

## « IURA CONDERE »

1. — In un suo articolo, relativo a molte cose su cui in parte sorvolerò<sup>1</sup>, F. Casavola constata che « *iura condere* » è detto da Gaio solo due volte nelle *Institutiones* (1.7 e 4.30) e mai in altre sue opere, mentre nei resti della giurisprudenza del principato sino a noi pervenuti lo stesso uso di « *condere* », nel significato di fondare, è rarissimo<sup>2</sup>. Il « senso forte » di *condere* sarebbe dunque, nei giuristi del principato, quello di conservare, immagazzinare, nascondere e magari seppellire. « Se vivessimo qualche decennio indietro, nelle ultime manie e malie della Interpolationenjagd, questa curiosa constatazione avrebbe suggerito una risposta che oggi appare temeraria: la terminologia *condere iura* essere non classica... e dunque i due luoghi gaiani ove essa compare interpolati »<sup>3</sup>.

Al Casavola è evidentemente sfuggito che la « curiosa constatazione » era già stata fatta nel 1933 dal Solazzi<sup>4</sup>, esponente assai in vista di una letteratura romanistica che lo stesso Casavola adombra (o mi sbaglio?) come « ipercritica » per motivi generazionali<sup>5</sup>. Comunque, mi

\* In ANA, 91 (1980) 308 ss.

<sup>1</sup> F. CASAVOLA, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in *Iura* 27 (1976, pubbl. 1980) 17 ss.

<sup>2</sup> Pomp. *sing. enchir.* D. 50.16.239.6 (*condere urbem*), Ulp. 30 *Sab. D.* 19.5.4 (*natura rerum condere aliquid*), Hermog. 1 *iur. epit.* D. 1.1.5 (*condere regna*).

<sup>3</sup> CASAVOLA (nt. 1) 20.

<sup>4</sup> S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio II*, in *XIV Cent. Pandette* (Univ. Pavia 1933), oggi in *Scr. di dir. romano* 6 (1972) 366 nt. 300. Dopo il Solazzi si è occupato di *iura condere* in Gai 1.7 anche A. HONORÉ, *Gaius* (1962) 122 (« strange phrase »); ma v. le giuste critiche di M. BREONE, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani* (1971) 145.

<sup>5</sup> Lo deduco, in particolare, dalla nt. 14 a p. 22, nella quale, a proposito di I. 2.25 pr. e dell'introduzione dei codicilli, si indica la bibliografia ultima sul tema e si aggiunge: « per la letteratura ipercritica non va dimenticato GUARINO, *Isidoro di Siviglia e l'origine dei codicilli*, in *SDHI.* 10 (1944) 317-332 ». Nella riproduzione del saggio in un volume dal titolo *Giuristi adrianei* (1980) trovo con vivo piacere che l'ingrata qualifica, alla nt. 14, è scomparsa; ma la prima stesura è apparsa in una rivista troppo autorevole per poter passare inosservata e, in ogni caso,

sembra il caso di far presente che né Solazzi né altri romanisti dei tempi suoi, pur avendo variamente attaccato Gai 1.7 e 4.36<sup>6</sup>, hanno mai semplicisticamente fondato le loro critiche testuali sulla pura e semplice constatazione dell'uso di *iura condere*.

A mio avviso (e l'ho detto e scritto, del resto, più volte) non è giusto, e non è nemmeno opportuno, ritenere aprioristicamente ipercritica, e quindi da gettar via, la così detta « critica interpolazionistica », basandosi sul fatto che essa attribuiva, o attribuisce tuttora, le aporie rilevate nelle fonti ad interpolazioni postclassico-giustinianee sia formali che sostanziali<sup>7</sup>. L'ipotesi interpolazionistica può anche essere giudicata, nove volte su dieci, inverosimile, ma quel che conta è che risultino fondate e calzanti, cioè non superficiali e avventate, le critiche testuali in se stesse, pur se la spiegazione più attendibile delle aporie rilevate possa o debba essere diversa. Il che significa, in altri termini, che l'aspro giudizio di « ipercritica », se proprio ci si tiene a formularlo, è adattabile tanto alle troppo facili esegesi testuali a sbocco « interpolazionistico », quanto alle esegesi che troppo facilmente approdino ad esplicazioni ipotetiche di tipo diverso dalle interpolazioni.

2. — Nuova, e degna di nota, è la tesi del Casavola. Il quale, mentre da un lato giustamente difende la genuinità di « *iura condere* », dall'altro lato si sforza di dimostrare che la locuzione, nei due passi in esame, ha valori, oltre tutto tra loro diversi, che sono, come dire?, distinti e distanti dalla lettura corrente tra i romanisti<sup>8</sup>. I « *prudentes, quibus permissum est iura condere* », di 1.7 sarebbero coloro « ai quali

il problema dell'ipercriticismo di una certa letteratura va ben oltre la mia persona, che conta assai poco.

<sup>6</sup> Tralascio le indicazioni bibliografiche, peraltro notissime. I vocabolari insegnano che, nel linguaggio romano, era molto usato « *condere carmen* »: non certo per dire che un *carmen* veniva fondato o costituito, ma per dire che esso veniva elaborato e messo a punto da chi non fosse un *inconditus*.

<sup>7</sup> Sull'ipercritica e sull'ipercriticismo, affinché la mia interpretazione non sembri puramente personale (e ipercritica), v. per tutti: *Dizionario enciclopedico italiano dell'Ist. Encicl. Ital.* 6 (1957) sv. « ipercritica » (« Critica eccessivamente severa. Nel campo della filologia, della storia ecc. è termine polemico per indicare una critica soprattutto storica o filologica, che appare volta ad una svalutazione troppo radicale dei dati della tradizione o di teorie precedentemente ammesse, con risultati che non sono o non sembrano accettabili »). Cfr. anche, sv. « ipercritico », DEVOTO-OLI, *Diz. della lingua italiana* (rist. 1978): « portato ad un rigore eccessivo e talvolta sterile ».

<sup>8</sup> Per l'interpretazione corrente: BRETONE (nt. 4).

è permesso di attestare per iscritto la soluzione di questioni giuridiche »<sup>9</sup>; mentre i « *veteres, qui tunc iura condiderunt* », di 4.30 sarebbero gli antichi « che ebbero allora la responsabilità pubblica dell'interpretazione giuridica »<sup>10</sup>.

A cosiffatta rinuncia al linguaggio tecnico, che avrebbe invece richiesto l'uso di *constituere* per indicare la creazione giurisprudenziale del diritto<sup>11</sup>, Gaio sarebbe arrivato per influenza di una formula della cancelleria, « forse proprio (del)la formula del provvedimento imperiale di concessione del *ius publice respondendi*, ad un dipresso: *permitto tibi populo respondere ac iura condere* »<sup>12</sup>. La formula della cancelleria avrebbe influito su di lui, sia pure in maniera piú attenuata, anche quando egli si è trovato a parlare dei giureconsulti *veteres*, anteriori ad Augusto, i quali certamente non davano responsi su permesso del principe, ma li davano sulla propria responsabilità personale<sup>13</sup>.

Ma su che si basa tutta codesta ipotesi? Essa fa leva su un editto di Giustiniano al *praefectus praetorio* Demostene (CI. 1.14.12, a. 529), nel quale l'imperatore proclama a tutta bocca che « *in praesenti* (dunque, nel 529) *leges condere soli imperatori concessum est et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet* » (§ 3), aggiungendo che questo principio non toglie nulla ai *veteres iuris conditores*, « *quia et eis hoc maiestas imperialis permisit* » (§ 5). Senonché, a prescindere dal fatto che, sino a prova contraria, il linguaggio della cancelleria imperiale in età degli Antonini era praticamente quello stesso dei giuristi<sup>14</sup>, vi è una replica che si impone. Se è vero che il primo che ci

<sup>9</sup> CASAVOLA (nt. 1) 17 nt. 1. Dato che « attestare » può essere riferito anche a soluzioni altrui, forse val meglio « documentare » (la propria soluzione).

<sup>10</sup> CASAVOLA (nt. 1) 18 nt. 2.

<sup>11</sup> Tale è l'opinione, beninteso, del Casavola. Per l'equivalenza tra *condere* e *constituere* è esattamente il BRETONE (nt. 4). Si ricordi il famoso « *fundare ius civile* » di Pomp. *sing. ench.* D. 1.2.2.39, su cui v.: A. GUARINO, *Noterelle pompomiane*, in *Labeo* 15 (1969) 102 ss.

<sup>12</sup> CASAVOLA (nt. 1) 20.

<sup>13</sup> Si badi che, mentre la traduzione casavoliana di Gai 1.7 utilizza l'asserito senso forte di « *condere* », la traduzione casavoliana di Gai 4.30 del senso forte non par che si curi: citazioni *retro* nt. 9 e 10.

<sup>14</sup> Cfr., uno per tutti, ARCHI, *Rc.* a BROISE, in *Iura* 27 (1976) 108 nt. 6. Per gli editti imperiali, v. M. BENNER, *The Emperor Says. Studies in the Rhetorical Style in Edicts of the Early Empire* (1975); tuttavia, per quanto ne sappiamo, il linguaggio gonfio degli *edicta principum* non era lo stesso di quello delle altre *constitutiones*, non era lo stesso di quello dei *diplomata militaria*, dunque presumibilmente non era lo stesso di quello delle concessioni di *ius publice respondendi*.

risulti aver parlato dei giuristi come « *iuris conditores* » è stato (beninteso, dopo Gaio) l'imperatore Giuliano, in un editto del 363<sup>15</sup>, e se è vero che Giustiniano ha regnato quattro secoli dopo di Gaio, è estremamente azzardato, allo stato degli atti, sostenere l'ipotesi di una sorta di interpolazione, a dir così, retroattiva.

Non è più ragionevole, quando non si voglia ammettere (come io senza difficoltà ammetto) l'originalità di linguaggio in Gaio, difendere l'ipotesi dell'alterazione, successiva o contemporanea (all'incirca) al 363 d.C.<sup>16</sup>, del testo originale delle *Institutiones*?

3. — Quanto al significato di « *condere* », l'individuazione del senso « forte » operata dal Casavola non deve esporre al rischio di rassomigliare a certe « Wortmonographien » di G. Beseler<sup>17</sup>.

Non vedo anzi tutto perché meravigliarsi se gli usi di *condere* registrati dal *Vocabularium iurisprudentiae Romanae* attengono solo a giuristi del secondo e terzo secolo, dal momento che dalle opere di questi giuristi ci è pervenuto il maggior numero di frammenti<sup>18</sup>. Direi anche che è ben comprensibile se i significati di fondare o di *constituere*, essendo quei frammenti relativi a fattispecie di *ius privatum*, sono in essi assai più rari dei significati di riporre, conservare, sotterrare e via dicendo.

Comunque, non è agli impieghi derivati o traslati che bisogna badare. È al senso elementare e primario di « *condere* » che bisogna fare attenzione. E il senso primario e genuino di « *condere* » (da *cum* e *do*) è indubbiamente quello di mettere insieme elementi vari (materiali o spirituali)<sup>19</sup>. Donde poi vengono, in più o meno stretta derivazione, il costruire, il fondare, il produrre, l'ordinare, il costituire, il riporre,

<sup>15</sup> Cfr. CTh. 2.12.1 = CI. 2.12.23 (Iul. A. Secundo pp.): *Nulla dubitatio est... veteres iuris voluerint conditores*. Per le costituzioni di epoca successiva: CASAVOLA (nt. 1) 24 nt. 17.

<sup>16</sup> Il CASAVOLA (nt. 1) 20 nt. 8 ricorda che « *iuris conditor* » è usato da Eutrop. *brev.* 8.23.

<sup>17</sup> Solo a certe « Wortmonographien » (del Beseler e di altri), non a tutte. Conclusioni interpolazionistiche a parte, l'acutezza e il rigore di molte analisi stilistiche e tecnico-giuridiche del Beseler sono particolarmente illuminanti per la penetrazione delle fonti. Sul punto: A. GUARINO, *Bilancio di un'inchiesta*, in *Labeo* 19 (1973) 339 ss.

<sup>18</sup> V. CASAVOLA (nt. 1) 18.1 e nt. 3, in cui sono elencate le fattispecie risultanti dalle fonti.

<sup>19</sup> Cfr. WALDE-HOFFMAN, *LEW.* shv.

il raccogliere, l'ammassare, il rinchiudere e, via via, finanche il comporre i resti umani da seppellire<sup>20</sup>.

Riterrei pertanto che in 1.7 e 4.30 Gaio non parli di giuristi che *iura condunt* (o *condiderunt*) per dire che essi (quelli contemporanei) sono autorizzati a mettere per iscritto i loro pareri su questioni giuridiche, o per affermare che essi (quelli antichi, i *veteres*) avevano la responsabilità pubblica dell'interpretazione giuridica<sup>21</sup>. Egli vuol dire che tra i giureconsulti antichi ve ne son stati alcuni che con il peso della propria autorità hanno ottenuto che i loro pareri fossero considerati costitutivi di *iura*<sup>22</sup> e che tra i giureconsulti del suo tempo ve ne sono altri che, col supporto del *ius publice respondendi*, conseguono con i loro pareri, specie se non contrastati da altri, il risultato di « *legis vicem optinere* », quindi di « *condere iura* » anch'essi<sup>23</sup>.

Dare pareri giuridici fu in Roma un'attività sempre aperta a tutti. Metterli per iscritto, farli tradurre in *testationes* e lasciare che fossero prodotti in giudizio non fu in Roma mai vietato a nessuno<sup>24</sup>. Quel che non fu possibile a tutti i giuristi, occorrendo prima di Augusto che avessero conseguita una particolare credibilità sociale e occorrendo dopo Augusto che avessero ottenuto l'additivo del *ius publice respondendi*, fu il *condere iura* attraverso la manifestazione delle loro *sententiae*.

<sup>20</sup> Cfr. FORCELLINI shv. Alla luce di queste elementarissime constatazioni, la riletture dei testi riportati dal CASAVOLA 18 nt. 3, induce, il più delle volte, ad escludere o ad attenuare certe facili traduzioni suggeriteci dal VIR. shv. In particolare, « *condere* » non significa mai, in assoluto, seppellire, ma assume solo indirettamente questo significato, se ed in quanto riferito ad un riporre o comporre i resti a fini funerari, *sub terra*, in un'arca, in un monumento. V., ad esempio, Gai. 19 ed. prov. D. 11.7.7.1 (*Adversus eum qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit, utilem actionem in factum proconsul dat rell.*): un passo in cui « *condere* », di per se stesso, ha il senso di seppellire tanto poco quanto « *inferre* ».

<sup>21</sup> V. *retro* nt. 9 e 10.

<sup>22</sup> Così Gai 4.30.

<sup>23</sup> Così Gai 1.7. Non capisco bene il CASAVOLA (nt. 1) 17 s., là dove scrive: « il compito di *condere iura* consiste nel rendere pareri (*sententiae et opiniones*) da produrre in giudizio, e non è aperto a tutti, ma solo a coloro cui sia espressamente concesso ». Come non era vietato produrre in giudizio pareri di giuristi privi del *ius respondendi*, così era possibile che pareri emanati dai giureconsulti con *ius respondendi* non sortissero l'effetto di *iura condere*.

<sup>24</sup> Le limitazioni, dal rescritto adrianeo citato in Gai 1.7 sino alla famosissima legge delle « citazioni », attenero alla maggiore o minore vincolatività per i giudicanti dei *responsa* emessi dai *prudentes*. Ed è ovvio che, man mano che questa forza obbligatoria delle *sententiae* giurisprudenziali venne formalmente (o anche praticamente) limitata, decrebbe il ricorso della gente ai giuristi e l'autorità sociale dei giuristi stessi.