

## LA PUBBLICITÀ DEI PROVVEDIMENTI DI GOVERNO

1. — Lo Schwind si propone di trattare compiutamente un problema non ignoto alla letteratura romanistica del diritto pubblico, ma che finora, a parte una nota memoria del Landucci<sup>1</sup>, era stato in certo qual modo tenuto in secondo piano e non aveva, comunque, riscosso quell'interesse che, non fosse altro per l'importanza assunta dalla pubblicazione nella teoria delle fonti giuridiche moderne, sarebbe stato lecito aspettarsi.

Tutta la trattazione gravita intorno al quesito del « come » le disposizioni normative di governo fossero fatte conoscere, nel sistema romano, a coloro cui sarebbe incorso l'obbligo dell'ottemperanza<sup>2</sup>. E, per la maggior completezza dell'indagine, l'A. ritiene giustamente necessario non fermare la propria attenzione al solo e puro diritto romano, ma getta altresì uno sguardo al diritto greco ed a quello tolemaico: al primo, per stabilire opportuni confronti e per mettere in evidenza influssi (a vero dire, piuttosto discutibili) subiti dall'ordinamento romano; al secondo, principalmente per l'esigenza di un parallelo, portata dal fatto di dover considerare, nel corso della trattazione, l'editto provinciale ed in particolare gli editti dei governatori di Egitto.

Dopo una introduzione di carattere generale (p. 1-13), nella quale si accenna con molta finezza ad alcune fondamentali divergenze tra il mondo giuridico romano e quello moderno, divergenze di cui fa d'uopo che tenga conto chi si appresta allo studio della delicata materia attinente alla pro-

\* In *SDHI.* 8 (1942) 332 ss. Recensione di VON SCHWIND Fritz, *Zur Frage der Publikation im römischen Recht mit Ausblicken in das altgriechische und ptolemäische Rechtsgebiet* (München 1940) p. XII-192.

<sup>1</sup> *La pubblicazione delle leggi nell'antica Roma*, in *Scritti Accad. Padova* (1896) 119 s.

<sup>2</sup> Cfr. p. 3: « Es soll nun versucht werden, darzustellen, wie dieses Recht zur Kenntnis derer gebracht wurde, die es befolgen sollten, so dass es seinen Zweck erfüllen konnte, ein oft kaum merkbares Bindemittel zwischen den Teilen des Reiches zu sein ».

duzione del diritto in Roma<sup>3</sup>, l'a. entra nel vivo della trattazione, che divide in tre parti. Una prima parte (p. 14-69) riguarda la pubblicazione delle fonti giuridiche repubblicane e si chiude con un'appendice (p. 63-69) relativa alla pubblicazione delle leggi nell'antica Grecia. Una seconda parte (p. 70-127) tratta della pubblicazione nelle province romane, e specialmente in Egitto, ed è corredata anch'essa da un'ampia appendice (p. 97-127), ove si delinea il sistema di pubblicazione delle leggi nel diritto tolemaico. Una terza parte (p. 128-184) si occupa, infine, della pubblicazione delle costituzioni imperiali. Occorre aggiungere che, oltre alle due appendici sul diritto greco e su quello tolemaico, il respiro dell'opera è fatto più largo, in tutte e tre le parti che la compongono, da una revisione, non prolissa, ma sempre accurata, di tutte quelle nozioni, che — come, ad es., il concetto repubblicano di *lex* o quello delle costituzioni imperiali — pur non facendo parte, a prima vista, del tema, formano invece un presupposto essenziale per la soluzione dei vari quesiti<sup>4</sup>.

Bisogna riconoscere con lo Schwind che il tema da lui affrontato è reso difficile non tanto dall'intrinseca complicazione della materia, quanto dalla scarsità di dati precisi e di sicure notizie sull'argomento. L'impressione che si riporta dalla lettura di quest'opera è appunto quella di una notevole rarefazione di dati, la quale impedisce un serrato ragionamento e, nel contempo, il raggiungimento di risultati che possano dirsi definitivi<sup>5</sup>. L'a. si sforza con molto impegno di vincere questo ostacolo, per così dire, negativo, che gli si para continuamente davanti, e riesce, specialmente nella seconda parte del lavoro, a dare una prova eccellente di capacità di ricerca e di forza induttiva. Ma, forse, una impostazione più rigorosamente logica dell'indagine, unita ad uno sforzo di maggiore coesione delle parti, in cui la trattazione si divide, avrebbe eliminato, almeno parzialmente, gli effetti delle difficoltà dianzi accennate.

2. — Io direi che, ai fini dell'impostazione del problema, l'a. avrebbe potuto utilmente adottare un punto di partenza più arretrato. Prima

<sup>3</sup> Dopo aver ricordato le note difficoltà che si incontrano nello studio del diritto pubblico romano, l'A. parla della tecnica legislativa romana, del *ius honorarium*, dell'opera dei giuristi, della speciale posizione del senato.

<sup>4</sup> La monografia si chiude con un elaborato indice delle voci (185 s.) e con un indice delle fonti citate (188 s.).

<sup>5</sup> Questa mancanza o rarefazione di dati, se non stupisce in ordine alla consuetudine o alla *lex* repubblicana, è sorprendente, invece, in ordine all'editto provinciale: cfr. 72.

di chiedersi « come » la pubblicazione avvenisse, egli avrebbe dovuto chiedersi « se » il concetto della pubblicazione abbia sempre corrisposto, nel corso del diritto romano, ad una necessità, ed a quale necessità abbia corrisposto.

La norma giuridica, al pari di ogni dichiarazione di volontà e di scienza che non sia destinata ad esaurirsi nel soggetto da cui promana, obbedisce ad una esigenza fondamentale: quella di essere conosciuta da coloro cui si indirizza. Senonché, mentre al sentimento giuridico moderno pare necessario che, a questo scopo, la norma giuridica, non appena definitivamente formulata, sia resa di pubblica ragione, in modo che tutti i soggetti siano messi in grado di conoscerla, non è detto che al sentimento giuridico di altri popoli sia parso, specie nell'antichità, del pari necessario identificare la conoscenza del diritto nella pubblicazione delle norme. Ciò che importa è la conoscenza del diritto. La pubblicazione di esso, nel senso moderno della parola, dato e non concesso che sia stata sempre possibile per ogni forma di produzione giuridica, non riveste carattere di necessità logica, ed è un modo — uno dei tanti — in cui la conoscenza del diritto può essere ottenuta.

Il problema della pubblicazione del diritto, o meglio della pubblicità della norma, non è pertanto, almeno nelle sue radici, solo un problema del diritto formale, come l'A. tende a credere<sup>6</sup>, ma è prima ancora un problema di diritto materiale. La regola *ignorantia iuris non excusat*, con tutte le sue apparenti eccezioni, è appunto fondata sul presupposto che tutti possano conoscere il diritto, di modo che non li scusa l'averlo in pratica ignorato. Per contrario, la *ignorantia iuris* diventa motivo di scusa, sia se i soggetti non abbiano potuto obiettivamente conoscere la norma (ed è questo il vero caso di ignoranza del diritto), sia se essi non siano stati in grado, per ragioni di ordine subbiiettivo, di conoscerla o di capirla (si pensi ai *militēs* ed agli incapaci).

Se tutto ciò è vero, ne discende che erra l'a. quando nega alla pubblicazione una « efficacia costitutiva » (*konstitutive Wirkung*) nei riguardi delle fonti repubblicane, mentre tende a riconoscergliela nei riguardi delle fonti provinciali e di quelle imperiali. È questione, mi permetto di ripetere, di impostazione inesatta, per cui l'a. va alla ricerca della pubblicazione della norma rispetto a fonti giuridiche, che, come la consuetudine o la *lex* repubblicana, non ammettono o non conoscono la pubblica-

<sup>6</sup> Cfr. infatti 4: « Dies alles trifft bei den Fragen des formellen Rechtes, die hier behandelt werden sollen, kaum zu ».

zione stessa. Di impostazione inesatta, dico, per cui l'a., non trovando quello che cerca, mentre da una parte giunge a rendersi conto del perché con innegabile acume<sup>7</sup>, è costretto, dall'altra, a ricercare nientedimeno nel diritto greco le radici di quello che fu il carattere costitutivo della pubblicazione nelle fonti imperiali<sup>8</sup>. Può darsi (non lo nego) che il diritto greco abbia realmente influito su quello romano, nel senso di introdurvi il concetto, presso che analogo a quello moderno, della pubblicazione delle leggi<sup>9</sup>, ma la trattazione intrapresa dall'a., nel modo come è condotta, lascia largo adito al dubbio che rispetto alle fonti repubblicane non fosse una necessità sentita nemmeno quella della loro conoscenza, mentre così assolutamente non era, e lo Schwind è certamente il primo a non avere quel dubbio.

Il giusto modo di prospettare il lavoro avrebbe potuto essere, a mio avviso modesto, il seguente. È un punto fermo e indiscutibile che, in tutto il corso del diritto romano, come di ogni altro diritto, vi fu l'esigenza fondamentale della conoscenza delle norme giuridiche da parte dei destinatari: ma solo a incominciare da un certo punto e con riguardo soltanto a certe fonti di produzione giuridica l'esigenza conoscitiva del diritto si trasfuse nel bisogno di una « pubblicazione » delle norme. Ciò dipese

<sup>7</sup> Cfr., ad es., 15: «Es versteht sich nun ganz von selbst, dass bei einem so gearteten Recht (la consuetudine), von dem Falle seiner ausdrücklichen Feststellung durch Volksschluss abgesehen, von einer Veröffentlichung überhaupt nicht die Rede sein kann». Cfr. ancora 26: «Wenn man sich die geschilderten Voraussetzungen vor Augen hält, begreift man, warum für die Publication der *leges* in Rom nur in einer Weise gesorgt war, die für unsere heutige Begriffe als vollkommen unzureichend bezeichnet werden muss» (ma «unzureichend» è dir poco, se l'a. combatte — come si vedrà [*infra* nt. 15] — persino il tentativo del Landucci di identificare la pubblicazione delle *leges* nella riposizione *in aerario*).

<sup>8</sup> Cfr. 69: «Es dürfte demnach die in der Kaiserzeit dann und wann mehr oder weniger deutlich durchschimmernde Auffassung, dass der Publikation eines Gesetzes konstitutive Wirkung zukomme, in ihren Wurzeln doch wohl auf griechische Rechtsvorstellungen zurückzuführen sein».

<sup>9</sup> Ma la tesi, come l'a. deve ammettere (68 s.), è basata su due ipotesi, assolutamente prive di appoggio testuale: anzitutto sull'ipotesi che la pubblicazione fosse considerata dai Greci «notwendige Voraussetzung für die Gültigkeit eines Gesetzes», e in secondo luogo sull'ipotesi che il rafforzamento dell'autorità statale, verificatosi a partire dall'epoca dei Severi, abbia indotto «sich in diesen Fragen jener Einrichtungen zu bedienen, die sich in Griechenland schon von alters her ausgebildet und bewährt hatten». Se si pensa che la pubblicazione delle costituzioni imperiali non ricalca i metodi greci e che non furono creati i *νομοϋλάξεις* alla maniera greca, v'è da concludere che l'ipotesi del von Schwind sia, quasi quasi, piuttosto azzardata.

