

	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

JAVIER HERVADA: L'ESSENZA DEL DIRITTOPedro Serna¹*A Javier Hervada, in occasione del suo 85° anniversario*

1. Introduzione

Presentare in modo sintetico il pensiero del mio maestro, il professore Javier Hervada (1934-), sull'essenza del diritto sembra un compito relativamente semplice, in un certo senso, perché Hervada non è tanto un accademico della filosofia del diritto, ma un giurista, più specificamente un canonista, che è venuto alla filosofia del diritto in larga misura dalle esigenze della sua opera canonica. In altre parole, Hervada è, più che un accademico della filosofia del diritto, un giurista e un filosofo, un giurista-filosofo.

A causa di quanto sopra, il suo lavoro è scritto con tratti forti, e ha pochissima discussione scolastica, nel senso negativo di questa espressione. Se è vero che si affida ad alcuni pensatori classici, in particolare a Tommaso d'Aquino, non meno vero è che Hervada, quando scrive filosofia del diritto, non parla quasi mai di teorie, ma di realtà, della realtà del diritto così come lui lo comprende.

La genesi e i profili del pensiero giuridico-filosofico di Hervada sono intimamente legati allo scopo della sua impresa canonista. Allievo del professore Pedro Lombardía, ha assunto come proprio il compito intellettuale che quest'ultimo aveva iniziato negli anni Cinquanta del secolo scorso, e che si può riassumere in poche parole dicendo che si trattava di una rifondazione metodologica della scienza del diritto canonico su basi strettamente giuridiche. Hervada si riferiva al lavoro svolto da Lombardía e da lui stesso in termini di "progetto" e "avventura scientifica" orientati alla modernizzazione tecnica e metodologica della canonistica. Questo progetto, il cui antecedente immediato deve essere ricercato nella controversia sul metodo del diritto della Chiesa che ha avuto luogo in Italia negli anni '40 e '50, doveva essere una reazione contro la decadenza della scienza canonica dell'epoca (Cfr. Hervada, *Coloquios...*, pp. 12-13). Come lo stesso Hervada ha scritto in vari luoghi, la personalità scientifica di Pedro Lombardía e, per estensione, il profilo della sua scuola di canonisti è modellata dalle seguenti caratteristiche: essere canonista significa essere giurista; la purezza metodica formale, a differenza della purezza metodica assoluta à la Kelsen, il metodo sistematico e la divisione in rami, che consente un trattamento specifico per i diversi livelli del sistema: quello del diritto costituzionale, quello della legislazione ordinaria e, infine, quello del diritto amministrativo, (Cfr. Hervada *Pensamientos...*, pp. 31 ss.; *Coloquios...*, p. 133; e *Vetera et nova*, vol. II, pp. 1043-1046), anche se l'elenco completo dei rami sarebbe quello costituito dalla parte generale, il diritto costituzionale, il diritto della

¹ Professore Ordinario di Filosofia del Diritto. Facultad de Derecho. Universidade da Coruña. Campus de Elviña s/n, 15071 A Coruña (Galicia, Spagna). Indirizzo elettronico: pedro.serna@udc.es

persona, l'organizzazione ecclesiastica, il diritto amministrativo, il diritto penale e il diritto processuale (*Coloquios...*, p. 97).

Lombardía stava gradualmente stabilendo le suddette basi. Secondo Hervada, fin dall'inizio era chiaro solo il metodo sistematico e l'idea che essere canonista è essere giurista.. In questo primo momento l'influenza principale di Lombardía fu il suo maestro Vincenzo Del Giudice. Nel 1958 sarebbe arrivata la purezza metodica formale e nel 1966 si sarebbe delineata definitivamente la divisione in rami (Cfr. *Coloquios...*, p. 133. Per un'esposizione dettagliata sulla Scuola di Lombardía, vid. Herrera Pardo 2016, pp. 95-216).

2. La prima epoca

La tesi secondo cui essere canonista è essere giurista apre un programma di lavoro che deve essere orientato non solo verso la costruzione dogmatico-concettuale, ma anche verso il fondamento filosofico e teologico, poiché richiede di affrontare questioni teoriche e metodologiche che, per loro stessa natura, superano di gran lunga il campo proprio dello *ius canonicum*, per entrare in quello della filosofia del diritto, da un lato, e in quello della teologia, dall'altro. Infatti, essere canonista è essere un giurista se e solo se il diritto canonico è diritto in senso proprio. E questo richiede di guardare all'essenza del diritto, che deve essere presente nel diritto canonico.

Questo compito, che può essere propriamente caratterizzato come un compito di fondazione, di riformulazione dei fondamenti di una scienza plurisecolare come quella canonica, fu in gran parte intrapreso da Hervada, oltre che dal proprio Lombardía. Questo è talmente vero che sarebbe molto difficile comprendere i contributi di Lombardía senza quelli di Hervada, e viceversa, il che ci permette di capire perché i allievi di Lombardía hanno sempre riconosciuto Hervada una posizione di magistero. Inoltre, si può affermare che Hervada è stato una delle fonti di Pedro Lombardía, come lui stesso sembra insinuare in vari testi (cf. Serna 2005, p. 9 note 6 e 7).

Le prime opere di filosofia del diritto pubblicate da Hervada risalgono agli inizi degli anni '60 e si concentrano sulla nozione di ordinamento canonico. Con lo scopo non dichiarato ma chiaramente identificabile di rafforzare il carattere giuridico dell'opera del canonista, nel 1962 pubblica un lungo studio sulle finalità dell'ordinamento in cui cerca di limitare la portata del principio, già formulato da Ivo de Chartres, secondo cui *omnis institutio ecclesiarum legum ad salutem referenda sit animarum*. A tal fine, si propone di stabilire "in che senso si può parlare di una finalità nel diritto canonico e in quale rapporto il diritto è con la Chiesa" (Hervada, *Fin y características del ordenamiento canónico*, p. 23), per cui affronta successivamente le questioni della nozione di fine in generale, della fine nel diritto, del rapporto tra diritto e società in generale, e del rapporto tra diritto e Chiesa. Che il diritto canonico sia vero diritto e non morale, e che il suo metodo sia il proprio del diritto e non della teologia morale, dipende, infatti, dalla risposta a queste domande.

La trattazione di questi soggetti è moderna e classica, perché si basa soprattutto sul pensiero di Tommaso d'Aquino, su cui aveva già fatto affidamento per affrontare la questione dei fini del matrimonio nella sua tesi di dottorato (Hervada, *La impotencia del varón...*, pp. 132-139) e nella monografia del 1960 su questo argomento (Hervada, *Los fines del matrimonio...*, p. 39), anche se in quest'ultima non tratta a malapena la stessa nozione di fine. Nell'opera del 1962, la distinzione, all'interno della nozione scolastica di *finis operis*, tra *fin-termine* o effetto e *fin-causa* o pretesa, lo porta all'idea di *ordinazione* (Hervada, *Fin*

y características..., p. 27), uno dei pilastri del suo pensiero iusfilosofico in questa prima epoca.

Hervada collega l'idea di ordinazione con il diritto, che definirà innanzitutto come legge, la cui essenza consiste, per la tradizione filosofica, nell'essere *ordinatio*; più specificamente, come legge che ordina verso i fini del gruppo sociale giuridicamente organizzato. Così, scrive: "Il diritto non è altro che il momento ordinatore del gruppo: la sua *lex*" (ibid., p. 40) e, più in generale, "Il diritto è la struttura della società" (ibid., pp. 51 ss.). In questo senso, il diritto, anche quello della Chiesa, è presentato come un *ordinamento*.

Parlare di "ordinamento" invece di "diritto" non risponde, secondo Hervada, ad una semplice moda terminologica, ma riflette "un'innovazione nel modo di concepire il diritto della Chiesa". Il termine ordinamento risponde ad una concezione unitaria della realtà giuridica della Chiesa" (ibid., pp. 64-65), che esprime l'unità della Chiesa stessa come società.

Ma l'applicazione al diritto della nozione di fine produce un altro frutto importante nel lavoro del 1962: dato che la struttura teleologica dell'azione umana richiede la distinzione tra fini prossimi o immediati, fini mediati e fine ultimo, Hervada asserisce che il fine prossimo del diritto è il giusto ordine sociale, mentre il fine mediato è il bene comune, che si realizza solo parzialmente attraverso il diritto. La *salus animarum* non è, quindi, il fine prossimo dell'ordinamento canonico, ma il suo fine supremo, *primum movens* a cui sono ordinati i fini intermedi rappresentati dal giusto ordine sociale e dal bene comune.

Se è possibile affermare l'esistenza di rapporti di giustizia in senso proprio nella vita della Chiesa come società, allora il diritto canonico è vero diritto. Se, per contro, le istituzioni ecclesiastiche potessero orientarsi alla *salus animarum* senza la mediazione della giustizia, quindi la Chiesa non avrebbe bisogno di giuristi, perché i sacri canoni non dovrebbero essere studiati sotto il prisma del diritto e il suo metodo specifico, poiché la loro vera natura sarebbe morale, pastorale o disciplinare, ma non giuridica.

Non va trascurata l'importanza di questa tesi per preservare il carattere giuridico dell'opera del canonista. Trent'anni dopo, Hervada ricorderà che mentre la "*salus animarum* è il fine mediato e ultimo che opera come principio ordinatore di ciascuna delle leggi e dell'intera legislazione canonica", che agisce "non solo come una clausola limite, ma anche come principio informatore dell'ordinamento canonico, al quale conferisce la sua caratteristica flessibilità", il fine della scienza canonica è abbastanza diverso: in modo immediato, questo fine è ciò che è giusto o, se volete, l'ordine sociale giusto; in modo mediato, il bene comune della Chiesa e, in ultima analisi, la *salus animarum*. Da notare questo, sottolinea, è essenziale per non dimenticare che "il servizio che il giurista rende al bene comune della Chiesa e alla *salus animarum* consiste proprio nel determinare e dire ciò che è giusto" (Hervada, *Pensamientos...*, pp. 77-79). In altre parole, questa tesi è essenziale per preservare la canonistica dai vizi che, a suo avviso, la adulterano oggi come ieri: teologismo, pastoralismo e pseudo-teologismo (ibid., pp. 13-18).

Dopo l'importante studio del 1962, negli anni successivi vedono la luce altre pubblicazioni, in cui l'opera di fondazione filosofica viene affrontata in modo sempre più esplicito e con maggiore estensione: "Il diritto come ordine umano" (1965), il libro *L'ordinamento canonico I. Aspetti centrali della costruzione del concetto* (1965), e "Suggerimenti sulle componenti del diritto" (1966). La costruzione concettuale e il fondamento filosofico avanzano, quindi, in parallelo.

TESTO PROVVISORIO

In "Il diritto come ordine umano", Hervada studia il rapporto tra diritto e alcuni dei presupposti su cui si basa, singolarmente il dovere-essere e la libertà. Siamo interessati a riferirci ora solo al primo di essi (Cfr. *El derecho como orden...*, pp. 410 ss; 411). Il diritto, infatti, è veicolo del dovere-essere, che l'uomo non si propone "se non nella misura in cui gli è stato dato" (ibid., pp. 410 ss; 411), e si tratta propriamente di un ordine, l'ordine giuridico: "Il diritto -scrive-, o, ciò che è la stessa cosa, l'ordine giuridico sociale o semplicemente l'ordine giuridico, ci viene presentato come unità ontologica di natura molto speciale, la cui *ratio* poggia sulla personalità e sulla socialità dell'uomo" (ibid., p. 418). Più precisamente, il diritto è "l'elemento strutturale che lega il dovere-essere sociale alle persone umane e li ordina ad esso" (ibid., p. 419). In definitiva, "il diritto è fundamentalmente la norma dell'azione [umana] con rilevanza sociale nel suo aspetto agibile" (ibid., p. 440), ed è quindi pienamente inserito nell'ordine morale. Nella sua configurazione, che non si presenta come chiusa o terminata, è richiesto l'intervento sia della virtù intellettuale della prudenza che della virtù morale della giustizia.

In "Suggerimenti sulle componenti del diritto" si sviluppano alcune idee insinuate nel lavoro precedente, ma appena trattate in esso: il diritto è norma, ma non solo un insieme di norme (Hervada, *Sugerencias...*, p. 53). Come struttura della società, come ordine umano, possiede un aspetto o una dimensione statica e altra dinamica.

Dal punto di vista statico, gli *elementi* o principi del diritto sono i soggetti ("la personalità"), l'oggetto e il vincolo che li unisce, integrati o strutturati sotto la categoria delle relazioni giuridiche che essi configurano (cfr. ibid., pp. 69 ss).

Sul piano dinamico, invece di elementi, Hervada parla di *momenti* di svolgimento o sviluppo del diritto: la norma, il giudizio giudiziale e i poteri giuridici dei soggetti, che egli chiama "la titolarità" in questo luogo (cfr. ibid., pp. 74-97). Il rapporto che esiste tra i tre momenti non è di natura causale, nel senso di causa efficiente, né di natura logico-deduttiva; consiste piuttosto in una "interdipendenza esistenziale" di ciascuno di essi rispetto agli altri (cfr. ibid., p. 98).

Ognuno dei momenti si configura in parte con riferimento ad una sfera oggettiva (fornita dal substrato ontologico e teleologico comune ad ogni persona e dall'oggetto) e in parte in virtù della sfera oggettivo-soggettiva rappresentata dalla condizione personale dell'uomo e dalla sua libertà (cfr. ibid., p. 104). In ogni caso, la connessione oggettiva tra i momenti del diritto presuppone che nessuno di essi abbia un'esistenza isolata; tale connessione è descritta da Hervada come una dipendenza circolare, che avviene anche tra il Diritto e la realtà sociale (cfr. ibid., pp. 105 ss.).

Tutto ciò permette Hervada di concludere che il diritto, pur essendo struttura, non è pura forma, e con questa constatazione apre una porta al superamento del normativismo di questa prima epoca, ma anche del giudizialismo e della concezione sociologico-istituzionale del diritto. A questo riguardo, egli scrive: "Non aver presente, nello studio del diritto, la partecipazione attiva di tutti i suoi momenti, per erigerne alcuni come unica componente della realtà giuridica, è dimenticare che il bosco non è un albero, e che studiare l'albero non è studiare il bosco" (ibid., p. 110).

Fino a questo punto, la sintetica esposizione del pensiero filosofico iusfilosofico del giovane Hervada (si noti che gli studi a cui ho fatto riferimento hanno visto la luce quando il maestro aveva tra i ventotto e i trentadue anni, cioè in un momento giovanile, anche se non iniziale, del suo itinerario scientifico-accademico (cfr. Serna 2005, pp. 7-13).

TESTO PROVVISORIO

Possiamo ricapitolare quanto è stato detto finora sottolineando quanto segue:

- a) Per il giovane Hervada, la giuridicità è generata dalla strutturazione della vita sociale orientata al raggiungimento e al mantenimento dell'ordine sociale giusto: ogni società possiede una struttura e una ordinazione imperativa della condotta dei suoi membri ai fini sociali, cioè ha bisogno del diritto, anche se questo non significa che il diritto esaurisca tutte le dinamiche teleologiche della società.
- b) La concezione del diritto che considera più conforme a questa funzione è quella che la comprende come ordinamento giuridico.
- c) Entro la concezione ordinamentale, Hervada è orientato verso il normativismo, non verso l'istituzionalismo.
- d) Il suo normativismo non è, comunque, formalistico, né logico, né si avvicina al positivismo giuridico in quanto si riferisce al metodo.
- e) Nonostante l'adesione ad una concezione del diritto come norma, la sua descrizione del fenomeno giuridico comprende non solo le norme, ma anche quelli che considera altre componenti del diritto: quelli che integrano - in una prospettiva statica - la relazione giuridica, da un lato, e quelli che - nel loro sviluppo dinamico - lo configurano e lo attualizzano in un processo di interdipendenza circolare: norma, giudizio, autonomia della volontà e diritti soggettivi.
- f) La costruzione così elaborata dà già accesso a molti degli elementi che conformeranno la visione del diritto di Hervada maturo, ma vi sono ancora aspetti centrali da definire: in particolare, il rapporto tra diritto e giustizia non è stato ancora affinato; il rapporto tra diritto e legge o, più in generale, norma non è stato definito con sufficiente precisione; né la natura del diritto soggettivo, né quella del dovere giuridico.
- g) Però, il radicamento del diritto nella persona umana è già stabilito in questa epoca, anche se non ha ancora l'importanza centrale che avrà in seguito: il diritto, in questa epoca giovanile, è soprattutto un'espressione normativa del dovere-essere della vita sociale, non tanto della persona.
- h) Al termine di questa epoca, Hervada è consapevole che, dal punto di vista filosofico, la sua idea di diritto ha bisogno di essere affinata, aggiustata. Infatti, già nell'introduzione al libro *L'ordinamento canonico* afferma chiaramente che diritto e ordinamento -che in lavori precedenti aveva considerato sinonimi, come abbiamo visto- sono in realtà concetti diversi e si collocano a diversi livelli epistemologici: il concetto di ordine è il culmine del metodo sistematico e, quindi, si ottiene sul piano epistemologico della scienza giuridica. "Sia per le sue caratteristiche che per il livello di astrazione in cui è elaborato, è un concetto diverso dalla nozione filosofica del diritto" (Hervada, *El ordenamiento canónico*, p. 22).
- i) Decenni dopo, il maestro continuerà a rivendicare il concetto di "ordinamento canonico" come "concetto superiore" della sistematica giuridica e della teoria generale del diritto (Hervada, *Pensamientos...*, p. 98). Ciononostante, quando nel 1991 pubblica una raccolta delle sue principali opere di diritto canonico nel periodo dal 1958 a quell'anno, in due imponenti volumi intitolati *Vetera et nova*, escluderà accuratamente gli studi del 1965 e del 1966 (cfr. Hervada, *Vetera et nova*, vol. I e II, *passim*), anche sí sono presenti nella sua *opera canonica omnia* disponibile su internet qualche mese fa (disponibile all'indirizzo web <http://dadun.unav.edu/handle/10171/56053>).

A modo di valutazione, si deve sottolineare che il pensiero filosofico-giuridico di Hervada si configura in modo regressivo nei suoi inizi, in quanto obbedisce al tentativo di rispondere a domande inevitabili poste in campo scientifico che devono essere risolte ad un livello ontologicamente previo ed epistemologicamente superiore. Mostra, per questo motivo, l'ammirevole autenticità che valorizza al filosofo sopra l'accademico della filosofia ed esprime una caratteristica molto notevole della sua disposizione intellettuale, cioè la sua decisa tendenza ad affrontare le questioni a partire dai loro fondamenti.

Per quanto riguarda i risultati di questa fase, è necessario richiamare l'attenzione sulla tensione interna tra alcune delle sue principali conclusioni. Da un lato, Hervada esplora con soddisfazione le possibilità della Teoria generale del diritto e del formalismo, accettando la concezione del diritto come ordine e conferendo alla norma la posizione centrale. Da l'altro canto, si resiste a ridurre l'ordinamento giuridico al sistema normativo e insiste sul legame tra diritto e società, diritto e morale, diritto e persona.

Quest'ultimo punto è quello decisivo. Nella lezione pronunciata in occasione della sua investitura come dottore *honoris causa* dall'Università che ci accoglie oggi, il maestro ha fatto riferimento alle ragioni dell'evoluzione intellettuale che lo ha portato ad abbandonare alcune delle idee giovanili: già nella sua prima fase, l'influenza della filosofia e della teologia classica gli ha impedito di sentirsi completamente soddisfatto di una configurazione prevalentemente formalistica della scienza giuridica e della considerazione completamente autonoma del giuridico, che lo avrebbe portato al positivismo. Questa insoddisfazione lo porterà a rivendicare il ruolo della persona come protagonista dell'ordine giuridico, introducendo così un ingrediente sostanziale che gli permetterà di adottare alcuni elementi metodologici delle teorie formaliste senza accettare il positivismo che le accompagna. Nasce così, all'inizio dell'opera filosofico-giuridica di Hervada, quello che sarà l'elemento fondamentale di tutto il suo pensiero successivo: la concezione della persona non solo come protagonista dell'universo giuridico, ma come suo fondamento radicale. Nel corso degli anni, il maestro perderà interesse per le questioni metodologiche. Peraltro, la sua concezione della persona come fondamento del diritto non sarà mai abbandonata da lui; al contrario, il tema della persona apparirà e riapparirà in ogni momento dell'opera hervadiana, e servirà come base per il superamento non solo del positivismo ma anche del normativismo (cfr. Hervada, *¿Qué es el derecho?...*, pp. 63-64).xxx

3. L'Introduzione critica al diritto naturale

Nel 1981 pubblica quella che è forse la sua opera iusfilosofica più importante, *Introduzione critica al diritto naturale*. Nella sua prima riflessione sul significato del giuridico, Hervada era stato guidato da alcuni grandi giuristi della prima metà del secolo scorso, come Santi Romano, Kelsen, Carnelutti, Dabin, Gény o Larenz, ma anche da pensatori classici come Suárez e, soprattutto, la sua principale influenza allora e in futuro: Tommaso d'Aquino. L'interpretazione di Olgiati sull' Aquinate è seguita in diversi punti da Hervada durante gli anni '60. Con il passare del tempo, l'influenza dei menzionati giuristi viene abbandonata, e si somma l'influenza di Michel Villey, per giungere a produrre la *Introduzione critica*, un'opera matura in cui l'impronta del professore francese è molto presente, anche se non tanto quanto quella di San Tommaso, ma entrambe facendo parte di una costruzione personale che fornisce tecnica giuridica all'edificio tomistico senza incorrere in alcune delle particolarità e, perché non dirlo, eccessi della visione romanista di Villey.

L'*Introduzione critica* è quindi il frutto di una riflessione sull'essenza del giuridico iniziata molti anni prima, alla quale si sono aggiunti nuovi punti di vista fino a diventare una costruzione personale. Ma in larga misura, e nonostante il fatto che la visione del diritto di Hervada sia stata modificata nel tempo, l'*Introduzione* è guidata da uno scopo analogo a quello dei primi tempi: stabilire la giuridicità, in questo caso del diritto naturale, cercando di salvarlo dal regno della filosofia morale per "portarlo" (Hervada preferirebbe dire "ritornarlo") al regno del diritto. Il suo modo di fare le cose è anche consapevole che forse il problema principale per quanto riguarda questo scopo è la necessaria integrazione di elementi provenienti da diversi strati "ontologici", accessibili di conseguenza da diversi livelli epistemologici. La necessaria integrazione dell'elemento filosofico, antropologico e morale nell'elemento tecnico-giuridico, istituzionale e storico, viene risolta con successo da Hervada attraverso i concetti di positivazione e formalizzazione, che nel diritto canonico gli erano serviti per il trattamento della necessaria continuità tra l'elemento tecnico e le sue radici nel diritto divino.

L'*Introduzione critica* si basa su una riflessione prolungata dell'autore iniziata molto tempo prima, nel contesto definito dalle sue principali preoccupazioni canonistiche. Ma rappresenta anche un definitivo superamento del normativismo. Nell'*Introduzione critica* si procede, poi, alla sostituzione dell'idea di diritto come ordine, ordinamento, norma in sintesi, per quella di *ius* o di *ciò che è giusto, cosa giusta*. Questo riflette una nuova lettura di San Tommaso influenzata da Villey. Le conseguenze di questo cambiamento sulla dottrina del diritto naturale sono innegabili, poiché il peso dell'esposizione gravita adesso sull'idea giuridica di *ius naturale*, e la nozione di legge naturale perde rilevanza, sottolineando così la distinzione tra giustizia naturale e morale sociale, un aspetto che costituisce, accanto alla differenziazione o, meglio, separazione, tra la filosofia del diritto e la da lui chiamata scienza del diritto naturale, una delle principali preoccupazioni dell'autore.

Ciò non significa che Hervada trascuri altri sensi del giuridico, come la legge o il diritto soggettivo; li considera piuttosto collegati allo *ius* per analogia di attribuzione e li include nel concetto di diritto naturale.

Questa visione del diritto naturale trasferisce l'accento dalla nozione di legge naturale, caratteristica delle esposizioni tradizionali, verso una concezione che riconosce nella natura umana e nella natura delle cose la fonte fondamentale del primo, non solo a scopi di fondazione morale o filosofica, ma anche e soprattutto a scopi pratici, di determinazione di ciò che è giusto nel caso concreto. È la realtà, tanto o più della norma, che fornisce i parametri decisivi per la determinazione del diritto. Hervada si dimostra quindi realista non solo in quanto fa propria la concezione del diritto come *ius*, e quest'ultimo come *res iusta*, ma anche, e più genuinamente, in quanto propone la realtà come orizzonte per la determinazione del diritto, evitando il normativismo non solo per la sua vicinanza al positivismo, ma soprattutto per la sua dimensione idealistica e platonizzante. Questo si traduce anche nel suo modo di argomentare: parte spesso da dati, fatti e non di rado ragiona per *reductio ad absurdum*, confrontando a più riprese le teorie con le loro conseguenze sulla realtà sociale. Logicamente, la nozione di realtà adoperata da Hervada non si riduce ai margini ristretti del fattuale, ma nemmeno ritorna alle entità ideali senza almeno riflesso nelle inclinazioni umane. Questo orientamento alla realtà si manifesta, ad esempio, quando si tratta dei parametri per determinare ciò che è giusto nei diversi tipi di giustizia, o dei fattori che concretizzano la misura naturale dei diritti.

Ciò che è dovuto, il diritto - ripete spesso Hervada - è in parte naturale e in parte positivo; e questo ha conseguenze, come si dimostra nel libro, nella determinazione del suo profilo concreto (quello che Hervada chiama la "misura del giusto"), nei rapporti tra norme giuridiche, e nell'interpretazione della norma giuridica positiva. A mio avviso, il notevole sviluppo dei rapporti tra l'elemento naturale e l'elemento convenzionale del diritto portato avanti da Hervada nell'*Introduzione* ha le sue radici anche nei suoi studi canonici, ma non in quelli precedentemente citati, ma in quelli destinati al diritto matrimoniale, forse il tema su cui il maestro ha lavorato di più. Nelle sue opere sul matrimonio si affrontano questioni tecniche e di teoria generale, ma il loro massimo valore consiste nell'intuizione certa con la quale lui approfondisce l'elemento naturale, l'elemento teologico e l'elemento costruito o convenzionale, le loro relazioni e i loro reciproci condizionamenti. Come già notato, le opere di diritto matrimoniale pubblicate da Hervada mostrano, se lette cronologicamente, una crescente presenza di considerazioni relative alla natura del matrimonio come orizzonte ermeneutico per l'approccio e la risoluzione di problemi particolari. Questa comprensione ha indubbiamente esercitato una notevole influenza sull'insistenza con cui Hervada sottolinea l'elemento naturale del diritto in quanto tale, cioè non come qualcosa di separato, previo e indipendente che agisce come limite di quanto il legislatore umano può fare, ma come ingrediente, inseparabile dal fattore artificiale, entro la realtà giuridica concreta, nella giustizia del caso e, in virtù di esso, nell'ordine giuridico nel suo insieme.

L'intenzione teorica del libro si traduce nella sua architettura sobria ma maestosa e solida. Qualcosa è già stato detto a proposito dei contenuti, ma vale la pena di segnalare quelle che possono essere considerati le sue idee centrali, senza seguire linearmente l'ordine in cui appaiono, ma piuttosto evidenziando le sue principali linee di forza.

1. L'arte del diritto e la giustizia come virtù (dare a ciascuno il suo) esistono nel mondo perché le cose sono distribuite (non tutto appartiene a tutti né niente è di nessuno), e perché i rapporti umani portano spesso a che ciò che è attribuito a un certo soggetto sia interferito da un altro, o che passi temporaneamente in mani diverse da quelle del suo titolare. Questo è il fatto che sta alla base dell'ufficio del giurista, così come alla base della virtù stessa della giustizia. Da questo punto di vista, il legame tra diritto e giustizia, così problematico e discusso dalla teoria giuridica contemporanea, diventa indiscutibile, poiché il diritto, la giustizia e i giuristi esistono per offrire risposte soddisfacenti allo stesso insieme di problemi.

2. La giustizia opera quindi in un momento ulteriore rispetto alle distribuzioni. E queste sono domande convenzionali, anche se non sempre o completamente. La chiave di questo "anche se non sempre o completamente" è che le distribuzioni -e, più in generale, le relazioni sociali - avvengono tra le persone, cioè tra esseri dotati di autocontrollo, di una particolare intensità ontologica che li rende capaci di possedere cose, di avere beni o cose attribuite da una distribuzione convenzionale e, allo stesso tempo, di essere possessori originari di certi beni, come la propria vita, la libertà e, in generale, tutta la specifica dotazione di beni e tendenze o inclinazioni che accompagna l'essere umano. Se l'uomo può avere cose che gli vengono attribuite (cioè diritti), ciò è in virtù della propria condizione di persona, di essere dominatore. La condizione personale dell'uomo è, quindi, il fondamento del diritto, nel senso della sua condizione di possibilità. Ma è anche la ragione per la quale l'uomo nasce già titolare di certi beni che non gli sono stati assegnati a causa di alcuna distribuzione o convenzione. Questi beni sono i diritti naturali, cosicché l'istanza ontologica che rende possibile l'esistenza del diritto positivo, delle distribuzioni convenzionali, agisce simultaneamente conferendo un altro tipo di diritti, indipendente da qualsiasi distribuzione.

TESTO PROVVISORIO

La capacità di appropriazione e possessione dell'essere personale è al tempo stesso auto-possessione e autodominio. Solo attraverso la violenza l'uomo può essere privato di certi beni e della tendenza a soddisfare certi bisogni e aspirazioni. Affermare il diritto positivo nella sua condizione di possibilità è già affermare il diritto naturale nella sua esistenza, almeno nell'esistenza di una sorta di "nucleo duro". Negare quest'ultimo, insiste Hervada, è negare la condizione di possibilità del diritto positivo, e questo è assurdo. Il concetto di persona è, quindi, la pietra angolare nel pensiero dell'*Introduzione critica* e, estendendo il suo significato, di tutta l'opera filosofico-giuridica di Hervada.

3. La condizione personale dell'uomo è una realtà naturale, e quindi corrisponde ugualmente a tutti gli uomini. Se questo è vero, tutti sono soggetti di diritto, e il criterio principale della giustizia risulta essere il rispetto per la natura umana (il diritto è ciò che viene attribuito a qualcuno e, di conseguenza, gli è "dovuto" da altri) e per l'uguaglianza (il diritto è "l'uguale", cosicché le disuguaglianze sono ciò che deve essere giustificato, ad esempio, nelle ripartizioni della giustizia distributiva).

4. Il dominio del diritto è, quindi, quello della distribuzione di beni e oneri, di onori e sanzioni; ciò che Hervada chiama, in senso molto generale, "cose". Nelle distribuzioni si attribuiscono le cose (si conferiscono i titoli giuridici) e si stabiliscono i criteri per determinare la portata, i profili specifici e le condizioni per l'esercizio e l'applicabilità dei diritti (cioè, la misura dei diritti è definita, anche se questo può essere determinato completamente solo in e per ogni caso particolare). La norma giuridica è normalmente il veicolo per queste determinazioni. Ma, nel caso dei beni che l'uomo possiede da sé stesso non c'è una regola che abbia effettuato alcuna distribuzione. Per questo motivo, prendere la norma come significato principale o caso centrale del diritto non ci permette di vedere in che senso il diritto naturale e quello positivo sono ugualmente diritto. Dove il naturale e il convenzionale sono equiparabili è nella loro condizione di beni o cose attribuite, e non nell'origine dell'attribuzione, che in un caso ci rimanderà alla natura e all'ontologia personale dell'uomo, e in un altro alla norma positiva. Per tale ragione, Hervada trasferisce il significato principale di "diritto" alla cosa dovuta, all'*ipsa res iusta* di Tommaso d'Aquino, che lui chiama diritto in senso realistico, in contrapposizione alla norma (diritto oggettivo, causa e misura del diritto), e alla facoltà di esigere (diritto soggettivo). Adotta infatti l'espressione "realismo giuridico classico" per riferirsi a tutto il suo pensiero iusfilosofico (cfr. Hervada, *Apuntes...*, pp. 281-300; anche raccolto in *Escritos de derecho natural*, 2ª ed., pp. 761 ss.).

5. Da queste premesse è possibile stabilire alcune tesi di base come le seguenti. Le distribuzioni convenzionali (positive) esistono perché la natura non ha determinato tutto. In questo senso, sono assolutamente necessarie. Entrambe -natura e distribuzioni convenzionali- danno origine a veri e propri diritti in senso pieno. Il diritto naturale e il diritto positivo non fanno parte di universi differenti, ma piuttosto dello stesso sistema storico di distribuzione secondo il quale è governata la vita sociale. Entrambi fanno parte della stessa realtà giuridica, che è in parte naturale e in parte positiva. Però il positivo non opera nel vuoto, ma esiste sempre come complemento al naturale: questo è la chiave dei principi che regolano il rapporto tra gli elementi naturali e gli elementi convenzionali dell'ordinamento giuridico, come indica Hervada. In questo contesto si spiega anche la tesi del carattere non giuridico del diritto ingiusto (cioè, delle distribuzioni che contraddicono o violano un diritto naturalmente attribuito).

6. Quanto ho appena detto permette di comprendere il diritto naturale e di stabilirne la sua natura giuridica. Il diritto naturale non è un valore o un ideale a cui aspirare, ma un

ingrediente fondamentale dell'ordinamento giuridico e del lavoro del giurista. Con questo, Hervada non solo indica ciò che le cose dovrebbero essere, ma descrive anche ciò che accade nella realtà: la giustizia e i suoi criteri meta-positivi influenzano in modo decisivo la comprensione e l'applicazione della norma positiva, la determinazione del diritto, il giusto del caso concreto. Le critiche alla giurisprudenza meccanica e le ricerche dell'ermeneutica esistenziale in campo iusfilosofico lo hanno evidenziato a lungo tutto il XX secolo.

7. Come si può vedere da quanto ho appena detto, Hervada svolge il lavoro di fondazione del diritto naturale quasi senza il bisogno di ricorrere alla dottrina tradizionale della legge naturale. Infatti, nell'*Introduzione critica*, la legge naturale non compare fino al penultimo capitolo, quando le principali questioni relative al diritto naturale sono già state discusse. La legge naturale, secondo Hervada, è legge morale, e non è la causa dei diritti naturali, a differenza di quanto accade con la legge positiva per ciò che riguarda i diritti positivi. In questo senso, il suo trattamento serve essenzialmente a due scopi. In primo luogo, per delineare i rapporti normativi tra morale e diritto. In una teoria del diritto naturale, la legge naturale dovrebbe essere considerata solo una misura dei diritti perché, come legge morale, contiene precetti relativi ai diritti naturali, che costituirebbero quello che Hervada chiama diritto naturale oggettivo; e prescrive il rispetto del diritto in generale, sia naturale che positivo (giusto). In secondo luogo, per esprimere la continuità (i classici parlano di "derivazione") che deve esistere tra i giudizi della ragione pratica e le decisioni del legislatore umano, se lui vuole veramente rispettare la persona e il diritto naturale. Alla fine del libro ci sono alcune regole relative ai rapporti tra le "norme giuridiche naturali" e quelle positive, ma sembrano piuttosto corollari di quanto ho appena citato, che non si spiegano facilmente in altri modi. Hervada parla di norme giuridiche naturali e positive per esprimere questa continuità. La scelta è rischiosa, e questo non è nascosto nella sua esposizione. All'inizio del capitolo dedicato a questa materia, il maestro afferma chiaramente che, in senso stretto, la legge naturale è una materia propria della filosofia morale, e giustifica la sua inclusione con la necessità di trattare alcuni aspetti relativi al diritto che appartengono alla tradizione del giusnaturalismo, e che non hanno ancora trovato posto in una esposizione che, come abbiamo visto, si è concentrata sulla persona e sul suo carattere radicalmente dominatore. Forse è anche una concessione al giusnaturalismo più tradizionale, teoricamente sviluppato nel campo dell'etica e della teologia, piuttosto che del diritto, e quindi fortemente dipendente dal contesto fornito dalla dottrina della legge morale.

Molti altri aspetti dell'*Introduzione critica* potrebbero essere trattati -il numero di idee che si possono estrarre dai suoi approcci e prospettive suggestive è considerevole- ma questo basterà per evidenziare la forza e l'originalità con cui Hervada presenta la propria visione della tradizione giusnaturalista, nel confronto con il positivismo giuridico, e prendendo una certa distanza dalle versioni moralizzanti di quella tradizione, non tanto perché le consideri false o scorrette, ma perché affronta la questione da categorie proprie dell' universo dei giuristi.

In ogni caso, è certamente un'opera che ha dimostrato nel corso degli anni una fecondità invidiabile: la profondità e chiarezza delle argomentazioni e la rotondità delle conclusioni, scritte con acuta sobrietà, senza ricrearsi in sviluppi e amplificazioni, è forse all'origine di molte ricerche che alcuni allievi abbiamo svolto da allora.

4. La Storia della scienza del diritto naturale

Nel 1987 è stata pubblicata la Storia della scienza del diritto naturale, una rielaborazione individuale di un libro scritto anni prima con il professore Sancho Izquierdo (sull'origine e il profilo di quest'opera, vid. Serna 2005, pp. 24-26). Quest'opera, concepita come un manuale universitario, non contiene troppi passaggi speculativi, anche se non mancano alcuni passi di grande interesse filosofico, tra cui tre sono adesso degni di nota: quello che si occupa del concetto di natura valido come base del diritto naturale, che secondo Hervada nasce dal confronto dell'idea di *physis* nei sofisti con il concetto aristotelico di natura; quello che espone la rilevanza del concetto cristiano di persona per l'elaborazione di una teoria del diritto naturale; e quello destinato ad analizzare le differenze e le somiglianze dell'ipotesi "se Dio non esistesse" negli autori della scuola spagnola di diritto naturale e nei razionalisti, di cui si era occupato in un'altra opera.

Per Hervada, la legge naturale poggia su due pilastri: un'idea di natura umana che supera ciò che è puramente fattuale, e il concetto di persona come portatrice di una dignità che non è altro che la conseguenza del suo carattere di *imago Dei*. Nessuno di questi due estremi era stato sviluppato nell'*Introduzione critica*, motivo per cui le pagine ad essi dedicate nella *Storia della scienza* sono rilevanti per comprendere il pensiero del maestro.

Lasciamo ora da parte la questione della natura (a questo proposito, vid. Hervada, *Historia de la ciencia...*, pp. 44-62). Per quanto riguarda la persona, Hervada insiste sull'importanza del contributo del cristianesimo e della tradizione ebraica, sottolineando la creazione dell'uomo ad immagine divina e le sue conseguenze: "Ragione, libertà, discernimento morale (giusto o ingiusto): ci sono tre presupposti necessari per l'esistenza della legge naturale. Si tratta di tre presupposti che configurano l'uomo come persona. Da un lato, l'essere personale dell'uomo lo costituisce come essere irriducibile al cosmo; se fa certamente parte della Natura, allo stesso tempo non si riduce a farne parte: lo impedisce l'irriducibilità e l'incomunicabilità della sua condizione di persona (...). La caratteristica della persona è di possedere il dominio sul proprio essere e, con esso, la capacità di dominare le cose intorno a sé (quindi, la capacità di essere soggetto di diritti). (...) D'altra parte, solo l'essere intelligente è capace di discernere tra il bene e il male; e solo per l'essere libero -e deficiente, l'*homo fallens*- questo discernimento diventa capacità di scegliere tra il bene e il male, tra ciò che è giusto e ciò che è ingiusto. Perché l'uomo è intelligente e libero -persona- può esistere per lui un diritto e, di conseguenza, un diritto naturale" (ibid., pp. 85-86).

L'uomo si presenta quindi come portatore di una speciale dignità che viene evidenziata sia dal contrasto con le altre creature del mondo fisico e animale, sia dal suo carattere di immagine divina. Per questa ragione, secondo Hervada, il diritto naturale e ogni forma di moralità sono assolutamente privi di significato a prescindere dall'esistenza di Dio, sebbene non sia necessario provare tale esistenza per trovare nella natura dell'uomo il germe dell'ordine giuridico.

5. Le Lezioni propedeutiche di filosofia del diritto

Dopo un'edizione parziale nel 1989 nel 1992 Hervada scrive il suo trattato completo di filosofia del diritto, che presenta modestamente come un libro destinato agli studenti (cfr. *Lecciones propedéuticas...*, p. XVII), e lo intitola *Lezioni propedeutiche di filosofia del diritto*. Le sue quasi 650 pagine dimostrano che è più di un manuale ad uso degli studenti.

Ora non posso fermarmi ad un'esposizione dettagliata (per questo, cfr. Serna 1993, pp. 317-328), ma solo in un aspetto fondamentale per il nostro proposito di oggi. Sebbene il capitolo più lungo sia quello dedicato alla teoria della norma, e il cuore dell'opera sembra essere la esposizione sul concetto di diritto, la chiave di volta su cui è fondato il pensiero di Hervada non si trova in nessuno di questi due luoghi, ma in un terzo, la cui importanza può essere tracciata in tutto il libro, implicitamente in alcuni momenti e più esplicitamente in altri, e che appare tematizzato nel nono capitolo: la persona e la sua dignità. A quanto pare, questo punto viene affrontato con l'obiettivo di chiudere l'esposizione degli elementi strutturali dell'universo giuridico: giustizia, diritto e norma sono completati con il riferimento al soggetto di quell'universo. Tuttavia, il trattamento della persona offre ad Hervada una nuova occasione per mostrare le vere ragioni della sua scelta filosofica, al punto che in connessione con il tema della dignità dell'essere personale alcune delle tesi esposte altrove nell'opera appaiono nuovamente -rafforzate dalla sua prospettiva interna- e si anticipano gli elementi essenziali, le ragioni più potenti a favore della sua concezione del diritto naturale.

L'importanza fondamentale del tema della persona nella costruzione filosofica di Hervada è da lui sottolineata nei seguenti termini: "il fenomeno giuridico non può essere spiegato senza la persona, intesa nel suo senso ontologico; la giuridicità è una dimensione propria dell'essere della persona umana, della quale solo essa è capace e solo di essa è predicabile. La persona umana -e solo essa- possiede la struttura ontologica necessaria affinché la norma, il diritto e, di conseguenza, i rapporti giuridici esistano" (*Lecciones propedéuticas...*, p. 425). Nella esposizione, Hervada parte dalla semantica originale della parola "persona", che comprende tre significati: l'uomo nel suo stato, secondo la sua posizione o ruolo sociale (significato giuridico); l'individuo umano (significato volgare); e, infine, la *hypostasis* dei Greci, usata dalla prima teologia cristiana per spiegare l'idea di relazione sussistente che sta al centro del mistero della Trinità (significato filosofico-teologico). Da qui Hervada sottolinea che la persona in senso giuridico può insediarsi solo in un essere che è persona, ed essere persona significa, seguendo Boezio, essere una sostanza di caratteristiche peculiari, cioè una sostanza a natura razionale. Per Hervada, il pensiero moderno riduce la persona al sé, e il sé alla coscienza, di cui l'empirismo britannico è un esempio paradigmatico. Nei problemi che ne derivano possiamo riassumere la superiorità del concetto antico sul pensiero moderno in questo punto.

Nella definizione di Boezio, secondo Hervada, si possono identificare due elementi fondamentali. In confronto al pensiero moderno, la persona è una sostanza e, più specificamente, una prima sostanza, un individuo. D'altro canto, la sua differenza specifica rispetto alle altre sostanze consiste nell'avere una natura razionale. Questo equivale, secondo Hervada, ad essere collocato in un ordine di essere che lo rende diverso dal resto dell'universo, non con una differenza di grado ma di carattere qualitativo. La ragione, lo spirito, è nell'uomo principio di vita, principio di unità, principio di ordine e di attività, e fa dell'uomo un essere così fortemente individuale che proprio da lui deve essere predicata l'incomunicabilità, caratteristica in cui si manifesta la peculiare differenza dell'essere umano: l'animale ha un essere privo di autarchia, di autonomia, un essere comunicato con il resto del sistema di esseri dell'universo; non possiede né domina il proprio essere, ma è interamente dominato e governato dalle leggi naturali che gli sono proprie, in modo tale che, piuttosto che muoversi, l'animale ne è mosso, e non è completamente diverso rispetto al resto degli esseri. Per contro, la persona è interamente sé stessa, e questo è ciò che la rende completamente diversa: la sua natura spirituale la rende inafferrabile, incomprensibile, e dominatrice del proprio essere, essendo *contro natura* tutte le azioni che si avvalgono della

sua corporeità per cercare di esercitare un dominio sulla persona. Ciò significa che l'apertura ontologica dell'uomo, la sociabilità umana, è una relazione senza fusione, è comunicazione che nasce dalla natura spirituale ed espansiva della persona stessa (Hervada parla della struttura dialogica o sociale dell'uomo), ma che mantiene l'alterità, il che richiede il rifiuto di posizioni non conformi a questa realtà, rappresentate dal individualismo liberale, dai collettivismi e, in generale, da ogni tentativo di limitare in modo irragionevole la libertà dell'uomo. Questa libertà consiste proprio nel fatto che l'uomo, a giudizio di Hervada, non agisce secondo atti prefissati, ma prende decisioni, e la sua azione è in ogni atto strettamente propria, cioè originale. Non è, così, rilevante che la libertà umana non sia assoluta o che la sua azione adotti determinati modelli di comportamento. Il punto in cui risiede la libertà è proprio che gli atti della persona umana, o sono strettamente suoi, o non sono atti della persona. Questo punto è stato chiarito più ampiamente dall'autore in altre opere.

Da qui si comprende meglio come il significato e la portata della dignità della persona umana costituisca il vero apice del pensiero hervadiano.

In quanto alla dignità, Hervada si allontana ugualmente dalla concezione kantiana, che sostiene un'idea di dignità assoluta e immanente, e dalla tesi secondo cui la dignità umana risiede più nei fini, nella grandezza dei fini a cui l'uomo è chiamato, che nell'essenza stessa dell'uomo. La prima concezione implicherebbe la considerazione della libertà umana come assoluta, e la seconda comporta che l'uomo è reso degno dalla vita virtuosa, essendo la dignità fonte dei doveri, e i diritti qualcosa di cui si è titolari per adempiere i propri doveri. Questo è inaccettabile per Hervada perché equivale a confondere dignità ontologica e dignità morale. A fronte di ciò, la sua tesi è la seguente: dignità, sinonimo di eccellenza, eminenza, ecc. è un concetto che presenta una certa dimensione relativa, ma anche e soprattutto qualcosa di assoluto, un alto grado di bene intrinseco. “La dignità è qualcosa di assoluto che appartiene all'essenza e, di conseguenza, è radicata nella natura umana; è la perfezione o intensità dell'essere che corrisponde alla natura umana e che viene predicata della persona, in quanto realizzazione esistenziale della natura umana” (ibid., p. 441). Qualcosa di assoluto, perché la persona è eminente *a se*, non in virtù del compiersi dei suoi fini. Ma non illimitato, perché l'uomo ha, come sottolinea Hervada, l'essere partecipato, ricevuto, e di conseguenza è soggetto alla legge.

A mio avviso, Hervada riesce a dimostrare che l'essere umano possiede la dignità, e quindi offre un solido fondamento per il diritto: senza la condizione personale e la dignità della persona, il diritto non può essere seriamente pensato, per non parlare dei diritti umani (cfr. Hervada, *Problemas que una nota esencial...*, poi raccolto in *Escritos de derecho natural*, 2^a ed., pp. 463 ss; e Hervada, *Los derechos inherentes a la dignidad...*, anche raccolto in *Escritos de derecho natural*, pp. 651-688). Diversa è la questione di quale sia il fondamento ultimo della dignità personale, una vicenda sulla quale è possibile formulare delle precisazioni critiche al pensiero di Hervada, a mio parere, ma sulla quale non mi è possibile fermarmi oggi (sulla mia posizione in materia, cfr. Serna 1993, pp. 325-326; Serna 1997, pp. 56-58; e Serna 1998, pp. 63-69).

6. Pubblicazioni posteriori

Le linee di forza della costruzione filosofico-giuridica di Hervada nella sua epoca matura sono state fissate nella *Introduzione critica al diritto naturale*. Come detto sopra, la *Storia della scienza del diritto naturale* e le *Lezioni propedeutiche di filosofia del diritto* contengono importanti sviluppi e progressi in relazione al tema della persona umana come

fondamento del diritto. Sia l'*Introduzione* che le *Lezioni* hanno continuato ad essere editate fino ad oggi, sia in spagnolo che in altre lingue, ma il loro testo definitivo è stato fissato nella quinta edizione dell'*Introduzione* critica (1988) e nella seconda edizione delle *Lezioni propedeutiche* (1992).

Nei testi successivi non ci sono aspetti importanti riguardanti il nostro argomento. Alcuni di essi sono stati citati in questa esposizione. Resta da fare riferimento a due titoli già apparsi in questo secolo. Nel 2002 è stato pubblicato "Che cos'è il diritto? La moderna risposta del realismo giuridico". Questo libro è la riproduzione parziale di un'opera destinata a studenti o futuri studenti di diritto, pubblicata nel 1984 in una raccolta di guide universitarie promosse dall'Università di Navarra: le linee di forza del pensiero di Hervada erano state formulate in quegli stessi anni, e non c'è nulla in esso che possa essere aggiunto alla nostra rassegna, anche se è un libro molto suggestivo nella sua scrittura.

Nel 2006 è stato pubblicato un altro libro, *Sintesi della storia della scienza del diritto naturale*, che è una rielaborazione sintetica del libro del 1987, privo di apparato critico. In relazione al nostro argomento è di interesse il primo capitolo, che è nuovo e si intitola "La tradizione giuridica classica". Questa tradizione si sintetizza in tre affermazioni. Primo: il diritto naturale è vero diritto (Hervada, *Síntesis...*, pp. 16-19), perché la giuridicità è una dimensione naturale della persona umana (ibid., p. 19). Secondo: il diritto naturale e il diritto positivo formano un unico ordinamento giuridico (ibid., pp. 20-23), non due, perché una parte del diritto in vigore è naturale e un'altra positiva (ibid., p. 21). Terzo: il diritto naturale opera nell'interpretazione e applicazione del diritto positivo come base, clausola limite e principio informatore (ibid., pp. 23-25). Ciò si traduce nel *principio di prevalenza* del diritto naturale, che nella gran maggioranza dei casi non obbliga a chi applica la legge a adottare atteggiamenti estremi, ma piuttosto a sviluppare un compito interpretativo che cerchi la coerenza tra i due. Così considerato, questo principio non solo non attacca la sicurezza e la certezza del diritto, ma si mostra come "un principio di umanizzazione del diritto, di impianto della giustizia e di riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana" (ibid., p. 25).

7. Conclusione

È tempo di concludere. "La giuridicità -scrive Hervada nel 1989- o essenza del giuridico risiede nel diritto, nel giusto e consiste nel rapporto di debito, che comporta una esigibilità" (Hervada, *Pensamientos...*, p. 65). Il *debitum* nasce, come abbiamo detto, dall'attribuzione, e l'essere umano può avere dei beni che gli sono attribuiti perché è persona, cioè essere capace di dominio di se stesso e della realtà esterna, ma non delle altre persone, perché l'incomunicabilità radicale della persona permette solo di esercitare su di lei un dominio esterno, altrimenti necessariamente violento.

La dignità della persona è anche fonte di esigenze, prima di tutto la domanda di rispetto per la natura stessa dell'uomo: è la fonte del dovere-essere umano, tanto per se stesso quanto per gli altri (Hervada, *Los eclesiasticistas...*, p. 53).

L'originalità della visione di Hervada rispetto all'essenza del diritto risiede nell'armonizzazione, a mio giudizio perfetta, di due idee: da un lato, la considerazione della persona come origine fondamentale di tutta la giuridicità; dall'altro, la considerazione del *debitum* come costituente essenziale del diritto, che colloca la giuridicità non nell'individuo considerato in sé stesso, ma nella dinamica dei rapporti sociali storici. Per questa ragione,

TESTO PROVVISORIO

Hervada chiama diritto ciò che è dovuto. Con questo supera, a mio modo di vedere, le insufficienze dell'giusnaturalismo individualistico della modernità illuministica, senza incorrere nell'eccesso del privatismo di ispirazione romanista, che limita in questo punto ai contributi di Villey, ispiratore in tanti altri delle tesi di Hervada.

BIBLIOGRAFIA

ERRÁZURIZ M., *Sul rapporto tra Diritto e giustizia: valore e attualità della tradizione classica e cristiana*, «Persona y Derecho» 40 (Estudios en homenaje al Prof. Javier Hervada (I)) 1999, pp. 337-359.

ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul Diritto nella Chiesa, vol I. Introduzione i soggetti ecclesiali di Diritto*, Giuffrè, Milano, 2009.

HERRERA PARDO, *Aproximación a los fundamentos científicos y filosóficos del iusnaturalismo realista de Javier Hervada*, EUNSA, Pamplona, 2016.

HERVADA, *La impotencia del varón en el Derecho Matrimonial Canónico*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1959.

HERVADA, *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1960.

HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canónico*, «Ius Canonicum» 2-1 (1962), pp. 5-110.

HERVADA, *El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea*, «Ius Canonicum» 5-1 (1965), pp. 5-61.

HERVADA, *El Derecho como orden humano*, «Ius Canonicum» 5-2 (1965), pp. 401-454.

HERVADA, *El ordenamiento canónico, vol I. Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona, 1966.

HERVADA, *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, «Ius Canonicum» 6-1 (1966), pp. 53-110.

HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, (1981) 5ª edición, EUNSA, Pamplona, 1988.

HERVADA, *Problemas que una nota esencial de los derechos humanos presenta a la filosofía del derecho*, «Persona y Derecho» 9 (1982), pp. 243-256.

HERVADA, *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 1987.

HERVADA, *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, «Persona y Derecho» 18 (1988), pp. 281-300.

HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, reimpresión 1992.

HERVADA, *Lecciones propedéuticas de la filosofía del Derecho. Vol. I. Teoría de la justicia y del derecho*, EUNSA, Pamplona, 1989.

HERVADA, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, «Humana iura» 1 (1991), pp. 243-256.

HERVADA, *Lecciones propedéuticas de la filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992.

TESTO PROVVISORIO

- HERVADA, *Coloquios propedéuticos sobre el Derecho Canónico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1990, reimpresión 1992.
- HERVADA, *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.
- HERVADA, *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991)*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.
- HERVADA, *Escritos de Derecho Natural*, 2ª edición ampliada, EUNSA, Pamplona, 1993.
- HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempvs Otii secvndvm*, EUNSA, Pamplona, 1993.
- HERVADA, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*, EUNSA, Pamplona, 2002.
- HERVADA, *Síntesis de Historia de la Ciencia del Derecho Natural*, EUNSA, Pamplona, 2006.
- MIRAS, *Semblanza del Profesor Javier Hervada*, in *Acto de imposición de la Cruz de honor de San Raimundo de Peñafort al Profesor Javier Hervada*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1999.
- ORREGO S., *Aciertos y certidumbres*, «Persona y Derecho» 40 (Estudios en homenaje al Prof. Javier Hervada (I)) 1999, pp. 113-135.
- ORREGO S., *Análisis del derecho justo*, México, UNAM, 2005.
- ORREGO S., *Presentación*, in J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Ábaco, Buenos Aires, 2008, pp. 17-40.
- POPOVIC, *The Juridical Domain of Natural Law. A View from Michel Villey's and Javier Hervada's Juridical Realism within the Context of Contemporary Juridico-Philosophical Perspectives on the "Law-Morality" Intersection* (tesis doctoral), Edizioni Santa Croce, 2019.
- RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Universidad de Piura-Ara Editores, Piura-Lima, 2005.
- SERNA, *recensión a HERVADA, Lecciones propedéuticas de la filosofía del Derecho*, «Persona y Derecho» 28, 1993, pp. 317-328.
- SERNA, *La vida como problema de justicia: la contribución de la Evangelium Vitae a la civilización del Derecho*, in LÓPEZ TRUJILLO-HERRANZ-SGRECCIA (a cura di) "Evangelium vitae e diritto". *Acta Symposii internationalis in Civitate Vaticana celebrati 23-25 maii 1996*, Librería Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano, 1997, pp. 41-62.
- SERNA, *El derecho a la vida en el horizonte cultural europeo de fin de siglo*, in MASSINI-SERNA (eds.), *El derecho a la vida*, EUNSA, Pamplona, 1998, pp. 23-79.
- SERNA, *Para una biografía filosófica*, in RIVAS (ed.), *Natura, ius, ratio. Estudios sobre la filosofía jurídica de Javier Hervada*, Universidad de Piura-Ara Editores, Piura-Lima, 2005.