

La nozione di USUS

nel dibattito sulla povertà assoluta nell'ordine francescano (ca. 1255-1324)

La questione

Fu Bartolo di Sassoferrato a lamentare per la prima volta l'insufficienza delle categorie giuridiche dinanzi alla *novitas* rappresentata dalla *forma vitae* francescana. A partire infatti da un passo della Regula che ingiungeva il divieto di appropriarsi di beni («*fratres nihil sibi approprient ne domum nec locum nec aliquam rem*», Regula Bullata c. 6), in seno all'ordine si sviluppò una riflessione dottrinale sulla nozione di povertà assoluta che seppe intrecciare motivi teologici, giuridici e filosofici, per giungere infine a risultati del tutto inediti. La nozione di povertà si trasformò in esso da misura o determinazione quantitativa della proprietà (concepita come tratto oppositivo rispetto alla ricchezza o all'abbondanza) a specie della relazione con gli oggetti che escluda o sospenda non solo il dominio (individuale o collettiva) ma qualsiasi determinazione giuridica. Se le teorizzazioni contemporanee prodottesi nel seno dell'ordine domenicano concepivano la povertà come una semplice trasformazione della proprietà individuale in proprietà collettiva (il passaggio cioè dal *meum esse* al *nostrum esse*), per i francescani il rifiuto di possedere cose venne a coincidere con il tentativo di isolare una sfera di esistenza e di commercio con le cose definita da una neutralità giuridica. L'alambiccio in cui divenne possibile pensare questo vuoto di diritto interno al diritto stesso è il concetto di *usus*. Analizzando le forme di relazione possibile con le cose temporali (*res temporales*) fu Bonaventura ad isolare una peculiare relazione alle cose (chiamata *usus*) che si definisse in sottrazione rispetto ai diritti sulle cose, ed in opposizione dunque rispetto alla proprietà (*proprietas*), al possesso (*possessio*) ed all'usufrutto (*ususfructus*) come ciò di cui la vita umana non può mancare (*quo vita mortalium non possit carere*)¹. È proprio sulla falsariga di queste analisi che le riflessioni successive tentarono una precisazione giuridica della nozione di uso semplice (*simplex usus*) o uso di fatto (*usus facti*); è infatti nell'impiego consapevole di categorie giuridiche e del sapere giuridico che questi testi devono la propria efficacia.

¹ Bonaventura, *Apologia pauperum*, in *Opera Omnia*, Quaracchi Firenze, vol. VIII, p. 312°: «*cum circa res temporales quatuor sit considerare, scilicet proprietatem, possessionem, usumfructum et simplicem usum; et primis quidem vita mortalium possit carere, ultimo vero tanquam necessario egeat*»

Uso, spiega Ugo di Digne, è la forma propria della relazione alle cose che resta, una volta che si sia sottratto il diritto di «vendere e acquistare, di dare reciprocamente e di ricevere, di permutare e in assoluto ogni diritto di obbligazione, per cui può essere acquistata o alienata la proprietà di una qualsiasi cosa»². Proprio per questo allora «uso e diritto non coincidono (*non sunt idem*): possiamo usare qualcosa senza possedere un diritto su di essa o sul suo uso, come il servo usa una cosa del suo padrone, senza tuttavia essere né proprietario della cosa né usufruttuario»³. La nozione di uso di fatto (*usus facti*), di un uso cioè che definisce una pura fattualità senza porre chi usa nella sfera del diritto, verrà sancita definitivamente dalla bolla pontificale *Exiit qui seminat* (1279)⁴ come esegesi ufficiale del succitato luogo della regola di Francesco. Se nell'uso una vita non è mai costituita in un rapporto giuridico⁵ lo *iuste vivere* coinciderà ora perfettamente con l'*usus rerum*.⁶

Come può esser possibile questo spazio di neutralità giuridica interna al diritto? È ancora attraverso una sapiente costruzione giuridica che la sua possibilità viene giustificata. Rifacendosi ad un'antica tradizione secondo la quale nello stato di eccezione (*tempus necessitatis*) ogni diritto di proprietà, singolare o collettiva⁷, è sospeso, i francescani definivano la povertà come l'assunzione perpetua di un simile stato:

«È noto, tanto nel diritto canonico che in quello civile che nello stato di eccezione estremo (*tempus extremae necessitatis*) tutto ciò che spetta al sostentamento della vita sono comuni a tutti gli uomini di questo mondo, tanto che nessuno può rivendicare come proprio ciò che in questo stato di eccezione è comune a tutti gli uomini [...] Anche la legge imperiale⁸ dice che nello stato di eccezione tutti i cibi sono comuni a tutti gli uomini [...] Perciò in questo stato di eccezione coloro che sottraggono ciò che riguarda l'uso della vita da colui che lo possiede contro la sua volontà non commettono furto o rapina o crimine alcuno [...]. Perché una simile necessità non soggiace alla legge canonica o civile»⁹

² *De finibus paupertatis auctore Hugone de Digna. (Texte inédit)*, éd. par Claudia Florovski, in *Archivum Franciscanum Historicum*, V, 1912, p. 286

³ P. Olivi, *Quaestio de perfectione evangelica* 8: *An status altissime paupertatis sit simpliciter melior omni statu divitiarum*, pubblicato in J. Schlageter, *Das Heil der Armen und das Verderben der Reichen*, Werl/Westfallen 1989.

⁴ «*Usus non iuris sed facti tantummodo nomen habens, quod facti est tantum, in utendo praebet utentibus nihil iuris*», in *Exiit qui seminat*, a. III, in *Seraphicae legislationis textus originales*, Quaracchi, Firenze 1897, p. 194

⁵ Hugo de Digne, *Expositio Regulae* p. 155, «*Usus autem fratres rerum dominos numquam facit*»

⁶ Cfr. Olivi *Quaestio de perfectione evangelica* 8, pubblicata in XXX: «*nullus potest vivere iuste sine usu rerum necessariorum*»

⁷ Cfr. ad esempio Graziano, *Decretum*, I, D. XLVII, c. 8. La dottrina della comunione originaria dei beni, di origine stoica e confluita prima nel *Corpus giustiniano* (senza però produrre influenze reali nella codificazione) e poi nel *Decretum* graziano (*Dict. ante D. 8*), venne sostanzialmente rifiutata dalla canonistica posteriore al *Decretum*. Per una breve rassegna delle forme di revisione subite da questa dottrina cfr. G. Tarello, «Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham», in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, III, Milano 1964, estratto, pp. 32-42.

⁸ Il riferimento è alla *Lex Rhodia de iactu*, D. 14, 2, 2.

⁹ Bonagrazia da Bergamo, *Tractatus de Paupertate Christi et apostolorum*, in *Archivum Franciscanum Historicum*, pp. 504-505.

La *forma vitae* minore non fa che, se così si può dire, estendere o generalizzare il *tempus extremae necessitatis* (lo stato di eccezione assoluto) al tempo intero di una vita; essa nasce allorché il tempo proprio dell'esistenza umana, lo stato proprio dell'esistenza perfetta è interamente calcato sulla condizione propria dell'esistenza in uno stato di eccezione.

Il fondamento dell'intera esistenza (*fundamentum totius vitae*) è un paradosso giuridico che i francescani stessi ebbero modo di definire (così fece Guglielmo di Ockham) come un'eccezione (una *dispensatio* o *licentia*) che non produce alcun nuovo diritto positivo (*novum ius*)¹⁰. Nella formula estrema di uno dei più lucidi commentatori della regola di Francesco (che, si ribadiva spesso¹¹ aveva valore piuttosto di vita di *forma vivendi* e non di legge) esso è così formulabile: proprio alla vita minore è il diritto di non avere alcun diritto («*hoc ius: nullum in his que transeunt ius habere*»)¹². Nel suo trattato sugli scopi della povertà egli glossa questo paradosso assieme giuridico e metafisico in questo modo:

«Se volessimo riassumere quanto abbiamo detto e trattato singolarmente potremmo dire allora che l'ordine dei minori, sia in generale che nei singoli ha solo questo di proprio: essi non possono aver nulla di proprio nelle cose che passano (*nil in hiis que transeunt possunt habere proprium*). Nulla è infatti ad essi più improprio che il proprio (*nichil enim eis magis improprium quam proprium*) e nulla gli è più proprio che il fatto di possedere ciò stesso che è nulla da ora per sempre»¹³

Una nuova dottrina dell'eccezione ed il tentativo di pensare una neutralità giuridica nei rapporti con le cose, definita e posta dal diritto stesso: sono due dunque i tratti giuridicamente più interessanti che la dottrina dell'uso sembrava implicare.

Gli studi

Il dibattito ha suscitato in questo secolo numerosi studi, sia da parte della storia del pensiero medievale che da parte di storici del diritto. In epoca moderna era stato Felice Tocco a riportare l'attenzione degli storici su un dibattito che sembrava esser stato dimenticato¹⁴. Più

¹⁰ Cfr. Ockham, *Opus nonaginta dierum*, cap. 65, pp. 58-9: «*per permissionem autem et per consequens per licentiam [...] nullum ius novum sibi confertur*» Come è stato notato, «l'idea di una *licentia* che non si tramuta in diritto positivo e rivendicabile è uno dei fondamenti dottrinali della stessa concezione dell'uso francescano. Cfr. R. Lambertini, *La povertà e la spada*, in *Chemins de la pensée médiévale. Études offertes à Zénon Kaluza*, Brepols 2002, p. 651.

¹¹ Cfr. Pietro di Giovanni Olivi, *Expositio super regulam*, éd. par D. Flood, Wiesbaden 1972, p. 117: «*Vocamus eam non solum regulam sed et vitam, ut sit sensus [...] quod potius consistit in actu et opere vitae quam in charta vel lettera aut intellectu vel lingua*»

¹² Hugo de Digne, *Expositio Regulae*, éd. par D. Flood, Grottaferrata 1979, p. 161: «*Hoc autem est fratrum minorum proprium: nihil sub coelo proprium habere possedere. Hoc ius: nullum in hiis quae transeunt ius habere*»

¹³ Ugo di Digne, *De finibus paupertatis*, cit., p. 290.

¹⁴ F. Tocco, *La quistione della povertà nel secolo XIV secondo nuovi documenti*, Napoli 1910.

tardi, dopo il classico studio di M. D. Lambert¹⁵ (*Franciscan Poverty. The Doctrine of the absolute Poverty of Christ and the Apostles in the Franciscan Order 1210-1323*, London 1961), sono stati gli interventi di Roberto Lambertini¹⁶ e di Andrea Tabarroni¹⁷ a analizzare con maggiore precisione l'insieme degli scritti e degli argomenti prodotti e a definire le relazioni che li legano secondo delle influenze reciproche. Più recentemente l'opera di V. Mäkinen ha fornito un nuovo approfondito quadro del dibattito, estendendosi anche alle reazioni suscitate all'esterno dell'ordine (Henri de Gand e Godefroid de Fontaines).

In questo secolo gli storici del diritto hanno cominciato ad interessarsi molto presto a questo dibattito. Fu G. Tarello a cominciare a scrivere sulla questione della povertà¹⁸ «dal punto di vista di una storia delle idee giuridiche», per coglierne i «riflessi teorico-giuridici»¹⁹. È però a partire da una tesi suggestiva di Michel Villey²⁰ che la storia del diritto ha cominciato a studiare sistematicamente questi testi. Villey riteneva di poter individuare negli scritti di Ockham –specialmente nelle definizioni di *ius utendi* e di *dominium*– l'origine del concetto moderno di diritto soggettivo, fornendo in qualche modo i presupposti dottrinali a quella che sarà la definizione di proprietà di Bartolo di Sassoferrato. Sulla scia dell'intuizione di Villey, in un articolo apparso nel 1972²¹ Paolo Grossi ha fatto della riflessione francescana sulla povertà il luogo in cui il diritto viene ad esser concepito in termini volontaristici: l'identità tra *ius* e *dominium* porta a concepire il primo come il riflesso di una *facultas dominandi*, «cioè di una capacità di esprimere completamente se stesso solo mediante forme possessive» (p. 312).

Dopo questo saggio, molti sono stati i tentativi di tracciare un'archeologia della nozione di diritto soggettivo che si appoggiano (positivamente o negativamente) al dibattito sulla povertà (specie sull'identità in essa supposta tra *dominium* e *ius*) ed agli scritti polemici sulla povertà assoluta: da quello di R. Tuck²² ai saggi di B. Tierney²³, sino ai più recenti interventi di M.

¹⁵ È importante prendere in considerazione anche la recente traduzione italiana, aggiornata nelle note e talora nel testo: cfr. Id., *Povertà francescana. La dottrina della povertà assoluta di cristo e degli apostoli nell'ordine francescano (1210-1323)*, tr. di M. Colombo, Milano 1995.

¹⁶ R. Lambertini, *Apologia e crescita dell'identità francescana (1255-1279)*, Roma 1990

¹⁷ A. Tabarroni, *Paupertas Christi et apostolorum. L'ideale francescano in discussione (1322-1324)* Roma 1990

¹⁸ G. Tarello, «Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham», in *Annali della facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova*, III, Milano 1964 pp. 338-448.

¹⁹ Ivi, p. 338

²⁰ Si vedano soprattutto il saggio «La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam», in *Archives de Philosophie du Droit*, 9, 1964, pp. 97-127 e poi nel libro Id. *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris 1968, soprattutto il capitolo IV, *Prolegomenes à l'études du droit subjectif chez Guillaume d'Occam*. La tesi di Villey ha suscitato le critiche di

²¹ P. Grossi, «*Usus facti*. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova», in *Quaderni fiorentini*, I (1972), pp. 287-355.

²² R. Tuck, *Natural Rights. Theories, Their Origins and Development*, C.U.P, Cambridge 1979.

²³ Accanto al già citato studio critico nei confronti di Villey si vedano *The Idea of Natural Rights, Natural Law and Church 1150-1625*, Atlanta 1997 (ove Tierney riprende per lo più saggi già apparsi); ID., «Origins of Natural Right Language: Texts and Contexts, 1150—1250», in *History of Political Thought* 10 (1989), pp. 615-646, e «*Ius dictum est a iure possidendo*: Law and Rights in Decretales 5.40.12» in *The Church and*

Kriechbaum²⁴ e di A. S. Brett²⁵. In questo tentativo si è spesso sottolineato anche l'importanza che «nella nascita del concetto di proprietà astratta» ha avuto la distinzione tra *dominium utile* e del *dominium directum*²⁶, appoggiandosi per lo più ai celebri studi di R. Feenstra²⁷.

Uno studio di J. Congar ha analizzato i riflessi più propriamente ecclesiologici di questo dibattito, rintracciando il modello ecclesiologico che la difesa dell'ideale della povertà sembra supporre e studiando il ricorso al tema della *plenitudo potestatis* del pontefice romano²⁸.

Solo un saggio di Janet Coleman²⁹ ha cercato di porre in relazione la teoria della povertà sviluppatasi in ambito francescano con la riflessione giuridica contemporanea, specie sulla distinzione tra le nozioni di *dominium* e quello di *iura in re aliena*, che in era post-classica sembravano essersi pressoché confuse³⁰, ed all'estensione del concetto di *dominium* che viene a designare ora anche il potere esercitato dall'autorità politica. Altrove la studiosa inglese ha esplorato il legame diretto tra la speculazione sulla povertà e la riflessione politica sul fondamento del potere³¹.

Più recentemente il libro di V. Mäkinen offre un brevissimo prospetto dell'evoluzione delle nozioni di *dominium* e *proprietas* nel diritto romano classico e postclassico, prima di passare all'analisi del dibattito. Ma tra le due parti del libro non v'è alcun legame e lo spessore *giuridico* delle riflessioni dei teorici francescani è appena sottolineato.

Sovereignty, c. 590-1918: Essay in honour of Michael Wilks, ed. D. Wood, Oxford 1991, pp. 457-466

²⁴ M. Kriechbaum, *Actio, ius und dominium in den Rechtslehren des 13. und 14. Jahrhunderts*, Ebelsbach 1996: Lo studio di Kriechbaum si appoggia anche a testi filosofici e non solamente a quelli giuridici.

²⁵ *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, C.U.P. Cambridge 1997.

²⁶ Cfr. Kriechbaum, cit., p. 19 e V. Mäkinen, *Property Rights in Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*, Leuven 2001, p. 16.

²⁷ R. Feenstra, «Les origines du *dominium utile* chez le Glossateurs avec un appendice concernant l'opinion des Ultramontani», in *Flores legum, H. J. Scheltema obliti*, Groningen pp. 49-93, ripubblicato in ID. *Fata iuris romani*, Leyde, 1974, pp. 215-259. Si cfr. anche ID., «*Dominium utile est chimera*», in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 66, 1988, pp. 381-397.

²⁸ Y. M.-J. Congar, «Aspects ecclésiologiques de la querelle entre mendiants et séculiers dans la seconde moitié du XIIIème siècle et le début du XIV», in *Archives d'histoire doctrinale et littéraire du Moyen Age* 36 (1961), 35-151.

²⁹ Janet Coleman, «Property and Poverty», in *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350-1450*, ed. J. Burns, C.U.P., Cambridge 1991, pp. 607-652

³⁰ Sul problema cfr. lo studio di E. Lewy, *West Roman Vulgar Law. The law of Property*, 1951; cfr. inoltre i saggi di D. Willoweit, «*Dominium and proprietas. Zur Entwicklung des Eigentumsbegriff in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft*», in *Historisches Jahrbuch*, 94 (1974), Munich p. 131-156, di G. Köbler, «Eigen und Eigentum», in *Zeitschrift für Savigny Stiftung, Germanistische Abteilung* 95, (1978). R. Feenstra ha dimostrato come questa distinzione non fosse sistematica né presso i glossatori né presso i post-glossatori: «*Dominium and ius in re aliena: The Origins of a Civil Law Distinction*», in *New Perspectives in the Roman Private Law of Property*, ed. P. Brinks, Oxford pp. 111-122

³¹ «*Ratio and Dominium according to John of Paris and Marsilius of Padua*», in *Preuve et raison à l'université de Paris. Logique, ontologie et théologie au XIV siècle*, éd. par Z. Kaluza et P. Vignaux, Paris 1984, pp. 65-81; cfr. anche ID. «Poverty, Property and Political Thought in Fourteenth Century Scholastic Philosophy», in *L'homme et son univers au moyen âge*, éd. par C. Wenin, Louvain-la-Neuve 1985, pp. 845-855. Sul rapporto tra dottrina della povertà e teoria politica si veda anche il lavoro di A. Tabarroni «Francescanesimo e riflessione politica sino ad Ockham», in *Etica e politica: le teorie de frati mendicanti nel Due e Trecento*, Spoleto 1999, pp. 203-230.

Il progetto

La ricerca si è spesso soffermata ad analizzare le influenze del dibattito sulla povertà sullo sviluppo della dottrina giuridica posteriore, o viceversa a misurare la prossimità dei risultati di questo dibattito con la riflessione giuridica contemporanea. V'è tuttavia un equivoco che ha impedito di cogliere la reale portata di quelle discussioni. Se è stato notato, certo, che i concetti utilizzati nel dibattito (quelli di *ius, dominium, proprietas, possessio, ususfructus* ed *usus*) «hanno *origine* nel diritto romano» (Mäkinen, p. 11) sembra che si sia spesso dimenticato che essi *restano* nozioni di *natura* giuridica. Se il dibattito si generò attorno all'interpretazione di un testo giuridico –la *Regula Bullata* di Francesco- e generò una serie di testi giuridici (le bolle papali), giuridica fu innanzitutto la posta in gioco che in esso i francescani ed i loro avversari si contendevano. La condanna della dottrina dell'uso da parte di Giovanni XXII si appoggiò soprattutto sull'argomento della inseparabilità di uso e dominio nelle *res consumptibiles usu*): nella generalizzazione ad ogni rapporto con le cose di questo modello il diritto arrivò a definire forse il consumo (un uso che implica proprietà e che coincide con la distruzione dell'oggetto) come forma paradigmatica di rapporto alle cose.

Il presente progetto intende cogliere e recuperare lo spessore giuridico della riflessione attraverso un'analisi sistematica ed unitaria della nozione di uso, assente a tutt'oggi nella letteratura critica, contestualizzandola nella riflessione giuridica sul *dominium* e sulla *possessio* prodottasi nel diritto romano ed in quello medievale. Oggetto di analisi saranno gli scritti prodotti sia da parte dei francescani che dei loro avversari dalla seconda metà del Duecento sino alla bolla papale *Quia quorundam mentes* di Giovanni XXII, con particolare attenzione alle fonti giuridiche esplicitamente utilizzate e a quelle da cui trassero ispirazione.