

# IL LESSICO GIURIDICO DELLA POVERTÀ. IDEALE MINORITICO E DIRITTO NEL PRIMO SECOLO DOPO FRANCESCO

THE JURIDICAL VOCABULARY OF POVERTY.  
THE IDEAL OF FRANCISCAN MINORS AND THE LAW  
IN THE FIRST CENTURY AFTER FRANCIS

FERDINANDO TREGGIARI\*

RIASSUNTO · La parabola ecclesiale dell'ideale francescano di povertà è durata un secolo, dalla conferma della Regola da parte di papa Onorio III (1223) alla condanna per eresia, sancita da papa Giovanni XXII (1323), per chiunque affermasse che Cristo e gli Apostoli non avessero mai avuto sulle cose né proprietà né diritto d'uso. Nell'arco di questo secolo il lessico giuridico della povertà ha dovuto misurarsi con il vocabolario dello *ius commune*, nel tentativo d'iscrivere anche il proprio codice, fondato sul rifiuto del *dominium rerum*, nel complesso sistema giuridico medioevale.

ABSTRACT · The Franciscan ideal of poverty did not last but a century: from the confirmation of the *Regula* given by pope Honorius III (1223) until the allegation of heresy that pope John XXII (1323) launched towards anyone affirming that Christ and the Apostles had never had properties nor the possession of anything. Along the hundred years that separated the two papal provisions, the legal vocabulary annexed to the conceptualization of poverty had to face the evolution of the vocabulary of the *ius commune* and made the attempt to add its own definition of poverty, based on the refusal of the possession of things in the complex medieval legal system.

PAROLE CHIAVE · Regola francescana, Proprietà, Uso.

KEYWORDS · Franciscan Rule, Property, Use.

SOMMARIO: 1. La *querelle* sulla povertà e le prime decretali – 2. *Simplex usus* – 3. *Usus e Use* – 4. *Simplex facti usus* – 5. «*Salva rei substantia*» – 6. Uno scacco in tre mosse – 7. La decretale *Ad conditorem canonum*.

\* [ferdinando.treggiari@unipg.it](mailto:ferdinando.treggiari@unipg.it), Professore ordinario di Storia del diritto medioevale e moderno, Università degli Studi di Perugia.

Il presente scritto è parte di un più ampio lavoro destinato agli Atti del LVI Convegno storico internazionale (*Giovanni XXII. Cultura e politica di un papa avignonese*) del Centro Italiano di Studi sul Basso Medioevo - Accademia Tudertina.

## 1. LA QUERELLE SULLA POVERTÀ E LE PRIME DECRETALI

LA storia che precede gli interventi normativi di Giovanni XXII<sup>1</sup> sulla questione della povertà minoritica – una storia centenaria, se la dipaniamo a partire dall’approvazione pontificia della Regola francescana – è stata già molto studiata.<sup>2</sup> Basterà quindi ripercorrerne sinteticamente gli sviluppi, li-

<sup>1</sup> Sulla biografia di questo papa cfr. N. VALOIS, *Jacques Duèse, pape sous le nom de Jean XXII*, «Histoire littéraire de la France», 34 (1914), pp. 391-630; G. MOLLAT, *Jean XXII*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, VIII, 1, Paris, Letouzey et Ané, 1947; IDEM, *Les papes d’Avignon (1305-1378)*, Paris, Letouzey et Ané, 1965, pp. 39-71; J. E. WEAKLAND, *John XXII before his pontificate, 1244-1316: Jacques Duèse and his family*, «Archivum Historiae Pontificiae», 10 (1972), pp. 161-173; B. GUILLEMAIN, *Il papato ad Avignone*, in *Storia della chiesa*, XI. *La crisi del Trecento e il papato avignonese (1274-1378)*, a cura di D. Quaglioni, Cinisello Balsamo, San Paolo, 1984, pp. 234 ss.; C. TROTTMANN, *Giovanni XXII*, in *Enciclopedia dei papi*, Roma, Istituto dell’Enciclopedia italiana, 2000, pp. 512-522 e in *Dizionario biografico degli italiani*, 55, Roma, Istituto dell’Enciclopedia italiana, 2000, pp. 611-621).

<sup>2</sup> Mi limito ad una selezione di titoli: M. D. LAMBERT, *Povertà francescana. La dottrina dell’assoluta povertà di Cristo e degli Apostoli nell’Ordine francescano (1210-1323)*, Milano, Biblioteca francescana, 1995 (il cap. x su Giovanni XXII è una versione più estesa ed aggiornata del corrispondente capitolo dell’edizione inglese del 1961); O. CAPITANI, *Ipotesi sociali del francescanesimo medievale: orientamenti e considerazioni*, in *San Francesco. Giornata lincea in occasione dell’VIII Centenario della nascita* (Roma, 12 novembre 1982), Roma, Accademia nazionale dei Lincei, 1985, pp. 39-57; R. LAMBERTINI, A. TABARRONI, *Dopo Francesco: l’eredità difficile*, Torino, Gruppo Abele, 1989; R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita dell’identità francescana (1225-1279)*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1990; IDEM, *La povertà pensata. Evoluzione storica dell’identità minoritica da Bonaventura a Ockham*, Modena, Mucchi, 2000; A. TABARRONI, *Paupertas Christi et Apostolorum. L’ideale francescano in discussione (1322-1324)*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1990; D. BURR, *Olivi e la povertà francescana. Le origini delle controversie sull’usus pauper*, Milano, Biblioteca francescana, 1992; M. LODO-NE, *La doppia povertà. Una inedita disputatio tra Giovanni XXII e Michele da Cesena*, «Picum Seraphicum», 31 (2017), pp. 91-106; R. MANSELLI, *Un Papa in un’età di contraddizione: Giovanni XXII*, «Studi romani», 22 (1974), pp. 444-456; R. LAMBERTINI, *La scelta francescana e l’Università di Parigi. Il Bettelordenstreit fino alla Exiit qui seminat*, in *Gli studi francescani dal dopoguerra ad oggi. Atti del Convegno di studio* (Firenze 5-7 novembre 1990), a cura di F. Santi, Spoleto, Centro italiano di studi sull’alto Medioevo, 1993, pp. 143-172; L. PELLEGRINI, *L’incontro tra due “invenzioni” medievali: Università e Ordini Mendicanti*, Napoli, Liguori, 2005, spec. pp. 155 ss.; Y. M. G. CONGAR, *Insegnare e predicare. Aspetti ecclesiologici della disputa tra ordini mendicanti e maestri secolari nella seconda metà del secolo XIII e l’inizio del XIV*, Padova, Messaggero, 2007; F. ACCROCCA, *Quo elongati: il tentativo di una doppia fedeltà*, «Frate Francesco», 81, n.s. (2015), pp. 133-166; IDEM, *Ordinem vestrum: un pronunciamento fragile e resistente*, ivi, pp. 477-504; F. SEDDA, *Exiit qui seminat. Storia di un’autocoscienza minoritica*, Parte I, ivi, 82, n.s. (2016), pp. 139-172; Parte II, ivi, pp. 401-426; IDEM, *Exivi de paradiso: la conciliazione di una storia contrastata*, ivi, 83, n.s. (2017), pp. 137-159; IDEM, *Ad conditorem canonum: l’autocoscienza negata*, Parte I. *I testi*, ivi, 83, n.s. (2017), pp. 481-503; Parte II. *Contesto e interpretazione*, ivi, 84, n.s. (2018), pp. 183-200; P. PALMIERI, *Libertà e proprietà: una lettura dell’Apologia pauperum di Bonaventura da Bagnoregio*, tesi di Dottorato di ricerca in “Filosofia, scienze e cultura dell’età tardo-antica, medievale e umanistica”, XI ciclo, a.a. 2012-2013, Università degli Studi di Salerno, Dipartimento di Scienze del Patrimonio Culturale (<http://elea.unisa.it/handle/10556/988>);

mitandosi a focalizzarne i punti rilevanti per la diagnosi di quegli interventi normativi.

Com'è noto, la *querelle* verteva sull'interpretazione da dare all'impegno d'imitare il contegno di Cristo e degli Apostoli rispetto al denaro e ai beni materiali, alla luce dell'esempio offerto da Francesco d'Assisi (1182-1226). La Regola dell'Ordine, confermata da papa Onorio III con la lettera *Solet annuere* del 29 novembre 1223,<sup>3</sup> imponeva ai frati di non ricevere denaro né direttamente né per interposta persona (cap. iv), di non avere alcuna proprietà («né casa, né luogo, né alcuna altra cosa») e di vivere di elemosina (cap. vi). L'interpretazione di queste prescrizioni non era univoca, specie dopo che l'Ordine, una volta raggiunta la stabilità istituzionale grazie all'approvazione pontificia, aveva preso a crescere numericamente e patrimonialmente. Il contrasto tra i fautori di un rafforzamento del voto di povertà, a cui lo stesso testamento di Francesco (1226) esortava, e i frati favorevoli ad una pratica meno estrema di povertà, che nel rapporto con i beni materiali non si mortificasse nel rigoroso *usus pauper* teorizzato da Pietro Olivi, propiziò l'intervento di Gregorio IX, che con la lettera *Quo elongati* del 29 settembre 1230, prima dichiarazione autentica sopra la Regola dell'Ordine, stabilì: a) che i frati Minori erano obbligati ai soli voti prescritti dalla Regola (vivere «in

data di consultazione: 19 giugno 2020); A. BARTOLI LANGELI, *Il manifesto francescano di Perugia del 1322. Alle origini dei fraticelli «de opinione»*, «Picenum Seraphicum», 11 (1974), pp. 204-261; F. ACCROCCA, *Ancora sul caso del papa eretico: Giovanni XXII e la questione della povertà. A proposito del MS. XXI del convento di Capestrano*, «Archivum Historiae Pontificiae», 32 (1994), pp. 329-341; E. L. WITTNEBEN, *Bonagratia von Bergamo. Franziskanerjurist und Wortführer seines Ordens im Streit mit Papst Johannes XXII*, Leiden-Boston, Brill, 2003; GUGLIELMO DI OCKHAM, *Dialogo sul papa eretico*. Saggio introduttivo, traduzione, note e apparati di A. Salerno, Milano, Bompiani, 2015. Per la letteratura più inerente alle questioni giuridiche del dibattito: G. TARELLO, *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, in *Scritti in memoria di Antonio Falchi*, Milano, Giuffrè 1964, pp. 338-448 (e Milano, 1964); P. GROSSI, *Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1 (1972), pp. 287-355, poi in *Una economia politica nel Medioevo*, a cura di O. Capitani, Bologna, Pàtron, 1987, pp. 1-58 e in P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992, pp. 123-189; A. C. JEMOLO, *Il «Liber Minoritarum» di Bartolo e la povertà minoritica nei giuristi del XIII e del XIV secolo [1922]*, in *Id.*, *Scritti vari di storia religiosa e civile*, Milano Giuffrè, 1965, pp. 29-74; A. BARTOCCI, *Ereditare in povertà. Le successioni a favore dei Frati Minori e la scienza giuridica nell'età avignonese (1309-1376)*, Napoli, Jovene, 2009; G. ROSSI, *Bartolo da Sassoferrato alle origini della moderna trattatistica giuridica: note di lettura sul «Liber Minoritarum»*, in *Giornate di studi bartoliani 29 e 30 giugno 2011*, Suppl. monografico di «Studi umanistici piceni», 32 (2012), pp. 15-44.

<sup>3</sup> *Regesta pontificum romanorum inde ab a. post Christum natum MCXCVIII ad a. MCCCIV*, edidit Augustus Potthast, I-II, Berolini, Rudolf de Decker, 1874-75 (d'ora in poi: Potthast), 7108. Dal fatto di essere questa lettera sigillata con la bolla pontificia deriva «di riflesso» al testo fondativo dell'Ordine il nome di *Regula bullata*: cfr. A. BARTOLI LANGELI, *La Solet annuere come documento*, in *La Regola di frate Francesco. Eredità e sfida*, a cura di P. Maranesi e F. Accrocca, Padova, EFR Editrici francescane, 2012, pp. 57-94.

obbedienza, senza nulla di proprio e in castità») e non anche all'osservanza di altri consigli evangelici; b) che il testamento di Francesco non aveva valore vincolante; c) che per comprare o pagare con denaro quanto fosse stato loro necessario, i frati si sarebbero dovuti avvalere di un mediatore (*nuntius*) non appartenente all'Ordine; d) che i frati «non devono avere proprietà né in comune né individualmente, ma l'Ordine abbia l'uso degli utensili, dei libri e degli altri beni mobili che è loro lecito detenere» («*Dicimus itaque, quod nec in communi nec in speciali debent proprietatem habere, sed utensilium et librorum et eorum mobiliū, que licet habere, ordo usum habeat [...]*»); e) che i beni mobili non dovevano essere venduti, né permutati fuori dall'Ordine, a meno che il cardinale protettore non lo avesse concesso esplicitamente.<sup>4</sup>

Dopo la pubblicazione della *Quo elongati* la prescrizione per i Minori di non avere alcuna proprietà *nec in communi nec in speciali* divenne l'emblema della povertà francescana, confortando nei frati la convinzione di vivere una condizione di superiorità spirituale rispetto alle altre famiglie religiose. Ma l'interpretazione gregoriana della Regola apriva prospettive non univoche, lasciando irrisolti i dubbi e le discordie.

Con la decretale *Ordinem vestrum* del 14 novembre 1245 Innocenzo IV confermò sostanzialmente il contenuto della *Quo elongati*,<sup>5</sup> aggiungendovi però tre importanti novità: a) gli intermediari nominati dai frati per ricevere il denaro loro destinato dovevano considerarsi incaricati o depositari dei datori del denaro; b) l'uso dei beni, fino allora limitato agli utensili, ai libri e ai beni mobili, veniva esteso alle case e ai luoghi; c) ma soprattutto: della proprietà dei beni immobili e mobili donati ai frati, che per la *Quo elongati* restava in capo ai donatori, diventava ora titolare direttamente la Chiesa, a meno che i donatori non avessero voluto riservarla a loro stessi. L'*escamotage* di attribuire alla Chiesa la titolarità formale della proprietà consentiva ai Minori di restare fedeli al voto di povertà pur avendo in uso ogni genere di bene, dagli immobili al cibo di tutti i giorni. Questo sistema (c.d. *reservatio dominii*) sarebbe durato 77 anni, finché Giovanni XXII, giudicandolo una «simulazione perversa», non vi avrebbe posto fine, seppure facendo salve alcune eccezioni di rilievo.

Come già s'intende, la controversia sull'interpretazione della Regola non era solo teologica. Non si trattava solo di condividere o meno l'opinione che Cristo e gli Apostoli avessero praticato l'assoluta povertà e non avessero posseduto alcunché. La controversia investiva anche il campo del diritto civile, obbligava a riflettere sulle forme giuridiche dell'appartenenza e sugli

<sup>4</sup> Potthast 8620 (Potthast 8627: 17 ottobre 1230). F. ACCROCCA, *Quo elongati*, cit., pp. 138 ss.

<sup>5</sup> Potthast 11962. F. ACCROCCA, *Ordinem vestrum*, cit., segnala alcune differenze significative (cfr. p. 488 s.).

istituti che disciplinavano le differenti relazioni fra l'uomo e le cose. Ed imponeva d'impiegare le parole del diritto, cariche di fattualità, di storia, ma anche di significato tecnico e, soprattutto, di precettività.

Ora, proprio dal punto di vista del diritto la soluzione della *reservatio dominii* si rivelava meno semplice di quanto apparisse. I nodi da sciogliere non erano di poco conto: la scindibilità permanente del diritto dall'uso e della titolarità formale del bene dalle utilità da esso ricavabili; lo *status* giuridico di quei beni, come il cibo e le vesti, che l'uso consuma fino a distruggerli e di cui pareva ardito non postulare in capo all'utilizzatore anche la proprietà; l'effettività e la plausibilità di un *dominium* formalmente riservato alla Chiesa o al donatore, ma svuotato per sempre delle sue utilità.

Questi nodi emersero durante la polemica accesa nella seconda metà del Duecento contro gli Ordini Mendicanti dai maestri secolari dell'Università di Parigi, i quali misero sotto accusa la *legittimità* della forma di vita dei francescani, costringendoli ad argomentare in termini giuridici in favore della dottrina della povertà assoluta.<sup>6</sup> La critica mossa dai maestri secolari riguardava infatti un tema di squisita rilevanza giuridica: la separabilità dell'*usus* dal *dominium*. Le obiezioni di Guglielmo di Saint-Amour e poi soprattutto di Gerardo d'Abbeville – che nel *Contra adversarium perfectionis Christianae* (1269) aveva polemizzato con l'opera di Tommaso di York, sostenitore dell'assoluta povertà come stato di perfezione evangelica – si erano appuntate sull'impossibilità giuridica di scindere in via permanente, in ordine ai beni, la *proprietà* dalle *utilità*. Questa impossibilità si manifestava paradigmaticamente nella fenomenologia dei beni che con l'uso si consumano, in cui la coincidenza di proprietà e utilità era intrinseca all'atto stesso dell'uso consumativo. Per Gerardo, sostenere che di quei beni l'uso appartenesse ai frati e la proprietà (finché la cosa non venisse consumata dal tempo d'uso o il cibo ingerito) ad altri (il donatore o la Chiesa) era «*ridiculum*», poiché «tra gli uomini l'uso non è distinto dalla proprietà riguardo alle cose che sono completamente consumabili dall'uso».<sup>7</sup>

<sup>6</sup> La cronologia delle tappe letterarie della disputa è messa in sinossi da Y. M. G. CONGAR, *Insegnare e predicare*, cit., pp. 43 ss. Una sua esaustiva ricostruzione è in R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit. Sul ricorso frequentissimo alle fonti del *Corpus iuris civilis* e sulla frequenza dell'uso dell'argomentazione giuridica all'interno della letteratura pauperistica cfr. P. GROSSI, *Usus facti*, cit., p. 296.

<sup>7</sup> «Dicere vero, quod usus tantum vester est, dominium eorum, qui dederint, quousque vetustate consummantur, aut ciborum, quousque in ventrem reconditi fuerunt, omnibus ridiculum videbitur, maxime cum eorum, quae per ipsum usum penitus consummantur, ab usu dominium nullatenus inter homines distinguatur»: cit. in R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., p. 71; S. CLASEN, *Tractatus Gerardi de Abbatisvilla «Contra adversarium perfectionis Christianae»*, «Archivum Franciscanum Historicum», 31 (1938), pp. 276-329; 32 (1939), pp. 89-200 (p. 133).

2. *SIMPLEX USUS*

Per confutare queste obiezioni, Bonaventura da Bagnoregio provò ad affrontare l'avversario sul terreno del diritto civile. Iniziò elencando, in una sequenza decrescente in base all'intensità della relazione di appartenenza, quattro situazioni 'reali', vale a dire quattro tipi di rapporto tra l'uomo e le cose temporali: *proprietas*, *possessio*, *ususfructus* e *simplex usus*. Non occupandosi nemmeno di definire le due situazioni reali intermedie (*possessio* e *ususfructus*),<sup>8</sup> concentrò il confronto sulla polarità *dominium* (o *proprietas*, che gli è sinonimo)/*simplex usus*, intendendo il primo come grado massimo e il secondo come grado minimo (o piuttosto *grado zero*, in virtù di quel *simplex* che valeva a proiettare l'*usus* fuori dalla sfera del giuridicamente rilevante) della scala dell'appartenenza.<sup>9</sup> Dalla radicale contrapposizione tra la 'giuridicità' del *dominium* e la 'naturalità' del *simplex usus* dedusse che una pratica di vita conforme alla Regola imponesse la rinuncia totale al primo (come pure la rinuncia totale alla *possessio*, all'*ususfructus* e all'*usus non simplex* d'ogni genere di bene) e la condiscendenza verso il secondo, da intendersi quale uso dei beni (altrui) limitato al solo necessario.

Bonaventura doveva però rispondere all'obiezione che l'*usus*, comunque qualificato, non potesse prescindere *del tutto e per sempre* dal *dominium* altrui o dello stesso usuario. Su questo punto Gerardo d'Abbeville si era fatto forte di una fonte di diritto romano relativa al rapporto tra proprietà e usufrutto, applicabile in via di analogia anche al rapporto tra proprietà ed uso (l'analogia derivava dal fatto che l'uso, pur non procurando 'frutti' all'usuario, produceva comunque in suo favore un *commodum*, consistente nell'atto stesso di usare per sé la cosa altrui). La fonte evocata da Gerardo era un frammento di Gaio presente (come *lex communis*) nel Digesto (D. 7, 1, 3, 2)<sup>10</sup> e nelle Istituzioni di Giustiniano (Inst. 2, 4, 1, in fine). Questo frammento fissava implicitamente il principio dell'inscindibilità in via permanente del

<sup>8</sup> «Gli basta asserire che dei primi tre la vita umana può fare a meno, dell'*usus* invece no»: R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., p. 97.

<sup>9</sup> S. BONAVENTURA, *Apologia pauperum contra calumniatores*, in *Opera omnia*, VIII, Quaracchi, Ad Claras Aquas, 1898, pp. 233-330, cap. 11, § 5, p. 312: «intelligendum est, quod cum circa res temporales quatuor sit considerare, scilicet proprietatem, possessionem, usumfructum et simplicem usum; et primis quidem tribus vita mortalium possit carere, ultimo vero tanquam necessario egeat: nulla prorsus potest esse professio omnino temporalium rerum abdicans usum. Verum ei professioni, quae sponte devovit Christum in extrema paupertate sectari, concedens fuit universaliter rerum abdicare *dominium* arctoque rerum alienarum et sibi concessarum usu esse contentam. Unde et in ipsorum Regula continetur: 'Fratres nihil sibi appropriate, nec domum nec locum nec aliquam rem'».

<sup>10</sup> D. 7, 1, 3, 2: «Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usu fructu, placuit certis modis extingui usum fructum et ad proprietatem reverti».

*dominium* dall'*usufructus*: per non rendere «inutili» le proprietà gravate da un usufrutto perenne, scrive Gaio, l'usufrutto doveva ad un certo punto estinguersi e consolidarsi con la proprietà. Questo principio contraddiceva il sistema della *reservatio dominii*, dato che questo sistema non concepiva alcun limite temporale entro cui l'uso del bene restasse separato dalla proprietà. Bonaventura non ebbe di meglio da replicare che, nel caso dei beni in uso dei frati, il *dominus*, a cui l'uso era sottratto per sempre, riceveva comunque un vantaggio: quello di natura spirituale, consistente nella soddisfazione di favorire in questo modo il voto di povertà dei frati.<sup>11</sup> Al problema giuridico il futuro santo ribatteva dunque con un argomento di ordine squisitamente morale, incompatibile però con la norma romana, giacché questa, parlando di «*proprietates inutilis*», alludeva al difetto di vantaggi *reali*, vale a dire economici, per il proprietario.

Un'analoga via di fuga 'spirituale' dal recinto del diritto civile venne imboccata da Bonaventura nella sua risposta all'altra obiezione, relativa all'implausibilità giuridica della *reservatio dominii* in ordine alle *res usu consumptibiles*. Anche qui il suo ragionamento provò a tenersi aderente al terreno del diritto civile, prima con l'esempio di una fattispecie di diritto romano, che pareva alludere alla possibilità di un 'uso senza diritto'; poi accentrando decisamente sulla dimensione soggettiva della volontà l'esistenza stessa del diritto reale.

L'esempio di uso scisso dalla proprietà era colto da Bonaventura da un istituto del diritto familiare romano, il *peculium profecticium*. Secondo la disciplina di questo istituto, il *filius familias* non diveniva mai proprietario della somma di denaro ricevuta dal padre, di cui aveva solo l'*administratio*, tant'è che i creditori del figlio esercitavano contro il padre l'*actio de peculio* (Inst., 2, 9 e D. 50, 17, 93).<sup>12</sup> Riscontrando un'analogia tra il rapporto del *pater* con il *filius familias* e quello del papa con i frati Minori – analogia basata, oltre che sulla considerazione dei frati come figli 'minorenni' della Chiesa,<sup>13</sup> sulla ricorrenza in entrambi i rapporti della scissione tra *dominium* e *usus* –, Bonaventura distinse: mentre nel primo caso la condizione di non-proprietario del *filius*

<sup>11</sup> S. BONAVENTURA, *Apologia pauperum*, cit., 11, 7, p. 312: «retentio dominii huiusmodi rerum cum concessione usus facta pauperibus non est infructuosa, cum sit patri pauperum meritoria et professione filiorum Christo famulantium opportuna».

<sup>12</sup> D. 50, 17, 93: «*Filius familias neque retinere neque recipere neque apisci possessionem rei peculiaris videtur*».

<sup>13</sup> S. BONAVENTURA, *Apologia pauperum*, cit., 11, 7, p. 312: «hi sunt tanquam parvuli et filii-familias totaliter ipsius regimini deputati». «*Isti sunt filii, qui [...] verbum, aeternum Dei filium [...] in mansuetudine susceperunt*», si leggerà dieci anni dopo nella decretale *Exiit qui seminat* di Niccolò III [Potthast 21628]: VI, 5, 12, 3 (= *Liber Sextus decretalium*, lib. v, tit. XII *de verborum significatione*, c. 3 *Exiit*; in *Corpus iuris canonici*, ed. E. Friedberg, II, Lipsiae, 1881, rist. Graz, Akademische Druck- u. Verlagsanstalt, 1959, col. 1110).

*familias* è stabilita dalla legge, che la fa dipendere dall'età e terminare con l'*emancipatio*, a prescindere dalle intenzioni dei soggetti coinvolti, nel secondo caso la condizione di non-proprietari dei frati usuari è generata dalla *volontà* di questi di non avere alcuno *ius* né alcuna *proprietas* sui beni usati.<sup>14</sup> È infatti solo la volontà del soggetto interessato, per Bonaventura, a creare lo *status* di *dominus* e a determinare l'effetto traslativo del titolo giuridico. La volontà può essere di avere o di non avere: la seconda consacra il diritto di rifiutare la proprietà e fa capo al libero arbitrio, al *dominium* di sé, dei propri atti interni, che precede e determina (o non determina) il *dominium* delle cose materiali, dei propri atti esterni; e che precede anche il diritto positivo, fondandosi sulla *lex naturalis*<sup>15</sup> regolatrice dell'originario stato di natura precedente alla caduta nel peccato, quando l'uomo ancora non conosceva la proprietà privata.<sup>16</sup>

Che la titolarità di un diritto dipendesse esclusivamente dalla volontà del soggetto era dimostrato, per Bonaventura, da numerose norme dello *ius civile*: un beneficio non può essere assegnato a chi non vuole accettarlo;<sup>17</sup> non si può essere obbligati a ricevere un dono o ad accettare un'eredità;<sup>18</sup> non si agisce per l'erede se non compiendo la sua volontà;<sup>19</sup> non si esercita il *dominium* senza *affectio tenendi* e non si acquista una proprietà senza *animus acquirendi* (infatti, chi non ha capacità di volere, come i minorenni e i folli, non può avere proprietà se non attraverso la volontà di un tutore; nemmeno se tenga fisicamente in mano qualcosa potrebbe dirsene proprietario, perché sarebbe come mettere una cosa in mano a uno che dorme).<sup>20</sup> Come in questi esempi, neanche i frati minori potevano dirsi proprietari dei beni per il solo fatto di servirsene, appunto perché mancava in essi l'intenzione di esserlo.<sup>21</sup>

<sup>14</sup> *Ibid.*, 11, 8, p. 313: «praecipue cum ipsi Fratres ius seu proprietatem rei alicuius sibi acquirere nulla ratione intendant».

<sup>15</sup> *Ibid.*, 11, 9, p. 313: «His autem, quae dicta sunt, suffragatur *legis naturalis* dictamen evidenter explicatum per *iura civilia*».

<sup>16</sup> Di questi stessi temi si fecero interpreti in modo analogo Ugo di Digne e Pietro di Giovanni Olivi: cfr. R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., pp. 52-64 e 153-169. Su Ugo di Digne v. A. SISTO, *Figure del primo francescanesimo in Provenza: Ugo e Douceline di Digne*, Firenze, Olschki, 1971, pp. 1-155. Sull'Olivi cfr. il libro di David BURR sopra citato (nota 2); R. LAMBERTINI, A. TABARRONI, *Dopo Francesco*, cit., pp. 77 ss. e l'ampia bibliografia elencata in Pietro di Giovanni OLIVI, *Scritti scelti*, Roma, Città nuova, 1989, pp. 49-61.

<sup>17</sup> D. 50, 17, 69: «*Invito beneficium non datur*». *Apologia pauperum*, cit., 11, 9, p. 313.

<sup>18</sup> D. 36, 1, 55 (53): «*Non est cogendus heres suspectam adire hereditatem [...]*». *Apologia pauperum*, cit., ivi.

<sup>19</sup> D. 29, 2, 20 pr.: «*et generaliter Iulianus scribit eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit: pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres*». *Apologia pauperum*, cit., ivi.

<sup>20</sup> D. 41, 2, 1, 3; «*Furiosus et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat*». *Apologia pauperum*, cit., ivi.

<sup>21</sup> *Apologia pauperum*, cit., 11, 9, p. 313: «*Patet igitur per haec verba legis expressa, nemi-*



Era dunque il primato della volontà – o a dir meglio, la riduzione del diritto soggettivo ad atto di volizione – ad illuminare lo schema quadripartito delle situazioni reali formulato da Bonaventura a premessa del suo intero discorso. Tra *proprietas*, *possessio* e *ususfructus*, da un lato; e *simplex usus*, dall'altro, la distinzione era netta. Mentre le prime tre forme di appartenenza si fondavano su un diritto a cui si poteva rinunciare, dato che il rapporto tra l'individuo e il bene materiale sorge solo se vi è volontà di costituirlo, l'*usus* delle cose indispensabili alla vita non era rinunciabile, perché si ricollegava direttamente allo *ius necessitatis naturae*. La scelta della povertà, corrispondente al grado più alto della perfezione evangelica, non poteva perciò consistere nella rinuncia al *simplex usus*, che sarebbe risultata esiziale, ma nella rinuncia al *dominium* e al complesso dei diritti ad esso collegati.

Anche nel caso che il dono elargito in elemosina ai frati venisse raccolto da un intermediario di fiducia dei frati, da questi incaricato di riceverlo, la cosa donata non avrebbe cessato di essere del donatore. Ciò sia per il rifiuto dei frati di riceverla in proprietà, sia per la volontà *presunta* del donatore di non contravvenire alla Regola, spogliandosene. Quest'ultima presunzione – stretta parente di quella per cui mai il *dominus*, privato dell'uso, sarebbe rimasto privo di un corrispettivo, ancorché solo morale – puntellava anch'essa il dogma della volontà con argomenti meta-giuridici, che indebolivano non poco l'impianto giuridico apologetico dell'assoluta povertà.

### 3. *USUS E USE*

Il fenomeno dell'intermediazione fiduciaria, che nella cornice delle categorie giuridiche romanistiche costringeva i francescani a fingere che il *nuntius* fosse sempre da considerare un agente del donatore (questa presunzione sarà solennemente ribadita nel 1279 dalla decretale *Exiit qui seminat* di Niccolò III),<sup>22</sup> aveva forse trovato migliore sistemazione giuridica nella contemporanea esperienza francescana di terra inglese grazie allo schema negoziale trilaterale del *feoffment to use*, il quale prevedeva il trasferimento del titolo dominativo dal donatore alla *middle person*.<sup>23</sup>

nem posse proprietatem sive dominium, immo nec possessionem acquirere, nisi vere, vel interpretative animum acquirendi habeat. Cum igitur Fratres Minores animum acquirendi non habeant, quin potius voluntatem contrariam, etiam si res corpore contingant; nec dominium nec possessionem acquirunt nec rerum huiusmodi possessores vel domini dici possunt».

<sup>22</sup> Sul punto cfr. R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., pp. 179-180.

<sup>23</sup> Cfr. F. W. MAITLAND, *The Origin of Uses*, «Harvard Law Review», 8 (1894-95), pp. 127-137, spec. pp. 135-137; F. POLLOCK, F. W. MAITLAND, *The History of English Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1952, II ed., vol. II, pp. 230 ss.; R. H. HELMHOLZ, *The Early Enforcement of Uses*, «Columbia Law Review», 79 (1979), pp. 1503-1513; C. B. GRAY, *Ockham on Trusts*, «Franciscan Studies», 46 (1986), pp. 141-159; S. W. DEVINE, *The Franciscan Friars, the*

Il *feoffment to use*, antenato del *trust*, era un accordo in base al quale i beni venivano trasferiti da una persona a una seconda persona a beneficio di una terza persona: “da A a B per l’uso di C” è la sua formula.<sup>24</sup> Questa relazione triangolare, che comportava nell’acquirente la separazione del titolo di proprietà dal godimento del bene (riservato al beneficiario), era ben diversa sia dalla bilateralità romanistica *dominium / ius in re aliena*, sia dal congegno della *negotiorum gestio*, il quale presupponeva che l’affare fosse gestito senza il consenso del titolare del diritto, nella proprietà del quale ricadeva il risultato del negozio. Con il trasferimento formale della proprietà dal titolare (A) ad un donatario (B) tenuto non già ad avvantaggiarsene, ma a destinare quanto ricevuto *ad usum fratrum minorum* (C) (il che valeva anche a caratterizzare il trasferimento del *dominium* di una *causa pia*), il bene non diventava di proprietà del beneficiario dell’uso (i frati), né era più proprietà del donatore, ma agli occhi della *common law* era proprietà esclusiva del donatario, di fatto intermediario del diritto d’uso. Un simile sistema si caricava certamente del rischio che il donatario potesse approfittarsi della sua condizione giuridica facendo proprie tutte le prerogative del dominio. Ma poiché egli aveva promesso al donatore di impiegare il dono *ad usum* (*ad opus*) di un determinato beneficiario, la violazione di questa promessa avrebbe configurato dinanzi alle corti ecclesiastiche, e più tardi dinanzi alla corte del Cancelliere, un caso di *laesio fidei*.<sup>25</sup> La giurisdizione di *equity*, che la giurisprudenza del Cancelliere avrebbe in seguito istituzionalizzato, garantirà agli *uses* una tutela giudiziaria sistematica e più penetrante contro l’eventualità del *breach of trust*.

Le prime attestazioni del termine *use* coincidono con lo stanziamento in Inghilterra dei frati francescani, che giunsero nell’isola già nel 1224. L’aspetto maggiormente degno di nota, che emerge dagli atti di donazione di beni con destinazione dell’uso ai frati, è che quasi senza eccezione queste donazioni venivano fatte ad un ente pubblico, molto spesso alla municipalità (come quelle alla «*communitas civium Londoniae*»), gravata dell’onere fiduciario della destinazione pia.<sup>26</sup> Un sistema, questo, che si rivelò più efficace rispet-

*Feoffment to Uses, and Canonical Theories of Property Enjoyment before 1535*, «The Journal of Legal History», 10 (1989), pp. 1-22; S. HERMAN, *Utilitas Ecclesiae: The Canonical Conception of the Trust*, «Tulane Law Review», 70 (1995-1996), pp. 2239-2278, spec. pp. 2273 ss.; IDEM, *The Canonical Conception of the Trust*, in *Itinera Fiduciae*, a cura di R. H. Helmholz, R. Zimmermann, Berlin, Duncker & Humblot, 1998, pp. 86-110; J. BIANCALANA, *Medieval Uses*, ivi, pp. 112-152; C. BERTORELLO, *Un’ipotesi intorno all’origine dei trust*, in *Le situazioni affidanti*, a cura di M. Lupoi, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 147-174.

<sup>24</sup> C. B. GRAY, *Ockham on Trusts*, cit., p. 142 s.

<sup>25</sup> Sui rimedi canonistici della *transgressio promissionis* cfr. F. TREGGIARI, *Minister ultimae voluntatis. Egesi e sistema nella formazione del testamento fiduciario*, I. *Le premesse romane e l’età del diritto comune*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, pp. 298-309.

<sup>26</sup> F. W. MAITLAND, *The Origin of Uses*, cit., p. 135, cita le fonti raccolte da TOMMASO DI ECCLESTON nel suo *De adventu fratrum Minorum in Angliam* (completato attorno al 1258-1259);

to alla soluzione continentale di fingere l'attribuzione del dominio al papa e che spiega perché l'Inghilterra sia rimasta estranea all'influenza della decretale *Ad conditorem canonum* (1322) di Giovanni XXII, che di quella soluzione decretò la fine.<sup>27</sup>

#### 4. SIMPLEX FACTI USUS

La dottrina francescana che recintava i diritti reali nel campo della volontà trasferendo l'«uso semplice» in quello della natura e della necessità, lasciava comunque aperto il problema, civilisticamente stringente, della giuridicità anche dell'uso necessario, alla luce sia dell'inseparabilità permanente dell'uso dal dominio, sia della naturale consustanzialità di quest'ultimo rispetto all'uso delle cose consumabili. Per uscire da questo *impasse*, Bonaventura fu costretto a ricorrere ad un argomento d'autorità:<sup>28</sup> se il diritto civile considerava uso e dominio tra loro congiunti (ed era questo almeno il caso dei beni che con l'uso si consumano), ben poteva il potere pontificio, che è superiore a quello imperiale (a sua volta già tanto grande da far sì, con le sue leggi, che fatti accaduti siano considerati come non accaduti e viceversa), considerare uso e dominio separati rispetto a determinate categorie di soggetti. E ciò era appunto quanto avevano disposto Gregorio IX e Innocenzo IV a proposito dei beni usati dai frati Minori.

Questo richiamo conclusivo all'autorità del papa rendeva però evidente che all'apologia giuridica della povertà non poteva bastare la sola sponda della *voluntas*, senza che venisse affrontato e risolto anche il tema della giuridicità intrinseca del fatto.<sup>29</sup> Non è un caso che Bonaventura avesse articolato il suo discorso compiendo una lettura selettiva delle fonti romane, tralasciando del tutto proprio i titoli della compilazione giustiniana dedicati all'*usus* (in particolare il titolo del Digesto *de usu et habitatione*: D. 7, 8), che non offrivano appigli per costruire una figura di uso senza diritto: nemmeno in via di eccezione, ossia nemmeno applicandola ad un gruppo sociale ristretto.<sup>30</sup> Questa preoccupazione esegetica sarà fatta propria solo dalla ro-

edito in *Monumenta franciscana*, I, ed. J. S. Brewer, London, 1858, rist. Cambridge, University Press, 2012). Nella prima di queste attestazioni, che data al 1225, un tale John Iwyn dona, per la salvezza della propria anima, un appezzamento di terra alla comunità della città di Londra in *frankalmoin* (elemosina) «ad inhospitandum [...] pauperes fratres minorum [minores?] quamdiu voluerint ibi esse».

<sup>27</sup> M. D. LAMBERT, *Povertà francescana*, cit., p. 228.

<sup>28</sup> «un *locus a minori* di estremo interesse», per R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., p. 99.

<sup>29</sup> P. GROSSI, *Usus facti*, cit., p. 302. Meno condivisibile è l'opinione che il *dominium*, fatto «modello di ogni potestà», aprisse già nella letteratura pauperistica a quel «trionfalismo dominativo che sarà un tratto distintivo dell'età borghese» (*ibid.*, pp. 351, 354 s.).

<sup>30</sup> Su quest'ultimo punto cfr. R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., p. 39.

manistica moderna, che, come vedremo, proprio da quelle fonti tenterà di enucleare una tipologia di uso depotenziato di giuridicità.

Prima di guardare meglio a queste fonti, è però necessario ricordare brevemente la 'correzione', che alla teoria giuridica bonaventuriana della povertà apportò la decretale *Exiit qui seminat* (14 agosto 1279) di Niccolò III, «la più famosa tra le chiarificazioni papali della Regola»,<sup>31</sup> le cui proposizioni per tutto il resto coincidevano esattamente con quelle che Bonaventura aveva difeso contro Gerardo d'Abbeville (e rimaste senza replica), dando così sanzione ufficiale alla dottrina francescana dell'assoluta povertà.<sup>32</sup>

Niccolò III integrò la tassonomia delle situazioni reali contenuta nel cap. XI dell'*Apologia pauperum*: laddove Bonaventura ne aveva elencate quattro (*proprietas, possessio, ususfructus* e *simplex usus*), la *Exiit* ne indicò cinque: *proprietas, possessio, ususfructus, ius utendi* e *simplex facti usus*, aggregando lo *ius utendi* al novero dei fenomeni reali giuridicamente rilevanti ed elaborando il sintagma '*simplex usus facti*' per denotare ancora più marcatamente di meta-giuridicità il *simplex usus* bonaventuriano, estraniarlo senza equivoci dall'universo del diritto e disconoscerne ogni parentela con l'*usus iuris*, che sotto l'egida dello *ius utendi* veniva afferito anch'esso all'orbita proprietaria.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> M. D. LAMBERT, *Povertà francescana*, cit., pp. 135 ss. Cfr inoltre F. ELIZONDO, *Bulla «Exiit qui seminat» Nicolai III (14 augusti 1279)*, «Laurentianum», 4 (1963), pp. 59-119; R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., pp. 171 ss.; F. SEDDA, *Exiit qui seminat*, cit.; A. C. JEMOLO, *Il «Liber Minoritarum»*, cit., pp. 41-44; G. TARELLO, *Profili giuridici*, cit., pp. 394 ss.; P. GROSSI, *Usus facti*, cit., pp. 298-306.

<sup>32</sup> «[...] *dicimus* – si legge nella *Exiit qui seminat*, cit., col. 1112 – *quod abdicatio proprietatis huiusmodi omnium rerum non tam in speciali, quam etiam in communi propter Deum meritoria est et sancta*». La *Exiit*, «un vero e proprio manifesto di esaltazione e di difesa dell'Ordine francescano» (R. LAMBERTINI, A. TABARRONI, *Dopo Francesco*, cit., p. 77), era stata propiziata dalla richiesta di conferma della Regola che i francescani, guidati da Bonagrazia da Bologna, nominato ministro generale al Capitolo generale dell'Ordine del 1279, avevano rivolto al papa per opporsi alle critiche sulla perfezione del loro stato. Il papa chiese ai frati di raccogliere alcune riflessioni propedeutiche al suo intervento normativo, che una commissione di dodici persone (tra cui Pietro di Giovanni Olivi) nominata dai frati stessi preparò e consegnò al papa. Nella *Exiit* il papa definì «meritoria e santa» la rinuncia dei Minori ad ogni proprietà; rinuncia che non includeva quella all'uso delle cose necessarie, sulle quali i frati non reclamavano alcun diritto, usandole *di fatto*. Di questi beni era la Chiesa ad attribuirsi la proprietà, a meno che non se la riservassero i donatori. La Chiesa si faceva in tal modo garante della povertà francescana rendendola giuridicamente possibile. La *Exiit* si chiudeva con la solenne proibizione di metterle in discussione le disposizioni.

<sup>33</sup> Sulla probabile mano (di Benedetto Caetani, futuro papa Bonifacio VIII), che apportò queste correzioni, cfr. ancora M. D. LAMBERT, *Povertà francescana*, cit., p. 140. Vale la pena riportare il passo della *Exiit qui seminat*: «*Nam quum in rebus temporalibus sit considerare praecipuum proprietatem, possessionem, usumfructum, ius utendi et simplicem facti usum, et ultimo tanquam necessario egeat, licet primis carere possit vita mortalium: nulla prorsus potest esse professio, quae a se usum necessariae sustentationis excludat. Verum condecens fuit ei professioni, quae sponte devovit Christum pauperem in tanta paupertate sectari, omnium abdicare dominium et rerum sibi concessa-*

Con la discesa in campo dello *ius utendi*, la contrapposizione duplicava il suo piano: il confronto non era più solo tra *dominium* e *simplex usus*, ma piuttosto tra quest'ultimo (ora più energicamente ridenominato *simplex facti usus*) e *ius utendi*, tra uso di fatto e uso di diritto. Con un curioso e significativo dettaglio: nella sua lunga bolla, armonico e prolisso controcanto all'*Apologia pauperum*,<sup>34</sup> pur affermando la separabilità dell'uso dal dominio, Nicolò III non dedicò una sola parola alla questione più spinosa, quella della scindibilità dell'uso dal dominio delle *res usu consumptibiles*. Su questo aspetto della controversia pauperistica il papa Orsini-Caetani preferì far calare il silenzio, seppellendolo sotto la proibizione di qualunque glossa e commento alla sua bolla, sotto pena di scomunica.<sup>35</sup>

Il sintagma «*simplex facti usus*», insieme all'intero contenuto della *Exiit qui seminat*, venne testualmente ripreso una trentina d'anni dopo nella bolla *Exivi de paradiso* (6 maggio 1312) di Clemente V, pontefice dal 1305 al 1314 e immediato predecessore di Giovanni XXII. Pur collocandosi in una posizione media tra le due anime dell'Ordine, frati Spirituali e frati della Comunità, che non soddisfaceva del tutto le attese dei primi,<sup>36</sup> l'intervento del primo papa avignonese sullo statuto dell'Ordine passa per essere comunque, insieme alla decretale del suo predecessore romano, «uno dei documenti fondamentali del diritto francescano».<sup>37</sup>

La *Exivi de paradiso* esordì stabilendo che i frati erano tenuti a seguire solo le indicazioni contenute nella Regola, nella forma dei suoi tre voti e degli obblighi ad essi inerenti (e ora puntualmente elencati); e non anche gli altri consigli del Vangelo. Quanto al modo d'intendere il voto di povertà, confermò quanto disposto già dalla *Exiit qui seminat*, ossia il divieto per i frati di avere alcuna proprietà individuale o comune e l'assunzione da parte della Chiesa della titolarità di tutte le cose a loro «concesse, offerte o donate», di cui ai frati veniva lasciato il «semplice uso di fatto».<sup>38</sup> Con rife-

*rum necessario usu fore contentam. Nec per hoc, quod proprietatem usus et rei cuiusque dominium a se abdicasse videtur, simpliciter omnis rei renunciasset convincitur, qui, inquam, usus non iuris, sed facti tantummodo nomen habens, quod facti est tantum, in utendo praebet utentibus nihil iuris, quin immo necessariorum rerum tam ad vitae sustentationem quam ad officiorum sui status executionem, [...] moderatus usus [...]*» (*Corpus iuris canonici*, II, cit., col. 1113).

<sup>34</sup> «la più bella esaltazione del francescanesimo»: R. MANSELLI, *Bonaventura da Bagnoregio, santo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 11, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1969, p. 617.

<sup>35</sup> *Exiit qui seminat*, cit., col. 1121. Sul punto v. le riflessioni di R. LAMBERTINI, *Apologia e crescita*, cit., p. 178 s.

<sup>36</sup> F. ACCROCCA, *Exivi de paradiso*, cit., p. 159.

<sup>37</sup> A. BARTOCCI, *Ereditare in povertà*, cit., p. 41 s.

<sup>38</sup> *Exivi de paradiso* (Clem., 5, 11, 1, in *Corpus iuris canonici*, II, cit., col. 1196 s.): «sicque declaratum existit per nonnullos praedecessores nostros Romanos Pontifices, hanc expropriationem intelligi debere tam in speciali quam etiam in communi, propter quod et rerum omnium concessarum, oblatarum et donatarum fratribus, (quas et quarum usum, facti scilicet, ordini vel ipsis fratribus licet

rimento alle accuse di trasgredire il voto di povertà mosse all'Ordine,<sup>39</sup> ribadì il divieto per i frati di essere beneficiari di lasciti testamentari<sup>40</sup> e di esserne esecutori; di essere parti in contenziosi giudiziari relativi a questioni di proprietà; di ricevere redditi annui o perpetui; di coltivare per vendere e di ammassare beni alimentari in quantità superiore al necessario alla vita; di costruire chiese e conventi di fattura e dimensioni che non fossero modeste e proporzionali all'uso; di servirsi di paramenti e arredi sacri preziosi. La decretale affrontò anche la questione se la Regola vincolasse i frati ad un uso delle cose «limitato e moderato» o invece «povero»,<sup>41</sup> limitandosi ad affermare che i Minori erano obbligati ai soli usi ristretti prescritti dalla loro Regola e che non era eresia affermare che l'uso povero fosse o meno parte del voto di povertà.

A quasi novant'anni dalla morte del suo fondatore, l'Ordine dei Minori aveva ormai i suoi saldi riferimenti 'costituzionali', raccolti nella cornice di quattro testi apicali della legislazione pontificia: le decretali *Quo elongati* (1230), *Ordinem vestrum* (1245), *Exiit qui seminat* (1279) e *Exivi de paradiso* (1312). Le ultime due decretali, assunte a fonti d'interpretazione autentica della Regola francescana, furono oggetto di pubblica lettura nei conventi francescani e vennero riportate nelle costituzioni generali dei capitoli dell'Ordine del Trecento. La loro autorità venne inoltre consacrata dall'inserimento nelle raccolte ufficiali delle decretali pontificie: entrambe nel titolo *de verborum significatione*, rispettivamente, del *Liber Sextus* la *Exiit* (VI, 5, 12, 3) e delle *Clementinae* la *Exivi* (*Clem.*, 5, 11, 1, qui in coppia con la celebre costituzione *Saepe* sulla disciplina del processo sommario).

*habere,)* proprietatem et dominium in se et Romanam ecclesiam receperunt, dimisso ipsis fratribus in eis tantummodo usu facti simplicis».

<sup>39</sup> Prima d'intervenire con la sua norma, che sopraggiunse nella sessione finale del Concilio di Vienne (da qui il dubbio se essa sia da qualificare come bolla o come decreto conciliare: F. ACCROCCA, *Exivi de paradiso* cit., pp. 143 ss.) Clemente V aveva istituito una commissione cardinalizia che indagasse e riferisse sulle accuse di lassismo mosse dagli Spirituali contro la Comunità e sulla possibilità di giungere ad una riconciliazione: cfr. A. BARTOCCI, *La Regola dei frati Minori al concilio di Vienne e la bolla Exivi de paradiso di Clemente V (1312)*, «Archivum Franciscanum Historicum», 96 (2003), pp. 45-84.

<sup>40</sup> «Quia igitur in successionibus transit non solum usus rei, sed et dominium suo tempore in heredes, fratres autem praefati nihil sibi in speciali acquirere, vel eorum ordini possunt etiam in comuni»: *Exivi de paradiso*, cit., col. 1197. Sulla incapacità testamentaria dei frati e sulle dottrine giuridiche che seguirono alla decretale clementina cfr. A. BARTOCCI, *Ereditare in povertà*, cit.

<sup>41</sup> «utrum ex suae professione regulae obligentur ad arctum et tenuem sive pauperem usum rerum [...] dicimus, quod fratres Minores [...] specialiter obligantur ad arctos usus seu pauperes, qui in ipsorum regula continentur, et eo obligationis modo, sub quo continet seu ponit regula dictos usus [...]. Dicere autem [...] quod haereticum sit, tenere usum pauperem includi vel non includi sub voto evangelicae paupertatis, praesumptuosum et temerarium iudicamus»: *Exivi de paradiso*, cit., col. 1198 s.

## 5. «SALVA REI SUBSTANTIA»

La concezione francescana del 'semplice uso di fatto' (moderato o solo necessario, secondo l'indicazione meno o più rigorista), mero fenomeno intraducibile in termini giuridici perché ridotto al bisogno vitale che l'uso della cosa è chiamato a soddisfare, si mostrava senz'altro eccentrica rispetto alla ricchezza e alla proteiformità delle situazioni di appartenenza, tutte connotate di giuridicità, che affollavano il mondo medievale.<sup>42</sup> Le relazioni in larga misura atipiche, che coacervavano attorno alla prassi della concessione della terra, da cui prendevano forma *status*, rapporti personali e prassi dominicali 'divise'; le trasformazioni e le reciproche contaminazioni, a cui la pratica aveva assoggettato gli istituti giuridici del passato; lo scardinamento del rigido schema verticale *proprietas / ius in re aliena* e la conseguente elevazione dei diritti di godimento più intenso a *species* di *dominium* – un *nomen* ormai promiscuo, non più unicamente riferibile alla tradizionale assolutezza e centralità dell'originario concetto romano –, rappresentavano dati costanti dell'esperienza, su cui la cultura dei giuristi (a cui i trattati dei pauperisti poco o nulla attinsero) andava già riflettendo da tempo.<sup>43</sup> E tuttavia anche la concezione francescana dell'uso povero e avulso dal diritto sarà da ascrivere alla varietà di quell'esperienza.

Le critiche alla pratica della povertà assoluta avevano costretto la letteratura francescana (e, di riflesso, la legislazione dei pontefici, che ne aveva seguito la scia) a individuare le fonti di *ius commune* adducibili a difesa del sistema di vita minoritico. Quella letteratura, come abbiamo visto, aveva dovuto però poi ricorrere ad argomenti non giuridici e appellarsi all'autorità delle costituzioni dei papi per superare i punti della disciplina civile più ostili alla visione francescana. L'ordine giuridico mondano, che i frati non accettavano per sé, ma che non contestavano per gli altri, non offriva risposte adeguate a legittimare il loro sistema di vita. Ne derivava il paradosso che essi attingevano al sistema delle norme di Giustiniano per apologizzare un orizzonte di socialità e di valori morali che si situava al di fuori di quel sistema, per effetto di una volontaria, settaria rinuncia.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> P. GROSSI, *Usus facti*, cit., spec. pp. 292, 302, 318 e più ampiamente IDEM, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, CEDAM, 1968.

<sup>43</sup> Spunti, anche bibliografici, in F. TREGGIARI, *Breve profilo di Pietro Torelli scrittore di storia del diritto*, in *Notariato e medievistica. Per i cento anni di Studi e ricerche di diplomazia comunale di Pietro Torelli*. Atti delle giornate di studi (Mantova, Accademia Nazionale Virgiliana, 2-3 dicembre 2011), a cura di G. Gardoni e I. Lazzarini, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 2013, pp. 59-72, pp. 62-64. Cfr. altresì G. ROSSI, «*Duplex est ususfructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*, I, Padova, CEDAM, 1996, pp. 22 ss.

<sup>44</sup> P. GROSSI, *Usus facti*, cit., p. 291, enfatizza in questo modo l'essenza della povertà francescana: «una povertà impietosa, assolutizzata fuori del tempo e dello spazio; una povertà

Il diritto romano giustiniano non sembrava lasciare dubbi sul fondamento giuridico di qualunque *usus*. Se la proprietà, diritto reale per eccellenza («*plena in re potestas*»: Inst. 2, 4, 4), incorporava ogni prerogativa potestativa sulla cosa – di usare (*uti*), godere (*frui*) e disporre (*abuti*) della cosa, come userà ripetere la Scuola<sup>45</sup> –, in nessuna sua declinazione l'*usus* poteva essere dissociato dallo *ius utendi*. *Usus* era l'antico vocabolo che indicava la *possessio* ed era l'originaria denominazione del modo d'acquisto poi detto *usucapio*. Nel vocabolario romano si distingueva dall'*usus fructus* per il fatto di avere ad oggetto una cosa non fruttifera, oppure anche fruttifera, ma senza diritto ai frutti. Per questo Gaio lo definisce *nudus* («*nudus usus, id est sine fructu*»: D. 7, 8, 1, 1)<sup>46</sup> e le Istituzioni di Giustiniano (Inst. 2, 5 pr. e 1) ne pareggiano il modo di costituzione e di estinzione all'usufrutto, impiegando, per sottolineare la differenza *solo quantitativa* che corre tra i due diritti reali, una formula suggestiva: che nell'uso c'è «meno diritto» che nell'usufrutto («*Minus [...] iuris in usu est quam in usu fructu*»)<sup>47</sup>.

Dalle dottrine sull'*usus* dei giuristi romani, così come frammentate e ricomposte nel Digesto (essenzialmente attorno al pensiero di Ulpiano),<sup>48</sup> emerge una scala del potere esercitabile sulla cosa data in uso, che varia da un grado zero (*nudus usus*, equivalente più o meno al comodato) fino ad un'espansione del potere d'uso, che giunge a ricomprendere la percezione di alcuni frutti (*plenus usus*) e che però vale ad attribuire all'usuario non un valore pecuniario, bensì solo i mezzi diretti per la soddisfazione immediata di alcuni bisogni.<sup>49</sup> Riferendosi al legato di abitazione, Modestino ne rende

che è rottura d'un equilibrio faticosamente fissato in una tradizione secolare; una povertà sentita e vissuta, e teoricamente costruita, come scelta totale; una povertà che è astinenza, nel mondo, dal mondo; che tenta la costruzione d'una santità nel mondo rifiutando il contributo, anche soltanto strumentale, delle cose del mondo; che esaspera bene e male come scelte integrali senza nulla tollerare o dissimulare o condiscendere».

<sup>45</sup> P. F. GIRARD, *Manuale elementare di diritto romano*, tr. it di C. Longo, Milano, Società editrice libraria, 1909, p. 268.

<sup>46</sup> E così pure Ulpiano in D. 7, 8, 2: «*Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest*»; il quale fa poi l'esempio (D. 7, 8, 8 pr.) della casa data in uso, che limita il potere di disposizione del proprietario nel rispetto del diritto degli utenti.

<sup>47</sup> Inst. 2, 5 pr. e 1: «*Isdem istis modis, quibus usus fructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet, isdemque illis modis finitur, quibus et usus fructus desinit. Minus autem scilicet iuris in usu est quam in usu fructu*».

<sup>48</sup> S. RICCOBONO, *Sull'“usus”*, in *Studi di diritto romano, di diritto moderno e di storia del diritto pubblicati in onore di Vittorio Scialoja nel xxv anniversario del suo insegnamento*, I, Milano, Hoepli, 1905, pp. 579-603, p. 582.

<sup>49</sup> In D. 7, 8, 12, 1 Ulpiano pone il caso che ad un soggetto venga lasciato il *plenus usus* di una villa di campagna e riferisce l'opinione di Sabino e Cassio, secondo cui in questo caso, oltre all'abitazione, l'usuario potrà servirsi della legna, dell'orto, dei frutti, degli ortaggi, dei fiori e dell'acqua: non per farci un guadagno («*non usque ad compendium*»), ma per il suo consumo quotidiano. Potrà perciò prendere dal fondo le cose sufficienti al vitto suo e



il carattere con un'espressione icastica: «*in facto potius quam in iure constitit*» (D. 4, 5, 10), offrendoci su un piatto le due categorie (*factum* e *ius*), che nel dibattito medievale sulla povertà abbiamo visto messe una contro l'altra, ma che il pensiero giuridico romano aveva solo sfumato in una gradazione di quantità («meno diritto», «più fatto che diritto»), sempre dunque supponendo che qualunque fatto, *seppur meno giuridico*, giuridico restasse, perché sempre connesso allo *ius utendi*.

Lo spunto offerto dai gireconsulti romani, che avevano collocato l'*usus* in bilico tra giuridicità e fattualità, sarà materia di riflessione della romanistica moderna, in particolare di uno dei suoi massimi campioni. Nel *Sistema del diritto romano attuale* (8 voll., 1840-49) Friedrich von Savigny (1779-1861) prenderà spunto dal frammento di Modestino appena citato per affermare che esistono «diritti anomali» che «concernono più l'uomo come persona naturale e politica, che l'uomo come persona giuridica (soggetto di rapporti di diritto privato)»; e, corrispondentemente, istituti che rispetto agli «altri soliti istituti giuridici» hanno «una *natura meno giuridica*». <sup>50</sup>

Anche a volerla far retroagire, questa teoria non avrebbe mai soddisfatto i francescani più strenui difensori della dottrina della povertà, per i quali, come sappiamo, il limite del *diritto* coincideva con il limite della *volontà*; da cui la loro concezione del rapporto con i beni materiali, che si traduceva nel *rifuto volontario del diritto sulla cosa, ma salvo l'uso della cosa*.

Nel consumo della cosa a mezzo dell'uso, però, come poteva, sul terreno del diritto e prima ancora su quello del fatto, non riconoscersi un fenomeno appropriativo? Non poteva essere questione di punti di vista, perché il diritto romano aveva parlato chiaro. Sebbene con riferimento all'*usus fructus*, il giurista Paolo aveva scolpito una definizione («*Usus fructus est ius alienis rebus*

dei suoi; e potrà servirsene anche in compagnia di invitati e di ospiti. È questo un «*plenus usus*» ancora interno alla sfera dell'*uti sine frui*, che non integra l'*usus fructus* perché i frutti percepiti dall'utente sono solo quelli necessari al suo fabbisogno quotidiano. Più rigoroso appare l'*uti sine frui* nell'esempio fatto da Labeone (e riportato sempre da Ulpiano in D. 7, 8, 12, 2), secondo cui chi ha avuto l'uso del bestiame, potrà servirsene per concimare, ma non potrà servirsi della lana, né degli agnelli, né del latte, poiché «*haec enim magis in fructu esse*».

<sup>50</sup> F. C. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. V. Scialoja, II, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888, p. 93 s. E a p. 109: se «si volesse fare le spese ad un indigente, potrebbe farsi ciò pagando per lui mensilmente una determinata somma ad una trattoria, affinché egli avesse il diritto di andarci a mangiare ogni giorno. Questo sarebbe un diritto anomalo», perché congiunto ad una limitazione di libertà; diversamente infatti accadrebbe se per raggiungere lo stesso scopo venisse favorita una somma in contanti all'indigente, che sarebbe libero di spendere in tutto o in parte in modo diverso. Similmente l'*habitatio*, intesa come mero ricovero in un edificio, ha «più una natura di fatto che di diritto» (p. 115). Per S. RICCOBONO, *Sull' "usus"*, cit., p. 593, ciò accade in tutti i casi in cui «all'utente è posto il limite del bisognevole».

*utendi fruendi salva rerum substantia*»: D. 7, 1, 1), che limitava drasticamente il potere del titolare dell'usufrutto, inibendogli espressamente d'intaccare «la sostanza della cosa». La Glossa accursiana non solo aveva enfatizzato questo limite con riferimento all'*usus fructus*, ma l'aveva riferito per analogia anche all'*usus*. Una glossa attribuita ad Azzone alle parole «*etiam nudus usus*» di D. 7, 8, 1, 1 si chiedeva infatti:

Sed quid est usus nudus? Respondeo. Nudus dicitur in respectu, quia est sine fructu et potest ita definiri: usus est ius utendi rebus alienis salva rerum substantia. Fruendi enim, in definitione usus non ponitur. [...] *Ex qua definitione patet quod usus non potest esse proprie in rebus quae solo usu consumuntur* [...] cum in eis non possit esse salva substantia, licet videatur contra supra, de usufructu earum rerum quae usu consumuntur, l. i et ii [D. 7, 5, 1 e 2], ait enim, usu consumuntur, unde videtur quod usus sit in eis: sed certe ibi non loquitur de usu qui est servitus. Azo.<sup>51</sup>

Come si vede, la definizione dell'*usus* è formulata dal glossatore in perfetto ricalco di quella di *usus fructus* data da Paolo in D. 7, 1, 1, con la sola sottrazione del riferimento al *ius fruendi*. Ma il maestro bolognese aggiunge che la preservazione della sostanza della cosa, a cui l'utente (come l'usufruttuario) è obbligato, rende improprio parlare di *usus* con riguardo alle cose che *usu consumuntur*. Il paradigma era rappresentato, anche qui, dalla disciplina dell'usufrutto. Nel titolo del Digesto dedicato proprio all'usufrutto delle cose che si consumano o deperiscono con l'uso (D. 7, 5 *de usu fructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur*) un frammento di Gaio (la l. *Si vini*: D. 7, 5, 7) stabiliva che il legato che avesse ad oggetto l'usufrutto del vino, dell'olio, del frumento e di qualunque altra cosa «*quae usu continentur*» doveva considerarsi come se fosse un trasferimento della proprietà di quelle cose. Le uniche eccezioni riguardavano il caso (D. 7, 5, 1) del legato complessivo di usufrutto, riferito cioè a tutto ciò che è compreso in un patrimonio, che rendeva lecito l'usufrutto anche delle cose che con l'uso si consumano o si deprezzano; e il caso (D. 7, 5, 2) del 'quasi usufrutto' di denaro, che rendeva opportuno imporre all'usufruttuario la prestazione di una cauzione per garantire il proprietario in caso di estinzione dell'usufrutto per morte o *capitis diminutio* dell'usufruttuario. Ma a parte questi due casi (che Bonagrazia da Bergamo, come vedremo, proverà a valorizzare), la regola restava ferma: non poteva dirsi mero *usus* il diritto (o se si vuole, il potere) esercitato sulle cose che dall'uso vengono distrutte.

Vedremo fra breve che per demolire la teoria del *simplex facti usus* e del preteso uso senza diritto delle *res usu consumptibiles*, la decretale *Ad conditorem canonum* di Giovanni XXII farà leva insistentemente (l'espressione '*salva*

<sup>51</sup> Cito dall'edizione Ad Salamandrae, Apud Sennetonios Fratres, Lugduni, 1549, del *Digestum Vetus* glossato, col. 756 (il corsivo è ovviamente mio).

*rei substantia'* vi ricorre ben dodici volte) su questa regola, che la Scuola di Bologna già da un secolo aveva sistematizzato.<sup>52</sup>

## 6. UNO SCACCO IN TRE MOSSE

L'intervento di Giovanni XXII contro la dottrina della povertà assoluta avvenne in tre tempi e nell'arco venti mesi. Con la bolla *Quia nonnunquam* (26 marzo 1322) revocò la scomunica irrogata dalla *Exiit qui seminat* a chi avesse osato interpretare o commentare le statuizioni ivi contenute, infrangendo lo scudo eretto da Niccolò III a protezione dello statuto ecclesiale e giuridico dei Minori. Con la *Ad conditorem canonum* (8 dicembre 1322) revocò, seppure non totalmente, la *reservatio dominii* a favore della Sede Apostolica. Con la bolla *Cum inter nonnullos* (12 novembre 1323) pose fine ad ogni dibattito colpendo direttamente il cardine della dottrina pauperistica: l'esempio della povertà assoluta di Cristo e degli Apostoli.<sup>53</sup>

L'ostilità di questo papa nei confronti della dottrina francescana della povertà si era in realtà manifestata già poco dopo l'inizio del suo pontificato.<sup>54</sup> Con la bolla *Quorundam exigit* (7 ottobre 1317, *Extr. Ioan.* 14, 1) Giovanni XXII aveva represso il rigorismo degli interpreti della Regola in materia di *vilitas* delle vesti e di provviste di alimenti e richiamato i dissidenti all'obbedienza delle decisioni dei superiori francescani (alcuni frati irriducibili furono arsi vi-

<sup>52</sup> Le decretali di Giovanni XXII comprese nella raccolta privata curata e glossata da Geselino de Cassanis si leggono ora in *Extravagantes Iohannis XXII*, ed. J. Tarrant, Città del Vaticano, 1983 (Monumenta Iuris Canonici, Series B: Corpus Collectionum, 6; i *Prolegomena* a questa edizione (pp. 1-27) sono la migliore storia della *collectio* giovannea). All'interno dell'edizione curata da Emil Friedberg del *Corpus iuris canonici*, II, cit., sono alle pp. LXIV-LXVII e 1201-1236 e riproducono i testi dell'*Editio Romana* del *Corpus iuris canonici* (1582), solo aggiungendovi alcune varianti tratte da manoscritti e da precedenti edizioni. L'*Editio Romana*, basata sul lavoro compiuto decenni prima da Jean Chappuis, comprendeva sei raccolte: il *Decretum* di Graziano, il *Liber Extra* di Gregorio IX, il *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, le *Clementine* di Clemente V, le *Extravagantes* di Giovanni XXII e le *Extravagantes communes*. La bolla di Gregorio XIII di promulgazione del *Corpus iuris canonici* non mutò lo *status* giuridico delle sue varie parti: il *Decretum* e le due raccolte di *Extravagantes* continuarono pertanto ad essere raccolte private anche dopo il loro inserimento nell'*Editio Romana*. Dalle *Extravagantes Iohannis XXII*, pubblicate nel 1325, restò fuori la decretale *Ratio iuris* (16 dicembre 1331), che regolamentò il funzionamento del tribunale della Sacra Rota. Su questa decretale, edita in M. TANGL, *Die papstlichen Kanzleiordnungen von 1200-1500*, Innsbruck, 1894 (rist. Aalen, Scientia, 1959), pp. 83-91, n. XI, cfr. J. BROWN, *The Declaratio on John XXII's decree Execrabilis and the early history of the Rota*, «Bulletin of Medieval Canon Law», n.s. 21 (1991), pp. 47-78.

<sup>53</sup> Queste tre decretali (*Extr. Ioan.* 14, 2-4), insieme alla successiva *Quia quorundam mentes* (10 novembre 1324, *Extr. Ioan.* 14, 5), furono inviate il 26 novembre 1324 da Giovanni XXII alle università con l'ordine di leggerle «sicut ceteras decretales in scholis». Per J. TARRANT, *Prolegomena* a *Extravagantes Iohannis XXII*, cit., p. 18 s., questa raccolta del 1324 deve considerarsi ufficiale. Non ebbe però successo, perché le quattro decretali erano già largamente note. Si conosce un solo manoscritto che ne contenga una copia (Parigi, BN lat. 3262, ff. 342r-345v).

<sup>54</sup> Cfr. M. D. LAMBERT, *Povertà francescana*, cit., pp. 205 ss.

vi nella piazza del mercato di Marsiglia). Con la *Sancta romana* (30 dicembre 1317, *Extr. Ioan.* 7, 1) aveva scomunicato gli Spirituali esterni all'Ordine (i c.d. *fraticelli*) e soppresso le loro associazioni. Con la *Gloriosam ecclesiam* (23 gennaio 1318) aveva condannato la teologia degli Spirituali di Toscana. Sempre nel 1317 aveva messo sotto inchiesta la *Lectura super Apocalipsim* di Pietro Olivi.

Nel 1321 la dottrina della povertà di Cristo e della sua definizione nella decretale *Exiit* di Niccolò III era stata portata ad una nuova ribalta in occasione dell'accusa di eresia nei confronti di un beghino di Narbonne, il quale aveva affermato che «Christus et apostoli, viam perfectionem sequentes, nihil habuerunt iure proprietatis in speciali nec in communi». <sup>55</sup> La controversia che ne era sorta tra l'inquisitore domenicano Jean de Beaune e il francescano Bérenger de Talon, lettore dello *studium* minoritico narbonese e membro della commissione d'inquisizione, che aveva difeso la conformità dell'affermazione del beghino alla dottrina di fede definita dalla *Exiit qui seminat* di Niccolò III, portò la questione al cospetto del papa. Bérenger, che si era appellato a questi ed era stato convocato ad Avignone in concistoro pubblico per essere ascoltato, venne arrestato. Il papa propose al parere dei cardinali, vescovi e teologi presenti in Curia la questione «utrum asserere quod Christus et apostoli non habuerunt aliquid sive in proprio sive in communi sit hereticum» e per ottenerne risposte non reticenti revocò con la decretale *Quia nonnunquam* del 26 marzo 1322 le penalità stabilite nella *Exiit qui seminat*, dando così modo a chiunque di contraddire liberamente quanto era stato sancito da Niccolò III. L'Ordine dei Minori, che il papa non aveva coinvolto nella consultazione, vi si oppose. <sup>56</sup> Il Capitolo generale francescano riunito a Perugia nella Pentecoste del 1322, quando ministro generale dell'Ordine era Michele da Cesena, indirizzò a tutta la cristianità due encicliche, la prima più breve (4 giugno 1322), la seconda più lunga (7 giugno 1322), in cui dichiarò che affermare che Cristo e gli apostoli vissero senza avere nulla di proprio, né individualmente né in comune, «non est hereticum, sed sanum et catholicum et fidele». <sup>57</sup> In ordine ai passi neotestamentari (in particolare Giovanni 13, 28-29, in cui si parla della cassetta di Giuda con il denaro comune), che potevano far sorgere dubbi sul fatto che Cristo e gli apostoli avessero avuto beni di

<sup>55</sup> Sono numerose le ricostruzioni dell'episodio e degli eventi che ne seguirono: cfr. da ultimo F. SEDDA, *Ad conditorem canonum*, II, cit., pp. 183 ss.

<sup>56</sup> Cfr. G. TARELLO, *Profili giuridici*, cit., p. 416: «tutta la dottrina francescana infatti era basata sui principi definiti dalla *Exiit* e solo attraverso la definizione normativa della povertà come rinuncia alla *proprietas* la comunità francescana aveva potuto evitare la strada «spirituale», trasformarsi in ordine clericale, dominare le scuole, mantenendosi al contempo formalmente fedele alla Regola di Francesco. Ogni discussione sulla *Exiit* metteva in discussione il francescanesimo così come si era venuto atteggiando all'inizio del secolo XIV, e la *Exiit* era perciò, dal punto di vista francescano, irrinunciabile».

<sup>57</sup> La migliore analisi del contesto in cui maturò la presa di posizione antigiovannea dei francescani conventuali è di A. BARTOLI LANGELI, *Il manifesto francescano*, cit.

proprietà, il Capitolo affermò che giammai si era trattato di *dominium*, bensì di *simplex strictus usus facti* («pro se ipsis simplicem strictum facti usum habentes»),<sup>58</sup> colorando così anche di maggior rigore la terminologia della *Exiit*.

La risposta di Giovanni XXII fu durissima e giunse pochi mesi dopo con la prima versione della bolla *Ad conditorem canonum* (8 dicembre 1322). In seguito all'*appellatio* proposta e discussa nel concistoro di Avignone il 14 gennaio 1323 dal francescano Bonagrazia da Bergamo in veste di procuratore generale dei Minori e che gli costerà l'immediato arresto e un anno di prigionia, il papa rielaborò il testo della sua bolla, che datò come la precedente (8 dicembre 1322). Analizzeremo fra poco il contenuto di questa seconda versione. Della prima basti dire che il papa vi affermò perentoriamente, anche usando accenti che nella seconda versione poi eliminò,<sup>59</sup> l'impossibilità giuridica di «*nudus usus facti*» scisso da *ius utendi*, l'altrettanta implausibilità di un uso delle cose consumabili che non fosse al tempo stesso dominio (entrambi gli argomenti erano ampiamente attinti agli scritti di Gerardo d'Abbeville e dei maestri secolari parigini)<sup>60</sup> e l'ipocrisia del sistema della *reservatio dominii*, a cui pose ufficialmente fine.

Bonagrazia era un giurista formato in entrambi i diritti ed aveva praticato l'avvocatura prima di entrare nell'Ordine dei Minori (1310) e assumerne la difesa presso la Curia di Avignone contro gli attacchi degli Spirituali.<sup>61</sup> Nel 1322 aveva iniziato la stesura del voluminoso trattato *De paupertate Christi et apostolorum*:<sup>62</sup> non sorprende che fosse lui il designato a rappresentare l'Ordine dinanzi ad un papa, che aveva condannato le tesi del Capitolo generale di Perugia suscitando la reazione unanime della Comunità. Il frate ripropose nella sua *appellatio*<sup>63</sup> i capisaldi della dottrina francescana della povertà, cor-

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 217 nt. 59.

<sup>59</sup> «*Occasione siquidem retentionis eiusdem [da parte della Chiesa] fratres ipsi de paupertate altissima coeperunt inaniter gloriari, quam sibi prae cunctis mendicantibus aliis ex eo praecipue vindicant imprudenter quod in his quae obtinent nihil ad se proprietatis vel dominii, sed solum nudum usum facti adserunt pertinere*». Questo brano non verrà ripetuto dal papa nella seconda redazione della *Ad conditorem canonum*. Cito i testi delle due redazioni da F. SEDDA, *Ad conditorem canonum*, I, cit., che li mette utilmente in sinossi, affiancandovi la traduzione italiana della seconda redazione.

<sup>60</sup> G. TARELLO, *Profili giuridici*, cit., p. 418.

<sup>61</sup> Cfr. E. L. WITTNEBEN, *Bonagratia von Bergamo*, cit. (spec. i primi due capitoli); H.-J. BECKER, *Bonagrazia da Bergamo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, 11, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, 1969.

<sup>62</sup> Su cui cfr. G. TARELLO, *Profili giuridici*, cit., pp. 423-443; A. TABARRONI, *Paupertas Christi*, cit., pp. 40 ss.; E. L. WITTNEBEN, *Bonagratia von Bergamo*, cit., pp. 111 ss.

<sup>63</sup> Edita in K. EUBEL, *Bullarium franciscanum*, v, Romae, typis Vaticanis, 1898, pp. 237a-246b in nota (da cui citerò), che ne riprende il testo da S. BALUZE, J. D. MANSI, *Miscellanea*, III, Lucae, apud Vincentium Junctinium, 1762, pp. 213-221. Il testo dell'*appellatio* di Bonagrazia del 14 gennaio 1323, tratto dal ms. Vat. Lat. 4009 (prima metà del sec. XIV), è edito in *Nicolaus Minorita: Chronica. Documentation on Pope John XXII, Michael of Cesena and the Poverty of Christ (...)*, ed. G. Gàl e D. Flood, St. Bonaventure, New York, St. Bonaventure University, 1996, pp. 89-117.

redandoli di un nutrito apparato di richiami allo *ius civile*. Badò bene anche a non oscurare troppo questi richiami sovrapponendovi l'argomento pre-giuridico del primitivo stato di natura, sebbene non mancò di rimarcare che il diritto naturale e il diritto divino neanche per le cose che con l'uso si consumano avevano distinto il 'mio' dal 'tuo'.<sup>64</sup> Incentrò piuttosto il suo discorso sulla difesa giuridica del sistema della *reservatio dominii*, valorizzando le fonti normative che confortavano la legittimità di quel sistema. Dalle Istituzioni di Giustiniano (Inst. 2, 1, 7) trasse l'argomento della non appropriabilità delle *res sacrae*, le quali, essendo materia di diritto divino, non potevano ricadere nel patrimonio di alcuno.<sup>65</sup> Pur non insistendo troppo sull'argomento volontaristico, affermò che se era irrinunciabile ciò che «emanat a iure divino», era invece lecito e meritorio rinunciare a ciò che «emanat a iure humano». <sup>66</sup> Passò quindi a dimostrare che il diritto vigente, civile e canonico, in più casi ammetteva la scissione del *simplex usus facti* dal *dominium* e allineò tre figure e tre esempi di condizione giuridica 'semplicemente usuaria' pari a quella dei frati Minori: il *filius familias*, il servo e il monaco. La proprietà di tutti i beni che pervenivano a ciascuno di questi soggetti ricadevano per legge e *ipso facto* nel patrimonio di un altro soggetto: rispettivamente del padre, del padrone e del monastero. Lo stesso poteva dunque ben accadere per i beni ricevuti dai frati, di cui la Chiesa si era fino allora riservata il dominio.<sup>67</sup> In

<sup>64</sup> «de iure naturali et divino non fuerint distincta dominia: sequitur, quod de ipso iure naturali et divino usus rerum quae usu consumuntur, nullo modo habet annexum "meum et tuum"» (*Bull. franc.*, v, cit., p. 241b). Sulle visioni della condizione originaria umana suscitate dal testo pseudoclementino riportato da Graziano (can. *Dilectissimis* = *Decretum*, II, C. XII, qu. 1, c. 2, in *Corpus iuris canonici*, ed. Friedberg, I, Lipsiae, 1879, coll. 676 s.) cfr. G. L. POTESTÀ, *Dominio o uso dei beni nel giardino dell'Eden? Un dibattito medievale fra diritto e teologia*, Quaderno n. 5 (2005) dell'Associazione per lo sviluppo degli Studi di Banca e Borsa - Università Cattolica del Sacro Cuore, Facoltà di Scienze Bancarie Finanziarie e Assicuratrici.

<sup>65</sup> Inst. 2, 1, 7: «Nullius autem sunt res sacrae et religiosae et sanctae: quod enim divini iuris est, id nullius in bonis est. [...]».

<sup>66</sup> «Nam sicut una singularis persona potest a se meritorie et sancte omne dominium abdicare iuxta consilium Christi dicentis: "vade et vende omnia, quae habes, et da pauperibus" etc.» (*Bull. franc.*, v, cit., p. 238b).

<sup>67</sup> «cum de iure constet, quod illud, quod relinquitur filio familias, ipso facto in patrem, et quod servo, ipso facto in dominum, et quod monacho, ipso facto in monasterium transferatur: sequitur quod illud, quod relinquitur fratribus Minoribus, ipso facto in dominium immediatum ecclesiae Romanae et vicarii Christi loco Dei transfertur» (ibid., p. 239b). «De iure autem civili et canonico patet, quod etiam in hiis rebus, quae usu consumuntur, usus a proprietate et dominio separatur: puta in servo, filio familias et religioso, qui in rebus omnibus, quae usu consumuntur, usus a proprietate et dominio separatur, habent simplicem facti usum, et tamen nec ad momentum habent proprietatem et dominium ipsarum rerum» (ibid., p. 242a). Le fonti richiamate da Bonagrazia sono: per il *filius familias*, D. 41, 2, 4 (tutto ciò che il figlio riceve a titolo di peculio «statim pater eius possidet»); D. 41, 2, 1, 5 (il padrone acquista il possesso delle cose che pervengono al servo e il padre quello delle cose del figlio in potestà); D. 50, 17, 93 (il *filius familias* non acquista il possesso del peculio); D. 35, 1, 42 (il

tutti e quattro i casi *usus facti* e *dominium* erano separati, anche rispetto ai beni che l'uso consuma (ovviamente «*usque ad ipsarum consumptionem*»).<sup>68</sup> Rispetto a tali ultimi beni, per Bonagrazia non esisteva alcun precetto giuridico che affermasse l'inscindibilità dell'*usus simplex facti* dal *dominium*. Non era d'ostacolo il frammento *Si vini* del Digesto (D. 7, 5, 7, Gaio), secondo cui il legato d'usufrutto delle cose che si consumano con l'uso equivaleva a trasferirne la proprietà, dato che questa norma riguardava l'usufrutto e non l'uso. Le eccezioni contemplate da quello stesso titolo *de usu fructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur* del Digesto dimostravano inoltre che, se era possibile in alcuni casi scindere dalla proprietà l'usufrutto delle «*res quae usus continentur*», denaro compreso (a proposito del quale sempre Gaio, come sappiamo, aveva parlato di 'quasi usufrutto': D. 7, 5, 2, 1), lo stesso poteva valere anche per l'uso. Distinguendo il *simplex facti usus* da *proprietas, possessio, ususfructus* e *ius utendi*, la *Exiit* aveva pertanto configurato una classificazione coerente anche dal punto di vista del diritto civile. Bisognava poi considerare che se l'uso di fatto fosse stato inscindibile dalla proprietà, Cristo e gli apostoli sarebbero stati singoli proprietari delle vesti, del cibo, delle bevande e di tutte le altre cose che con l'uso si consumano, nonché del denaro, anch'esso ricompreso in quella categoria di cose dalla legge civile (Inst. 2, 4, 1); e lo sarebbero stati «*contra evangelicam necessitatem*: "Nolite possidere aurum nec argentum nec pecuniam"», si legge in Matteo 10, 9.<sup>69</sup> Un altro dato deponiva a favore della tesi francescana: l'uso privo di diritto (privo di *ius domini* come di *ius utendi*) predicato e preteso dai frati era ristretto alle sole cose necessarie alla sopravvivenza, che lo stesso diritto civile riteneva *di necessità* ricomprese nel legato di alimenti.<sup>70</sup> Quanto infi-

legato fatto al figlio sotto condizione che resti in potestà del padre è come se fosse fatto al padre; lo stesso vale per il legato del servo); per il servo, oltre alle fonti appena citate che lo riguardano, Inst. 2, 9, 3 (tutto ciò che il servo riceve a qualunque titolo appartiene al padrone: «*ipse enim servus qui in potestate alterius est nihil suum habere potest*»); D. 41, 2, 24 (il padrone ha il possesso del peculio del servo); per il monaco, la norma del *Liber Extra* (c. 6, x, III, 35) che, non ammettendo la proprietà individuale, aggiunge: «*si quicquam alicui fuerit specialiter destinatum, non praesumat illud accipere, sed abbati, vel priori vel cellerario assignetur*».

<sup>68</sup> «*sive sint res, quae usu consumuntur, sive aliae res, quae non consumuntur usu, sed in omnibus rebus huiusmodi habent tantum simplicem usum facti; et quod dominium et proprietas etiam illarum rerum, quae usu consumuntur, quarum usum facti habent dicti fratres, quantumcunque etiam minimarum, acquiritur dictae Romanae ecclesiae et semper remanet et residet penes eam usque ad ipsarum consumptionem, et quod usus facti in talibus rebus, quae usu consumuntur, a proprietate et dominio separatur; et quod hoc dicere non repugnat iuri neque rationi, sed cum iure divino, naturali, canonico et civili ac ratione omnino concordat*» (*ibid.*, p. 240a-b).

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 243a-b.

<sup>70</sup> «*Constat autem, quod res illae, quae comedendo, bibendo et induendo consumuntur, praecipue sunt de illis rebus, quae necessario pertinent ad vitae sustentationem et sine quibus corpus humanum sustentari sive ali non potest*» (*ibid.*, p. 240b). Bonagrazia richiama qui D. 34, 1, 6, secondo cui il legato di alimenti ricomprende comunque il vitto, le vesti e

ne alla realtà giuridica del *dominium* della Chiesa rispetto ai beni in uso ai francescani, che la *Ad conditorem canonum* aveva definito «nudum, verbale et mathematicum», perché permanentemente privo di vantaggi ‘reali’ e perciò giuridicamente implausibile,<sup>71</sup> la replica di Bonagrazia non riuscì ad andare oltre l’argomento della ‘fruttuosità morale’ della *reservatio dominii* già proposto da Bonaventura e fatto proprio dalla *Exiit*: l’attribuzione alla Chiesa della proprietà di tutte le cose in uso ai frati, considerati «quasi filii parvuli in potestate patris totaliter constituti»,<sup>72</sup> «multum profuit et prodest dictis fratribus quantum ad statum perfectionis». Il *dominium* riservato alla Chiesa non era stato perciò affatto «inutile, nudum vel verbalem seu mathematicum, sed multum utile, efficax et reale»: era stato vantaggioso per i frati, perché aveva consentito loro di vivere la condizione evangelica perfetta; lo era stato per la loro *mater ecclesia* e per il loro *pater spiritualis*, che con la *retentio proprietatis* l’avevano resa possibile.<sup>73</sup>

La parte conclusiva dell’*appellatio* fu rivolta a contestare il potere di modificare e revocare le statuizioni dei pontefici precedenti, che il papa regnante non avrebbe potuto che confermare, dato che «quod ipsa Romana ecclesia semel pro sano dogmate in fide vel moribus comprobavit, semper teneri debet acceptum [...] nec unquam debet novi retractionibus mutilari».<sup>74</sup> Bonagrazia alzò qui i toni:<sup>75</sup> affermare che ‘nudo’ non fosse l’uso di fatto, bensì il dominio della Chiesa, significava «irridere» a ciò che i precedenti papi avevano statuito;<sup>76</sup> affermare che i frati si gloriavano vanamente di vivere in povertà e che il sistema della *retentio dominii* avesse provocato discordie interne all’Ordine, «non continet veritatem».<sup>77</sup>

Ad un papa a cui non piaceva essere contraddetto, queste prese di posizione dovevano essere parse quanto meno irriverenti. Bonagrazia venne

l’abitazione, «perché senza di essi non si può mantenere il corpo» («*Legatis alimentis cibaria et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his alii corpus non potest [...]*»).

<sup>71</sup> Nella seconda versione della decretale questi termini scompariranno: il dominio nudo della Chiesa verrà definito anch’esso, simmetricamente, *simplex*.

<sup>72</sup> *Bull. franc.*, v, cit., p. 239a.

<sup>73</sup> «Et sicut ad utilitatem et profectum patris familias pertinere censetur dominium, quod habet in rebus peculii profecticii, quibus filius utitur, sic multo magis ad utilitatem matris ecclesiae et patris spiritualis (summi videlicet pontificis, cui cura ditorum pauperum specialiter est concessa) pertinet, ipsius suis filiis per retentionem huiusmodi dominii providere» (*ibid.*, pp. 243b-244a).

<sup>74</sup> *Ibid.*, 244b. Il richiamo è a due canoni del *Decretum* di Graziano: c. 1, D. xix; c. 2, C. xxiv, qu. i.

<sup>75</sup> «non est licitum dicere vel sentire, quod semel sancta Romana ecclesia praecipue in his, quae tangunt vitam et regulam evangelii, pro sano dogmate comprobavit, fore falsum vel figmentum, quia pari modo tota ecclesiae auctoritas vacillaret» (*ibid.*).

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 246a.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 245b. Seppure ciò fosse accaduto, «non tamen per malos et perversos fratres bonorum status debuit nec debet aliquialiter immutari».



immediatamente rinchiuso in prigione e vi rimase per un anno. Nel maggio 1328 lo ritroveremo in fuga nottetempo da Avignone insieme al ministro generale dell'Ordine Michele da Cesena e a Guglielmo da Ockham per raggiungere in Italia l'imperatore Ludovico il Bavaro e l'antipapa da lui creato, colpito insieme ai suoi compagni dalla scomunica di un papa ormai già in fama di eresia. I tre finiranno i loro giorni a Monaco di Baviera, dove saranno sepolti uno accanto all'altro davanti all'altare della chiesa del convento dei francescani, oggi non più esistente.

#### 7. LA DECRETALE *AD CONDITOREM CANONUM*

Gli argomenti sollevati nell'appello di Bonagrazia indussero il papa a riformulare il testo della bolla, mitigandone i toni ma soprattutto approfondendone le motivazioni giuridiche; in nulla però alterandone la sostanza.<sup>78</sup> Ne uscì modificato anche l'impianto lessicale. In particolare, l'aggettivo *nudus*, sistematicamente impiegato nella prima versione della bolla, venne pressoché ovunque sostituito da *simplex*. Il cambio non fu dettato solo dall'esigenza di aderire al vocabolario della *Exiit qui seminat* per poterne confutare meglio il contenuto. Fu anche l'esito di una più attenta lettura delle fonti giuridiche romane, che, come abbiamo visto, impiegavano l'espressione *nudus usus* per designare l'*uti* totalmente privo di *frui* e contrapporla a quella di *plenus usus*, detto così perché l'utente era autorizzato a far proprie alcune *utilitates* del bene (ancorché non al punto da integrare un *usus fructus*). Nel lessico giuridico romano *nudus usus* non alludeva affatto all'*usus* privo di *ius utendi*, che il diritto romano non conosceva, se non nella tipologia di uso 'affievolito' di contenuto giuridico evocata nel suggestivo frammento di Modestino (D. 4, 5, 10) e che forse qualche acqua al mulino delle tesi francescane avrebbe pure potuto portare, se lo spunto fosse stato sviluppato (ma non lo fu). L'*usus* romano, *nudus* o *plenus*, presupponeva insomma sempre il *ius utendi*; *nudus* pertanto non poteva essere impiegato senza equivoci come sinonimo di *simplex*, attributo portato alla ribalta dalla *Exiit qui seminat* (1279) di Niccolò III. Vediamo ora però più da vicino gli argomenti giuridici della decretale giovannea.

Tanto per cominciare, l'*arringa* della *Ad conditorem canonum* non si apriva, com'era solito, con una citazione delle Sacre Scritture, ma con la solenne affermazione della piena potestà del sovrano pontefice di togliere valore alle statuizioni dei suoi predecessori, ove fossero «di ostacolo piuttosto che di

<sup>78</sup> A proposito della seconda versione della bolla, il cronista Nicola minorita scrisse che Giovanni XXII «eam in pluribus mutavit, addidit et subtraxit, et quod prius non probatur rationibus et iuribus fulcivit quantum valuit, errores erroribus cumulando»: cfr. S. BALUZE, J. D. MANSI, *Miscellanea*, III, cit., p. 221, cit. da A. BARTOLI LANGELI, *Il manifesto francescano*, cit., p. 23 s.

giovamento». Questa affermazione era la premessa di tutto quanto stava per essere disposto dall'anziano pontefice. La *Exiit qui seminat* aveva ordinato che «*proprietatem et dominium*» di tutti gli utensili, i libri, i beni mobili presenti e futuri, le chiese, gli oratori, i cimiteri e i beni acquistati con le elemosine o donati ai frati senza riserva parziale di dominio da parte del donatore, sarebbero spettati d'allora in poi «*plene ac libere*» al papa e alla Chiesa, lasciando «al più» ai frati «il semplice uso di fatto» dei beni. Per preservare l'osservanza del voto di povertà dei francescani, Niccolò III aveva altresì istituito *procuratores*, nominati dalla Chiesa o dal cardinale governatore dell'Ordine, incaricati di ricevere il denaro destinato ai frati. L'esperienza però, dice l'*Ad conditorem*, aveva dimostrato che la soluzione di riservare alla Chiesa la proprietà dei beni in uso ai Minori non aveva giovato all'Ordine: la separazione del *dominium* dal *simplex usus facti* non era valsa a fugare quella «*solicitudo*» per i beni temporali, che era d'ostacolo al raggiungimento della «*perfeccio vite Christiane*». I frati insomma non erano divenuti più poveri per il solo fatto che le cose di cui si servivano non fossero formalmente di loro proprietà. Anzi, proprio guardando al «modo» in cui i frati si servivano dei beni e di cui assumevano di avere il «semplice uso», doveva concludersi che ad essere «*simplex*» non fosse l'*usus* riservato ai frati, bensì il *dominium* riservato alla Chiesa. Da un lato, infatti, non poteva definirsi «*simplex usuarius*» colui al quale fosse permesso «*permutare vendere ac donare*», dato che simili atti, che i frati normalmente compivano, ripugnavano alla «*natura*» dell'*usus*. Dall'altro lato, a degradare a «*simplex*» era invece senz'altro il *dominium* della Chiesa, a cui dalla separazione permanente dell'uso dei beni non derivava alcun «*comodum*». <sup>79</sup> Sebbene «espropriati» del dominio presente e futuro, i francescani non potevano insomma dirsi più poveri degli altri Ordini mendicanti, che continuavano a possedere in comune.

Il banco di prova di queste contraddizioni era costituito dallo statuto giuridico dei beni che si consumano con l'uso. Rispetto a questi beni l'uso, di diritto o di fatto, per Giovanni XXII non poteva esistere separatamente dalla proprietà; né poteva credersi che Niccolò III avesse voluto riservare alla Chiesa il dominio, e ai frati l'uso, di un uovo, di un formaggio o di un pezzo di pane. <sup>80</sup> Ma non era solo la natura oggettivamente appropriativa insita nell'uso totalmente consumativo del cibo a convincere dell'inseparabilità di uso e dominio. Era il diritto civile a sancirla solennemente. Il ragionamento della decretale corre qui tutto sul filo della disciplina romana dei diritti

<sup>79</sup> La decretale non fa neanche cenno all'argomento del *comodum spirituale*, che per Bonagrazia, come già per Bonaventura e Niccolò III, assolveva al requisito dell'*utilitas* prima o poi attesa dal proprietario del bene. Cito il testo della decretale da SEDDA, *Ad conditorem canonum*. II, cit., che nella colonna centrale riproduce il testo dell'ed. Tarrant delle *Extravagantes Iohannis XXII*, cit. I passi appena citati sono a p. 487 s.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 489.

reali. Esplicito è il riferimento alla «legge» (romana), già cavallo di battaglia di Gerardo d'Abbeville, secondo cui l'usufrutto non può essere separato per sempre dal dominio, perché altrimenti diventerebbe inutile per il proprietario, che sarebbe privato in perpetuo del godimento della sua cosa. Questo fenomeno però riguardava solo quei beni il cui uso poteva essere di un soggetto e la proprietà, ancorché inutile, di un altro; non anche i «beni che si consumano con l'uso, poiché in essi a causa dell'uso o della completa consumazione da parte dell'utente la sostanza del bene cessa di esistere e di conseguenza anche la proprietà non esiste in quanto inutile». <sup>81</sup> I principi implicitamente richiamati da Giovanni XXII sono quelli di *ius civile* che già conosciamo, che all'uso, come pure all'usufrutto, imponevano il limite, fenomenico e giuridico, della preservazione della «sostanza della cosa», che l'uso totalmente consumativo ovviamente non rispettava. Gli stessi principi stabilivano che l'utente e l'usufruttuario non potevano dirsi tali se dall'uso del bene non potevano derivare alcun vantaggio, se non consumandone interamente la sostanza. <sup>82</sup> Il precedente pontefice, che aveva riservato a sé e alla Chiesa il dominio dei beni in uso ai frati, non poteva averlo disposto perciò che «per quei beni che non si consumano all'uso, senza i quali però la vita umana non è sopportabile, che comunque non sono pochi» <sup>83</sup> (qui Giovanni XXII probabilmente si riferiva ad alcuni di quei beni, come le abitazioni, per i quali avrebbe infine deciso di mantenere il regime della *reservatio dominii* della Chiesa).

Più laborioso fu il ragionamento inteso a dimostrare il paradosso dell'uso «semplice», non accompagnato cioè dal diritto d'uso. In sintesi: l'uso soggettivamente separato dalla proprietà presupponeva la concessione del proprietario al suo esercizio e perciò non poteva essere privo di titolo giuridico. <sup>84</sup> L'*usus* privo di *ius* si sarebbe perciò fatalmente collocato nell'area dell'illegalità, in quanto atto d'uso «*non iustus*» perché *contra ius* (civile). E ricadendo nella sfera dell'illecito giuridico avrebbe investito anche la responsabilità della Chiesa-proprietaria: Niccolò III non poteva pertanto aver consentito ai frati che il solo *usus iustus*, cioè legittimato da *ius utendi*. <sup>85</sup> Vale appena la pena di notare che la riduzione di *iustum* a *licitum* giuridico suonava come una riduzione del sistema dei valori religiosi e dello stesso *ius naturale* al perimetro del diritto civile; come una riduzione dell'autorità del canone pontificio all'osservanza della norma romana.

Il papa era ormai pronto a concludere. Assicurò di non intendere togliere valore alla Regola. Ma alla «simulazione perversa» della *reservatio dominii*, a cui la Chiesa romana si era sino allora prestata, era necessario porre fine. D'ora in poi, sui beni che sarebbero pervenuti ai frati – eccezion fatta, però,

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 490.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 491.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 493.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 495 s.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 497.

per le chiese, gli oratori, i laboratori, le abitazioni, le suppellettili, i libri e le vesti relative agli uffici religiosi: tutti beni che restavano fuori dell'ambito di applicazione della decretale –, la Chiesa non avrebbe più acquisito alcun diritto.<sup>86</sup> Di tutti beni esclusi dalla *reservatio dominii* i frati d'ora in poi sarebbero divenuti proprietari in comunione.

L'*Ad conditorem canonum* chiudeva così, in senso nettamente anti-francescano, la controversia sulla povertà. Non passò un anno e con la decretale *Cum inter nonnullos* (12 novembre 1323) – un testo perentorio, che nell'edizione a stampa di Emil Friedberg occupa a mala pena lo spazio di mezza colonna<sup>87</sup> – Giovanni XXII dichiarò «*erroneam [...] et haereticam*» l'affermazione secondo cui Cristo e gli Apostoli non avevano avuto alcuna proprietà individuale o comune, né alcuno *ius utendi* sulle cose che la Sacra Scrittura attribuiva loro, né diritto di venderle o donarle o di acquistare a mezzo di esse altre cose. La dottrina del *simplex usus facti*, che la *Cum inter nonnullos* neppure più nominava, veniva così condannata in tutte le sue forme possibili;<sup>88</sup> sicché un anonimo fraticello fiorentino poté scrivere che con essa veniva condannata la Regola di Francesco e la stessa vita di Gesù.<sup>89</sup> Il primo secolo francescano, aperto nel 1223 con la conferma della Regola da parte di papa Onorio III, aveva concluso la sua parabola.

#### BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

- BARTOLI LANGELI A., *Il manifesto francescano di Perugia del 1322. Alle origini dei fraticelli «de opinione», «Picenum Seraphicum», 11 (1974), pp. 204-261.*
- BONAVENTURA S., *Apologia pauperum contra calumniatores*, in *Opera omnia*, VIII, Ad Claras Aquas, Quaracchi 1898, pp. 233-330.
- GROSSI P., *Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1 (1972), pp. 287-355.
- LAMBERT M. D., *Povertà francescana. La dottrina dell'assoluta povertà di Cristo e degli Apostoli nell'Ordine francescano (1210-1323)*, Biblioteca francescana, Milano 1995.
- LAMBERTINI R., *Apologia e crescita dell'identità francescana (1225-1279)*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1990.
- LAMBERTINI R., TABARRONI A., *Dopo Francesco: l'eredità difficile*, Gruppo Abele, Torino 1989.
- SEDDA F., *Exiit qui seminat. Storia di un'autocoscienza minoritica*, Parte I e II, «Frate Francesco», 82, n.s. (2016), pp. 139-172 e 401-426.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 500 s.

<sup>87</sup> *Extr. Ioan. 14.4: Constitutiones XX. Iohannis Papae XXII*, in *Corpus iuris canonici*, II, cit., coll. 1229 s. Sulla genesi del testo cfr. A. TABARRONI, *Paupertas Christi*, cit., pp. 83 ss.

<sup>88</sup> A. TABARRONI, *Paupertas Christi*, cit., p. 235.

<sup>89</sup> Cit. da A. BARTOLI LANGELI, *Il manifesto*, cit., p. 60: «Chosì la reghola del beato Francesco durò cento anni dalla sua confermatione fatta per papa Onorio quarto [!] nel 1223 per insino alla sua chondannatione et chondannatione della vita di Christo fatta per papa Giovanni XXII nel 1323».

- SEDDA F., *Ad conditorem canonum: l'autocoscienza negata*, Parte I. *I testi*, «Frate Francesco», 83, n.s. (2017), pp. 481-503; Parte II. *Contesto e interpretazione*, ivi, 84, n.s. (2018), pp. 183-200.
- TABARRONI A., *Paupertas Christi et Apostolorum. L'ideale francescano in discussione (1322-1324)*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1990.
- TARELLO G., *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, Milano, Giuffrè, 1964.
- TROTTMANN C., *Giovanni XXII*, in *Enciclopedia dei papi*, Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 2000, pp. 512-522.
- WITTNEBEN L. E., *Bonagratia von Bergamo. Franziskanerjurist und Wortführer seines Ordens im Streit mit Papst Johannes XXII*, Leiden-Boston, Brill, 2003.