

NOTA ALL'EDIZIONE ITALIANA

Nel 1990 venne pubblicata, nella collana di monografie della Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, la traduzione italiana della prima opera in cui Javier Hervada aveva esposto la sua riscoperta della concezione classica del diritto come oggetto della giustizia (*Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano). Da allora tale opera ha consentito a molti lettori, anzitutto gli studenti del corso di filosofia del diritto nella medesima Facoltà, un approccio iniziale d'indole sistematica alle grandi questioni del pensiero giuridico: cos'è il diritto?, qual è il suo rapporto con la giustizia?, il diritto naturale e il diritto positivo, il soggetto del diritto, il rapporto tra diritto e norma, la legge naturale e la legge positiva, cos'è la scienza del diritto? Per molti alunni, sia laureati in giurisprudenza che provenienti dagli studi ecclesiastici di filosofia e di teologia, la chiarezza e sicurezza di Hervada nel proporre come attuale un patrimonio tradizionale di idee, è stato un contributo decisivo per la propria formazione giuridica, che lungi dal chiudere la mente in una strettoia d'infelice ritorno al passato, l'ha aperta e rilanciata. In effetti, quel patrimonio ha consentito loro di superare l'ottica riduttiva del positivismo giuridico, mediante nozioni fondamentali, a cominciare da quella di diritto, con cui si possono affrontare in modo rinnovato le tante questioni teoriche e pratiche che sorgono nel mondo giuridico.

Sulla scia di tale esperienza positiva è maturata l'idea di tradurre anche questo libro, ancor più breve ma altrettanto efficace nel trasmettere la stessa visione sul diritto. Infatti, *Introduzione critica al diritto naturale e Cos'è il diritto?* possiedono la freschezza e la solidità di quella che lo stesso autore chiama un'illuminazione, che modifica l'ottica giuridica abituale, incentrata sulla norma o sul diritto soggettivo, mediante il concetto di ciò che è giusto, il quale permette di impostare in maniera semplice ed unitaria tutti gli aspetti della realtà giuridica. Certamente non si tratta di sottovalutare la complessità del diritto che la storia del pensiero giuridico non cessa di mostrare, ma di evidenziare che nell'idea di ciò che è giusto, in linea con Aristotele, i giuristi romani e San Tommaso d'Aquino, è possibile cogliere l'essenza del diritto che dà senso a quella complessità. Oltre a questa comunanza di fondo le due opere coincidono nel taglio

introduttivo, il che però non significa che si allontanino dal rigore e cadano nell'approssimazione a scopo divulgativo (anche le corpose *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, EUNSA, 4ª ed., Pamplona 2008, sullo stesso argomento, si presentano come propedeutiche, ma si collocano nell'ambito della filosofia del diritto, e costituiscono un ottimo approfondimento delle materie affrontate in queste introduzioni).

Cos'è il diritto? possiede però una fisionomia propria rispetto a *Introduzione critica al diritto naturale*. Quest'ultima è nata per la cattedra di diritto naturale, mentre *Cos'è il diritto?* è stato scritto in modo prioritario per coloro che intendono avviarsi agli studi giuridici. Certamente la cerchia di potenziali lettori di entrambi questi libri supera di gran lunga quei destinatari immediati. Anzi, proprio i giuristi e i filosofi del diritto, purché riescano a vincere la tendenza a diffidare dei messaggi semplici ed essenziali, saranno maggiormente in grado di apprezzare la novità e la profondità dell'impostazione. Tuttavia, l'origine di queste opere è facilmente rintracciabile nei loro testi: mentre in *Introduzione critica* predomina l'indole analitica di un corso universitario di base, nel presente volumetto l'attenzione si rivolge prevalentemente ai principi, senza addentrarsi in ulteriori precisazioni e distinzioni. In compenso, tali principi, cioè le tesi di fondo, vengono qui più diffusamente spiegati. E ciò viene compiuto in uno stile che si avvicina per molti versi a quello della lezione orale. Mai come in queste pagine Hervada ricorre tanto agli esempi, ai paragoni, anche a qualche aneddoto, allo scopo di portare avanti un dialogo molto diretto con il lettore. L'autore si mostra attento alle obiezioni, incomprensioni nonché alle delusioni che possono sorgere nella mente di chi lo segue, e costantemente si appella all'evidenza, cioè al buon senso. Insomma, siamo dinanzi a una sorta di conversazione amena con un vero maestro circa verità fondamentali che sono il frutto di un intero percorso intellettuale. La traduzione perciò ha cercato di rispettare il tono e lo stile dell'opera originaria anche nei frequenti riferimenti alla realtà spagnola.

Un'altra caratteristica di questo libro, più accentuata rispetto a *Introduzione critica*, consiste nello spazio dedicato alla morale e alla politica. È comprensibile che nel presentare il diritto si faccia riferimento a queste altre due dimensioni pratiche dell'uomo. *La moderna risposta del realismo giuridico*, come la chiama Hervada, risulta anche molto feconda sotto questo profilo. Essa infatti, mediante la nozione di ciò che è giusto, permette di comprendere meglio la specificità della dimensione giuridica, e nel contempo consente di mostrare i suoi rapporti con la morale e con

la politica. L'autore è convinto dell'unità di quella che chiama «realtà morale» – in cui convivono le tre dimensioni – e della diversità di scienze (morale, giuridica, politica) che studiano i suoi vari aspetti. Risulta così possibile tener conto sia dei nessi essenziali tra questi aspetti, sia della loro peculiarità e conseguente autonomia delle rispettive scienze.

Nel prologo e nell'ultimo capitolo Hervada afferma esplicitamente la rilevanza di questa visione per il diritto canonico, come egli stesso peraltro ha dimostrato nella sua produzione specializzata al riguardo. Ma tale rilevanza poggia in lui sulla convinzione che il diritto canonico è vero diritto, per cui va sottolineato, a scanso di equivoci, che la presente introduzione al diritto non è concepita in funzione degli studi cononistici, come se questi avessero bisogno di un altro approccio di base, diverso da quello che serve per il diritto in generale. Niente sarebbe più lontano dalle posizioni dell'autore. Perciò, al di là del suo inserimento in una collana di testi di una Facoltà di diritto canonico, ci si augura che questo piccolo capolavoro possa aiutare molti a riscoprire una prospettiva intimamente ancorata all'essenza del diritto.

Carlos José Errázuriz M.

PROLOGO

Questo libro è un'introduzione al diritto. Ciò significa che è diretto in larga misura a persone o che si trovano a iniziare gli studi di diritto (sia in una Facoltà di Diritto sia in una Facoltà di Diritto Canonico) oppure che, essendo già giuristi o canonisti di maturata esperienza, desiderano riprendere e riesaminare quelli che sono i fondamenti del proprio mestiere.

È, quindi, un libro in un certo senso elementare, ma nel contempo è lontano dall'essere meramente divulgativo. A tale scopo ho cercato di essere chiaro, ma non garantisco di esserci sempre riuscito.

Inoltre, oserei dire che non è un'introduzione alla pratica giuridica. In qualche aspetto può essere definito originale. È un'introduzione al diritto dalla prospettiva del realismo giuridico classico (il diritto come ciò che è giusto), che pur essendo una prospettiva antica quanto i giuristi romani, è andata praticamente scomparendo a partire dal XIV secolo sostituita dal soggettivismo (il diritto come diritto soggettivo) e poi dal normativismo (il diritto come la norma), teoria quest'ultima che ancora oggi è la prospettiva dominante. Per questo, tornare al realismo giuridico è un tentativo di rinnovamento e modernizzazione della scienza giuridica. Non è un voltarsi indietro, ma è un voler liberare la scienza giuridica da una visione fallace e antiquata che, oltre ad aver già dato sufficiente prova sia della sua sterilità, ha contribuito a degradare non poco il mestiere di giurista. In questo senso, il presente libro può essere considerato come un'esposizione sintetica e propedeutica del realismo giuridico classico, e dunque di una forma d'intendere il diritto diversa dall'abituale. Per questo ritengo che possa interessare giuristi e canonisti indistintamente.

Tra le varie cose dette in questa introduzione penso che l'idea principale che rimane impressa sia la seguente: la scienza del diritto ha come prima finalità che la società sia giusta. Con quella giustizia reale e concreta che consiste nel rispettare e nel dare a ogni uomo il suo diritto, ciò che è suo. Compito, questo, importante e di incalcolabile rilevanza sociale, anche se a volte grandi sforzi sono necessari per portarlo a termine. In ogni caso, è un compito nel quale vale la pena impegnarsi.

Pamplona, 9 gennaio 2002