

NATURA E STORIA NEL PENSIERO DI FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA

Por GIOVANNI TURCO*

1. Introduzione

Secondo l'analisi di Hans Sedlmayr le caratteristiche distintive della «paraarte», o «artistismo», cioè delle realizzazioni del razionalismo estetico moderno, sono, rispettivamente, quella di «evitare l'incontro con la natura perché in essa egli [l'uomo] trova cose e relazioni –“creature”– che non ha assolutamente il potere di cambiare»¹, e quella di «sospendere il dialogo con la storia vivente»². Tale diagnosi può essere estesa ad ogni prospettiva (intellettuale ed operativa), che ponga l'essere alle dipendenze del pensiero e questo come risultato dell'attività. Dove il progetto ed il risultato prendano il luogo corrispettivo del fondamento e del fine.

Viceversa, tutta l'ampia messe di studi, tanto storiografici quanto filosofici, di Francisco Elías de Tejada³ attesta, distintivamente, una attitudine di segno opposto.

* Università degli Studi di Udine.

1. Hans SEDLMAYR, *Der Tod des Lichtes* (1964), trad. it. *La morte della luce*, Milano, Rusconi, 1970, p. 172.

2. *Ibid.*

3. Francisco Elías de Tejada y Spínola nacque a Madrid nel 1917 e vi si spense nel 1978. Dopo avere frequentato il collegio dei gesuiti di Chamartín e continuato la sua formazione in Portogallo, presso il collegio di Extremoz, si dedicò a studi di filosofia, lettere e diritto presso l'Università di Madrid, dove conseguì il dottorato in giurisprudenza nel 1938. Successivamente si trasferì presso l'università di Berlino, per approfondire gli studi. Quindi, dopo un periodo come docente collaboratore presso l'Università di Madrid (durante il quale considera come suoi maestri Nicolás Pérez Serrano e Javier Lasso de la Vega), ottenne (in seguito a concorso) la cattedra di Diritto naturale e Filosofia del diritto presso l'Università di Murcia (1941), passando poi ad insegnare la medesima disciplina presso le Università di Salamanca (1942-1951), di Siviglia (1951-1977) e di Madrid (1977-1978). Viaggiatore infaticabile ed esploratore delle più diverse culture e civiltà, fu autore fecondissimo nei più diversi campi della filosofia del diritto e della storia delle dottrine politiche, con una

Ad essa, infatti, è sottesa la ricerca, intenzionale ed intensiva, dell'incontro teoretico con la natura delle cose –quindi del suo riconoscimento obiettivo– ed al contempo l'esigenza irrinunciabile del dialogo aletico con la storia vivente. Incontro e dialogo, parimenti, non irenistico-indifferentistici, ma socratico-assiologici⁴.

Proprio tale cifra dell'incontro (fondativo) con la natura delle cose e dell'istanza del dialogo (pedagogico) con la storia vivente segnala –in una visione d'insieme– lo sfondo della relazione tra natura e storia nel pensiero del giusfilosofo spagnolo⁵.

Si tratta di una connessione basilare che attraversa i suoi più diversi testi, ne informa lo «spirito» e ne costituisce un connotato distintivo, classico ed originale ad un tempo. Dalle opere filosofico-giuridiche come *Introducción al estudio de la ontología jurídica*⁶ e *Tratado de Filosofía del derecho*⁷, alle storie della cultura civile come *Nápoles hispánico*⁸ e *Cerdeña hispánica*⁹; dalle dotte ricostruzioni di

proiezione di relazioni intellettuali che vanno dal Cile alla Thailandia, dall'Africa nera alla Germania, dalla Scandinavia alla Romania. La bibliografia degli Elías de Tejada è ingente e multiforme. Per un quadro organico degli scritti si rinvia a Consuelo CABALLERO BARUQUE, *Francisco Elías de Tejada. Bibliografía*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 1984. Il numero degli scritti di Tejada raggiunge un totale di 374 titoli. Fondamentale è la monografia di Miguel AYUSO TORRES, *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, Madrid, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pèrcopo, 1994. Tra i contributi analitici più cospicui si segnalano: Juan VALLET DE GOYTISOLO, «Esbozo del pensamiento jurídico de Elías de Tejada», *Verbo* (Madrid), n. 191-192 (1981), pp. 105-120; *Francisco Elías de Tejada Spínola (1917-1977). El ombre y la obra*, Madrid, Real Academia de Ciencias morales y políticas, 1989; *Francisco Elías de Tejada y Spínola. Figura y pensamiento*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid-Facultad de Derecho-Banco Central Hispanoamericano, 1995.

4. Contribuisce ad indicare puntualmente il segno del percorso intellettuale tejadiano Miguel AYUSO, «Un aporte para el estudio de la filosofía jurídico-política en la España de la segunda mitad del siglo XX», *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada* (Madrid), año V (1999), pp. 67-85.

5. Offrono un ampio inquadramento: Miguel AYUSO, «Francisco Elías de Tejada en el pensamiento tradicional hispánico», *Fuego y Raya* (Córdoba-Argentina), n. 13 (2017), pp. 89-126; Juan Fernando Segovia, «Elías de Tejada, historiador de las ideas políticas», *ibid.*, pp. 127-174.

6. Cfr. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, Madrid, Gráficas Ibarra, 1942.

7. Cfr. ID., *Tratado de Filosofía del derecho*, 2 vols., Sevilla, Universidad de Sevilla, 1974-1977.

8. Cfr. ID., *Nápoles hispánico*, 5 vols., Madrid-Sevilla, Ediciones Montejurra, 1958-1964.

9. Cfr. ID., *Cerdeña hispánica*, Sevilla, Ediciones Montejurra, 1960.

*La tradición portuguesa*¹⁰ e di *La Tradición gallega*¹¹, ai volumi storico-filosofici come *El Franco-Condado hispánico*¹² e *El pensamiento jurídico thailandes*¹³; fino agli affreschi densi ed eruditi di *Historia de la literatura política en las Españas*¹⁴ e di *El pensamiento político de los fundadores de Nueva Granada*¹⁵. Per tacere di ulteriori approdi della ricerca documentale e della penetrazione intellettuale del pensatore ispanico.

Nella feconda attività di Elías de Tejada il filosofo e lo storico, pur indubbiamente distinti e mai sovrapposti, sono in certo modo inseparabili e sempre correlativi¹⁶. Il filosofo trae sostanzialità di riflessione dalla accidentalità della storia, e lo storico ricostruisce dottrine e tendenze, indagandole in ciò che hanno di particolare e di universale, al tempo stesso. Studiando le continuità e le discontinuità. Ricercando il permanente attraverso il transeunte. Pensando verticalmente l'orizzontalità eventuale. Ma senza mai rinunciare alla irriducibile, complessa e variegata, restituzione della fisionomia di uomini e cose, di concezione e di opere.

Vi si incontra la tematizzazione teoretica dell'esperienza storica e la verifica storica –in una sorta di *conversio ad historiam* o di *probatio historice sumpta*– delle tesi indagate. Talché il dato acquista, in certo modo, rilievo di argomento –*ut sic*– proprio in quanto riconosciuto nella sua consistenza propria ed al contempo pensato fino in fondo.

10. Cfr. ID., *La tradición portuguesa*, Madrid, Actas-Fundación Francisco Elías de Tejada, 1999.

11. Cfr. ID. *La tradición gallega*, Madrid, Gráficas González, 1944.

12. Cfr. ID., *El Franco-Condado hispánico*, Sevilla, Ediciones Jurra, 1975.

13. Cfr. ID., «El pensamiento jurídico tailandés», in *Estudios de Derecho Civil en honor del Prof. B. Vázquez*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1978, pp. 321-335.

14. Cfr. ID., *Historia de la literatura política en las Españas*, 3 vols., Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1991.

15. Cfr. ID., *El pensamiento político de los fundadores de Nueva Granada*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1955.

16. In merito a diversi aspetti dell'intreccio tra ricerca storica e riflessione filosofica, sia consentito rinviare a Giovanni TURCO, «Le libertates e la liberté nel realismo giusfilosofico di Francisco Elías de Tejada», in *Napoli e le Spagne. Atti del Convegno «Francisco Elías de Tejada. Realismo giuridico e istituzioni ispano-napoletane»*, Napoli, Fundación Francisco Elías de Tejada-il Giglio, 1999, pp. 75-99; GIOVANNI TURCO, «Europa, tradizione, libertà nel pensiero di Francisco Elías de Tejada», in FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Europa, tradizione, libertà. Saggi di filosofia della politica*, introduzione e cura di Giovanni TURCO, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, pp. 7-90; Giovanni TURCO, «Diritto naturale e diritto politico nel pensiero di Elías de Tejada», *Nova Historica* (Roma), anno XII, n. 44 (2013), pp. 134-142.

In questa prospettiva la filosofia mai si apparta dalla concretezza della storia, e questa mai si confonde con l'asettica registrazione degli accadimenti. Piuttosto, la prima si impegna ad intendere il divenire nella luce dell'essere (e così a cogliere l'essere del divenire); e la seconda si concentra su ciò che ne lascia trasparire la realtà (ovvero l'intelligibilità) in ogni suo aspetto. Nella permanente contemporaneità della riflessione e della concentrazione, della penetrazione e della acquisizione.

Nel pensiero di Elías de Tejada il rapporto tra natura e storia, propriamente, è tematizzato come relazione tra metafisica e storia¹⁷. Tali termini, lungi dall'opporli o dall'escludersi, si richiamano reciprocamente, pur nella necessaria distinzione. Emblematicamente, per il giusfilosofo spagnolo, metafisica e storia sono coniugate nel soggetto umano (e nell'agire che gli è proprio), in quanto questo è identificato come «metafisica che fa storia»¹⁸. Ove, è chiaro che la disciplina di studio (metafisica) sta per il suo oggetto (l'essere nella sua determinatezza essenziale), e la storia è indicativa delle opere e dei giorni, tanto dei singoli quanto delle comunità.

In questa visione, metafisicamente realistica, essere (sostanziale) e divenire (storico) non si escludono reciprocamente. Piuttosto il secondo presuppone il primo, ed è obiettivamente impossibile senza di esso. E la prima non si cristallizza in una costellazione di razionalistici teoremi. Analogamente, natura e storia non si oppongono, ma si corrispondono, in quanto la seconda si dà sulla base della prima ed in virtù di essa. Per se stesso, ogni movimento –come fa notare Tommaso d'Aquino– suppone, infatti, qualche cosa di immobile¹⁹. Mentre la natura non è assunta come formalità ipostatizzata impermeabile ad ogni singolarità.

L'agire deriva, appunto, dalla natura (umana) metafisicamente intesa. A sua volta, esso è tale da fissare negli atti, negli abiti, nelle opere, nelle istituzioni, altrettanti elementi connotati da un certo grado di essere, e capaci di inalveare le possibilità della libertà. Così da determinare i caratteri di un determinato cosmo storico.

Segnatamente, nella concezione tejadiana, natura e storia si coniugano nella

17. Cfr. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, cit., pp. 51-56. Per una visione d'insieme si rinvia a MIGUEL AYUSO TORRES, *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, cit., pp. 131-135.

18. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, «La cuestión de la vigencia del Derecho Natural», in *El Derecho Natural Hispánico. Actas de las «Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural» (Madrid 10-15 settembre 1972)*, Madrid, Escélicer, 1972, p. 33.

19. «Omnis motus supponit aliquid immobile: cum enim transmutatio fit secundum qualitatem, remanet substantia immobilis; et cum transmutatur forma substantialis, remanet materia immobilis. Rerum etiam mutabilium sunt immobiles habitudines: sicut Socrates etsi non semper sedeat, tamen immobiliter est verum quod, quandocumque sedet, in uno loco manet. Et propter hoc nihil prohibet de rebus mobilibus immobilem scientiam habere» (*S. Th.*, I, q. 84, a. 1, ad 3).

tradizione. Non, però, al modo da costituire, con ciascuno dei termini, altrettanti poli di una triade hegelianamente intesa. Tali elementi non stanno tra loro, cioè, come tesi, antitesi e sintesi. Piuttosto la tradizione si lascia apprezzare quale concrezione dell'universalità della natura nella singolarità della storia.

Nella tradizione trova attuazione, nello spazio e nel tempo –*in essendo* ed *in agendo*– la relazione tra natura e storia: la natura quale fondamento e la storia quale compimento. Analogamente, sotto il profilo della connessione ilemorfica, la tradizione è leggibile come sinolo di natura e storia: in cui la natura corrisponde alla forma (informante) e la storia corrisponde alla materia (informata). Al contempo la tradizione si profila quale rivelazione della natura e della storia, quasi testimonianza semantica della natura al modo della storia, e della storia nella sua essenziale naturalità.

2. Natura

La natura non è concepita da Tejada come complesso vitale animato da processi latenti, alla maniera di Bacone, né come totalità sostanziale assoluta, al modo di Spinoza, né come spontaneità originaria e pulsionale, secondo le tesi di Rousseau, né come relazionalità spazio-temporale, misurabile secondo le leggi della fisica (galileiano-newtoniana), nella linea di Kant, né come obiettivazione dell'Idea (in antitesi allo Spirito) lungo la traiettoria di Hegel.

Diversamente, secondo il giurista spagnolo, la natura è intesa secondo l'accezione del realismo metafisico. La natura è l'essenza in quanto principio di attività. Essa costituisce la determinazione essenziale di ogni ente, per se stesso. Si tratta della natura delle cose, ovvero di ciascuna *res*, in quanto è, ed è ciò che è (ovvero è *aliquid*).

La natura indica la sostanzialità irriducibile e permanente. È ciò che designa il soggetto di qualsivoglia mutamento, senza cui questo neppure è possibile e concepibile. Come tale, designa il «che cos'è» di ciascuna «cosa», inconfondibile tanto con la sua accidentalità, quanto con la sua effettività.

In tal senso, vi è la natura dell'uomo e della storia, come del fine dell'uno e dell'altra. Parimenti si dà la natura della famiglia e della comunità civile, nonché delle arti e delle scienze che la riguardano. Come si dà la natura del diritto e della politica.

In questa prospettiva, la naturalità non è il naturalismo. L'una e l'altro restano inconfondibili ed irriducibili. La naturalità indica una conformità obiettiva –quanto all'origine e quanto al fine– dell'agire all'essere, come dell'accidentale al sostanziale. Tale conformità propriamente, sotto il profilo deontologico, si attua nell'ordine del fine (*secundum naturam*), ed è inconfondibile, come tale, con la pura omogeneità genetica (*a natura*).

La naturalità non ha nulla di meramente effettuale, né è assimilabile ad una mera morfologia biologica. Viceversa, il naturalismo, escludendo ogni verticalità di finalità, assimila orizzontalmente fatto e valore, opzione e scopo, pulsione e diritto.

Così intesa, la natura ha un significato metafisico ed etico. Per se stessa, quindi, ha valore assiologico. Mentre il naturalismo sussumendo le nature nella natura, dissolve la determinatezza delle prime nell'indeterminato della seconda. Riduce, altresì, l'emergenza verticale di quelle all'orizzontalità di questa. Di modo che nell'ordine pratico la spontaneità surroga la responsabilità, il desiderio si converte in esigenza, e l'olismo (virtuale o attuale) vanifica il fondamento della valutazione e della legittimità.

Nel solco della riflessione del giusnaturalista spagnolo, la natura emerge come tema fondativo, prevalentemente (pur se non esclusivamente) nella considerazione della natura dell'uomo e della comunità politica. La natura, ovvero la determinazione propria di ciascun ente, è misura di ogni conoscenza e di ciascun sapere²⁰. Come dell'agire, del suo fine e del suo dover essere. Ognuna delle questioni studiate richiede, infatti, l'apprensione della natura dell'oggetto indagato²¹. Senza cui il conoscere resta inesorabilmente vuoto e vano.

In tal senso, conoscere qualcosa significa conoscerne la natura. Qualesivoglia valutazione presuppone l'intelligenza della natura della cosa valutata, senza cui essa non può che risultare infondata ed arbitraria.

Sotto tale orizzonte, la tematizzazione della natura impegna tanto la concentrazione ontologica quanto quella epistemologica. L'istanza dell'intelligenza della natura, infatti, è al contempo rivolta all'essere e, a partire da questo, al conoscere. Ha rilievo epistemologico sulla base di quello ontologico. Questo, in quanto costitutivo di quello, e non viceversa.

Per Elías de Tejada il diritto presenta, anzitutto, un problema ontologico. Come tale, si offre all'indagine filosofica, come questione metafisica, proprio in quanto giuridica. Si tratta di intendere il «che cos'è» di quel «ciò che è», che è il diritto, ovvero di interrogarsi su ciò che distingue essenzialmente (e non situazionalmente) la realtà che è propria del diritto.

20. Tommaso d'Aquino (nella cui linea si colloca il pensiero di Elías de Tejada) chiarisce che l'essere è sempre, come tale, determinato, tanto per l'ente contingente quanto per l'*Ipsum esse subsistens*: «Quaelibet creatura habet esse finitum et determinatum» (*S. Th.*, I, q. 84, a. 2, ad 3). A sua volta, «essentia Dei est perfecta similitudo omnium quantum ad omnia quae in rebus inveniuntur, sicut universale principium omnium» (*ibidem*).

21. Analogamente può essere osservato per quanto riguarda la natura della società e quella della storia, la natura della filosofia e quella della storiografia. Per tacere di ulteriori versanti della ricerca tejadiana.

In questa prospettiva, considerando il giure con implicito riferimento al diritto positivo, il pensatore spagnolo lo qualifica come «norma politica con contenuto etico»²². Con ciò egli segnala, insieme, sia la finalità sia la formalità del diritto, ovvero sia la politicità sia l'eticità, costituite rispettivamente dal *bonum commune* e dallo *iustum*. La sua normatività non si identifica, quindi, con il normativismo, ma indica la doverosità per se stessa (o altrimenti la vincolatività obiettiva), inconfondibile con la mera coattività o con la pura positività.

L'essenza del diritto, ovvero la natura della giuridicità, per Tejada, va riconosciuta nell'*id quod iustum est*, ovvero nella determinazione di giustizia²³. La natura del diritto è espressione della razionalità (classicamente intesa, come intelligenza della natura delle cose, e non come pura consequenzialità formale) rivolta alla regolazione delle relazioni umane secondo la misura del giusto²⁴.

Il diritto trova la sua sostanza nel *suum* che è proprio del *debitum* e nel *debitum* che è proprio del *suum*. La sua misura è realisticamente *in re*, ovvero nella realtà dell'atto e della relazione, quali che siano le disposizioni soggettive dell'agente (non costitutive dell'atto)²⁵.

Il diritto, infatti, deriva, per natura, dalla razionalità, tanto nell'ordine del conoscere quanto nell'ordine dell'agire. Ogni legge ed ogni norma giuridica è, per se stessa, connotata dalla razionalità sostanziale e teleologica, in quanto intelligenza della natura e del fine. Pertanto ogni norma è giuridica, non perché convenzionalmente dichiarata tale dal potere effettivo e costituito, ma in quanto è fondata sull'intelligenza del giusto, che, come tale, è proporzionato e accessibile alla ragione.

22. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, cit., p. 93.

23. «A mi ver non cabe ninguna indagación de lo jurídico que prescinda de la estima de lo justo. Justicia y derecho son términos equivalentes, porque el derecho no es estrecha sociología, ni recopilación de noticias acerca de normas o de instituciones» (ID., *Memoria sobre el concepto, método, fuentes, programa y plan de la asignatura Filosofía del Derecho y Derecho natural*, pro manuscrito, 1968, p. 107).

24. «El Derecho es una de las manifestaciones del conocer racional. Toda norma jurídica está presidida por la noción de lo justo, y la averiguación de lo justo es función propia de la razón reflexiva» (FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. I, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1974, p. 462).

25. A riguardo si rinvia in particolare a ID., «El Derecho Natural, fundamento de la Civilización», *Revista Chilena de Derecho* (Santiago de Chile), vol. I, n. 2 (1974), pp. 287-303; ID., «La cuestión de la vigencia del Derecho Natural», in *El Derecho Natural Hispánico. Actas de las «Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural» (Madrid 10-15 settembre 1972)*, Madrid, Escélicer, 1972, pp. 17-42; Cfr. Estanislao CANTERO, «Sobre una interpretación de la definición del derecho de Elías de Tejada», *Anales de la Fundación Francisco Elías de Tejada*, año II (1996), p. 147.

Tutti i saperi giuridici presuppongono la natura, ovvero la realtà dell'oggetto, quindi, del diritto per se stesso²⁶. Ad essa si rivolgono. Ad essa si conformano. Senza di essa resterebbero vuoti di contenuto, e pertanto di valore proprio. Il sapere presuppone l'essere –l'essere degli enti e la loro gerarchia ontologica– non lo costituisce. A questo si applica ed attinge. Sapere –nel realismo metafisico di Tejada– è cogliere l'essere²⁷: la verità trova la propria causa nelle cose conosciute²⁸. Da esse è sostanziata, determinata e misurata.

I saperi giuridici comprendono quattro distinte articolazioni: il sapere comune, quello tecnico, quello scientifico, quello filosofico²⁹. Il giusfilosofo spagnolo evidenzia che, anche per quanto riguarda il diritto, tutti i saperi stanno sulla premessa di quello comune. Lo presuppongono non al modo di una ingenuità da superare, ma quale originaria ed universale apprensione dell'oggetto, suscettibile di approfondimento intensivo e di dilatazione estensiva. Anzi, quanto ad immediatezza dell'attingimento noetico dell'oggetto, il sapere comune è superiore a quello tecnico ed a quello scientifico.

In questa chiave –scrive Elías de Tejada– «il sapere comune, o senso comune è un sapere di evidenza. E' la conquista diretta e immediata, per la semplice presenza della realtà di fronte alla ragione, di tre assunti: 1) l'esistenza di un ordine gerarchico negli esseri che popolano l'universo; 2) la particolare posizione del soggetto in questo ordine; e 3) l'obbligo del soggetto libero nel regolare l'esercizio della propria libertà affinché l'ordine sia conservato»³⁰.

Il realismo dei saperi giuridici importa il riconoscimento della omologia *quoad rem (intrinsece et universaliter sumpta)* tra il sapere comune e quello filosofico. Entrambi, infatti, coincidono nel derivare dalla considerazione universale della giustizia (nella sua obiettiva relazionalità sociale), ovvero della natura del giusto in quanto tale. Mentre il sapere tecnico e quello scientifico riguardano solo determinati aspetti del diritto, al mutare dei quali varia anche lo stesso sapere.

26. «Las características del saber jurídico común son: a) Es saber evidente, que aparece por la mera contemplación del objeto. b) Es saber universal porque para que nazca basta el sujeto con la posesión de la razón. c) Es saber que presupone el conocimiento de la jerarquía de los seres en el mundo, o sea, la asunción del orden material y moral del universo. d) Es saber logico, pero de logica directamente captada, que no precisa de razonamientos para la formulación de sus criterios» (FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. II, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1977, p. 11).

27. «Saber es percibir lo que es» (ID., *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. I, cit., p. 13).

28. «La verdad objetiva [está] causada por las cosa» (*ibid.*).

29. Cfr. ID., *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. II, cit.

30. *Ibid.*, p. 22. Cfr. Manuel PORRAS DEL CORRAL, «Los saberes jurídicos según Elías de Tejada», in *Francisco Elías de Tejada y Spinola. Figura y pensamiento*, cit., pp. 229-238.

Tanto la storia del diritto quanto la filosofia del diritto suppongono la natura del diritto (la sua realtà e la sua conoscenza), senza cui sarebbe vuota e vana ogni storia ed ogni filosofia. L'indeterminatezza dell'oggetto precipiterebbe nell'indeterminatezza tanto la sua storia quanto la filosofia che lo riguarda. Analogamente va rilevato nel caso in cui l'oggetto sia assunto sulla premessa della sua fenomenicità o della sua irrealtà.

In quanto la filosofia del diritto studia l'essere del diritto (ed, in tal senso, la realtà del giuridico), la sua premessa ed il suo fondamento è di carattere metafisico. Difatti, scrive Tejada, «la Filosofia del Diritto si occupa di indagare che cosa sia l'essere giuridico, ciò che suppone la conoscenza dell'essere. Di conseguenza, la Filosofia del Diritto è subordinata alla Filosofia prima [nella accezione aristotelica] la quale tratta precisamente della conoscenza dell'essere. I saperi della Filosofia del Diritto sono trasposizioni in ordine all'essere giuridico di ciò che definiamo essere in Metafisica»³¹. Così può dirsi che possono esservi tante concezioni del diritto quante sono quelle dell'essere, ovvero (sotto il profilo empirico ed effettuale) tante filosofie del diritto quante metafisiche.

A sua volta, la natura umana –nella riflessione del poligrafo ispanico– non si identifica con quella ipotizzata dal giusnaturalismo razionalistico. Quanto a questo, secondo la categorizzazione tejadiana, si tratta di un giusnaturalismo tributario dell'ipoteca protestante³². La sua impostazione è astratta ed astorica, tanto nelle premesse quanto nelle conseguenze. Essa è qualificata anche come «europea», in quanto distintiva dell'Europa (moderna) sorta in alternativa alla Cristianità (medioevale)³³.

In questa visuale –emblematicamente (pur se non esclusivamente) riconducibile alle tesi di Grozio, di Thomasius e di Pufendorf– la natura umana corrisponde ad una generalizzazione empirica ipostatizzata. La concezione della natura umana intende prescindere dalla metafisica e dalla teologia. Alla sostanzialità ontologica della natura è sostituita la nozione (pseudo-teologica) di «stato di natura», come condizione originaria anomica ed asociale, a partire dalla quale dedurre (geometricamente) implicazioni giuridiche.

Elías de Tejada rivolge tre ordini di critiche a tale forma di giusnaturalismo. La prima riguarda la stessa concezione della natura umana. Questa è desostanzializzata e ridotta ad un modello apodittico. Assume il carattere di un presupposto ipotetico,

31. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. II, cit., p. 204.

32. In particolare, è interessante notare che Tejada evidenzia la matrice volontaristica e protestantica (in particolare calvinista) della tesi del primato del sapere tecnico rispetto a quello scientifico e filosofico, nel campo del diritto (cfr. *Ibid.*, pp. 135-149).

33. Cfr. ID., «La cristiandad medieval y la crisis de sus instituciones», *Verbo* (Madrid), n. 103 (1972), pp. 243-282.

giustificativo di un progetto politico-statuale. In luogo del riconoscimento della sua permanenza obiettiva, si fa strada il riferimento alla natura come rimando remoto. La realtà della natura si muta, così, nel paradigma della natura. Al realismo metafisico subentra un presupposto fittizio, suscettibile di cadere nell'oblio o di essere rimosso, non appena le condizioni culturali e gli obiettivi operativi da cui dipende si estenuano fino a scomparire. Talché la stessa socialità umana (pur ammessa ancora astrattamente come naturale) è intesa come attuantesi in base a modelli orizzontalistici e convenzionalistici.

Tale visione della natura, inoltre, prescinde dalla storia, ovvero dalla concretezza di vita propria dell'umano. Si configura come «pura natura», svincolata dall'attualità (metafisica) della sua essenza nell'essere, per cui essa è ed agisce (ovviamente quanto alla singolarità dei soggetti). Venendo assunta «come se» la storia fosse irrilevante, tanto nell'ordine dell'essere quanto nell'ordine dell'agire, essa è intesa in modo tale da prescindere (aprioristicamente) dal peccato e dalla redenzione. In tal senso è esclusa tanto la nozione di *natura lapsa* quanto quella di *natura redempta*. Analogamente viene esclusa la consistenza di tutto ciò che contribuisce a riconoscere la fisionomia essenziale del «naturale» nelle molteplici condizioni storiche (la cui considerazione è indispensabile per la formulazione di qualsivoglia giudizio prudenziale).

Infine, la natura umana assunta secondo il giusnaturalismo razionalistico –fa notare Tejada– conclude (coerentemente) nel naturalismo. Tale rappresentazione presuppone la separazione tra natura e grazia. Così il giustificazionismo luterano-calvinistico che svaluta la natura (ritenendola del tutto corrotta dal peccato) si capovolge nell'antropocentrismo del protestantesimo secolarizzato che ne immanentizza desideri ed interessi.

Al riguardo, risulta a suo modo esemplare il protestantesimo arminiano di Grozio³⁴, che il giurista spagnolo analizza con dovizia di informazione e pertinenza di valutazione, facendone emergere il paradossale giustapporsi di razionalismo³⁵ e

34. Cfr. ID., *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. II, cit., pp. 487-500. In particolare, Tejada fa notare che Grozio «hace suyas las doctrinas arminianas en los numerosos escritos de polémica religiosa que compuso sobre todo en el segundo decenio del siglo XVII» (*ibid.*, p. 492).

35. «Grocio, en cambio, en el prurito de oponerse a la negación calvinista de lo terrenal y al menoscabo de una existencia que no contaba para el destino último que de antemano la predestinación adjudicaba a cada hombre sin consideración para sus actuaciones en la vida social, tiende a supervalorizar la existencia terrena de los hombres. Olvida el destino de salvación y centra al Derecho en la estricta vida de aquí abajo. Vé al hombre como mera sociabilidad y nada más. La vida social vale por sí misma y en la vida social nace el Derecho sin necesidad de más apoyos ni consideraciones» (*ibid.*, p. 494).

volontarismo³⁶, in dipendenza di precise premesse teologiche (particolarmente con riferimento alla relazione tra natura e grazia)³⁷. Onde il razionalismo (su presupposti volontaristici esso stesso)³⁸ si converte –paradossalmente ma inevitabilmente– in volontarismo³⁹.

Lungo questa traiettoria, la natura si muta in paradigma «neutrale» (come tale suppostamente «innocente», ovvero indifferente a valutazioni assiologiche). Tale da valere astrattamente «in pace ed in guerra», e da precedere qualsiasi lealtà (per se stessa impegnativa). In sostanza, tale da identificarsi con la sua autoaffermazione, effettivamente resa operativa sotto la condizione della convenzionalità positivizzata. Il protestantesimo secolarizzato appare, così, la matrice (più o meno implicita) del naturalismo e del positivismo.

3. Storia

Nella riflessione di Elías de Tejada, la storia non è concepita né in termini storicistici né in termini positivistici. Essa non è la totalità diveniente, immanente a se medesima tanto nella causa quanto nel fine. La storia non equivale all'olismo, per il quale tutta la realtà è storia e null'altro che storia, ed in qualsiasi accadimento tale è la volizione quale è la situazione.

Neppure la storia corrisponde ad una mera successione di fatti, solo estrinsecamente analizzabili. Di modo che la singolarità storica si trasmuta nella assolutizzazione dell'accaduto, in quanto accaduto. La storia si renderebbe conoscibile solo nella orizzontalità dell'accumulo di reperti dell'accadere. Onde la conoscenza storica si ridurrebbe all'anatomia dell'avvenuto, e la ricerca storiografica si condenserebbe nell'attitudine archeologica.

Tanto nella prima quanto nella seconda prospettiva la storia è assunta secondo un paradigma che ne sottomette il concreto darsi ad una precomprensione aprioristica, sia nella traiettoria di un giustificazionismo onniassorbente, sia nella visuale di un empirismo agnostico.

36. «El portillo por donde entra el voluntarismo jurídico, pese al radical racionalismo del derecho natural grociano, es la actualización histórica de éste, es la necesidad de insertar al devenir de los hechos en esa trama de verdades abstractamente definidas por la razón, es la perentoriedad de transformar en realidades de hechos las conclusiones de una sociabilidad que nunca es abstracta, sino que se realiza en determinaciones concretas» (*ibid.*, p. 497).

37. Cfr. *Ibid.*, p. 498. In Grozio si compie, secondo Tejada, «un dualismo de razón y voluntad antropológicas, con un querer de Dios escindido del querer del hombre, querer del hombre en el que en resumidas cuentas consiste lo jurídico» (*ibid.*, p. 499).

38. Cfr. *Ibid.*, p. 495.

39. Cfr. *Ibid.*, pp. 497-498.

Talché fatto e valore finiscono per identificarsi tanto nel necessitarismo storicistico quanto nell'orizzontalismo positivistico. Nel primo caso, perché il compiersi stesso del fatto condensa già un valore (quello del razionale compiersi del divenire della storia), nel secondo perché non vi è altro valore se non il fatto (in quanto non vi è nient'altro nella storia se non il compiersi di meri fatti). Lungo il primo asse, il fatto è per se stesso valore, lungo il secondo il valore è surrogato dal fatto. In entrambi i casi, pur sulla base di opposte assunzioni, l'intelligibilità intensiva della storia, tanto nella particolarità dell'accedere quanto nell'universalità del permanere, è ostruita ed evacuata in premessa.

Nella linea del realismo tejadiano, la storia include tanto le *res gestae* quanto la *historia rerum gestarum*, ovvero tanto la realtà degli avvenimenti e degli ambienti, quanto la ricostruzione degli eventi, delle dottrine, delle istituzioni. Nella reciproca distinzione tra dato e conoscenza, e senza alcuna confusione o assimilazione tra l'uno e l'altro. Ove il primo è misura e sostanza della seconda.

Nel suo dipanarsi obiettivo, la storia è il campo ove si incontrano –in modo realissimo eppure impercettibile– la libertà dell'uomo e la libertà di Dio. La storia per Tejada si presenta come un dialogo tra la libertà di Dio e la libertà dell'uomo⁴⁰. Il giusfilosofo spagnolo indica tale intreccio di libertà in termini di interlocuzione –o altrimenti di appello e risposta– tra la responsabilità dell'uno e la provvidenza dell'Altro.

Secondo Elías de Tejada la storia è opera di libertà. Non di necessità: né fisica né metafisica, né sociologica né psicologica. Senza la libertà è impossibile la storia⁴¹. Questa è inintelligibile senza la libertà, anzitutto quella teologicamente ed eticamente intesa (esclusa tanto dall'arbitrarismo divino luterano-calviniano, quanto dal necessitarismo naturalistico e meccanicistico). Non si tratta, però, di una libertà ipostatizzata, senza soggetto e senza oggetto, posta (aprioristicamente) come principio produttivo originario, tanto del soggetto quanto dell'oggetto. Piuttosto si dà come espressione della libertà valutabile di soggetti concretissimi, posti ineludibilmente al bivio di possibilità diversissime ed all'incrocio di verticalità ed orizzontalità (di esigenze e di implicazioni).

Difatti, a tenore dell'espressione tejadiana, nell'uomo si incontrano –come il verticale e l'orizzontale– salvezza (eterna) e vocazione (storica)⁴². Esse si congiungono nella conformità della prima al fine iscritto nell'ordine dell'essere, e viceversa

40. Cfr. ID., *Las Españas. Formación histórica, tradiciones regionales*, Madrid, Ambos Mundos, 1948, pp. 33-38.

41. Cfr. ID., «El Derecho Natural, fundamento de la Civilización», *Revista Chilena de Derecho*, cit., p. 292. L'osservazione è rivolta anzitutto ad escludere il determinismo teologico luterano.

42. Cfr. ID., *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, cit., pp. 13-19.

si oppongono nella defezione rispetto ad esso. Si compenetrano nella fedeltà alla vocazione storica di ciascuno, si divaricano nell'infedeltà. La libertà umana non è mai per se stessa vuota di contenuto e di finalità, ma è intrinsecamente ordinata al bene, quindi al fine proprio della sua natura⁴³.

In questa prospettiva la storicità appartiene alla natura umana, in quanto deriva dalla razionalità e dalla libertà, proprie del soggetto (ilemorficamente costituito in anima e corpo). Indica una condizionalità ubicativa ed attesta un compito temporale. Segnala un complesso di abiti e comporta l'istanza di una consegna. Pertanto ciascun uomo, in quanto tale, è sempre «portatore di storia viva»⁴⁴. L'essere «concreto» dell'uomo⁴⁵ è semantizzato (senza esserne assorbito) dalla sua storicità distintiva.

La storicità è condizione e contesto, è legato e traccia, è istanza e verifica. Segna individui e popoli attraverso acquisizioni e perdite. Connota abiti individuali e sociali, che possono arricchirsi o avvizzire, e che tuttavia (come altrettante risorse di vitalità latente) possono dar luogo a riprese e rifioriture. Consegna sedimentazioni che si dipanano e si stratificano, ma che sono suscettibili al contempo di sgretolarsi.

La storicità non è lo storicismo. Il divenire storico sta sul fondamento dell'essere di ciò che è segnato dal divenire ma da esso non è costituito, se non nella sua espressione transeunte⁴⁶. Il divenire presuppone l'essere. Analogamente, l'accidentalità dell'agire non costituisce la sostanzialità del soggetto. Piuttosto, questo rende possibile quello. Talché il risultato storico non è misura esclusiva ed assoluta, ma dato eventuale e contingente. A sua volta, per se stesso, valutabile.

La storia, considerata in quanto ricostruzione storiografica, non è coltivata dal giusnaturalista spagnolo sul presupposto positivistico-weberiano dell'avalutatività. Una storiografia propriamente avalutativa, come ogni altra disciplina, sarebbe impossibile e vacua, sotto il profilo epistemologico, giacché ogni conoscenza presuppone la validità di se medesima, ovvero il valore di verità che informa e dirige la ricerca e l'analisi, nonché la stessa possibilità di discernere il fisiologico dal patologico. L'esclusione dell'avalutatività non comporta né corrività di giudizio, né sovrapposizione di valutazione ed esposizione. Piuttosto, l'irrinunciabile esigenza della valutazione esprime l'istanza della considerazione autentica dell'attuare umano nel tempo e nello spazio, delle sue opere e dei suoi effetti.

43. Cfr. ID., «Palabras del Carlismo. Lo que es y afirma la tradición de las Españas en 1952», *Fuego y Raya* (Córdoba-Argentina), n. 13 (2017), p. 204.

44. ID., «Construcción de la paz y asociaciones intermedias», in *Derecho y paz*, Madrid, Sociedad española de filosofía jurídica y social, 1964, p. 93.

45. Cfr. ID., *Introducción al estudio de la Ontología Jurídica*, cit., p. 32.

46. Cfr. ID., *Las Españas. Formación histórica, tradiciones regionales*, cit., pp. 11-38.

Da tale compito consegue una responsabilità intellettuale che Tejada ha praticato con indubbia franchezza, tale da potersi qualificare, in certo modo, come «militante». A condizione, però, di non confondere la penetrazione sintetica –propria dell’acutezza di sguardo– con l’apriorismo ideologico, appannaggio del «tesismo» prassistico. La prima attestata dalle argomentazioni a sostegno delle valutazioni di autori, correnti e tendenze, ove l’appropriatezza si offre alla verifica delle fonti e della sua stessa consistenza. La seconda, viceversa, caratterizzata dall’apoditticità di affermazioni autoreferenziali ed autoassertorie.

Nel caso di Elías de Tejada emerge, indubbiamente, il primato realistico –parimenti metodologico ed etico– della pertinenza sull’appartenenza, della corrispondenza sulla coerenza. Talvolta confermato, esemplarmente, da revisioni valutative –quando non addirittura quasi da *retractationes*– come nel caso delle analisi del pensiero di Balmes⁴⁷ e di Donoso Cortés⁴⁸.

In una visione d’insieme, può essere rilevato che Tejada intende l’impegno dello storico vichianamente, secondo l’istanza di «inverare il certo» ed «accertare il vero»⁴⁹. Esso non consiste né nell’inventario anatomico e classificatorio degli accadimenti, né nella rappresentazione di linee generalizzatrici al punto da convertire ogni dato in epifenomeno. Nella storia, piuttosto, il poligrafo spagnolo coglie il particolare e l’universale: uomini e cose concretissimi, ed al contempo sostanzialità specifiche e costanti innegabili. Onde far emergere «ciò che è stato», nella sua fisionomia inconfondibile. E con esso, i prodromi e gli epiloghi, i protagonisti e gli sfondi, le vette e gli epigoni, l’omogeneo ed il distonico.

Così, prendono corpo grandi e piccoli quadri storici, ove ogni elemento vuol trovare il luogo che gli è proprio, e con esso l’apprezzamento che gli è dovuto. Dove il racconto ha cura di evidenziare le linee maestre e le prosecuzioni di scuola, senza tacere degli antagonisti e dei dissidenti. Le rievocazioni storiografiche tejadiane

47. Cfr. ID., «El pensamiento político de Balmes», *Reconquista* (São Paulo), vol. I, n. 4 (1950), pp. 257-273; ID., «Balmes en la tradición política de Cataluña», in Gabriela PÉRCOPO (a cura di), *El otro Balmes*, Sevilla, Ediciones Jurra, 1974, pp. 301-344.

48. Cfr. ID., «Para una nueva perspectiva del pensamiento político de Donoso Cortés», *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* (Madrid), n. 14 (1944), pp. 75-88; ID., *Para una interpretación extremeña de Donoso Cortés*, Cáceres, Diputación provincial de Cáceres, 1949; ID., *Antología de Donoso Cortés*, Madrid, Editorial tradicionalista, 1953.

49. Sugli studi vichiani del giusnaturalista spagnolo si veda: ID., *Tratado de filosofía del Derecho*, vol. II, cit., pp. 501-514; ID., «Giambattista Vico», *Amici della Spagna* (Napoli), n. 14 (1968), pp. 6-13; ID., «La Napoli autentica di Giambattista Vico», *L’Alfiere* (Napoli), n. 28 (1968), pp. 3-8; ID., «La tradizione italiana in Giambattista Vico», *La Quercia* (Torino), anno III, n. 4 (1975), pp. 4-7; ID., «La teologia vichiana della storia», in AA.VV., *Vico maestro della tradizione*, Palermo, Thule, 1976, pp. 5-17; ID., «Giambattista Vico, filósofo católico de la Historia», *Verbo* (Madrid), n. 153-154 (1977), pp. 395-406.

restituiscono, con la vivacità della vita (di singoli e di comunità) fatta quasi «rivivere», l'intreccio di eventi politici e di documenti letterari, della testimonianza dei giuristi e di quella dei poeti, delle dottrine dei teologi e dei dibattiti dei filosofi. Lo storico delle dottrine giuridiche e politiche si mostra assiduamente un «osservatore partecipe», e nondimeno un indagatore sagace delle ragioni degli sviluppi e dei declini, come degli atteggiamenti, vari e molteplici, di fronte a questi.

La base documentaria si rivela assiduamente vagliata, nei dati e nei testi. Insieme l'interesse intellettuale e morale, proprio tesaurizzandoli ed attraversandoli, si rivolge alla sostanza più intima dell'accaduto, mirando a coglierlo in profondità. Nell'intenzione di rinvenire ciò che permane nel mutamento storico: ciò che consente di fissare una tradizione civile, come acquisizione di quanto deriva dalle prove più impegnative e che resiste ad eclissi e logorii. Il legato storico così individuato si rivela un abito socialmente acquisito ed assiologicamente qualificato. Al modo di una perfezione civile, quasi capace di esistenza propria, pur avendo realtà solo nella vita individuale e sociale. Come si compie per la ricerca dell'essenza dell'*ispanico* (in cui Tejada indica una costante della sua attività di storico e di filosofo).

Con particolare riferimento alla dimensione giuridica, il valore della storia è attestato segnatamente dalla considerazione tejadiana della storicità del diritto. A riguardo riveste un carattere rivelativo la prospettiva che emerge dal saggio del giurista brasiliano José Pedro Galvão de Sousa, *A historicidade do direito e a elaboração legislativa*⁵⁰, che Elías de Tejada (a testimonianza di sintonia personale ed intellettuale con l'Autore)⁵¹ volle tradotto e pubblicato in spagnolo.

L'itinerario di analisi che vi si delinea individua una categorizzazione al tempo giuridica, storica e filosofica. Si tratta dell'alternativa –concettuale ed assiologia– tra diritto storico e diritto ideologico. Dei due corni del dilemma, il primo indica la legislazione, per se stessa informata ad equità, verificata (come tale) nel tempo e saggiata alla prova dell'esperienza. Secondo una certa analogia, tale via può essere resa, altresì, rinviando alla nozione vichiana di «diritto naturale delle genti» (distinguendolo dal «diritto naturale de' filosofi»)⁵².

Il diritto storico è il diritto legislativo che si dimostra capace di regolare secondo giustizia la vita sociale, ovvero che ha dato prova di essere giusto, possibile ed opportuno. Tale da essere in continuità con le legittime consuetudini e da dar

50. José Pedro GALVÃO DE SOUSA, *A historicidade do direito e a elaboração legislativa*, São Paulo, Editôra Franciscana, 1970.

51. A testimonianza dell'apprezzamento intellettuale nei confronti del giurista brasiliano può essere segnalato: FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, «José Pedro Galvão de Sousa en la cultura brasileña», *Verbo* (Madrid), n. 221-222 (1984), pp. 49-88.

52. Cfr. Giambattista VICO, *Principj di Scienza nuova* (1744), intr. e note di P. Rossi, 2^a ed., Milano, Rizzoli, 1982, p. 225.

luogo ad una (autentica) tradizione giuridica. Esso risulta universale nell'istanza dirimente di giustizia e particolare nella conformità alle esigenze effettive di alterità doverosa. È tale da essere distintivo di un cosmo civile, storicamente determinato, ed insieme è tale da essere esemplare della natura della giuridicità, in quanto tale. È suscettibile di depurazione e di riforma, ed è degno della stabilità che sorge dalla *prudentia iuris* di generazioni tra loro solidali.

Viceversa, il diritto ideologico, che a quello storico si oppone, è espressione del costruttivismo moderno. Deriva dalla volontà del legislatore, mirante ad attuare un determinato progetto. Intende modificare la condotta di coloro che vi si debbono uniformare, al fine di ottenere un certo risultato. È una espressione del potere posto su basi meramente convenzionali, teso al controllo sociale. Il diritto ideologico ignora la storia: ad essa sovrappone le astrazioni ideologiche. Pretende di elevarsi sulle ceneri del passato, per fare dell'avvenire il compimento di un disegno concepito come sostitutivo (e non rettificativo) dell'esistente.

Quanto al diritto ideologico, la disistima della storia deriva, in fondo, dalla riacquisizione della natura. Vi è ignorata tanto la storia come dato esperito, quanto la storia come memoria acquisita. Vi è esclusa tanto la natura dell'uomo (e del suo agire), quanto la natura del diritto (e della legislazione). Posta nel nulla questa, non può che essere destinata all'oblio quella. Vanificata la prima, resta quale mero residuo la seconda. Negata la natura, finisce per essere evacuata la storia.

Il diritto ideologico costituisce l'applicazione (geometrica) di un'ideologia. Si presenta, più o meno tematicamente, nel diritto ridotto ad effetto del volere (in atto) del potere (di fatto). Si trova, più o meno compiutamente, nel diritto positivisticamente inteso, ove la giustizia (hobbesianamente) si configura come risultato della legge (e non come suo criterio); e la legge si identifica con il risultato dell'intenzione contingente che costituisce l'obiettivo del potere effettivo.

Tale concezione ed attuazione del diritto (che potrebbe dirsi propriamente cratonomia)⁵³ finisce per renderlo strumento della prassi, e nella prassi lo risolve, piuttosto che riconoscerlo come regolativo di relazioni umane, secondo l'apprezzamento del dovuto.

È chiaro che il diritto ideologico risulta rivale del diritto storico. Mentre nel secondo la sapienza giuridica è sedimentata e corroborata dalla soluzione prudenziale di casi e situazioni, nel primo la trasformazione intenzionata non esita a ridurre al nulla quanto non vi soggiace.

La lezione della storia vive nel diritto storico e vi si fa feconda di acquisizioni ulteriori, di depurazioni opportune e di sviluppi omogenei, propriamente giuridici. Diversamente, il diritto ideologico presume di fare dei rapporti sociali (come emerge

53. Relativamente alla distinzione tra diritto e cratonomia, sia consentito rinviare a Giovanni TURCO, *La politica come agatofilia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

particolarmente nelle trasformazioni del diritto pubblico in età contemporanea) il risultato della norma. A tenore di questo, la legalità presume di istituire la moralità, e la normatività assume la fisionomia della coattività strumentale e della proceduralità funzionale al volere (suppostamente generale o altrimenti di gruppi, maggioritari o minoritari che siano), rispetto al quale la legislazione non è che puro mezzo.

L'apprezzamento tejadiano per il diritto storico (tematizzato esemplarmente dall'analisi di Galvão de Sousa) attesta nitidamente la positività assiologica della storicità, e con essa del legato della memoria, come premessa della valutazione prudenziale, essenziale tanto in ambito giuridico quanto in campo politico.

In tal senso la storicità non si rapporta estrinsecamente ai principi del diritto (giusnaturalisticamente inteso), né la nitidezza di questi trova in quella un elemento di opacità. Infatti, la prima non si estenua in una congerie meramente empirica, e i secondi non si riducono a vuote formalità. Né il rapporto tra principi e storia è da concepirsi in termini puramente applicativi, quasi che i dati storici possano ridursi a risultanti dedotte da puri teoremi, oppure a materia informale suscettibile di acquistare fisionomia giuridica solo attraverso il prisma della norma.

La storicità vi si presenta come condizione determinativa e sostantiva del diritto in atto. Onde il permanere dei principi giuridici (classicamente giusnaturalistici) è attivo nella vitalità delle legislazioni e delle sentenze, del rinvenimento del giuridicamente equo e del socialmente benefico, insomma nella concretezza delle relazioni di umana doverosità. Di modo che la storicità risulta intrinsecamente solidale con la giuridicità, e trova luogo nel campo giuridico non come precomprensione relativistica, ma come esigenza di attuazione *–hic et nunc–* della giustizia, in quanto tale giuridicamente deontologica e teleologica.

4. Tradizione

Nella prospettiva di Elías de Tejada la tradizione non costituisce né una tipificazione sociologica, né una nozione storiologica. Essa non corrisponde ad una rappresentazione che –sulla base di opzioni teoriche– giunge ad una generalizzazione empirica, di ricorrenze fissate in modelli (assunti come indicativi della realtà sociale). Neppure la tradizione è fissata in compatte «unità di divenire», intese, volta a volta, come tali da comporre una ininterrotta concatenazione del divenire storico, poste tutte alla medesima stregua, e destinate inesorabilmente al «superamento» verso ulteriori fasi (ugualmente transeunti).

Diversamente dalle impostazioni sociologicistiche e storicistiche, per il giusnaturalista spagnolo la tradizione è, nel suo contenuto, «storia accumulata»⁵⁴,

54. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA Y SPÍNOLA-Rafael GAMBRA CIUDAD-FRANCISCO PUY MUÑOZ, *¿Qué es el Carlismo?*, Madrid, Escelicer, 1971, p. 89.

ed è, nel suo attuarsi, una «trasmissione sociologica di saperi»⁵⁵. In tal senso, la tradizione «nasce dalla vita»⁵⁶ ed esprime la continuità della vita stessa⁵⁷. Essa nasce dalla storia, ma non si risolve nella storia.

Una tradizione costituisce una continuità, esistente per se stessa, che nella storia nasce e vive, ma che non è erosa dalla voracità del tempo, se non nella misura in cui è deliberatamente esclusa, abbandonata, negletta o lasciata cadere nell'oblio.

La tradizione ha una sua sostanzialità. Non è il fenomeno di se medesima, né è epifenomeno di altro da sé. Essa è un legato acquisito e consegnato: è una «eredità»⁵⁸, un «tesoro»⁵⁹, da accogliere, custodire e trasmettere. Essa comprende esperienze, giudizi ed opere. Si esprime attraverso concetti e proposizioni, si concreta in opere dell'ingegno e dell'arte, si manifesta in costumi ed attitudini, si iconicizza attraverso immagini e simboli.

Tale concetto di tradizione è metafisicamente fondato ed assiologicamente sostanziato. La tradizione è misurata dalla conformità con la natura umana (precisamente, nella formulazione di Tejada, essa è misurata dalla «concezione cristiana dell'uomo»⁶⁰). L'uomo, in quanto tale, colto nel suo essere e nel suo agire: nell'essere come criterio dell'agire, e nell'agire come attuativo dell'essere.

In questa visuale realistica, il soggetto umano è considerato, sotto il profilo dell'essere del suo agire (*a parte ante* e *a parte post*), come sostanzialità che vive storicamente: essenzialità innegabile e concretezza particolarissima. È capace di forgiare dati storici in quanto soggetto razionale e libero. Egli è essenzialmente storico in quanto naturalmente socievole: per se stesso bisognoso di ricevere ciò che occorre al suo vivere e perfezionarsi umano, ed al contempo teso a perpetuare ciò che di sé è degno (in quanto –parafrasando la nota espressione aristotelica– desideroso di lasciare dopo di sé qualcuno/qualcosa simile a sé). Come tale, l'uomo può dirsi *animal accipiens et tradens*, ed al contempo *animal accipiendi et tradendi capax*.

Nel suo significato assiologico, la tradizione presuppone il vaglio razionale e responsabile⁶¹. Essa è accoglimento e trasmissione, ma anche realizzazione

55. *ibid.*, p. 91.

56. *Ibid.*, p. 90.

57. Cfr. *ibid.*

58. *Ibid.*, p. 91.

59. *Ibid.*, p. 90.

60. *Ibid.*, p. 89.

61. Come ogni sapere, anche quello che proviene da una tradizione è acquisito e vagliato (più o meno tematicamente) mediante la razionalità. Al riguardo Tejada osserva: «Todo saber del hombre es racional en cuanto hombre. Pero puede acontecer que encuentra en su razón misma motivos bastantes para aceptar someterla a las noticias recibidas de una

e selezione di ciò che merita di essere accolto e trasmesso, in quanto valido, in ragione della sua bontà e beneficenza. In tal senso è trasmesso ed accolto ciò che vale ed in quanto tale. L'universalità del valore (obiettivo) sostanzia la particolarità di ciascuna tradizione. La varietà delle tradizioni si dà, perciò, solo nell'ordine del bene, e mai indifferentemente rispetto ad esso.

L'atto del tramandare è misurato dal suo contenuto. E non viceversa. Solo ciò che vale –in termini di verità, di bontà e di bellezza– merita di essere accolto, custodito e consegnato. La validità qualifica la tradizionalità, non la tradizionalità qualifica la validità. La validità obiettiva è *via iudicii* della tradizionalità, la tradizionalità autentica è *via inveniendi* della validità.

La tradizione, come emerge dalla riflessione tejadiana, è nozione assiologicamente storica e storicamente assiologica. Come tale, è specificata dal genitivo (nel suo oggetto particolare) e determinata dall'aggettivo (nel suo riferimento concettuale). Parimenti essa è storicamente naturale e naturalmente storica. Intesa autenticamente, essa non è mai un artificio o una invenzione. Piuttosto si rivela come «consostanziale alla vita umana»⁶². In tal senso, il suo formarsi è (umanamente) naturale ed al contempo (razionalmente) libero. Ha una sua intima e connaturale teleologia. Ed è nondimeno segnata dalla (umana) fallibilità e perfettibilità.

Nella tradizione natura e storia si coniugano. Tanto sotto il profilo testimoniale-dichiarativo, quanto sotto il profilo sostanziale-perfettivo. La tradizione è al contempo naturale e storica. È naturale, in quanto espressione della natura umana, della naturale attitudine ed esigenza di sviluppo e di comunicazione. È storica, in quanto il suo contenuto (umanamente inteso) è storico, ed è storicamente acquisito, ricevuto, affidato. Il soggetto umano si priverebbe di una essenziale espressione e di una vitale esigenza della sua umanità, se rinunciasse alla tradizione. Senza il suo legato, l'uomo –rimarca Tejada– inselvatichisce⁶³, non progredisce.

Natura e storia si congiungono –ontologicamente ed assiologicamente– nella tradizione. Si tratta della composizione intrinseca più importante *quod nos*. In tal senso, la tradizione è una epifania della natura ed un acme della storia.

In ordine alla tradizione (assiologicamente intesa), la natura può dirsi *via iudicii*

razón más alta, cual sucede con la revelación; o que practique saberes que un día será capaz de sujetar a conocimiento usando de sus facultades racionales, en el caso del instinto, por ejemplo. Precisamente la averiguación mediante el uso de la razón de los saberes que ya de antemano fuera de la razón eran practicados es lo que constituye la causa y el trabajo de las ciencias» (Francisco ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. I, cit., p. 13).

62. ID., «Palabras del Carlismo. Lo que es y afirma la tradición de las Españas en 1952», cit., p. 197.

63. Cft. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA Y SPÍNOLA-Rafael GAMBRA CIUDAD-Francisco PUY MUÑOZ, *¿Qué es el Carlismo?*, cit., pp. 90-91.

della storia e la storia può dirsi *via inveniendi* della natura. Il naturale sostanzia il permanente nel diveniente (propria della vita dei singoli e delle comunità). Lo storico esprime il contingente affidato all'umana attività (personale e sociale).

La natura attinge perfezione storica nella tradizione. E la storia vi consegue il compimento naturale. L'interiore vi è come esteriorizzato, e l'esteriore vi è come interiorizzato. Senza alcuna dicotomia. Senza alcun dualismo, né razionalistico (come nella divaricazione cartesiana tra *res cogitans* e *res extensa*), né fideistico (come nella opposizione luterana tra uomo interiore e uomo esteriore).

La tradizione, assiologicamente intesa, reca in sé l'universale e il particolare (senza assimilazione o confusione). Sotto il profilo qualitativo, nella tradizione il particolare (nel modo che gli è proprio) esprime l'universale, e l'universale (senza cessare di essere tale) si rende presente attraverso il particolare. Il particolare rivela l'universale, e l'universale sostanzia il particolare. Così, il particolare è universalizzato, e l'universale è particolarizzato. Perciò una tradizione autentica, pur vissuta e veicolata in modo concretissimo, si lascia apprezzare nel suo valore da chiunque razionalmente vi si rivolga.

In ciascuna tradizione autentica il tempo e l'eterno si incontrano senza confondersi. Il secondo, sotto il profilo della continuità, sottrae il primo alla caducità dell'effimero, ed il primo lascia trasparire l'inesauribilità del secondo attraverso la attuabilità che gli è propria. Si intende, quindi, che per Elías de Tejada, «la sete di eterno [...] si sublima nella tradizione»⁶⁴, senza alcuna contraddizione e senza veruna confusione.

In certo modo, nella tradizione autentica il transeunte attinge le vette del permanente, ed in questo si trasmuta. A sua volta, il permanente si esprime attraverso il transeunte. L'aseità del permanente si fa prossimità nel transeunte. E questa è riscattata dalla precarietà che gli è congenita, grazie alla intima qualificazione recata da quello.

Parimenti nella tradizione l'essere e il divenire si compenetrano: il permanente sostanzia il transeunte, e il transeunte esprime il permanente. La tradizionalità costituisce un certo essere *del* diveniente, e fa acquistare un certo essere *al* divenuto, quanto al campo dei saperi, degli abiti e delle opere. Il mutamento acquisitivo e perfettivo vi si sostanzia (pur restando nel campo del contingente). Sicché non è paradossale la tesi tejadiana secondo cui l'ispanico e l'universale coincidono⁶⁵. Non nel senso di una (contraddittoria) particolarizzazione dell'universale, ma nel senso di una sua concrezione storica (quanto alla civiltà)⁶⁶.

⁶⁴. *Ibid.*, pp. 91-92.

⁶⁵. Cfr. Paolo G. CAUCCI VON SAUCKEN, *Introduzione* a Consuelo CABALLERO BARUQUE, *Francisco Elías de Tejada: Bibliografía*, Perugia, Università degli Studi di Perugia, 1984, p. 5.

⁶⁶. «La tradición es la herencia viva de los antepasados, el conjunto de sentires resultantes

In quanto tale, ogni autentica tradizione è un culmine, raggiunto grazie alla solidarietà tra le generazioni. Consiste in una vetta conquistata mediante una continuità responsabile di dedizione, di cura, di consolidamento e di vaglio. Realizza una perfezione acquisita attraverso un cemento comune. Si tratta di un «perpetuare in senso verticale»⁶⁷.

Una tradizione non è stanca ripetizione, ma meta conquistata, come termine di uno sforzo comunitario. Non è pedissequa imitazione, ma vittoria inesausta sull'oblio, sulla fiacchezza, sul tedio e sulle avversità (interne ed esterne). In tal senso, la tradizione è il punto di arrivo di una tensione perfettiva, ed è, a sua volta, sempre perfettibile. Emblematicamente, essa si condensa in una civiltà (nel significato più ampio ed intenso): di essa costituisce come il principio vitale concretato nel tempo.

È chiaro che la tradizione non giustifica la tradizione, ma è intimamente legittimata dal fondamento e dal fine (che, come tali, la trascendono). Non è una *Kultur* tra tante altre. Non è una *Bildung* autoreferenziale. Non si colloca relativisticamente in una orizzontalità senza riscatto. Non si riduce ad una tipificazione, indifferente quanto al contenuto. Neppure è assimilabile ad una archeologia, che si concentra sul passato irrevocabilmente confinato nel suo essere passato. Non è un mondo arcaico, chiuso, come tale, nella sua invalicabile distanza dal presente ed ancor più dall'avvenire.

Nessuna tradizione è avalutativa. Essa si forma proprio sulla base di una valutazione, in virtù della quale qualcosa è sottratto all'oblio, perché giudicato tale da dover essere consegnato oltre il perimetro dove è sorto. L'atto stesso del trasmettere presuppone un giudizio sulla doverosità, sulla beneficita e sulla opportunità della stessa trasmissione. Tale giudizio mentre riguarda l'atto, tocca al contempo il suo contenuto. Anzi, si riferisce all'atto proprio in ragione del contenuto, e non viceversa.

Qualsivoglia tradizione trae la propria legittimità dalla validità di ciò che è trasmesso. Non viceversa. Un errore trasmesso non può che restare tale, ed una verità caduta in oblio ugualmente resta tale. Solo ciò che vale –nel campo dell'esperienza e delle valutazioni, delle arti e delle scienze, dei costumi e delle leggi, delle opere e delle istituzioni– merita di essere trasmesso. Qualcosa non è valido perché dura, ma è degno di durare perché è valido.

de sentirse herederos de los hombres de anteriores generaciones, solidarios con las alegrías y las tristezas que gozaron o sufrieron hablando un idioma de ellos heredado; viviendo la vida en alas de los afanes que colectivamente les movieron» (Francisco ELÍAS DE TEJADA, *La Tradición portuguesa. Los orígenes (1140-1521)*, Madrid, Actas-Fundación Francisco Elías de Tejada, 1999, pp. 22-23).

67. FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA Y SPÍNOLA-Rafael GAMBRA CIUDAD-FRANCISCO PUY MUÑOZ, *¿Qué es el Carlismo?*, cit., p. 91.

Secondo Elías de Tejada, la tradizione (perché sia tale) subisce un duplice ordine di selezione, in ordine all'efficacia ed al vigore, da un lato e alla bontà dall'altro⁶⁸. Tale selezione, quindi, ha un carattere contestualmente orizzontale e verticale, materiale e formale. Si tratta di una verifica, al tempo stesso, sociale ed etica. L'una e l'altra coestensivamente. Si tratta di un processo di cernita, intrinseco alla tradizione medesima, al tempo stesso esistenziale ed essenziale. Incessante nel suo svolgimento e sempre aperto ad ulteriori prove.

In altri termini, una tradizione autentica sottrae alla voracità del tempo ciò che è storicamente fecondo ed assiologicamente vitale. Talché l'atto del trasmettere è misurato dal contenuto, e non viceversa. Assicura una inconsunta attualità a ciò che è capace di incidere nella storia dei popoli ed in essa dimostra di avere forza di plasmazione. Al tempo stesso, la sua selezione esige come condizione (implicita o esplicita che sia) il filtro della razionalità. Onde rispettivamente nel campo dei saperi non sia trasmesso se non ciò che è vero, in quello dell'agire se non ciò che è retto, in quello dell'arte se non ciò che è bello.

Nella tradizione autentica, il passato si fa continuità storica. Ed al contempo è reso condizione e promessa di futuro. Passato, presente e futuro, in quanto tali, non hanno alcun rilievo qualitativo, né dicono alcunché sulla validità di checchessia. Il tempo della tradizione non è il passato, ma il presente. Non è il già dato, ma è l'attuale. Non è il vecchio, ma il consolidato. Propriamente, è «passato degno di diventare futuro». Altrimenti il presente si evacua nell'effimero, il passato avvizzisce nell'obsoleto, il futuro sfuma nell'evanescente.

In tal senso, la tradizione non si oppone al progresso, ma lo rende possibile e gli assicura possibilità di svolgimento. Diversamente dal mito positivistico del progresso tecnico-scientifico come risultato necessario ed inarrestabile. Sicché una tradizione autentica veicola e favorisce il progresso autentico: è in certo senso «progresso trasmesso». È suscettibile di incremento e di sviluppo, di radicazione e di dilatazione, di crescita e di perfezionamento.

In questa prospettiva, la tradizione non è riconducibile ad alcun necessitarismo né è racchiudibile da alcun meccanicismo. Essa è affidata alla responsabilità di ciascuno, tanto nel trasmettere quanto nell'accogliere. La vitalità della tradizione è la vitalità dell'intelligenza e della volontà (umane) tese a conseguire il fine proprio della rispettiva intenzionalità naturale. La vitalità dell'eredità tradizionale è propriamente umana (tanto nel modo quanto nel criterio). Talché, nei diversi campi ove una tradizione prende corpo, essa consiste in un'opera della responsabilità, come tale liberamente assimilata e consegnata.

In definitiva, nella concezione tejadiana, la metafisica⁶⁹ è il fondamento e la

68. Cfr. *Ibid.*, pp. 93-94.

69. La metafisica è fondamento di ogni sapere –quindi anche di quello tradizionale– dal

misura della tradizione⁷⁰. Questa pur prendendo consistenza nella storia, ma non trova in essa né la propria scaturigine assoluta né il proprio orizzonte ultimo. Piuttosto in questa ha la propria condizione e la propria concrezione. La *causa inveniendi* e la *causa fiendi*, ma non propriamente la *causa essendi*.

Pertanto la tradizione, così intesa, non è né mimetismo né conservatorismo. Non è pedissequa imitazione di modelli alieni. Né è acritica cristallizzazione di ciò che è stato. Non codifica il prevalere dell'appartenenza sulla pertinenza. Non cade nell'idolatria del *tempus actus*. Non copre alcuna pigrizia intellettuale e morale. Non dispensa dalla fatica del presente.

La tradizionalità è assicurata alla aleticità ed alla prudenzialità. Di fronte alla eventualità difforme dal consueto, non esclude la possibilità del mutamento, ma lo valuta secondo il criterio del congruo e del migliore. La tradizionalità afferisce alla razionalità teoretica ed etica. Mai dispensa dall'una e dall'altra. Ad esse si offre ed è subordinata.

Sotto tale orizzonte, l'alternativa alla tradizione non è il progresso, ma la decadenza. Non è lo sviluppo, ma il disfacimento. Separarsi dalla tradizione equivale ad una sorta di amnesia collettiva, o ad una sorta di alienazione da se medesimi. La rescissione con la tradizione (assiologicamente intesa) non ha efficacia terapeutica, ma mette capo ad effetti traumatici. Tanto che l'abbandono di esperienze, conoscenze e realizzazioni, per una comunità, comporta piuttosto che una liberazione, il congedo dalla propria storia (ovvero dalla propria vita).

Nella linea di Elías de Tejada, quindi, l'autentica tradizione (religiosa, civile, giuridica, letteraria, artistica), può conoscere temporanee eclissi, ma non definitivi tramonti. A meno che il rifiuto non sia l'esito di un deliberato «parricidio» o di un pertinace «suicidio». Diversamente, una tradizione (ove se ne trattenga almeno qualche vestigio, e seppur in modo più o meno integro) può essere ritrovata e ripresa. In tal caso, l'agnizione storica è foriera di riconciliazione ontologica, anzitutto con se medesimi, tanto *ad extra* quanto *ab intra*.

momento che questo, come tale, attinge l'essere: «Saber es percibir lo que es» (Francisco ELÍAS DE TEJADA, *Tratado de Filosofía del derecho*, vol. I, cit., p. 13).

70. Cfr. ID., «Palabras del Carlismo. Lo que es y afirma la tradición de las Españas en 1952», cit., p. 197.