distribuzione 731 - anno CL - fascicolo 3 2018 - I.S.S.N. 0391 5646

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Ord. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

Direttori

GIUSEPPE DALLA TORRE
Prof. Em. "Lumsa" di Roma

GERALDINA BONI
Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

MARIO CARAVALE
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA
Pres. Em.
Corte Costituzionale

FRANCESCO D'AGOSTINO
Ord. Università
di Roma "TorVergata"

GIUSEPPE DE VERGOTTINI
Prof. Em. Università
di Bologna

VITTORIO GASPARINI CASARI
Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA
Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO
Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI
Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI
Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI
Prof. Em. Università
di Bologna

ALBERTO ROMANO
Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

MASSIMO STIPO
Ord. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CL - Fascicolo 3 2018

STEM Mucchi Editore

Amministrazione: STEM Mucchi Editore S.r.l.
Direzione, Redazione: Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma
Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957
Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento
Formato cartaceo Italia ..... € 114,00
Formato cartaceo estero 164,00
Formato digitale (con login)..... 98,00
Formato digitale (con ip) 107,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 136,00
Formato cartaceo estero + digitale (con login) 185,00
Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) 145,00
Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... 194,00
Fascicolo singolo cartaceo* 30,00
Fascicolo singolo digitale 25.00
Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. *Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore - Società Tipografica Editrice Modenese S.r.l.

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie, per uso personale del lettore, possono essere effettuate, nel limite del 15% di ciascun fascicolo del periodico, dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Stem Mucchi Editore - Via Emilia est, 1741 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94
info@mucchieditore.it info@pec.mucchieditore.it
www.mucchieditore.it
facebook.com/mucchieditore
twitter.com/mucchieditore
instagram.com/mucchi_editore

Tipografia e impaginazione Mucchi Editore (MO), stampa Legodigit (TN)
In distribuzione dal mese di agosto del 2018

Direttori

Giuseppe Dalla Torre – Prof. Em. "Lumsa" di Roma
Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma "La Sapienza"; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Francesco D'Agostino – Ord. Università di Roma "Tor Vergata"; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli "Federico II"; Pasquale Lillo – Ord. Università della "Tuscia" di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma "La Sapienza"; Massimo Stipo – Ord. Università di Roma "La Sapienza"

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – "Lumsa" di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università "Rey Juan Carlos" di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università Di Roma "Tor Vergata"
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – "Lumsa" Di Roma
Nicoletta Sarti – Università di Bologna

Redazione

Dott.ssa Anna Acquaviva
Dott.ssa Daniela Bianchini Jesurum
Dott. Matteo Carnì
Dott. Manuel Ganarin
Prof.ssa Alessia Legnani Annichini

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. Gellio); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. Gellio, M. Bianchi).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. Gellio, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. Gellio, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, 1, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010^4).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: "....." (doppi apici); l'uso degli apici singoli '.....' è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione "vol." (seguito da numero romano) e del vocabolo "tomo" (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. Tizis, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: "n." o "nt.".
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. Tizis, A. Gellio, Roma, 2011).

Archivio Giuridico, anno CL, fasc. 3 2018, pp. 555-590

Alessandro Grillone

LE GUARENTIGIE REALI DEL LOCATORE DI *PRAEDIA URBANA* NEI PRIMI SECOLI DELL'IMPERO*

Sommario: 1. Il *pignus* su *invecta et illata* nella *locatio-conductio* di *aedes*: contesto storico, funzione economico-sociale e forme di esecuzione della garanzia. – 2. Il fondamento del pegno sugli *invecta et illata* tra convenzione espressa e forma tacita. – 3. Divergenze nel regime giuridico del pegno su *invecta et illata* tra convenzione espressa e forma tacita. – 4. La garanzia privilegiata dei canoni convenuti *in rem ipsam conservandam*.

1. *Il* pignus *su* invecta et illata *nella* locatio-conductio *di* aedes: *contesto storico, funzione economico-sociale e forme di esecuzione della garanzia*

I primi decenni del Principato, come è noto, rappresentano per l'Urbe un'epoca d'oro di straordinario fermento economico e di imponente sviluppo strutturale, programmi ambiziosi di edilizia pubblica si susseguono: Augusto, Caligola, Nerone, ciascuno di questi imperatori si esalta nella trasformazione dello scenario urbano, assorbendo enormi quantità di materiali, di cui, per converso, diviene carente il settore privato dell'economia[1]. Eppure ciò si associa ad un costante incremento dell'interesse dei privati verso il mercato immobiliare urbano. L'attività edilizia ferveva nell'intero perimetro cittadino, attraverso un complesso ciclo di demolizione e ricostruzione degli edifici resi inservibili da incendi e calamità[2]. La popola-

* Contributo sottoposto a valutazione.

[1] M. Sargenti, *Due senatoconsulti. Politica edilizia nel primo secolo dell'impero e tecnica normativa*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, V, Milano, 1984, p. 644 ss.

[2] Cfr. L. Homo, *Roma imperiale e l'urbanesimo nell'antichità*, trad. it., Milano, 1976, p. 455 ss., su Strabo., *De geo.* 5,3,7:… δι᾽ ἣν ἐπὶ τοσοῦτον αὐξη-

zione, del resto, si accresceva di continuo e, se già il sovraffollamento urbano aveva indotto Cicerone[3] a definire la sua Roma *sublata atque suspensa*, gli edifici popolari dovettero innalzarsi ancor più in età augustea, sotto la quale gli abitanti dell'Urbe dovevano per lo meno doppiare il novero dei 675.000 cittadini censiti[4]. La Città era in costante debito di strutture abitative allocabili; le merci affluivano copiose sul mercato cittadino, attirando enormi masse di operatori economici di passaggio, la gestione di appartamenti in affitto, di alberghi e di magazzini, grazie al costante incremento dei canoni, era da tempo divenuta una delle più prolifiche fonti di ricchezza urbana. Proprio l'enormità delle pigioni richieste dai locatori, spesso professionali, rendeva per molti conduttori di umile condizione sociale proibitivo farvi fronte[5].

θεῖσα ἡ πόλις ἀντέχει τοῦτο μὲν τροφῇ τοῦτο δὲ ξύλοις καὶ λίθοις πρὸς τὰς οἰκοδομίας, ἃς ἀδιαλείπτους ποιοῦσιν αἱ συμπτώσεις καὶ ἐμπρήσεις καὶ μεταπράσεις, ἀδιάλειπτοι καὶ αὗται οὖσαι: καὶ γὰρ αἱ μεταπράσεις ἑκούσιοί τινες συμπτώσεις εἰσί, καταβαλλόντων καὶ ἀνοικοδομούντων πρὸς τὰς ἐπιθυμίας ἕτερα ἐξ ἑτέρων.

[3] Cic., *De leg. agr.*, II, 96.

[4] Rimando in tema alla trattazione dettagliatissima sul progressivo ampliamento della dimensione dell'*Urbs* contenuta in J. Carcopino, *La vita quotidiana a Roma all'apogeo dell'impero*, trad. it., Roma-Bari, 1941 (2007), p. 27 ss. e seguita, nella sostanza, da tutti i contributi scientifici successivi.

[5] Su questi profili già mi sono intrattenuto in altra sede e ad essa mi si consenta il rinvio: A. Grillone, *Punti cardinali dell'amministrazione di immobiliare urbana nella tarda repubblica e nei primi due secoli dell'impero*, in *TSDP*, 10 (2017), *http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2017/contributi/2017_Contributi_Grillone.pdf*, pp. 1-9 (sulla straordinaria proficuità dell'attività di gestione immobiliare urbana), p. 10 ss. (in rapporto alle possibilità di sfruttamento economico delle *insulae* e degli *horrea* tramite il contratto di *locatio-conductio*), p. 16 ss. (circa le modalità organizzative di una simile amministrazione di casamenti). L'enormità dei canoni e, di conseguenza, dei guadagni cui ambivano i locatori viene irrisa da Giovenale: *Sat.* III, 223-225: *Si potes avelli circensibus, optima Sorae | aut Fabrateriae domus aut Frusinone paratur | quanti nunc tenebras unum conducis in annum*. Se si sa rinunciare alla vita mondana dell'*Urbs*, alle sue attrazioni circensi, quanto si pagherebbe a Roma per l'affitto di una buia stanzuccia è sufficiente per acquistare una *domus* fuori città. Le pretese, sovente eccezionali, dell'offerta erano alla base delle sempre crescenti difficoltà dei conduttori di adempiere al pagamento della mercede. È, tra gli altri, Marziale (*Ep.* 12,32) a parodiare il mesto cammino di un inquilino costretto ad abbandonare l'immobile a seguito di un'inadempienza protrattasi per un intero

L'attività di amministrazione immobiliare urbana scontava, in ogni caso, anche per questa ragione, oltreché per la fenomenale caducità delle strutture[6], un'elevata alea. Il locatore, difatti, non disponeva di alcuno strumento per accertare preventivamente la consistenza patrimoniale della propria controparte e se, come altrove ho sostenuto[7], nel caso in cui il *dominus* dell'immobile si fosse risolto, onde sgravarsi dell'onere di amministrazione, a locare per un canone complessivo l'intero edificio ad un terzo interessato a sobbarcarsi il lucro e l'onere della collocazione sul mercato dei singoli spazi interni, la mercede era versata di norma all'inizio dell'annata d'affitto, in tutti gli altri casi il locatore prestava l'*uti frui* del bene, immettendo il *conductor* nel godimento, per essere ripagato successivamente, a scadenza, a seconda dei casi, giornaliera, settimanale, mensile o annuale. Tale circostanza, evidentemente, lo esponeva al rischio di non vedere retribuita la propria presta-

biennio. Quanto diffusa socialmente fosse la piaga di non essere in grado di far fronte al pagamento della mercede concordata è indirettamente acclarato anche da Svet., *De vita Caesarum (Div. Iulius)*, 38:… *populo praeter frumenti denos modios ac totidem olei libras trecenos quoque nummos, quos pollicitus olim erat, uiritim diuisit et hoc amplius centenos pro mora. Annuam etiam habitationem Romae usque ad bina milia nummum, in Italia non ultra quingenos sestertios remisit*, in cui l'Autore tramanda che Cesare nel 46 a.C. remise il debito di un anno agli inquilini che avevano servito sotto di lui nelle legioni: fino a duemila nummi a Roma e fino a cinquecento sesterzi nel resto d'Italia. Dunque, l'inadempimento protratto oltre l'anno era una circostanza normale del mercato immobiliare urbano, non solo presso il popolo nullatenente, ma pure tra i legionari.

[6] J. Carcopino, *La vita*, cit., p. 41 ss.; G. Salvioli, *Il capitalismo antico. Storia dell'economia romana*, ed. a cura di A. Giardina, Roma-Bari, 1985, pp. 57-59; L. Homo, *Roma*, cit., p. 432 ss. e P. Garnsey, *L'investimento immobiliare urbano*, in M.I. Finley, *La proprietà a Roma*, trad. it., Roma-Bari, 1980, p. 155 ss.

[7] A. Grillone, *Punti*, cit., p. 6 e nt. 11; in precedenza basti il rimando agli studi organici in tema di P.J. Du Plessis, *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE - 284 CE*, Leiden-Boston, 2012, p. 159 e nt. 163 e Id., *A new argument for 'deductio ex mercede'*, in E.H. Pool, R. Vander Bergh, G. Van Nieker, *'Ex Iusta Causa Traditum'. Essay in honour of Eric H. Pool*, I, Pretoria, 2005, p. 73 e nt. 17.

zione[8] e a dover adire le vie legali contro un soggetto privo di un significativo patrimonio sul quale potersi soddisfare.

Nondimeno, in un simile contesto sociale, lo squilibrio naturale di potere contrattuale tra le parti in gioco doveva essere di certo molto rilevante: spesso, pertanto, il locatore imponeva le condizioni contrattuali ed il *conductor*, se voleva assicurarsi il godimento dell'immobile, poteva ad esse soltanto prestare assenso.

Conseguentemente, è probabile, che in un'epoca più risalente rispetto al completamento del quadro processuale di tutele del *pignus*, precedente, in ogni caso, all'introduzione dell'*actio Serviana*, si fosse diffusa la prassi di convenire in pegno[9], a garanzia del canone locativo, gli *invecta et illata* del conduttore[10],

---

[8] Su questa preoccupazione si intratteneva lungamente Cicerone nella sua corrispondenza con Attico: Cic., *Ad Att.* 12,32,2 e 15,17,1, sull'interpretazione giuridicamente orientata di questi testi mi sono più diffusamente intrattenuto in A. Grillone, *Punti*, cit., pp. 5-8 e ntt. 9-13.

[9] Sulle origini economiche e l'emersione giuridica della categoria contrattuale del *pignus conventum*, cfr. il recentissimo lavoro di F. De Iuliis, *Studi sul pignus conventum. Le origini. L'interdictum Salvianum*, Torino, 2017, p. 13 ss. e p. 115 ss.

[10] Nelle fonti giustinianee non è rinvenibile alcuna descrizione della natura dei beni che potessero essere oggetto di tale forma di pignoramento, mentre nel libro ventesimo del Digesto e nel quarantatreesimo, titolo XXXII, sull'*interdictum de migrando*, ci si intrattiene più volte sulla definizione del legame giuridico che debba sussistere tra il bene pignorato e la persona del debitore affinché l'esecuzione della garanzia da parte del locatore possa dirsi legittima. Credo, a dire il vero, che ciò debba essere imputato all'onnicomprensività del riferimento, che non soffre eccezioni su base ontologica; tuttavia, recentemente, F. De Iuliis, *Studi*, cit., p. 118 ss., attraverso il raffronto con Theoph., *Paraph.* 4,6,7 e *Sch.* 1 a *Bas.* 11,1,4 = *D.* 2,14,4 pr., si è peritata nello stilarne una esemplificativa, ma nel complesso esaustiva enumerazione: cavalli, buoi, servi, vesti, materie prime, denaro, novero che, secondo R. Mentxaka, *La pigneración de colectividades en el derecho romano clásico*, Bilbao, 1986, p. 99 ss., deve essere integrato con il riferimento alle suppellettili (Mart., *Ep.* 12,32) e alle merci depositate negli *horrea* (*CIL* VI 33747). In base a quest'ultima condivisibile lettura, pertanto, mi pare si debba seguire quell'opinione dottrinaria che nega l'applicabilità al *pignus* su *invecta et illata* delle limitazioni enunciate in *D.* 20,1,6-8, relative alla *suppellex*, alle vesti di uso personale dell'inquilino, ai beni strumentali e agli schiavi utili alla conduzione economica o personale del fondo, che era stata proposta da H. Kreller, *Pfandrechtliche Interdikte und Formula Serviana*, in *SZ*, 64 (1944), p. 319 ss. e accolta da B.W. Frier, *Landlords and Tenants in Imperial Rome*, New

sul modello di quanto avveniva per gli strumenti da lavoro e i beni introdotti nei fondi rustici come dotazione funzionale alle esigenze di vita privata del *colonus* e della *familia servorum*[11]. Essendo, tuttavia, più pressante, nel contesto urbano, il controllo del *locator* sui beni introdotti nell'immobile, l'operatività concreta di questa garanzia sarebbe stata rimessa ad un atto di autotutela privata, che avrebbe consentito a costui di trattenere, impedendo con la forza che fossero asportati, i beni del conduttore in caso di suo inadempimento. Si sarebbe trattato, per lo più, di una forma di pressione psicologica sulla controparte, volta ad ottenerne il pronto ossequio alle obbligazio-

---

Jersey, 1980, p. 114 ss. e F. La Rosa, *La protezione interdittale del pignus e l'actio Serviana*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, VII, Milano, 1987, p. 295 ss. Mi limito in proposito a rilevare, circa l'impostazione dei tre ultimi Autori, che il passo, recante la suddetta limitazione oggettiva, riguarda fattispecie di *conventio pignoris generalis*, la quale, sorta nel corso del periodo classico per disciplinare i casi di vincoli imposti sull'intero patrimonio del debitore e diffusasi in epoca postclassica come ipoteca legale a favore del pupillo sui beni del tutore e a favore della moglie sui beni del marito in garanzia della restituzione dei beni dotali, dei *parapherna* o del donato *propter nuptias* non può essere con leggerezza assimilata, sotto il profilo disciplinare, alla costituzione di pegno su *invecta et illata* e, del resto, anche da un punto di vista di logica economica, bisognerebbe domandarsi quale garanzia rimarrebbe al locatore di un appartamento se lo si privasse della possibilità di aggredire la suppellettile del conduttore. Mi pare in tal senso significativa la posizione di P. Frezza, *Le garanzie delle obbligazioni. Corso di diritto romano. Le garanzie reali*, II, Padova, 1963, p. 167, p. 169 nt. 2 e p. 171 ss., il quale, pur avendo inteso in senso lato incluso il pegno su *invecta et illata* nel novero delle *conventiones generales* e pur riconoscendo punti di contatto tra i due regimi, al momento di discutere della sua estensione oggettiva si riferiva a tutte «quelle cose che il conduttore abbia portate intendendo che venissero… a far parte stabilmente della suppellettile… del fondo», non trascurando, di contro, in seguito, di evidenziare come, invece, dall'ipoteca generale sui beni del debitore, alla luce del menzionato *D.* 20,1,6, si debba tener esclusa la «suppellettile domestica».

[11] Le prime testimonianze di un simile schema negoziale sono del resto da rintracciarsi nel *De agri cultura* di Catone tra III e II secolo a.C., ma, pur nato in tale contesto, doveva essere stato immediatamente e proficuamente esteso all'ambito urbano; sul punto, l'opinione è consolidata in dottrina, si vedano, anzitutto, E. Palmieri, voce *Ipoteca (diritto romano)*, in *NNDI*, 9, p. 48; A. Burdese, voce *Pegno (dir. rom.)*, in *ED*, 32, Milano, 1982, p. 664 ss.; poi, più recentemente, C. Giachi, *L'interdictum de migrando e l'origine della tutela del pegno*, in *Studi in Onore di Remo Martini*, II, Milano, 2006, p. 282 ss. e, da ultima, F. De Iuliis, *Studi*, cit., p. 111 ss.

ni assunte, cui si sarebbe potuta associare funzione satisfattiva, incorporando alla *conventio* una *lex commissoria* o un *pactum vendendi*[12].

Dunque, di fronte all'inadempimento del *conductor* il locatore poteva, per mezzo dell'*actio locati*, chiedere tutela risarcitoria; ove poi fosse stato convenuto dalle parti, attraverso il medesimo strumento di tutela, avrebbe potuto ottenere la risoluzione del contratto[13]. Ciò che, tuttavia, al cospetto di conduttori insolventi, lo tutelava maggiormente era la facoltà, in via di autotutela, di prendere possesso dei beni del *conductor* introdotti nell'immobile, *non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus*[14].

Dalle forme architettoniche e dai modi di sfruttamento manageriale delle strutture immobiliari urbane, in via deduttiva, è molto facile comprendere come questa speciale garanzia potesse agevolmente essere eseguita nel contesto dell'amministrazione dei grandi casamenti abitativi, così come dei più imponenti complessi di stoccaggio. In entrambe le architetture, infatti, il gestore era solito predisporre squadre di custodi e portinai sotto la direzione di un preposto, i quali non abbandonavano mai la struttura e sorvegliavano il traffico interno,

---

[12] È oggi pacifica l'opinione che vuole che, pur nata verso la fine del III secolo a.C. in rapporto al *pignus datum*, la possibilità di associare la *lex commissoria* o il *pactum distrahendi* alla convenzione di pegno, non più fonte di mero ostaggio delle *res* del conduttore, si sia diffusa progressivamente, in un arco temporale non più prossimo del II-I secolo a.C., quando venne completato il quadro delle tutele processuali di tale guarentigia, per poi diventare clausola naturale del contratto solo nella tarda età classica (E. Palmieri, voce *Invecta et illata*, in *NNDI*, 9, p. 1; A. Burdese, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, Torino, 1949, p. 131 ss.; Id., voce *Pegno*, cit., p. 665; M. Cenini, *Iura ad rem ed aspettative reali*, in A. Gambaro, U. Morello, *Trattato dei diritti reali. II. Diritti reali parziari*, Milano, 2011, p. 427 nt. 9 e P.J. Du Plessis, *Theory and Practice in the Roman Law of Contracts*, in T.A.J. McGinn, *Obligations in Roman Law. Past, Present, and Future*, Ann Arbor, 2012, p. 134 ss. e p. 145 ss.).

[13] Cfr. P. Cerami, voce *Risoluzione del contratto*, in *ED*, 40, Milano, 1989, p. 1278 ss.

[14] *D.* 20,2,2 (Marc. *sing. ad form. hypoth.*): *Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit: non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.*

conservando sempre, quando vi fosse, la chiave dell'ingresso comune[15]. Pertanto, per costoro sarebbe stato oltremodo agevole spogliare dell'*uti frui* i conduttori (giova ricordarlo, titolari, nell'universo giuridico romano, di una semplice *possessio naturalis*[16]), cambiando la serratura dello spazio locato o,

[15] Sulla complessa articolazione mansionale interna sottesa alla gestione di queste strutture, nonché sulla multiforme pletora di inservienti che cooperavano nella loro conduzione, già B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 21 ss., con riguardo ai casamenti abitativi urbani, e G.E. Rickman, *Roman Granaries and Store Buildings*, Cambridge, 1971, p. 194 ss., in rapporto agli immobili adibiti allo stoccaggio; di recente, me stesso in A. Grillone, *Punti*, cit., p. 24 ss. e nt. 47. Risultano anche interessantissimi, da questo punto di vista, i frutti di molteplici studi archeologici, in particolare, qui mi pare esemplare il caso celebre dell'*Insula* di Diana ad Ostia (su cui rimando alla trattazione di C. Pavolini, *Ostia. Guide archeologiche Laterza*, Roma-Bari, 2006[4], p. 84 ss.): nella sua veste Adrianea l'edificio, composto probabilmente di 4-5 piani, veniva dato in affitto per *singula caenacula* e, forse, almeno in parte, ospitava un albergo. Due soltanto erano gli accessi ai piani superiori, uno nella facciata Sud e l'altro nella facciata Ovest; il primo, in particolare, ancor oggi nella sua foggia originaria, è di precipuo interesse, nella misura in cui risulta sorvegliato da due piccoli ambienti compatibili con i vani all'interno dei quali si svolgeva il servizio di portineria. L'accesso alle scale e agli ambienti interni doveva, quindi, essere controllato, anche al fine di garantire la sicurezza dell'edificio e dei suoi alloggi; lo stesso avveniva nel contesto dell'amministrazione dei magazzini, ove l'ingresso era difeso da un massiccio portone principale, di cui il gestore conservava l'unica chiave, a differenza degli accessi ai singoli *caenacula* per cui si adoperava un sistema a doppia copia (si veda C.A. Cannata, *Su alcuni problemi relativi alla 'Locatio Horrei' nel diritto romano classico*, in *SDHI*, 30 [1964], p. 251 e C. Pavolini, *La vita quotidiana a Ostia*, Roma-Bari, 2010[4], p. 102); ciò consentiva, inoltre, al proprietario o al gestore di impedire ai cattivi debitori di accedere agli spazi locati, sequestrando in via di autotutela i loro beni ed escludendoli forzosamente dal godimento. Anche qui risultano esemplari le strutture di alcuni magazzini ostiensi: gli *horrea* di Via degli Aurighi e gli *Horrea Epagathiana et Epaphroditiana*, questi ultimi, in particolare, edificati in epoca Traianea, sono i soli ad Ostia, che, per motivi di sicurezza, forse legati all'eccezionale pregio delle merci negli stessi custodite, erano dotati di portone esterno e porta interna a protezione del cortile (C. Pavolini, *Ostia*, cit., p. 114 e p. 152).

[16] Cfr., sul punto, M. Marrone, *Per una funzione "strumentale" del diritto romano in materia di possesso,* in *Studi in memoria di Giambattista Impallomeni*, Milano, 1999, p. 299 ss.; ove l'Autore pone chiaramente in luce come, pure in casi di espulsione ingiustificata, il *conductor* avrebbe potuto tutelarsi soltanto in via contrattuale, dunque, in funzione risarcitoria, mediante l'esperimento dell'*actio conducti*; forse, ma pure ciò è dubbio, in quanto *D.* 43,16,1,9, che glielo accorderebbe, è ritenuto passo di matrice non classica

in altro modo, precludendogli l'accesso[17]. Qui anche si spiega un'importante oscillazione interna al regime unitario della *locatio-conductio* nella sua *species rei*: mentre, infatti, nell'ambito delle locazioni di fondi rustici il diritto pretorio si era posto il problema di come far acquisire il possesso dei beni pignorati al locatore in caso di mancato adempimento dell'affittuario, concedendogli allo scopo l'*interdictum Salvianum*, in rapporto ai fondi urbani il pretore, in considerazione della maggior facilità del locatore di autotutelarsi e dello spesso consistente divario di forza contrattuale rispetto ad un conduttore di umilissima estrazione, aveva agito in senso inverso, difendendo quest'ultimo dagli abusi di autotutela del locatore, attraverso la concessione dell'*interdictum de migrando* con cui recuperare i propri beni arbitrariamente trattenuti[18].

2. *Il fondamento del pegno sugli* invecta et illata *tra convenzione espressa e forma tacita*

Il locatore di un immobile urbano, dunque, non necessitava nella prassi di ricorrere a strumenti processuali, che pure gli vennero estesi, idonei ad essere immesso nel possesso[19], ma provvedeva di norma in via di autotutela, mediante un at-

(cfr. G. Nicosia, *Studi sulla 'deiectio'*, I, Milano, 1965, p. 14 ss.), anche con l'*interdictum de vi armata*, nel caso in cui fosse stato espulso *armis* dal locatore, dall'eventuale *emptor* del fondo locato o, comunque, da qualunque terzo; mai, invece, avrebbe potuto accedere alla reintegra connessa all'*unde vi*.

[17] È lo stesso J. Carcopino, *La vita*, cit., p. 36 ss., ad ipotizzare dalla struttura interna di alcune strutture abitative urbane: se una singola scala centrale portava ai vari piani e un'ultima rampa rimuovibile collegava il pianerottolo alla porta dell'appartamento, e se, anche, nelle botteghe artigiane il vano laboratorio, separato dalla strada da semplici ante lignee, era connesso ad un soppalco abitabile attraverso lo stesso sistema, al locatore sarebbe stato sufficiente rimuovere la porzione di scala non in muratura per bloccare gli inquilini in ritardo con il pagamento del canone d'affitto, al fine di costringerli a pagare.

[18] Sul breve scarto temporale che deve essere intercorso tra l'introduzione dei due rimedi, si veda P.J. Du Plessis, *The Interdictum de Migrando revisited*, in *RIDA*, 54 (2007), p. 220 e nt. 4.

[19] Per tutti, basti A. Burdese, voce *Pegno*, cit., p. 665.

to di esecuzione forzosa della garanzia sui beni indotti dal conduttore, che le fonti attestano attraverso l'uso del verbo *retinere* e che, in dottrina, da tempo risalente, risulta identificato con il *nomen* di *perclusio locatoris*[20]. Indifferentemente, esso, nel I secolo d.C.[21], poteva trovare fondamento in un'espressa convenzione o essere ammesso a tutela del pegno tacito su *invecta et illata*. In particolare, è quanto si evince da due passi: il primo, è la mera trasposizione dell'editto nella parte in cui concedeva l'*interdictum de migrando* ai conduttori, il secondo, un parere di Nerazio circa, l'ormai al suo tempo pacifico, pegno tacito sulle *res illatae* degli utenti. Nel primo si afferma:

> *D.* 43,32,1 pr. (Ulp. 73 *ad ed.*): *Praetor ait: "Si is homo, quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te et actorem 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 solva-*

[20] Nonostante lo … *scilicet antequam pensionis nomine percludamur* paolino, di *D.* 20,2,9, sia, nelle fonti, attestazione isolata di uso del verbo *percludere*, da tempo risalente in dottrina la locuzione *perclusio locatoris* è venuta ad indicare questa particolare forma di autotutela, E. Dernburg, *Das Pfandrecht*, II, Leipzig, 1864, p. 332 ss., per primo optava per questa nomenclatura, alterando sotto il profilo terminologico la precedente trattazione dell'istituto ad opera di L.F.O. Von Schwarze, R.T. Heyne, *Beitrag zu der Lehre von dem Rechte des Vermiethers an den inserierten Sachen seines Miethsmannes*, in *'Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreiche Sachsen geltenden Rechts: Nebst einem Anh. interessanter Erkenntnisse sächsischer Spruchbehörden'*, Dresden, 1841, pp. 124-157, i quali impiegavano per l'atto sostantivi derivanti dal verbo *retinere*. Nella romanistica italiana sul tema della *perclusio locatoris* si veda A. Ascoli, *Le origini dell'ipoteca e l'interdetto Salviano*, Livorno, 1887, p. 122 ss. La terminologia del *percludere* è poi impiegata senza esitazioni nella divulgazione carcopiniana, J. Carcopino, *La vita*, cit., p. 36 ss. e, più recentemente, si ritrova nelle titolazioni delle opere di J.L. Murga, *La perclusio locatoris como vis privata legítima*, in *RIDA*, 34 (1987), p. 229 ss.; Id., *La perclusio locatoris, una forma extra litigiosa de ejecución*, in *Estudios en homenaje al profesor F. Hernandez-Tejero*, Madrid, 1992 (1994), p. 379 ss.

[21] P.J. Du Plessis, *The Interdictum*, cit., p. 226; Id., *Theory*, cit., p. 139 e C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 291 ss. e nt. 49. Sul punto, anche, si veda B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 107, che colloca la nascita dell'ipoteca tacita sugli *invecta et illata* alla fine del I secolo a.C.

tur: ita, quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto".

Il paragrafo si risolve nell'elencazione di tutti i casi di esercizio abusivo, da parte del locatore, del blocco forzoso dei beni del *conductor*, cui si associava, per mezzo della concessione del rubricato interdetto, il *vim fieri veto* pretorio; qualora lo stesso implicasse *res*, ad esempio un *servus*, estranee al novero di quelle convenute in pegno[22], quando il canone fosse già stato adempiuto[23] o il locatore diversamente soddisfatto, oppure, ancora, quando l'inadempimento dipendesse dal comportamento non collaborativo del creditore, in ognuna di queste circostanze il pretore accordava l'*interdictum de migran-*

[22] O convenibili in base a *D.* 43,32,1,5 (Ulp. 73 *ad ed.*): *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 locatore*; sul passo rimando a C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 278 ss. e alla precedente dottrina ivi discussa.

[23] *D.* 43,32,1,4 (Ulp. 73 *ad ed.*): *Si pensio nondum debeatur, ait Labeo interdictum hoc cessare, nisi paratus sit eam pensionem solvere. Proinde si semenstrem solvit, sexmenstris debeatur, inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris, ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. Idem est et si quis in plures annos conduxerit et nondum praeterierit tempus. Nam cum in universam conductionem pignora sunt obligata, consequens erit dicere interdicto locum non fore, nisi liberata fuerint*; quando anche una parte delle rate dovute siano state adempiute, fintanto che il conduttore debba ancora una parte del corrispettivo, l'*interdictum de migrando* non potrà valere in suo favore, poiché qualsiasi inadempimento, anche di una sola quota, legittimerebbe il locatore a trattenere in garanzia i beni convenuti in pegno. Secondo Labeone, inoltre, la garanzia avrebbe riguardato l'intera mercede pattuita annualmente, non solo, pertanto, le rate scadute, ma anche quelle non ancora dovute, con la conseguenza che, se il conduttore avesse voluto abbandonare anzitempo l'immobile, liberando i propri beni dal vincolo, avrebbe dovuto, in ogni caso, corrispondere al locatore l'intero canone annuale convenuto, anche quello relativo al tempo non già trascorso. In base al parere di Ulpiano, invece, ciò sarebbe valso per qualsiasi rata futura, pur non ancora esigibile, solo se, tuttavia, le parti avessero convenuto esplicitamente l'impossibilità di recedere anticipatamente dal vincolo contrattuale; sul passo si veda anche P.J. Du Plessis, *The Interdictum*, cit., p. 238.

do al conduttore, consentendogli di portar via dall'immobile le proprie cose[24].

Da un'attenta lettura della formula con cui il pretore accordava la tutela interdittale si palesa come il *locator* incorresse in abuso ogniqualvolta la *retentio* si esplicasse impropriamente su *introducta et importata* che non erano stati convenuti in pegno. Indirettamente, pertanto, il passo (…*de quibus inter te et actorem convenit*…) testimonia che, ancora per lo meno al tempo in cui Ulpiano scrive, l'accordo espresso rappresentasse una forma di costituzione dell'ipoteca sui beni indotti comunemente praticata. Convenzione, cui verosimilmente doveva far seguito la registrazione e descrizione dei beni costituiti in pegno, se è vero, come il passo sembra suggerire, che sovente sorgevano controversie riguardo all'identità di quelli vincolati in garanzia[25] e che il conduttore ne avrebbe potuto ottenere la restituzione adducendo che *ab origine* non erano stati contemplati[26].

---

[24] B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 106; C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 268 e nt. 3 e P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 132 ss.

[25] Cfr. P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 133 ss.; incontro convenzionale di volontà, che, in concreto, poteva consistere nell'accettazione da parte del *conductor* di una specifica *lex locationis* imposta dal locatore, come suggerisce questo stesso Autore: Id., *The Interdictum*, cit., p. 233 ss., e come sembrano testimoniare le clausole delle *leges horreorum*: *CIL* VI 33747, di cui tra poco diremo più ampiamente (su cui anche cfr. R. Marini, *La custodia di merci dell'horrearius: a proposito di CIL VI 33747*, in *ZSS*, 132 [2015], p. 159 e p. 163), e *CIL* VI 37795: …[*quae in his horreis i*]*nvecta inla*[*ta importata*] / [*erunt horreario pig*]*nori erunt d*[*onec satis ei*].

[26] L'*interdictum de migrando* rientrava nella categoria degli interdetti proibitori: pertanto, l'ordine del pretore era teso a interdire il compimento di un atto abusivo del locatore con il quale egli impediva, con qualsiasi mezzo, che l'inquilino potesse lasciare il fondo urbano con i beni che vi aveva introdotto (cfr. P.J. Du Plessis, *The Interdictum*, cit., p. 220). L'atto di perclusione, il cui esercizio antigiuridico l'interdetto mirava a reprimere, trovava, per certo, almeno in età repubblicana, fondamento in un accordo contestuale (B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 107) alla conclusione del contratto, con il quale si individuavano, elencandoli (più o meno specificamente ed anche mercé l'utilizzo di riferimenti a categorie generali), tra i beni indotti, quelli vincolati in garanzia e quelli, invece, esclusi, cfr. C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 268 e nt. 3; *contra* P.J. Du Plessis, *ibidem*, p. 227 ss. e Id., *Theory*, cit., p. 138 ss., singolarmente, infatti, l'Autore ritiene che qualsiasi tipo di *conventio pignoris* avente ad oggetto *invecta et illata*, anche espressa, dovesse indicarli in modo generico, prescindendo da ogni sorta di identificazione specifica dei beni vin-

La diffusione della *tacita conventio* è in ogni caso notoriamente attestata in:

> *D.* 20,2,4 pr. (Ner. 1 *memb.*): *Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit: in rusticis praediis contra observatur.*

L'affermazione neraziana è, dunque, testimonio (*eo iure utimur*) di uno *ius* ormai consolidato e pacifico: se anche nulla fosse convenuto tra le parti, nei contratti di locazione relativi ad immobili urbani, si doveva presumere che tutti i beni introdotti[27] nel fondo dal *conductor* fossero costituiti a garanzia tacita del pagamento del canone[28]. Fondamentale era la qualifica del fondo oggetto della locazione: se fosse stato rustico, infatti, non si sarebbe data alcuna garanzia al locatore all'infuori del caso in cui essa fosse stata espressamente convenuta. E Nerazio, proprio in considerazione della pregnanza di questo dato, doveva esser andato a fondo nell'analisi della tematica in oggetto, se Ulpiano ne riporta un ulteriore, per noi fondamentale, sviluppo:

---

colati. Vedremo ancora in seguito come questa posizione sia, ad avviso di chi scrive, non coerente con le indicazioni convergenti delle fonti. Vale la pena, tuttavia, fin da subito, mettere in luce il principale portato di questa congettura: se essa, infatti, fosse rispondente al vero, negli ambiti economici coinvolti dall'affermazione della garanzia reale tacita su *invecta et illata* dovrebbero scomparire le notizie di promesse esplicite di pegno sui beni indotti dal conduttore, poiché, a fronte di una loro individuazione generica complessiva, non si porrebbe tra i due istituti nessuna distinzione di regime. Ciò, come tra poco si dirà, non è accaduto.

[27] Sulle divergenze circa l'individuazione dei beni da ritenersi tacitamente convenuti in pegno, cfr. *supra* nt. 10, i dati più sicuri, da questo punto di vista, riguardano i mobili suscettibili di valutazione economica (si veda F. La Rosa, *La protezione*, cit., p. 290 ss. e P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 140), nonché l'esclusione di quelli introdotti casualmente all'interno dell'immobile o tenuti dal *conductor* in forza di un contratto (cfr. *D.* 20,2,7,1 [Pomp. 13 *ex var. lect.*] e *D.* 43,32,2 [Ulp. 73 *ad ed.*]).

[28] Cfr. R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 100; P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 143 ss.; R. Marini, *La custodia*, cit., p. 163 e, da ultima, F. De Iuliis, *Studi*, cit., p. 128 ss.

> *D.* 20,2,3 (Ulp. 73 *ad ed.*): *Si horreum fuit conductum vel devorsorium vel area, tacitam conventionem de invectis illatis etiam in his locum habere putat Neratius: quod verius est.*

Il frammento si risolve in una puntuale precisazione della categoria sopra utilizzata. Sono inclusi tra i *praedia urbana*, in ossequio alla definizione ulpianea[29], e, pertanto, assoggettati al medesimo regime sugli *inducta*, pure *horrea* e *deversoria*.

Le suddette strutture, del resto, potevano, forse, talvolta, aver indotto in dubbio gli operatori economici, poiché sovente site fuori città, collocazione, che, tuttavia, risultava irrilevante ai fini del loro inquadramento prediale e, di conseguenza, dell'applicabilità della disciplina in esame[30].

---

[29] *D.* 50,16,198 (Ulp. 2 *de omn. trib.*): *"Urbana praedia" omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.*

[30] R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 137 ss. e P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 144 ss., che un dibattito giurisprudenziale sul punto dovesse esserci stato, e, forse, fosse ancora in corso, è comunque messo in luce, in base all'opinione di quest'ultimo Autore, dal *…quod verius est…* ulpianeo, che «*suggests that not everyone agreed with him* -i.e. con Nerazio- *on the matter*» (sul punto, cfr. pure B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 106 ss.). Non v'era dubbio, tuttavia, che alberghi e *horrea* fossero da qualificarsi *aedes*; dunque, la controversia sull'applicabilità della disciplina in esame a queste categorie immobiliari doveva essere il retaggio di una fase storica in cui si discuteva ancora della rilevanza della collocazione spaziale degli edifici rispetto alla loro identificazione con i *praedia urbana*. D'altra parte, si deve notare che, con riguardo alla struttura dell'*horreum*, termine che, per altro, Varrone nel *De origine Linguae Latinae*, sulla base di Apul., *De Diphth.* 38, riteneva derivare dall'*hordeum*, che in essi anticamente si conservava, le fonti e numerosi rilievi archeologici testimoniano, fin dagli albori della *civitas*, come gli stessi fossero sovente deputati alla raccolta-conservazione dei prodotti del fondo rustico, nonché degli strumenti di lavorazione dei campi (c.d. *horrea rustica*) e come per effetto della loro stabile destinazione economica al servizio dei *praedia rustica* (si veda A. Carapellucci, *Gli Horrea. Struttura, organizzazione e funzioni dei magazzini nella Roma antica*, in *Forma Urbis. Itinerari nascosti di Roma antica*, XVI, 2 [2011], p. 20 e p. 22) ne venissero per così dire attratti, assumendo, rispetto a essi, un ruolo poco più che pertinenziale. Gli *horrea*, tuttavia, nei limiti in cui producessero un reddito autonomo da quello derivante dall'attività agricola,

Ma vi è nel frammento un terzo termine, che è giustapposto ad alberghi e magazzini e che pure deve essere considerato attentamente: *area*, terminologia che nel Digesto compare innumerevoli volte, nella quasi totalità dei luoghi per indicare uno spazio edificabile momentaneamente sgombro da edifici. A fronte di queste testimonianze non coerenti con la problematica giuridica qui indagata, vi sono però due testi, i quali, al contrario, paiono mettere in luce il suo preciso significato architettonico. Il primo, di Giavoleno, escerpito dai libri postumi di Labeone:

> *D.* 19,2,57 (Iav. 9 *ex post. Lab.*): *Qui domum habebat, aream iniunctam ei domui vicino proximo locaverat: is vicinus cum*

---

tramite locazione a terzi dei propri spazi interni, erano da ritenersi afferenti al *genus* 'fondi urbani', soggiacendo, pertanto, al regime del pegno tacito. Quanto s'è detto emerge pure con chiarezza dal raffronto con la categoria dei *deversoria*; già il Reatino chiariva, contro l'opinione dei Saserna, redattori di un antecedente trattato *De agri cultura* (Varr., *De re rust.* 2,9,6 e cfr. L. Capogrossi Colognesi, *Proprietà agraria e lavoro subordinato nei giuristi e negli agronomi latini tra repubblica e principato*, in *Società e produzione schiavistica – Atti del seminario su «Forma di produzione schiavistica e tendenza della società romana: II a.C.- II d.C. Un caso di sviluppo precapitalistico», Pisa, gennaio 1979*, II, a cura di A. Giardina, A. Schiavone, Roma-Bari, 1981, p. 447 e p. 530 ntt. 9-11), *De re rust.* 1,2,23: *Sed ut neque lapidicinae neque harenariae ad agri culturam pertinent, sic figlinae. Neque ideo non in quo agro idoneae possunt esse non exercendae, atque ex iis capiendi fructus: ut etiam, si ager secundum viam et opportunus viatoribus locus, aedificandae tabernae deversoriae, quae tamen, quamvis sint fructuosae, nihilo magis sunt agri culturae partes. Non enim, siquid propter agrum aut etiam in agro profectus domino, agri culturae acceptum referre debet, sed id modo quod ex satione terra sit natum ad fruendum*, come si dovessero tenere distinti, nelle attività afferenti alla gestione di una *villa*, i profitti strettamente correlati al *colere* da quelli derivanti dallo sfruttamento di cave e alloggi per viandanti (cfr. P. Cerami, *Tabernae Deversoriae. Settore economico e regime giuridico nel periodo imprenditoriale*, in *Studi in Onore di Antonino Metro*, 1, Milano, 2009, p. 456 ss.). Lo stesso criterio, in sostanza, sarebbe stato applicabile agli *horrea*, recando seco, per portato, il coerente inquadramento di entrambe le categorie architettoniche tra i fondi urbani, pur nella memoria del più antico dubbio circa la loro natura, che, del resto, giustifica la puntualizzazione neraziana in *D.* 20,2,3, nonché quella, più tarda, di Ulpiano, il quale avverte, nonostante tutto, ancora l'esigenza di precisare, rispetto alla coincidenza tra la nozione di *aedificia* e quella giuridica di *praedia urbana*: *non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis*.

aedificaret in suo, terram in eam aream amplius quam fundamenta caementicia locatoris erant congessit, et ea terra adsiduis pluviis inundata, ita pariete eius qui locaverat umore praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse ait, quia non ipsa congestio, sed umor ex ea congestione postea damno fuerit, damni autem iniuriae actio ob ea ipsa sit, per quae, non extrinsecus alia causa oblata, damno quis adfectus est: hoc probo.

Il proprietario di un casamento aveva locato al vicino confinante un'*area* contigua; quest'ultimo, mentre edificava sul proprio terreno, aveva affastellato nello spazio locatogli detriti oltre il livello delle impenetrabili fondamenta di pietra della casa del locatore. Intrisa d'acqua per le continue precipitazioni, la terra accumulata aveva infiltrato di umidità il muro della *domus* del locatore, che, cedendo, aveva trascinato con sé l'intero edificio. Labeone, la cui opinione viene condivisa da Giavoleno, riteneva dovesse farsi luogo all'esperimento dell'*actio locati* a scopo risarcitorio, poiché l'azione di danno ingiusto non si attaglia ai casi nei quali sia rinvenibile l'intromissione di agenti (qui atmosferici) esterni[31].

Un'*area*, dunque, poteva esser data in locazione come disimpegno per lo svolgimento di lavori edili negli spazi circostanti. Constatazione che, al di là di un'indagine approfondita sul contesto geografico insito alla fattispecie in esame, in considerazione di quanto si è detto fin dall'*incipit* di questa trattazione, pone in luce una soluzione edilizia che doveva essere assai diffusa nella fervente prassi ingegneristica cittadina.

Il secondo scorcio testuale, per noi ancor più significativo, §§. pr. e 2, di *D.* 20,4,6 (Ulp. 73 *ad ed.*), su cui, nel prosieguo, sarà utile soffermarsi ancora con attenzione, così si esprime:

…pecunia salvam fecit totius pignoris causam… si merces horreorum vel areae …debetur…

[31] B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 136 e nt. 186.

Il denaro speso per pagare la mercede di un magazzino ove depositare le merci è dovuto per fare salvo l'oggetto stesso del pegno sulle cose ivi introdotte. Vedremo in seguito quale sia il portato ulteriore di tale circostanza, per quanto qui interessa, tuttavia, giustapponendo nuovamente *horrea* e *areae* in rapporto alla convenzione di pegno sulle cose in questi luoghi depositate, il passaggio dà più di un elemento per intendere che il secondo termine fosse comunemente utilizzato per indicare spazi adibiti allo stipaggio di merci ed attrezzature, non riconducibili, in quanto privi di strutture immobiliari, all'idea di magazzino[32].

Uno spazio, per quanto geograficamente sito in territorio cittadino, libero da edifici, non potrebbe considerarsi fondo urbano[33], a meno che, come l'*hortus* di *D.* 50,16,198 (Ulp. 2 *de omn. trib.*), non dovesse ritenersi pertinenza di una *domus* o di un'*insula*. Se questo è vero, il parere di Nerazio, contenuto in *D.* 20,2,3 (Ulp. 73 *ad ed.*), è per noi fondamentale, in quanto palesa un'applicazione analogica dello *ius receptum* riportato dallo stesso giurista al frammento seguente (*D.* 20,2,4 pr.) ad una particella immobiliare che, morfologicamente neutra,

---

[32] Sulle ulteriori pregnanti conseguenze giuridiche del testo cfr. *infra* §. 4. Il tema è presente anche in recenti contributi della scienza archeologica ove ci si è posti apertamente di fronte al problema di fissare il discrimine tra le diverse tipologie di luoghi di immagazzinamento, deposito temporaneo e discarica. Fin dove si possa parlare di magazzino, dove, invece, si debba preferire la più generica dicitura: luoghi di stoccaggio, ammiccando ad una diversità di ambienti, alcuni chiusi, altri anche in parte aperti, è un quesito che già veniva posto all'ordine del giorno da R. Sebastiani, *Inserimento topografico dei magazzini nell' area urbana di Roma*, in *"Ricerche in corso sui Magazzini Romani. Roma – Ostia – Portus" (Atti del convegno Roma, 13-15 aprile 2011*), *http://www.entrepots-anr.efa.gr/p-inserimento-topografico_fr.htm*, il quale, per esempio, poneva in evidenza la promiscua struttura della discarica di merci all'aperto, connessa a vicine strutture di immagazzinamento, rinvenuta nella recente campagna di scavi sul monte Testaccio.

[33] Cfr. E. Forcellini, voce *Fundus*, in *Totius Latinitas Lexicon. Opera et studio Aegidii Forcellini lucubratum. Et in hac editione post tertiam auctam et emendatam a J. Furlanetto*[4], III, Prato, 1865, p. 167, con straordinaria capacità di sintesi del problema: «*sed in usu… rustica villae dicuntur: locus sine aedificio in urbe, area*».

non può ricomprendersi, *ictu oculi*, tra i *praedia urbana*[34], ma che, se utilizzata per finalità di custodia alla stregua di un magazzino (come risulta da *D.* 20,4,6, §§. pr. e 2) o allorquando, in ogni altro caso, ne venga concesso contro mercede l'*uti frui*, sconta, indipendentemente dalla sua natura, l'attrazione immediata al più agile regime della convenzione tacita di pegno su *invecta et illata*.

[34] Cfr. R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 139; mi pare infatti, da questo punto di vista, che, nonostante la giustapposizione dei tre termini (*horrea*, *deversoria* e *areae*) in *D.* 20,2,3, non possa essere acriticamente accolta la soluzione proposta da P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 145, per il quale, il testo, che al contrario non si pronuncia esplicitamente sulla natura urbana o rustica degli immobili considerati, testimonierebbe come, al pari di alberghi e magazzini, pure ogni *area* dovesse essere considerata fondo urbano (impostazione, questa, per altro, risalente nella dottrina anglosassone, cfr. già il commento di W.A. Hunter, *Roman Law in the Order of a Code*, London, 1903[4], p. 444, circa *D.* 20,2,4 pr.-1). Oltre a forzare il tenore letterale del passo, mi pare l'impostazione non sia ricevibile, in quanto l'*area*, di per sé stessa, come l'*hortus*, essendo sgombra da edifici, sta fuori dalla nozione, non solo architettonica, ma anche funzionale ulpianea, contenuta in *D.* 50,16,198, cfr. *supra* nt. 33. Il legame con la categoria dei *praedia urbana*, pertanto, semmai, avrebbe potuto essere recuperato soltanto attraverso la concreta adibizione dell'area ad una funzione economica non agricolo-pastorale, quale quella d'ospitare uno spaccio commerciale all'aperto o merci altrui: da un punto di vista pratico, del resto, la specifica destinazione d'uso si sarebbe potuta associare alla predisposizione di strumenti idonei a favorire una più facile individuazione ed un più agevole controllo dei beni indotti dal conduttore, tale, per lo meno, da consentire l'immediato esplicarsi del diritto di *retentio* da parte del *locator* al momento del verificarsi dell'inadempimento della controparte. Si deve, per vero, ritenere il caso quale è, e quale emerge dal testo, eccezione alle regole generali nate dalla prassi, e, sul punto, come già accennavo in precedenza (cfr. *supra* §. 1), mi sembra corretta l'interpretazione di C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 286 ss.: sia la convenzione tacita, sia l'esecuzione a mezzo di *perclusio* sono meccanismi che operano con successo nell'ambito della locazione dei *praedia urbana* e non in quella dei fondi rustici per la semplice constatazione che ivi «non fosse facile seguire gli spostamenti… degli strumenti e degli altri beni necessari al lavoro agricolo, introdotti nel fondo», pertanto, se essi non fossero stati specificamente individuati, con le conseguenze, che tra poco diremo (si veda *infra*, §. 3), circa la limitazione delle facoltà dispositive del *dominus* fin dalla nascita del vincolo convenzionale, la loro momentanea presenza in uno spazio aperto sarebbe risultata di ben poca garanzia per il locatore, che, di certo, nella maggior parte dei casi, non sarebbe riuscito tempestivamente a trattenerli al verificarsi dell'inadempimento del conduttore.

Tutto quanto fin qui detto, è confermaro dal giurista nel seguito di *D.* 20,2,4, al §. 1:

> *Stabula quae non sunt in continentibus aedificiis quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest. Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a ceteris aedificiis separata sint: quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt.*

Anzitutto, il primo dato che emerge *a contrario* dall'*incipit*, nonché dalla successiva proposizione, è che le stalle, *quae sunt in continentibus aedificis*, al pari e a maggior ragione degli *horti*, si considerano fondi urbani, poiché non possono essere distinte dagli edifici alle quali sono legate. Questo dettaglio, implicito nel testo perché giuridicamente acquisito e, in buona misura, non dubitabile, è però economicamente rilevantissimo se si pensa all'enorme diffusione di locande con annessa stazione di cambio dei cavalli (che, per altro, come le stesse stalle sono, nei testi giuridici, denominate *stabula*) e alla – direi – quasi connaturata presenza di rifugi per gli animali annessi a strutture alberghiere e ai grandi casamenti in affitto[35], nell'amministrazione dei quali, quindi, a garanzia della pigione pattuita per il pernottamento, l'albergatore si sarebbe potuto giovare pure del non esiguo pegno sugli animali introdotti nelle stalle pertinenziali.

Il paragrafo ha, tuttavia, come cardine il "destino" di quelle strutture che, al contrario, non siano legate architettonicamente ad uno stabile: esse vengono, all'evidenza, tenute distinte dagli altri *aedificia*, probabilmente in quanto strutture

[35] Si rimanda qui, anzitutto, ad A. Földi, *Caupones e stabularii nelle fonti del diritto romano*, in *Mélanges Fritz Sturm*, 1, Liège, 1999, p. 127 ss. e a F. Serrao, *Impresa e Responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989, p. 148 ss. per il dibattito circa la corretta ricostruzione giuridica del significato del termine *stabulum*. Della circostanza, che doveva essere certo molto diffusa, per cui nell'ambito delle strutture alberghiere trovasse sede un rifugio per cavalli, ce ne offre testimonianza la Casa di Diana di Ostia (cfr. *supra* nt. 15). Il casamento conserva ancora, nella parte Sud del cortile interno, traccia di un vano, nella sua veste tarda (II-III sec. d.C.), adibito a questa funzione (C. Pavolini, *Ostia*, cit., p. 85 ss.).

semipermanenti, e pertanto escluse dal novero dei *praedia urbana*[36]. Nondimeno, per quanto riguarda l'applicazione analogica delle regole relative al pegno tacito sugli *invecta et illata*, ad esse, secondo un percorso interpretativo in parte affine a quello fatto per gli *horrea*, in parte vicino a quello condotto in rapporto alle *areae*, dovettero reputarsi estese[37].

Se, dunque, ragioni di onestà intellettuale portano Nerazio ad ammettere che, di per sé, una stalla, che potrebbe essere utilizzata nell'ambito della gestione di un fondo rustico come rifugio di *pecudes*[38], non possa essere aprioristicamente qualificata come fondo urbano, ad essa, quando sia locata anche separatamente contro il corrispettivo di una *merces*, ritiene parimenti si

---

[36] Non mi pare di dover da ciò desumere, come fa invece R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 101, che Nerazio intendesse qui spostare la definizione perimetrale del concetto di fondo urbano sul piano della sua *ubicación*, divergendo in ciò dalla successiva impostazione ulpianea in *D.* 50,16,198, ma che, semplicemente, egli ritenesse di dover rilevare una certa fisiologica differenza tra le stalle e gli altri *aedificia*, ponendole, in buona misura, sullo stesso piano delle *areae*, per le quali, non potendosene con immediatezza dirimere la natura, risultava necessaria un'indagine caso per caso, incentrata sulla specifica destinazione, al pari, per altro, di quanto Labeone proponeva per definire la qualifica urbana o rustica del *servus* legato in *D.* 33,10,12 (Lab. 4 *Pith. a Paul. epit.*): *Quemadmodum urbanus servus et rusticus distinguitur non loco, sed genere usus, ita urbana penus et supellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est, multumque interest, penus et supellex ea quae in urbe sit an urbana legetur vel promittatur.*

[37] E, del resto, non mi pare che potesse diversamente essere statuito: di certo, non si poteva ritenere il dato dell'accessione materiale delle stalle ad un immobile urbano in via esclusiva dirimente, una divergenza di regime così giustificata, infatti, avrebbe avuto un significativo effetto distorsivo a fronte dell'esistenza, su cui rimando a C. Pavolini, *La vita*, cit., pp. 233-236, di edifici deputati ad albergo, che, come l'*Insula* delle Volte Dipinte di Ostia, dovevano utilizzare come luogo di ristoro e di quiete per gli animali uno spazio vicino, in muratura, ma da esse architettonicamente separato.

[38] E sul punto mi pare interessante, nonché ancor oggi straordinariamente chiarificatrice, sia in relazione agli *horrea* che alle stalle, la spiegazione che l'illuminista settecentesco Carlantonio Pilati forniva ai propri studenti trentini nel suo corso di lezioni di Diritto Civile, *Elementa iuris secundum ordinem Institutionum*, dell'anno 1759 (edito ora integralmente in A. Marchisello, *La ragione del diritto. Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel trentino del tardo settecento*, Milano, 2008, p. 371): «*praedia autem rustica, dicitur agri vel fundi, vel etiam aedificia quae vel ad pecorum comoditatem, vel fructum recipiendorum causa constructa sunt*».

applichi la disciplina del pegno tacito, poiché, in buona sostanza, in questo caso, viene a condividere con le altre strutture immobiliari urbane la medesima funzione economica.

Definiti con esattezza i limiti perimetrali d'insorgenza tacita della garanzia su *invecta et illata*, bisogna confrontarsi con la testimonianza di una prassi diffusa che accompagnava, nella gran parte dei casi, la conclusione di rapporti di *locatio horrei*[39], quella per cui il gestore del magazzino, detto nelle fonti *horrearius*[40], era solito affiggere fuori dai locali commerciali dove eserceva la propria attività una serie di clausole automaticamente integrative dei contratti stipulati con gli utenti

[39] Termine con cui, come è noto, si è soliti indicare il rapporto contrattuale locativo quando abbia ad oggetto un magazzino, in considerazione del fatto che le peculiarità della *res* di cui è conferito il godimento al terzo accendono, in capo locatore, una speciale responsabilità *ex custodia* per le cose introdotte nel magazzino dai conduttori, non facilmente inquadrabile nella manualistica tripartizione del contratto di *locatio-conductio*. Una parte piuttosto risalente della romanistica prediligeva ricondurre il rapporto nell'ambito della *locatio operis* (V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1958, p. 118 e nt. 26; F. Haymann, *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht*, *I. Über Haftung für 'custodia'*, in *ZSS*, 40 [1919], p. 209 e F.B.J. Wubbe, *Zur Haftung des 'Horrearius'*, in *ZSS*, 76 [1959], p. 508 ss., per altro, già quest'ultimo Autore metteva in risalto le insanabili incongruenze di una simile scelta, stante la pacifica sovrapponibilità tra l'*horrearius*, gestore del magazzino [cfr. *infra* nt. 40], e il *locator* nella terminologia adottata dalle fonti), a questa si contrapponeva l'opinione che, pur con diversi tratti di atipia, la *locatio horrei* dovesse ricongiungersi alla *species rei* (già, J. Vàzny, *'Custodia'*, in *AUPA*, 12 [1926], p. 132 nt. 36, poi, C.A. Cannata, *Su alcuni problemi*, cit., p. 237 ss.; C. Alzon, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts*, Paris, 1967, p. 297 ss.; A. Wacke, *Rechtsfragen der römischen Lagerhausvermietung*, in *Labeo*, 26 [1980], p. 307 ss., più di recente, A. Petrucci, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, I, Torino, 2007, p. 239 ss. e P.J. Du Plessis, *Letting*, cit., pp. 150-153 e p. 173 ss., e, da ultima, R. Marini, *La custodia*, cit., p. 168 ss.).

[40] Sul significato del termine, cfr. voce *Horrearius*, in *Thesaurus linguae latinae,* VI, 3, XIII, p. 2975 ss.; in particolare, nel quadro delle fonti giuridiche il segno assume il significato di *administrator* o *curator horreum*; sulla frequente scissione tra il conduttore-gestore dell'intero magazzino, che assume l'appellativo di *horrearius*, e il proprietario delle strutture architettoniche, già mi sono intrattenuto, con indicazione della precedente bibliografia, in A. Grillone, *Punti*, cit., p. 22 ss. e nt. 41, da ultimo ancora, conformemente A. Petrucci, *Note sui 'marchi di produzione' e dati delle fonti giurisprudenziali. A proposito di una recente iniziativa*, in *BIDR*, 111 (2017), p. 29 ss.

della struttura[41]. Tra queste, sovente, alcune riguardavano la convenzione di pegno sulle merci introdotte dai conduttori per essere custodite.

Si consideri in particolare la *lex horreorum* di *CIL* VI 33747, ritrovata fuori dalla Porta Salaria nel 1885, probabilmente in luogo distante dalla sua originaria collocazione presso gli *horrea Galbae* a Testaccio[42]:

Lex horreorum
1. [quisquis in annum futurum retinere volet horreum armarium aliu]*dve quid ante Idus Dec(embres) pensione salute renuntiet.*
2. *qui non* / [renuntiaverit, si volet retinere et cum horreario aliter pro i]*nsequente anno non transegerit tanti habebit quanti eius gener(is)* / [armariumve eo anno ibi locari solebit, si modo ali locatum n]*on erit.*
3. *quisquis in his horreis conductum habet, elocandi et* / [substituendi ius non habebit.
4. ---cu]*stodia non praestabitur.*
5. *quae in his horreis invecta inlata* / [erunt pignori erunt horreario si quis pro pensionib]*us satis ei* [non fece]*rit.*
6. *quisquis in his horreis conductum habet et sua* / [---] *fuer(it) venia.*
7. [qui]*squis in his horreis conduc(tum) habet, pensione soluta chirogr(apho)* / [liberabitur ---.
8. quisquis habens conductu]*m horreum su*[a ibi] *reliquer(it) et custodi non adsignaver(it), horrearius sine culpa erit.*

Dopo due clausole dirette a regolare il diritto del *conductor* di conservare negli anni gli spazi locati alle medesime condi-

[41] Per tutti si veda il recentissimo contributo di A. Petrucci, *Poteri e limiti per i negotiatores di predisporre le condizioni contrattuali fra tarda repubblica e principato*, in *SDHI*, 83 (2017), p. 27 ss.

[42] *CIL* VI 33747 = *FIRA* III, 145a; in particolare per tale edizione cfr. V. Arangio-Ruiz, *Negotia*, in *FIRA*, III², Firenze, 1968, p. 455 ss., circa la corretta collocazione topografica di questa documentazione, cfr. S. Ball Platner, *A Topographical Dictionary of Ancient Rome*, *as completed and revised by Thomas Ashby*, Oxford, 1929, pp. 260-263, ora consultabile online: *http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Gazetteer/Places/Europe/Italy/Lazio/Roma/Rome/_Texts/PLATOP*/horrea.html*.

zioni, la terza, la quarta e l'ultima *lex* sono rivolte a circoscrivere il perimetro della responsabilità del gestore del magazzino per le cose in esso introdotte dai clienti, mentre la quinta si riferisce specificamente al destino degli *invecta et inlata*[43].

Per quanto specificamente interessa la nostra indagine, nessuno ha dubitato della ricostruzione della quinta *lex*[44], essa, all'evidenza, prevede la costituzione in pegno delle cose introdotte nell'*horreum* in garanzia dell'eventuale mancato pagamento del canone[45]. Il profilo su cui ancora si discute, forse per l'interesse marginale che è stato dato al suo legame con le altre clausole del testo, è la natura espressa o tacita della *conventio pignoris*, cui essa sottenderebbe.

Anche recentemente, infatti, è stato disinvoltamente sostenuto[46], che la clausola rappresenti una manifestazione pratica dell'ipoteca tacita sugli *invecta et illata* dei conduttori: l'idea non è evidentemente condivisibile.

Anzitutto, la suddetta impostazione finisce arbitrariamente per escludere che nei contratti in cui la determinazione del contenuto non sia il risultato di una cooperazione delle parti possano distinguersi i casi di prestazione espressa del *consensus*, sebbene meramente adesivo, dai casi di consenso tacito o presunto, per questa via, finendo per sovrapporre l'incontro di volontà realizzatosi tramite semplice assenso di uno dei contraenti alle convenzioni tacite surrettiziamente aggiunte ad un negozio consensuale espressamente perfezionatosi. Si deve inoltre rilevare che, ancor prima che al consenso delle parti contraenti, il *quasi id tacite convenerit* neraziano (*D.* 20,2,4

---

[43] Sul contenuto complessivo di queste clausole si vedano i recenti contributi: A. Petrucci, *Poteri*, cit., p. 27 ss.; R. Marini, *La custodia*, cit., p. 158 ss. e J.J. Aubert, *Law, business venture and trade*, in *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, a cura di P.J. Du Plessis, C. Ando, K. Tuori, Oxford, 2016, p. 624 ss.

[44] Da ultima, R. Marini, *La custodia*, cit., p. 164 e nt. 19.

[45] Da ultimi A. Petrucci, *Poteri*, cit., p. 28; J.J. Aubert, *Law*, cit., p. 624 e p. 626; poi P.J. Du Plessis, *Letting*, cit., p. 177, ma pure cfr. in precedenza M. Serrano Vicente, *Custodiam praestare. La prestación de custodia en el derecho romano*, Madrid, 2006, p. 129; R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 104 e B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 107 e nt. 119.

[46] P.J. Du Plessis, *Letting*, cit., p. 178 e Id., *Theory*, cit., p. 145 ss.

pr.) deve essere riferito alla convenzione negoziale in sé considerata e al suo contenuto: il *pignus* su *invecta et illata*, dunque, quando tacito, si associava automaticamente alla perfezione della *locatio-conductio* avente ad oggetto il fondo urbano e non risultava altrimenti precisato nei suoi contorni perimetrali in nessuna fase della trattativa contrattuale[47].

Qui siamo di fronte ad una clausola, benché unilateralmente predisposta dall'*horrearius*, scritta e debitamente pubblicizzata al precipuo scopo di renderla nota agli utenti: pertanto, se costoro conoscendo effettivamente o ignorando colpevolmente (*D.* 14,3,11,3 [Ulp. 28 *ad ed.*]: *… certe si quis dicat ignorasse se litteras vel non observasse quod propositum erat, cum multi legerent cumque palam esset propositum, non audietur*) il contenuto del contratto plasmato dalla controparte lo avessero accettato, avrebbero prestato un *consensus*, per nulla tacito, ad un complesso di disposizioni *specialiter conventum* (cfr. *D.* 20,2,6 [Ulp. 73 *ad ed.*], *infra* §. 3)[48].

---

[47] Sul punto cfr. G. Romano, *Conventio e consensus (a proposito di Ulp. 4. ad ed D. 2. 14. 1. 3)*, in *AUPA*, 68 (2003), *http://www1.unipa.it/~dipstdir/pub/romano/Annali2003.pdf*, p. 24 e p. 41, il quale, da un lato, non dubita dell'assimilabilità al *consensus* della prestazione d'assenso nei contratti unilateralmente predisposti da una delle due parti, dall'altro, offre, per quanto qui interessa, mercé l'illustrazione del concetto romano di *conventio tacita* per tramite del riferimento di natura giuspubblicistica al notissimo D. 1,3,35 (Herm. 1 *iur. epit.*): *…tacita… conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur*, l'occasione di mettere in luce quanto incongruente possa essere l'idea di considerare *exemplum* di convenzione tacita una clausola scritta, affissa e pubblicizzata secondo le forme edittali di *proscriptio* indicate da *D.* 14,3,11,2-4 (Ulp. 28 *ad ed.*), cfr. A. Petrucci, *Per una storia*, cit., p. 245 e R. Marini, *La custodia*, cit., p. 159.

[48] R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 107, la quale nega, tuttavia, che le disposizioni possano essere volontariamente derogate dalle parti; interpretazione che mi pare assai dubbia alla luce di un passo come *D.* 19,2,60,6 (Lab. 5 *post. a Iav. epit.*): *Locator horrei propositum habuit se aurum argentum margaritam non recipere suo periculo: deinde cum sciret has res inferri, passus est. proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si <propositum non habuisset, quoniam quod> propositum fuit, remissum videtur*, ove la semplice tolleranza di un comportamento contrario a quanto affisso emenda di fatto la clausola contenuta nella *lex locationis* del magazzino, si veda, sul punto, A. Petrucci, *Per una storia*, cit., p. 244 e Id., *Poteri*, cit., p. 29 ss., il quale, per altro, in direzione diametralmente opposta rispetto a P.J. Du Plessis, *Letting*,

Il tenore letterale complessivo della *lex* in esame è, da tale punto di vista, chiarificatore, in quanto, in forza del legame tra la quinta e l'ultima clausola, che prevede l'esonero da responsabilità dell'*horrearius* per le merci dei *conductores* non consegnate ai custodi[49], suggerendo che tutti gli *inlata* dovessero essere assegnati (e registrati) dai dipendenti del gestore per essere posti sotto la sua *custodia*[50], offre testimonianza tangibile di una prassi che lasciava spazio alla concreta individuazione dei beni portati dentro la struttura di stoccaggio. Mi pare il dato non possa lasciare impregiudicato l'ambito della nostra indagine: da ciò, infatti, deve all'evidenza desumersi che tale registrazione fosse funzionale anche allo scopo di individuare le *res* vincolate a garanzia del canone, che sarebbero state, dunque, quelle sole effettivamente assegnate ai dipendenti dell'*horrearius*, come, del resto, è altresì confermato dal tenore della terza clausola, che pone il divieto per i conduttori di procedere a sublocazioni o a sostituzioni dei beni indotti. Proprio la specifica identificazione di un novero di beni sottoposti al vincolo di garanzia nascente dall'accettazione della *lex locationis* rappresenta un ulteriore, evidente, elemento di distinzione dalla categoria del pegno tacito su *invecta et illata*, comprovando ancora, se ve ne fosse la necessità, la correttezza dell'ipotesi della sua attrazione al regime generale della *conventio pignoris* e non a quello, diverso e più blando, di matrice legale.

---

cit., p. 178 (cfr. *supra* nt. 46), considera il testo un caso di accordo modificativo tacito di una clausola espressa come condizione generale del contratto, di seguito affermando che il passo comprova «la possibilità di negoziare clausole individuali sostitutive – e – la prevalenza di queste ultime rispetto a quelle generali».

[49] Per l'identificazione nel testo della parola *culpa* con la locuzione responsabilità contrattuale, si veda C.A. Cannata, *Su alcuni problemi*, cit., p. 262, seguito da R. Marini, *La custodia*, cit., p. 177 ss. e nt. 65; A. Petrucci, *Poteri*, cit., p. 28 e Id., *Per una storia*, cit., p. 243.

[50] Cfr. R. Marini, *La custodia*, cit., p. 178 e E. Chevreau, *La pratique du gage dans les Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, in *Festschrift für Rolf Knütel*, Heidelberg, 2009, p. 191.

3. *Divergenze nel regime giuridico del pegno su* invecta et illata *tra convenzione espressa e forma tacita*

La circostanza che la locazione di *praedia urbana* implichi il sorgere per via legale del pegno sulle *res inductae* dagli utenti risulta, in certa misura, compensata dal minor rigore con cui tale vincolo giuridico si manifesta sulle stesse, secondo quanto, anzitutto, è possibile apprezzare da:

D. 20,2,6 (Ulp. 73 *ad ed.*): *Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et inlata, ac si specialiter convenisset, certe libertati huiusmodi pignus non officit idque et Pomponius probat: ait enim manumissioni non officere ob habitationem obligatum.*

Sebbene per i fondi urbani soglia essere incluso tacitamente l'accordo che siano vincolati gli *invecta et inlata* dei conduttori, come se si fosse specificamente convenuto su ciò[51], di certo, ci rassicura Ulpiano, il pegno così sorto non sottrae *in toto* a

[51] Da ultima F. De Iuliis, *Studi*, cit., p. 127. È quanto risulta inoltre da *D.* 2,14,4 pr. (Paul. 3 *ad ed.*): *Item quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.* In ogni caso, non tutti i beni che fossero transitati all'interno dello spazio locato durante l'esecuzione del contratto sarebbero rimasti vincolati all'immobile, il locatore, infatti, aveva su di essi un diritto di pegno soltanto potenziale (cfr. P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 141), che si concretava, specificandosi, al momento della *perclusio*, su tutti e solo quei beni che, in quel momento, si fossero trovati nell'immobile; *contra*, isolatamente, E. Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio, II. Contesti e Pensiero*, Milano, 2001, p. 188 e nt. 16, per cui l'*ac si specialiter* di *D.* 20,2,6, indicherebbe una particolare *species* di accordo tacito, in cui fossero individuati beni specifici come oggetto della garanzia: l'Autore stesso, tuttavia, dimostra, in nota, di non trovare una spiegazione razionale per giustificare la circostanza che questa specialissima forma di *conventio* venga ricondotta al regime del pegno tacito. A me modestamente pare che, se individuazione dei beni vi fosse stata, ciò avrebbe di necessità escluso la riconducibilità della *conventio* alla categoria degli accordi taciti. Del resto, tacito è in *D.* 2,14,4 pr. quell'accordo di cui non esista manifestazione, come pure sottolineava lo stesso Stolfi nel commento al sopradetto passo.

costoro la propria libertà di disposizione su tali beni[52]. In particolare, condividendolo, il giurista riporta il parere di Pomponio per cui non è impedita la manomissione di un servo del conduttore tacitamente convenuto in garanzia del pagamento del canone dovuto per il godimento di un alloggio urbano[53].

L'insistenza della guarentigia tacita sulle *res* non era dotata, dunque, della stessa incidenza sulle facoltà dominicali che era associata alla perfezione di un pegno manifesto sulle cose dei *conductores*[54]. In questi casi, pertanto, la libertà del *mancipium* rimaneva nella completa disponibilità del *dominus*, fino al momento dell'effettivo inadempimento, come risulta meglio chiarito dal successivo passo paolino:

> *D.* 20,2,9 (Paul. *sing. de off. praef. vig.*): *Est differentia obligatorum propter pensionem et eorum, quae ex conventione manifesta*[55] *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 Nerva iuris consultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse.*

Il frammento pone in luce il differente regime giuridico connesso alle due ipotesi di pegno, in particolare: se le cose vincolate esplicitamente non possono in alcun modo essere distolte dalla loro funzione di garanzia per tutta la durata

---

[52] Cfr. C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 293 ss.; P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 141 s. e Id., *The Interdictum*, cit., p. 230.

[53] Si vedano C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 296; P.J. Du Plessis, *The Interdictum*, cit., p. 229; R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 131 ss. e B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 113 ss.

[54] H.L.E. Verhagen, *Ius honorarium, equity and real security parallel lines of legal developement*, in *Law and Equity. Approaches in Roman Law and Common Law*, a cura di E. Koops, W.J. Zwalve, Leiden-Boston, 2014, p. 138 e nt. 42.

[55] Al posto del *manifestari* della Florentina, P. Bonfante, *Digesta Iustiniani Augusti*, Milano, 1931; la lettura è ampiamente condivisa in dottrina C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 295 e nt. 57; B.W. Frier, *Landlords*, cit., p. 119 e nt. 146; J. De Churruca, *La pignoración tácita de los invecta et illata*, in *RIDA*, 24 (1977), p. 213 e P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 168.

del rapporto, un *mancipium*, convenuto in pegno tacitamente, può, al contrario, essere manomesso dal *dominus* fino a che ciò non venga materialmente impedito, attraverso l'esecuzione della *perclusio-retentio*, dal locatore, a seguito dell'avvenuto effettivo inadempimento del conduttore[56]. In conseguenza dell'esecuzione della garanzia in via di autotutela, non sarà più possibile compiere la manomissione, poiché sarà impedito di far uscire qualsiasi *res* dall'appartamento senza consenso del locatore. Infine, Paolo ricorda che fu derisa l'opinione del giurista Nerva, il quale aveva sostenuto che anche dopo la *perclusio* fosse possibile manomettere il servo indicandolo attraverso la finestra[57].

Sul portato sostanziale della suddetta *distinctio* si deve prestare la massima attenzione. Anzitutto, mi pare di dover rilevare il dato, a mio avviso ineludibile, per cui i due testi sopracitati si aprano entrambi con una enunciazione generica, riferibile ad ogni *res* e non eccezionalmente allo schiavo. Il primo testo, poi, si chiude, prima dell'esempio finale, con la chiara notazione: *certe libertati huiusmodi pignus non officit*, la libertà di cui si discute è, a mio avviso, non quella del servo, di cui ancora non è stata fatta menzione, ma quella del conduttore, di disporre liberamente delle sue cose convenute tacitamente in pegno ed introdotte nello stabile. Pertanto, è mia opinione che si debba senz'altro andare oltre il tenore letterale dell'analoga esemplificazione offerta dai due testi e intendere, in modo ben più significativo, che, se gli *invecta et inlata* vincolati esplicitamente in pegno non potevano, fin dal mo-

---

[56] H.L.E. Verhagen, *Ius*, cit., p. 138; C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 295; P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 141 ss.; R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 117 e J. De Churruca, *La pignoración*, cit., p. 214 ss.

[57] R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 118 ss.; P.J. Du Plessis, *The Interdictum*, cit., p. 230 e Id., *Theory*, cit., p. 142, il quale, per altro, ritiene, ma l'aspetto interessa solo marginalmente la nostra indagine, che l'opinione di Nerva fosse da riferire ad un tempo precedente alla statuizione dell'esistenza del pegno tacito sugli *invecta et illata* del conduttore urbano, con la conseguenza che il suo parere avrebbe riguardato anche le convenzioni espresse, che la regola della libera disponibilità dei beni sottoposti a pegno sarebbe stata in quell'epoca di portata generale e che il giurista sarebbe stato deriso per l'assurda modalità di liberazione proposta per lo schiavo.

mento del perfezionamento della *conventio*, in alcun modo essere distolti dalla loro funzione di garanzia, non essendo suscettibili di venire alienati, donati, manomessi (se si tratti di servi) o ancora in altro modo trasferiti altrove, gli altri, convenuti in pegno tacitamente, al contrario, potevano formare oggetto di atti dispositivi del *dominus* fino a che ciò non venisse materialmente impedito dal locatore attraverso l'esecuzione della *perclusio*[58].

Coerente a questa idea è, dopotutto, il testo di Pomponio, che deve, in considerazione della sua formulazione generale, essere posto ad integrazione di *D.* 20,2,6 (Ulp. 73 *ad ed.*), ove, come detto, è riportata la sua conforme opinione:

> *D.* 20,2,7,1 (Pomp. 13 *ex var. lect.*): *Videndum est, ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint: quod magis est.*

In caso di pegno tacito convenuto genericamente sugli *invecta et inlata* del conduttore, non ogni *res* portata nel fondo urbano cade in via automatica sotto il vincolo pignoratizio, ma esclusivamente quei beni da costui introdotti affinché stiano lì[59].

Come poco sopra si è rilevato[60], tuttavia, in caso di conclusione tacita del vincolo non è ravvisabile un momento di identificazione delle cose sottoposte a garanzia precedente al

---

[58] P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 141 ss.; Id., *The Interdictum*, cit., p. 229 ss., ma anche, da premesse completamente divergenti (cfr. *supra* nt. 57), P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 170, che già individuava in questo speciale regime il segno di un mutamento della disciplina del pegno sopra gli *invecta et illata* nell'età classica, rispetto a quella di Catone, nella quale questa garanzia riguardava comunque sempre singole *res* di cui il debitore non aveva mai libera disponibilità. Quando, invece, l'oggetto del pegno inizia ad essere individuabile soltanto al momento e per la circostanza di fatto dell'*importatio in fundum*, come sempre è nelle fattispecie a conclusione tacita, fino al momento dell'insolvenza, al debitore rimane la possibilità di manomettere gli schiavi, alienare i frutti e ogni altra *res* portata sul fondo.

[59] P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 168, che mette in evidenza come il solo passo, questo, rivolto a limitare il novero delle cose sottoposte a pegno genericamente, tramite *conventio tacita*, abbia come unico parametro valutativo l'intenzione del conduttore di vincolarle attraverso l'atto di *importatio*.

[60] Cfr. *supra* nt. 51.

verificarsi dell'inadempimento, pertanto, la valutazione circa la soggiacenza delle stesse al pegno deve svolgersi necessariamente *ex post*, al tempo dell'esecuzione della *retentio*, ciò, senza dubbio, implica che ogni cosa trasferita ad altri durante l'arco temporale di fisiologica esecuzione del contratto non possa annoverarsi tra quelle che il debitore intendeva sottoporre al vincolo.

Ciò detto, dunque, si deve constatare che la circostanza, apparentemente epifenomenica, della modalità espressa o tacita di perfezione della guarentigia sugli *invecta et illata*, recava seco una significativa divergenza di regime sotto il profilo dell'atteggiarsi dei diritti del debitore in pendenza di rapporto. Per essere più precisi, i due regimi, tacito e non, si allontanavano nella fase antecedente l'inadempimento per poi di nuovo convergere e ridursi ad unità. Se nel tempo decorrente tra la perfezione del contratto e la *perclusio* il debitore gravato da un pegno tacito avrebbe potuto disporre liberamente[61] (*certe libertati huiusmodi pignus non officit*) dei beni che aveva nell'immobile locato, in casi di *conventio* manifesta non avrebbe, invece, avuto la possibilità di rimuovere dalla propria destinazione alcun bene specificamente vincolato. Nondimeno, al concretarsi della *retentio* e, di più, per effetto della

[61] Intendo, qui, con preclusione dello *ius sequelae* a seguito dell'inadempimento; sul rapporto tra alienabilità dei beni pignorati e ambulatorietà della garanzia, cfr. C. Pelloso, *Influenze greche nel regime romano della 'hypotheca'?*, in *TSDP*, 1 (2008), *http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com/media/rivista/2008/contributi/2008_Contributi_Pelloso_Influenze.pdf*, p. 12 ss. e nt. 24. Deve inoltre, sul punto, segnalarsi una particolarità legata al grado dell'ipoteca, che è desumibile da un passo inerente al contesto rustico, dunque, escluso dalla disciplina del pegno tacito, ma che può essere in via analogica considerato nella nostra indagine, in quanto la convenzione espressa oggetto della fattispecie è di quelle perfezionate in modo generico su tutti i beni presenti e futuri indotti dai *conductores*: *D.* 20,4,11,2 (Gai. *sing. de form. hypoth.*): *Si colonus convenit, ut inducta in fundum illata ibi nata pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter pure accepit, quia non ex conventione priori obligatur, sed ex eo quod inducta res est, quod posterius factum est.* L'ipoteca sui beni presenti e futuri comporta che il grado della stessa sia, per ciascun bene indotto, dipendente dal momento della loro *importatio in fundum*. Sul passo da ultima rimando a F. De Iulis, *Studi*, cit., p. 131 ss.

stessa, i divergenti regimi sarebbero tornati a coincidere, privando il debitore di ogni facoltà dispositiva sui beni perclusi[62].

4. *La garanzia privilegiata dei canoni convenuti* in rem ipsam conservandam

Allontanandosi dalla dialettica regolamentare tra *conventio tacita* e *manifesta*, si rendono noti a noi, attraverso le fonti, ulteriori pregnanti differenze di regime sulla base della circostanza che l'immobile urbano locato rivesta una particolare finalità di conservazione dei beni ivi stipati. Indipendentemente dalla natura della convenzione, infatti, Ulpiano, nel libro terzo *Disputationum*, si fa latore della preferenza accordata al creditore successivo, quando questi abbia, attraverso la propria prestazione non corrispettivamente retribuita, contribuito alla salvezza della cosa:

> *D.* 20,4,5 (Ulp. 3 *disp.*): *Interdum posterior potior est priori, ut puta si in rem ipsam conservandam impensum est quod sequens credidit: veluti si navis fuit obligata et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero.*

Il creditore successivo è preferito al precedente, se ciò che dette in prestito sia stato speso *in rem ipsam conservandam*, per attrezzarla o per ripararla. La *ratio* sulla base della quale si giustifica il privilegio accordato a queste ipoteche non potrebbe essere più chiara nelle parole che seguono tratte dal commentario all'Editto del medesimo giurista: infatti, il denaro di questi salvò la situazione di tutto il pegno[63]. La spiegazione, che qui sotto riporto nella sua letterale limpidezza, per

---

[62] Cfr. P.J. Du Plessis, *Theory*, cit., p. 141 ss.; Id., *The Interdictum*, cit., p. 229 ss. e C. Giachi, *L'interdictum*, cit., p. 295; in caso di pegno tacito su *invecta et illata* l'inadempimento avrebbe avuto, in certo senso, la funzione di rendere effettivo il diritto reale di garanzia, prima soltanto potenziale, vincolando i beni in quel momento presenti nell'immobile e quelli eventualmente di seguito introdotti.

[63] Ragioni di equità, di cui ancora diremo tra poco, impongono tale soluzione, L. Bernad Segarra, *La pluralidad hipotecaria. Excepciones al princi-*

essere apprezzata nella sua reale portata deve essere posta in connessione con l'esemplificazione che segue al §. 2 del frammento e che tocca direttamente l'argomento di cui qui si discute; scrive, infatti, Ulpiano:

> *D.* 20,4,6 pr. (Ulp. 73 *ad ed.*): *… huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam.* §. 2: *Tantundem dicetur, et si merces horreorum vel areae vel vecturae iumentorum debetur: nam et hic potior erit.*

Lo stesso privilegio si osserva se è dovuta la mercede per i magazzini o per un'*area* (su cui conservare delle merci) o per il trasporto con giumenti[64]. Qui, dunque, in un certo senso, la situazione viene a capovolgersi restando immutata; il denaro che è dovuto per la salvezza delle merci non è quello dato a mutuo dal creditore, ma quello convenuto come canone di locazione, tuttavia, l'utilità che è data in corrispettivo al conduttore, cioè il godimento dell'immobile, assume la medesima finalità delle somme prestate *in reficiendam navem*, è cioè funzionale alla conservazione della cosa, pertanto, la convenzione di pegno, tacita o meno, su tali *res inductae* meriterà egualmente un titolo di preferenza. In altri termini, nel §. 2, il trattamento privilegiato accordato in forza dall'esistenza di un mutuo finalizzato alla salvezza delle cose (*…si in rem ipsam conservandam impensum est quod sequens credidit*) è messo da parte. Lo stacco e la distinzione tra le due fattispecie privilegiate, sottovalutato nel complesso in dottrina, è evidenziato, a mio avviso, in primo luogo, dalla diversa forma verbale utilizzata, qui, infatti, genericamente si legge: *si… de-*

---

pio de prioridad temporal en Derecho Romano y en el Derecho Civil español, Madrid, 2011, p. 73.

[64] A mio avviso troppo severa, l'interpretazione a suo tempo proposta da P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 262: un credito derivante dall'obbligazione al pagamento della mercede dei magazzini o di un'area su cui collocare le merci sarebbe stato fisiologicamente riconducibile al novero dei crediti privilegiati e non mi pare il testo richieda l'indagine ulteriore, che l'Autore paventa come necessaria, sulla circostanza per cui se la cosa pignorata non fosse stata collocata in quel luogo sarebbe perita o si sarebbe deteriorata.

betur, scompare ogni riferimento all'avvenuto prestito (sintetizzato dall'uso del verbo *credere* nella porzione di testo che precede) e a *quod impensum est*; ciò che qui rileva è, infatti, esclusivamente la funzione del *locus* o del mezzo offerto dal creditore per l'immagazzinamento o il trasporto delle merci, la quale è, precipuamente in un caso, necessariamente nell'altro, volta alla salvezza delle *res*[65].

Gli *invecta et illata* negli *horrea* e nelle *areae* erano, quindi, l'oggetto di una guarentigia privilegiata[66]. I locatori che po-

[65] Distorsiva, a mio avviso, la lettura del passo data da R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 140 ss., che, nel tentativo di conciliare fedelmente l'indicazione dell'*incipit*, dove è contenuto il riferimento ad una *pecunia* impiegata per la salvezza della *res* pignorata, con la fattispecie di cui al § 2, finiva per introdurre nel *casus*, del tutto arbitrariamente, un terzo, finanziatore del denaro dovuto come canone, il cui credito sarebbe stato privilegiato (nello stesso senso, nella sostanza, si pronunciavano S. Tondo, *Convalida del pegno e concorso di pegni successivi*, Milano, 1959, p. 31 nt. 20 e P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 262). Che senso avrebbe, poi, mi domando, privilegiare il mutuante della mercede, se non fosse stato privilegiato colui che, in attesa di una corrispettiva retribuzione della propria prestazione, in luogo di tali somme, avesse messo direttamente a disposizione i locali deputati alla conservazione delle merci. Inoltre, ancora, mi pare il senso del paragrafo in commento si perderebbe, riducendosi ad una mera ulteriore esemplificazione delle fattispecie di cui al precedente segmento, a fronte della palese, perfetta sovrapponibilità giuridica tra le somme prestate per il trasporto con giumenti e via mare, di quelle mutuate per far salve le cose o per il loro deposito all'interno di magazzini, §. 1: *Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvae fiant vel ut naulum exsolvatur*.

[66] Tra gli spazi allocabili di cui fin qui si è discusso essi sono i soli funzionalmente rivolti ad ospitare merci, tuttavia, discutendo del §. 1 di *D.* 20,2,4 (Ner. 1 *memb.*), abbiamo incontrato il caso in cui fosse data in locazione una stalla (*stabula*), essa ha indubbiamente una funzione di conservazione delle *res*, equine, che al suo interno sono ospitate. Poteva certo capitare, come in quella sede si è messo in luce (cfr. *supra* §. 2 e nt. 35), che la stessa fosse pertinenza di una struttura alberghiera. Pertanto, mi pare, a fronte del noto passo di Gaio, *D.* 4,9,5 pr. (Gai. 5 *ad ed. prov.*): *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari*, prema, qui, di porre un'importante distinzione disciplinare interna al novero delle attività ricettive, se, infatti, la stalla avesse rappresentato un servizio accessorio che un *caupo* offriva ai suoi clienti, benché i cavalli fossero *res*, prima previo apposito *pactum*, poi in forza del medesimo contratto di *locatio rei*, sottoposte alla *custodia ex receptum* del *locator* (e, sul pun-

tessero vantare crediti per le mercedi pattuite come corrispettivo dell'*uti frui* di simili immobili assumevano, dunque, un grado poziore rispetto ai creditori di somme non privilegiate. E, nondimeno, poteva verificarsi il caso in cui sui beni oggetto della *conventio* sugli *invecta et illata* insistesse già un pegno pure esso privilegiato. In una tale congiuntura, quando il perdurare dell'inadempimento avesse fatto venire ad esecuzione uno dei due crediti si sarebbe tornati all'osservanza del principio generale '*prior tempore potior iure*'[67]; è quanto risulta da un testo di Scevola:

> *D.* 20,4,21,1 (Scaev. 27 *dig.*): *Negotiatori marmorum creditur sub pignore lapidum, quorum praetia venditores ex pecunia creditoris acceperant; idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit, ob quorum pensiones aliquot annis non solutas procurator exactioni praepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit: quaesitum est, an iure pignoris eos creditor retinere possit. Respondit secundum ea quae proponerentur posse.*

Un commerciante di marmi, al fine di finanziare l'acquisto di una partita del prezioso minerale, aveva mutuato le somme dovute ai venditori a titolo di prezzo, convenendo in pegno le pietre a garanzia del suo debito con il mutuante. In attesa di collocarle sul mercato e di saldare il debito, il mercante le aveva riposte in una cella degli *horrea Caesaris*. In seguito, per la prolungata inadempienza al pagamento dei canoni di locazione di questi spazi, contro di lui, il *procurator Caesaris exac-*

---

to, rimando alla complessiva analisi dell'istituto condotta da A. Petrucci, *Per una storia*, cit., p. 119 ss. e p. 130), su di essi l'albergatore non avrebbe goduto di un *pignus* privilegiato, ma di una comune garanzia, in quanto la locazione non sarebbe stata funzionalmente rivolta al ricovero dei giumenti, se, invece, si fosse trattato di uno *stabularius*, a mio avviso, non vi sarebbero potuti essere dubbi sul diritto poziore del suo credito, stante la specificità dell'ultima parte del testo sopracitato nell'individuare l'utilità corrispettiva attesa dalla controparte contrattuale: *ut permittat iumenta apud eum stabulari.*

[67] Che, per l'epoca, emerge da *D.* 20,4,14 (Paul. 14 *ad Plaut.*): *Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pigneraverit, prior potior est…* Su cui A. Burdese, voce *Pegno*, cit., p. 668 e, da ultima, F. De Iulis, *Studi*, cit., p. 131 ss. e nt. 63.

tioni praepositus[68] aveva intrapreso il procedimento di vendita dei beni depositati[69]: era stata posta la questione se il mutuante potesse interdire questa procedura, trattenendo a garanzia del suo credito i marmi convenuti in pegno. Questa era l'opinione dello stesso Scevola.

Sul passo, scevro da dubbi di interpolazione[70], già mi sono intrattenuto altrove[71] per trarne indizi circa l'organizzazione gestionale dei magazzini romani tramite preposti. Merita, tuttavia, la nostra attenzione anche in questa sede nella misura in cui reca traccia di un caso peculiare di concorso di pegni posti a tutela di due crediti entrambi privilegiati[72]: il credito di

[68] Sulla figura, per un tentativo di collocamento nel contesto della gestione degli *horrea publica*, R. Robaye, *L'obligation de garde. Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles, 1987, p. 109, ove i *praepositi horreorum* vengono indicati dall'Autore, per l'epoca imperiale, quali responsabili dell'amministrazione di un magazzino, restando il dubbio circa la loro precisa assimilabilità ad una delle altre individualità a noi note per via epigrafica: *curator*, *vilici*, *horrearii* e *custodes*. Per l'ipotesi della trasfusione di questa terminologia (legata alla nozione giuridica di *praepositio*) dal contesto della gestione privata di spazi di stoccaggio a quella pubblica, rinvio, qui, al mio precedente contributo: A. Grillone, *Punti*, cit., p. 31 ss. e nt. 57, dove ulteriori indicazioni bibliografiche.

[69] A seguito dell'immissione dei *lapides* nei magazzini, sarebbe sorto, infatti, a vantaggio del fisco un pegno tacito sugli *invecta et illata* identico a quello previsto per gli imprenditori privati del settore, R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 112 ss. e P.J. Du Plessis, *Letting*, cit., p. 184; *contra* P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 259 ss. nt. 2, che ritiene esistente a favore del *procurator* un pegno legale generale del fisco per i crediti da contratto, idea, questa, che, in ogni caso, già era stata rigettata da S. Tondo, *Convalida*, cit., p. 25 nt. 5 e poi confutata da H. Ankum, *Pignus und Novatio im klassischen römischen Recht*, in *Festschrift für E. Seidl*, Köln, 1975, p. 12 nt. 56, in base all'origine temporalmente più tarda della garanzia generale a favore del fisco per crediti non tributari.

[70] Da ultimo, rimando per il precedente dibattito a S. Sciortino, *Il termine dell'expulsio del conduttore per mancato pagamento del canone nella locatio di aedes e di fundi*, in *AUPA*, 51 (2006), *http://www1.unipa.it/~dipstdir/pub/annali/2006/expulsio.doc,* p. 16 e nt. 50, cui si aggiungano le voci di J. De Churruca, *La pignoración*, cit., p. 209 e R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 110.

[71] A. Grillone, *Punti*, cit., p. 30 ss.

[72] L. Bernad Segarra, *La pluralidad hipotecaria*, cit., p. 72 ss.; non vede nella fattispecie la presenza di alcun pegno privilegiato R. Mentxaka, *La pigneración*, cit., p. 109 ss. (come anche S. Tondo, *Convalida*, cit., p. 25 nt. 5); sulla non condivisibilità di tale impostazione già ci si è soffermati *supra*

chi ha prestato utilità, e non solo, a mio avviso, quantità di denaro, rivolte alla conservazione della cosa o di chi ha versato somme per creare i presupposti della costituzione del pegno, finanziando l'ingresso della *res* nel patrimonio del debitore, gode di protezione anticipata rispetto agli altri creditori *priores tempore* per la semplice constatazione che, diversamente, costoro beneficerebbero, con preferenza, di beni aggredibili sol per l'effetto del sacrificio economico di quel determinato soggetto[73].

Nel testo in esame, il primo creditore pignoratizio ha finanziato l'acquisto dei marmi, vantando un credito privilegiato in quanto nascente dal pagamento del prezzo di acquisto della cosa pignorata, il secondo ha messo a disposizione le celle del proprio magazzino per conservare le cose, pertanto, anch'egli gode del medesimo privilegio. In un simile concorso, i privilegi reciproci si sarebbero compensati annullandosi e, coerentemente, la soluzione proposta dal giurista sarebbe stata quella di tornare all'ossequio della regola generale, consentendo al creditore priore di trattenere il bene.

---

nt. 65. Sul passo, non coglie del resto nel segno neppure l'analisi di P.J. Du Plessis, *Letting*, cit., p. 184: infatti, trascurando che il pegno su *invecta et illata* produca effetti, specificandosi e assumendo il grado, al momento della *importatio in fundum* (cfr. *supra* §. 3, ntt. 58 e 62), che, sicuramente, la lettera del testo pone in un momento successivo alla perfezione del mutuo garantito, l'Autore desume dalla locuzione *aliquot annis*, la circostanza per cui «*the horrearius' tacit hypothec over the good stored …was clearly prior in tempore*», pertanto, che la stessa soccomba, in quanto non privilegiata, di fronte ad un credito che «*was potior in iure*».

[73] Sul privilegio da *versio in rem* cfr., tra gli altri, E. Dernburg, *Das Pfandrecht*, cit., p. 429; P. Frezza, *Le garanzie*, cit., p. 256 ss. e A. Burdese, voce *Pegno*, cit., p. 669.

Alessandro Grillone, Le guarentigie reali del locatore di *praedia urbana* nei primi secoli dell'Impero.

Questo articolo è volto a porre in luce la giustificazione socio-economica e i principali profili di rilevanza giuridica del pegno a vantaggio dei locatori nel contesto della locazione di immobili urbani. In primo luogo, la ricerca prende in considerazione il peculiare potere del locatore di dare esecuzione a questa garanzia mediante la *perclusio* degli *invecta et illata* dei conduttori, nonché il diritto di costoro di difendere, per mezzo dell'*interdictum de migrando*, i propri beni indotti, avverso casi di *contra ius retentionis*. Secondariamente, particolare attenzione è dedicata alla possibilità di perfezionare attraverso accordo espresso o tacito tale pegno, alle divergenti regole giuridiche connesse all'una o all'altra soluzione e, infine, alla natura privilegiata di questa ipoteca, quando relativa ad *invecta et illata* introdotti in magazzini o in aree deputate allo stoccaggio.

Parole chiave: garanzia reale, pegno, ipoteca, *pignus conventum*, *conventio pignoris*, *invecta et illata*, *locatio-conductio*, *praedia urbana*, *aedes*, *perclusio*, *retentio*.

Alessandro Grillone, *In rem* guarantees of the *praedia urbana*'s lessor in the Early Empire.

This paper focuses on the social-economic basis of justification and on the main legal rules of the urban tenant's pledge in the context of letting and hiring. First of all, the research examines the lessor's power to execute this guarantee through the *perclusio locatoris* of tenants' *invecta et illata* and the tenants' right to defend their imported goods against *contra ius retentionis* through the interdict *de migrando*. After that, particular attention is dedicated to the possibility and the legal consequences of concluding this pledge with an express or, otherwise, a tacit agreement and to the privileged nature of this hypothec on *invecta et illata* in warehouses and storage areas.

Key words: *in rem* guarantee, pledge, hypothec, *pignus conventum*, *conventio pignoris*, *invecta et illata*, *locatio-conductio*, *praedia urbana*, *aedes*, *perclusio*, *retentio*.

INDICE DEL FASCICOLO 3 2018

Miscellanea

Giuseppe Dalla Torre, Declino dello Stato moderno e metamorfosi dello *Ius Publicum Ecclesiasticum* 431

Armando Torrent, El senadoconsulto Rubriano *de fideicommissariis libertatibus* Ulp. (5 *fideic.*) D. 40,5,26,7: *si hi, a quibus libertatem praestari oportet, evocati a praetore adesse noluissent.* Un intento de explicación material y procesal..... 451

José Ramón de Verda y Beamonte, I diritti della personalità come categoria unitaria nell'esperienza giuridica spagnola..... 511

Alessandro Grillone, Le guarentigie reali del locatore di *praedia urbana* nei primi secoli dell'Impero 555

Michele Grazia, Il principio di complementarietà in materia di formazione seminariale dei futuri chierici tra *Codex Iuris Canonici* e *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*..... 591

Recensioni..... 613

ARCHIVIO GIURIDICO *"Filippo Serafini"*

Periodico Fondato nel 1868
Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio Giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-bind peer review*.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, 'estratto' degli articoli in formato elettronico pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: **info@mucchieditore.it.**

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'Archivio Giuridico. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Redazione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.

Poste italiane s.p.a. - Sped. Abbon. Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 N. 46) art. 1, comma 1, DCB, Modena CPO - prezzo del presente numero € 30,00