

Luigi Sandirocco

L'ufficio tutelare nella società romana al tempo del principato

Nell'esperienza giuridica romana la tutela era funzionale alla protezione degli interessi del patrimonio e della famiglia del pupillo e l'accezione è diversa da quella che viene a essa data in epoca moderna, anche se la derivazione è evidente. Invece che funzione esercitata nell'interesse della persona protetta, la tutela appare più un potere e un diritto, è indicata attraverso 'manus', 'potestas', 'ius', ed è plasmata sull'autorità del *paterfamilias*. Queste caratteristiche dell'istituto sono consacrate nella definizione di Servio Sulpicio, il quale rimarca la funzione protettiva: *'tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa'*¹.

Gloria Viarengo affronta i diversi aspetti della tutela dei minori con un saggio² che deriva da una precedente monografia³ in cui, come avverte nell'introduzione, «le tematiche istituzionali erano dominanti e l'interesse era concentrato sulla ricostruzione delle esenzioni dalla tutela, con riguardo, in particolare, alle categorie professionali dispensate dall'onere e dalle cause di dispensa»; tale lavoro è ora integrato con due nuovi capitoli (I e II) mentre le altre parti sono riscritte, rivisitate e aggiornate. Il nuovo volume è suddiviso in sei parti omogenee, ognuna con valenza di saggio anche autonomo: *Rappresentazioni della tutela nella società e nel diritto*; *La politica legislativa sulla tutela tra Repubblica e Principato*; *Origine delle excusationes*; *Causae excusationis* (il più articolato); *Obbligo ed esenzioni: tendenze legislative da Traiano ai Severi*; *Excusatio privilegium munus*.

La ricerca prende le mosse appunto dalle *Rappresentazioni della tutela nella*

¹) D. 26.1.1.pr. (Paul. 38 *ad ed.*).

²) *Studi sulla tutela dei minori*, Torino, 2015, p. 230 (pubblicato da Giappichelli sotto gli auspici e il contributo finanziario del Dipartimento di Scienze giuridiche, storiche, economiche e sociali dell'Università «Magna Græcia» di Catanzaro, nella «Collectanea græco-romana. Studi e strumenti per la ricerca storico-giuridica».

³) *L'excusatio tutelae nell'età del principato*, Genova, 1996.

società e nel diritto, utilizzando come perno di sviluppo una definizione di Siro Solazzi secondo cui «la tutela dell'impubere è divenuta un ufficio pubblico e un onere per il tutore, un istituto protettivo per il pupillo. Ma questi caratteri non sono originari. La tutela è stata prima un diritto e un potere del tutore, una privata funzione in rapporto con la famiglia romana»⁴ (p. 1). In tal modo si pongono subito in primo piano l'essenza privatistico-familiare e l'evoluzione pubblico-sociale, ossia il ruolo dello Stato che assomma nelle sue funzioni un istituto che ritiene di pubblico interesse, ben oltre la sfera della famiglia, e che quindi disciplina anche nelle richieste di esenzione – le cosiddette *excusationes*⁵ – da quello che viene avvertito come un peso da scansare. Questa evoluzione sembra legare l'epoca repubblicana a quella giustiniana attraverso una trasmutazione di ruoli e di disciplina giuridica, poiché già «agli inizi del principato al dovere sociale stava subentrando l'obbligo giuridico» (p. 5). Resta da vedere se l'ufficio di tutore acquisì «una rilevanza pubblica diversa con le trasformazioni politiche, giuridiche e sociali del principato», oppure se fosse già considerato «in questa maniera nella repubblica, perlomeno in quella tarda» (p. 7).

L'autrice riporta un noto passo di Aulo Gellio⁶ per incasellare la tutela nella scala graduata degli *officia*, ovvero dei doveri nei confronti di altre persone secondo la discussione in esso riportata tra anziani e nobili romani sulla gerarchia degli stessi⁷. Anzianità e nobiltà dei protagonisti del passo di Gellio sono qualità che avallano autorevolmente la conoscenza dei *mores populi romani*, come garanzia quindi di trasmissione generazionale di principii etico-giuridici condivisi. Già la legge delle XII tavole riconosceva la *tutela impuberis*, la cui incapacità di agire legata all'età veniva messa a nudo dalla morte o dalla perdita della libertà del padre: col precetto '*uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*' probabilmente per la prima volta viene investita della tutela una persona che non è l'erede, e la parola «tutela» indica un ufficio distinto dall'*hereditas*. Il diritto romano codificava, com'è noto, tre figure di *tutela impuberis*: legittima, dativa e testamentaria, ampliate in epoca giustiniana dall'inclusione dei cognati e da un tutorato sotto condizione o a termine.

Nella scala della discussione di Gellio figurano i pupilli *fidei tutelaeque crediti*, quindi i clienti che precedono gli ospiti, e infine cognati e affini. Gli *officia* si distinguono tra quelli in favore della comunità (*publica*) e dei privati (*civi-*

⁴ S. SOLAZZI, *Tutela e curatela (Diritto romano)*, in «NNDI», XIX, Milano, 1957, p. 915.

⁵ Cfr. F. KLINGMÜLLER, sv. '*Excusatio*', in A. PAULY, G. WISSOWA, «Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft», VI.2, Stuttgart, 1909, c. 1580.

⁶ Gell., *noct. Att.* 5.13.

⁷ In argomento, in particolare, cfr. F. CANCELLI, *Saggio del concetto di officium in diritto romano*, in «RISG.», LVIII, 1957, p. 352 ss.

lia), per quanto il confine tra i due tipi sia spesso labile e permeabile, come testimonia Cicerone che arriva a disegnare il perfetto uomo di stato come colui che applica al bene pubblico la diligenza del procuratore o del tutore⁸. Pomponio, nel commento a Quinto Mucio, equipara la nomina a tutore all'assunzione di una magistratura⁹: «ambedue sono *causae publicae* di fronte alle quali il *filius familias* è considerato alla stregua di un *pater*. E' da notare, inoltre, che il testo si riferisce alla tutela in generale, non appare infatti un riferimento specifico ad una tipologia di tutore» (p. 7). Gloria Viarengo ne fa derivare l'analisi del ruolo *filius loco patris* e dell'assioma tutore-magistrato, per affrontare la valenza di *causa publica*. «Ma la *potestas* del *pater familias* è davvero analoga a quella del magistrato e poi del tutore? (...) Forse il significato dell'analogia proposta da Pomponio è un'altra» (p. 11). Per la romanista «la tutela non è più vista in una prospettiva solo potestativa ma è inserita in un contesto più ampio che riguarda la sfera pubblica», corroborato dalle testimonianze di numerosi passi che inseriscono alcuni aspetti della tutela in una dimensione di *ius publicum*, assegnando ad esso la polivalenza di tale terminologia, poiché «*ius publicum* esprime l'interesse pubblico di regole ed istituti privati» (p. 12-13). Papiniano, al pari di Ulpiano¹⁰, elenca i motivi di *ius publicum* di esonero dalla tutela, dando ad esso l'accezione di '*utilitas publica*'¹¹. Sulla filosofia pubblica delle *excusationes* si sono espressi romanisti quali Nocera¹², Kaser¹³ e Aricò¹⁴, puntualmente riportati dalla studiosa per poi virare verso lo studio degli epitaffi funebri che consentono di ricostruire le figure degli orfani e dei tutori idonei.

Il secondo tema del volume procede lungo i binari della legislazione tra Repubblica e Principato e parte da un passo di Ulpiano tratto dal commento *ad Sabinum* sulla titolarità della nomina dei tutori, in riferimento a una *iurisdictio* che comprende leggi, senatoconsulti, costituzioni imperiali¹⁵. Alcune fonti¹⁶ fanno propendere per il sì, nel senso dell'«individuazione di una giurisdizione pupillare, nella quale si ricomprende la *datio tutoris*». Ma in senso con-

⁸ Cic., *off.* 1.25.85.

⁹ D. 1.6.9 (Pomp. 16 *ad Q. Mucium*).

¹⁰ D. 26.2.10.4 (Ulp. 36 *ad Sab.*); D. 38.17.2.44 (Ulp. 13 *ad Sab.*).

¹¹ D. 26.2.29 (Pap. 15 *resp.*); D. 27.1.30.3 (Pap. 5 *resp.*); D. 27.1.36.1 (Paul. 9 *resp.*).

¹² G. NOCERA, *Ius publicum D.2.14.38. Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle regulae iuris*, Roma, 1946, p. 109.

¹³ M. KASER, *Ius publicum und ius privatum*, in «ZSS», CIII, 1986, p. 38 e 74-75.

¹⁴ A. ARICÒ, *Ius publicum - ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, in «AUPA», XXXVII, 1983, p. 518-519.

¹⁵ D. 26.1.6.2 (Ulp. 38 *ad Sab.*).

¹⁶ D. 2.1.1 (Ulp. 1 *reg.*); D. 3.1.3 (Ulp. 6 *ad ed.*); D. 46.7.3.5 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 26.7.36 (Pap. 3 *quaest.*).

trario, ovvero di *datio tutoris* come funzione autonoma nell'ambito delle attività del magistrato, si sono espressi romanisti come De Martino¹⁷ e Solazzi¹⁸; posizione intermedia, invece, quella di Pugliese¹⁹.

La *lex Atilia* (III-II secolo a.C.), probabilmente un plebiscito, prevede che il pretore urbano, assistito dalla maggior parte dei tribuni della plebe, possa nominare un tutore ai minori che ne fossero sprovvisti e alle donne *sui iuris*. Tale legge è riportata da Gaio il quale elenca, com'è noto, le situazioni in cui il magistrato esercita la *datio tutoris*²⁰, mentre il richiamo alla *lex Iulia et Titia*²¹ (emanata sul finire della Repubblica) «si presta a interpretazioni non univoche. (...) Sia la *lex Iulia* che la *lex Titia* disciplinavano la *datio tutoris* dei magistrati locali per le colonie, per i municipi di cittadini romani e per le analoghe organizzazioni territoriali dei Latini; la seconda legge costituiva un ampliamento territoriale della prima, includendo le comunità della Gallia Narbonense equiparate a colonie latine» (p. 36-37). A partire dal principato di Claudio, sono i consoli a vedersi assegnare la *datio tutoris*, come riportato da Svetonio²², fonte che l'autrice ritiene affidabile. La *lex Claudia de tutela* – che abolisce la tutela degli agnati sulle donne *sui iuris* con un'attività consolare *extra ordinem* – «si deve anche inquadrare nell'ambito della politica innovativa intrapresa da questo imperatore per il tramite dell'attività normativa del senato nei confronti di vari aspetti del diritto privato» (p. 42). Emerge la condivisibilità della tesi di May secondo cui la filosofia alla base del provvedimento è il voler sgravare i pretori urbani di una funzione che non comportava un processo e restituire la giurisdizione civile al potere consolare²³, tanto che Gloria Viarengo, richiamando De Martino²⁴ chiosa: «i casi di richiesta di *datio tutoris* si erano infittiti e necessitavano [di] un magistrato competente; in ogni caso il ruolo dei tutori toccava gravi interessi sociali» (p. 43). I consoli erano quindi chiamati a svolgere altresì «una sorveglianza generale sull'adempimento dei propri compiti da parte dei tutori» (p. 47), tanto che questi potevano essere chiamati a rispondere della gestione attraverso un'azione specifica, che, comunque infamante, si diversificava in *actio suspecti tutoris*, *actio rationibus distrabendis* e *actio tutelae bonae fidei*. Già le XII Tavole contemplavano *accusatio suspecti tutoris* contro il tutore testamentario (solo in caso di sospetto di frode)

¹⁷ F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova, 1937, p. 267 ss.

¹⁸ S. SOLAZZI, *La minore età*, Roma, 1912.

¹⁹ G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II.1, Milano, 1963, p. 125-126.

²⁰ Gai., *inst.* 1.186-187.

²¹ Gai., *inst.* 1.185.

²² Suet., *Claud.* 23.2.

²³ G. MAY, *L'activité juridique de l'empereur Claude*, in «RHD.», XV, 1936, p. 64.

²⁴ F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², IV, Napoli, 1972, p. 621.

e *actio de rationibus distrahendis* contro il tutore legittimo, che potevano essere mosse durante la tutela con l'effetto di sospendere il tutore dalla carica ma non di sostituirlo. La rimozione senza *accusatio* era concessa per inettitudine.

Il sistema è innovato nel periodo di correggenza di Marco Aurelio e Lucio Vero, quando nelle regioni italiche sono istituiti appositi magistrati, *iuridici*, assegnatari della competenza sulla *datio tutoris*, e tra il 165 e il 166 a Roma dalla creazione del *praetor tutelaris* che sostituisce o affianca i consoli. Sempre Marco Aurelio attribuisce la competenza sulla *datio tutoris* ai legati dei proconsoli e allo *iuridicus* di Alessandria²⁵. Settimio Severo con un rescritto disciplina la responsabilità della madre nella richiesta di un tutore per i propri figli, contemplando l'incapacità o l'indegnità della vedova a succedere ai figli anche qualora abbiano richiesto cattivi tutori²⁶. Le madri sono così ammesse all'*accusatio suspecti tutores* contro i tutori dei figli, assieme alle nutrici, alle zie materne e alle sorelle dei pupilli, ossia «coloro che sono mosse da un sentimento di *pietas* verso l'impubere orfano» (p. 55). Viene altresì ribadito che «le donne non possono essere tutori e che la tutela è un *officium* virile. (...) L'incremento degli interventi imperiali sulla tutela rappresentano in realtà, come è stato acutamente osservato, i sintomi di una disfunzione e di una crisi del ruolo dell'*officium* a cui si cerca una soluzione e che rispecchiano anche la crisi della famiglia tradizionale» (p. 56).

Il volume entra quindi nel vivo della questione, con l'origine delle *excusationes*, ovvero la dispensa dall'ufficio tutelare con una giustificata motivazione. L'esenzione da eccepire davanti al magistrato, che decideva sull'obbligo di accettazione, secondo parte della dottrina va ascritta temporalmente proprio alla creazione della *datio* magistratuale, introdotta dalla *lex Atilia*; secondo altra, all'inizio del Principato con l'attribuzione ai consoli. Le fonti infatti, tanto giuridiche quanto letterarie, sull'argomento sono aride, e non consentono una datazione abbastanza precisa. I primi riferimenti certi sull'esenzione dalla tutela risalgono a Salvo Giuliano²⁷ e a Gaio²⁸. L'autrice si cimenta quindi con una focalizzazione del problema, per sfondarne le zone d'ombra e metterne in chiaro quelle che non sono corroborate da documentazione, come nel caso di «una numerosa serie di interventi legislativi» imperiali «da ricondurre a profondi mutamenti politici e sociali ed all'indebolimento della struttura potestativa e solidaristica della famiglia» (p. 60). Si sofferma quindi

²⁵) D. 26.5.11 (Ulp. 39 *ad Sab.*); D. 1.20.2 (Ulp. 38 *ad Sab.*).

²⁶) D. 26.6.2.2 (Mod. 1 *de exc.*).

²⁷) D. 27.1.20 (Iul. 20 *dig.*). Passo ritenuto, com'è noto, interpolato.

²⁸) Gai., *inst.* 1.182.

nell'interpretazione di Pernice²⁹ e di Solazzi³⁰ sulle categorie dei tutori colpiti dall'intervento dei consoli, per quanto «un dato risulta certo e condiviso: che la presentazione di motivi di esenzione dalla tutela ha acquisito rilevanza legale con il diritto imperiale. Un sistema di *excusationes* può scaturire solo dal carattere obbligatorio della gestione del tutore e dalla necessità di evitare l'onere di amministratore e l'obbligo di assumere un ufficio e gestirlo crea un *munus*, dal quale possono scaturire le deroghe. Tuttavia, come riconosce anche Solazzi, l'obbligazione alla tutela può essere sentita nella vita sociale e imposta dai *mores*, pur senza essere sanzionata» (p. 63). L'autrice passa quindi a una disamina esaustiva della tesi di Guzmán³¹, il quale ritiene che l'introduzione delle dispense dalla tutela e dell'obbligo di richiedere l'esenzione sarebbe da ricondurre a un senatoconsulto dell'età di Adriano, per concluderne che «di una riforma così radicale non c'è traccia nei passi di Gaio e di Ulpiano. Di certo il senatoconsulto non introduce l'*excusatio*, ma ne presupponeva l'esistenza, come presupponeva la *remotio* del tutore» (p. 64-68).

Il cuore del libro è dedicato ai motivi a supporto dell'*excusatio*, e anche la struttura articolata del capitolo sta a dimostrarlo. Il ventaglio delle *causae excusationis* e l'evoluzione degli strumenti procedurali per avvalersene diventano così la spina dorsale dell'analisi scientifica di Viarengo, che riassume le risultanze salienti degli studi di molteplici romanisti italiani e stranieri, e in particolare, Solazzi³², Debbasch³³ e Bonfante³⁴. L'autrice sceglie metodologicamente «l'analisi delle più importanti e documentate cause di *excusatio*, riconosciute tra l'età di Traiano e quella di Alessandro», piuttosto che la classificazione tipologica o per categorie, rifacendosi anche a «motivazioni dimostrabili o ipotizzabili da cui si origina ogni esenzione» (p. 70-71). Ribadisce peraltro che una netta dicotomia tra pubblico e privato viene esclusa proprio dalla commistione dei due aspetti giuridici e dal fatto che nei giuristi non si trova traccia alcuna di una classificazione secondo questi criteri. Elenca quindi nel dettaglio, scandendoli, i filtri rappresentati da categorie o gruppi esentati (associazioni professionali e motivi di dispensa) e categorie obbligate. Il dettaglio emerge dal vaglio delle fonti e dalla casistica da esse trattata. Una parcellizzazione che rende difficile ma non impossibile la ricostruzione di un quadro d'insieme, che peral-

²⁹) A. PERNICE, *Parerga II. Beziehungen des öffentlichen römischen Rechtes zum Privatrechte*, in «ZSS.», V, 1884, p. 26.

³⁰) S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli, 1929, p. 21 ss.

³¹) A. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, 1976.

³²) S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, cit.

³³) Y. DEBBASCH, *Excusatio tutoris*, in *Varia. Etudes de droit romain*, II, Parigi, 1956, p. 55-153.

³⁴) P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia*, Roma, 1925, rist. Milano, 1963, p. 592.

tro Gloria Viarengo riesce a delineare in maniera tutto sommato agile, seguendo sia la scia storica sia quella giuridica, senza smarrire punto di partenza e punto d'arrivo. Altro elemento chiarificatore è rappresentato da *origo* e *domicilium* delle persone come criteri giuridicamente rilevanti, che in seguito diventeranno tali, con Adriano, Antonino Pio e Marco Aurelio, anche per la nomina di tutori e la richiesta di dispensa dalla tutela. La studiosa corrobora i passaggi con agganci alle fonti che affrontano questioni legate al territorio, alla suddivisione amministrativa e alla portata soggettiva e oggettiva dei provvedimenti. In riferimento al *ius liberorum*, ferma restando la premialità della *lex Iulia et Papia* per uomini e donne con tre figli che in tal modo incrementano la potenza di Roma, lo stesso requisito «diventa in seguito un motivo valido per chiedere la dispensa dalla tutela» (p. 109), per quanto Gloria Viarengo puntualizzi che, non esistendo «una precisa e stabile regolamentazione di questo motivo di dispensa», nel 203 vengono introdotte «modifiche limitative: per i cittadini romani i tre figli viventi valgono solo a Roma, in Italia il numero si eleva a quattro, mentre nelle province si è dispensati con cinque figli» (p. 111). Figli *quorum status non ambigitur*, ossia che, come sancisce la costituzione di Settimio Severo e Caracalla³⁵, devono essere legittimi: «Sulla legittimità dei figli nati da matrimoni proibiti dalle leggi augustee non ci sono in dottrina pareri concordi» (p. 114), afferma l'autrice con ampia trattazione casistica e distinzioni con cui mostra di padroneggiare gli aspetti più complessi della materia. E' invece trattata unitariamente dalle fonti l'esenzione dalla tutela accordata a filosofi, grammatici, retori e medici, di cui ci è pervenuta un'ampia esposizione grazie a Modestino³⁶, di cui viene fornita nel libro una robusta esegesi. Altre categorie intellettuali, come gli insegnanti di diritto, vengono ricomprese nella dispensa, ma solo qualora si tratti di residenti a Roma³⁷. E' di tutta evidenza, come sottolineato dalla studiosa, che la particolare competenza dei giuristi ne facesse *ipso facto* candidati perfetti ad assumere l'onere della tutela, e che quindi essi fossero pressati da continue richieste. Esclusi dall'esenzione dai *munera civilia* i docenti di materie tecniche e i maestri elementari, nonché i poeti. Le ampie immunità concesse ai veterani (coloro che hanno servito per 20 anni nelle legioni o 25 nelle truppe ausiliarie: *honestas missio*) vengono ridimensionate a partire dall'età dei Severi nella sfera dei *munera* patrimoniali, ma persistono per quelli municipali, per quanto non estensibili ai figli. Probabile sia stata accordata una qualche forma di dispensa dalla tutela, ma la mancanza di riferimenti a interventi normativi più antichi (unica eccezione, un passo del *de excusationibus* di Ulpiano

³⁵) C.I. 5.66.1.

³⁶) D. 27.1.6.1-11 (Mod. 2 *de exc.*).

³⁷) *Vat. fr.* 150 (Ulp. *de exc.*).

«sicuramente epitomato»³⁸ – p. 148] – non consente una ricostruzione evolutiva della prassi: «Ai militari in congedo onorevole – così l'autrice – è concesso di amministrare una tutela per volta e di essere esentati dalla seconda finché l'amministrazione della prima non sia terminata» (p. 152).

Il quinto capitolo del saggio verte sulle tendenze legislative da Traiano ai Severi in tema di obbligo e di esenzioni. L'ufficio tutelare, sottoposto alla pressione di vari elementi come i mutamenti sociali e i cambiamenti della produzione normativa, va evolvendo col suo corrispettivo delle *excusationes*, come può essere rilevato dai rescritti che disciplinano le esenzioni e che prendono le mosse da privilegi richiesti da categorie professionali, secondo forme di esenzione che vengono conferite a esse dall'imperatore, tramutando la concessione *ad personam* in quella corporativa: un'iniziativa, questa, che però può essere negativa, come nel caso del diniego di Traiano ai *domini navium*. Sempre in quest'epoca è stata introdotta un'*actio subsidiaria* in favore degli ex pupilli «che non riuscissero ad avere soddisfazione dei propri crediti nei confronti degli ex tutori (...) contro i magistrati municipali che hanno nominato i tutori insolventi; il magistrato rispondeva in luogo del tutore» (p. 154 nonché p. 165). Certamente numerosi gli interventi di Adriano sulle esenzioni dalla tutela, e Gloria Viarengo elenca la casistica imperiale, così come fa per l'età di Marco Aurelio, quando «una serie di altri tipi di provvedimenti inducono sostanziali novità, e documentano il rilevante interesse nei confronti della tutela» (p. 157-158 e, prima, p. 49-53). Per ottenere le *excusationes* cambiano le procedure, poiché esse vanno inoltrate ai magistrati competenti entro cinquanta giorni dalla nomina e solo se rigettate possono essere appellate entro tre. Le peculiarità degli interventi imperiali sono oggetto di una puntuale disamina da parte della romanista che altrettanto puntualmente supporta l'esposizione con le fonti. Nell'ultima parte del Principato, in epoca severiana, le fonti medesime diventano più numerose: da un lato denotano le linee di sviluppo delle *exceptiones*, dall'altro le consolidano assieme alla *potioris nominatio* di Marco Aurelio. Il privilegio viene esteso ad altre associazioni professionali (*negotiatores fori suarii, anabolicarii, negotiatores qui annonam urbis adiuvant*) in riconoscimento del ruolo di pubblica utilità, mentre i militari in congedo sono obbligati ad assumere le tutele dei figli dei commilitoni. In ogni caso è certo, a partire da quest'epoca, che il curatore dovesse presentare una valida *excusatio* anche se pur in possesso di una motivazione legale per rinunciare³⁹. Nel diritto romano i confini tra tutela e curatela sono sfumati. Originariamente la curatela investiva il supporto a sog-

³⁸) *Vat. fr.* 141 (*Ulp. de exc.*).

³⁹) *D.* 27.1.16 (*Mod. 2 resp.*).

getti privi delle normali capacità psichiche, e si esplicava nella sola *negotiorum gestio*. Con l'evoluzione della tutela verso quelle forme a noi di più immediata percezione, la curatela in parte le si sovrappose confondendosi con essa, come nel caso di minorati fisici e psichici non in grado di sopravvivere con le proprie capacità e con i propri mezzi e quindi da affidare a *curatores debilium personarum* nominati dal pretore o dai governatori delle province. La forma storicamente e giuridicamente più importante di curatela era stata introdotta nel 192 a.C. con la *cura minorum XXV annorum*, necessaria nell'interesse dei minori che altrimenti non avrebbero potuto facilmente stipulare negozi giuridici con terzi poiché questi ultimi sarebbero potuti incorrere nell'accusa di aver approfittato della minore età della controparte.

L'ultima fase del Principato vede il fiorire di una «letteratura specialistica sull'ufficio del pretore tutelare e sulle *excusationes*. I problemi determinati dalla ricerca di tutori idonei e più in generale inerenti al controllo della qualità della gestione della tutela, sia durante il suo svolgimento che al momento terminale, che si sommano con quelli relativi all'applicazione della normazione sulle esenzioni dall'onere tutelare, regolate da una notevole quantità di interventi imperiali e dall'altrettanto ampia interpretazione giurisprudenziale, danno luogo, in quest'epoca, a raccolte più o meno sistematiche in lingua latina, come quelle di Paolo e di Ulpiano, ed in lingua greca, come quella di Modestino» (p. 169), quali i *De officio praetoris tutelaris* pervenuti con i nomi dei primi due giuristi e che non si differenzia nel contenuto dalle opere *De excusationibus*. «La sua diffusione nelle province – osserva l'autrice – e il notevole accumulo di norme che riguardano la tutela e la cura, *in primis* le *accusationes*, hanno determinato la necessità di offrire nei tribunali provinciali un prontuario a uso dei funzionari e dei privati» (p. 172).

La sesta e ultima articolazione dello studio di Gloria Viarengo è incentrata sull'*excusatio privilegium muneris* e prende avvio da un passo del *de appellationibus* di Macro⁴⁰ che esemplifica in sintesi i motivi di *excusatio* validi tanto per la tutela quanto per i *munera*, e contiene la più importante causa di invalidità della sentenza. Si tratta di un caso di *excusatio ex cura muneris vel tutelae* con diversa procedura di richiesta di esenzione. Macro fornisce come regola da seguire la valutazione da parte del magistrato dei motivi di *excusatio* dalla tutela, attraverso il «privilegio di esenzione da un onere di carattere pubblico, concesso e applicato *ex lege* a favore di determinate persone» (p. 174). L'autrice attribuisce all'esempio «la rilevanza delle richieste di dispensa sottoposte alla pronuncia dei funzionari competenti» e la particolarità di costituire una mira-

⁴⁰) D. 49.8.1.2 (Macer. 2 *app.*).

bile sintesi, per quanto non onnicomprensiva, «delle tipiche *causae excusationis*» riconosciute al tempo del giurista (p. 175). «Le limpide conclusioni sulla natura e la validità dei privilegi costituiscono un indispensabile punto di riferimento», anche perché «anche le esenzioni dall'ufficio del tutore si inseriscono nella politica della «ideologia del beneficio» imperiale: oggetto di richieste sempre più pressanti motivate dall'onerosità e dall'obbligatorietà dell'ufficio, di fatto trasformatosi in *munus*, esse diventarono uno strumento di elargizione di privilegi» (p. 176-177), persino a tempo determinato. Nel periodo classico l'*officium tutelare*, dativo e testamentario, assume pertanto sempre più le tinte del *munus*, anche se i giuristi elaborano questa trasformazione solo tra la fine del II secolo e l'inizio del III. «Secondo Guzmán, non potevano essere estese alla tutela, né *ipso iure* né per analogia, le immunità stabilite per gli altri *munera* perché, quando gli imperatori, in epoca alto-classica, iniziarono a concederle, la tutela era considerata un *munus privatum*. Le esenzioni dai *munera* vengono estese alla tutela solo in epoca tardo-classica, dopo che l'*excusatio* è stata incorporata nel regime del diritto tutelare»⁴¹ (p. 181). Ma Gloria Viarengo ritiene si tratti di una teoria limitante, che non tiene conto delle risultanze della documentazione e del fatto che «la tutela acquista a poco a poco i caratteri di una funzione pubblica, ma presenta forme proprie rispetto ai *munera* e si sviluppa con linee autonome» (p. 183). La casistica, in queste pregnanti ultime pagine, diventa efficace supporto per arrivare a delle conclusioni: «La distinzione tra *munera* e tutela, mantenuta fino alle soglie dell'età postclassica, ha come scopo il controllo di un'applicazione estensiva delle esenzioni riconosciute. Di fatto la tutela risulta da tempo compresa tra le prestazioni dei privati sottoposte al controllo dello stato» (p. 196).

Una costante della tessitura narrativa di Gloria Viarengo è rappresentata dalla solida e ricca base documentale, nonché dalla capacità di argomentare, a volte a robusto sostegno a volte in pacato ma lucido dissenso con altri studiosi, con originalità di pensiero e razionalità di concatenazione. La struttura del volume può essere scomposta anche in saggi autonomi, pur essendo a incastri consequenziali. Due ulteriori elementi vanno poi aggiunti alla valenza del contributo, come la corposa ed esaustiva bibliografia e la chiarezza dell'indice delle fonti, che sommati rendono agevole la consultazione scientifica.

⁴¹) Cfr. A. GUZMÁN, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona, 1976, p. 181.