

Gloria Viarengo, *Studi sulla tutela dei minori*, Collectanea Graeco-Romana 15, Giappichelli Editore, Torino 2015, pp. VIII-232, ISBN 9788892102484.

Secondo la definizione tradizionale risalente a Servio Sulpicio Rufo e ripresa da Paolo in D. 26.1.1 pr. (38 *ad ed.*), la «*tutela est vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*». Concepita originariamente come una forma di assistenza che attribuiva al tutore una *vis ac potestas* sul pupillo, al fine di salvaguardare gli interessi patrimoniali del gruppo familiare agnaticio, la tutela subisce una lenta e graduale evoluzione nel senso di un inquadramento giuridico in chiave di strumento di protezione dell'incapace, un *munus publicum* ed un onere per il tutore¹.

Il Volume *Studi sulla tutela del minore* pone al centro della ricerca lo sviluppo e le modifiche che l'istituto pupillare ha subito in un arco temporale ben preciso, che va dalla fine della Repubblica alle soglie dell'impero assoluto.

La prima parte del volume contiene riflessioni e spunti originali, rispetto alle passate ricerche dell'A., quanto alle visuali correnti nel principato in tema di tutela ed in ordine all'evoluzione normativa degli istituti tutelari nel principato.

Nel primo capitolo, *Rappresentazione della tutela nella società e nel diritto* (pp. 1-27), l'A. prende le mosse da un noto passaggio di Aulo Gellio², in cui l'antiquario, nel passare in esame le riflessioni in materia di *officia* formulate nel corso di una disputa fra sapienti, richiamava altresì affermazioni contenute nel terzo dei *libri iuris civilis* di Masurio Sabino (Gell. *N. A.* 5.13.5: ... *Verba ex eo libro haec sunt: «In officiis apud maiores ita observatum est: primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea adfini ...»*). Viarengo si chiede come mai Sabino (giurista di età tiberiana, forse vissuto sino ad epoca Claudia) si occupasse, in un'opera strettamente giuridica, di aspetti piuttosto attinenti alla sfera morale. La risposta all'interrogativo rappresenta al contempo la 'chiave di lettura' dell'indagine: l'A. ipotizza infatti che Sabino fosse sensibile alle innovazioni in materia di tutela che si andavano delineando agli inizi del principato, quando «al dovere sociale stava subentrando l'obbligo giuridico» (p. 5).

L'ipotesi che le trasformazioni in materia di *tutela impuberum* siano da collocarsi precipuamente a partire da età augustea è confermata attraverso la lettura del notissimo frammento pomponiano a commento dei *libri iuris civilis* di Quinto Mucio, che equipara il *filius familias* che svolga un ruolo pubblico (*in publicis causis*) al *pater familias*³: l'assunzione della tutela, così come quella di una magistratura, appare considerata dal giurista una *causa publica*; in quanto tale, anche un *filius familias* può essere nominato

¹ Per tutti B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 437 ss.; D. Dalla, *Ricerche di diritto delle persone*, Torino 1995, 65 ss.; F. Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti*, Torino 2014, part. 23 ss.; M.T. Carbone, *Satisfactio tutoris. Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo*, Milano 2014.

² Gell. *Noct. Att.* 5.13.1-5.

³ D. 1.6.9 (Pomp. 16 *ad Q. Muc.*).

tutore⁴. L'A. dubita, però, che l'equiparazione in esame possa risalire già a Q. Mucio: più che in età repubblicana, sarebbe infatti verosimile una collocazione in epoca antonina, quando oramai i figli possono contare su una maggiore autonomia giuridica e patrimoniale. Riflettendo sull'equivalenza di Pomponio, magistratura-tutela come *causa pubblica*, l'A. ritiene che ciò che connoti e distingua nettamente il *filius*, tutore e magistrato, rispetto al *pater familias*, sia l'ambito in cui essi esercitano la propria *vis ac potestas*: mentre il *pater* si muove (ed esercita la sua *potestas*) all'interno del contesto familiare, il tutore agisce nell'ambito della sfera pubblica; a partire dal primo principato la sua azione non viene più considerata in chiave meramente 'potestativa', ma in senso ampio quale istituto attratto nella sfera pubblicistica (p. 12). Il risvolto 'pubblicistico' dell'istituto è ulteriormente esaminato dall'A. alla luce di frammenti quali D. 26.2.29 (Pap. 15 resp.), D. 27.1.30.3 (Pap. 5 resp.) o D. 26.2.10.4 (Ulp. 36 ad Sab.). L'A. presume un aumento di importanza della tutela di minori agli esordi del principato in connessione con la presenza (o la aumentata rilevanza), in tale epoca, di *impuberes* orfani appartenenti a famiglie benestanti (p. 19 s.).

Il secondo capitolo, *La politica legislativa sulla tutela tra repubblica e principato* (pp. 29-56), è incentrato sull'esame delle novità che investirono la *datio tutoris* tra la tarda repubblica e l'età di Settimio Severo. L'analisi parte dal notissimo frammento di Ulpiano⁵ in cui il giurista evidenzia come la nomina a *tutor* derivi da legge, da senatoconsulto o da disposizione imperiale e non possa essere delegata, frammento che deve intendersi nel senso che il fondamento della *datio tutoris* risieda in una delle tre fonti menzionate. Resta invece impregiudicata la possibilità di concepire l'attività di coloro che nominino i tutori quale *iurisdictio*, ipotesi per la quale la Viarengo propende (nonostante le divergenti opinioni ad esempio di De Martino e Solazzi), aderendo ad esempio al parere di Gioffredi, Bethmann-Hollweg, Lauria e Spagnuolo Vigorita⁶.

Lo studio passa quindi all'analisi della *lex Atilia* e delle *leges Iulia et Titia*: mentre la prima, databile verosimilmente al 210 a.C., avrebbe introdotto la *datio tutoris* magistratuale, con la nomina da parte del pretore urbano e della maggioranza dei tribuni della plebe, di un *tutor* all'impubere che ne fosse privo, le seconde, risalenti al I sec. a.C. avrebbero conferito il potere di nominare il *tutor Atilianus* «ai magistrati locali per le colonie, per i municipi di cittadini romani e per le analoghe organizzazioni territoriali dei Latini» (p. 37). Dopo una veloce disamina delle clausole contenute nelle *leges Salpensana* e *Irnitana* (cap. 29) alla *datio tutoris* municipale, l'A. si ferma su Suet. *Claud.* 23.2, che documenta per il principato di Claudio il riconoscimento della *datio tutoris* ai consoli, i quali secondo lo storico svolgevano tale attività *extra ordinem*: la riforma si

⁴ Si v. sul punto, per tutti, Albanese, *Persone* cit. 247 e ntt. 178, 179.

⁵ D. 26.1.6.2 (Ulp. 38 ad Sab.).

⁶ F. De Martino, *La giurisdizione nel diritto romano*, Padova 1937, 267 ss.; S. Solazzi, *Istituti tutelari*, Napoli 1929, 73 e nt. 4; C. Gioffredi, *Contributi allo studio del processo civile romano*, Milano 1947, 26 ss.; M.A. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprozess. 2. Formulae*, Bonn 1865, 98 nt. 56; M. Lauria, *Iurisdictio*, in *Studi in onore di Bonfante* 2, Milano 1930, 481 ss.; T. Spagnuolo Vigorita, *Imperium mixtum. Ulpiano, Alessandro e la giurisdizione procuratoria*, in *Index* 18, 1990, part. 115 ss.; G. Pugliese, *Il processo civile romano* 2.1, Milano 1963, 125 s.

inserirebbe armonicamente nel disegno politico di Claudio di riformare vari aspetti del diritto privato, anche con l'introdurre una competenza straordinaria per una materia già regolata da tempo. Il *princeps*, secondo una tesi espressa da G. May⁷ e che Viarengo in buona misura accoglie, con la riforma avrebbe avuto per obiettivo di «sgravare i pretori urbani di una funzione che non comportava un processo ed inoltre di ripristinare l'antico potere consolare, restituendogli la giurisdizione civile» (p. 43).

L'A. si ferma poi sull'esame di un discusso passo delle Istituzioni giustinianee⁸, in cui si afferma che, con l'attribuzione di competenza in materia di *datio tutoris* ai consoli (con Claudio) e ai pretori (con Marco Aurelio), le leggi repubblicane in materia sarebbero cadute in desuetudine. Il frammento, sottolinea l'A., pone una serie di problemi relativi, da un lato, alla genuinità delle affermazioni ivi contenute e, dall'altro, al venir meno della competenza prevista dalla *lex Atilia*. Nel rifarsi a considerazioni formulate qualche decennio fa, da Grelle⁹, l'A. assume una posizione prudente, nel senso della difesa del contenuto delle Istituzioni, pur in presenza di un rimaneggiamento dei testi originari (forse in chiave di sintesi) e in considerazione del fatto che i compilatori «guardavano al passato con gli occhi del presente» (p. 46). Rispondente alla realtà dei fatti sarebbe dunque il riferimento, nel passo, alle novità introdotte nel principato: l'assegnazione dei tutori *ex inquisitione*; l'imposizione al tutore della *cautio rem pupilli salvam fore*; l'obbligo di gestione. Nella successiva indagine delle novità in esame, l'attenzione si sposta sulle innovazioni introdotte durante la coregenza di Marco Aurelio e Lucio Vero: la nomina per le regioni italiche di appositi magistrati, gli *iridici*, tra le cui competenze rientra la nomina di tutori; l'istituzione a Roma di un nuovo pretore, il *praetor tutelaris*, che sostituisce o affianca i consoli; l'attribuzione ai legati dei proconsoli e allo *iridicus* di Alessandria della competenza sulla *datio tutoris*.

I restanti capitoli, che riprendono precedenti lavori della Viarengo, con una serie di spunti innovativi, sono dedicati alla materia delle *excusationes*.

Il terzo capito è dedicato alla *Origine delle excusationes* (pp. 57-68). L'A., nel sottolineare la difficoltà di ricostruire il processo di formazione delle esenzioni dal *munus tutoris*, passa in rassegna le diverse teorie sulla emersione delle *causae excusationis*, per rilevare che la risalenza ad età altorepubblicana del regime delle *excusationes*, per il *tutor Atilianus*, non può essere documentata. Dal momento dell'introduzione della competenza consolare in materia, furono invece introdotti mezzi coercitivi per obbligare il tutore ad amministrare, e da età traiana sono documentate ipotesi di *excusatio*; il tutore testamentario, che in età repubblicana poteva liberamente *abdicare*, da Adriano in poi avrebbe dovuto richiedere esplicitamente dispensa. Dopo un breve esame delle tesi contrapposte di Pernice e Solazzi sui tutori soggetti a imposizioni di obblighi, controlli e sanzioni ad opera dei consoli, l'A. rimarca come le *excusationes* abbiano acquisito una valenza legale a partire dal Principato: da una prassi consuetudinaria, in cui ogni

⁷ G. May (a c. di R. Laurendi), *L'attività giuridica dell'imperatore Claudio. Testo tradotto e commentato*, Romae 2013.

⁸ I. 1.20.3.

⁹ F. Grelle, *Consoli e datio tutoris in Inst. Inst. 1.20.3*, in *Labeo* 13, 1967, 194 ss. (= Id., *Diritto e società nel mondo romano*, a c. di L. Fanizza, Roma 2005, 113 ss.).

situazione veniva risolta caso per caso, si sarebbe passati «ad una diretta coazione sul chiamato o sul tutore non gerente ed al riconoscimento ed al controllo legale dei motivi validi per la dispensa» (p. 64). La parte finale del capitolo è dedicata alla tesi di C. Guzmán¹⁰, relativa al sistema delle *excusationes*. Secondo l'autore cileno il regime delle cause di esenzione dalla tutela sarebbe stato introdotto da un senatoconsulto di età adrianea che, applicabile in un primo momento esclusivamente ai tutori testamentari, sarebbe stato successivamente esteso anche a quelli atiliani: per Gaio (Gai 1.181) esso avrebbe rappresentato dunque una innovazione normativa. La tesi dell'autore è nettamente criticata da Viarengo, secondo cui la conoscenza, tramite le testimonianze di Gaio ed Ulpiano, di un senatoconsulto di età imperiale non consente per ciò solo di affermare che tale atto normativo risalga proprio ad Adriano; a ciò si aggiunga la difficoltà di ritenere possibile l'omissione del riferimento all'imperatore da parte di Gaio. Secondo l'a. il senatoconsulto non avrebbe introdotto le *excusationes*, ma ne avrebbe già presupposto l'esistenza.

Causae Excusationis, quarto capitolo (pp. 69-152) della monografia, rappresenta il fulcro della ricerca: Viarengo indaga il sistema delle singole *causae excusationis*, dei gruppi sociali esentati e delle categorie obbligate, ricercando la motivazione alla base di ogni esenzione, con l'intento di evidenziare le linee evolutive della politica imperiale al riguardo. L'A. prende le distanze da altri studi in argomento¹¹, proponendo un nuovo sistema di classificazione delle cause di esenzione dalla tutela. Tramite un'attenta analisi delle fonti, si evidenzia come tra I e III sec d.C. si assista ad una tendenza della politica imperiale ad incrementare i gruppi esentati dalla tutela. Particolare attenzione dedica l'a. ad alcune associazioni professionali (i *pistores*, pp. 74-79, i *navicularii*, pp. 80-87, altre associazioni coinvolte nell'approvvigionamento di derrate alimentari, pp. 87-91), alle esenzioni riguardanti l'esercizio di professioni intellettuali (pp. 126-147), nonché a profili come l'*origo* e il domicilio di tutore e pupillo (con l'analisi particolare delle evenienze provenienti dall'Arsinoite e da Ilio, pp. 91-97)¹² e il *ius liberorum* (pp. 108-120).

Con particolare riferimento al *ius liberorum*, quale motivo di *excusatio tutelae*, Viarengo prende le distanze dall'opinione di Steinwenter, che reputa la previsione di una simile causa di esenzione contenuta già nella legislazione augustea¹³. L'A. individua infatti (in particolare sulla scorta di *Fr. Vat.* 168 e 194) l'origine di tale motivo di esenzione

¹⁰ A. Guzmán, *Dos studios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona 1976.

¹¹ B. Albanese, *Premesse allo studio del diritto privato romano*, Palermo, 1978; P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, 1925, rist. Milano 1963; Y. Debbash, *Excusatio tutoris*, in *Varia. Etudes de droit romain* 2, Paris 1956; C. Fayer, *La familia romana*, Roma 1994; A. Guzmán, *Dos estudios* cit.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht* 1-2, München 1971-1975; L. Neesen, *Die Entwicklung der Leistungen und Ämter («munera et honores») im römischen Kaiserreich des zweiten bis vierten Jahrhunderts*, in *Historia* 30, 1981, 203 ss.; N. Charbonnel, *Les «munera publica» au IIIe. siècle*, Paris 1974.

¹² L'attenzione nei riguardi di alcune e privilegiate città provinciali è documentata in modo significativo proprio per i casi su menzionati: nel periodo fra Adriano e gli Antonini infatti la competenza dei magistrati in materia di *datio tutoris* si estende dai municipi alle città provinciali; sintomo questo, per l'a., «di una raggiunta romanizzazione e segno dell'ingerenza del diritto imperiale anche sul diritto privato provinciale» (Viarengo, *Studi* cit. 107).

¹³ A. Steinwenter, sv. *Ius liberorum*, in *PWRE.* 10.2, 1919, 1281 ss.

nelle costituzioni dei *divi fratres*: il requisito dei tre figli valeva, con molta probabilità, per i cittadini romani a Roma e in Italia. Successivamente un rescritto di Settimio Severo e Caracalla avrebbe modificato il precedente regime: il requisito dei tre figli viventi avrebbe avuto vigore solo in Roma; in Italia il numero si elevava a quattro, mentre nelle province si era dispensati con cinque figli. L'esame delle testimonianze in oggetto è in realtà coerente con la tesi dell'a., essersi diffuse le *causae excusationum* solo a partire da età traiano-adrianea: non escluderei invece, considerando che *Fr. Vat* 168 si riferisce in particolare alla distinzione fra *filii iusti* secondo il *ius civile* e secondo la *lex Iulia et Papia*, che già spunti per il riconoscimento del *ius liberorum* quale causa di *excusatio tutelae* potessero essere contenuti nella legislazione augustea, e successivamente sviluppati nell'*interpretatio prudentium* e a livello di prassi magistratuale.

Quanto alla categoria delle professioni intellettuali, una lunga esegesi è dedicata ad alcuni passi tratti dal *De excusationibus* di Modestino (segnatamente D. 27.1.6.1-11): il giurista romano afferma l'esistenza dell'esenzione dalla tutela di grammatici, retori, filosofi e medici; tuttavia, mentre a Roma tali intellettuali sono esentati senza limiti prestabiliti, nelle province è ammesso a fruire di questo privilegio solo un numero limitato di essi, come documentato in un'*epistula* di Antonino Pio rivolta al *koinon* d'Asia, ma successivamente estesa a tutto l'impero; di particolare interesse la posizione polemica dell'imperatore nei riguardi dei filosofi, dei quali è detto che siano tenuti ad adempiere ai *munera* se in grado di sostenerli, e che là dove esprimano riserve in ordine ai costi del loro *officium* non siano da reputare veri filosofi (e non sia dunque da concedere loro l'esenzione) (p. 127).

Il quinto capitolo, *Obbligo ed esenzione: tendenze legislative da Traiano ai Severi* (pp. 153-172), è dedicato all'illustrazione delle novità e delle riforme introdotte da Traiano, Adriano, Marco Aurelio e Settimio Severo. L'ufficio tutelare non era oramai più visto come un dovere imposto dai *mores* cui attendere con attenzione, ma come un onere cui sottrarsi: gli imperatori tendono pertanto al richiamo ai doveri dell'ufficio tutelare. Viene così introdotta, con Traiano, l'*actio subsidiaria*, contro i magistrati municipali responsabili di aver nominato tutori insolventi (C. 5.75.5, imp. Diocl. et Max., a. 294; cfr. D. 27.8.1 pr.-4, Ulp. 36 *ad ed.*). All'età di Marco Aurelio risalgono invece la riforma della procedura per richiedere le *excusationes* e l'introduzione della regola dei *tria onera tutelarum*, che esonera dalla quarta tutela chi già si dedichi a tre tutele o cure (D. 49.4.1.1, Ulp. 1 *de appell.*; FV. 125, Ulp. *de exc.*). Introdotta dai *divi fratres* e perfezionata da Settimio Severo, è la *potioris nominatio*: la facoltà riconosciuta a chi è stato nominato tutore di indicare un soggetto più adatto ad assumere la tutela (Cfr. FV. 158, Ulp. *de exc.*). Risale all'ultima fase del principato lo sviluppo di una letteratura specialistica sull'ufficio del pretore tutelare e sulle *excusationes*: le raccolte in lingua latina di Paolo ed Ulpiano da un lato e, di Modestino in lingua greca, dall'altro, sono, a detta dell'a., il frutto dell'esigenza di fornire, nel moltiplicarsi degli interventi imperiali e delle interpretazioni giurisprudenziali in materia, una rappresentazione sistematica dell'ufficio tutelare.

L'ultimo capitolo, *Excusatio privilegium munus* (pp. 173-196), è dedicato all'analisi dello sviluppo e dell'affermazione dell'*excusatio* come privilegio relativamente all'esercizio di un onere pubblico. Viarengo precisa che la tutela dell'impubere era con-

siderata un onere già a partire dai primi decenni del principato, come dimostrano le pressanti richieste di esenzione a titolo di privilegio per quella che, nella prassi, era oramai considerata una prestazione onerosa ed obbligatoria. A tale concezione i giuristi romani sarebbero giunti più tardi intorno al II-III sec. d.C., riconducendo la tutela alla categoria dei *munera*. L'A. prende nettamente le distanze dalla tesi di Guzmán, il quale ritiene che solo verso la fine del principato, quando la *excusatio* sarebbe stata ricondotta al diritto tutelare, il regime di immunità stabilito per i *munera* si sarebbe esteso anche alla tutela. Secondo Viarengo invece alcune esenzioni concesse dagli imperatori avrebbero sin dall'inizio carattere di privilegio, venendo aggiunte ad altri tipi di esenzioni da *munera* civili o pubblici (p. 183). La seconda parte del capitolo è dedicata all'analisi di una serie di fonti, attraverso la quale l'A. sottolinea come sia stata lenta e talvolta anche contraddittoria l'affermazione della tutela come *munus* obbligatorio: sintomo questo «di una difficoltà di individuazione di che cosa rappresenta l'onere tutelare, ma segno anche del tentativo di controllare l'estensione del riconoscimento delle esenzioni» (p. 193).

La monografia in esame si presenta articolata e complessa: attraverso un fitto e continuo dialogo con le fonti e con la dottrina, che emerge soprattutto nei capitoli più tecnici, come il corposo IV capitolo, l'A. analizza con minuzia di particolari la tutela pupillare e il sistema delle *excusationes*.

La ricerca condotta dall'A. non si limita in realtà ad una analisi prettamente giuridica dell'istituto della tutela, ma pone in evidenza anche gli aspetti sociali che determinarono l'evoluzione dell'istituto: la crisi della famiglia tradizionale romana con i suoi valori, il crescente numero di impuberi rimasti orfani a seguito delle guerre civili, la considerazione della tutela come un peso da evitare. Tali fattori avrebbero indotto gli imperatori a creare una rete capillare di funzionari che sia a Roma, che nelle province, avessero competenza in materia tutelare. Parallelamente il sistema e l'organizzazione 'tipologica' delle *excusationes* sarebbe stato funzionale a rimarcare il carattere obbligatorio della tutela. Una ricostruzione attenta agli svariati profili giuridici e socio-familiari dell'istituto, accurata nella ricostruzione del regime delle *excusationes* e portatrice di nuovi spunti di riflessione.

Gaetana Balestra
Università del Salento
gaebal91@hotmail.com