

L'INTERDETTO *DE MIGRANDO*.
UN RIMEDIO CONTRO L'ABUSO DI AUTOTUTELA
ESTREMAMENTE LONGEVO*

1. *L'interdictum de migrando* nei *Digesta giustiniane*. 2. Natura e regime dell'interdetto. 3. L'atto di *percludere* per dare esecuzione alla garanzia. 4. Autotutela e pegno tacito.

1. *L'interdictum de migrando* nei *Digesta giustiniane*

Nell'ambito delle locazioni di fondi urbani, era diffusa a Roma la prassi di impegnare, come garanzia per il pagamento del canone, i beni, di proprietà del conduttore, introdotti nell'immobile. In caso d'inadempimento dell'inquilino, il proprietario poteva procedere a una sorta di ritenzione dei pegni così individuati realizzata con la materiale chiusura dell'immobile¹. A fronte di quest'atto d'autotutela,

* Una prima versione di questo contributo apparirà anche negli Studi in onore di Remo Martini.

¹ Prima che fossero elaborati e concessi i rimedi giurisdizionali volti a dare attuazione a tale garanzia, si trattava probabilmente dell'unico modo riconosciuto per esercitarla. Con l'interdetto Salviano e l'*actio Serviana*, nati dapprima per tutelare il creditore pignoratizio di un ca-

per impedire che se ne abusasse nel caso in cui fosse sopravvenuto l'adempimento, o comunque non sussistesse più motivo per esercitare il diritto di garanzia, fu previsto, da una certa epoca in poi, un intervento del pretore. Il debitore, che aveva ingiustamente subito la chiusura del fondo, poteva, infatti, chiedere al pretore la cessazione della violenza subita con l'*interdictum de migrando*, che gli avrebbe consentito di prelevare i suoi beni per trasferirli altrove.

L'idea di una messa a punto dei problemi storiografici sollevati dall'interdetto *de migrando* – e in particolare dalla sua, seppure non frequente, praticabilità ancora in epoca giustiniana² – nasce da una riflessione sulle ricostruzioni che talvolta hanno sottolineato l'inspiegabilità della sua sopravvivenza. A suscitare perplessità, a dire il vero, non è tanto l'interdetto in sé o il suo congegno, ma il permanere della situazione – comunemente chiamata *perclusio locatoris*³ –

none di locazione agraria, e poi estesi a tutti i creditori garantiti da pegno, si poté parlare di un vero e proprio diritto reale di garanzia su cosa altrui. Si veda *infra*, §§ 2, 3.

² L'interdetto doveva aver mantenuto una sua utilità se i *Digesta* di Giustiniano gli dedicarono un intero titolo, conservando di esso perfino il tenore letterale, cosa che non avvenne, ad esempio, per l'interdetto Salviano a tutela del pegno. Notava il ricorso non frequente a questo rimedio già Ulpiano, che lo spiegava con la possibilità alternativa di ottenere, per la medesima situazione, una tutela *extra ordinem*. Ulp. 73 *ad ed.* D. 43.32.1.2: *Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest: ergo infrequens est hoc interdictum*. Si veda, per la letteratura sul frammento, *infra*, nt. 46.

³ Ma alla curiosa circostanza della configurazione di un 'diritto di perclusione', nonostante la mancata attestazione nelle nostre fonti del nome di *perclusio*, sarebbe necessario – cosa cui conto di provvedere in

cui il provvedimento pretorio, sebbene soltanto a certe condizioni, doveva porre rimedio. Questo interdetto proibitorio, come abbiamo appena accennato, e approfondiremo esaminando i testi che ne tramandano la formulazione editale, impediva l'abuso, da parte del locatore, dell'atto di forza – il *percludere*, appunto – diretto ad evitare che l'inquilino moroso potesse abbandonare il fondo urbano e traslocare i suoi beni. Tale atto trovava fondamento in un accordo, contestuale alla locazione, con il quale s'individuavano le cose introdotte nell'immobile che fossero da ritenersi vincolate in pegno per il pagamento della mercede, ed era causato dall'inadempimento dell'inquilino. Come apprendiamo dal tenore della formula dell'interdetto, s'incorreva nell'abuso di

uno studio più ampio dedicato a questi temi – riservare una riflessione attenta. Un dato che si può qui anticipare è che non adoperarono questa nozione né i commentatori medioevali dei *Digesta*, né Cuiacio e neanche, prima di loro, avevano riflettuto in questi termini gli autori dei Basilici. Tra i primi ad aver trattato di un diritto di *perclusio* fu, probabilmente, H. DERNBURG, *Das Pfandrecht*, Leipzig, 1864, 332 ss. In questa sua opera un intero capitolo è dedicato a 'Das Recht der Perclusion', e, in quella sede, si indica come principale riferimento bibliografico L.F.O. VON SCHWARZE und R.TH. HEYNE, *Beitrag zu der Lehre von dem Rechte des Vermiethers an den inserierten Sachen seines Mieths-mannes*, in 'Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts: Nebst einem Anh. interessanter Erkenntnisse sächsischer Spruchbehörden', Dresden, 1841, 124 - 157. Ma in questo lavoro non si trova nulla sulla *perclusio*: Schwarze-Heyne si riferirono sempre a quell'atto con sostantivi derivati dalla forma verbale *retinere*, e ciò anche laddove commentavano D. 20.2.9, il testo nel quale si descrive l'essere 'perclusi' dei *mancipia* vincolati in pegno (L.F.O. VON SCHWARZE und R.TH. HEYNE, *Beitrag*, cit., 132 ss.). Sul testo cfr. *infra*, nt. 56.

difesa privata punito dal *vim fieri veto* pretorio unicamente in presenza di alcune circostanze, illustrate, in D. 43.32.1pr.⁴, come presupposti per la concessione del rimedio.

Ciò di cui è sovente rimarcata la stranezza, è proprio la piana ammissibilità – data la ricezione nel titolo 32 del libro 43 dei *Digesta* – di quest’assetto, fondato su un atto di coercizione, nell’ambito di un sistema che, oramai da secoli, si era dotato degli strumenti normativi necessari per respingere l’idea della forza come mezzo per il raggiungimento di soluzioni giuridicamente apprezzabili⁵.

⁴ E quindi, se le cose per le quali si agisce non rientrano tra quelle delle quali si convenne tra convenuto e attore, affinché, una volta introdotte o condotte nella casa della quale si tratta, o là nate o prodotte, fossero attribuite a titolo di pegno per garantire il pagamento della pigione, oppure se rientrano tra queste cose e la pigione sia stata pagata, o sia stata data a quel titolo idonea garanzia, o dipenda dal convenuto che non si sia adempiuto. Per il testo, si veda *infra*, dove si commenta D. 43.32.1pr.

⁵ Sottolineava ripetutamente la singolarità della figura da questo punto di vista, con una dovizia di particolari perfino ridondante, rinnovando più volte le ragioni del suo stupore e della sua perplessità, J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis privata legitima*, in *RIDA*, XXXIV, 1987, 229 ss., *passim*, ma anche ID., *Quid de Erote? Un conflicto en el rango hipotecario*, in *Iura*, XXXIV, 1983, 28 ss.; ID., *La perclusio locatoris, una forma extra litigiosa de ejecución*, in *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense*, LXXV, 1989-1990, 597 ss. Il centro della sua riflessione è però occupato da quella che egli ritiene l’altra faccia dell’interdetto de *migrando*: il diritto di *perclusio*. (Si veda J.L. MURGA, *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 628). Riteneva degna di nota questa circostanza, anche P. FREZZA *Le garanzie delle obbligazioni*, II, *Le garanzie reali*, Padova, 1963, 355, nt. 1. In realtà, se da un lato è vero che il meccanismo del *percludere* sopravvisse, nonostante i divieti di comportamenti violenti,

Il divieto del ricorso all'uso della forza, come strumento per tutelare posizioni singole, ha una sua storia – non percorribile *ex professo* in questa sede – che, sebbene trovi un'immediata corrispondenza nella storia delle *leges de vi*, si riflette significativamente anche nello sviluppo della procedura interdittale⁶. E', infatti, in materia di tutela del possesso da atti violenti di turbativa che si stigmatizzano per la prima volta i comportamenti fondati sulla *vis*, colpendoli con una pronuncia d'interdizione da parte del pretore, e lasciando emergere la prospettiva della volontà coartata da un uso della forza, che, proprio per il fatto di conculcare una libertà, è considerato violento e quindi legittimamente da respingersi⁷.

lo è altrettanto – come vedremo in conclusione della presente indagine – che la fortuna dell'interdetto non dipese, probabilmente, soltanto dal perdurare del *percludere*, ma anche dalla versatilità del suo (dell'interdetto) impiego.

⁶ In questo senso, è interessante anche la prospettiva della difesa privata, nella quale confluiscono le considerazioni in materia di legislazione *de vi* e di tutela interdittale, nonché la ricostruzione della storia del processo civile romano come evoluzione dell'autotutela. Proprio quest'ultima è l'ottica di L. CREMIEU, *La justice Privée*, Paris, 1908.

⁷ Per una ricostruzione della storia della legislazione *de vi*, a partire dal *vim fieri veto* pretorio, si veda L. LABRUNA, *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*, Napoli, 1971, *passim*, 2 s., 12 s.; ID., *Tutela del possesso fondiario e ideologia repressiva della violenza nella Roma repubblicana*, Napoli, 1986, 2 ss, 21 ss.; ID., «*Iuri maxime ...adversaria*». *La violenza tra repressione privata e persecuzione pubblica nei conflitti politici della tarda Repubblica*, in *Illecito e pena privata in età repubblicana. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 4-7 giugno 1990*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1992, 253 ss., 255 s. Furono probabilmente l'*uti possidetis* e l'*utrubi* i primi interdetti nei quali emerse una considerazione negativa del pretore per

Parallelamente, si può osservare come ‘*vis*’ sia, di per sé, una parola cui da principio corrispondono le idee sia di forza, sia di violenza; si tratta di un termine dalla natura anfibologica, allusivo a una dimensione di potenza, non necessariamente agita, e non ingiusta. Per i Romani più antichi *vis* non ebbe affatto quella connotazione di ‘contrarietà al diritto’ che avrebbe assunto in seguito, ed esprimeva l’idea dell’efficacia, dell’efficienza; una sorta di ‘prova formale, affermazione e dimostrazione subiettiva del diritto’⁸. Una spe-

la *vis*, e ciò avvenne all’inizio del II sec. a.C. (L. LABRUNA, *Vim*, cit., 81 ss.; A. LINTOTT, *Violence in Republican Rome*², Oxford, 1999, 126 ss.). Gli interdetti proibitori più antichi, quelli relativi alle immissioni nei luoghi sacri o pubblici non contenevano infatti alcuna menzione del tipo di turbativa dello spazio tutelato, ma consideravano unicamente i risultati da evitare. Il contesto ‘ideologico’ nel quale prese avvio la repressione della *vis* nelle forme dell’interdetto *uti possidetis* era quello che vide approvare anche la *lex de modo agrorum*: la necessità di garantire i proprietari terrieri (L. LABRUNA, *Vim*, cit., 284 ss.). In questa linea, con sviluppi ulteriori e una disamina esaustiva della bibliografia precedente, cfr. G. FALCONE, *Ricerche sull’origine dell’interdetto uti possidetis*, Palermo, 1996, (estr. da *AUPA*, XLIV, 1996), *passim*. Si veda anche la ricostruzione recentissima – benché soltanto accennata, dal momento che la trattazione si incentra sulla *lex Iulia de vi* – delle fasi di emergenza di una tutela privatistica contro la *vis* nella *formula Octaviana* e nell’editto del pretore Lucullo, proposta da G. COSSA, *Studi sulla repressione del crimen vis tra tarda repubblica e principato. La legislazione Giulia de vi publica et privata*, Siena, 2007, 13 ss.; ID., *Attorno ad alcuni aspetti della lex Iulia de vi publica et privata*, (estratto da) *SDHI*, LXXIV, 2008, 6 ss. Sul tema dell’editto di Lucullo in particolare, cfr. L. VACCA, *L’editto di Lucullo*, in *Illecito e pena privata*, cit., 221 ss.

⁸ Così E. BETTI, *La vindictio romana primitiva*, (estr. da) *Il Filangieri*, 1915, 4 nt. 1, citato da P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*, Spoleto, 1924, 67 e nt. 2, che parla di un diritto come «creazione della

forza individuale». Si veda anche TH. MAYER-MALY, voce *Vis als juristischer Begriff*, in *RE*, IXA-1, 1961, cc. 311 s. Sulla natura di *vox media* del termine *vis*, si vedano L. LABRUNA, *Vim*, cit., *passim*, 8 ss. e ntt. 20 s.; L. SOLIDORO, *La repressione della violenza nel diritto romano*, Napoli, 1993, poi in *Problemi di storia sociale nell'elaborazione giuridica romana*, Napoli, 1994, 49 ss.; G. COSSA, *Studi sulla repressione*, cit., 9 ss., ntt. 2 ss., con riferimenti alla bibliografia precedente, cui si rinvia. Un aspetto interessante di questi problemi concerne i rapporti tra l'idea di *vis* e il concetto di *ius* come diritto soggettivo. Si veda P. DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, Roma, 1959, 378 ss. Pensa alla dimensione dinamica di *ius*, riferibile all'azione, R. SANTORO, *Potere e azione*, in *AUPA*, XXX, 1967, 104 e ss. nt. 2 (dell'estratto). Anzi, in questa prospettiva, la *vis* intesa come forza si approssimerebbe al valore originario di *ius* allorché, di fronte a *iniuria* come forza irrituale, ingiusta, esso integrerebbe invece una forza rituale. (Cic. *de inv.* 2.22.65; 2.53.161; Liv. 7.31.3 *...iusta vi...* – anche se nel testo liviano si tratta, a mio avviso, di una forza adoperata contro una violenza. Altri casi rilevanti sono D. 1.3.17 (*Vis ac potestas [legum]*); ma anche D. 26.1.1pr. con la definizione di tutela di Servio, e I. 1.13.1, dove *vis* diventa *ius* (R. SANTORO, *Potere*, cit., 212 s.); nonché Gell. 20.10.7, dove si parla di *vis dicta* e *vis facta* (R. SANTORO, *Potere*, cit., 190 ss.; e, da ultimo, con un'analisi esaustiva della bibliografia sul passo, M. VARVARO, *Manu(m) conserere e omnibus verbis vindicare (Gell. 20.10.7)*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia, 2005, 269 ss.). Queste e altre fonti in R. SANTORO, *Potere*, cit., 108 e nt. 5). Secondo P. DE FRANCISCI (*Il trasferimento*, cit., 67 ss., 69 nt. 1) *vis* è energia fonte delle facoltà del *pater*, della sua signoria, ma quest'ultima non coincide con *ius* nel senso di diritto subiettivo. Si veda su questi temi, da ultimo, E. STOLFI, *Riflessioni attorno al problema dei "diritti soggettivi" fra esperienza antica ed elaborazione moderna*, in *Studi Senesi*, III serie, LV, 2006, 120 ss., in particolare 150 ss. per significati soggettivi di *ius*. Sull'ambivalenza che ha sempre connotato il modo antico (anche ebraico e greco, oltre che romano) di guardare alla violenza, si può vedere F. D'AGOSTINO, voce *Violenza (fil. dir.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 819; si veda anche

cializzazione sostanziale dei valori della parola era, invece, ovviamente già emersa (o emerse contestualmente) con l'affermarsi di quell'apparato di repressione della forza violenta nelle forme dei più antichi interdetti possessori.

Dal punto di vista del rifiuto della forza come strumento per la realizzazione dei diritti, è senz'altro rilevante la disciplina contro la violenza privata stabilita dalla *lex Iulia de vi*. La pena stabilita da questa legge, infatti, venne irrogata anche nei confronti della forza adoperata per dare esecuzione a un proprio diritto, come, ad esempio, nel caso di quella usata per impossessarsi dei beni del debitore con lo scopo di costringerlo all'adempimento⁹. E' evidente, dun-

ID., *Bia. Violenza e giustizia nella letteratura e nella filosofia della Grecia antica*, Milano, 1983, *passim*.

⁹ Si veda Mod. 2 *de poen.* D. 48.7.8: *Si creditor sine auctoritate iudicis res debitoris occupet, hac lege tenetur et tertia parte bonorum multatur et infamis fit*. Nel senso di uno stridente contrasto tra la forma d'esecuzione del pegno attraverso il *percludere* e questo dettato della *lex Iulia*, cfr. J.L. MURGA, *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 614. Ma, a mio avviso, il coinvolgimento di questo specifico precetto contro la *vis* è escluso dal fatto che qui non si parla di pegno né di altra garanzia, come puntualmente si rilevava in *Paul. Sent.* 5.26.4, dove si dice che incorreva nel divieto della *lex Iulia* chi perseguisse *vi* i *pignora cum non haberet obligata*. Sul testo, tra gli altri, si vedano J. SCHMITT, *Die Selbsthilfe im römischen Privatrecht*, Erlangen, 1868, 80 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura civile romana. I. Esercizio dei diritti e difesa privata*, Bologna, 1946, 134 ss., 141; G. WESENER, *Offensive Selbsthilfe im klassischen römischen Recht*, in *Festschrift Artur Steinwenter. Zum 70. Geburtstag*, Graz-Köln, 1958, 105 s.; P. FREZZA, *I formulari catoniani e le forme della protezione del creditore pignoratizio*, in *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano, 1962, 435 ss., in particolare 439 s., ora in P. FREZZA, *Scritti*, II, Roma, 2000, 385 ss., in particolare 389 s.; M. KASER, *Studien zum römischem Pfandrecht*, Napoli, 1982, 135

que, come sia potuto accadere che gli studiosi abbiano valutato l'ipotesi di una contraddizione tra il meccanismo del *percludere* e la *vis* punita dalla *lex Iulia*¹⁰. Il comportamento del creditore che s'impadronisce con la forza dei beni del debitore per indurlo a pagare, sembra proprio quello del creditore pignoratorio che dà esecuzione al pegno¹¹.

La repressione della violenza conobbe nel tempo un inasprimento, con la specificazione della punizione prevista per alcuni casi di *crimen vis* puniti dalla *lex Iulia*. Colpiva un

ss.; J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 253; ID., *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 616 ss. Caso del tutto diverso è quello del *decretum Divi Marci* (si veda *infra*, nt. 11), con il quale si estende la punibilità a tutti i comportamenti che integrino una difesa non giudiziaria dei propri diritti. I due casi sono accostati, considerando soltanto più grave, e non qualitativamente differente, quello del *decretum*, da Murga (cfr. J.L. MURGA, *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 613; ID., *Quid de Erote?*, cit., 53 ss., in particolare 62 e nt. 39). Per un preciso inquadramento delle numerose questioni storiografiche scaturenti dallo studio della *lex Iulia de vi*, rinvio al lavoro di G. COSSA, *Studi sulla repressione*, cit., *passim*; ID., *Attorno ad alcuni aspetti della lex Iulia*, cit., *passim*.

¹⁰ Percezione che è alla base di almeno due dei tre lavori di J.L. Murga citati *supra*, nt. 4, e cioè *La perclusio locatoris como vis*, cit., 230 s., 248 ss. e *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 598 s., 612 ss.

¹¹ Sarebbe interessante, invece, valutare quanto il porre una tale antinomia abbia poco senso se si considera che al tempo della *lex Iulia* – che, per quanto riguarda il precetto di cui si dà conto in D. 48.7.8, non fa riferimento a un rapporto di garanzia del credito – la fenomenologia del pegno era assestata e possedeva una sua fisionomia chiara e tipizzata, anche nel caso, interessato dall'interdetto *de migrando*, degli *invecta et illata* nelle locazioni urbane. Mentre invece l'accostamento tra la *vis privata* punita e la *vis* operante come difesa privata nella *retentio* attuata con il *percludere* può suggerire riflessioni interessanti sulla funzione dell'uso della forza, e sui meccanismi della difesa privata.

comportamento rilevante in questo senso, infatti, anche il *decretum Divi Marci*, con il quale si censurava l'esercizio dei propri diritti in via di autotutela – il *non per iudicem reposcere* di D. 48.7.7 – come condotta violenta, nel caso del creditore che avesse perseguito autonomamente la soddisfazione del proprio credito, e si irrogava al creditore la pena della perdita del credito¹². Se, però, questi due provvedimenti emanati in tempi così diversi riguardarono, comunque, casi partico-

¹² Call. 5 *de cogn.* D. 48.7.7: *Creditores si adversus debitores suos agant, per iudicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent: alioquin si in rem debitoris sui intraverint id nullo concedente, divus Marcus decrevit ius crediti eos non habere, verba decreti haec sunt: 'Optimum est, ut, si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris: interim ille in possessione debet morari, tu petitor es'. et cum Marcianus diceret: 'vim nullam feci': Caesar dixit: 'tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit [...]*. Il seguito del frammento riporta la conclusione del discorso del principe, con l'esortazione a Marciano a non comportarsi, vista la sua dignità e la sua *pietas*, contro il diritto. Alla luce del rescritto, s'intendeva come *vis privata* punibile ai sensi della *lex Iulia*, anche il *non per iudicem reposcere*. Sul rapporto tra la c.d. *perclusio* e la legislazione *de vi*, si legga anche *Paul. Sent.* 5.26.4 (cfr. *supra*, nt. 8) e la citazione paolina di un responso di Alfenone conservata in D. 13.7.30. Si vedano, sul decreto di Marco Aurelio e sugli altri testi ricordati da ultimo, J. SCHMITT, *Die Selbsthilfe*, cit., 93 ss.; L. ARU, *Appunti sulla difesa privata*, Cortona 1934 (estr. da *AUPA*, XV, 1934), 174 ss.; G.I. LUZZATTO, *Procedura*, cit., 135 ss.; G. WESENER, *Offensive*, cit., 103 ss., con indicazione della letteratura precedente in materia di difesa privata; TH. MAYER-MALY, voce *Vis*, cit., cc. 310 ss., in particolare cc. 322 s.; P. FREZZA, *I formulari*, cit., 435 ss., ora in P. FREZZA, *Scritti*, II, cit., 385 ss., in particolare 441 ss. (= 391 ss.); J.L. MURGA *Quid de Erote?*, cit., 53 ss., in particolare 62 e nt. 39; ID., *La perclusio locatoris como vis*, cit., 248 ss., *passim*; ID., *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 612 ss., 624 ss.

lari, era stato il pieno sviluppo della procedura interdittale, soprattutto di quella diretta alla tutela della *possessio*, a incidere da un punto di vista più generale, con il *vim fieri veto* pretorio, sulle dinamiche dell'uso della forza, limitando progressivamente in modo sempre più deciso anche il ricorso alla tutela privata¹³.

Nonostante questo processo lineare di repressione progressivamente crescente dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la realizzazione dei diritti fondata sull'autotutela continuò a impegnare la riflessione delle cancellerie imperiali e dei giuristi, quanto meno dal punto di vista di singole figure articolate sull'uso della forza. Sono conservate nel *Codex* giustiniano, infatti, numerose costituzioni nelle quali si affrontano casi di applicazione della difesa privata nel campo dell'esecuzione del credito, valutandone – quando non si tratti di forme lecite d'esecuzione – la qualificazione come fattispecie di *crimen vis*, oppure come casi sanzionati dall'editto di concessione dell'*actio vi bonorum raptorum*¹⁴.

¹³ Cfr. L. ARU, *Appunti*, cit., 116 s. e, in particolare, 174 ss., per l'interpretazione dei frammenti che recano notizia di questo provvedimento di Marco Aurelio (D. 4.2.13 e D. 48.7.7), e anche per una valutazione delle disposizioni in materia contenute nelle diverse costituzioni imperiali.

¹⁴ Si vedano C. 8.13.3; 8.4.7; 9.33.3; 4.24.11. Su queste costituzioni, cfr. J.L. MURGA, *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 624 ss., 631 ss. e 633 ss. anche se, nel commento a C. 8.13.3, si legge un'improbabile osservazione sul liberalismo economico e negoziale tipico del mondo classico, che male si coordina con il dato che il consenso in quanto tale a Roma non conobbe mai una tutela piena in via d'azione – se non nei limiti dei quattro contratti consensuali del *ius gentium* –, e rimase sempre confinato nelle maglie di un sistema negoziale e con-

Anche la presenza nella compilazione giustiniana di un titolo dedicato all'interdetto *de migrando* può essere letta in questa luce. L'interdetto, infatti, come vedremo subito,

trattuale governato dal principio di tipicità. A un'autotutela fondata sulla *vis* faceva riferimento anche C. 8.4.1, a proposito di difesa del possesso, nel quale si ammetteva una difesa privata condotta con moderazione. Si vedano J.L. MURGA, *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 625 nt 66; L. ARU, *Appunti*, cit., 146 ss. Su C. 8.4.7, cfr. J. SCHMITT, *Die Selbsthilfe*, cit., 146 ss.; W. SCHOCKE, *Die Selbsthilfe nach altem und neuem Rechte in historisch-dogmatischer Darstellung*, Leipzig, 1909, 34 ss. In realtà, forse, non è vero che in seguito a questi provvedimenti la difesa privata sia del tutto tramontata, come vorrebbe B. BIONDI, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni (dir. rom.)*, in *NNDI*, VI, Torino, 1957, 811 s. Sulle vicende arcaiche dell'autotutela si veda anche A. DE FRANCESCO, *Autodifesa privata e iniuria nelle Dodici Tavole*, in *Le Dodici Tavole*, cit., 415 ss. e in particolare 437 ss.; sugli sviluppi della giurisdizione dalla vendetta e dall'autotutela, si veda anche L. LANTELLA - E. STOLFI, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, 2005, 58 ss., 65 ss. Sull'*actio vi bonorum raptorum*, si veda O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, 390, 391 ss., 395; L. VACCA, *Ricerche in tema di "actio vi bonorum raptorum"*, Milano, 1972, *passim*, e in particolare 71 nt. 40 e 74 nt. 47 per le costituzioni citate a inizio nota, con riferimenti bibliografici ulteriori; L. SOLIDORO, *Problemi*, cit., 68 s. L'autotutela, sebbene in ipotesi circoscritte e in forme stabilite dall'ordinamento, è una dimensione praticata anche nelle esperienze giuridiche attuali (cfr. L. LANTELLA - E. STOLFI, *Profili*, cit., 58 nt. 93), quasi ad avvertire che un fondo di uso della forza sia imprescindibile in qualunque tipo di organizzazione giuridica. Nell'ordinamento italiano, ad esempio, esiste in astratto la possibilità di un esercizio delle proprie ragioni, nei limiti della giuridicità dei modi per attuarlo. Nel codice penale (artt. 392 e 393) si punisce, infatti, l'esercizio del proprio diritto quando, potendo ricorrere all'autorità giudiziaria, il titolare del preteso diritto usi violenza su cose o persone per esercitarlo.

conserva la traccia in negativo – come l'immagine riflessa – di una di tali manifestazioni dell'uso della forza nelle forme della difesa privata¹⁵.

2. *Natura e regime dell'interdetto*

Stando al tenore dell'interdetto *de migrando*, com'è stato tramandato nei *Digesta*, vi è un uso della forza straordinariamente longevo, riconosciuto come legittimo, che ha probabilmente origine in quella dimensione originaria della *vis*, antesignana di una vera e propria espressione soggettiva del diritto. Tale uso corrisponde, in questo caso, all'esercizio di facoltà riconducibili a una posizione giuridica non tutelata originariamente da azione: quelle del creditore pignoratorio di un canone di locazione urbana, di fronte all'inadempimento del conduttore, e quindi alle prese con l'esercizio della garanzia reale. E' lecito pensare che questo meccanismo

¹⁵ Cfr. L. CREMIEU, *La justice*, cit., 211 ss., 217 ss. e in particolare 219; L. ARU, *Appunti*, cit., 174 ss. e 215. E' da taluni considerata un mezzo di difesa privata analogo al *percludere l'expulsio* dell'inquilino moroso da almeno un biennio (D. 19.2.54.1, D. 19.2.56): cfr. S. SCIORTINO, *Il termine dell'expulsio del conduttore per mancato pagamento del canone nella locatio di aedes e di fundi*, in *AUPA*, LI, 2006, 271 ss., 278 s. In realtà, la *retentio* attuata con il *percludere* era una forma di esecuzione del diritto di pegno, mentre l'*expulsio* era una forma di reazione all'inadempimento, un modo per liberare l'immobile, per impedire il protrarsi di un danno economico, indipendentemente dall'esistenza di un diritto di garanzia per il mancato pagamento del canone. In ultima analisi l'*expulsio* è manifestazione del diritto di proprietà del *dominus fundi*, mentre la *retentio* esercitata con il *percludere* è una forma di autotutela.

abbia avuto origine in un'epoca che ancora non conosceva le azioni a tutela del pegno. Sappiamo, infatti, che, soltanto un paio di secoli dopo la sua origine, al pegno fu assicurata quella tutela mediante azione che ne avrebbe fatto un vero diritto reale di garanzia. Ma la tutela fondata sulla forza mantenne una certa vitalità anche in seguito, quando la posizione del creditore pignoratizio era inequivocabilmente dotata di protezione in via d'azione. Ed è proprio una traccia di quella pratica di difesa privata, che era stata probabilmente la prima forma di tutela del pegno, ad affiorare nella formula dell'interdetto *de migrando* conservata in un frammento dell'*ad edictum* ulpiano escerpito nei *Digesta* di Giustiniano, Ulp. 73 *ad ed.* D. 43.32.1pr.:

Praetor ait: 'Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et illum convenit, ut, quae in eam habitationem qua de agitur introducta importata ibi nata factave essent, ea pignori tibi pro mercede eius habitationis essent, sive ex his rebus est et ea merces tibi soluta eove nomine satisfactum est aut per te stat, quo minus solvatur: ita, quo minus illi eum¹⁶, inde abducere liceat, vim fieri veto¹⁷.

¹⁶ Il testo tramandato nei *Digesta* porta, invece di *illi eum*, l'espressione *ei, qui eum pignoris nomine induxit*. In realtà, questa lezione di *induco* in senso traslato non è sicura, visto che in D. 43.32.1.5 è adoperato nel senso fisico di 'portare dentro'. Le parole *ei – induxit* sono state considerate un'aggiunta tarda dovuta al diffondersi del pegno tacito e alla relativa necessità di individuare, tra le cose introdotte nell'abitazione, quali fossero vincolate dal pegno (cfr. O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 490). Esse sono da ritenersi, in questa prospettiva, anodine rispetto al

Analizzando il tenore del provvedimento pretorio, si osserva come esso vieti al locatore di usare la forza contro il conduttore di un immobile urbano al fine di impedirgli di asportare (traslocare) i beni immessi nell'appartamento, o ivi nati, quando su di essi non insista – perché cessato, o perché mai esistito – un vincolo a titolo di pegno. Il conduttore può insomma pretendere di trasferirli fuori dal fondo, ma unicamente ove non rientrino nella *conventio pignoris* oppure se il debito garantito sia stato adempiuto (o sia stata data altrimenti soddisfazione al creditore, ad es. con una *datio in solutum* ovvero offrendo un'altra adeguata garanzia). Siccome l'interdetto *de migrando* vieta soltanto in questi casi di fare violenza per impedire al conduttore di traslocare, significa allora, che, ove il vincolo della garanzia invece sussi-

tenore dell'interdetto, che individuerebbe nella *conventio* l'unico criterio per considerare quali tra le *res* fossero da considerarsi vincolate. Cfr. F. LA ROSA *La protezione interdittale del pignus e l'actio Serviana*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, 283-317, 289 ss., con rinvio a bibliografia precedente; J. DE CHURRUCA, *La pignoración tácita de los invecta et illata en los arrendamientos urbanos en el derecho romano clásico*, in *RIDA*, XXIV, 1977, 195 ss.

¹⁷ Per lo stato del testo e per una sua traduzione, oltre agli autori citati nella nota precedente, si vedano: D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*², Padova, 1999, rispettivamente 84 e nt. 479, (ove si recepisce O. LENEL, *Das Edictum*, cit., 490) e 200; P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 303 ss.; M. KASER, *Studien*, cit., 139 ntt. 42 s.; F. LA ROSA, *Ricerche sul «pignus»*, Catania, 1977, 55 ss.

sta, il creditore pignoratorio può *vim facere*, usare la forza, per evitare il trasloco dei beni, e dare così esecuzione alla garanzia¹⁸.

A interessare più da vicino in questo studio è proprio la *vis*, fondata su una *conventio*, cui è autorizzato il creditore pignoratorio/locatore di un immobile urbano, e che si realizza con la materiale reclusione delle cose introdotte nel fondo a titolo di pegno operata dal locatore/creditore; il comportamento, cioè, contro il quale è concesso al debitore/conduttore l'interdetto *de migrando*, qualora non sussista

¹⁸ Si capisce così, come vedremo meglio *infra*, § 4, che il modo per impossessarsi del *pignus conventum* sugli *inducta importata*, nel caso di locazioni urbane, era quello dell'autotutela. Ciò contribuisce a spiegare anche perché all'origine del diritto di pegno vi sia un semplice patto: il consenso, infatti, era sufficiente per escludere l'antigiuridicità di un atto di difesa privata. Anche questo aspetto del rapporto tra la *vis* e il consenso meriterebbe un approfondimento. Sulla categoria di antigiuridicità, e sulle nozioni antiche ad essa avvicinate, anche se principalmente sotto il profilo del danneggiamento e del rapporto con l'idea di colpa, si veda da ultimo M.F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, *passim*; M. MIGLIETTA, *Recensione a M.F. CURSI, Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, in *Iura*, LIII, 2002, 296 ss. Cfr. L. ARU, *Appunti*, cit., 117 nt. 2, dove si osserva come, prima della diffusione degli interdetti costruiti sulla formula del *vim fieri veto*, in tutti quei casi doveva trattarsi di una *vis* del privato considerata lecita. Prima dell'instaurarsi di un regime di repressione della forza, tuttavia, mi sembra poco perspicuo parlare di *vis* lecita, perché non c'è una *vis* illecita. Lo si può dedurre anche da G.I. LUZZATTO *Procedura civile romana. I. Esercizio dei diritti e difesa privata*, Bologna, 1945-46, 182. Connetteva l'esordio della tutela del pegno con la *pignoris capio* e la diffusione dei rimedi fondati sull'autotutela pure F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 45.

più il vincolo sulle *res*. Una tale soggezione delle cose introdotte nel fondo alla pretesa del locatore cessa, in primo luogo, allorché non sussistano più le condizioni di necessità del pegno perché sia intervenuto l'adempimento o sia stata offerta idonea garanzia, o dipenda dal creditore l'impossibilità di adempiere. Ma può anche darsi che l'atto di ritenzione abbia ad oggetto cose non rientranti, stando al tenore di D. 43.32.1pr., nel novero di quelle che, secondo la *conventio* tra conduttore e locatore, erano state introdotte nel fondo e vincolate a titolo di pegno¹⁹.

Qualora la funzione di garanzia sia ancora operante, invece, il locatore/creditore può legittimamente trattenere, chiudendole nel-l'immobile, le cose del conduttore/debitore che siano oggetto di un accordo costituente un pegno.

Ciò che contribuisce a rendere unico l'interdetto *de migrando* nel quadro degli interdetti proibitori, mi sembra, è anche il fatto che il comportamento colpito dal pretore coincide in realtà con un abuso di esercizio delle facoltà concesse al creditore dalla *conventio pignoris*; e cioè l'eccesso di un atto che è di per sé, indipendentemente dalla circostanza che se ne abusi, un atto di forza, per il quale si può ragionare nei termini della difesa privata²⁰.

Nei frammenti dei *Digesta* si conserva una disciplina piuttosto articolata della figura, che ne descrive gli aspetti sia soggettivi, sia oggettivi. Per quanto riguarda il primo profilo, dal punto di vista della legittimazione attiva e passi-

¹⁹ D. 43.32.1pr., ma anche D. 20.2.9. J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 242 ss., nt. 19 ss.; B. FRIER, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, Princeton, 1980, 106 s.

²⁰Ma su questo dovremo tornare, *infra*, §§ 3 e 4.

va, si osserva – si tratta ancora di un testo ulpiano – come l'interdetto sia perpetuo, e si possa concederlo anche ai successori dell'inquilino e contro i successori del locatore²¹.

Per ciò che concerne i beni del conduttore che fossero oggetto del provvedimento, i c.d. *mancipia retenta*, Ulpiano commentava il tenore dell'interdetto, nel frammento conservato in Ulp. 73 *ad ed.* D. 43.32.1.5:

Illud notandum est praetorem hic non exegisse, ut in bonis fuerit conductoris, nec ut esset pignori res illata, sed si pignoris nomine inducta sit. Proinde et si aliena sint et si talia, quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint, interdicto hoc locus erit: quod si nec pignoris nomine inducta sint, nec retineri poterunt a locatore²².

²¹ Ulp. 73 *ad ed.* D. 43.32.1.6: *Hoc interdictum perpetuum est et in successores et successoribus dabitur.* Sul problema della trasmissibilità degli interdetti, si veda F. BETANCOURT, *Sobre la pretendida transmisibilidad de los interdictos*, in *AHDE*, LIII, 1983, 59 s.: il nostro interdetto farebbe eccezione a un generale principio di intrasmissibilità degli interdetti. Probabilmente, in questo caso, la successione dipendeva dall'esistenza del contratto di locazione: chi fosse succeduto al locatore o al conduttore ne acquistava la posizione contrattuale, e di conseguenza il rapporto riflesso nell'*interdictum de migrando*.

²² D. 43.32.1.5: Si deve osservare che il pretore qui (a questo proposito) non pretese che la cosa *illata* fosse *in bonis* <rientrasse tra i beni> del conduttore, né che fosse in pegno, ma che fosse stata portata nell'immobile a titolo di pegno. Pertanto, anche ove si tratti di cose altrui, o tali che non possano essere tenute a titolo di pegno, ma tuttavia siano state introdotte a titolo di pegno, avrà luogo l'interdetto, poiché se non sono state introdotte <nella casa> a titolo di pegno, nemmeno possono essere trattenute dal locatore. Si veda P. FREZZA

Le garanzie, II, cit., 304 ss. per il rapporto con D. 43.32.1.1, e per il problema della legittimazione attiva; sembrerebbe, infatti, che le cose altrui siano da un lato sottomesse alla *perclusio*, e dall'altro sottratte a quel meccanismo attraverso l'*i. de migrando*. Vi sarebbero dunque cose non dell'inquilino, ma sulle quali il padrone di casa può esercitare l'autotutela come se fossero parte della suppellettile dell'inquilino. Secondo Frezza questa incongruenza si risolve ragionando in termini di subaffitto (pp. 307 s.). Forse le osservazioni di Ulpiano, nel loro apparente contrasto recano traccia della storia di questa figura: l'efficacia di pressione sul conduttore era ottenuta 'sequestrando' (con il *percludere*) tutte le cose introdotte nel fondo. Questa considerazione confermerebbe, inoltre, come con '*percludere*' ci si riferisse all'atto materiale di sequestro per attuare la ritenzione del pegno e non al diritto spettante al locatore/creditore sulle cose vincolate in garanzia. E' chiaro, però, che osservando quali cose siano liberabili con l'interdetto, si debbano prendere in considerazione tanto quelle legittimamente *perclusae*, ma non più sequestrabili (perché si è adempiuto, o non si è adempiuto per mora del creditore), tanto quelle illegittimamente *perclusae*. Quindi, se non erano da principio 'sequestrabili', perché altrui, il terzo (secondo Frezza soltanto il sub-inquilino, mentre il terzo qualunque potrebbe esperire l'*i. utrobi* o la *rei vindicatio* – P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 309; secondo Herzen, qualunque terzo – N. HERZEN, *Origine de l'Hypothèque. Contribution a l'étude des rapports du droit romain avec les autres droits de l'antiquité*, Paris, 1899, 108 s.) sarà legittimato a ottenerne la liberazione. Il testo, in realtà, non mi sembra ponga problemi di legittimazione attiva: è sempre l'inquilino che chiede l'interdetto, ma per cose che non sono sue. In ogni caso, ne esce sottolineata la fisionomia del *percludere* come atto di autotutela (P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 309). Per quanto riguarda il valore dell'espressione *in bonis esse*, si vedano: M. KASER, *In bonis esse*, in *ZSS*, LXXVIII, 1961, 173 ss.; E. POOL, *Lateinische Syntax und juristische Begriffsbildung: in bonis «alicuius» esse und bonitarisches Eigentum im klassischen römischen Rechtsquellen*, in *ZSS*, CII, 1985, 470 ss.; H. ANKUM, M. VAN GESSEL-DE ROO, E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere*

L'interpretazione ulpiana della formulazione dell'interdetto consentiva di chiarire la portata del provvedimento, individuando esattamente i beni al recupero dei quali esso poteva dirigersi. Ulpiano considera che il requisito fondamentale del non essere più assoggettabili alla *retentio* trovi le sue ragioni sia nell'essersi dissolto il vincolo (cose che, sebbene *pignoris nomine introducta, pignoris nomine teneri non potuerint*), sia nel fatto che si tratti di cose altrui (*si aliena sint*)²³. Nel testo, forse abbreviato dai compilatori nella parte che

im klassischen römischen Recht, in ZSS, CIV, 1987, 238 ss.; EID., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht. Teil 2*, in ZSS, CV, 1988, 334 ss.; EID., *Die verschiedenen Bedeutungen des Ausdrucks in bonis alicuius esse/in bonis habere im klassischen römischen Recht. Teil 3*, in ZSS, CVII, 1990, 155 ss.

²³ Non è necessaria, mi sembra, l'esegesi distruttiva di H. KRELLER, *Pfandrechtliche Interdikte und Formula Serviana*, in ZSS, LXIV, 1944, 306 ss., in particolare 316 s. Sul testo si vedano anche M. TALAMANCA, *Recensione a P. FREZZA, Le garanzie delle obbligazioni, II, Le garanzie reali*, Padova, 1963, in *Iura*, XV, 1964, 375 ss., in particolare 388, molto critico sull'interpretazione del testo proposta da Frezza (per la quale si può vedere la nota precedente); M. KASER, *Besitzpfand und 'Besitzloses' Pfand*, in *SDHI*, XLV, 1979, 1 ss. ora in *Studien*, cit., 139 nt. 44; J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 207 s. e ntt. 65 ss. Non vedo nemmeno ragioni per dubitare della *consecutio* nell'esordio di D. 43.32.1.5: i tre tempi verbali sono diversi perché alludono a momenti effettivamente diversi. Il pretore non ha preteso, per concedere l'interdetto, che la cosa fosse tra i beni del conduttore (fin dall'inizio del rapporto di locazione), o si trovi in pegno (cioè materialmente vincolata), ma solo che sia stata introdotta a titolo di pegno. In quest'ultimo caso, infatti, la *retentio* si costituisce validamente, e se si risolve il vincolo, si concede l'interdetto. Così M. TALAMANCA, *loc. cit.*, che individua perspicuamente una sottile distinzione tra aspetti strutturali del pegno, e aspetti effettuali.

precede le parole ‘*proinde et...*’²⁴, si voleva probabilmente prendere atto dei limiti della *retentio* attuata con il *percludere*, che materialmente, per il congegno rudimentale sul quale si fondava, poteva implicare il sequestro anche di cose che non erano mai state assoggettate al vincolo della garanzia. Allo stesso tempo, s’intendeva precisare quando quelle che, invece, erano state sottoposte a quel vincolo non fossero più assoggettabili alla *retentio*²⁵. Nella versione accorciata, però, la descrizione del regime riguardante le *res alienae* potrebbe essersi ridotta, per quanto riguarda la parte espositiva della questione – le parole che precedono il *proinde* –, all’affermazione secondo la quale l’interdetto si concede anche per i beni che non erano *in bonis* del conduttore. Per quanto concerne, invece, le soluzioni proposte, la questione del regime cui sottoporre le cose altrui, ricompare esplicitamente solo dopo il ‘pertanto’, introdotta dal riferimento all’ipotesi ‘*si aliena sint*’.

L’interpretazione delle parole ulpianee di D. 43.32.1.5 appena proposta risulta ai nostri occhi confermata da una riflessione gaiana di qualche decennio precedente. In un frammento tratto dal XXVI libro del commento all’editto del pretore provinciale, inserito anch’esso nel titolo dedicato all’interdetto *de migrando* (D. 43.32.2)²⁶, il giurista, infatti,

²⁴ Così M. KASER, *ibidem*.

²⁵ Aspetto non sottolineato dalla lettura acuta di M. TALAMANCA, *loc. cit.*, che, pur non espungendolo, trascura il riferimento, dopo *proinde et si*, a *si aliena sint*.

²⁶ Gai. 26 *ad ed. prov.* D. 43.32.2: *Hoc interdictum inquilino etiam de his rebus, quae non ipsius sint, sed forte commodatae ei vel locatae vel apud eum depositae sunt, utile esse non dubitatur*. Sul testo si vedano F.B.J. WUBBE,

osserva che l'interdetto è utile all'inquilino anche nel caso in cui le cose non siano di proprietà del conduttore, che le tiene come comodatario, a sua volta conduttore, o depositario.

L'utilità pratica di questo interdetto si era nel corso del tempo a tal punto dilatata da consentire di ricorrere al provvedimento pretorio pure in assenza di un contratto di locazione: in un testo ulpiano, tratto ancora dal libro LXXIII di commento all'editto (D. 43.32.1.3), si parla, infatti, di applicazione in via utile anche quando l'occupazione dell'immobile dipenda da una concessione gratuita di *habitatio*²⁷. In

Res aliena pignori data, Leiden, 1960, 181, 208; M. KASER, *Bestitzpfand*, cit., 13 nt. 42; J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 209 ss.; B. FRIER, *Landlords*, cit., 110 ss., 182, 211 nt. 39; H. ANKUM, M. VAN GESSEL-DE ROO, E. POOL, *Die verschiedenen Bedeutungen*, cit., 391 nt., 392 s.

²⁷ Ulp. 73 *ad ed.* D. 43.32.1.3: *Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum utile ei competet*. Per l'individuazione di un contrasto tra D. 43.32.1.3 e *Marc. lib. sing. ad form. hyp.* D. 20.2.5pr. (Pomponius libro tertio decimo variarum lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, *invecta a me domino insulae pignori non esse*) si veda J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 245 nt. 24; ID., *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 610, nt. 29, secondo il quale Pomponio, al contrario di Ulpiano, sembrerebbe non ritenere estensibile all'ipotesi del titolare di *habitatio gratuita* la possibilità di ricorrere all'interdetto *de migrando*. Pomponio, in realtà, mi sembra dire soltanto che in caso di *habitatio gratuita* concessa dal conduttore dell'*insula*, gli *invecta* non sono da considerarsi *pignora* del *dominus insulae*. Non c'è nulla, in quest'affermazione, che contrasti con la concessione in via utile dell'interdetto *de migrando* proposta da Ulpiano: non trattandosi di pegni, tanto più al loro proprietario doveva esser concesso di traslocarli. Una cosa è l'esistenza del pegno, un'altra la concessione in via utile dell'interdetto. Su D. 20.2.5 in rapporto con D. 43.32.1.3 si veda anche B. FRIER, *Landlords*, cit., 108 s., con altri riferimenti, in particolare a W. SCHULLER, *Zum*

analogia con quanto era avvenuto con le interpretazioni ulpiana e gaiana della formula – nel punto in cui essa indicava i beni per i quali si poteva chiedere il provvedimento –, e con la concessione del rimedio anche ai successori dell'inquilino contro i successori del locatore, questa applicazione in via utile proposta da Ulpiano, ampliava ulteriormente la portata dell'interdetto.

Il risultato di queste estensioni era l'attribuzione al provvedimento pretorio della funzione generale di consentire la liberazione di qualunque cosa – appartenente al conduttore o altrui – fosse illegittimamente trattenuta in un immobile dal proprietario/locatore o dal suo successore. Vedremo come, e quanto, queste interpretazioni possano aver condizionato la storia della figura e della sua 'resistenza' fino all'età giustiniana²⁸.

3. *L'atto di percludere per dare esecuzione alla garanzia*

Con il pegno sugli *inducta et importata* – il più interessato, quando si tratti di fondi urbani, dal nostro interdetto *de migrando* – siamo nell'ambito di quelle garanzie su cosa altrui che si costituiscono tramite patto, e che non comportano l'impossessamento iniziale del bene dato in garanzia da par-

«*Pignus tacitum*», in *Labeo*, XV, 1969, 280, per le osservazioni, condivisibili, in merito all'attendibilità di questi frammenti.

²⁸ Cfr. *infra*, § 4.

te del creditore pignoratizio²⁹. Esse, per quanto ne sappiamo, convissero fin da subito con le forme di *pignus datum*, e sono attestate nelle prime testimonianze su questa figura di cui disponiamo. Nel *De agri cultura* di Catone, e quindi tra III e II sec. a.C., compaiono, infatti, tre clausole di contratti agrari nelle quali si parla di pegno³⁰.

²⁹ Ulp. 40 *ad Sab. D.* 13.7.1.1 e Ulp. 28 *ad ed. D.* 13.7.9.2. Si vedano A. BURDESE, voce *Pegno (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 663 ss.; P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 82 ss., 245.

³⁰ Cato *de agr.* 146.5: *donicum solutum erit aut ita satis datum erit, quae in fundo inlata erunt, pigneri sunt. Ne quid eorum de fundo deportato. Si quid deportaverit, domini esto.*

[*si emptor legulis et factoribus, qui illic opus fecerint, non soluerit, cui dari oportebit, si dominus uolet, soluat: emptor domino debeto et id satis dato, pro quae ea re ita uti s. s. e. item pignori sunt.*]

Cato *de agr.* 149.7-8: *donicum pecuniam satisfecerit aut delegarit, pecus et familia, quae illic erit, pigneri sunt.*

Cato *de agr.* 150.7: *donec domino satisfecerit aut soluerit, (pastor) pignori esto.*

Appaiono riferibili al *pignus conventum* anche le parole di Ter. *Phorm.* 661: «DE: *Quid si animam debet?* GE: '*Ager oppositus pignori / Ob decem minas est*'»; di Plauto *Capt.* 433, *Pseud.* 87. Su queste testimonianze, e le notizie che esse conservano a proposito della natura convenzionale del pegno e della sua datazione, si vedano, tra gli altri, F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 29 ss., 34 ss., 38 ss.; P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 84 ss., e in particolare 87; ID., *I formulari*, cit., 385 ss.; U. VON LÜBTOW, *Catos leges venditioni et locationi dictae*, in *Symbolae R. Taubenschlag dedicatae*, Varsovia, 1957, in particolare 303 e ss.; N. HERZEN, *Origine*, cit., 30 ss. Più di recente, in connessione con la trattazione dell'origine della tutela del contratto di locazione, e con una riflessione sulle premesse metodologiche necessarie per l'utilizzo dei testi catoniani, si veda R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, 24 ss. e nt. 35. Sui testi catoniani e le garanzie per gli affitti agrari si vedano L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Il regime de-*

Nei formulari catoniani il divieto posto al debitore di asportare i pegni dal fondo fino ad avvenuta soddisfazione del creditore appare sanzionato dalla clausola *domini esto*, nella quale, più che vedere un automatico acquisto di proprietà del pegno o il sorgere di un credito al suo trasferimento, si deve scorgere, com'è stato ben detto, «il riconoscimento empirico [...] dell'autorizzazione pattizia a operare

gli affitti agrari, in *Scienze dell'antichità, storia, archeologia, antropologia*, VI-VII, 1992-1993, 206 e, da ultimo, R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *Cláusulas de garantía en las leyes de agri cultura*, in *RIDA*, LIII, 2006, 345 ss., in particolare 349 ss. N. Herzen riconduceva queste testimonianze alla figura del *pignus datum*, sul presupposto che il proprietario del fondo dato in locazione, essendone anche possessore, possedeva tutti i beni mobili che si trovassero su di esso, compresi gli *invecta et illata* del conduttore. Per dimostrare questo assunto citava D. 41.2.3.3 e 13, dai quali, però, mi sembra non si possa incamminarsi verso un'ipotesi simile. D. 41.2.3.3, che riporta opinioni di Bruto e Manilio, testimonierebbe di un'epoca nella quale non si distingue tra possesso del fondo e possesso del tesoro che si trovi in esso. In realtà, la ricostruzione di Herzen muoveva dall'idea che non fosse concepibile un pegno consensuale senza un rimedio giudiziale come l'interdetto Salviano o l'azione Serviana, che comunque egli collegava all'attività del giurista Salvio Giuliano. Cfr. N. HERZEN, *La date des actions hypothécaires romaines*, I, in *NRH*, XXII, 1898, 791 ss., in particolare 792; ID., *La date des actions hypothécaires romaines*, II, in *NRH*, XXIII, 1899, 5 ss., in particolare 6 ss., 10 nt. 2; ID., *Origine*, cit., 169 ss. Muove, non so quanto a proposito, dalle ipotesi di Herzen, G. HANARD, *Interdit Salvien et action Servienne. La genèse de l'hypothèque romaine*, in *RIDA*, XLI, 1994, 239 ss., in particolare 241 ss. per i formulari catoniani. Sui due rimedi si veda M. KASER, *Studien*, cit., 141 ss., 145 ss. Dubitava della riconducibilità alla *conventio* delle forme di pegno descritte da Catone anche W. KUNKEL, *Hypothesen zur Geschichte des römischen Pfandrecht*, in *ZSS*, XC, 1973, 150 ss., in particolare 152 nt. 2.

una sorta di *pignoris capio* o atto unilaterale e stragiudiziale di forza per impossessarsi dei pegni (anche prima che essi avessero cessato di servire alla raccolta dei frutti Ulp. 73 *ad ed.* D. 20.1.14pr.), a scopo di pressione psicologica volta a ottenere l'adempimento, senza funzione direttamente satisfattiva, analogamente a quanto abbiamo visto avvenire per la *pignoris capio* non convenzionale»³¹.

Il tentativo di ricostruire l'articolazione negoziale sottesa ai testi catoniani ha suscitato le interpretazioni più diverse, dal momento che non vi si dice in che cosa consistesse tecnicamente il *domini esto* di Cato *de agr.* 146.5, stabilito come conseguenza ultima della *deportatio* degli *illata*, né co-

³¹ Si vedano A. BURDESE, voce *Pegno (dir. rom.)*, cit., 662 s., in particolare 664; P. FREZZA, *I formulari*, cit., in particolare 437 s. (= *Scritti*, cit., 389 s.). Per la critica alla ricostruzione del Sargenti (M. SARGENTI, *Il de agri cultura di Catone e le origini dell'ipoteca romana*, in *SDHI*, XXII, 1956, 158 ss.) che inseriva anche il pegno descritto da Catone nella fenomenologia negoziale della *stipulatio*, si vedano le pagine 435 s. (= *Scritti* 385 s.), cui *adde* F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 41 e nt. 19 con altra bibliografia. Per il regime di esecuzione della garanzia, si veda P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 82 ss., ove si esclude l'originarietà del regime commissorio. La *legis actio per pignoris capionem* rivelerebbe, secondo l'A., come originaria, quanto meno l'osservanza di un criterio di proporzionalità tra il bene offerto in garanzia e l'ammontare del debito. Così anche A. BISCARDI, *La 'lex commissoria' nel sistema delle garanzie reali*, in *Studi in onore di E. Betti*, II, Milano, 1962, 573 ss.; ID., *Appunti sulle garanzie reali in diritto romano*, Milano, 1976, 163 ss. Ribadisce, invece, la maggiore plausibilità di un regime originariamente commissorio del pegno F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 45. Da ultimo, sulla *pignoris capio* nel quadro dei rimedi processuali arcaici, G. GULINA, «*Lege agere damni infecti*» e «*pignoris capio*». *Esegesi e logica di Gai., inst. 4.31*, in *RDR*, VI, 2006, 1 ss.

me si realizzasse il *pignerii/pignori sunt/esto* di 146.5, 149.7-8 e 150.7³². Mi sembra, però, che abbiano proposto la lettura più aderente a un contesto di III secolo a.C. quegli autori che individuano in un atto di *pignoris capio* l'attuazione della garanzia pignoratizia prevista nei formulari catoniani³³. La successiva evoluzione, secondo le ricostruzioni più accreditate, avrebbe condotto alla configurazione delle tutele del pegno con l'interdetto Salviano, prima, e con l'*actio Serviana*, poi³⁴.

Nel caso delle abitazioni e delle relative locazioni – abbiamo avuto modo di constatarlo nei paragrafi precedenti – è accertato fino ad epoca tarda questo regime singolare,

³² Si veda F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 45 ss.; P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 348. Si veda anche la bibliografia sui formulari catoniani citata nelle note precedenti.

³³ Una *pignoris capio* pattizia, secondo P. FREZZA, *I formulari*, cit., 435 ss. Nutre invece riserve sulla natura convenzionale di questo provvedimento F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 47 ss.

³⁴ Si vedano, tra gli altri, P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 303 ss., in particolare 356; A. BURDESE, voce *Pegno (dir. rom.)*, cit., 662 ss., in particolare 664 ss.; M. KASER, *Studien*, cit., 141 ss.; F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 55 ss.; ma anche W. KUNKEL, *Hypothesen zur Geschichte*, cit., 151 ss., 153 nt. 4; A. BISCARDI, *Appunti*, cit., 150 ss. Proponeva una ricostruzione del tutto diversa, improbabile, ma fondata su alcune osservazioni interessanti A. ASCOLI, *Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano*, Livorno, 1887, *passim*. In essa si anteponeva l'origine dell'*actio Serviana* rispetto a quella dell'interdetto Salviano (pp. 58 e 72 ss.), e si vedeva in quest'ultimo un mezzo per far ottenere il possesso al creditore pignoratizio nel caso di *invecta et illata* in un fondo rustico, con funzione analoga a quella della *perclusio* per i fondi urbani (pp. 132 ss.). Critico sulla ricostruzione dell'Ascoli, soprattutto sul punto della validità della *retentio* attuata con il *percludere* anche nei confronti del terzo, N. HERZEN, *Origine*, cit., 106 s.

secondo il quale il proprietario del fondo urbano aveva un diritto d'apprensione sui beni dell'inquilino a garanzia del pagamento della mercede. L'inquilino che avesse soddisfatto la pigione poteva ricorrere all'*interdictum de migrando* contro la *retentio* dei beni pignorati esercitata – attraverso il *percludere* – dal proprietario che gli impedisse di asportare gli oggetti dal fondo.

Un tale congegno non trovava applicazione negli affitti di fondi rustici. In queste locazioni, infatti, operava un meccanismo inverso: in caso di mancato adempimento dell'affittuario, una volta superata la fase – attestata nei formulari catoniani per garantire l'adempimento in contratti agrari diversi dalla locazione – dell'attribuzione del *dominium*, fu concesso al proprietario un interdetto (*interdictum Salvianum adipiscendae possessionis*) per ottenere l'immissione nel possesso dei beni pignorati. Ottenutane la *possessio*, il creditore pignoratizio disponeva della tutela interdittale possessoria concessa a salvaguardia della sua posizione (Ner. 1 *membr.* D. 20.2.4 pr.). La differenza tra questi due assetti della funzione di garanzia era sottolineata, giusto a proposito dell'interdetto *de migrando*, in D. 43.32.1.1, dove Ulpiano – in un'epoca molto lontana da quella delle origini di queste figure – osservava come il rimedio spettasse unicamente all'inquilino, e non al colono³⁵.

³⁵ Ulp. 73 *ad ed.* D. 43.32.1.1: *Hoc interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult migrare: nam colono non competit.* Sul testo si vedano A. ASCOLI, *Le origini*, cit., 132; B. FRIER, *Landlords*, cit., 115, 119; M. KASER, *Besitzpfand*, cit., 12; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Aspetti della 'giurisdizione civile' del 'praefectus urbi' nell'età severiana*, in *Labeo*, XXXIX, 1993, 174 ss., poi in ID., *Problemi*, cit., 91 ss., in particolare 134 s.

La ragione di questa differenza non appare immediatamente evidente. Sia nelle locazioni urbane sia nelle rustiche è identica la funzione di garanzia, e omologa la necessità di rendere tale funzione operativa ed efficace. L'assetto sotteso all'interdetto *de migrando*, infatti, sebbene, come abbiamo visto, riferibile unicamente alle locazioni urbane, trova però una corrispondenza nella descrizione catoniana del funzionamento della garanzia. Secondo un'interpretazione dei formulari di Catone che, come ho detto, mi sembra in tutto da condividere, l'attuazione della garanzia contratta mediante *conventio pignoris* era affidata a una presa di pegno convenzionale consistente in un atto unilaterale di forza, privo di struttura formale, avvicicabile alla – se non coincidente con la – *retentio* attuata con il *percludere* del locatore nelle locazioni urbane³⁶. L'interdetto *de migrando*, riservato a

³⁶ Nei formulari catoniani qui citati, avendo riguardo alla garanzia del pagamento del prezzo del raccolto, si aveva una soggezione al creditore dei beni introdotti dal debitore per provvedere alla raccolta. Quest'ultimo non poteva asportare tali beni dal fondo fino ad avvenuta soddisfazione del credito, pena la sanzione del *domini esto*. Cfr. A. BURDESE, *Pegno (dir. rom.)*, cit., 664. Avvicina la *perclusio* alla presa di pegno che realizza la garanzia descritta nei formulari catoniani anche J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 239 e nt. 15; ID., *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 605 nt. 18, 606 ss., 622 a nt. 58. Si può forse leggere nel senso di connettere l'origine del diritto di pegno con l'effettività del *percludere* anche F.B.J. WUBBE, *Res aliena*, cit., 233. Già nella riflessione di A. ASCOLI, *Le origini*, cit., 122 ss., si affermava che la *retentio* attuata con il *percludere* – la *perclusio* tout court per questo autore – era «il vero mezzo giuridico definitivo per far valere il pegno sugli *invecta et illata* nel fondo urbano». L'alternativa, nella sua prospettiva, era quella di considerare questa *retentio* come una misura conservativa.

queste ultime, rivelerebbe dunque una struttura della funzione di garanzia analoga a quella descritta da Catone per contratti agrari aventi ad oggetto fondi senza dubbio rustici. L'unica sfasatura significativa riguarderebbe i tempi: III-II sec. a.C. per i formulari catoniani, I sec. a.C., circa, per la comparsa dell'interdetto *de migrando*, senza dimenticare, però, che la situazione cui esso poneva rimedio dovette senz'altro precederlo nel tempo.

In questa prospettiva, la limitazione – asserita in D. 43.32.1.1 – della legittimazione attiva al solo inquilino di una locazione urbana desta qualche sospetto. Si è pensato, da parte di alcuni, che la frase '*nam colono non competi'* potesse essere una glossa³⁷. Ma differenze nella disciplina delle locazioni, a seconda che si tratti di fondi rustici o urbani, sono attestate anche sotto altri profili e sembrano deporre a favore dell'esistenza di esigenze differenziate negli affitti di *aedes* e *insulae* da un lato e *fundi* rustici dall'altro, che avrebbero determinato nel tempo il consolidarsi di regimi non coincidenti tra le locazioni riferibili ai due tipi di fondi³⁸.

³⁷ Così P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 304, (sulla scorta di H. KRELLER, *Pfandrechtliche Interdikte*, cit., 315, e di W. SCHULLER, *Zum Pignus*, cit., 282). Nei *Digesta* il frammento in questione è seguito da un breve testo sulla scarsa frequenza del ricorso a questo rimedio, dovuta alla possibilità di perseguire l'interesse garantito dall'interdetto anche *extra ordinem*.

³⁸ Sottolineava opportunamente la differenza di regime con riguardo alla *perclusio*, prefigurando la necessità di un approfondimento più in generale sulla natura e sulle ragioni di tali diversità, J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 242 ss.; ID., *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 608 ss. Rileva la differenza, anche con riguardo all'*expulsio* dell'inquilino moroso, e immagina contesti diversi in funzione delle diffe-

Forse, allora, non si può escludere anche una diversa lettura che immagini un regime originariamente unico riferibile a tutti i tipi di locazione di fondi; e che soltanto l'impossibilità materiale di impedire il *migrare* degli *invecta et illata* abbia determinato una diversa vicenda per i pegni riferibili ai contratti – tra i quali le locazioni – agrari³⁹.

In effetti, nel contesto di garanzie attraverso la *illatio* in fondi rustici, possiamo immaginare che non fosse facile seguire gli spostamenti – per sequestrarli con il *percludere* – degli strumenti e degli altri beni necessari al lavoro agricolo introdotti nel fondo, che costituivano la garanzia per il pagamento del canone di affitto (gli *invecta et illata*, appunto)⁴⁰.

renti posizioni soggettive dell'inquilino nei due tipi di locazione, S. SCIORTINO, *Il termine dell'expulsio*, cit., 293, 300 s., nella linea tracciata già da G. POLARA, *Inquilini qui praediis adhaerent ed aestimatio di un legato nullo*, in *BIDR*, LXXII, 1969, 144 ss. Per un'analisi della diversa articolazione del congegno della *remissio mercedis* a seconda che si tratti di locazioni rustiche o urbane, si veda L. CAPOGROSSI COLOGNESI, *Remissio mercedis*, Napoli, 2005, 37 ss., 52 ss., 96 s. Si veda anche, sebbene si tratti di un'analisi del lessico giuridico, R. MENTXAKA, *Praedia rustica - praedia urbana. Consideraciones sobre los criterios distintivos en el derecho romano clásico*, in *RIDA*, XXXIII, 1986, 149 ss.

³⁹ Si veda anche J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 195 ss. Spiega la permanenza dell'autodifesa mediante *perclusio* nel solo regime delle locazioni urbane con l'evoluzione del pegno anche J.L. MURGA, *Quid de Erote?*, cit., 62 e nt. 40.

⁴⁰ In questo senso, anche se nel quadro di una ricostruzione che vedeva nell'interdetto Salviano un 'sostituto' della *perclusio locatoris*, per i fondi rustici, e nell'*actio Serviana* la prima tutela riconosciuta al pegno, A. ASCOLI, *Le origini*, cit., 132 s. Così anche P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*⁸, Paris, 1929, 817 s.; F. LA ROSA, *La protezione*, cit., 302.

Questo, che può apparire un dettaglio, avrebbe reso meno efficace – rispetto al caso degli *inducta et importata* in un’abitazione – una garanzia attuabile con il *percludere* da parte del locatore, e indotto a sviluppare forme diverse d’esercizio della garanzia, tali da assicurare la sua effettiva soddisfazione. Ciò potrebbe contribuire a spiegare l’origine dell’interdetto *Salvianum*, e l’inversione del meccanismo del *pignus conventum* nelle locazioni rustiche rispetto a quelle urbane⁴¹. L’inversione, infatti, sarebbe avvenuta nelle prime – per le quali il rimedio della difesa privata si dimostrava non soddisfacente – dando origine alla tutela, poi generalizzatasi, nelle forme dell’interdetto Salviano e dell’azione Serviana.

⁴¹ In questo senso era già J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 195 s., ma considerando in parallelo i due interdetti, *de migrando* e *Salvianum*. In realtà vi fu probabilmente un’articolazione cronologica meno meccanica: la *retentio pignoris* realizzata con il *percludere* – all’abuso della quale si rimediò in seguito con l’interdetto *de migrando* – corrispondeva al regime della garanzia attuata con la presa di pegno informale attestata nei formulari catoniani. Con l’interdetto *Salvianum* siamo ancora nella linea dell’esecuzione del pegno, e non dell’abuso di esecuzione, per dir così. La maggiore praticabilità della *perclusio* nelle locazioni urbane può aver determinato un ritardo, con riferimento a questo tipo di locazioni, nell’elaborazione delle forme di tutela del pegno, mentre questo congegno era più necessario là dove un’esecuzione della garanzia con l’uso della forza era meno praticabile perché meno efficace, come nelle locazioni rustiche. Nelle prime, inoltre, l’elemento della pressione psicologica esercitata dal locatore sul conduttore doveva essere accentuato dalla differenza di condizione sociale di solito esistente tra proprietario del fondo urbano e inquilino (cfr. J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 197 e nt. 25, e B. FRIER, *Landlords*, cit., 134 nt.180, con bibliografia precedente sul punto). In questo senso già F.B.J. WUBBE, *Res aliena*, cit., 182 ss., 286; e W. SCHULLER, *Zum Pignus*, cit., 267 nt. 2.

Contemporaneamente, il configurarsi del *vim fieri veto* pretorio avrà consentito l'elaborazione dell'interdetto in questione perché l'atto di forza legittimato dalla *conventio* – sul presupposto dell'inadempimento e dell'appartenenza del bene considerato all'insieme degli *inducta et importata* – doveva apparire, una volta caduti quei presupposti, come un atto violento, omologo agli altri comportamenti violenti vietati dal pretore.

Una considerazione delle cronologie relative dei due meccanismi di tutela può forse aiutare nel ricostruire questi passaggi. Si suole ricondurre l'elaborazione degli interdetti *de migrando* e *Salvianum*, nonché dell'*actio Serviana*, a un medesimo contesto temporale, gli anni nei quali era al lavoro il giurista Servio, autore di numerose riflessioni sulla disciplina delle locazioni⁴². Ritengo probabile questa articolazione cronologica. Secondo la ricostruzione che qui si propone, infatti, è la *retentio* attuata mediante il *percludere* come forma di tutela della *conventio pignoris* che dovette senz'altro precedere l'elaborazione delle tutele del pegno nelle forme dell'interdetto *Salvianum* e dell'azione *Serviana*, non certo il rimedio contro il *percludere* stesso, che possiamo ben immaginare come configuratosi successivamente e in connessione con l'evoluzione della disciplina contro la violenza privata⁴³.

Al tempo di Ulpiano⁴⁴, si era già ampiamente affermato, sul piano generale, il meccanismo di garanzia sorto con il

⁴² Così B. FRIER, *Landlords*, cit., 107 nt. 118.

⁴³ Considera precedente all'interdetto Salviano l'interdetto *de migrando* F. LA ROSA, *Ricerche*, cit., 59 ss.

⁴⁴ Probabilmente grazie a una riforma non nota a Labeone, e conosciuta, invece, da Cassio, come taluno deduce dalla lettura di Pomp.

regime degli *invecta et illata* nelle locazioni rustiche. Di conseguenza, per l'articolazione della funzione di garanzia rivelata dall'interdetto *de migrando* non era rimasto alcuno spazio, se non – e soltanto con riferimento alle locazioni urbane – in via residuale.

Non sono del tutto impossibili da comprendere le ragioni di questa marginalità con riguardo alla tutela del pegno. Verosimilmente, con il diffondersi della tutela in via d'azione, non vi era più ragione di dare esecuzione alla garanzia con un atto di forza come il *percludere* per attuare la *retentio*, a fronte del quale era sorto l'interdetto *de migrando*. Interdetto Serviano e azione Serviana erano, infatti, strumenti efficaci di tutela del diritto – ormai potremmo parlare di un vero diritto reale sorto sul piano del *ius honorarium* – di pegno; essi ne consentivano l'estensione a tutto il campo della funzione di garanzia, e l'applicazione a tutte le obbligazioni da garantire⁴⁵. L'interdetto *de migrando*, per suo conto, seppure non rispecchiando più – punendone l'abuso – il meccanismo unico d'attuazione della garanzia convenzionale attraverso l'uso della forza, non era tuttavia divenuto uno strumento completamente inutile o incompatibile

18 *ad Sab.* D. 13.7.3 e Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.18.3, cfr. P.F. GIRARD, *Manuel*, cit., 818 s. Con l'*actio quasi Serviana*, poi, si considera configurato il diritto reale pretorio d'ipoteca. Si vedano W. KUNKEL, *Hypothesen*, cit., 154 s.; P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 194 e 295; M. KASER, *Studien*, cit., 18 nt. 103 (ma attribuendo la parola *pignus* di D. 13.7.18.3 a Paolo e non a Cassio), 91 s.; M.J. SCHERMAIER, *D. 41.1.24 und 26 pr.: ein Versuch zur Verarbeitungslehre des Paulus*, in *ZSS*, CV, 1988, 436 ss., 458 s., 482; G. HANARD, *Interdit*, cit., 251; G. WESENER, *Nichtediktale einreden*, in *ZSS*, CXII, 1995, 109 ss., 124.

⁴⁵ Si veda la nota precedente.

con il sistema delle garanzie delle obbligazioni vigente in età severiana. Era un mezzo che, per la sua immediatezza, doveva risultare comunque utile – anche se, come sottolinea Ulpiano in D. 43.32.1.2, non vi si doveva ricorrere spesso⁴⁶ – nel caso si volessero recuperare i beni che un inquilino avesse introdotto nell’abitazione presa in locazione perché non – o non più – soggetti al vincolo della garanzia. Le interpretazioni gaiane e ulpianee del dettato pretorio, poi, avevano considerato l’interdetto applicabile anche alle cose recluse nell’immobile, e mai sottoposte al vincolo del pegno

⁴⁶ Il giurista severiano considera, come elemento ulteriore, che il ricorso a questo interdetto concorreva con la possibilità di ottenere una tutela *extra ordinem*. Si veda P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 306 nt. 1. Cfr. anche, in proposito, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Aspetti*, cit., 91 ss., in particolare 134, dove – in contrasto con la ricostruzione di A.A. SCHILLER, *The jurists and the Praefects of Rome*, in *BIDR*, LVII-LVIII, 1953, 60 ss., in particolare 95 nt. 179 – si sostiene che D. 43.32.1.1 non possa essere considerato la prova dell’assenza nel *ius extraordinarium*, di interdetti connessi con la commissione di atti violenti. Dalla *inscriptio* di D. 20.2.9 (sul quale cfr. *infra*, nt. 56) si è dedotta la competenza del *praefectus vigilum*. Essa riguardava l’interesse pubblico alla prevenzione dell’esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ed era diretta ad evitare conflitti tra cittadini (cfr. A. DELL’ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano, 1960, 253 s., nt. 552 ss.). Passare da considerazioni di questo tipo che potrebbero tutt’al più far pensare a un’attività di vigilanza del prefetto, a immaginare una procedura strutturata e formale, nella quale è il prefetto stesso che compie l’atto di *percludere* – come fa J.L. MURGA, *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 636 ss. – è forse eccessivo. Sulla *cognitio* del *praefectus vigilum*, si veda D.A. MUSCA, *Lis fullonum de pensione non solvenda*, in *Labeo*, XVI, 1970, 279 ss.

perché appartenenti ad altri, rendendolo assai più generale dal punto di vista della funzione⁴⁷.

Ma vi è di più. Questo rimedio, come abbiamo visto⁴⁸, aveva conosciuto nel tempo l'applicazione in via utile anche ad almeno un caso molto distante da quello previsto: ossia, in presenza di beni trattiene nella casa occupata a titolo di *habitatio gratuita*, e non di locazione (D. 43.32.1.3, di Ulpiano). Questa circostanza poteva aver incoraggiato una conservazione del rimedio, anche se, comprensibilmente, a livello marginale, perché comunque l'interdetto in questione manteneva una funzione pratica importante, che era quella di consentire la liberazione dalla *retentio* di tutti quei beni che, per qualunque ragione, non potevano considerarsi vincolati⁴⁹.

Si era così verificata una dilatazione delle funzioni dell'interdetto *de migrando*, che ne aveva incrementato l'utilità, facendo di esso non più un rimedio cui si poteva ricorrere soltanto in caso di abuso di esecuzione del pegno, ma un mezzo per ottenere la liberazione dei beni ingiustamente trattiene, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto

⁴⁷ Si veda *supra*, l'esegesi di D. 43.32.1.5 proposta nel § 2, e il riferimento a Gai. 26 *ad ed. prov.* D. 43.32.2.

⁴⁸ Si veda *supra*, nt. 26.

⁴⁹ Per il caso di garanzia attraverso il pegno sugli *invecta et illata* estesa a debiti diversi dal pagamento del canone, si veda Marc. *lib. sing. ad form. hyp.* D. 20.2.2. Tali interpretazioni suggeriscono una pratica della *retentio* attuata con il *percludere* anche in questi casi (J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 239; ID., *La perclusio locatoris, una forma*, cit., 610). In quest'ordine d'idee, diviene ancora più spiegabile la longevità dell'*interdictum de migrando*.

di locazione, e non necessariamente come conseguenza di un rapporto di garanzia del credito.

4. *Autotutela e pegno tacito*

Nella prospettiva da ultimo individuata, la longevità dell'in-terdetto *de migrando* sembrerebbe dovuta al recidersi del suo rap-porto con l'atto di forza che ne aveva determinato la nascita. Sembrerebbe, cioè, potersi affermare che questo rimedio ha attraversato i secoli grazie al reindirizzarsi delle sue funzioni. Ma non fu così; o meglio, non fu soltanto così. Probabilmente vi furono fattori di resistenza legati anche all'uso della forza, e alla sua costante presenza tra le condotte possibili e giuridicamente rilevanti. Una di queste ragioni poggia, probabilmente, sulla circostanza che il pegno sulle cose introdotte nel fondo urbano, da una certa epoca in poi, fu riconosciuto esistente anche nel caso in cui non fosse stato espressamente convenuto⁵⁰. Ciò dovette consentire un accesso per così dire 'automatico' all'esercizio della garanzia nelle forme dell'autotutela, rendendo ancora utile l'interdetto *de migrando*, volto a limitare gli abusi di difesa privata. Il fatto che il vincolo obbligatorio di garanzia – attraverso la convenzione di pegno – scaturisca da un accordo tacito si coniuga con una struttura inversa della tutela,

⁵⁰ Si veda su questo tema, con bibliografia ulteriore, J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 189 ss.; W. SCHULLER, *Zum Pignus*, cit., 268 ss., 273 ss. Si veda anche B. FRIER, *Landlords*, cit., 107 nt. 120. Sulla datazione del pegno tacito si può assumere come punto di riferimento, per ogni valutazione, almeno un testo di Nerazio, tramandato in D. 20.2.4.

rispetto a quella, a questo punto diffusa, dell'*actio Serviana*: la possibilità di un'esecuzione della garanzia tacitamente fondata e legittimata acuisce il bisogno di tutela della controparte. Se è implicita nell'introduzione dei beni nel fondo urbano preso in locazione una loro sottoposizione al vincolo di garanzia, che si attui eventualmente nelle forme della difesa privata, è evidente come debba primariamente essere concepita e resa accessibile una tutela contro gli abusi di un'esecuzione 'automatica' di quella garanzia.

Anche senza addentrarci – almeno in questa sede – nella ricostruzione della storia del pegno tacito, possiamo dire che esso appare strettamente connesso all'*interdictum de migrando*. Non possiamo, infatti, dimenticare che l'unica notizia in tema di *percludere* per attuare la *retentio* – contro la quale si concedeva l'interdetto – proviene proprio dalla *sedes materiae* riferibile al pegno tacito.

La questione dell'esistenza del pegno tacito in epoca anteriore a quella giustiniana non è stata sempre risolta in senso affermativo; essa, anzi, ha suscitato nel tempo numerose discussioni⁵¹. In realtà, pare che la possibilità della configurazione di un pegno tacito sia da connettersi con la riflessione sulla *conventio tacita*, e quindi, senza giungere a collocarne la diffusione unicamente in epoca giustiniana, sembra tuttavia da escludersi una presenza fin dall'origine del pegno sugli *inducta et importata* come disposizione tacita⁵².

⁵¹ Lo segnalava B. FRIER, *Landlords*, cit., 107. Si veda J. DE CHURRUCÁ, *La pignoración*, cit., *passim*, e, in particolare 195 ss.; J.L. MURGA, *Quid de Erote?*, cit., 56 nt. 30.

⁵² Così J. DE CHURRUCÁ, *La pignoración*, cit., 191 ss., riprendendo considerazioni di P. FREZZA, *Le garanzie*, II, cit., 125 ss.; si veda anche W.

Questa ricostruzione, almeno, sembrerebbe confortata dalla lettura del paulino D. 2.14.4pr. – tratto dal terzo libro del commento all’editto del giurista severiano –, nel quale si afferma chiaramente che si ammise il pegno tacito sugli *invecta et illata* nelle locazioni urbane proprio in seguito all’affermarsi della *conventio tacita*⁵³.

Cosa diversa è, invece, immaginare che all’origine del pegno sulle cose introdotte nell’immobile vi potesse essere un’attività di materiale apprensione delle stesse, praticata informalmente allo scopo di indurre al pagamento del canone; e che a fronte di essa non vi fosse alcuna disposizione contrattuale, né una convenzione speciale. Ma attingere a queste origini lontane è spesso improduttivo e fuorviante: in assenza di testimonianze sugli inizi si tende, infatti, naturalmente, a proiettarsi all’indietro in un ‘prima’ linearmente antecedente all’ultima realtà accertata. Non sempre, però, l’evoluzione delle figure giuridiche si produce per progressi lineari. Nel nostro caso, infatti, un’originaria attività di *pignoris*

SCHULLER, *Zum Pignus*, cit., 267 ss.; sulla differenza tra pegno nelle locazioni rustiche e urbane con riguardo alla possibilità della *conventio tacita*, cfr. J.L. MURGA, *La perclusio locatoris como vis*, cit., 241 s. Si veda anche, con spunti interessanti sulla rilevanza del consenso tacitamente prestato, e per la lettura di D. 19.2.13.11, a proposito di estensione al pegno della proroga tacita della *locatio*, P. PICHONNAZ, *Quelques remarques sur la relocatio tacita*, in *RIDA*, XLIX, 2002, 153 ss.

⁵³ Paul. 3 ad ed. D. 2.14.4pr.: *Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta et illata pignori esse locatori etiamsi nihil nominatim convenerit*. Cfr. J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 190; W. SCHULLER, *Zum Pignus*, cit., 268 s. e 279; J.L. MURGA, *Quid de Erote?*, cit., 37; E. STOLFI, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio II. Contesti e pensiero*, Milano, 2001, 188 nt. 215.

capio informale da parte del locatore, esercitata sulle cose presenti nell'immobile al momento dell'inadempimento, può essere dipesa anche direttamente dalla locazione, senza una disposizione esplicita; mentre l'interdetto *de migrando* fotografa il *retinere* che si specchia nella *conventio pignoris*⁵⁴. Al tempo nel quale era diffuso questo provvedimento pretorio, si può dire che la convenzione di pegno desse luogo a una ritenzione convenzionale (chiamata talvolta dagli studiosi, ma non dai giuristi romani, *perclusio locatoris*) che altro non era se non l'esecuzione del pegno⁵⁵. Il processo che poi ha condotto all'ammissibilità del pegno tacito si innesta dunque sulla vicenda della *conventio pignoris*, e non sul meccanismo della *pignoris capio* informale da collocarsi all'origine della garanzia per il pagamento della pigione.

Un'idea sull'evoluzione che può aver condotto a questo stato di cose affiora anche, tra le righe, dalla lettura di Paul. *lib. sing. de off. praef. vig.* D. 20.2.9:

Est differentia obligatorum propter pensionem et eorum, quae ex conventionem manifesta[ri] pignoris nomine tenentur, quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine percludamur: tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus: et derisus

⁵⁴ Così anche P.F. GIRARD, *Manuel*, cit., 817.

⁵⁵ Si veda E. NARDI, *Ritenzione*, cit., 79 ss., per il quale si può parlare di ritenzione soltanto per quella non convenzionale, mentre quella convenzionale rientrava nel pegno.

Nerva iuris consultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse⁵⁶.

⁵⁶ D. 20.2.9: «C'è una differenza tra gli obbligati a causa di pigione e quelli che sono tenuti in forza di una convenzione espressa a titolo di pegno, poiché non possiamo liberare <con manomissione> gli schiavi vincolati in pegno mentre liberiamo quelli che abitano <con noi> prima, s'intende, che li si metta sotto chiave a titolo di pigione. A quel momento, infatti, non libereremo gli schiavi trattenuti a titolo di pegno. E fu deriso il giureconsulto Nerva che mostrava dalla finestra che i servi detenuti a causa della pigione potevano essere liberati». In epoca severiana, trattando di competenza del *praefectus vigilum*, il giurista Paolo affrontava questa distinzione, tra i *mancipia* obbligati *propter pensionem* e quelli che *ex conventione manifesta pignoris nomine tenentur*. Sulla collocazione palinogenetica del frammento, si veda A. DELL'ORO, *I libri de officio*, cit., 253 s., nt. 552 ss. Il testo, compilato in D. 20.2 in tema di *pignus tacitum*, non è soltanto l'unica attestazione dell'uso di *percludere* (cfr. *supra*, nt. 2) ma testimonia altresì del fatto che alle cose trattenute nel fondo, si faceva riferimento con i termini *retenta mancipia* e *servi detenti*. Che *mancipia retenta* si riferisca ai beni oggetto della c.d. *perclusio* è notato, tra gli altri, incidentalmente anche da S. SCIORTINO, *Il termine dell'expulsio*, cit., 271 ss. L'unico appiglio filologico per il nome *perclusio* non è, inoltre, univoco e certo. Su quell'attestazione di *percludere* pesa, infatti, anche una congettura del Mommsen, secondo la quale il testo recava la forma verbale *recludantur* anziché *percludamur*. Anche nel Thesaurus, voce *Praecludo*, si indica D. 20.2.9 come occorrenza, ma si riporta la lezione mommseniana, indicandola come dubbio (*Mommsen dubitanter*). In realtà, come si apprende dalla prefazione all'*editio maior* – dove il Mommsen spiegava le ragioni della sua cautela nel presentare il testo della Florentina, che gli suggeriva di offrirlo privo di interventi (si veda TH. MOMMSEN, *Digesta Iustiniani Augusti*, I, Berlino, 1868, LXXVIII ss., in particolare LXXIX) –, il *recludantur* seguito da '?' si propone non come un dubbio, ma come una proposta di lettura, cioè come una vera e propria congettura, che soltanto l'ossequio per il manoscritto e la modestia del grande studioso face-

Se, infatti, interpretiamo il testo nel senso reso evidente dalla congettura del Bonfante che legge ‘*conventioe manifesta*’ anziché ‘*conventioe manifestari*’ come attestato nella Florentina, allora notiamo come Paolo volesse distinguere due casi: la cose vincolate da una *conventio pignoris*, e quelle astrattamente soggette al *percludere* del *dominus* perché vincolate tacitamente *propter pensionem*, come recita il testo. I due tipi di vincolo, prima che intervenga la *retentio* realizzata con il *per-*

vano presentare in modo così dimesso. E’ curioso che anche in alcuni dizionari, portando a testimone quest’unico testo, si traduca *percludo* con ‘esercitare il diritto di perclusione’. Cfr. F. CALONGHI, *Dizionario latino-italiano*, Torino 1950, voce *Percludo*. In numero più copioso i significati e le attestazioni per *praeccludo* (ibidem). Questa sproporzione nelle attestazioni è confermata anche dai lessici latini. Si vedano, infatti, *Thesaurus Linguae Latinae*, voce *Percludo*, vol. X.1, fasc. VIII, c. 1214, e voce *Praeccludo*, vol. X.2, c. 492 ss.: nel *Thesaurus* il nostro D. 20.2.9 è considerato attestazione di *praeccludo*; FORCELLINI, *Lexicon totius Latinitatis*, III, Patavii, 1940, 634 e 797; *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae*, IV.1, Berlino-New York, 1914-1985, c. 648, per *percludo*, dov’è indicato soltanto D. 20.2.9, e c. 1017 per *praeccludo*, dove si indica soltanto un testo paolino recante l’espressione *praeccludere iannua* (Paul 13 *ad Sab.* D. 43.24.20pr.). Nel senso della sostanziale genuinità del testo, semmai, forse, abbreviato, si veda B. FRIER, *Landlords*, cit., 119 ss. Sul passo, dal punto di vista della storia del pegno tacito, cfr. J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 212 ss.; per quanto riguarda, invece, la manumissione del servo vincolato in garanzia, si vedano, tra gli altri, H. WAGNER, *Zur Freiheitserteilung an den einem Generalpfandnexus unterliegenden Sklaven*, in *SDHI*, XXXIII, 1967, 163 ss.; X. D’ORS, *La manumission del esclavo hipotecado en derecho romano. II. Manumission del esclavo bajo otras formas de garantia*, in *AHDE*, XLVII, 1977, 69 ss.; A. BISCARDI, *Minima de iure civili*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, IV, Napoli, 1984, 1525 ss.; S. SCIORTINO, *Il termine dell’expulsio*, cit., 278 nt. 26.

cludere, differiscono, e mentre gli schiavi espressamente convenuti in pegno non possono essere liberati, quelli obbligati in forza di un pegno tacito prima che si sia attuata la *retentio*, possono esserlo⁵⁷.

Quello che non possiamo dire è se le parole di Paolo volessero anche testimoniare di un'epoca nella quale si riflette sul fatto che il *percludere* si combina unicamente con un vincolo tacito sulle *res illatae* (<*obligatae*> *propter pensionem*), segno che, probabilmente, le cose soggette alla garanzia scaturente da una convenzione espressa (*manifesta*, secondo la congettura di Bonfante qui accolta)⁵⁸ soggiacevano oramai soltanto al regime ordinario del pegno, e quindi alla tutela con l'*actio pigneraticia*. In mancanza di indicazioni univoche in tal senso, possiamo immaginare che la *retentio* riguardasse entrambe le forme di pegno, sia espresso, sia tacito, e che una differenza nel regime cui erano sottoposti i beni vincolati fosse ravvisabile soltanto prima del *percludere* che avrebbe reso i beni *mancipia retenta*.

⁵⁷ Cfr. J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 214 s.

⁵⁸ Una ricerca lessicografica sull'uso dell'aggettivo *manifestus* nei *Digesta*, non lo rivela mai associato a sostantivi come *pactum* o *conventio*. Questo dato, pur non impedendo l'accesso alla congettura del Bonfante, non contribuisce, tuttavia, com'è ovvio, a rafforzarla. La variante *manifesta*, come puntualmente segnalato dal Mommsen, era presente in P^b e U. Per la lettura del testo con *manifesta* anziché *manifestari* si veda anche, con altra bibliografia, B. FRIER, *Landlords*, cit., 119 nt. 146; J. DE CHURRUCA, *La pignoración*, cit., 213. Il Mommsen, con il consueto *understatement* (si veda *supra*, nt. 56), proponeva la lezione '*manifestari*', che potrebbe comunque alludere, forse in modo meno perspicuo, alla differenza tra convenzione esplicita e tacita.

Anche Ulpiano, verosimilmente negli stessi anni, rifletteva su questi temi, com'è attestato in D. 20.2.6⁵⁹, dove si conclude, citando Pomponio, che non impedisce la manumissione dello schiavo il suo trovarsi nella condizione di *<mancipium> obligatum ob habitationem*, perché, nella sintesi ulpiana, *certe non officit libertati huiusmodi* (cioè *tacite*) *pignus*.

L'insistenza del vincolo pigneratizio sulla cosa, nel caso del pegno tacito, non era percepita come dotata della stessa incidenza sullo stato della *res* riconosciuta nel caso del pegno manifesto. Nel primo, infatti, fino all'attuazione della garanzia, non si ha il minimo mutamento nella condizione del *mancipium* che può essere tranquillamente liberato con *manumissio*. L'atto di autotutela con il quale si realizzava la *retentio pignoris* doveva appunto servire a rendere esplicita una condizione che da principio non lo era, e che non era versata in un assetto negoziale – come anche una convenzione di pegno poteva essere – tale da poterla rendere manifesta. Un atto di forza, in questo caso, era il fattore costitutivo dello stato del *mancipium* come pegno.

Fu allora il perdurare di questa possibilità, unitamente a quella sorta di 'eterogenesi delle funzioni' che aveva pro-

⁵⁹ Ulp. 73 *ad ed.* D. 20.2.6: *Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecata et illata, ac si specialiter convenisset, certe libertati huiusmodi pignus non officit idque et Pomponius probat: ait enim manumissioni non officere ob habitationem obligatum.* Cfr. anche Ner. 1 *membr.* D. 20.2.4. Sul testo ulpiano-pomponiano, si veda E. STOLFI, *Studi*, cit., 187 s. e ntt. 213 ss., ove la bibliografia precedente. Su entrambi i frammenti si veda anche W. SCHULLER, *Zum Pignus*, cit., 268 s., 273 ss., 277 ss.; e, con riferimenti agli autori che hanno esaminato la questione del pegno tacito, in connessione con la riflessione sulla *conventio* tacita, B. FRIER, *Landlords*, cit., 107 s., ntt. 120 ss.

dotto l'estensione della portata dell'interdetto *de migrando* anche a situazioni nelle quali non era configurabile alcun diritto di pegno, a determinare – grazie all'*interpretatio* dei giuristi che ne fu strumento – la longevità del rimedio pretorio.

CRISTINA GIACHI

Ricercatrice di Diritto romano nell'Università di Firenze

E-mail: giachi@tsd.unifi.it

ABSTRACT

I *Digesta* giustinianeî conservano un intero titolo (D. 43.32) dedicato all'interdetto *de migrando*, un provvedimento che consentiva all'inquilino di trasferire le cose introdotte nel fondo preso in locazione, ottenendo la cessazione di ogni violenza da parte del locatore che glielo volesse impedire. Poteva, infatti, accadere che il conduttore avesse vincolato i beni introdotti nel fondo come pegni per il pagamento del canone di locazione, e che, in caso di inadempimento, il locatore procedesse a una sorta di sequestro dei pegni, attuato con la chiusura dell'immobile (il *percludere*). Il conduttore, qualora avesse adempiuto (o avesse prestato altra idonea garanzia, o se l'inadempimento dipendesse dal creditore), poteva ricorrere al pretore per ottenere la cessazione della *retentio* del pegno.

Ha suscitato la riflessione degli studiosi il permanere di questo assetto fondato su un atto di forza come il *percludere* una volta affermata una disciplina diretta a limitare il ri-

corso alla *vis*, come quella della *lex Iulia*, e, soprattutto, una volta diffusasi la tutela interdittale incentrata sul precetto *vim fieri veto*. La longevità dell'interdetto *de migrando* appare, in realtà, connessa con l'ampliarsi delle funzioni di questo rimedio, che ne fece uno strumento utile per recuperare i suoi beni in ogni caso in cui essi fossero illegittimamente trattenuti dal locatore. Per un altro verso, una ragione possibile del perdurare di questo assetto può essere stato il diffondersi del pegno tacito, che avrebbe reso necessaria una tutela contro un esercizio della forza per dare esecuzione al pegno che poteva divenire automatico.