



Pontificia  
Università  
della  
**SANTA  
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

XXIII CONVEGNO DI STUDI

*L'ESSENZA DEL DIRITTO.*

*LE PROPOSTE DI MICHEL VILLEY, SERGIO COTTA E JAVIER HERVADA*

*Roma, 1 - 2 aprile 2019*

### TESTO PROVVISORIO

## **Il rapporto tra il diritto e la morale**

*Prof. Paolo Savarese*

La distinzione e il nesso tra diritto e morale è difficile da chiarire per una molteplicità di fattori, non certo ultimi le incertezze e le divergenze di opinione riguardo sia all'uno che all'altra. La loro distinzione ed il loro rapporto è, in altri termini, strettamente dipendente dal modo di accertare *l'essenza* dell'uno e dell'altra, questione ovviamente sconfinata. Il riferimento ai tre autori di questo Convegno, aiuta a restringere il campo della discussione, andando a sondare delle prospettive di pensiero convergenti negli intenti di fondo, ma notevolmente diverse nell'oggetto più ravvicinato delle rispettive ricerche intellettuali, nel metodo adottato ed anche nei riferimenti di principio che guidano le loro ricerche e teorizzazioni. Michel Villey è piuttosto uno storico del pensiero con spiccata tendenza a introdursi, mediante le ricostruzioni di amplissimi quadri storici, nella teoresi sul diritto; Hervada è un canonista filosofo, ossia un giurista che si rende conto di non poter praticare la *iurisprudencia* senza spostarsi sul piano filosofico, concentrando la sua attenzione non solo sui principi ma anche e forse soprattutto sui piani trasversali ed insieme profondi che caratterizzano e qualificano il difficile lavoro del giurisperito; Cotta, ricco della sua preparazione di storico del pensiero politico e giuridico, mette a punto un metodo, da lui stesso denominato ontofenomenologico, di lettura del fenomeno giuridico, in cui, le linee di plasmazione dell'autocoscienza umana nel dipanarsi della relazione intersoggettiva, si raccordano e trovano il luogo più che consono le strutture e le finalità proprie del diritto. Tutti e tre sono concordi nel mantenere fermo il radicamento nel pensiero classico, nella *philosophia perennis*, e nel combattere, sul terreno più strettamente giusfilosofico, il positivismo giuridico assiomatico ed autoreferenziale, senza per questo perdere il contatto con la *positività* che, anzi contribuiscono a rileggere su basi più ampie del semplice impernarsi in una variante del potere politico più o meno raffinementamente incardinato in un sistema formale. Il diritto, nella prospettiva di fondo in cui si raccordano, è irriducibile alla norma ed ad un sistema formale, va ricercato nel *concreto* delle relazioni interumane e nelle sue modalità e strutture caratteristiche. Mentre, però, Villey ed Hervada guardano, con prismi diversi ma convergenti, all'etica Nicomachea di Aristotele, soffermandosi sulla *ipsa res iusta* e appoggiandosi all'inscindibile nesso tra il diritto e la giustizia, tra il diritto positivo ed una normatività che, in maniera non deduttiva, lo precede e qualifica, Cotta entra nell'analisi filosofica delle forme più tipiche della relazione interumana e ritrova la regola, presa nella sua purezza, quale cardine costitutivo del diritto, andandone poi a ritrovare la qualificazione che la fa obbligatoria e norma propriamente giuridica nel suo, non semplice, legame con la giustizia. In ogni caso, la *positività* del diritto ne esce riletta e, anche operativamente, riqualficata, ossia riconsegnata alle mani del giurisperito come strumento di accertamento del diritto nella sua



Pontificia  
Università  
della  
**SANTA  
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

XXIII CONVEGNO DI STUDI

*L'ESSENZA DEL DIRITTO.*

*LE PROPOSTE DI MICHEL VILLEY, SERGIO COTTA E JAVIER HERVADA*

*Roma, 1 - 2 aprile 2019*

### TESTO PROVVISORIO

effettività. Peraltro, Villey e Hervada leggono in maniera diversa, quasi opposta, il legame tra diritto e giustizia, perché, mentre Villey ritiene che la giustizia sia la virtù, che guida la conseguente arte, della equilibrata ripartizione dei beni, Hervada sostiene che la ripartizione dei beni, delle cose, sia presupposta alla giustizia e questa abbia il compito di attribuire e garantire a ciascuno ciò cui ha, per titolo altrimenti costituito, diritto. Ed è qui che si muove l'arte del giurista.

Nel pensiero dei tre, di cui non si può fare certo, in una breve relazione, una comparazione esauriente ma da cui si possono prendere spunti ed indicazioni, è però costante e convergente la ricerca di ciò che caratterizza il *diritto*, ossia della sua *essenza*, di ciò cui si giunge per il tramite della, non certo ingenua, domanda: *quod quid erat esse?*, tradotta *quod quid erat ius?* Tale domanda, che va alla ricerca dell'*essenza* e non esattamente della riduzione fenomenologica del suo oggetto di studio, una volta riformulata, ci consente di chiederci, *perché un dato fatto, comportamento, apparato e procedura regolativa, appartengano al diritto*, siano, cioè, *giuridici quoad se* e non per pura attribuzione o qualificazione assiomatica, ossia per una sorta di forzatura dentro una forma ridotta a puro e semplice contenitore semantico e logico. Tale linea di forza *realistica* della loro ricerca, ci dà anche alcune indicazioni per decantare il rapporto del diritto con la morale. Senza, infatti, una chiave *epistemico-categoriale*, sia la distinzione del diritto dalla morale che il loro ricollegamento, rimangono il risultato di una statuizione assiomatica, che altro non è che la maschera di preferenze e decisioni arbitrarie ed infondate, incapaci per loro statuto di entrare in un'autentica controversia filosofica, e poi anche pratica, giuridica e politica. Senza un discorso che punti a raggiungere il piano essenziale, senza per questo disseccarsi in una qualche forma di essenzialismo razionalistico, le finalità ed i modi di operare del diritto, come anche il modo in cui la morale incide nella coscienza personale e nelle sfere sociali, rimangono confusi e contraddittori, con la ricaduta sul giuridico che anche la controversia giuridica diviene impossibile e la vita associata viene consegnata alla pura forza ed al puro potere e, prima, alla menzogna.