IN MEMORIAM JAVIER HERVADA

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ

IL ricordo della figura e dell'opera di Javier Hervada non è un solo un grato dovere di gratitudine nei suoi confronti sia per la nostra Facoltà che per molti di noi professori e studenti sui quali il suo pensiero ha esercitato un influsso profondo. È anche e soprattutto un'occasione per riflettere su ciò che di duraturo c'è nel suo contributo scientifico.

Per cogliere il significato e la portata dell'opera di Javier Hervada ritengo che vadano considerate insieme le varie dimensioni del suo lavoro accademico: quella canonistica e quella filosofico-giuridica e di approfondimento del diritto naturale. Non intendo ora soffermarmi sull'itinerario della sua biografia intellettuale; vorrei piuttosto mettere in luce che quelle dimensioni sono profondamente intrecciate. In effetti, la domanda su cos'è il diritto e sui suoi fondamenti è stata alla base della sua opera canonistica. Perciò, vi è una profonda continuità con il suo lavoro iusfilosofico e nel campo del diritto naturale, che poi è stata decisivo per tornare a comprendere il diritto canonico da una prospettiva rinnovata. E tutto questo sviluppo si è potuto realizzare perché Hervada si è accostato sempre al diritto con la mentalità di un giurista, certamente non nella veste di un giurista meramente positivo, ma con l'apertura alla realtà complessiva del diritto, di cui fa parte il metapositivo, non inteso però come metagiuridico, bensì come avente un essenziale valore propriamente giuridico. Si può certamente affermare che fu un canonista, e tuttora è più conosciuto sotto questo profilo, e che fu pure un filosofo del diritto e un esperto nel diritto naturale. Ma se si vuol adoperare un'espressione sintetica di tutto il suo operato, si deve dire che egli fu sempre e prima di tutto un giurista e, con legittimo orgoglio ed esemplare modestia, considerò sempre se stesso come tale.

Vorrei anzitutto sottolineare il suo realismo, quale atteggiamento epistemologico operante nell'affrontare i più svariati argomenti giuridici. Non si tratta certamente di un "realismo" che riduce il diritto al piano meramente empirico. Il suo realismo è agli antipodi, poiché comporta una netta affermazione della possibilità di conoscere l'essenza del diritto. Il suo approccio al diritto è stato sempre incentrato sui rapporti reali di giustizia tra persone ed istituzioni. I testi giuridici – legali, giurisprudenziali o dottrinali – sono stati trattati da lui con molto rispetto, ma sempre come vie per accedere alla realtà del diritto quale realtà inseparabile dalla giustizia. Hervada ha valoriz-

zato l'opera esegetica su quei testi, ma ha saputo andare oltre, alla scoperta dei principi e dei concetti fondamentali che li ispirano e sono la base per trovare soluzioni giuste ai problemi concreti. Il suo realismo, pur valorizzando molto la trattazione sistematica dei temi, gli ha consentito di evitare le strettoie di un sistema rigidamente chiuso, e ha reso possibile una feconda evoluzione delle sue idee. Il suo realismo, malgrado certe apparenze, ha quella duttilità che possiede l'autentico approccio di Tommaso d'Aquino, da Hervada considerato come suo maestro.

Un'altra caratteristica, conseguenza pure del realismo, è la sua capacità di accomunare un grande apprezzamento della tradizione giuridica con un desiderio di mostrarne la sua attualità in dialogo con il proprio tempo. Basta pensare al suo impegno per un rinnovamento moderno della scienza canonica. In ciò lavorò insieme con Pedro Lombardía, di cui si considerava discepolo, ma con cui si operò una feconda simbiosi come coautori e cofondatori di una scuola che continua a dare molti frutti nella canonistica odierna. In quel lavoro si compenetravano la fedeltà alla migliore tradizione canonica con una preoccupazione affinché essa venisse sviluppata sapendo accogliere quanto di positivo si contiene nell'esperienza giuridica della modernità. In questo senso, sul versante del diritto della società civile, va ricordata la valutazione molto positiva di Hervada dei diritti umani come espressione del nostro tempo, evidenziando la valenza della tradizione del diritto naturale come alveo in cui meglio fondarli e comprenderli.

La tematica specificatamente concernente l'essenza del diritto occupa un posto di grade rilievo nella traiettoria scientifica di Hervada. Egli proveniva da una considerazione del diritto quale ordinamento, in cui vi era una coincidenza con canonisti della scuola laica italiana. Tuttavia, con Lombardía si rese conto della necessità di superare i limiti positivisti di tale nozione, e perciò essi elaborarono una visione ben più raffinata dell'ordinamento canonico, riconoscendo il diritto divino quale vero diritto, e vedendo lo stesso ordinamento come struttura intrinseca della realtà giuridica della Chiesa. Senonché nell'ambito della sua dedizione alla tematica giusfilosofica e di diritto naturale, Hervada scoprì e seppe valorizzare appieno la concezione del diritto presente in Tommaso, in linea con Aristotele e con i giuristi romani. L'attualità del realismo giuridico classico, per usare le stesse parole di Hervada, comporta vedere il diritto essenzialmente come ciò che è giusto, cioè come oggetto della giustizia, ossia come la cosa o bene che appartenendo a un soggetto gli è dovuto da un altro. Dietro la semplicità di questa nozione Hervada percepì la sua fecondità nell'affrontare le più svariate tematiche giuridiche, e senza perdere mai di vista le caratteristiche proprie di ciascuna realtà di giustizia, come lo esige lo stesso realismo giuridico.

In questo senso risulta emblematica la prima applicazione che fece del realismo giuridico classico al diritto canonico, in quel piccolo capolavoro

che è il suo scritto su *Le radici sacramentali del diritto canonico*. Nel mostrare il valore ecclesiale del diritto come ciò che è giusto si soffermò anzitutto sulla realtà centrale nell'economia salvifica che sono i sacramenti, visti proprio come realtà giuste. E risulta pure molto interessante che per farlo sia ricorso a una spiegazione spiccatamente teologica dei sacramenti, in particolare dei loro effetti *ex opere operato*. In questo modo si supera l'equivoco secondo cui Hervada concepirebbe il diritto ecclesiale nella sola ottica del diritto naturale, come se egli non riconoscesse il valore del soprannaturale, e di conseguenza della fede per cogliere il diritto canonico nella sua specificità.

L'epistemologia realista unitamente all'attenzione allo sviluppo moderno della scienza giuridica spiegano altre caratteristiche della proposta hervadiana: la sua spiccata sensibilità per la purezza metodologica formale della scienza giuridica – da non confondere con una purezza totale, che dimentichi l'unità del reale colto da diverse prospettive scientifiche destinate a illuminarsi mutuamente –, e la sua insistenza nella divisione della scienza giuridica in branche, con particolare riferimento a quelle all'interno della canonistica. L'esempio che egli mette sempre in primo luogo è quello del diritto costituzionale canonico, che permetta una visione gerarchizzata delle norme della Chiesa. Lo stesso Hervada ha inaugurato questa disciplina intesa in tale modo con un suo trattato. Nel suo pensiero la distinzione in branche è molto legata all'assumere principi ispiratori che diano unità e coerenza a ciascuna branca; così ad esempio egli vede il principio di legalità nel diritto amministrativo e in quello penale. Nel suo modo di concepire la distinzione in branche gioca un ruolo decisivo la sua capacità di sviluppare le sue intuizioni in un corpo solido di dottrine. Senza cadere in un deduttivismo che impoverisce, Hervada ha saputo cogliere con molta chiarezza alcuni principi che illuminano un ampio settore del diritto. Talvolta si può avere l'impressione che le sue elaborazioni sistematiche, presentate nella sua maturità con poco apparato bibliografico e a volte con una deliberata intenzione di insistere soprattutto sull'essenziale, siano frutto di un atteggiamento aprioristico e autoreferenziale. Per chi invece studi la sua opera nel tempo, troverà sempre un lavoro previo ricco di confronto con gli autori che lo hanno preceduto, di paziente ricerca sulle fonti, portata a termine da lui o dai suoi discepoli, e comprenderà nello stesso tempo l'evoluzione di un pensiero alla ricerca della verità.

Fra tanti temi in cui si osserva l'operatività di queste convinzioni di fondo menzionerei due che mi sembrano specialmente rilevanti nel suo itinerario intellettuale: i diritti dei fedeli e il matrimonio. Si potrebbero ricordare molti altri: ad esempio, la sua profonda riflessione sulla costituzione della Chiesa è stata alla base di un suo grande contributo per la comprensione di nuovi sviluppi organizzativi, come le prelature personali.

La rilevanza attribuita da Hervada ai diritti fondamentali del fedele nella Chiesa appare molto in sintonia con la sua ricezione del magistero del Concilio Vaticano II e anche con la sua attenzione a tutti i diritti della persona, visibile nel suo atteggiamento già ricordato molto positivo nei confronti dei diritti umani. Con Lombardía Hervada si è accorto che il diritto canonico, così come qualsiasi diritto, non si può concepire solo come disciplina, vale a dire come insieme di obblighi, ma che deve considerarsi anche come un ordine di libertà, di diritti delle persone che fondano anche nella Chiesa ambiti di legittima autonomia in cui si esercitano i carismi. La stessa sintonia con il Vaticano II consentì loro di non contrapporre i diritti dei fedeli alla costituzione gerarchica della Chiesa, e più in generale di scoprire l'armonia tra autorità e libertà in ogni ambito giuridico. Il realismo giuridico rende possibile superare una visione dei diritti come mere pretese soggettive di contenuto indefinito, per concepirli invece come beni concreti appartenenti e dovuti secondo giustizia alle persone e alle istituzioni.

Hervada nel suo lavoro come canonista e anche come esperto in diritto naturale è stato anche un grande matrimonialista. In quest'ambito ha approfondito soprattutto l'essenza del matrimonio, scoprendo nell'*una caro* biblica la dimensione di giustizia che unisce i coniugi in un aspetto della loro natura, la femminilità e la mascolinità. Nell'attualità, quando costa tanto comprendere cosa sia il matrimonio, distinguendolo da una mera cerimonia formale, non c'è dubbio che il contributo hervadiano vada alla radice. Si verifica così il paradosso di un giurista, il quale secondo un'idea positivista dovrebbe essere preoccupato solo di una normatività estrinseca, che sia riuscito a comprendere così profondamente il matrimonio, incorporando alla sua visione l'amore coniugale, concepito come amore dovuto secondo giustizia, e descrivendo lucidamente il ruolo sia della natura che della libertà nella costituzione del matrimonio. A mio parere, questo contributo in ambito matrimoniale è destinato ad essere molto fecondo in avvenire, e non solo nell'ambito della scienza giuridica, ma anche in tutte le discipline che si occupano della famiglia, le quali non possono ignorare questa dimensione sostanziale di giustizia interpersonale.

Più in generale sono convinto che, non solo in ambito canonico, l'opera di Hervada costituisce un'eredità preziosa, che lo fa apparire come un vero classico, con cui è indispensabile confrontarsi, anche quando non si sia d'accordo con lui.