

V

**OSSERVAZIONI SULLA COMPLETEZZA
DELL'ORDINAMENTO STATALE**

Da *Pubblicazioni della facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Modena*, 1925, n. 7, II.

SOMMARIO: 1. Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico: inesattezza dei termini in cui spesso si pone. — 2. Il problema non concerne le materie dell'ordinamento giuridico. — 3. E neppure le sue norme. Critica di altre opinioni. — 4. Possibilità di lacune istituzionali. Indipendenza di tali lacune dall'esistenza o meno di norme che vi provvedono. — 5. Eccezionale possibilità di lacune in riguardo ai soggetti.

1. Che lo Stato, come qualsiasi altro ordinamento giuridico, abbia una sfera circoscritta e quindi per più versi e sotto parecchi aspetti limitata, è un punto, che, per quanto sia spesso disconosciuto, qui giova presupporre come dimostrato⁽¹⁾. Ben diverso, sebbene intimamente connesso, è il problema se, entro questa sfera, quale risulta dal diritto positivo e a prescindere da ogni valutazione *de iure condendo* sulla sua corrispondenza o meno ai principi della politica legislativa, esso sia sempre e necessariamente un ordinamento completo o possa viceversa presentare delle « lacune ».

Questo problema non può essere esattamente inteso e formulato se non lo si libera da due equivoci fondamentali, che in esso sogliono ricorrere.

(1) Il presente scritto si riannoda alle idee da me svolte nel lavoro *L'ordinamento giuridico*, Pisa, 1918, e di esse è un'ulteriore applicazione, che intende sciogliere brevemente la promessa ivi fatta (§ 47, 183) di riesaminare il problema delle lacune. Ciò giustifica il carattere fuggevole di alcuni accenni a punti su cui precedentemente mi sono trattenuto e giustifica pure che del detto problema adesso mi occupo solo per quei suoi lati che interessano direttamente la mia tesi fondamentale, sorvolando sugli altri e sulle numerose teorie che vi si riconnettono.

Il primo è che, essendosi sempre ed esclusivamente considerato l'ordinamento statale come norma o complesso di norme, il problema si è riferito soltanto alla completezza o meno del sistema normativo con cui l'ordinamento si identificerebbe. Il secondo deriva dall'erronea opinione che questo, per essere completo, debba contemplare, per provvedervi, tutti i rapporti della vita sociale, tutte le azioni umane, o per comandarle o per vietarle o per dichiararle lecite. In modo che, partendo da questi due punti di vista inesatti, la questione è stata ridotta ai seguenti termini: il diritto statale contiene delle norme che valgano a regolare tutti i rapporti giuridici? E con quest'ultima espressione si sono intesi tutti i rapporti che, per la loro intrinseca natura, non siano insuscettibili di essere giuridicamente ordinati⁽²⁾. Sembra che nella stessa formulazione di tale domanda si infiltri, certo contro l'intenzione di coloro che l'hanno proposta, un criterio di diritto naturale, mentre si tratta di un problema di mero diritto positivo. Giacché una questione, sia pure capace di essere regolata dal diritto, se poi effettivamente non fosse da questo regolata, non si potrebbe davvero dire una questione giuridica, dal punto di vista di un concreto ordinamento. Comunque, è noto che a questa domanda si è risposto ora affermativamente, escludendo cioè l'esistenza di lacune; ora negativamente, ammettendo quindi la possibilità di lacune: nell'uno e nell'altro caso, con una serie di argomenti che dati gli errori iniziali, non possono ritenersi ammissibili.

2. Anzitutto, è da osservare che il problema non riguarda le « materie », che si comprendono o meno nella sfera dell'ordinamento statale. Poiché nessuna materia, cioè nessun interesse o gruppo di interessi sociali, deve necessariamente, dal punto di vista giuridico, esser preso in considerazione

(2) V. esplicitamente, in questo senso, DONATI, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico*, Milano, 1910, 31-32 e specialmente 81.

dallo Stato, ne viene che il suo ordinamento non può dirsi, sotto questo aspetto, né completo né incompleto. In rapporto all'*ius condendum*, si potranno notare le sue eventuali imperfezioni, la sua eventuale inadeguatezza ai bisogni sociali, alle esigenze della civiltà, ai principi della giustizia astratta. Ma questo rimprovero, che, essendo tutte le cose umane sempre perfezionabili, si potrebbe muovere ad ogni e qualsiasi ordinamento, non ha senso quando si rimanga nel terreno del diritto positivo. Il quale è quello che è, comprende nel suo ambito le materie che comprende, ne esclude le altre, senza che per tale esclusione possa dirsi incompleto. E se una data materia è presa da esso in considerazione soltanto in parte, ciò vorrà dire che è per il resto giuridicamente irrilevante, il che è perfettamente possibile e tutt'altro che infrequente (3).

3. Considerazioni analoghe e del resto consequenziali si potrebbero fare anche per quanto riguarda le norme.

La dottrina, che nega l'esistenza di lacune, si è sbizzarrita in vario modo, per dimostrare che ogni ordinamento giuridico deve contenere una norma per ogni caso possibile, anche se non regolato appositamente e direttamente (4).

Anche per il diritto italiano, a conferma di questo assunto, si è invocato, anzi tutto, il principio che il giudice, per non rendersi colpevole del reato di denegata giustizia, deve decidere ogni caso sottoposto al suo esame applicando una norma giuridica, che deve quindi necessariamente esistere; e, in secondo luogo, l'art. 3 delle disposizioni preliminari al codice civile, che, in mancanza di precise disposizioni di legge o di disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, im-

(3) V. il mio *Ordinamento giuridico*, cit., *passim* e specialmente § 47.

(4) Per la rassegna di tali opinioni e la relativa bibliografia, rimandiamo all'opera citata del DONATI e ai più recenti studi del BRUNETTI, raccolti nei suoi *Scritti giuridici vari*, I, Torino, 1915, 34 ss.; III, Torino, 1920, 1 ss.; 30 ss., 50 ss.; IV, Torino, 1925, 161 ss.

pone di decidere la controversia secondo « i principi generali del diritto ». Per provare poi che questi ultimi siano sempre sufficienti per raggiungere questo scopo, si sono tenute diverse vie, ma specialmente due. La dottrina più antica ha affermato che sia possibile astrarre dalle disposizioni particolari di cui consta l'ordinamento giuridico e per la loro « forza di espansione logica », dei principi basilari sottintesi nell'ordinamento medesimo, dei quali quelle disposizioni non sarebbero che corollari, e tali principi si potrebbero generalizzare fino al punto cui è necessario giungere per comprendervi il caso in questione. La dottrina più moderna, dubitando di tale indefinita elasticità ed espansività logica di siffatti principi, ha creduto di rinvenirne uno concreto, ma che per la sua stessa natura abbraccerebbe tutti i casi non regolati da norme particolari. Esso si desumerebbe, per esclusione e per un argomento *a contrario*, dal complesso di queste ultime: se le leggi, prevedendo casi determinati, stabiliscono per essi date obbligazioni, cioè date limitazioni, ciò vorrebbe dire che, in tutti gli altri casi si vuole che non ci sia alcuna limitazione. E siffatta volontà si tradurrebbe in una norma, che non sarebbe soltanto negativa, perché si afferma che una norma giuridica, per esser tale, deve contenere un comando: essa imporrebbe il dovere di astenersi da qualunque azione che potesse importare altresì una limitazione non preveduta dalla legge, e, corrispondentemente, fonderebbe il diritto di esser libero da questa limitazione, determinando così un rapporto giuridico di tale contenuto. Questa norma generale di esclusione chiuderebbe entro la sua cerchia tutte le disposizioni particolari e renderebbe completo l'ordinamento giuridico, colmando le lacune necessariamente lasciate da questo ultimo (4).

(4) La teoria che nega l'esistenza delle lacune fidando nei mezzi tecnici dell'interpretazione, che varrebbero sempre a colmarle, è la teoria classica: v., fra i tanti: GABBA, *Teoria della irretroattività delle leggi*, I, Torino, 1891, 133; FADDA e BENSA, note al *Diritto delle Pan-*

Sembra che a tutti questi ragionamenti se ne debba contrapporre un altro, che si può ridurre ad una formulazione molto semplice.

Poiché ci sono materie giuridicamente irrilevanti è perfettamente naturale che per esse non si abbiano e non si debbano avere norme giuridiche. Anzi, rovesciando questa proposizione, essendo quelle materie costituite precisamente da casi per cui non ci sono norme, la mancanza di norme non significa altro che si tratta per l'appunto di rapporti o di azioni che l'ordinamento statale ha escluso dalla sua sfera: il che, in altri termini, vuol dire che potrà parlarsi di limitazione dell'ordinamento medesimo, ma non già di lacune (*). Quando

delle del Windscheid, I, pt. I, Torino, 1902, 128 ss.; COVIELLO, Manuale di diritto civile italiano, Milano, 1929, § 28; DEGNI, L'interpretazione delle leggi², Napoli, 1909, 212; ecc.

L'esistenza di una norma conclusiva dell'ordinamento giuridico, che contemplerebbe tutti i casi non previsti da norme particolari, è prospettata da vari autori. Alcuni la raffigurano come norma puramente negativa, inesattamente interpretando (v. BRITI, *Metodica e didattica del diritto secondo E. Zitelmann*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1925, 10 ss. dell'estratto) l'opinione dello ZITELMANN (*Lüchen im Recht*, Leipzig, 1903, 17 ss.), e forse anche dello ANSCHÜTZ (*Lüchen in den Verfassung u. Verwaltungsgesetzen*, in *Verwaltungsarchiv*, 1906, XIV, 315 ss.), i quali tuttavia ammettono le lacune; altri come norma positiva, che concederebbe una libertà giuridica nei casi in cui le leggi non impongono limitazioni. Quest'ultima formulazione è stata svolta dal DONATI, *op. cit.*, 28 ss. e accettata da altri: per esempio, RADBRUCK, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Leipzig, 1914, 185 ss.; DI CARLO, *Dei nuovi metodi di interpretazione del diritto*, Palermo, 1919, 143 ss. *Contra*, invece: LEVI, *Contributo ad una teoria filosofica dell'ordine giuridico*, Genova, 1914, § 32; FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, I, Milano, 225; LUZZATO R., *Sull'asserita completezza dell'ordinamento giuridico*, Ferrara, 1922, 22 ss.; CHECCHINI, *Storia della giurisprudenza e interpretazione della legge*, in *Archivio giuridico*, 1923, 17 ss. dell'estratto; MAGGIORE, *L'equità e il suo valore nel diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1923, 17 ss.; BRUNETTI, *Scritti*, cit., IV, 199 ss.; MICELI, *La completezza dell'ordinamento giuridico*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1925; ecc.

(*) In sostanza, almeno nel concetto fondamentale, è questa la

una norma esiste, si avrà che una data azione sarà o imposta, o vietata, o permessa; nell'ipotesi contraria, l'azione non assumerà nessuna di queste tre figure, e quindi non sarà nemmeno lecita e neanche illecita, sarà giuridicamente irrilevante e, come tale, rientrerà nel campo delle libertà, non giuridiche, ma soltanto di fatto (?).

Donde parecchie conseguenze. Anzi tutto è fuori luogo invocare l'obbligo che ha il giudice di decidere, applicando la legge, ogni questione che gli venga sottoposta. Tale obbligo sarà disimpegnato, anche quando egli accerterà che una data materia resta fuori dell'ordinamento giuridico, e quindi, in base a quest'ultimo, dichiarerà inesistenti i diritti o i doveri che le parti eventualmente affermeranno su un presupposto diverso e respingerà le loro azioni o le loro eccezioni su di esso fondate. In altri termini, una valutazione giurisdizionale è sempre possibile, nel senso che essa sarà, perciò che è giuridicamente irrilevante, un giudizio giuridico negativo (6).

In secondo luogo, che, quando una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge né con una disposizione da cui possa desumersi un'analogia, si debba far ricorso a quel processo di costruzione di principi generali, cui accenna l'art. 3 delle disposizioni preliminari del codice

tesi sviluppata, com'è noto, specialmente dal BERGBOHM, *Jurisprudenz. u. Rechtsphilosophie*, I, Leipzig, 1892, 371 ss., la quale resiste sempre alle numerose critiche di cui è stata fatta oggetto. Da essa sostanzialmente non differisce l'opinione dello stesso ZITELMANN, *op. cit.*

(7) Dall'affermazione che esistono delle libertà di fatto, deriva logicamente la conseguenza che non può ammettersi un unico diritto di libertà che comprenda tutte le azioni non imposte o non vietate dall'ordinamento giuridico: ci sono invece tanti diritti di libertà quante sono le azioni da queste considerate positivamente come lecite, cioè permesse. Modifico con ciò l'opinione altre volte da me sostenuta. Sulla pluralità dei diritti di libertà, v. per ultimo, però in base ad argomentazioni diverse, RUFFINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, Torino, 1924, 184 ss.

(8) Sostanzialmente d'accordo BRUNETTI, *Scritti*, cit., IV, 209 ss.

civile, non ha niente a che fare col problema delle lacune (*). Si tratta di un procedimento che è e vuole essere soltanto un mezzo di « interpretazione » del diritto positivo, che serve per accertare quest'ultimo e così decidere sui « casi dubbi » o « controversi », cioè per colmare le cosiddette lacune apparenti, per « trovare » una norma che, a prima vista, manca, ma che in realtà esiste. Se ci fosse una lacuna vera, l'interprete esorbiterebbe dal suo ufficio, se vi provvedesse con una norma da lui non rinvenuta, ma posta come se fosse legislatore. La verità è che, quando si ha una materia giuridicamente irrilevante, cioè non regolata dal diritto, egli non può che constatare questo fatto, e a tale risultato può giungere sia in base ad una precisa disposizione, che eventualmente dichiarare tale quella materia, sia giovandosi, in mancanza di siffatta disposizione, dell'argomentazione in base all'*analogia legis*, o *iuris*, cioè accertando un principio più o meno generale da cui si desuma questa irrilevanza. Di che natura sia poi tale principio, qui non importa ulteriormente indagare. *In astratto*, si potrebbe anche ammettere che esso si traduca in una norma conclusiva dell'ordinamento giuridico che escluda ogni limitazione in quei casi non contemplati né da disposizioni particolari, né da altre disposizioni estensibili per analogia, né da un complesso delle prime e delle seconde da cui possa ricavarsi una regola che affermi la limitazione me-

(*) Non è qui il luogo di richiamare i numerosi scritti anche recentissimi che si sono occupati dei cosiddetti « principi generali ». Basti ricordare che l'esistenza di lacune nel diritto positivo, però colmabili col rinvio che questo precisamente, con la disposizione che impone il rinvio ai principi generali, farebbe o al diritto naturale o alla natura delle cose, è opinione sostenuta da vari: per ultimo da GANGI, *Il problema delle lacune nel diritto privato*, in *Archivio giuridico*, 1923, LXXXIX, 137 ss., (ivi altre citazioni) e *Ancora sul problema delle lacune*, Pavia, 1925. Altri invece in tale rinvio hanno visto una norma generale conclusiva dell'ordinamento giuridico, che perciò non avrebbe lacune; così nel rinvio alla natura dei fatti, ASQUINI, *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *Archivio giuridico*, 1921, LXXXVI, 145 ss., e, nel rinvio all'equità, MAGGIORE, *loc. cit.*

desima. In tale ipotesi, si avrebbe comunque una norma negativa, che non creerebbe una libertà giuridica — un diritto di libertà e un dovere di astensione dalle azioni contrarie a tale libertà — ma stabilirebbe soltanto un limite oggettivo dell'ordinamento, da cui risulterebbe una semplice libertà di fatto, non permessa, e quindi non lecita né illecita. Che una norma, per essere giuridica, debba esser sempre positiva, creare dei doveri e, per correlazione, anche dei diritti, sembra che sia un vero pregiudizio. Però è vero che, *nella realtà*, la norma che si è ipotizzata, non esiste come tale, almeno nel diritto italiano. Si ha soltanto che per talune materie non ci sono norme e da questo fatto l'interprete deve desumere il principio — che è un semplice principio logico d'interpretazione, non una norma in senso stretto — che le materie medesime sono giuridicamente irrilevanti.

Senonché, si è talvolta sostenuto ⁽¹⁰⁾ che una vera e propria lacuna può darsi in quei casi che da una parte, sono giuridicamente rilevanti, perché contemplati dall'ordinamento, che per essi ha una norma, ma che dall'altra parte, non sono da questa regolati compiutamente, nel senso che qualche loro elemento resti indeterminato, per incompletezza della volontà legislativa. Sembra però che questa ipotesi sia ir-reale. Anzi tutto, siffatta indeterminazione di solito sarà soltanto apparente e rimediabile con la tecnica interpretativa. Ma anche quando fosse effettiva, non se ne potrebbero desumere che due conseguenze: o che si tratta di una materia che solo in parte è giuridicamente rilevante, mentre in parte, precisamente in quella cui la norma non si estende, rimane fuori la sfera del diritto, il che, come si è detto, è perfettamente ammissibile, anzi non infrequente; oppure che la norma che si suppone esistente, sebbene incompleta, in realtà manchi di un suo elemento necessario e integrante e che quindi

⁽¹⁰⁾ ZITELMANN, *op. cit.*, 27 s.; ANSCHÜTZ, *loc. cit.*; THUR, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, I, Leipzig, 1910, 41; DE RUGGERO, *Istituzioni di diritto civile*^o, Napoli, 1921, 156; ecc.

resti inefficace, cioè non sia una vera norma. Nell'uno e nell'altro caso, non si potrà parlare di lacuna vera e propria, ma si avrà sempre e soltanto una limitazione dell'ordinamento giuridico.

4. Il problema è a porsi invece in modo del tutto diverso, quando si abbia riguardo, non solo all'aspetto normativo, ma all'aspetto istituzionale che l'ordinamento giuridico presenta. Da questo punto di vista, lo Stato appare come un edificio, le cui diverse parti sono non soltanto connesse fra di loro, ma spesso presupposte l'una dall'altra, in modo da completarsi a vicenda e sorreggersi scambievolmente. Se per caso una di queste parti vien meno, ed essa è essenziale e necessaria per le altre che rimangono, si può ben dire che l'edificio resta come mutilato e, talvolta, sino al punto da minacciare la sua intera rovina: e allora è esatto parlare di una sua lacuna. Così, per esempio, quando in uno Stato monarchico si estingue la dinastia regnante, finché non si provvede in altro modo a dare un titolare alla Corona o a questa non si sostituisce un'altra istituzione che cambi la forma di governo; così pure quando, per una causa qualunque, quale potrebbe essere un'astensione più o meno persistente del corpo elettorale, non si ha una Camera elettiva, in uno Stato che annoveri questa fra i suoi organi costituzionali; e gli esempi si potrebbero agevolmente moltiplicare. In tutti questi casi, molte altre istituzioni, che non possono funzionare se non in concorso con quelle che vengono a mancare, attraversano evidentemente una crisi, appunto perché tale mancanza è una vera lacuna dell'ordinamento giuridico, che, fra l'altro, produce un arresto nell'esplicazione dei poteri più o meno essenziali allo Stato e questo arresto, a differenza di quel che può avvenire in alcuni casi, quando, cioè, è previsto e regolato, può essere contrario all'ordinamento che presupponga che esso non si verifichi.

La differenza sostanziale che intercede fra tale ipotesi e l'altra in cui viene meno soltanto una norma o un gruppo

di norme, è la seguente. Le istituzioni possono cessare, non soltanto per una causa giuridica, per un mutamento del diritto voluto dall'ordinamento stesso, ma anche per cause di fatto — non importa se necessarie o volontarie, illecite o comunque non vietate — e allora è evidente che la loro cessazione, finché non è rimeditata, dà luogo ad un'incompletezza dell'ordinamento. Questa è determinata dall'antitesi che si stabilisce fra l'ordinamento così come resta nella realtà e l'ordinamento medesimo quale dovrebbe essere per un'esigenza postulata, non in astratto e *de iure condendo*, ma dalla sua stessa struttura concreta e positiva, esigenza che può ancora perdurare non solo di fatto, ma per il diritto non armonizzato col nuovo stato di cose. Le norme invece — a meno che non vengano meno per la stessa caduta di un'istituzione, nel qual caso si rientra nell'ipotesi precedente — cessano per una mutazione dell'ordinamento che è essa stessa giuridica, in quanto vengono abrogate da norme posteriori, e allora si avrà un ordinamento nuovo e diverso, che bisogna considerare in sé e per sé, senza che ci sia ragione di confrontarlo con quello antico. Mancando il confronto, si capisce che non gli si può riferire la qualifica di completo o incompleto, che è sempre un carattere di relazione (11).

E qui è necessaria un'avvertenza. Da coloro i quali, nei casi sopra prospettati o in altri simili, hanno visto delle lacune dell'ordinamento giuridico, queste lacune si sono messe in relazione con la mancanza di norme che offrano un rimedio giuridico all'anormalità della situazione che si stabilisce: che se invece una norma che prevede il caso e preordina il rimedio

(11) Ci sembra di avere così dimostrato che la nota dottrina del BRUNETTI, *Scritti*, cit., per cui l'ordinamento giuridico, quando lo si considera in sé e per sé, non può dirsi né completo né incompleto, perché questo sarebbe un giudizio di relazione, che rimane escluso dal modo stesso con cui il problema si pone — qualunque sia l'apprezzamento che della dottrina stessa è a farsi quando l'ordinamento giuridico si considera come un sistema di norme — non può riferirsi all'ordinamento stesso in quanto è un sistema di istituzioni.

esiste, allora non si avrebbe più una lacuna. Così, per esempio, nell'ipotesi della dinastia, si è fatta una distinzione fra quelle costituzioni che, come la nostra, non hanno pensato a dettare delle disposizioni per tale evenienza, e le altre che viceversa stabiliscono ciò che, nel verificarsi di questa, si dovrà o si potrà fare per ricostruire il sistema istituzionale. Le prime avrebbero una lacuna; le altre sarebbero invece complete.

È chiaro però che, se questo ragionamento fosse esatto, la lacuna consisterebbe sempre nella mancanza di norme, il che sarebbe contrario a quanto si è osservato circa l'impossibilità anche logica di tali lacune. La verità è, che, dal punto di vista normativo, l'ordinamento giuridico non sarà, anche in questo caso, incompleto: se manca quella norma, ciò vorrà dire soltanto che si ha una materia che resta fuori di esso, che le azioni che potranno da chiunque compiersi per instaurare una nuova dinastia, per addivenire ad un regime repubblicano, per stabilire, in una parola, qualsiasi governo, non dovranno considerarsi né imposte, né vietate, né permesse, ma giuridicamente indifferenti: in altri termini, si avrà — come in altre evenienze — un'instaurazione di fatto, non giuridica, di un nuovo ordinamento costituzionale. Potrà deplorarsi che il diritto positivo si sia astenuto dal dettare disposizioni in questa materia abbandonandola al gioco delle forze politiche e alle incertezze che ne derivano; ma, ad ogni modo, questa sua imperfezione *de iure condendo* — che del resto, talvolta, potrebbe giustificarsi con buoni motivi di opportunità, giacché non sempre giova regolare ciò che presumibilmente potrà avvenire in un lontano futuro — non autorizza a dire che ci sia una lacuna *de iure condito*, che è quel che è, sia per dimenticanza del legislatore, sia per un suo meditato proposito.

Invece, dal punto di vista istituzionale, la lacuna c'è, se l'ordinamento resta privo di una sua parte integrante, che continua ad essere giuridicamente necessaria per esso. E — si noti bene — la lacuna c'è, anche quando esista una norma per rimediarvi, finché coloro che ne hanno, in base a questa,

il potere non provvedono effettivamente a reintegrare o sostituire l'istituzione caduta. Non è infatti la semplice esistenza di questa norma che può far le veci dell'istituzione, la cui mancanza produce la lacuna: perché questa ultima scompaia, è necessario che l'istituzione risorga o le altre si modifichino in modo da poter fare a meno della prima. Analogamente, un edificio in parte rovinato resta rovinato, nonostante che si abbia un progetto di restauro, finché il restauro non sia un fatto compiuto. Anzi l'esistenza di quella norma, come, per continuare nel paragone, l'esistenza di un piano di ricostruzione, non fanno che attestare esplicitamente che c'è la lacuna o la rovina: la rimediabilità giuridica della prima non esclude, ma conferma la lacuna medesima, che resta ufficialmente e con apposita norma constatata e dichiarata, in modo inequivocabile.

Se ciò è vero, si ha la riprova dell'esattezza dell'osservazione che il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico si pone diversamente, a seconda che questo si consideri come un sistema di norme o come un sistema istituzionale: due punti di vista che non si escludono, e che anzi si integrano, ma che sono diversi ed esigono soluzioni diverse. E, nel medesimo tempo, rimane anche ulteriormente dimostrata l'impossibilità di ridurre all'aspetto normativo tutto quanto l'ordinamento giuridico.

Una lontana e indimostrata intuizione della necessità di fare la distinzione che si è messa in rilievo, si è avuta da quegli scrittori⁽¹⁸⁾ che hanno ammesso, sia pure partendo da diversi punti di vista, la possibilità delle lacune solo nel diritto costituzionale o nel diritto pubblico, negandola invece

(18) JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*², Berlin, 1922, 355; ANSCHÜTZ, *loc. cit.*, 315 s.; SOMLÖ, *Juristische Grundlehre*, Leipzig, 1917, § 115 ss., 118; ed io stesso, *supra*, 76 ss., e nell'altro lavoro *Sulla natura dei regolamenti delle Camere parlamentari*, in *Archivio giuridico*, 1903, 34 ss., mentre adesso ritengo che tale opinione debba modificarsi come nel testo.

negli altri campi del diritto. In verità, nemmeno del diritto costituzionale, in quanto complesso di norme, si possono avere lacune; e viceversa, queste possono verificarsi là dove si hanno istituzioni anche non costituzionali che scompaiono o si eclissano, mentre sono giuridicamente necessarie per le altre che rimangono. Vero è soltanto che il diritto costituzionale è quella parte dell'ordinamento, in cui l'aspetto istituzionale è di maggiore importanza e in cui è praticamente più facile che si producano quelle crisi che danno luogo a lacune.

5. Un'ultima osservazione è a farsi che riguarda quegli elementi dell'ordinamento che sono i suoi soggetti. Essi di solito, quando si considerano singolarmente, sono elementi non necessari e quasi fungibili, in modo che la scomparsa di uno o più di essi non può determinare alcuna lacuna dell'ordinamento medesimo. Tuttavia, se questa è la regola, può darsi l'eccezione. Così, nel caso che si estingua la famiglia regnante, in ultima analisi, è la mancanza di una persona — la persona del monarca — che produce il venir meno di un'istituzione — la Corona —, e quindi la lacuna dell'ordinamento. Senonché, poiché questa si risolve in una lacuna istituzionale, si può anche fare a meno di prendere in immediata considerazione la causa prima da cui deriva e farne una figura di lacuna a sé. In altri ordinamenti però, specialmente di tipo antico, in cui si abbia un governo personale e non istituzionale, il semplice venir meno di una persona determinata, su cui l'ordinamento giuridico faccia assegnamento preciso e insostituibile per l'esercizio necessario di poteri pubblici, può implicare una lacuna, analoga a quella istituzionale, ma tuttavia diversa.