



CONSIDERAZIONI SULLA STRUTTURA INTERNA DELLA LEGGE. IL PRIMATO DELLA RAGIONE SULLA VOLONTÀ

Piero Pellegrino

Individuare la struttura interna della legge evidenziando il ruolo che *ratio* e *voluntas* presentano a proposito del procedimento di formazione dell'atto a struttura normativa, significa esaminare analiticamente i vari momenti che siffatto procedimento compongono nella fase interna che riguarda lo *status mere interior* della legge *prout lex consideratur in mente legislatoris*¹.

Non è chi non veda infatti come essa, prima di essere considerata quale atto esteriore *quo legislator mentem suam manifestat*, deve essere esaminata quale vero e proprio atto interno che si configura nella mente del nomoteta in una prospettiva che, nella sua linearità, evidenzia l'applicazione sul piano dell'astrattezza e della potenzialità non solo della definizione di legge, ma anche della problematica che concerne l'*ordinatio rationis*².

E' la questione cardine del diritto che torna ad interessare la vicenda storica connessa all'esigenza di determinare se la legge sia in definitiva atto della ragione oppure atto della volontà, al fine di tentare una soluzione adeguata relativamente al problema se il fondamento della validità della legge sia da individuarsi nella sua intrinseca razionalità o

1. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus* (Conimbricæ 1912), che qui si cita nella rist. anast. (Madrid 1967), L. I, cap. XI, n. 2.

2. *Ibid.*, L. I, cap. IV, n. 3.

se invece la ragion d'essere della legge debba riscontrarsi nell'estrinseca autorità.

Ed in effetti il rimando al dogma volontaristico è essenziale quando si voglia legare la vicenda della legge ad una concezione che prescindendo dalla componente della razionalità per il cui tramite l'ordinamento giuridico si ricompone nella sua unità e totalità.

In tal modo non è possibile procedere ad una approfondita disamina della legge e delle sue vicende senza averne prima individuato e precisato la sua intima essenza, ancorandola ad una concezione piuttosto che all'altra in modo che risulti evidente come la legge debba rispondere o alla teoria razionalistica oppure a quella volontaristica. Soluzione, quest'ultima, che implica ovviamente il primato della volontà sull'intelletto in un ordine di idee in cui tende ad affermarsi l'arbitrio che altro non è se non la volontà la quale non ha acquistato la consapevolezza, la certezza, la razionalità della volontà della legge e perciò non si è sottomessa e non si sente legata alla volontà della legge³. Perché in effetti la concezione volontaristica non può non sfociare nell'arbitrio cioè nella volontà volubile dell'individuo che seguendo i suoi criteri soggettivi e la sua ragione particolare opera nel mondo concreto come se quest'ultimo non fosse un mondo di individualità e di volontà umane, una unità viva nella quale quelle individualità e volontà trovano realtà e consistenza adeguata⁴.

Ma se la legge è vera e propria legge non può risolversi nell'arbitrio, non può richiamarsi ad una involuzione di sorta in quanto l'esperienza giuridica deve necessariamente sempre progredire e se tale involuzione dovesse effettivamente verificarsi ciò accadrebbe soltanto perchè una volontà arbitraria verrebbe prepotentemente a scalfire la zona della razionalità, arrestando il cammino del pensiero senza tener conto che, allorché si prescinde da tale componente intellettuale e non si parta dal presupposto connesso al primato della ragione sulla volontà, ogni comando finisce per avere fine e principio in se stesso, non potendosi presentare relazioni tra i vari comandi che compongono l'ordinamento giuridico, dal momento che la relazione presuppone l'ordine e il disegno razionale che collega le singole componenti del sistema⁵.

3. G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (Milano 1962), p. 120.

4. *Ibid.*, p. 120.

5. *Ibid.*, p. 117.

Il primato della ragione sulla volontà mette del resto in evidenza il fatto che le norme sono indissolubilmente collegate tra loro e tenute saldamente insieme da un principio unificatore che fa evidentemente capo alla razionalità, con la conseguenza che non c'è norma la quale possa completamente isolarsi da tutte le altre che appartengono ad un determinato ordinamento giuridico; nel senso che quando si intacca questo presupposto di base troncando il filo razionale che lega norma a norma e introducendo tra una disposizione di legge e l'altra la barriera di una volontà di volta in volta libera e originaria si finisce per rompere l'armonia dell'ordinamento giuridico perchè un ordinamento sospeso alla volontà è un ordinamento che non è potenzialmente in grado di svolgersi e perfezionarsi⁶.

Il primato della ragione sulla volontà mette d'altra parte in evidenza la esigenza di superare la concezione atomistica della soggettività come quella che ormai non ha più ragion d'essere alla luce della riscoperta di principi che estremo risultato danno al fatto che occorre necessariamente espungere da tutta questa complessa tematica quelle soluzioni che si riconnettono ad una concezione che sembra in ogni modo meglio adattarsi alle teoriche volontaristiche in base alle quali appare assai più concepibile accedere al postulato secondo cui ogni norma singola si debba assegnare un soggetto quale particolare e proprio destinatario. Conseguentemente, se la legge non è altro che ragione e se d'altra parte la razionalità impronta di sè le norme dell'ordinamento giuridico, la concezione che più si attaglia al concetto di legge così configurato non può che essere costituita da quella concezione globale o organica della soggettività, la quale, affermando che nella imprescindibile unità e totalità della esperienza giuridica il principio unificatore di tutto l'ordinamento giuridico non possa essere rappresentato se non dalla razionalità, pone evidentemente al centro dell'esperienza giuridica quale inevitabile punto di riferimento del sistema normativo il soggetto che non può in tal modo non essere configurato come potenziale e astratto centro di imputazione di tutte le norme che vengono a comporre l'ordinamento giuridico⁷. Insomma, se la legge non è altro che razionalità e se un filo perenne

6. N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto* (Torino 1938), p. 116.

7. In ordine alla esigenza di superare la concezione atomistica della soggettività, vedi soprattutto A. FALZEA, voce *Capacità (Teoria generale)*, «Enciclopedia del Diritto», VI (Milano 1960), p. 10 ss.

costituito dall'intelletto collega norma a norma nella totalità dell'esperienza giuridica, ogni soggetto non può non essere potenzialmente e astrattamente punto di riferimento di tutta l'esperienza giuridica intesa nella sua unità, oltre che nella sua totalità, secondo quanto è sostenuto dalla moderna concezione globale o organica della soggettività.

Peraltro, razionalità non significa astratta ragione, conformità ad una natura posta come normale e normatrice, cioè eterna e immutabile misura delle leggi; nè è ragione concreta identificantesi essenzialmente con la sua storicità; razionalità significa al contrario ragione concreta, ancorata sì ad una componente valorativa, ma anche perennemente in moto nel solco della storia. Ed è ragione concreta in quanto è calata nella storia ed, al contempo, ancorata alla legge naturale dalla quale si diparte per illuminare, alla luce delle situazioni storiche e relative quindi, il senso che ha della giustizia una determinata epoca della storia.

Se la legge è dunque essenzialmente razionalità, essa non può che essere intrinsecamente obbligatoria; nel senso che la sua forza obbligatoria non deriva punto dal fatto che la legge stessa è imposta da una volontà, bensì la sua obbligatorietà evidentemente non può che derivare dalla sua intrinseca essenza razionale. La obbligatorietà in tal modo non rappresenta affatto una caratteristica della legge; essa si identifica in ogni modo con la imperatività e costituisce la natura stessa della legge; che anzi, la stessa coattività non è altro che la obbligatorietà riguardata dall'angolo visuale dell'esteriorità. La coattività costituisce infatti sul piano dell'esteriorità la stessa obbligatorietà che assume diversa consistenza e si arricchisce di nuova forza a seconda dell'ordinamento giuridico considerato⁸.

La concezione relativa alla struttura interna della legge configurata quale vero e proprio *imperium mente retentum* nella scolpente e imprescindibile teorica dell'ANGELICO non ha, d'altra parte, nulla a che vedere con le teoriche volontaristiche, siano esse o meno riconnesse alla componente valorativa; sicché l'*ordinatio rationis* viene a porsi al centro dell'esperienza giuridica in quanto in essa domina incontrastato l'elemento della razionalità che la legge stessa muove verso il suo fine⁹.

Ci si addentra in tal modo nella affascinante problematica che con-

8. G. BRANCA, *Istituzioni di diritto privato* (Bologna 1956), p. 4.

9. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 90, a. 1.

cerne il significato stesso della legge in relazione alla quale deve ancora stabilirsi se la legge umana per essere valida debba anche essere giusta oppure se essa sia valida anche quando non è giusta in una analisi che si svolge su piani diversi e su contrastanti posizioni dottrinali a seconda che si prenda o meno in considerazione il criterio assiologico respingendo globalmente il criterio logico-formale di giuridicità¹⁰.

In senso assoluto o ideale il problema del valore non può che trovare la sua più logica collocazione nel mondo metafisico che è il luogo ad esso congeniale, perchè in siffatta sfera la legge eterna si pone quale archetipo di ogni altra legge. Ma il problema del valore o problema deontologico non può non essere posto qui nella sua storicità; nel senso che, se la legge umana è pensiero che si svolge nella storia, il valore che è il portato della sua forza obbligatoria non può essere opportunamente individuato se non nel mondo fisico che è mondo della storia, nonché mondo del diritto. E' evidente in altre parole che il riferimento alla giustizia è collegato al momento della storia, nel senso che trattasi di un valore qual è quello che nell'ambito e nel corso della storia ha il suo dominio e la sua sfera di azione, dal momento che vi è anche un luogo, un mondo fisico dei valori, oltre al mondo metafisico e trascendente degli stessi¹¹.

Orbene, nella legge naturale è il punto di incontro del mondo fisico e del mondo metafisico in quanto la detta legge si è radicata sulla legge eterna, nel senso che è agganciata ad essa e al supremo ideale che la stessa legge eterna contiene, ma è, al contempo, radicata agli addentellati della storia per il tramite della ragione che vive ed opera nella storia. L'imperfezione e la finitezza della legge umana, che è un riflesso parziale e manchevole dell'idea contenuta nella legge naturale, non porta ad escludere automaticamente che nella detta legge possano essere contenuti e rappresentati, sia pure in una luce diversa, sia pure in una visione sfocata, quegli stessi supremi ideali che sono pienamente e perfettamente colti dalla legge naturale¹².

10. In favore del criterio logico-formale di giuridicità si pone S. COTTA, *Il concetto di legge nella Summa Theologiae di S. Tommaso D'Aquino* (Torino 1955), pp. 15 ss. e pp. 117 ss.

11. G. CAMPANINI, *Ragione e volontà nella legge* (Milano 1965), p. 285.

12. In tal senso v. G. DEL VECCHIO, *Essenza del diritto naturale*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 29 (1952), p. 21.

La componente assiologica o valorativa che penetra nella struttura interna della legge non è altro che un riflesso parziale e manchevole dei supremi ideali quali ristagnano immoti e fissi scrutatori nell'ambito della legge naturale.

Il valore etico e deontologico quale proprietà della legge resta insomma pur sempre legato alla legge umana anche quando essa non riesca ad offrire dei supremi ideali se non riflessi imperfetti e manchevoli in quanto la legge che voglia propriamente dirsi umana racchiude sempre in sé elementi di assolutezza ed elementi di relatività¹³. Gli elementi di assolutezza sono rappresentati e costituiti nella legge umana dagli stessi supremi ideali contenuti in chiara luce nella legge naturale, laddove gli elementi di relatività nella stessa legge umana si colgono nelle diverse imperfette e manchevoli forme in cui la ragione di volta in volta promette nel corso dell'inesauribile vicenda della storia. Il valore cui la legge umana deve essere collegata per essere vera e propria legge, il valore che penetra nella struttura interna della legge non è altro se non un valore che non è in conseguenza assoluto, ma neanche completamente relativo nel senso che si tratta pur sempre di un valore che ha in sé un *quid* di assolutezza e, al contempo, un *quid* di relatività, con la conseguenza che la legge umana è giusta solo quando, pur nella sua imperfezione e nella sua manchevolezza, risponda in qualche modo ai supremi ideali ai quali deve tenersi sempre avvinta anche se nella dinamica storicità della sua evoluzione il pensiero umano finirà per contestare sempre la sua finitezza¹⁴.

L'indagine che attiene allo *status interior legis* si snoda nella presente ricerca investendo appunto una vastissima tematica che ha come esclusivo punto di riferimento la mente del nomoteta, nella quale e dalla quale la legge viene ad essere concepita nella sua sostanza quale regola *apta ad dirigendum et obligandum*. Peraltro, se la legge è qualcosa che riguarda la natura intellettuale e se essa si concreta in un atto precipuo, l'individuazione di tale atto inevitabilmente presuppone la penetrante analisi dei vari momenti che si risolvono in veri e propri presupposti della struttura interna della legge. La ricerca non può non partire pertanto dalla disamina dei presupposti remoti relativi al procedimento di

13. DEL VECCHIO, art. cit., p. 21.

14. Così DEL VECCHIO, art. cit., p. 21.

formazione dalla legge i quali si concretano da una parte nell'*intentio boni communis* cioè nell'*intentio bene gubernandi subditos* e dall'altro nell'*intellectu consultatio*¹⁵. Il primo presupposto mediato o remoto dell'*imperium mente retentum* costituisce e rappresenta un momento fondamentale del procedimento nomogenetico, in quanto è inevitabilmente connesso al fine ultimo della legge, nel senso che diversa rilevanza viene ad assumere l'effetto della legge, a seconda che la volontà del nomoteta tenda al vero bene cioè al *bonum commune secundum iustitiam divinam regulatum* oppure che la volontà del legislatore si diriga nel senso di realizzare l'interesse suo personale, con la conseguenza che in quest'ultima ipotesi la legge non può fare buoni gli uomini *sic et simpliciter* bensì *secundum quid*¹⁶. Del resto non minore importanza presenta l'esame relativo all'altro presupposto remoto e mediato della struttura interna della legge, cioè all'*intellectu consultatio* da parte del legislatore di ogni possibile *medium ad inquirendum*; che anzi a tal proposito ricorre il tema relativo alla *consultatio prudentium*, solennità che si risolve nel *multorum consilium atque suffragium* e che tuttavia non è richiesta assolutamente *ad substantiam legis*¹⁷.

L'esame che attiene agli atti interni del procedimento di formazione della *lex in actu primo* che pongono in risalto alla fine il primato della ragione sulla volontà acquista una più precisa dimensione per quanto riguarda i presupposti immediati e prossimi della struttura interna della legge i quali non possono perciò non essere oggetto di una più analitica indagine che metta in rilievo l'effettiva consistenza del *iudicium de consiliatis* e della *electio*¹⁸; tanto più che correnti di pensiero nell'ambito della dottrina canonistica e teologica riconducono ora all'uno ora all'altra componente la struttura interna della legge. Si giunge, in sostanza, attraverso il *iudicium de inquisitis* alla razionalizzazione della materia della legge, nel senso che il mezzo su cui si appunta la scelta effettuata dalla volontà del nomoteta non può in alcun modo essere considerato in funzione del fine particolare del legislatore stesso, bensì deve essere specificato dal fine della legge che si realizza nella prospettiva del *bonum commune* in quanto *sic et simpliciter* considerato. Il giudizio di valore

15. SUÁREZ, op. cit., L. I, cap. IV, n. 6.

16. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, I, II, q. 92, a. 1.

17. SUÁREZ, op. cit., L. III, cap. IV, n. 6.

18. Ibid., L. I, cap. IV, n. 6.

finisce in tal modo per rappresentare e costituire il fondamento dell'*electio* e della legge stessa, ma non può essere identificato con la struttura interna della legge, così come quest'ultima non è neppure riconducibile alla componente dell'*electio*¹⁹.

Alla luce di più evidenti considerazioni di fondo, l'anima della legge, l'elemento psicologico dell'atto a struttura normativa, lungi dall'essere individuato in un atto della ragione speculativa o in un atto della volontà, deve invece essere colto in un atto della ragione pratica che finisce in tal modo per rappresentare la vera e propria causa *formalis* della legge in una concezione che tende a individuare l'essenza della legge, la sua struttura interna nell'*imperium mente retentum*, nell'*actus imperans* che costituisce il momento terminale della fase interna del procedimento di formazione della legge²⁰.

La struttura interna della legge cioè la sua sostanza, qual è stata determinata nella mente del nomoteta attraverso lo svolgersi dei vari momenti relativi alla fase interna del procedimento nomogenetico, deve successivamente essere ridotta in una struttura esterna e rivestita da una forma giuridica.

Sorge in tal modo quello che è stato definito il problema del diritto, vale a dire il problema connesso all'inevitabile esigenza di ridurre la sostanza, alla forma intrinseca della legge in termini o in forme giuridiche secondo la concezione che intende tradizionalmente per diritto nient'altro che una determinata strutturazione giuridica dell'attività giusta o razionale, cioè in definitiva la forma giuridica più idonea e conveniente rispetto alla suddetta attività²¹. Problema, questo, che presenta ampi risvolti e complicate vicende, se solo si consideri che tra la sostanza e la forma si determina una strettissima relazione, in quanto quest'ultima si pone al servizio dell'altra, con la conseguenza che ogni problema di sostanza si riduce in conclusione anche ad un problema che attiene alla forma, nel senso che si verifica pur sempre un travaglio continuo di adattamento della forma, la quale non può non avere una sua logica interna in continua evoluzione in quanto anche il diritto, considerato nel suo

19. D. O. LOTTIN, *La définition classique de la loi*, «Revue Néoscholastique de Philosophie» (1925), p. 261.

20. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 91, a. 3, resp.

21. P. BONNET, *Premesse metodologiche per lo studio del nucleo costitutivo delle funzioni gerarchiche nella Chiesa*, «Ephemerides Iuris Canonici», 28 (1973), p. 41.

aspetto tecnico-formale ha uno sviluppo, sia nel senso di una sempre migliore conoscenza ed anche di uno svolgimento ulteriore di strutture già superate, sia nel senso di una creazione di stimolo di una realtà in perpetuo divenire di sempre nuove forme²².

Rivestita della struttura esterna o forma giuridica, la legge viene ad esistere ovviamente sul piano del fatto e non anche su quello del diritto, in quanto agli effetti della efficacia giuridica è necessario che la stessa forma giuridica sia completamente integrata da peculiari solennità in un ordine di idee che pone in luce una serie di questioni di varia e graduale intensità ed importanza che non è possibile affrontare e risolvere in questa sede in cui il punto focale del discorso è rappresentato dall'analisi dei vari momenti che nella logica concatenazione delle vicende della legge rispondono alla finalità concernente la individuazione della struttura interna della legge.

Una volta che la problematica si sposta sul piano della esteriorità e quindi sullo *status exterior legis*, in quanto trattasi di colare in una determinata struttura esterna l'elemento sostanziale individuato attraverso una compiuta indagine svolta in relazione ad una tematica che trova ugualmente impegnati elemento intellettuale ed elemento volitivo, il problema del diritto si colloca in una dimensione affatto umana in quanto la legge costituendo niente altro che un atto umano necessariamente si compone, oltre che di un'anima, la quale costituisce quasi il nerbo e la linfa vitale della legge, anche di una materia corporea in cui l'elemento psicologico viene ad inserirsi nell'armonico ricomporsi del tutto in un preciso quanto inevitabile tentativo di ricomprendere la totalità e complessità della sostanza in una forma determinata.

La riflessione sfiora l'uomo collocato nello spazio e nel tempo quale entità costituita da un'anima e da un corpo sicché la vita spirituale e l'attività intenzionale dell'uomo stesso riceve nel corpo sostanzialmente unito all'anima una forma esterna in quanto la vita sociale, quale vita veramente umana, non può esaurirsi negli atti meramente interni, dato che gli uomini non possono assolutamente comunicare internamente²³.

Conseguentemente, come l'uomo è composto di anima e di corpo

22. Ibid., pp. 41-42, nota 78.

23. W. BERTRAMS, *De Constitutione Ecclesiae simul charismatica et institutionalis*, «Questiones fundamentales iuris canonici» (Roma 1969), pp. 271 ss.

in un ordine di considerazioni secondo cui *unum esse prius alio*, nel senso che l'anima *quodammodo est prius corpora alio*, nel senso che l'anima *quodammodo est prius corpora*²⁴, così anche la legge umana che assume consistenza di vero e proprio atto umano, lungi dall'esaurirsi in un atto puramente interno, si presenta anche con una precisa struttura esterna in quanto l'atto umano per essere tale deve pur sempre essere rivestito da una forma determinata.

La struttura interna della legge, insomma, una volta che sia stata individuata nella mente del nomoteta attraverso un lungo e complicato procedimento che fa capo a diversi momenti che sono concatenati l'uno con l'altro, ha bisogno di una struttura esterna adeguata al fine di poter esistere nel mondo della esperienza giuridica; con la conseguenza che così come la vita spirituale dell'uomo non potrebbe assolutamente avere consistenza nel mondo concreto della realtà sociale se fosse totalmente priva di una manifestazione esteriore in quanto l'uomo è composto non solo di anima, ma anche di corpo, dal momento che la socialità umana non può non essere costituita *necessitate metaphysica* oltre che da un elemento interno anche da una componente esterna così anche la legge umana, che è manifestazione dello spirito umano, oltre ad avere una anima sostanziale rappresentata dall'elemento psicologico, non può non avere anche un corpo rappresentato dalla struttura esterna o forma giuridica la quale non può che essere definita quale *structurae internae externa efformatio*²⁵.

Se la struttura esterna che deve contenere l'elemento psicologico della legge rappresenta il corpo della legge, l'*actus imperans* quale forma morale della legge stessa si risolve nella forma intrinseca dell'*actus imperatus* secondo l'espressione aristotelica per cui *ubi est unum propter alterum ibi est unum tantum*²⁶.

Peraltro, allorquando si entra nella problematica che attiene all'*actus imperatus*, sorge in effetti la questione se l'*imperium* sia poi cosa sostanzialmente diversa rispetto all'*actus imperatus* dal momento che tali atti sembrerebbero fare capo a differenti *potentiae*²⁷. Né d'altra parte

24. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, ad 3.

25. BERTRAMS, art. cit., p. 266.

26. ARISTOTELE, *Top.*, III, II¹ (117 a 118).

27. TOMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, resp.

deve sottovalutarsi il fatto che diversa consistenza sembrano presentare *quaecumque se habent secundum prius et posterius* in base ad un disegno critico che fa essenzialmente leva sulla necessità di distinguere i due momenti in quanto *l'imperium* precede *naturaliter* il così detto *actus imperatus*²⁸.

Senonché l'autorità e la forza di penetrazione del pensiero di ARISTOTELE convincono l'ANGELICO ad affermare che niente esclude che aliqua esse secundum quid multa, et secundum quid unum²⁹; che anzi, richiamandosi a DIONISIO AEROPAGITA, SAN TOMMASO rileva che *omnia multa sunt secundum aliquid unum*, senza peraltro trascurare il fatto che in ogni caso la differenza consiste in ciò che *quaedam sunt simpliciter multa, et secundum quid unum: quaedam vero e converso*³⁰, secondo una problematica che riflette l'insegnamento secondo cui *unum* è detto nel senso di *ens* laddove *ens autem simpliciter est substantia* ed invece *ens secundum quid est accidens, vel etiam ens rationis*, con la conseguenza che *quaecumque sunt unum secundum substantiam, sunt unum simpliciter, et multa secundum quid*; così come *totum* in genere *substantiae, compositum ex suis partibus vel integralibus vel essentialibus, est simpliciter*, è anche vero che *partes sunt entia et substantiae in toto*, laddove, al contrario, *quae vero sunt diversa secundum substantiam, et unum secundum accidens, sunt diversa simpliciter, et unum secundum quid*, così come "... *multi homines sunt unus populus, et multi lapides sunt unus acervus; quae est unitas compositionis, aut ordinis; similiter etiam multa individua, quae sunt unum genere vel specie; sunt simpliciter multa, et secundum quid unum; nam esse unum genere vel specie est esse num secundum rationem*³¹.

Il vero è che, secondo l'ANGELICO, così come *in genere rerum naturalium aliquid totum componitur ex materia et forma, ut homo ex anima et corpore, qui est unum ens naturale, licet habeat multitudinem partium; ita etiam in actibus humanis actus inferioris potentia materialiter se habet ad actum superioris, inquantum inferior potentia agit in virtute superioris moventis ipsam; sic enim et actus moventis primi for-*

28. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, 1-2.

29. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, resp.

30. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, resp.

31. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, resp.

maliter se habet ad actum instrumenti, con la conseguenza che l'*imperium* e l'*actus imperatus* finiscono per costituire un solo ed unico atto umano, allo stesso modo in cui *quoddam totum est unum, sed est secundum partes multa*³².

Che anzi, rispondendo alle obiezioni di fondo che sarebbero di ostacolo alla suddetta tesi, osserva l'ANGELICO che, se si trattasse di *potentiae diversae ad invicem non ordinatae*, gli atti in cui quelle *potentiae* si concretizzano sarebbero *simpliciter diversi*, ma trattandosi di una diversa problematica in ordine alla quale una *potentia est movens alteram*, allora gli atti in cui tali forze si esplicano non possono che essere *quodammodo* un unico e solo atto in quanto *idem est actus moventis et moti*, così come nulla impedisce che *in his quae sunt multa partibus, et unum toto, unum esse prius alio*, come l'anima *quodammodo est prius corpore, et cor est prius aliis membris*³³.

Non è in questa sede che si possono tuttavia affrontare e in qualche modo risolvere i problemi che si riconnettono alla forma giuridica, alla struttura esterna, al dato esteriore o formale che, insieme con l'elemento interiore viene a costituire nella sua unitaria composizione la legge, inquadrata su un piano di verifica che attiene al mero fatto. E' infatti ad una ulteriore vicenda della legge ed a un ulteriore momento che occorre rifarsi per scevere le questioni che si riferiscono ad un'ampia tematica che si snoda a proposito della struttura esterna della legge.

E' sufficiente invece in questa sede osservare che, in definitiva, *est de formali ratione legis, ut sit sensibile signum*³⁴; componente complessa, quest'ultima, che si risolve in una dichiarazione legislativa, in un'espressione simbolica, in un comportamento espressivo insomma che, lungi dall'essere considerato esclusivamente quale formale e quindi quale vero e proprio, sia pure incompleto, corpo della legge, deve piuttosto essere riguardata quale dichiarazione, espressione o comportamento che per essere sostanziata da una componente contenutistica si presenta quale manifestazione volontaria di un contenuto che si ricollega all'elemento intellettuale. Componente complessa tale *signum sensibile* in quanto include nella sua globale struttura non solo l'elemento che attiene al sig-

32. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, resp.

33. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, ad 1.

34. TOMMMASO D'AQUINO, *Summa theologiae*, I, II, q. 17, a. 4, ad 3.

num materiale rappresentato in ultima analisi dalla voce o dalla scrittura, ma anche l'elemento che viene ad identificarsi con la *significatio* in un ordine di idee in base al quale, se da un lato il primo elemento costituisce un vero e proprio *quid materiale*, dall'altro invece il dato consistente nella *significatio* si riferisce esclusivamente ad un *quid formale*, con la conseguenza che *ex utroque vero completur forma sensibilis legem constituens, seu quae est ipsament lex*; nel senso che la legge presentandosi alla resa dei conti come un vero e proprio atto umano non può non essere anche *quaedam forma*³⁵.

Si giunge in tal modo ad una visione globale del problema che attiene all'atto a struttura normativa quale prototipo dell'atto normativo, dell'atto cioè nel quale è dato riscontrare un duplice elemento strutturale, vale a dire un atto giuridico e un contenuto qualificabile come normativo, ossia consistente in una o più disposizioni idonee a porsi quali regole o norme³⁶.

E' stato affermato a proposito dell'atto giuridico in genere che esso si presenta con una determinata forma, cioè con un comportamento espressivo³⁷, e che l'elemento formale della legge non è altro che l'atto in quanto tale, cioè la dichiarazione la quale nell'ipotesi della legge si presenta come vera e propria dichiarazione legislativa. Quest'ultima non è altro che la *forma externa* o *sensibilis* che è denominata anche *corpus legis* in quanto non è altro che un *signum sensibile* cioè una formula verbale, *in scriptis vel oraliter prolata*; formula che l'elemento psicologico *densat et circumscreibt, apte accurate, et totaliter exprimit seu significat communitatque praeceptive manifestat*³⁸.

Si comprende allora perfettamente come la dichiarazione legislativa non sia altro che la manifestazione volontaria dell'atto intellettuale il quale di quella dichiarazione viene ovviamente a costituire il contenuto precipuo; se è vero che i *verba* della formula legale non rappresentano che il corpo vero e proprio della legge, così come la mente del nomoteta rappresenta l'anima, l'elemento psicologico, e non sono quei *verba* in

35. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, op. cit., I, II, cap. XV, n. 2.

36. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, op. cit., L. III, cap. XV, n. 2.

37. V. CRISAFULLI, voce *Atto normativo*, «Enciclopedia del Diritto», VI (Milano 1959), p. 238.

38. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, op. cit.



realtà che un simbolo la cui finzione si esaurisce nel permettere la identificazione della cosa simboleggiata, cioè l'elemento che costituisce la struttura interna della legge, nel senso che la formula non è altro che il simbolo rappresentativo del contenuto della norma³⁹.

39. M. BOSCARRELLI, *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale* (Palermo 1955), pp. 23-24.