



M. HARIOU (a cura di A. SALVATORE), *La teoria dell'istituzione e della fondazione (Saggio di vitalismo sociale)*, Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 160*.

Il grande pregio della teoria istituzionalistica di Maurice Hauriou risiede nell'aver esplorato e compreso il nucleo fondamentale della vita giuridica: le istituzioni come terre emerse del continuo e incessante pelago sociale, che egli definisce come “le categorie della durata, della continuità e del reale” (cit. p. 21). In quanto originantesi dalla *voluntas* dei gruppi sociali, esse sono sottoposte ad un meccanismo di emersione, deriva e successiva erosione: è valido anche per le istituzioni, infatti, l'antico approdo democriteo a mente del quale “tutto ciò che esiste nell'universo è frutto del caso e della necessità”. Ma risulta di estrema importanza lo studio della capacità di resistenza che alcune istituzioni oppongono all'incedere inesorabile del tempo, al fine di ritrovare il nucleo originario della loro necessità per il vivere sociale.

La théorie de l'institution e de la fondation (Essai de vitalisme social), contenuta in un più ampio saggio collettaneo dal titolo *La cité moderne et les transformations du droit* quando fu data per la prima volta alle pubblicazioni a Parigi nel 1925, può e deve essere considerata come uno dei punti originari dell'istituzionalismo europeo: non è un caso, invero, che Hauriou, fondatore, insieme a Santi Romano, di tale teoria – della quale l'ampiezza e la profondità prospettiche furono necessarie nel corso del Novecento per le elaborazioni teoriche di Carl Schmitt ed ancora echeggiano nel presente dell'analisi giuridica, tanto da rendere necessaria una riedizione – abbia trascorso la propria esistenza, personale ed accademica, nel pieno svolgersi della Terza Repubblica francese (1875-1940); la supremazia del potere legislativo sull'esecutivo, caratteristica di tale esperienza repubblicana, era cagione di una forte instabilità politica e vedeva l'avvicendamento di numerosissimi governi: mancavano, infatti, i correttivi e le razionalizzazioni al disegno costituzionale che ebbero a definirsi solo successivamente, con il succedersi della Quarta e della Quinta Repubblica. La teoria del diritto pubblico di Hauriou, il quale è da considerarsi meritoriamente il sistematizzatore del diritto amministrativo d'oltralpe grazie alla sua visione ampia da teorico dello Stato, fece sua una netta contrapposizione al dualismo allora imperante tra concezione soggettivistica e oggettivistica del diritto: entrambe lasciavano infatti irrisolta, con ingiustificata miopia, l'esistenza delle consuetudini quali fonti del diritto e la stessa origine storica dello Stato.

* Contributo sottoposto a *peer review*.

La questione vitale per la comprensione del diritto è immediatamente posta nell'opera dall'Autore: “il problema è tutto qui: si tratta di sapere dove si trova, nella società, il potere creativo, se cioè siano le regole giuridiche a creare le istituzioni o se non siano piuttosto le istituzioni a creare le regole giuridiche, grazie al potere di governo in esse contenuto” (cit. p. 26); Hauriou chiarisce efficacemente la primogenitura delle istituzioni rispetto alle regole di diritto: “sono gli elementi soggettivi a rappresentare le forze creatrici, l'azione; gli elementi oggettivi, la regola di diritto, l'ambiente sociale, l'ordine pubblico, non sono che elementi di reazione, di durata e di continuità” (cit. p. 28).

La vita del diritto si pone dunque nei termini di un continuo alternarsi tra azione e reazione, al pari di ogni movimento rivoluzionario, il quale, per imporsi allo scorrere del tempo, diventa antirivoluzionario nel momento in cui chiede, implora la propria traduzione in istituzione giuridica. Tale traduzione è considerata, nell'analisi hauriouviana, il momento fondativo: la fondazione risiede infatti nella “idea dell'opera da realizzare all'interno di un gruppo sociale”, cui segue “il potere sociale messo al servizio di questa idea per la sua realizzazione”, ossia l'istituzione stessa, e infine “le manifestazioni di comunione che hanno luogo nel gruppo sociale in rapporto all'idea e alla sua realizzazione”, ovvero le regole di diritto (cit. p. 30). Assume, quindi, rilevanza fondamentale lo studio – probabilmente il più difficile dell'intero labirinto giuridico – dell'idea fondativa: la prospettiva di Hauriou, ancorché intessuta in una matrice idealistica, dirime tale mistero argomentando che “in realtà, non esistono creatori di idee, ma soltanto scopritori di idee. Un troviero, un poeta ispirato, si imbatte in un'idea nello stesso modo in cui un minatore incontra un diamante: le idee oggettive esistono già nel vasto mondo, incorporate nelle cose che ci circondano; nei momenti di ispirazione, le troviamo e le liberiamo dalla loro ganga” (cit. p. 34).

A tale scoperta epistemica segue il momento dell'organizzazione del potere: l'istituzione si traduce in realtà giuridica mediante un governo organizzato, retto da due principi essenziali: “il principio della separazione dei poteri e il principio del regime rappresentativo” dal primo si ricava che “il potere sia non già una semplice forza, ma al contrario un potere giuridico capace di creare diritto”, mentre il secondo inerisce alla necessità che “il potere di governo di un'istituzione rappresentativa agisca in nome del corpo e che le sue decisioni possano essere considerate come quelle del corpo stesso” (cit. pp. 36-37), al pari del comportamento della luce rifratta all'esterno mediante il passaggio all'interno di un prisma, che Hauriou denomina “fenomeno dell'istituzione” (cit. p. 38).

Terzo e ultimo *momentum* dell'azione istitutiva ha sede nella manifestazione di comunione: “la comunione dell'idea”, afferma Hauriou, “richiede l'intesa delle volontà sotto la direzione di un capo, cosa che non comporta soltanto l'assenso intellettuale, ma anche la volontà di agire e un passo iniziale che, per il rischio affrontato, impegna tutto l'essere nella causa comune. Si ha, in una parola, una comunione di azione” (cit. p. 40).

È su queste fondamenta che si instaura la personificazione dell'istituzione: considerato lo Stato come esempio istitutivo *par excellence*, esso “si personifica allorché perviene alla fase della libertà politica con la partecipazione dei cittadini al governo”, nel senso che “la personificazione si produce in ragione del fatto che le manifestazioni di comunione tra i membri del gruppo sono

delle crisi soggettive in cui la stessa idea direttiva dello Stato passa allo stato soggettivo nelle coscienze dei soggetti” (cit. p. 45).

L’analisi fenomenologica delle istituzioni prosegue, nell’opera, verso lo studio della fisiologia loro propria: “vediamole vivere, osserviamone la nascita, l’esistenza e la morte” (cit. p. 53) nella loro intrinseca giuridicità.

La genesi è data, come detto, “mediante un’operazione di fondazione”; questa può essere di duplice natura: “bisogna distinguere tra fondazioni mediante operazione formale e formazioni mediante operazione consuetudinaria” (cit. p. 53). Nell’ambito delle prime, le uniche considerate nell’analisi dall’Autore, esiste un’ulteriore duplicità: le operazioni formali “risultanti dalla volontà isolata di un solo individuo e quelle risultanti dalla volontà comune di più individui”; in queste ultime, l’operazione di fondazione “si articola nei seguenti momenti: 1) manifestazione di una volontà comune con l’intenzione di dar vita a una fondazione; 2) redazione degli statuti; 3) organizzazione di fatto dell’istituzione corporativa; 4) riconoscimento della sua personalità giuridica” (cit. p. 55). Tra queste fasi, è la prima ad assumere importanza fondamentale: essa “rappresenta il fattore legato al consenso e di conseguenza il fondamento giuridico, non soltanto dell’operazione di fondazione ma dell’esistenza stessa del corpo costituito, dal momento che tale esistenza è riconducibile alla continuità della fondazione” (cit. p. 55): con la decisiva precisazione che “l’organizzazione in un corpo sociale e la durata dell’istituzione sono imputabili non unicamente alla volontà dei fondatori originari, ma anche alla forza propria dell’idea direttiva dell’istituzione fondata, la quale non smetterà di attirare a sé nuovi aderenti che saranno dei nuovi fondatori in quanto ne continueranno la fondazione, man mano che si renderà oggettiva nell’ambiente sociale”, al pari di coloro che “piantano vigneti o foreste che certamente vivranno più di loro, e il cui valore, grazie alla collaborazione della terra, risulterà notevolmente sproporzionato se comparato al loro sforzo” (cit. p. 56). Tale capacità continuativa e unificante è data dal “vincolo di una procedura” (cit. p. 58), che solidifica giuridicamente l’origine fondativa dell’istituzione. Diversamente, conclude Hauriou, “non vi sarebbe alcuna differenza tra il potere costituente e il potere di governo” (cit. p. 59).

Il momento della crescita e della vita dell’istituzione si rinviene nel carattere giuridico rivestito dagli atti con cui l’istituzione stessa conserva la propria esistenza: “tutti gli atti per mezzo dei quali un’istituzione corporativa assicura la propria vita (deliberazioni assembleari, decisioni del consiglio di amministrazione, decisioni del direttore) presentano un carattere giuridico” (cit. p. 60).

In ultimo, la fine dell’esistenza di un’istituzione è essa stessa giuridica: essa avviene o mediante l’azione soppressiva – come nel caso della spartizione degli Stati – operata da un potere ad essa esterno, ovvero spontaneamente, con una scelta operata dai propri stessi membri; la giuridicità della morte di un’istituzione è resa evidente, nella prospettiva dell’Autore, dagli effetti giuridici afferenti alla liquidazione dei suoi beni: “in tal modo si concede all’istituzione di fare una specie di testamento giuridico” (cit. p. 61).

Al pari del noto principio eracliteo secondo cui tutto è soggetto alla trasformazione ed ogni approdo non è destinato a permanere, Hauriou non si sottrae alla consapevolezza che “l’ordine sociale stabilito, sollecitato dalle pressioni contrarie delle forze per la conservazione e delle forze

del cambiamento, pende necessariamente dalla parte di queste ultime, in quanto più attive di quelle per la conservazione, e in quanto la vita sociale non potrebbe comunque sottrarsi alla legge del movimento” (cit. p. 68); tale movimento, al contempo, si caratterizza per essere “lento e uniforme” (cit. p. 69) se retto dall’organizzazione e dalle istituzioni: queste, infatti, sopravvivono alla vita e all’azione dei consociati, essendo il loro mutamento spesso impercettibile nel periodo relativamente breve del tempo dell’osservatore. “Nel complesso, l’ordine sociale, nel suo movimento ordinato, con il suo sistema di istituzioni e il suo governo, attraversa le regioni sconosciute del tempo nelle stesse condizioni in cui un esercito in colonna avanza in un paese nemico” (cit. p. 73). Nel corso di tale avanzamento, chi osserva le istituzioni ha solo “l’impressione della stabilità” (cit. p. 74).

Nel breve saggio critico che appare in epilogo all’opera, Andrea Salvatore chiarisce i termini del vitalismo sociale della teoria di Hauriou: a partire dalla radice etimologica del verbo *istituire*, dall’antico *in-statuere*, il quale attiene alla semantica del porre, dello stabilire e dell’erigere, e ha quindi la valenza di “rendere stabile qualcosa racchiudendolo in uno spazio delimitato e distinto rispetto al circostante” (cit. p. 126), tale vitalismo consiste in un “campo di tensioni vitali che si consolidano momentaneamente attorno a progetti d’azione, i quali si caratterizzano per una durata nel tempo che appare l’unico tratto distintivo rispetto a ogni possibile alternativa” (cit. p. 138); la prospettiva secondo cui le istituzioni oppongono una forza di resistenza al divenire assume il significato, nella teoria istituzionalistica di Hauriou, non di un “tentativo di declinare il diritto in chiave vitalistica”, bensì di “dotare il vitalismo delle virtù coagulanti del diritto” (cit. p. 139).

Come la roccia dolomitica, la cui esistenza è resa possibile solo da un lungo e particolare susseguirsi di sedimenti, il diritto restituisce unicamente ciò che è in grado di sopravvivere – attraverso un’opera di selezione – alla complessità del vivere sociale.

Arianna Gravina Tonna