

« FURIOSUS » E « PRODIGUS » NELLE « XII TABULAE »

1. — La condizione giuridica riservata dalle *XII tabulae* al *furiosus* e al *prodigus* costituisce tuttora oggetto di vivaci controversie in dottrina¹. A mio avviso, il complesso problema vuol essere risolto in base alle stesse direttive, che mi hanno guidato nella discussione relativa al trattamento fatto dai *decemviri* a *impuberes* e *mulieres*². Occorre convincersi, cioè, che in epoca decemvirale la distinzione tra capacità di agire e capacità di diritti non si era ancora delineata e che, più precisamente, tanto il *furiosus* quanto il *prodigus*, essendo incapaci di agire, erano conseguentemente ritenuti, *sic et simpliciter*, privi della soggettività giuridica³.

Gli elementi, di cui disponiamo, sono scarsi, ma non del tutto insufficienti. Cic. *de invent.* 2.50.148 e l'*Auct. ad Herenn.* 1.13.23 ci riferiscono testualmente, o quasi⁴, il versetto decemvirale sul *furiosus*, che

* In *AUCT.* 3 (1949) 194 ss.

¹ Quadro e bibliografia della questione in MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain* 1² (1947) 333 ss. In particolare, sulla condizione del *furiosus*, v. da ultimo KASER, *Das altrömische «Ius»* (1949) 169 ss.

² Cfr. La «*lex XII tabularum*» e la «*tutela*», in *St. Solazzi* (1948) 31 ss.

³ L'argomento, nel suo complesso, ha formato oggetto di una mia relazione (*Aperçus sur les origines de la théorie de l'incapacité de fait en droit romain*) in occasione della III sessione internazionale della «*Société d'histoire des droits de l'antiquité*» (Bruxelles, settembre 1948). V. anche GUARINO, *L'ordinamento giuridico romano* (Lezioni 1949) 191 ss.

⁴ Dubbi sulla piena credibilità del versetto ha sollevato, da ultimo, non ingiustamente, il KASER, *cit.* (nt. 1) 169, del quale, peraltro, non posso accogliere l'argomento principale, che fa leva sulla incongruenza tra la fede cieca che si ripone nel testo sul *furiosus* e la diffusa scepse circa l'attendibilità degli altri due versetti riportati, negli stessi brani citati, da Cicerone e dall'*Auct. ad Herenn.*: contro questo atteggiamento scettico, a mio avviso del tutto ingiustificato, v. GUARINO (nt. 2) ai n. 3 e 4. Tuttavia è più che probabile che «*adgnatum gentiliūque*» sia un modo contratto, e quindi infedele, di riferire la norma decemvirale, la quale, evidentemente, assegnava la *potestas in furioso pecuniaque eius* anzi tutto all'*adgnatus proximus* e subordinatamente («*si adgnatus nec escit*») ai *gentiles*. Per spiegarsi poi il motivo

suona: « *si paterfamilias furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto* »⁵. La norma relativa al *prodigus* non ci è rimasta, ma non vi è motivo per negar fede al pseudo Ulpiano, che afferma essere stato il *prodigus* assoggettato allo stesso trattamento del *furiosus*⁶. Tutto sta, dunque, nel chiedersi quale fosse e che oggetto avesse la « *potestas in eo pecuniaque eius (i. e.: furiosi, prodigi)* » degli *adgnati* e, subordinatamente, dei *gentiles*.

Ciò che mi propongo di dimostrar brevemente è che: *a)* la *potestas in furioso* degli *adgnati gentilesque* era una *potestas* piena e assoluta, pari a quella di un *paterfamilias*, con la conseguenza che il *furiosus* non era (più) considerato soggetto giuridico; *b)* la *potestas in pecunia furiosi* era limitata alle *res nec mancipi*, che fossero state di personale spettanza del *paterfamilias* prima del sopravvento dello stato (grave e definitivo) di *furor*; *c)* per effetto del sopravvenuto *furor*, e quindi per effetto della « morte civile » del *paterfamilias*, si apriva la normale successione intestata relativamente alla *familia*, che finora aveva fatto capo a lui; *d)* la stessa sorte del *furiosus* toccava al *paterfamilias prodigus*, se ed in quanto avesse ereditato *ab intestato* il governo della *familia*.

A mio parere, insomma, la *cura*, quest'altro istituto autonomo di protezione e assistenza dei *sui iuris* incapaci di agire (*furiosi, prodigi*), venne a costituirsi solo attraverso l'*interpretatio* evolutiva che la giurisprudenza romana dedicò, allo scorcio dell'età arcaica e per buona parte dell'epoca preclassica, alle norme decemvirali⁷.

della probabile contrazione (che ricorre anche nel versetto sulla successione intestata) bisogna tener presente che il *casus* trattato nei passi in esame non toccava il problema della graduazione degli *adgnati* e dei *gentiles*.

⁵ Sulla questione, se sia riferibile a questo versetto l'inciso « *ast ei custos nec escit* », attestato da Fest. sv. *Nec* [158 L.], v. GUARINO, « *Ast ei custos nec escit* », in *SDHI.* 10 (1944) 374 ss.

⁶ Ulp. 12.2; *lex XII tabularum furiosum, itemque prodigum... in curatione iubet esse adgnatorum*. Cfr. anche Ulp. D. 27.10.1 pr.

⁷ Ognuno vede sin d'ora che la mia ipotesi trova, almeno parzialmente, conforto in alcune teorie precedentemente formulate da studiosi molto autorevoli. Già il MITTEIS (*Römisches Privatrecht bis auf Zeit Diokletians* 1 [1908] 81) ebbe a sostenere la limitazione della *potestas* del *curator furiosi* alle sole *res nec mancipi*, senza peraltro prendere posizione sull'estensione di quella *potestas* e sul destino della *familia*. Più tardi, il SIBER (*Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesungen* 2 [1928] 322 nt. 10) avanzò la supposizione, quanto alla *familia*, che essa non fosse considerata dai decemviri *res furiosi*. Infine, il WLASSAK (*Studien zum altrömischem Erb- und Vermächtnisrecht* [1933] 9 ss.) è giunto ad affermare (approvato dal SIBER, in *ZSS.* 54 [1934] 410 s.) che la *familia* (da lui intesa come il complesso

2. — (A) Relativamente al *furiosus*, risulta, in primo luogo, che gli *adgnati gentilesque* erano titolari di una *potestas* « *in eo* », cioè sulla sua persona. Orbene io sono convinto che questa *potestas* « *in eo* » era una *potestas* piena e assoluta, analoga a quella spettante al *pater sui filii*, e che, per conseguenza, il *furiosus* era considerato dai *decemviri* un *alieni iuris*, privo della soggettività giuridica.

Che la *potestas in furioso* non fosse una *potestas* meno intensa della *patria potestas* (con le sue caratteristiche implicazioni del *ius vendendi*, del *ius noxae dandi*, del *ius vitae et necis*), è affermazione che esige di essere accolta come vera sino a prova contraria, perché si fonda sull'uso indiscriminato del termine « *potestas* » nella norma delle *XII tabulae*⁸. « *Potestas* », usato che sia senza limitazioni, val dire, sempre e in ogni caso⁹, potere sovrano e assorbente, che esclude la capacità giuridica (privata) di chi (*filius* o *uxor in manu*, *servus* o *liber in mancipio*) vi sia subordinato. Né è lecito opporre che la designazione mediante il termine « *cura* » della *potestas in furioso* (*pecuniaque eius*) costituisca appunto l'indice del carattere attenuato di tale *potestas*, in quanto, anche se ciò fosse vero¹⁰, sta di fatto che « *cura* » e « *curator* » non sono terminologie usate dalle *XII tabulae*, ma sono accezioni di conio posteriore¹¹: sicché è escluso del tutto che l'argomento possa avere valore in relazione alla norma decemvirale.

dei beni domestici, e cioè delle *res mancipi*) costituisse oggetto della successione, sia pure provvisoria, dei *sui heredes*.

⁸ Non credo che si vorrà trarre un argomento in contrario dal testo decemvirale, così come riferito da Cicerone e dall'*Auct. ad Herenn.*, sostenendo, ad esempio, che esso fa intendere che la *potestas* si esercita su una *persona sui iuris*, in quanto vi è premesso che essa è relativa al caso di un *paterfamilias* ancorché *furiosus*. L'ipotesi normativa « *si paterfamilias furiosus escit* » non è tale da sostenere l'illazione che il *furiosus* rimanesse *sui iuris*, qual era prima di impazzire. Né sarebbe serio dedurre dall'uso del dimostrativo *is*, nella locuzione « *potestas in eo pecuniaque eius* », la conseguenza che la *potestas* fosse da esercitarsi su una persona rimasta *paterfamilias*.

⁹ Anche nel caso della *potestas* su *impuberes* e *mulieres*: v. in argomento GUARINO (nt. 2).

¹⁰ Ma non è vero, e lo ha illustrato, con finissima indagine, il Dr. VISSCHER (« *Potestas* » et « *cura* », in *Études de droit romain* [1931] 5 ss.), mettendo in mostra che i Romani hanno parlato di *cura* (*furiosi*, *prodigi*) per significare il carattere di eccezionalità della relativa *potestas*.

¹¹ V. in proposito DE VISSCHER, *cit.* (nt. 10) 9 s., ove si legge che, sebbene il concetto di *cura* si ricolleggi in maniera affatto naturale alla *potestas* eccezionale degli *adgnati gentilesque* sui *furiosi* e sui *prodigi*, tuttavia « certe terminologie est

Il *furiosus*, essendo assoggettato alla *potestas* degli *adgnati gentilesque*, non era, dunque, *sui iuris*, ma versava nella condizione di *liber in mancipio*, privo di ogni capacità giuridica privata. Ed aggiungerò che la cosa non può e non deve sorprendere, perché è più che probabile che in età arcaica venisse reputato *furiosus* solo chi fosse affetto da pazzia grave ed evidente, quindi praticamente inguaribile e definitiva.

È noto che i testi giuridici classici sogliono equiparare al *furor* la *dementia*, o addirittura scambiare questa con quello e viceversa¹²; è noto altresì che, secondo la migliore dottrina¹³, il tentativo sporadico di distinguere il *furor* dalla *dementia* in base alla possibilità, che il primo comporta, di lucidi *intervalla insaniae*¹⁴ non è stato operato dai giureconsulti classici, ma piuttosto dalle scuole postclassiche. Queste conclusioni, che io qui non discuto, non sono però tali da giustificare l'illazione, da alcuni esplicitamente formulata¹⁵ e da altri implicitamente accolta¹⁶, e che le *XII tabulae* abbiano inteso per *furor* qualsivoglia manifestazione, grave o lieve, continua o intermittente, di follia. Resta sempre che *furor*, in senso proprio, è qualcosa di più intenso e più grave della generica *dementia*. Resta sempre, come osservava Cicerone¹⁷, che nelle *XII tabulae* « non est scriptum 'si insanus', sed 'si furiosus escit' ». I *decemviri*, dunque, per dirla ancora con Cicerone, « *furorem... esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem* ». Essi non intesero per *furiosus* anche chi fosse affetto da pazzia lieve o parziale (mo-

démentie par nos sources en ce qui concerne la disposition relative au *furiosus* et était tout aussi vraisemblablement étrangère au texte relatif au prodigue ».

¹² Cfr. in argomento BONFANTE, *Corso di diritto romano* I (1925) 473 ss., specialm. 477 s.

¹³ V. SOLAZZI, *I lucidi intervalli del furioso*, in *AG.* 89 (1923) 80 ss.; *Furor vel dementia*, in *Museion* 2 (1924) 10 ss.; BONFANTE, *cit.* (nt. 12) 476 ss. Ma v. LENEL, *Intervalla insaniae*, in *BIDR.* 33 (1923) 227 ss.

¹⁴ Cfr. D. 24.3.22.7, 28.1.20.4; I. 2.12.4; CI. 4.38.2; D. 5.1.12.2, 39 pr., 1.18.14. Cfr. inoltre Paul. 2.4.5, Gaï ep. 2.2.3.

¹⁵ V. ad esempio RABEL, *Grundzüge des röm. Privatrechts* (1915) 426 nt. 1.

¹⁶ Ad esempio, dal BONFANTE, *cit.* (nt. 10) 476 ss.

¹⁷ *Tuscul.* 3-5: «... Hanc enim insaniam, quae iuncta stultitiae patet latius, a furore distinguimus. Graeci volunt illi quidem, sed parum valent verbo...: qui ita sit adfectus, eum dominum esse rerum suarum vetant duodecim tabulae. itaque non est scriptum « si insanus », sed « si furiosus escit ». stultitiam enim censuerunt, constantia id est sanitate vacantum, posse tamen tueri mediocritatem officiorum et vitae communem cultum atque usitatum. furorem autem esse rati sunt mentis ad omnia caecitatem. quod cum maius esse videatur, quam insaniam, tamen eiusmodi est, ut furor in sapientem cadere possit, non possit insaniam.

nomania), né presumibilmente concepirono la pratica possibilità di una guarigione dal *furor*: in caso diverso, infatti, non avrebbero certo mancato di prestabilire un qualche sistema, sia pur rudimentale, di accertamento della follia, il quale garantisse i cittadini dalla eventualità di essere dichiarati troppo facilmente e arbitrariamente folli.

Il *furiosus* delle *XII tabulae* fu, insomma, ripeto, solo il pazzo grave, evidente, inguaribile: colui che, avendo meritato *graviores deorum immortalium iras*¹⁸, fosse privo in tutto, e palesemente, della capacità di intendere e di volere¹⁹. Nulla di strano se su questo morto civile²⁰ i *decemviri* abbiano potuto far pesare la *potestas* piena e assoluta degli *adgnati gentilesque*.

3. — (B) Sempre relativamente al *furiosus*, risulta, in secondo luogo, che gli *adgnati gentilesque* erano titolari, oltre che di una *potestas in eo*, anche di una *potestas « in pecunia eius »*. Orbene io sono convinto che questa *potestas in pecunia furiosi* era una *potestas* piena e assoluta (non un semplice potere gestorio) la quale, peraltro, ineriva soltanto a quegli oggetti, che in epoca storica si usava denominare *res nec mancipi*.

Che la *potestas in pecunia furiosi* fosse una potestà piena e assoluta, una manifestazione di quel che più tardi si disse *dominium*²¹, è affermazione che si regge, sino a prova contraria, sulle stesse considerazioni che ho dedicato dianzi alla *potestas in furioso*²². Lo conferma Cicerone, dicendo che chi sia affetto da *furor* « *eum dominum esse rerum suarum vetant XII tabulae* »²³. Ma non è su ciò che occorre soffermarsi, bensì sul contestatissimo significato del termine « *pecunia* » nella tavola decemvirale.

¹⁸ Cfr. Cic. *de div.* 1.31.61.

¹⁹ Cfr. Cic. *de har. resp.* 18.39: ... *divino instinctu concitatus*.

²⁰ Indiscutibili relitti di questa recisa concezione originaria sono i testi classici e postclassici in cui si avvicina il folle ad un *infans* (cfr. I. 3.19.10), a un dormiente (cfr. Paul. D. 41.2.1.3), a un assente (cfr. Iul. D. 29.7.2.3) e via dicendo. Salvo che in diritto classico, essendo largamente ammessa la possibilità della guarigione, da un lato si è molto allargato il novero dei sottoponibili a *cura*, dall'altro si è concepita la *potestas* curatoria sul folle come un potere ben più mite della *patria potestas*.

²¹ Sull'epoca di apparizione del *dominium*, v. da ultimo il convincente studio del MONIER, *La date d'apparition du « dominium » et de la distinction juridique des « res » en « corporales » et « incorporales »*, in *St. Solazzi* (1948) 357 ss.

²² V. *retro* n. 2.

²³ Cfr. *Tuscul.* 3-5, riportato *retro* nt. 17.

Non vi è dubbio che, in età preclassica e classica, per *pecunia furiosi* si intendesse tutto quanto il patrimonio del *furiosus*²⁴. Tuttavia, vi sono ottimi motivi per ritenere che, viceversa, nel linguaggio decemvirale, la *pecunia* fosse soltanto una tra le due categorie di possibili oggetti di *potestas*. E invero, posto che i *decemviri* designarono con l'espressione « *familia pecuniaque* » tutti i possibili oggetti dei poteri di un *paterfamilias*²⁵, è chiaro che il termine « *pecunia* » dovè designare solo ciò che non fosse « *familia* », cioè solo una parte di quel complesso. D'altro lato, bisogna tener ben presente che, se, « *pecunia* » avesse significato ogni e qualsiasi oggetto di *potestas* del *furiosus*, i *decemviri*, avendo statuito una *potestas in furioso* (« *in eo* ») degli *adgnati gentilesque*, non avrebbero avuto bisogno di aggiungere « *pecuniaque eius* », in quanto la *potestas* sulla persona del pazzo avrebbe importato di necessità, per implicito, la *potestas* su ciò che il pazzo avesse avuto in sua potestà²⁶. Le *XII tabulae*, quindi, parlando esplicitamente di una *potestas* degli *adgnati* e dei *gentiles* « *in pecunia furiosi* » hanno evidentemente voluto limitare le conseguenze della « *potestas in eo* », sottraendo agli *adgnati gentilesque* la *familia furiosi*²⁷.

Che cosa era, dunque, nella concezione dei *decemviri*, questa *pecunia*, ch'essi tenevano nettamente distinta dalla *familia*? L'opinione, che io credo di dover accogliere, è quella secondo cui essa era costituita da tutto ciò che non fosse, nel mondo arcaico, ritenuto essenziale

²⁴ V. per tutti, sul punto, BONFANTE, *cit.* (nt. 10) 478 s. Si noti, peraltro, che, in età preclassica e classica, i poteri del *curator furiosi* erano concepiti come poteri, sia pur estesissimi, di gestione di un patrimonio, di cui rimaneva tuttora *dominus* il pazzo. Caratteristico è, poi, il caso di Cic. *Tuscul.* 3-5 (riportato *retro* nt. 17) ove « *pecunia* » è appunto inteso nel senso di patrimonio del *furiosus* (« *res suae* »), tuttavia si afferma esplicitamente che *eum dominum esse... vetant XII tabulae*.

²⁵ Cfr. in proposito GUARINO, *cit.* (nt. 2), ove ho deliberatamente tralasciato di occuparmi del significato preciso dei distinti termini « *familia* » e « *pecunia* ».

²⁶ Si ricordi, a questo proposito, l'istituto dell'*adrogatio*, in forza del quale l'*adrogator* succedeva in tutte le *potestates* del *paterfamilias adrogatus*: cfr. Gai 1.107.

²⁷ Non mi sembra, pertanto, corretto il ragionamento del KASER, *cit.* (nt. 1) 171 s., secondo cui è necessario riferire il termine « *pecunia* » a tutto il patrimonio del *furiosus* per il motivo che, in caso diverso, non vi sarebbero modi plausibili per spiegare quali fossero le sorti della *familia* del pazzo. A prescindere che una plausibile spiegazione di quelle vicende, almeno a mio parere, esiste (v. *infra* n. 4), sta di fatto che « *pecunia furiosi* » non equivale e non può equivalere a « *familia pecuniaque* » di lui.

alla esistenza dell'organismo familiare: non, pertanto, i *filii*, le *uxores*, i *liberi in mancipio*, né tutto quanto passò più tardi ad integrare la categoria delle *res Mancipi*²⁸. Tali cose erano considerate un *surplus* rispetto alla *familia*, erano estranee al *mancipium* domestico e si trovavano in libera e personale disponibilità del *pater*²⁹: il quale poteva usarne quando e come volesse, sia direttamente, sia, sopra tutto, come mezzo di scambio, *pecunia*. A prescindere da ogni altra considerazione, pare a me decisivo, a favore di questa tesi:

D. 40.9.22 (Pomp. 25 ad Q. Mucium): *Curator furiosi servum eius manumittere non potest*³⁰.

Dato che non vi sono motivi plausibili per spiegare perché mai nei poteri di gestione del *curator furiosi* non rientrasse, in diritto pre-classico, la facoltà di manomettere i *servi (res Mancipi)*, mi par gioco-forza credere che la sorprendente regola sia un residuo storico della originaria impossibilità, per gli *adgnati gentilesque*, di disporre della *familia furiosi*: impossibilità, che non poté derivare da altro, se non dal fatto che la *potestas* degli *adgnati* e dei *gentiles* era ristretta alla *pecunia*, cioè alle *res nec Mancipi* del folle.

Non mi sfugge che la identificazione della *pecunia* decemvirale con le *res nec Mancipi* ha trovato, anche di recente, vivi contrasti. Il Thormann³¹, in particolare, ha tentato di dimostrare che *pecunia* fu *ab origine* termine indicativo di tutto il patrimonio *sub specie* del suo cespite più importante, il bestiame, il *pecus*³². Ma la sua dimostrazione non sembra convincente. Posto che, in epoca storica, *pecunia* era talvolta in-

²⁸ Sui rapporti tra *mancipium* domestico e *res Mancipi*, v. lo studio fondamentale del DE VISSCHER, « *Mancipium* » et « *res Mancipi* », in *SDHI.* 2 (1936) 263 ss.

²⁹ V. in generale, da ultimo, MONIER, *cit.* (nt. 1) 1.148. In particolare, v. WLASSAK, *cit.* (nt. 7); WIEACKER, *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung*, in *Fs. Siber* (1941) 31 ss. Non prendo posizione, in questa sede, sulla precisa concezione arcaica della *familia*, se come « *Hausgenossenschaft* » o meno.

³⁰ Cfr., su questo passo, LEPRI, *Saggi sulla terminologia e sulla nozione del patrimonio in dir. romano* 1 (1942) 79 ss. Non posso seguire questa autrice nella tesi che la *familia* fosse costituita esclusivamente dai *filii*, dai *liberi in mancipio* e dai *servi*, sicché la *pecunia* sarebbe stata composta da ogni altro oggetto di *potestas* (*Mancipi* o *nec Mancipi* che fosse). Quando si ammetta che i *servi* facevano parte della *familia* non può credersi che, in epoca arcaica, ne fossero esclusi gli altri oggetti di *mancipium*.

³¹ *Der doppelte Ursprung der « Mancipatio »* (1943) 155 ss.

³² Aderisce pienamente alla tesi del Thormann il KASER, *cit.* (nt. 1) 172.

tesa come patrimonio³³, ma era intesa di regola come danaro³⁴; posto che, nei piú antichi tempi, prima dell'utilizzazione dei metalli, si ricorreva usualmente alle derrate, ma sopra tutto al bestiame per effettuare gli scambi³⁵; posto che *pecunia* deriva da *pecus*³⁶; resta sempre come la piú logica e coerente la tesi per cui *pecunia* ebbe a significare propriamente, in origine, il bestiame usato per gli scambi³⁷: dopo di che, e siamo nell'epoca decemvirale, il termine passò a comprendere tutto ciò che, anche se non *pecus*, potesse essere liberamente adoperato come mezzo di pagamento. In epoca ancora piú progredita, e quindi solo in periodo preclassico, avvenne che si giungesse a concepire dal punto di vista del loro valore di scambio, cioè come *pecunia*, gli elementi stessi della *familia*³⁸, che costituirono pertanto il novero delle *res mancipi*.

4. — (C) Escluso che la *potestas* degli *adgnati gentilesque* si estendesse alla *familia furiosi*, resta da chiedersi quale fosse, nel sistema decemvirale, il destino di quest'ultima. E la risposta, almeno per me, è imprescindibile. Relativamente alla *familia furiosi* si apriva la normale successione *ab intestato* dei *sui heredes* o, in mancanza, degli *adgnati* o, subordinatamente, dei *gentiles*.

La mia ipotesi collima quasi completamente con quella già ventilata dal Wlassak³⁹, dalla quale, tuttavia, si distacca in ciò: che, mentre il Wlassak parlava di una successione provvisoria al *furiosus*, io ritengo che la successione *ab intestato* nella *familia furiosi* avesse carattere de-

³³ V. ad esempio quanto ho notato, *retro* nt. 24, su Cic. *Tuscul.* 3-5. V. inoltre *infra* nt. 36.

³⁴ Ampia documentazione testuale in THORMANN, *cit.* (nt. 31) 15 ss.

³⁵ Il THORMANN, *cit.* (nt. 31) 157 e 169 ss., non lo nega, ma cerca di anticipare il piú possibile la messa in uso dell'*aes rude* e nota, in particolare, che l'*aes* era già in uso nell'età delle *XII tabulae*. Ciò, peraltro, non osta la tesi da me seguita, perché non vale né ad escludere che, in epoca decemvirale, costituissero la *pecunia* altri beni oltre l'*aes*, né a concludere che, in detta epoca, per *pecunia* si intendesse già tutto il patrimonio.

³⁶ Cfr., in ispecie, Varr., *l. L.* 5.95: *pecus ab eo, quod perpascebant, a quo pecunia universa, quod in pecore pecunia tum pastoribus consistebat...* Il THORMANN, *cit.* (nt. 31) 158, nota che in questo brano «*pecunia*» significa patrimonio; ma nessuno nega, come ho detto nel testo, che tale fosse uno dei significati del termine nell'età di Varrone.

³⁷ Citazioni in THORMANN, *cit.* (nt. 31) 157 nt. 20.

³⁸ Con esclusione, beninteso, dei membri liberi, su cui il *ius vendendi del pater* persisteva, ma senza pari riflessi economici.

³⁹ *Cit.* (nt. 7).

finitivo⁴⁰. Il *paterfamilias*, divenendo *furiosus*, incontrava una « morte civile », che non dovrebbe davvero sorprendere, mentre invece ha sorpreso⁴¹, chi tenga presente che casi sostanzialmente analoghi erano, ad esempio, quelli del *civis ab hostibus captus* e dell'*interdictus aqua et igni*⁴². I *decemviri* non fecero che riferirsi ad una tradizione già lungamente osservata e, se parlarono del *furiosus*, non lo fecero per sanzionare esplicitamente quella tradizione⁴³, ma per provvedere, innovando, alle sorti di lui: per stabilire cioè che egli cadesse sotto la *potestas* degli *adgnati gentilesque* e che a questi spettasse, per compenso dell'onere assunto, la eventuale *pecunia* di sua pertinenza. Escludo, dunque, che una norma esplicita, a noi ignota, abbia potuto esservi nelle *XII tabulae* circa la successione nella *familia* del *furiosus*, perché questo era ovvio⁴⁴. L'unica norma decemvirale sul *furiosus* fu quella che noi conosciamo, perché il solo problema che i *decemviri* avevano da risolvere fu quello di fissare a chi spettasse la *potestas* sul *furiosus*, privo di *patria potestas* e, d'altro canto, non sottoponibile alla *potestas* dei suoi successori⁴⁵.

⁴⁰ V. *retro* n. 2. Con ciò resta superata una obiezione del KASER, *cit.* (nt. 1) 172, che giustamente osserva come la successione provvisoria dei *sui*, implicando la possibilità di un ripristino della *patria potestas* del *furiosus*, sia in stridente contrasto con l'elevato concetto che della *patria potestas* ebbero i Romani e possa inoltre determinare non indifferenti difficoltà pratiche in caso di coeredità.

⁴¹ V., da ultimo, KASER, *cit.* (nt. 1) 172 s.

⁴² Per quanto, in particolare, attiene al *captus ab hostibus*, si ricordi che l'istituto del *postliminium*, sorto in considerazione dell'eventualità di un suo rientro in patria, ebbe carattere eccezionale e consisté, comunque, almeno in età arcaica (e, secondo me, ancora in periodo classico: v. GUARINO, *Sul « ius singulare postliminii »*, in ZSS. 61 [1941] 65 ss.), in un riacquisto di *potestates* perdute. V. in proposito, da ultimo, SOLAZZI, *Il concetto del « ius postliminii »*, in *Scr. beatificax. Ferrini* 2 (1947) 288 ss.

⁴³ Non ve n'era bisogno, come non ve ne fu bisogno per il caso del *captus ab hostibus* e dell'*interdictus aqua et igni*. D'altra parte, si noti che le *XII tabulae* si occuparono della successione *ab intestato* solo per il caso che « *suus heres nec escit* », essendo evidentemente ovvio ciò che dovesse avvenire nell'ipotesi dell'esistenza di *sui heredes*.

⁴⁴ V. invece KASER, *cit.* (nt. 1) 172 s., nonché lo stesso WLASSAK, *cit.* (nt. 7) 10. Non pregiudicano la mia tesi altre obiezioni al WLASSAK, che concepisce la normale successione *ab intestato* come limitata alla *familia*.

⁴⁵ Fuori strada è, dunque, il [JÖRS-] KUNKEL, *Römisches Privatrecht*² (1935) 64 nt. 7, il quale si meraviglia che i *decemviri* si siano tanto preoccupati dell'assistenza al *furiosus*. I *decemviri* non regolarono la *potestas in furioso pecuniaque eius* nell'interesse del folle, ma nell'interesse dell'ordine cittadino, che non poteva am-

Il regolamento arcaico dell'ipotesi di *furor*, quale l'ho qui ricostruito, dovette sembrare, assai per tempo, ostico alla giurisprudenza romana, che intensamente lavorò per mitigarlo, adeguandolo alla concezione piú evoluta, secondo cui l'assenza di capacità di agire non implicasse e non dovesse implicare la fine della capacità giuridica. Di qui la formazione della *cura furiosi*, nella funzione e nella struttura a noi note attraverso i testi preclassici e classici.

5. — (D) E, per concludere, qualche parola sulla condizione del *prodigus* nelle *XII tabulae*, entro i limiti in cui è possibile rievocarla attraverso gli scarsissimi dati offerti dalle fonti.

Non ho intenzione di discutere qui la questione, se le *XII tabulae* abbiano introdotto la interdizione del *prodigus*⁴⁶. A me basta sottolineare che non vi è alcun dubbio, fra gli storiografi del diritto romano, su due elementi: in primo luogo, che il *paterfamilias* (*ingenuus*) prodigo fu sottomesso dai *decemviri*, alla stessa guisa del *furiosus*, nel caso che fosse *heres ab intestato*, alla *potestas adgnatum gentiliumque*⁴⁷; in secondo luogo, che le fonti romane ricollegano alle *XII tabulae* l'incapacità del *prodigus* a far testamento⁴⁸. Ebbene, posto che la norma decemvirale sul *prodigus* abbia avuto suono analogo a quello della norma relativa al *furiosus*, credo di poter trarre la conclusione: che anche il *prodigus* era considerato dai decemviri *alieni iuris*; che gli *adgnati gentilesque* esercitavano, accanto alla *potestas in eo*, una *potestas* limitata alla *pecunia eius*; che, per conseguenza, la sua *familia* subiva le vicende della successione *ab intestato*.

Penso che la principale obiezione, che vorrà muoversi contro la mia ipotesi sarà, probabilmente, questa: essere assurdo supporre che il *paterfamilias prodigus*, solo perché spendaccione e dissipatore, fosse addirittura privato della capacità giuridica (privata) e assoggettato ad una *potestas*. Ma chi obiettasse ciò mostrerebbe di non rendersi esat-

mettere l'esistenza di individui privi di *patria potestas*, eppure *alieno iuri non subiecti*. Essi stabilirono, pertanto, la soggezione del *furiosus* agli *adgnati gentilesque*, ricompensando questi ultimi con la *pecunia furiosi*, che sottrassero alla normale successione dei *sui* (o, in mancanza, degli stessi *adgnati gentilesque*).

⁴⁶ V. per tutti MONIER, *cit.* (nt. 1) 1.331 nt. 5. In particolare, da ultimo, DE VISSCHER, *La curatelle et l'interdiction des prodigues*, in *Études* cit. 21 ss.

⁴⁷ V. *retro* nt. 6.

⁴⁸ Cfr. Ulp. D. 27.10.1 pr., 28.1.18 pr., 29.2.5.1; Ulp. 20.3. V. in proposito DE VISSCHER, *cit.* (nt. 46) 42 ss.

tamente conto dell'importanza della funzione del *pater* nella *familia* romana, e particolarmente in quella dei tempi arcaici. Il *paterfamilias prodigus* non era soltanto un dissipatore di beni materiali, egli era il dissipatore della sua stessa *familia*, il traditore della sua funzione di governo e, indirettamente, un danno gravissimo per l'unità della *gens* e per l'ordine della *civitas*. La morte civile era per lui, nella severa società arcaica, un destino ben meritato, che non deve quindi scandalizzare o sorprendere⁴⁹.

⁴⁹ Quanto al motivo per cui il diritto arcaico negava al *prodigus* la capacità giuridica solo nel caso che fosse *heres ab intestato*, ben lo spiega il DE VISSCHER, *cit.* (nt. 46) 82 ss.: «le titre d'*heres ex testamento* affranchit le fils du contrôle et de la *potestas* éventuelle de la *gens*, il consacre son indépendance vis-à-vis de la *gens* ».