



**TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO**

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL  
ISSN: 2036-2528

Mariateresa Carbone

**Tutori magistratuali ed esonero dalla  
*satisfatio* in Gaio e in Giustiniano**

**Numero X Anno 2017**  
*www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com*



Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliaatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno Dipartimento di Scienze Giuridiche  
(Scuola di Giurisprudenza)  
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

## Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.



## TUTORI MAGISTRATALI ED ESONERO DALLA 'SATISDATIO' IN GAIO E IN GIUSTINIANO

Il linguaggio giuridico adottato nel corso dei secoli a Roma è stato soggetto a dei mutamenti e di questo bisogna inevitabilmente tener conto per una corretta esegesi dei passi<sup>1</sup>. Solo se si ha la sensibilità di percepire quanto si conserva e quanto cambia è possibile spiegare ciò che altrimenti, a volte, potrebbe rimanere oscuro o, addirittura, incomprensibile.

Un esempio delle variazioni che il linguaggio ha subito può cogliersi mettendo a confronto un passaggio delle Istituzioni di Gaio e il suo corrispondente nelle Istituzioni giustiniane.

Si tratta rispettivamente di:

*Gai 1.199: Ne tamen et pupillorum et eorum qui in curatione sunt negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdant. 200 Sed hoc non est perpetuum: nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a pretore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt.*

e di

---

<sup>1</sup> Questo è stato messo ben in evidenza di recente da tutta una serie di ricerche svoltesi nell'ambito di un PRIN (2010/2011): *L'autorità delle parole. Le forme del discorso precettivo romano tra conservazione e mutamento*, che ha avuto come Coordinatore nazionale il prof. Roberto Fiori dell'Università di Roma Tor Vergata.

I. 1.24 pr.: *Ne tamen et pupillorum pupillarumve et eorum qui quaeve in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisfident. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisfidare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisfidatione non onerantur, quia idonei electi sunt.*

Nel primo dei passi appena riportati Gaio, nel § 199, avverte che il pretore ha cura, dispone (*curat praetor*) che sia i tutori che i curatori prestino una *satisfatio* affinché non dissipino<sup>2</sup> il patrimonio<sup>3</sup> dei pupilli o dei soggetti sottoposti a curatela. Subito dopo, però, il Maestro precisa che il principio appena enunciato subisce delle eccezioni (*sed hoc non est perpetuum*). Non sono, infatti, tenuti a *satisfidare* né i tutori testamentari, poiché la loro *fides* e la loro *diligentia* sono state già apprezzate dallo stesso testatore che li ha designati<sup>4</sup>, e nemmeno, nella maggior parte dei casi (*plerumque*), i

---

<sup>2</sup> Più precisamente le locuzioni verbali sono alla forma passiva (*consumantur aut deminuantur*) e hanno per soggetto i *negotia* (cfr. *infra*, nt. 3) dei pupilli e dei soggetti a curatela che si vuole evitare siano pregiudicati o ridotti di valore da tutori e curatori.

<sup>3</sup> Letteralmente il termine *negotia* sarebbe più opportuno tradurlo con «affari» intesi come l'insieme dei rapporti facenti capo ai pupilli o a coloro che sono sottoposti a curatela.

<sup>4</sup> Su questa giustificazione v. quanto affermato, tra gli altri, da: A.A.F. RUDORFF, *Das Recht der Vormundschaft aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt*, II, Berlin, 1833, 217; G. RENARD, *Les origines de l'actio tutelae*, in *RHD*, 25, 1901, 636; F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, 174. Il giudizio sull'idoneità dei tutori a svolgere l'ufficio era già stato formulato da chi si presumeva avesse più a cuore gli interessi del pupillo; per questo non ci sarebbe stato alcun bisogno di chiedere altra garanzia sul loro futuro comportamento, così: S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, 696. Sempre sul binomio *fides et diligentia*, contenuto in Gai 1.200 e spesso addotto dagli studiosi a conferma della classicità dei passi anche quando è contenuto in altre fonti, la letteratura è vastissima, cfr., tra gli altri: E.

curatori nominati dai magistrati (*a consule vel a pretore vel a praeside provinciae dantur*)<sup>5</sup>, s'intende (*scilicet*) perché sono stati scelti sufficientemente onesti.

La prima parte del secondo passo, quello delle Istituzioni di Giustiniano, è sostanzialmente corrispondente a Gai 1.199; solo risaltano alcune differenze di ordine meramente formale. In particolare si tratta delle locuzioni al femminile «*pupillarumve*» e «*quaeve*» che vengono affiancate ai rispettivi maschili, secondo la tendenza giustiniana all'esaustività<sup>6</sup>.

Anche il seguito delle Istituzioni imperiali, fino a «*probata est*» coincide con Gai 1.200 sino al medesimo inciso, tranne che per

---

BETTI, *De la interpretación del derecho*, in *SDHI*, 32, 1966, 165 s.; A. CARCATERRA, *Ancora sulla 'fides' e sui 'bonae fidei iudicia'*, in *SDHI*, 33, 1967, 71; P. VOCI, *'Diligentia', 'custodia', 'culpa'*, in *SDHI*, 61, 1990, 39 e 87 nt. 3; J. SONDEL, *Recensione a C.A. CANNATA, Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, Milano, 1968, in *Index*, 1, 1970, 380; P. VOCI, *La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini*, in *Iura*, 21, 1970, 77 nt. 26; C.A. CANNATA, *Recensione a F. DE ROBERTIS, La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione*, Bari, 1982, in *Iura*, 33, 1982, 181; A. GUZMAN, *Caución tutelar en derecho romano*, Pamplona, 1974, 35. È critico nei confronti di Guzman Crifò nella recensione al suo libro in *TR*, 45, 1977, 183. Mentre, sempre sul binomio *fides et diligentia*: O. DILIBERTO, *Contributo alla palingenesi delle dodici tavole. Le sequenze dei testi gelliani*, in *Index*, 20, 1992, 274; F. DE BUJÁN, *Contribución al estudio de la tutela testamentaria plural en derecho romano*, Madrid, 1995, 120 e 167 nt. 59; C. VENTURINI, *In tema di contutela*, in *Labeo*, 45, 1999, 116.

<sup>5</sup> Secondo M. VOIGT, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Stuttgart, 1899, 615 nt. 5, «*consule*» sarebbe «eine irrige historische Reminiscenz» in quanto Claudio avrebbe trasferito ai consoli anche la nomina dei curatori. Contro questa congettura S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli, 1929, 58 nt. 1, fa notare che, scrivendo Gaio prima della creazione del *praetor tutelaris*, una erronea reminiscenza storica avrebbe potuto essere tutt'al più «*praetore*» se «con la riforma di Claudio fosse stata abolita la competenza del pretore urbano».

<sup>6</sup> Sulla concezione 'precettistica' del diritto caratteristica di Giustiniano, cfr., per tutti, A. CORBINO, *'Iura' e 'forma civitatis'?. Scienza e politica nella produzione e applicazione del diritto privato nell'esperienza romana*<sup>3</sup>, Catania, 2005, 78 ss.



una minima differenza: un semplice «*et*» che nel passo gaiano segue il «*nam*» mentre in Giustiniano scompare<sup>7</sup>.

È la chiusa finale delle due redazioni, invece, ad essere per la gran parte divergente.

Il giurista dell’età degli Antonini, infatti, subito dopo aver riferito dei testamentari, afferma: «*et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a pretore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisfacere, scilicet quia satis honesti electi sunt*». Mentre Giustiniano, più sinteticamente, conclude: «*item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisfatione non onerantur, quia idonei electi sunt*».

Dunque Gaio fa presente che nella maggior parte dei casi i curatori magistratuali non saranno tenuti a prestare la *satisfatio*, s’intende perché scelti sufficientemente onesti, Giustiniano, invece, afferma che, ugualmente (*item*) e cioè come i testamentari, sia i tutori che i curatori *ex inquisitione dati* sono esonerati dal prestare la *cautio*, poiché sono stati scelti idonei al compito da svolgere.

Tante, quindi, risultano essere le differenze che ricorrono nei due periodi conclusivi; passo a evidenziarle in particolare.

Anzitutto, in I. 1.24 pr., si trova «*item*» al posto del secondo «*et*» e, soprattutto, tra le categorie esonerate viene fatto riferimento ai tutori oltre che ai curatori; in secondo luogo viene eliminato l’inciso riguardante la curatela legittima (*ad quos non e lege curatio pertinet*), che veniva contrapposta in Gaio a quella dativa; in terzo luogo, per indicare le categorie dei tutori e dei curatori magistratuali, si fa riferimento al procedimento seguito per la loro scelta (*ex inquisitione dati*) e non più agli organi aventi il potere di

---

<sup>7</sup> Si valuterà in seguito se a questa ‘scomparsa’ debba attribuirsi un qualche significato, cfr. *infra*, p. 14 s.

<sup>8</sup> Il primo sarebbe quello al quale ci siamo appena sopra riferiti, cfr. *supra*, nt.7.

nominarli; inoltre scompare il «*plerumque*» per cui l'esonero previsto non sembra subire eccezioni e, infine, al posto dell'*honestas* si indica il criterio dell'idoneità come quello che ha guidato nella scelta di tutori e curatori<sup>9</sup>.

Ovviamente ciascuna delle variazioni appena evidenziate ha un suo significato, ma adesso ci si soffermerà sulla differenza sostanziale più importante tra i due passi riportati e consistente, appunto, nella circostanza dell'inserimento da parte di Giustiniano, tra le categorie esonerate, dei tutori accanto ai curatori magistratuali.

Questa diversità tra le due redazioni, infatti, è quella che più ha alimentato il dibattito.

La gran parte degli autori, nonostante la mancanza dell'esplicito riferimento ai tutori, ha addotto Gai 1.200 a sostegno dell'esonero dall'obbligo di *satisfare* per i tutori magistratuali in epoca classica<sup>10</sup>. Non si può dire se questo sia accaduto perché si è, implicitamente, desunto che la disciplina prevista per i curatori non avrebbe potuto che essere la medesima di quella dei tutori, oppure se si sia fatto affidamento sulla circostanza che nel testo corrispondente delle Istituzioni di Giustiniano i *tutores ex inquisitione dati* venissero espressamente richiamati accanto ai curatori. Successivamente Taubenschlag, pur essendo tra i sostenitori

---

<sup>9</sup> E viene meno anche la locuzione «*sati*» che in Gai 1.200 qualificava l'*honestas*.

<sup>10</sup> Tra gli autori che citano Gai 1.199-200 in tal senso cfr.: A.A.F. RUDORFF, *Das Recht*, cit., 218 nt. 29; P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*<sup>4</sup>, Paris, 1906, 219 nt. 4; F. KNIEP, *Gai Institutionum. Commentarius Primus*, Iena, 1911, 311; E. WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts als Einführung in die Privatrechtsordnung der Gegenwart*<sup>2</sup>, Basel, 1949, 486. Anche A. LECOMTE, *La pluralité des tuteurs en droit romain*, Paris, 1928, 25 nt. 3, dà questa interpretazione di Gai 1.200. Si può supporre, sostiene il romanista francese, che al tempo di Gaio fossero esonerati i tutori nominati dai magistrati superiori e che in seguito tale dispensa è stata applicata ai tutori nominati *ex inquisitione* dai magistrati superiori e non.

dell'esonero dalla *cautio* per i tutori magistratuali in epoca classica, ha precisato che un tale esonero non si sarebbe potuto desumere da Gai 1.200 che nomina esclusivamente i curatori<sup>11</sup>. Ma, nonostante ciò, come ha rilevato in seguito Solazzi<sup>12</sup>, la circostanza evidenziata da Taubenschlag non è stata tenuta presente nel prosieguito degli studi, anche in importanti lavori successivi dedicati alla tutela.

Altri autori, sostenitori, invece, dell'esistenza dell'obbligo di *satisfare* per i magistratuali nel periodo classico hanno, all'opposto, sottolineato la circostanza che Gai 1.200 nomina solo i curatori magistratuali tra le categorie esonerate. Il passaggio delle Istituzioni gaiane, quindi, non sarebbe probante per il fine per il quale viene di solito richiamato<sup>13</sup>. Anzi proprio la mancata menzione dei tutori da parte di Gaio dimostrerebbe *a contrario* che questi sono tenuti a prestare la garanzia in questione<sup>14</sup>, anche perché la circostanza che i curatori magistratuali vengano esplicitamente nominati in Gai 1.200 escluderebbe la possibilità che la mancata menzione dei tutori appartenenti alla medesima categoria sia dovuta a mera dimenticanza<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> R. TAUBENSCHLAG, *Vormundschaftsrechtliche Studien: Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechts*, Berlin, 1913, 25 nt. 79. La fonte che deporrebbe a favore dell'esonero degli *ex inquisitione dati* sarebbe secondo Taubenschlag Ulp. 35 *ad ed. D.* 26.2.19.1.

<sup>12</sup> S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, cit., 695.

<sup>13</sup> Così H. WEYMULLER, *Contribution a l'histoire de l'actio tutelae*. *La 'cautio rem pupilli salvam fore'*, Nancy, 1901, 55. L'autore sottintende il riferimento all'orientamento maggioritario al quale si è appena sopra fatto cenno.

<sup>14</sup> H. WEYMULLER, *Contribution*, cit., 55. Nel senso che in Gai 1.199-200 «se refiere la obligación de dar caución», anche F. DE BUJAN, *Contribución*, cit., 125 nt. 24.

<sup>15</sup> H. WEYMULLER, *Contribution*, cit., 55. Weymuller precisa inoltre che Gai 1.200 non avrebbe potuto neanche sottintendere il riferimento ai *tutores ex inquisitione dati*, nominati poi nel corrispondente testo delle Istituzioni di

Al proposito, però, Solazzi, pur riconoscendo che nel passo oggetto di esame vengono nominati soltanto i curatori, ha ritenuto che la mancata menzione dei tutori non può che comprendersi nell'ottica di una alterazione subita da Gai 1.200<sup>16</sup>. La prova sarebbe stata data dalla circostanza che al tempo di Gaio «v'erano pure i tutori dati dal magistrato ed alcuni di essi non erano tenuti alla *satisfatio*; per costoro non era dunque “*perpetuum*” l'insegnamento del §199 e, come Gaio ha eccettuato espressamente i tutori testamentari, così avrebbe dovuto menzionare i tutori *ex inquisitione dati*...o in una proposizione distinta o insieme con i curatori dativi, è certo che il giureconsulto doveva parlare dei tutori dati *vel a consule vel a pretore vel a praeside provinciae*». Ciò premesso, Solazzi prospetta due possibili ipotesi ricostruttive. Secondo la prima l'intero § 200 sarebbe stato in origine destinato

---

Giustiniano, perché all'epoca alla quale Gaio si riferisce questi tutori non sarebbero stati ancora creati. L'autore, infatti, ritiene che la nomina *ex inquisitione* sia stata introdotta relativamente tardi e avrebbe riguardato solo una particolare categoria di tutori: i testamentari irregolarmente nominati. Ma che all'epoca di Gaio i tutori magistratuali venissero normalmente nominati *ex inquisitione* è un dato che difficilmente può essere messo in discussione (cfr. M. CARBONE, *'Satisfatio tutoris'. Sull'obbligo del tutore di garantire per il patrimonio del pupillo*, Milano, 2014, 39 nt. 58). D'altra parte lo stesso tenore del passo gaiano depone nel senso che la nomina potesse avvenire indifferentemente da parte del console o del pretore, e ciò, evidentemente, seguendo un analogo procedimento. E poi l'*honestas* non si sarebbe vagliata attraverso l'*inquisitio*? Prima di Weymuller anche F. KNIEP, *Gai Institutionum*, cit., 314, aveva precisato che Gai 1.200 non evidenziava la distinzione tra conferma semplice e *ex inquisitione*. Il *plerumque*, a suo giudizio, non avrebbe riflettuto questa distinzione. In I. 1.24 pr. perciò si sarebbe introdotta una nuova costruzione giuridica (*item-electi sunt*) sia pure appoggiandosi all'inciso conclusivo di Gaio (*scilicet sunt*).

<sup>16</sup> Solazzi ritiene anche che ricorrano, soprattutto nell'ultima parte del passo, vari indizi di interpolazione. Per una dettagliata esposizione di essi cfr., direttamente, S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, cit., 696 s.

esclusivamente ai tutori<sup>17</sup> e sarebbe stato seguito da un altro paragrafo ove sarebbe stata prevista una disciplina analoga applicabile ai curatori. In seguito, *brevitatis causa*, quest'ultimo sarebbe stato soppresso nella prospettiva di aggiungere nel paragrafo precedente il riferimento ai *curatores*. L'indicazione, però, non sarebbe stata correttamente eseguita. Pertanto, nell'aggiungere «*et curatores*», si sarebbe tralasciato *tutores*. In base alla seconda delle ipotesi prospettate da Solazzi, invece, Gaio, sin dall'origine, avrebbe menzionato nella stessa frase tutori e curatori magistratuali ma, per una svista dell'amanuense, sarebbe caduto il riferimento ai tutori<sup>18</sup>. Quest'ultima ricostruzione risulterebbe avallata dal tenore di I. 1.24 pr. Ed infatti, il passo appena citato delle Istituzioni giustinianee<sup>19</sup>, come si è in precedenza sottolineato, dopo aver testualmente riprodotto Gai 1.200 fino a «*probata est*» continua con: «*item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisfatione non onerantur, quia idonei electi sunt*»<sup>20</sup>, dunque fa riferimento in unica frase a tutori e curatori.

In conclusione, ipotizzando una originaria stesura diversa dall'attuale, anche Solazzi evince da Gai 1.199-200 l'esonero dalla *satisfatio* per i tutori magistratuali nominati *ex inquisitione*<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Più precisamente esso avrebbe presentato il seguente tenore: «*tutores, ad quos non e lege tutela pertinet, sed qui vel a consule vel a pretore vel a preside provinciae dantur, non coguntur satisfare, si ex inquisitione dantur*» (S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, cit., 698).

<sup>18</sup> Ciò che Solazzi esclude categoricamente è che il riferimento ai tutori possa essere stato soppresso volontariamente dal palinsesto veronese (S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, cit., 698).

<sup>19</sup> Per il quale cfr. *supra*, p. 2.

<sup>20</sup> S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, cit., 698.

<sup>21</sup> L'opinione risulta accolta da altri autori: M. KASER, *Römische Privatrecht*, München, 1971, 365 nt. 25; D.A. MANFREDINI, *Papiniano il 'patruus' e la conferma dei tutori da parte dei magistrati municipali*, in *Annali Ferrara Scritti giuridici*, IV, 1990, 59 e nt. 31. Ipotizzare una stesura originaria diversa dall'attuale che contenesse

Secondo Guzman, però, la ricostruzione di Solazzi non sarebbe condivisibile per una serie di ragioni<sup>22</sup>.

Innanzitutto partirebbe da un dato non provato e cioè la presenza, in diritto classico, di tutori magistratuali non tenuti a *satisfare*. Una tale affermazione, però, nota Guzman riprendendo un rilievo già formulato in precedenza<sup>23</sup>, sarebbe smentita proprio dal testo gaiano che non indica i tutori magistratuali tra le categorie esonerate<sup>24</sup>.

In secondo luogo si darebbe per presupposta una distinzione tra tutori magistratuali nominati *sine inquisitione* ed *ex inquisitione* non riscontrabile in fonti classiche<sup>25</sup>.

In terzo luogo non si terrebbe conto del fatto che i pochi testi riguardanti la *satisfatio* dei tutori magistratuali sono concordi con il principio che traspare in Gaio, in base al quale questi erano tenuti a prestarla<sup>26</sup>.

Dunque, conclude Guzman, nulla sosterebbe la tesi prospettata da Solazzi secondo la quale Gaio avrebbe escluso dall’obbligo di *satisfare* anche i tutori *vel a consule vel a praetore vel a praeside dati* e «por el contrario, son demasiadas las hipótesis que hay que formular para llegar a poder leer allí algo que no se dice»<sup>27</sup>.

---

il riferimento ai tutori anziché ai curatori (o accanto ai curatori) incontrerebbe tra l’altro un ostacolo insormontabile, ritengo, nella ricorrenza dell’inciso riferentesi esplicitamente alla curatela legittima (*non e lege curatio pertinet*) che implica necessariamente l’esclusivo riferimento ai curatori.

<sup>22</sup> Anche R. QUADRATO, *Le ‘Institutiones’ nell’insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*, Napoli, 1979, 38 nt. 32, ha ritenuto, molto succintamente, l’ipotesi di Solazzi «avanzata su un’arbitraria ricostruzione del testo» inattendibile.

<sup>23</sup> L’osservazione era già stata fatta da Weymuller, cfr. *supra*, nt. 14.

<sup>24</sup> A. GUZMAN, *Caución*, cit., 87.

<sup>25</sup> A. GUZMAN, *Caución*, cit., 87. Anche questo rilievo era già stato messo in evidenza: cfr. *supra*, nt. 15.

<sup>26</sup> A. GUZMAN, *Caución*, cit., 87.

<sup>27</sup> A. GUZMAN, *Caución*, cit., 87.

In effetti i rilievi che Guzman formula contro Solazzi risultano entro una certa misura condivisibili.

Vero è che dal testo non si evince esplicitamente la distinzione tra tutori *ex inquisitione* e *sine inquisitione dati*<sup>28</sup>; Solazzi, però, non mi pare voler ipotizzare che in Gai 1.200 dovesse apparire tale distinzione ma suppone soltanto che nel passo in esame, come in I. 1.24 pr., si riscontri il riferimento ai *tutores* che precede quello ai *curatores*. Inoltre è senza dubbio vero che Solazzi interpreta la fonte a partire da un presupposto dato per scontato, e cioè quello in base al quale i tutori nominati *ex inquisitione* sarebbero stati, nel periodo classico, sicuramente esonerati dalla *cautio* e che di tale esonero Gaio avrebbe necessariamente dovuto parlare.

L'esegesi di Guzman, però, parte dal pregiudizio opposto.

L'autore afferma, infatti, che in Gai 1.200 i *tutores* magistratuali non sono nominati tra le categorie esonerate, in quanto tenuti a garantire come, del resto, si desumerebbe dalle altre fonti classiche. Anche il romanista cileno, dunque, interpreta il passo in esame sulla base di un presupposto che dà per dimostrato: l'obbligo dei magistratuali di prestare la *cautio*.

Per una corretta interpretazione di Gai 1.199-200, rimangono allora due strade da battere.

La prima consisterebbe nel preporre all'esegesi del passo in esame quella delle altre fonti, risalenti al medesimo periodo e relative all'esistenza o meno dell'obbligo di *satisfare* per i tutori

---

<sup>28</sup> Nel senso che non risulta in Gaio la distinzione dei magistratuali in queste due categorie. La circostanza, però, che i curatori nominati dai magistrati non debbano garantire nella maggior parte dei casi perché sono *satis honesti* rende verosimile che la loro nomina sia stata preceduta da una indagine. Tale indagine con l'attribuzione del *ius tutoris dandi* ai consoli non pare possa mettersi in dubbio che venisse chiamata *inquisitio*. Sul punto cfr. M. CARBONE, '*Satisfatio tutoris*', cit., 6 ss.

magistratuali. Sarebbe così possibile verificare preliminarmente quale dei due presupposti alla base delle opposte interpretazioni di Gai 1.200 risulti fondato.

La seconda sarebbe, invece, quella di tentare, comunque, una lettura del passaggio in esame non influenzata da visioni aprioristiche, salvo poi accertarne la plausibilità una volta ricostruito il quadro d'insieme emerso dalle fonti<sup>29</sup>.

Ritengo metodologicamente preferibile seguire quest'ultima soluzione perché consente di valutare in modo obiettivo quanto è possibile desumere dal passo così com'è.

Per ripartire, riporto nuovamente la fonte in esame:

Gai 1.199: *Ne tamen et pupillorum et eorum qui in curatione sunt negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisfident. 200 Sed hoc non est perpetuum: nam et tutores testamento dati satisfidare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a pretore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisfidare, scilicet quia satis honesti electi sunt.*

Gaio, in effetti, tra le categorie esonerate dall'obbligo di prestare la *cautio* indica esclusivamente i tutori testamentari e i curatori magistratuali.

Dunque sembrerebbe potersi concludere che, attribuendo al passo valore esaustivo, i tutori magistratuali, in quanto non elencati tra gli esonerati, sarebbero stati obbligati, nel periodo classico, a prestare la *satisfatio*.

Però un indizio a favore dell'idea che il giurista dell'età degli Antonini, pur non menzionando i tutori magistratuali, non riteneva fossero esclusi dalle categorie esonerate depone la chiusa finale del

---

<sup>29</sup> Per il quale cfr. M. CARBONE, '*Satisfatio tutoris?*', cit., 27 ss.



passo (*plerumque non coguntur satisfacere, scilicet quia satis honesti electi sunt*) che indica il motivo dell'esonero dall'obbligo di prestare la garanzia, ossia l'essere stati scelte persone sufficientemente oneste. La ragione, infatti, che giustifica, nella maggior parte dei casi, l'esonero dalla prestazione della garanzia per i curatori magistratuali non si vede perché non avrebbe potuto e dovuto applicarsi anche ai tutori appartenenti alla medesima categoria. Questo ove si consideri che il procedimento seguito per la nomina dei tutori e dei curatori da parte dei magistrati era il medesimo<sup>30</sup>, avrebbe compreso di regola l'*inquisitio*, per accertare l'idoneità del soggetto a ricoprire l'incarico, e non avrebbe potuto prescindere dal valutarne l'onestà<sup>31</sup>.

A conferma della fondatezza di un tale rilievo è sufficiente addurre due passi del 35° libro *ad Edictum* di Ulpiano, riportati

---

<sup>30</sup> Sul punto v. L. DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, Milano, 1995, 182 nt. 63.

<sup>31</sup> Per queste ragioni mi sembra difficile poter condividere quanto è stato di recente sostenuto da Xesus PEREZ LOPEZ in una lunga nota contenuta in *La 'satisfatio rem pupilli salvam fore' como 'stipulatio communis' en D.45.1.5pr. Pomp. 26 ad Sab.*, in *Ridrom*, 6, 2011, 138 nt. 39. Lo studioso spagnolo, infatti, arriva a ipotizzare che di norma, nel periodo classico, i tutori magistratuali fossero nominati *sine inquisitione* e ciò avrebbe, di conseguenza, comportato l'obbligo da parte loro di prestare la *satisfatio*. D'altra parte è stato abbondantemente dimostrato come i casi di nomina *sine inquisitione* si sono, solo in un secondo tempo, affiancati al procedimento ordinario che avrebbe, invece, previsto l'indagine. Le prime ipotesi, infatti, in cui si ammise la nomina *sine inquisitione*, furono nei casi di conferma e cioè in quelle fattispecie nelle quali l'indicazione del tutore era avvenuta da parte del testatore ma essa, non essendo valida per i più diversi motivi, avrebbe dovuto, per acquistare efficacia, essere confermata con provvedimento magistratuale. In questi casi, quindi, la scelta nella sostanza era stata fatta dal testatore perciò si sarebbe potuto far a meno dell'*inquisitio*. Sulle problematiche relative a queste fattispecie cfr. diffusamente: M. CARBONE, *'Satisfatio tutoris'*, cit., 66 ss.

rispettivamente in D. 26.4.5.1<sup>32</sup> e in D. 26.2.17.2<sup>33</sup>, dove si afferma esplicitamente, sia pure con riferimento a tutori appartenenti a categorie diverse da quella dei nominati dai magistrati<sup>34</sup>, che la loro onestà avrebbe potuto giustificare la mancata richiesta della *satisfatio* nei loro confronti.

Alla luce di queste fonti risulta ancora più incomprensibile la ragione in base alla quale la motivazione addotta da Gaio per giustificare l'esonero dalla *satisfatio* della categoria dei curatori magistratuali «*scilicet quia satis honesti electi sunt*»<sup>35</sup> non avrebbe potuto funzionare anche per i tutori dello stesso tipo.

---

<sup>32</sup> Ulp. 35 ad ed. D. 26.4.5 pr.-1: *Legitimos tutores nemo dat, sed lex duodecim tabularum fecit tutores. 1. Sed etiam hos cogi satisfacere certum est in tantum ut etiam patronum et patroni filium ceterosque liberos eius cogi rem salvam fore satisfacere plerisque videatur. Sed hoc causa cognita praetorem statuere debere melius est, utrum debeat satisfacere patronus liberique eius an non, ut, si persona honesta sit, remittatur ei satisfatio, et maxime si substantia modica sit: si autem patroni persona vulgaris vel minus honesta sit, ibi dicendum est satisfationem locum habere: ut aut modus tutelae aut persona aut causa admittat satisfationem.* Per un'esegesi approfondita della fonte appena riportata cfr. M. CARBONE, 'Satisfatio tutoris', cit., 163 ss.

<sup>33</sup> Ulp. 35 ad ed. D. 26.2.17.1-2: *Non omnimodo autem is qui satisfacit praefendus est: quid enim si suspecta persona sit vel turpis, cui tutela committi nec cum satisfatione debeat? Vel quid iam multa flagitia in tutela admisit? Nonne magis repelli et reici a tutela quam solus administrare debeat? Nec satis non dantes temere repelluntur, quia plerumque bene probati et idonei atque honesti tutores, etiamsi satis non dent, non debent reici: quin immo nec iubendi sunt satisfacere. Duplex igitur causae cognitio est, una ex persona eius qui optulerit satisfationem, qui et qualis est, alia contutorum, quales sunt, num forte eius extimationis vel eius honestatis sunt, ut non debeant hanc contumeliam satisfationis subire.* Sul passo v. M. CARBONE, 'Satisfatio tutoris', cit., 187 ss.

<sup>34</sup> Nel primo caso (D. 26.4.5.1) si tratta di un tutore legittimo *patronus*, nel secondo (D. 26.2.17.2) di un contutore testamentario.

<sup>35</sup> Secondo S. SOLAZZI, *Su Gai.1.199-200*, cit., 696 s., sia la sostanza che la forma di questo tratto del passo gaiano sarebbe cattiva. Ma le motivazioni addotte al proposito non risultano convincenti per le ragioni già evidenziate in M. CARBONE, 'Satisfatio tutoris', cit., 61 nt. 36.

E allora come mai Gaio in 1.200 non ha indicato anche i tutori magistratuali tra le categorie esonerate?

Probabilmente per trovare una risposta ragionevole al quesito appena formulato occorre modificare leggermente la domanda sopra prospettata, tenendo presente proprio quello che si evidenziava all'inizio del presente contributo e cioè l'importanza che ha la forma nel linguaggio giuridico.

Riformuliamo l'interrogativo e non chiediamoci come mai Gaio non abbia nominato i tutori magistratuali ma piuttosto: Gaio avrebbe dovuto necessariamente nominarli?

La risposta a questo quesito dipende dal valore che si ritiene opportuno attribuire al passo delle Istituzioni giainee.

Se bisogna considerarlo avente valore esaustivo la mancata menzione dei tutori implica di conseguenza l'obbligo di garantire per i non esonerati, ma -occorre domandarsi- la spiegazione di un maestro ai suoi allievi deve caratterizzarsi necessariamente per esaustività?

Non credo.

La lettura della fonte in esame consente piuttosto di ipotizzare che Gaio nel § 200 abbia voluto prospettare ai suoi allievi, subito dopo l'enunciazione del principio riguardante l'obbligo di garantire per tutori e curatori (§ 199), alcune eccezioni; indicandone due esempi, uno per ciascuna delle categorie menzionate.

In questo senso sembra chiaramente deporre l'uso della congiunzione correlativa e coordinativa «*et...et*», che svolge una funzione elencativa:

« *et tutores testamento dati satisfacere non coguntur....* »

« *et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet....* ».

Congiunzioni entrambe, come si evidenziava sopra<sup>36</sup>, venute meno nel corrispondente testo delle Istituzioni imperiali ove si legge:

I. 1.24 pr.: *Sed hoc non est perpetuum. nam tutores testamento dati satisfacere non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; item ex inquisitione tutores et curatores dati satisfatione non onerantur, quia idonei electi sunt.*

Qui, dunque, il primo *et* scompare e il secondo è sostituito da un *item*<sup>37</sup>, vi è l'aggiunta di *tutores* accanto a *curatores* e il passo assume un tenore esaustivo, caratteristico dello stile giustiniano<sup>38</sup>.

A conferma dell'idea che Gaio, in 1.200, nel menzionare solo i curatori non abbia inteso escludere i tutori dalla medesima disciplina, va richiamata l'osservazione di Chiazzese, secondo la quale, in I. 1.24 pr. in fine, «l'aggiunta menzione dei tutori accanto ai curatori non è innovativa»<sup>39</sup>.

D'altra parte va sottolineato come la citazione esemplificativa costituisca proprio una caratteristica dello stile didattico gaiano. Nelle *Institutiones*, infatti, sono numerosi i passi nei quali il Maestro, enunciata una regola, passa ad indicarne alcuni esempi<sup>40</sup>. Inoltre, proprio come in Gai 1.200, vi sono altri passi della stessa opera nei quali le congiunzioni «*et... et*» introducono talvolta una elencazione esemplificativa.

Ciò si verifica, ad esempio, in:

---

<sup>36</sup> Cfr. *supra*, p. 4.

<sup>37</sup> Come sottolinea L. CHIAZZESE, *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustiniane*, in *AUPA*, 16, 1931, 312.

<sup>38</sup> Cfr. *supra*, nt. 6.

<sup>39</sup> L. CHIAZZESE, *Confronti*, cit., 378 nt. 1.

<sup>40</sup> Cfr., tra gli altri: Gai 1.156; 2.119; 2.124; 2.133; 2.260; 3.104; 4.17; 4.76; 4.155; 4.160; 4.182; 4.183.

Gai 2.159: *Idem iuris est et ((in)) uxoris persona, quae in manu est, quia filiae loco est, et in nuru, quae in manu filii est, quia neptis loco est.*

Gai 3.7: *Igitur cum filio filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur; nec qui gradu promixior est, ulteriorem excludit. Aequum enim videbatur nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. Pari ratione et si nepos neptisve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem.*

Per quanto riguarda il primo dei passi riportati occorre rilevare come Gaio nei paragrafi precedenti aveva indicato chi fossero gli *heredes sui et necessari* che avrebbero potuto ottenere la *facultas abstinendi* e, in Gai 2.159, egli avverte che tale *facultas* era riferibile sia alla *uxor in manu* in posizione di figlia, sia alla nuora *in manu* in posizione di nipote<sup>41</sup>.

Si può escludere che tale beneficio spettasse anche alla *uxor in manu* del nipote?

Se la risposta al quesito appena prospettato è negativa allora ci troviamo di fronte ad una elencazione non esaustiva retta da «*et...et*».

Anche il secondo dei passi riportati riguarda la materia successoria. Nella fattispecie Gaio si trova a esporre il cosiddetto principio della rappresentazione, in base al quale si succede per stirpi e non per *capita*. Infatti, allorquando vi sia un figlio o una figlia e nipoti maschi o femmine di un figlio premorto, tutti questi sono chiamati a succedere congiuntamente in quanto si ritiene giusto che i nipoti succedano al posto del loro padre. Dopo aver esposto un tale principio Gaio, in chiusura, avverte la necessità di

---

<sup>41</sup> Gai 2.159 è stato oggetto di particolare attenzione per l'espressione «*in manu filii est*» ivi riportata. Per un quadro della letteratura in argomento, cfr.: I. PIRO, *Riflessioni in tema di 'in manu filii esse'*, in *Iura*, 47, 1996, 93 ss.

indicare altri esempi di rappresentazione: si tratta delle ipotesi di concorso sia di un nipote o di una nipote, figlio o figlia di un figlio, sia di un pronipote o di una pronipote, figlio o figlia di un nipote.

Anche in questo caso gli esempi prospettati da Gaio, attraverso le congiunzioni «*et...et*» non assumono valore esaustivo, perché le ipotesi in cui si potrà e si dovrà applicare il principio della rappresentazione sono sicuramente pure altre, oltre a quelle esplicitamente indicate in Gai 3.7. Ad esempio il caso del figlio chiamato a concorrere con il pronipote del fratello premorto. Del resto il valore esemplificativo dei casi appena prospettati parrebbe confermato proprio dal tratto finale del passo sopra riportato «*simul omnes vocantur ad hereditatem*». Inciso che, invece, non compare nel corrispondente passo delle Istituzioni giustinianee<sup>42</sup>, ove, al posto della chiusa finale «*simul omnes vocantur ad hereditatem*» si trova semplicemente «*simul vocantur*», probabilmente a conferma della tendenza dei compilatori giustiniani a evitare di lasciare spazi all'interpretazione creativa<sup>43</sup>.

A tali rilievi potrebbe obiettarsi che l'applicazione della *facultas abstinendi* in ipotesi di successione della moglie di un pronipote sia molto remota, come pure quella dell'istituto della rappresentazione per il pronipote del fratello premorto, mentre l'esonero dei tutori sarebbe stata un'eccezione importante da

---

<sup>42</sup> I. 3.1.6: *Aequum enim esse videtur nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptisque sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisque, simul vocantur.*

<sup>43</sup> In effetti nelle Istituzioni di Giustiniano non viene riportato neanche l'altro passo sopra citato quale esempio di elencazione esemplificativa, Gai 2.159, come può evincersi dalla lettura di I. 2.19.2-3: *Sed his praetor permittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur. 3 Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur.* Ciò si verifica probabilmente per la decadenza dell'istituto della *manus* in epoca postclassica ma costituisce comunque una ulteriore conferma della tendenza dello stile giustiniano di evitare il ricorso alla citazione di esempi.

ricordare, probabilmente addirittura più importante di quella effettivamente citata in Gai 1.200 e relativa alla categoria dei curatori. Ma il silenzio gaiano sui tutori magistratuali potrebbe comunque comprendersi nell’ottica già evidenziata<sup>44</sup> in base alla quale il Maestro abbia ritenuto sufficiente e opportuno indicare un esempio per ciascuna delle categorie nominate<sup>45</sup>, e visto che per i tutori aveva già menzionato i testamentari, che peraltro rappresentavano il prototipo delle categorie per le quali si giustificava l’esonero<sup>46</sup>, per i curatori non avrebbe che potuto nominare i magistratuali<sup>47</sup>.

E comunque vi sono anche altri indizi testuali che depongono a favore del valore esemplificativo dell’elencazione di Gai 1.200.

Dal passo, infatti, si desume che i curatori legittimi sono obbligati a prestare la *cautio*. Vi è in tal senso un esplicito rinvio a questa categoria per indicare incidentalmente che non rientra tra quelle esonerate (*et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a pretore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisfare ...*). Ai curatori *ex lege*, per quanto riguarda il dovere di *satisfare*, si applicava, dunque, la medesima disciplina dei

---

<sup>44</sup> Cfr. *supra*, p. 14.

<sup>45</sup> D’altra parte quando Gaio scriveva il suo manuale per gli studenti non avrebbe mai potuto immaginare di rimanere l’unica fonte diretta del diritto romano classico!

<sup>46</sup> Per la correttezza di una tale affermazione, cfr. M. CARBONE, ‘*Satisfatio tutoris*’, cit., 93.

<sup>47</sup> E d’altronde non avrebbe potuto fare altrimenti perché i curatori testamentari ‘puri’ non esistevano. Sul punto cfr. L. DESANTI, ‘*De confirmando tutore*’, cit., 295 ss. La eventuale designazione testamentaria valeva solo come indicazione di preferenza per il magistrato che avrebbe dovuto provvedere (cfr. Trifon. 13 *disp.* D. 27.10.16 pr.), così: A. CORBINO, *Diritto privato romano. Contesti. Fondamenti. Discipline*, Padova, 2014, 333 e nt. 33.

tutori legittimi (*ex Ulp. 35 ad ed. D. 26.4.5 pr.-1*)<sup>48</sup>, pur non nominati nel passo di Gaio.

Ma soprattutto nel corrispondente passo delle Istituzioni imperiali (I. 1.24 pr.), che si è avuta più volte occasione di riportare<sup>49</sup>, si prevede una medesima disciplina per curatori e tutori magistratuali: nell'ipotesi in cui fossero entrambi nominati *ex inquisitione* non avrebbero dovuto prestare la *satisfatio*.

Ora, accertata un'uguaglianza di regime per quanto riguarda l'obbligazione di garantire per la categoria di tutori e curatori legittimi in epoca classica, nonché una medesima disciplina nei confronti di tutori e curatori magistratuali in epoca giustiniana, per ipotizzare fondatamente una differenza di trattamento tra tutori e curatori magistratuali nel periodo classico non mi sembra sia sufficiente addurre semplicemente la circostanza che in Gai 1.200 i primi non siano stati indicati tra le categorie esonerate, ma sarebbe necessario tentare almeno di individuare una *ratio* idonea a giustificare la previsione di questa temporanea differente disciplina.

Questo, credo, diventi concretamente impossibile soprattutto alla luce di quelle fonti classiche, in precedenza riportate<sup>50</sup>, che attestano come la giustificazione addotta da Gaio per l'esonero dei curatori magistratuali sia stata concretamente applicata anche ai tutori pur se appartenenti a categorie diverse da quella dei magistratuali.

In conclusione tutte le considerazioni sopra formulate confermano la valenza esemplificativa della elencazione gaiana relativamente alle categorie esonerate dal prestare la *cautio*. Quanto premesso ci consente di individuare una ipotesi in cui, a fronte di una sostanziale uguaglianza di disciplina, il linguaggio giuridico in

---

<sup>48</sup> Sull'obbligo di garantire dei tutori legittimi: M. CARBONE, '*Satisfatio tutoris*', cit., 16 s. e nt. 61 ove ulteriore letteratura.

<sup>49</sup> Cfr. *supra*, p. 2.

<sup>50</sup> Cfr. *supra*, nt. 32 e nt. 33.



parte cambia e in parte si conserva<sup>51</sup>. Le ragioni del cambiamento in questo caso vanno individuate proprio nel diverso stile che caratterizza i due manuali istituzionali da cui sono tratti i passi che hanno costituito oggetto di analisi. Il manuale gaiano ha finalità esclusivamente didattiche e quindi, nella citazione di esempi, non dev'essere necessariamente esaustivo. Le Istituzioni di Giustiniano, invece, pur avendo le medesime finalità, hanno, come tutte le parti del *Corpus Iuris Civilis*, efficacia normativa<sup>52</sup>. Nel manuale imperiale, dunque, tutto dev'essere esplicitamente previsto in modo chiaro e preciso, per limitare il più possibile la necessità del ricorso all'attività interpretativa che avrebbe richiesto l'intervento dell'Imperatore<sup>53</sup>. In quest'ottica si comprende, quindi, perché in I. 1.24 pr. anche l'indicazione delle categorie esonerate dal *satisfare* deve essere esaustiva e, di conseguenza, comprendere i tutori accanto ai curatori.

## ABSTRACT

Si mettono a confronto la redazione gaiana (Gai 1.199-200) e quella giustiniana (I. 1.24 pr.) dello stesso passo dei manuali istituzionali riguardante l'obbligo di *satisfare* per tutori e curatori e i relativi esoneri. Le differenze tra le due redazioni, relative soprattutto all'ultima parte del brano, sembrerebbero far trasparire una differenza di disciplina tra il regime classico e quello

---

<sup>51</sup> I termini esatti delle variazioni subite dal passo gaiano nella redazione giustiniana sono state evidenziate all'inizio di questo lavoro, cfr. *supra*, p. 3 ss.

<sup>52</sup> Sul punto cfr., tra gli altri, F. ARCARIA, O. LICANDRO, *Diritto Romano. I-Storia costituzionale di Roma*, Torino, 2014, 487.

<sup>53</sup> V., in tal senso, Cost. *Tanta* § 21 in fine.

giustiniano che risulterebbe, però, difficilmente comprensibile, mentre si spiegano perfettamente nell'ottica del cambiamento della forma del linguaggio giuridico. Infatti la valenza esemplificativa dell'elencazione gaiana, riguardante le categorie esonerate dall'obbligo di *satisfare*, giustifica il mancato riferimento espresso a quella dei tutori magistratuali, riferimento che, invece, appare nel passaggio del manuale imperiale, caratterizzato inevitabilmente dall'eshaustività propria dello stile giustiniano.

The Gai draft (Gai 1.199-200) and the Justinian one (I. 1.24 pr.), in the same passage of the institutional manual regarding the obligation to *satisfare* to tutors and curators and its relative exemptions, can be compared.

The differences between the two drafts, especially relating to the last part of the passage, seem to reveal a different discipline between the classic Roman and Justinian systems, which would result in them being hard to understand, while making perfect sense in the eyes of the juridical language's change.

In effect, the exemplifying value of Gai's list, referring to the categories exonerated from the obligation to *satisfare*, justifies the missing reference expressed in the magistrate tutors category. A reference that instead appears in the passage of the imperial manual which is inevitably characterised by the exhaustive nature of the Justinian style.

MARIATERESA CARBONE

Ricercatore confermato

Università degli Studi di Catanzaro

E-mail: mtcarbonate@unicz.it



