

GIOVANNI ROSSI

**LA «RELECTIO DE DOMINIO»
DI DOMINGO DE SOTO:
UNA RIFLESSIONE TRA TEOLOGIA E DIRITTO.**

All'interno di un discorso generale relativo al tema della appropriazione e dello scambio dei beni nella riflessione dottrinale della Seconda Scolastica, ho ritenuto degno di interesse focalizzare l'attenzione sull'opera del domenicano Domingo de Soto e, più precisamente, sulla sezione iniziale della sua *Relectio de dominio*¹ (poi rifluita senza sostanziali alterazioni contenutistiche nella monumentale summa *De iustitia et iure*² del maestro salmanticense, fornendo i materiali che compongono la prima parte del IV libro, dedicato al dominio³) ; essa ci offre infatti materiale in abbondanza per svolgere un'analisi circostanziata circa la lettura dei rapporti uomo-cosa proposta da uno dei maggiori esponenti della c.d. Scuola di Salamanca⁴ e, più in generale, del pensiero teologico-giuridico neotomista del XVI secolo.

¹ DOMINGO DE SOTO, *Relección «de dominio»*, Edición crítica y traducción, con introducción, apéndices e índices por J. BRUFAU PRATS. Granada, Universidad de Granada, 1964.

² Per il testo di questa opera ci siamo valse della riedizione facsimile dell'edizione di Salamanca del 1556 (a tutti gli effetti considerata l'*editio princeps* della seconda e definitiva versione dell'opera): DOMINGO DE SOTO O.P., *De iustitia et iure libri decem*, 5 voll., Introducción histórica y teológico-jurídica por el Dr. P.V.D. CARRO, O.P., versión española del P. M. GONZÁLEZ ORDÓÑEZ, O.P. Madrid, Instituto de estudios políticos, 1967-1968.

³ Si tratta delle prime quattro *quaestiones: de dominio in genere; de rebus quarum homo est dominus; de rerum divisione; de peculiari quorundam dominio*, alle pp. 278-307 della edizione su ricordata.

⁴ Su di essa basti qui rinviare agli scritti di J. BELDA PLANS, *La Escuela de Salamanca y la renovación de la teología en el siglo XVI*. Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 2000; M.A. PENA GONZÁLEZ, «Aproximación histórica al concepto «Escuela de Salamanca», in *Salmanticensis*, 52 (2005), pp. 69-119.

I motivi di tale scelta sono presto detti e, oserei dire, autoevidenti: senza dovermi soffermare a lungo su cose ben note, ricorderò soltanto che Soto rappresenta senz'altro uno degli autori più importanti della prima generazione del movimento di pensiero convenzionalmente qualificato come Seconda Scolastica, vuoi per il rilievo della sua produzione scientifica, culminante appunto, per certi aspetti, nel *De iustitia et iure*, vuoi per le vicende della sua attività d'insegnamento, svolta in gran parte a Salamanca, dedicata alla lettura delle opere dell'Aquinate e condotta negli ultimi anni proprio su quella cattedra mattutina che era stata di Francisco de Vitoria, vuoi per il suo coinvolgimento diretto ed in posizione privilegiata nelle vicende della Chiesa e dell'impero (basti pensare alla sua presenza attiva ai lavori del Concilio di Trento ed allo stretto rapporto personale instauratosi con Carlo V, di cui fu anche confessore). Elementi biografici notissimi⁵ sui quali non è il caso di indugiare ma che è comunque utile richiamare preliminarmente, perché ci aiutano a collocare storicamente il personaggio ed a contestualizzarne le idee, onde evitare il pericolo (vorrei dire la tentazione ricorrente) di esaurire la storia del pensiero – in questo caso del pensiero teologico-giuridico, ma l'osservazione mi sembra possa acquistare portata generale – in una dimensione atemporale d'ineffabile astrattezza.

Questi pensatori sono, tutt'al contrario, ben calati nella realtà del loro tempo: pastori di anime, sovente con gravi responsabilità di governo all'interno della Chiesa, professori rispettati e maestri di intere generazioni di studenti, consiglieri ascoltati del principe, inseriti a pieno titolo ed in una misura che a noi rischia di sfuggire nel pulsare vivo della società contemporanea ed impegnati fino allo stremo delle loro risorse intellettuali per comprendere ed interpretare il nuovo che irrompe sulla scena della storia. La metabolizzazione delle novità epocali emerse durante il Cinquecento avviene attraverso il riuso creativo, la rigenerazione ed all'occorrenza la vera e propria reinvenzione di uno strumentario dogmatico coniato secoli addietro ma che, debitamente ripensato e riempito di contenuti in parte nuovi, può servire ancora

⁵ Aggiungiamo soltanto che Soto nacque a Segovia nel 1495 e morì nel 1560 a Salamanca. Una esposizione delle vicende biografiche del Nostro può leggersi in V. BELTRÁN DE HEREDIA O.P., *Introducción Biográfica*, premessa a V.D. CARRO O.P., *Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Estudio teológico-jurídico e histórico*, Salamanca, s.n., 1944, pp. 17-71; essa fu poi ripresa ed ampliata nella poderosa biografia dedicata dallo storico iberico al domenicano: V. BELTRÁN DE HEREDIA O.P., *Domingo de Soto. Estudio biográfico documentado*. Salamanca, s.n., 1960.

egregiamente allo scopo di fornire l'armatura concettuale necessaria per interpretare la realtà fenomenica e per collocare correttamente l'uomo *viator*, immerso nella storia e chiamato a confrontarsi con essa, entro il complesso scenario della creazione divina. Un uomo che viene colto anche, e forse anzitutto, nella sua dimensione relazionale, nella sua insopprimibile natura di attore sociale e per il quale, dunque, occorre mettere a punto adeguate regole di comportamento e consoni strumenti di azione. In tale prospettiva questi autori sviluppano un'attenzione privilegiata per gli ambiti contigui della politica e dell'economica, riletti e modellizzati alla luce delle acquisizioni teorico-pratiche fornite dalla sperimentata scienza giuridica di *ius commune*. I maestri salmanticensi, in effetti, non coltivano propriamente teorie economiche (attinenti cioè ad una scienza che nel XVI secolo non è in realtà ancora nata)⁶, ma svolgono piuttosto teorie etiche e teorie giuridiche riguardanti comportamenti che palesano ai loro occhi una natura squisitamente etica e giuridica (di lì a poco essa potrà dirsi politica in senso moderno), pur se percepiti anche come economicamente rilevanti. Tutto ciò ci fa anche intendere i motivi sostanziali per i quali pensatori che sono anzitutto e fondamentalmente dei teologi possano affidarsi con tanta convinzione al linguaggio ed alle categorie mentali tipici del diritto, con un travaso di metodi e di concetti dall'un campo disciplinare all'altro che rappresenta la cifra distintiva della Seconda Scolastica non soltanto sul piano esteriore ma anche su quello dei contenuti, poiché interagisce giocoforza con i moduli della riflessione sui temi d'indagine prescelti ed influenza potentemente i risultati della speculazione condotta su di essi⁷.

⁶ In questa sede posso solo richiamare, senza addentrarmi, il serrato dibattito storiografico svoltosi negli anni passati intorno alla tesi della emersione nel tardo Medioevo di un vero pensiero economico in senso moderno; basti qui citare alcuni dei contributi più significativi: *Letica economica medievale*, a cura di O. CAPITANI. Bologna, Il Mulino, 1974; *Una economia politica nel Medioevo*, a cura di O. CAPITANI. Bologna, Patron, 1987; G. TODESCHINI, *Il prezzo della salvezza. Lessici medievali del pensiero economico*. Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1994; ID., *I mercanti e il tempio. La società cristiana e il circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età moderna*. Bologna, Il Mulino, 2002; ID., «La riflessione etica sulle attività economiche», in *Economie urbane ed etica economica nell'Italia medievale*, a cura di R. GRECI. Roma – Bari, Laterza, 2005, pp. 151-228.

⁷ L'intreccio di metodo e di contenuti tra teologia e diritto nel pensiero cattolico della prima modernità è stato segnalato sovente, soprattutto con riguardo alla riflessione intorno ai caratteri connotativi della legge, specie in relazione alla analisi dei suoi rapporti con il diritto naturale e lo *ius gentium*, sotto il profilo genetico e contenutistico, ovvero in merito al concetto di giustizia, rilevante sul piano teologico-

Per leggere Vitoria, Soto, Molina, Suarez e tutti gli altri è necessario dunque camminare sul doppio binario della teologia e del diritto e rinunciare all'idea fuorviante che il secondo sia soltanto un involucro ingombrante ed inessenziale fatto di tecnicismo esoterico, ovvero un elemento estrinseco viziato in radice da un vuoto e lambiccato formalismo, che nulla aggiunge in profondità d'analisi alla riflessione svolta dal teologo e che molto le toglie in chiarezza ed immediatezza, facendo smarrire il lettore in una selva tanto fitta ed intricata quanto sterile di questioni giuridiche di nessuna utilità sostanziale. In verità, proprio in questa fiduciosa adozione, ai fini della migliore comprensione del reale, degli strumenti d'indagine messi a punto nei secoli precedenti dalla *scientia iuris* di diritto comune è possibile cogliere la profonda storicità della riflessione di questi autori e la sua cifra più tipica⁸ oltre che, forse, uno dei motivi del suo successivo accantonamento. Questi teologi, infatti, pur coltissimi e perfettamente informati sui nuovi filoni di pensiero emersi durante il Rinascimento, primo fra tutti quello che postula l'autonomizzazione della politica (intesa come prassi e come scienza) dal diritto e dalla morale, nella scia della grande intuizione machiavelliana, rimangono convinti della bontà del modello medievale, fondato su tutt'altri presupposti. L'intento perseguito è ancora e sempre quello di offrire regole affidabili ed eque che guidino l'agire umano nelle molteplici occorrenze storiche e – ancor prima – di reperire un ordine sociale oggettivo fondato su solide basi gnoseologiche, atto a costituire la struttura portante della società civile, in quanto scaturito da una lettura attenta e non preconcepita della realtà; per questo i maestri di Salamanca mantengono salda la fiducia

filosofico non meno che su quello giuridico. Cf., e.g., l'amplissima ricognizione, ormai classica, di C. GIACON, *La Seconda Scolastica*. I. *I grandi commentatori di San Tommaso*; II. *Precedenze teoretiche ai problemi giuridici: Toledo, Pereira, Fonseca, Molina, Suarez*; III. *I problemi giuridico-politici*. Torino, Aragno, 2001 (rist. dell'ediz. orig. Milano, Bocca, 1944-1950); ed anche F. TODESCAN, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella scolastica spagnola del sec. XVI*. Padova, Cedam, 1973.

⁸ In particolare, l'importanza della riflessione dei maestri di Salamanca per lo sviluppo della scienza giuridica moderna fu meritoriamente sottolineata in un convegno fiorentino ormai lontano nel tempo, nel quale fu tracciata una mappa dei più rilevanti filoni d'indagine, purtroppo poi in gran parte trascurati dalla storiografia giuridica: cf. *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Atti dell'Incontro di studio (Firenze, 16-19 ottobre 1972)*, a cura di P. GROSSI. Milano, Giuffrè, 1973 (si tratta di una strada battuta di rado in precedenza; per una significativa eccezione cf. G. OTTE, *Das Privatrecht bei Francisco de Vitoria*. Köln – Graz, Böhlau, 1964).

tipicamente medievale nel diritto come elemento intrinsecamente ordinante⁹ e nella scienza giuridica come sistema di sapere insostituibile perché capace di indagare analiticamente il mondo dei rapporti intersoggettivi e di proporre strumenti atti a padroneggiarne i meccanismi più riposti di funzionamento e quindi efficace come argine alla affermazione di una politica intesa come puro esercizio della forza. Non si trattava, com'è ovvio, con approccio semplicistico, di giuridificare la teologia, per usare una formula sbrigativa ma ai nostri fini efficace, bensì di prendere atto delle enormi potenzialità conoscitive ed operative offerte dal diritto, i cui cultori erano abituati da sempre a confrontarsi con quegli stessi problemi sui quali si stava nuovamente concentrando l'attenzione dei moralisti cattolici iberici nel XVI secolo. Sulla efficacia di quel modello – insieme teorico e pratico – di matrice genuinamente giuridica, del resto, la Chiesa cattolica aveva scommesso precocemente e senza esitazioni, appropriandosi del sapere elaborato nei secoli dai *prudentes* romani ed assimilando il significato profondo della civiltà giuridica di Roma antica, facendone così un formidabile strumento operativo per il raggiungimento dei propri fini ed erigendo in piena autonomia un proprio compiuto ordinamento giuridico, in nessun modo derivato da quello romano imperiale o ad esso subordinato; operazione culminata infine con la formazione nel tempo di un *Corpus iuris canonici*, monumentale deposito di norme e di principi di diritto in qualche misura speculare rispetto a quello giustiniano, e con la fioritura di una agguerrita scienza giuridica canonistica.

L'evoluzione della società europea nella incipiente modernità si caratterizza tuttavia per il fenomeno della progressiva secolarizzazione dei fondamenti di legittimità del potere politico e per la trasformazione del diritto in un formidabile *instrumentum regni* nelle mani del principe, con radici sempre meno forti e profonde in un ordine naturale oggettivo indisponibile ed intangibile da parte della legge; quest'ultima tende infatti ormai ad identificarsi nello *iussum* del sovrano ed a fondarsi quindi su basi eminentemente volontaristiche. In tale quadro, che si configura con sempre maggior chiarezza su scala continentale con il passare del tempo, tra XVI e XVII secolo, le dottrine teologico-giuridiche degli esponenti della Seconda Scolastica risulteranno nel lungo periodo inadeguate e distanti nei presupposti e negli esiti dalle

⁹ Rimandiamo in proposito alla convincente lettura fornita da Paolo Grossi, spec. in P. GROSSI, «Alla ricerca dell'ordine giuridico medievale», in *Rivista di storia del diritto italiano*, LXVII (1994), pp. 5-26; nonché ID., *L'ordine giuridico medievale*. Roma – Bari, Laterza, 1995, *passim*.

più vitali sperimentazioni affermatesi nell'Europa a nord delle Alpi e dei Pirenei. Le raffinate e solidissime costruzioni teoriche dei maestri di Salamanca saranno così condannate ad un progressivo oblio e relegate nel novero delle esperienze di retroguardia, se non apertamente etichettate come passatiste. In tal modo si è inopinatamente rovesciato il loro genuino significato di reale sperimentazione di nuove soluzioni, entro un profondo aggiornamento dell'arsenale concettuale teologico-giuridico impiegato, pur se all'insegna del mantenimento di un saldo legame con la tradizione medievale¹⁰. Proprio il nesso evidente e costitutivo con il pensiero tomista e, sotto il profilo giuridico, con il sistema delle fonti di *ius commune* (anche se liberamente rivisitate e talora mutate di segno, come nel caso della riflessione sul *dominium*) ha verosimilmente determinato la marginalizzazione di un pensiero che intendeva piuttosto proporsi, anche se nelle forme risapute del commento scolastico, come una risposta inedita ed innovativa alle sfide materiali e concettuali proposte dai nuovi tempi.

Mi sia consentita infine un'ultima notazione introduttiva: mi pare degno di nota che l'accantonamento di questa esperienza, che pure incarna una stagione d'indubbio rilievo della cultura europea della prima modernità, sia stato in qualche modo condiviso anche dalla storiografia giuridica contemporanea, europea (con l'eccezione, peraltro comprensibile né tale da mutare sostanzialmente il quadro complessivo, di quella iberica) ed italiana in particolare, indirzzatasi quasi senza eccezioni, nella ricerca delle radici culturali della modernità e delle sue prime manifestazioni in campo politico-giuridico, verso lo studio di periodi ed esperienze diversi e capace di riservare soltanto un'attenzione distratta e residuale ad un'avventura intellettuale così ricca e per molti versi originale. Un rapido sguardo alla produzione manualistica italiana recente e recentissima dedicata alla storia del diritto moderno, di cui v'è abbondanza anche a seguito della riforma universitaria e che spesso ha prodotto egregi lavori di sintesi, conferma lo spazio pressoché inesistente concesso alla riflessione dei maestri salmanticensi, casati d'ufficio per far posto alle «magnifiche sorti e progressive» toccate alle sperimentazioni dei giuristi umanisti francesi e, poi, alle riflessioni sei-settecentesche di autori d'area tedesca, fautori di un giusnaturalismo molto diverso da quello cattolico e controriformista propugnato

¹⁰ Una messa a fuoco, tanto più perspicua nella sua sinteticità, della problematica dialettica tradizione-innovazione entro il corpo dottrinale della II Scolastica si legge in P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. 1. Dalla civiltà comunale al Settecento*. Roma – Bari, Laterza, 1999, pp. 112-115 e pp. 612-613 (per le note).

dai teologi spagnoli: esperienze per lo più rilette e valorizzate collocandole entro la cornice della secolarizzazione e della creazione dello Stato moderno. Il silenzio calato sulla Seconda Scolastica risulta in tal modo assordante e tradisce evidentemente una sottostima, in qualche misura ideologicamente motivata, della sua importanza e quindi del suo oggettivo interesse per lo storico odierno.

Riprendo, dunque, lo scavo analitico su questi temi là dove oltre trent'anni fa Paolo Grossi l'ha interrotto¹¹, accogliendo *toto corde*, sia detto subito, la sua impostazione di fondo nella lettura di queste fonti e la sua valutazione complessiva del significato da attribuirsi a queste corpose sistemazioni dell'intero universo dei rapporti privatistici, ordinato non per caso, come vedremo, proprio intorno alla nozione di dominio. Poiché posso far base su tale ponderoso ed accurato lavoro d'inquadramento del tema, avvierò qui senz'altro la lettura ravvicinata dell'opera di Soto, cercando di mostrare tutta la ricchezza del suo pensiero, al crocevia tra il recupero di una gloriosa tradizione teologica (San Tommaso) e giuridica (le teorie di Glossatori e Commentatori) e il tentativo consapevole di battere strade più nuove e meno scontate, sulla base di una mutata antropologia che trova massima espressione proprio nel campo della teorizzazione dei rapporti uomo-cosa e delle relative situazioni giuridiche soggettive riconosciute e tutelate dal diritto.

Veniamo perciò alla analisi ravvicinata della *Relectio* del Soto già ricordata, risalente al 1534-1535 e meritoriamente edita ormai più di quarant'anni fa da Jaime Brufau Prats. L'aspetto formale dell'opera non si segnala per particolari tratti di originalità né richiede accorgimenti esegetici diversi dall'usuale: essa, infatti, nell'organizzazione del materiale segue con rigore gli stilemi scolastici, certo anche in forza della sua valenza didattica, in vista della quale sicuramente l'ordinato procedere logico della *quaestio* manteneva intatta la sua eccezionale efficacia e rappresentava anche in epoca rinascimentale un ottimo strumento per l'insegnamento. Se vogliamo trovare tracce, per la verità assai flebili, di un metodo e di una sensibilità nuovi che nonostante tutto avanzano, possiamo citare al più l'inciso nel quale, in apertura, l'autore accampa problemi di salute a scusante per una pretesa mancanza di esaustività nello svolgimento di tutti i possibili argomenti

¹¹ Il riferimento è al fondamentale saggio di GROSSI, «La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica», in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, a cura di ID., pp. 117-222.

toccati nella *relectio*, rivendicando tuttavia la cura precipua posta nella sistematica adottata: «hoc unum curabimus ut quae dicenda sunt ordine et modo disponantur»¹²; il riferimento è certamente topico ma, insieme, rivelatore di un approccio caratteristico di un periodo storico estremamente sensibile al problema della *dispositio*, rivalutato a seguito della lettura dei testi classici e funzionale alla soluzione dello spinoso problema del reperimento di un nuovo ordine sistematico da imprimere alle materie studiate, più soddisfacente di quello medievale¹³. Problema capitale per la scienza cinquecentesca, in tutte le sue specificazioni e manifestazioni ed assai sentito anche dai giuristi più aperti all'adozione delle metodiche umanistiche.

Quanto al contenuto, il *locus relegendus* è quello di *Genesi*, 1, 28, («Subiicite terram, et dominamini piscibus maris, et volatilibus caeli, et universis animantibus, quae moventur super terram») nel quale si affida all'uomo la missione di assoggettare la terra ed acquisire il dominio su tutti gli esseri animati che la popolano. Da ciò, la *quaestio* proposta: «Utrum inter creaturas, solus homo sit aliarum dominus»¹⁴. Le *conclusiones* a cui Soto ritiene di poter giungere, preannunciate nel proemio, sono le seguenti tre. La *prima conclusio* vuole che:

Dominium rerum ab usu et usufructu, et forte in quibusdam rebus usu consumptibilibus, distinguitur; soli homini inter creaturas concessum est; iam inde ab initio lapsae naturae est iure gentium inter homines divisum¹⁵.

Dunque, il dominio si distingue dall'uso e dall'usufrutto ed invero può separarsi dall'uso anche quando ne siano oggetto beni consumabili. In secondo luogo esso è concesso soltanto all'uomo tra tutte le creature e, in terzo luogo, si deve ritenere che la proprietà privata sia nata con la divisione dei beni tra gli uomini, dopo il peccato originale e la cacciata dall'Eden, in forza dello *ius gentium*.

La *secunda conclusio* concerne invece i rapporti di potere interpersonali, sancendo la liceità di una gerarchia tra gli uomini ma riservando il dominio di tutto il creato solo a Dio, indicato a modello e

¹² SOTO, *Relección «de dominio», Proemium*, p. 70, ll. 33-34.

¹³ Sul tema della *dispositio* nelle opere giuridiche del Rinascimento cf. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*. Bologna, Il Mulino, 1987, specie pp. 151-169 e 579-590.

¹⁴ SOTO, *Relección «de dominio», Proemium*, p. 68, ll. 4-5 e p. 70, ll. 39-40.

¹⁵ SOTO, *Relección «de dominio», n. 2*, p. 78, ll. 122-123.

paradigma per il proprietario ma, purtuttavia, modello inavvicinabile nella sua pienezza di poteri. L'uomo, creatura imperfetta, non può pareggiarsi al suo creatore e quindi non può ambire ad avere un vero dominio sull'uomo; né su se stesso, né su altri, su cui al massimo, ma in forma di *munus*, di *officium*, può vantare una potestà sovraordinata e rivolta al bene del sottoposto, come nel caso del marito sulla moglie e del padre sul figlio; una forma di dominio che spetta invece all'uomo è quella traducibile con la nozione di titolarità del diritto, come nel caso della disponibilità per il primogenito del suo *ius primogeniturae*:

Homo homini imperio servili iuste dominatur ; at nec quisquam praeter Deum est dominus totius orbis; nec homo est dominus propriae vitae, nec vir uxoris, nec pater filiorum; primogenitus tamen suae habet primogeniturae dominium¹⁶.

Infine la *tertia conclusio*, che osserva il *dominium* nella dinamicità del suo esercizio ed attiene al campo dei negozi traslativi della proprietà. In questo caso, il principio fondamentale contempla la libertà del soggetto proprietario di trasferire il diritto mediante un atto di volontà, che si perfeziona in quanto tale nell'intimo della sua soggettività, tagliando fuori ogni altra considerazione estranea al soggetto stesso ed ogni necessità di altrui collaborazione:

Dominium voluntate domini etiam solo actu interiori transfertur; sed tamen lex humana et voluntatem domini impedire, et ipso invito dominium in foro conscientiae transferre, potest; ob nullum tamen crimen ipso facto perditur dominium¹⁷.

L'affermazione iniziale tuttavia conosce alcune mitigazioni, a riprova dell'attenzione prestata dal teologo di Segovia alla dimensione concreta nella quale simili riflessioni devono calarsi, tenendo conto dell'esistenza di limiti oggettivi posti dalla realtà fattuale e dall'ordinamento positivo. Tali limiti non sembrano intaccare la sostanza della posizione dominativa del soggetto, configurantesi quasi come una monade capace di affermarsi sul mondo esteriore mercé una insopprimibile vocazione nomopoietica, ma quantomeno riducono le conseguenze nel mondo dei rapporti intersoggettivi riconnesse alla semplice

¹⁶ *Ibid.*, p. 68, ll. 10-14.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 68-70, ll. 15-19. Questo aspetto, «de translatione videlicet dominiorum», non viene tuttavia trattato nella *Relectio*, per mancanza di tempo e Soto rimanda alle lezioni dei corsi ordinari: *ibid.*, n. 42, p. 180, ll. 1145-1148. Il tema sarà invece adeguatamente svolto nella *quaestio V* del Libro IV del *De iustitia et iure* (pp. 307-327 dell'edizione citata).

formulazione *in interiore homine*, senza vincoli di sorta, di una determinazione volitiva altrimenti priva di ostacoli efficaci frapposti alla sua automatica e piena attuazione anche sul piano squisitamente giuridico. Quel diritto oggettivo che pare mettere a disposizione del soggetto armi formidabili che garantiscono a carico dei terzi la vincolatività delle sue volizioni, appresta pertanto anche argini a tale strapotere, seppure in questa prospettiva essi appaiano piuttosto deboli perché si pongono ad un livello più basso, legati come sono a scelte contingenti e puramente eventuali sancite nel diritto positivo, incapaci di minare dall'interno e relativizzare la *vis* normativa che ormai si riconnette come attributo indefettibile alla volontà di ciascuno. Ciò è tanto vero, che neppure la commissione di un crimine può bastare per privare *ipso facto* il soggetto, contro la sua volontà, del dominio.

A questi risultati così assertivamente enunciati in apertura, per pura comodità espositiva, l'autore giunge, naturalmente, soltanto al termine di una lunga ed articolata disamina volta a chiarire innumerevoli dubbi ed a fugare una serie di affermazioni solo apparentemente fondate, nella migliore tradizione della *quaestio* scolastica. I passaggi intermedi dell'*iter* logico compiuto da Soto nella sua graduale ma inarrestabile progressione verso conclusioni certificate nella loro bontà mediante il puntiglioso *screening* degli *argumenta pro e contra* possono identificarsi nelle seguenti ulteriori sottoquestioni, di primario rilievo poiché «quibus totum negotium de rerum dominio opinamur comprehendere». In primo luogo occorre cioè interrogarsi «circa quidditatem dominii : quid sit dominium et quot genera dominiorum»¹⁸. Dipoi «circa eius subiectum, nempe quibus conveniat habere dominium». In terzo luogo «circa eius obiectum, videlicet quarum rerum possit quis habere dominium». Infine «circa eius translationem, quomodo scilicet transferantur rerum dominia»¹⁹.

Che cos'è il dominio e quanti generi ve ne siano; chi ne possa acquistare la titolarità; su quali beni possa costituirsi e secondo quali modalità ed a quali condizioni si possa trasferire a terzi: nel breve giro di questi sintetici quesiti si può racchiudere, come giustamente notato da Soto, l'intero regime giuridico del dominio. Affrontati e sciolti in

¹⁸ Purtroppo, ragioni di spazio ci consentiranno di occuparci soltanto di questa sezione della *Relectio*, relativa alla definizione di dominio, peraltro più che sufficiente per intendere quale sia il metodo adottato dall'autore ed in quale rapporto si ponga la sua riflessione rispetto alla consolidata tradizione giuridica medievale.

¹⁹ *Ibid.*, p. 72, ll. 52-59.

maniera convincente tali nodi, cadrà l'intero viluppo di intricate questioni che rende la materia così spinosa e sarà possibile evitare errori teorici gravidi di conseguenze anche sul piano della disciplina concreta dell'istituto²⁰.

Circa il primo punto, l'indagine preliminare da compiere, per giungere alla c.d. definizione nominale, concerne il nome stesso²¹ che, secondo Soto, ricorre raramente nei testi più antichi e comunque assume il significato di *dominatio*, cioè rimanda al potere di comandare su qualcuno, di *imperare*²². Ciò nonostante, si è verificato nel tempo uno slittamento semantico che ha condotto ad un diverso significato di *dominium*, che è quello al quale si riferiscono usualmente, pur se impropriamente, sia i teologi che i giuristi:

[...] theologi et iurisconsulti aliter usurpant hoc nomen, nempe pro potestate seu iure quod quis habet in aliquam rem ; vel scilicet sic loqui pro proprietate alicuius rei sicut dicitur quis habere dominium praedii, domus, equi, caeterorumque id genus quae sua sunt²³.

Acclarata la polisemia del termine, nulla osta alla individuazione della *diffinitio* del dominio, nella convinzione che si tratti di un'operazione essenziale per la corretta prosecuzione dell'indagine, secondo l'insegnamento ciceroniano²⁴ divenuto prassi comune nelle dispute scolastiche bassomedievali:

²⁰ Sulla riflessione del maestro domenicano intorno al dominio cf. anche la ricognizione di CARRO, *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, pp. 220-241; nonché, con maggiore respiro, J. BRUFAU PRATS, *El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder*. Salamanca, Universidad de Salamanca, 1960, pp. 19-72; ID., *La Escuela de Salamanca ante el descubrimiento del Nuevo Mundo*. Salamanca, San Esteban, 1989, specie pp. 79-102.

²¹ «Iam primum omnium ut rem dominii ex definitione ut dicunt quid nominis attingamus, quaerendum est de nomine»: *ibid.*, n. 1, p. 72, ll. 61-62.

²² «ut idem sit dominium habere quam dominare aliquibus et imperare»: *ibid.*, n. 1, p. 74, ll. 65-66. Queste notazioni del Soto sono richiamate e valorizzate in M. SCATTOLA, «Guerra giusta e ordine della giustizia nella dottrina di Domingo de Soto», in *Figure della guerra. La riflessione su pace, conflitto e giustizia tra Medioevo e prima metà moderna*, a curi di ID. Milano, FrancoAngeli, 2003, pp. 93-95.

²³ *Ibid.*, n. 1, p. 74, ll. 70-74.

²⁴ «Omnis enim, quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, ut intellegatur, quid sit id de quo disputetur»: M. TULLI CICERONIS *De officiis*, I,2,7.

[...] sic fere doctores definiunt dominium: Dominium est potestas vel facultas propinqua assumendi res aliquas in sui usum licitum secundum leges et iura rationabiliter institutas²⁵.

Dunque la definizione proposta ci dice che il dominio è la potestà ovvero la facoltà prossima di assumere per sé delle cose facendone un uso lecito in conformità a quanto stabilito dalle leggi e dalle norme giuridiche introdotte seguendo la ragione ed il buon senso.

Già a questo punto possiamo osservare come il distacco dalle tradizionali posizioni raggiunte in materia dal diritto comune si sia consumato, pur se in modo non appariscente ed apparentemente indolore; il ricorso sapiente alla metodologia logica scolastica, l'assunzione di un lessico a prima vista medievale e conforme alla tradizione non devono farci velo alla piena comprensione del testo ed impedirci di riconoscere le novità introdotte con perizia nel momento cruciale della enunciazione della *diffinitio*, destinata ad incanalare e influenzare in modo decisivo il prosieguo dell'analisi. Dà conto di ciò lo stesso autore, quando si affretta ad attribuire la paternità della definizione riportata a Jean Gerson, che l'ha enunciata nel suo trattato *De potestate ecclesiastica et de origine iuris et legum* e nel *Liber de vita spirituali animae*, seguito poi da Conrad Summenhart, nel suo *De contractibus licitis atque illicitis*, e dai *doctores moderni*. In effetti, Soto indica a più riprese nella riflessione di Gerson e Summenhart l'antefatto della elaborazione dottrinale sua e di tutta la scuola di Salamanca, riconoscendo in quei due autori uno snodo fondamentale ed una sorta di crinale storico e teorico tra i Medievali e i Moderni²⁶.

²⁵ *Ibid.*, n. 2, p. 74, ll. 81-84.

²⁶ Il debito esplicitamente ammesso verso tali autori è sintomo inequivoco dell'abbandono delle dottrine tardomedievali; l'intento è quello di far tesoro dei risultati delle elaborazioni teoriche protomoderni, che vedono proprio nei tentativi ricostruttivi in chiave volontaristica di Gerson e nella ripresa delle sue teorie ad opera di Summenhart fondamentali momenti di snodo verso una concezione nuova (anche) della proprietà. Sull'apporto di questi autori, e sull'influenza esercitata sui maestri salmanticensi, in ottica propriamente storico-giuridica, cf. GROSSI, «La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica», pp. 122-126 e 200-204 (specificamente sulla definizione di dominio); più in generale I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna. I. Il Cinquecento*. Torino, Giappichelli, 1997, pp. 208-219 (sono pagine centrate sul contratto ma comunque utili, anche per indicazioni bibliografiche).

In quella formuletta, in realtà, secondo le regole auree della delicatissima arte della *diffinitio* che tanto i teologi quanto i *doctores legum* conoscono e praticano alla perfezione, nulla è lasciato al caso e ciascun elemento riveste un ruolo essenziale. Come hanno messo magistralmente in chiaro gli studi di Grossi dipanatisi lungo almeno un trentennio²⁷, e come ho anch'io mostrato *ad adiuvandum* ormai oltre dieci anni fa²⁸, l'emersione di una compiuta definizione del dominio nella scienza civilistica postirneriana è stata assai travagliata ed ha richiesto in realtà una gestazione plurisecolare, poiché i glossatori si trovavano in una paralizzante *impasse*, stretti tra una concezione romana su base volontaristica dalle forti connotazioni ideologiche che faceva della proprietà l'usbergo della soggettività del *dominus* ed una concezione medievale di segno opposto che rispondeva ad esigenze economicistiche di recupero della terra alla coltura e che privilegiava la costruzione di un diritto ideologicamente e politicamente neutro, concepito non ad immagine del soggetto titolare ma sulla scorta di un atteggiamento di «umile» attenzione verso le *res*; il contrasto insanabile tra osservanza del diritto romano imperiale formalmente vigente ed ottemperanza al diffuso sentimento giuridico scaturito dalla secolare prassi medievale aveva determinato un corto circuito cui era stato in grado di sottrarsi soltanto un giurista della statura di Bartolo, nella prima metà del Trecento, il quale aveva dettato una definizione che sarebbe rimasta per secoli punto fermo delle dottrine di *ius commune*:

Dominium [...] est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lege prohibeatur²⁹.

Se confrontiamo le due formule, siamo in grado di scorgere le differenze sostanziali che le separano ; quella bartoliana conduce direttamente alla scomponibilità del dominio in diretto ed utile in capo a

²⁷ A partire dal 1963, anno di pubblicazione di *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune* (Napoli, Morano, 1963), proseguendo poi con *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto* (Padova, Cedam, 1968), per giungere almeno al 1992, quando sono stati raccolti e riediti molti dei saggi di Grossi intorno alla nozione di dominio tra Medioevo ed età moderna (*Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Milano, Giuffrè, 1992).

²⁸ G. ROSSI, «*Duplex est ususfructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune. I. Dai Glossatori a Bartolo*. Padova, Cedam, 1996.

²⁹ BARTOLI A SAXOFERRATO *In Primam Digesti Novi Partem Commentaria*, Venetis, apud Iuntas, 1585, *ad l. Si quis vi, §. Differentia, 17. ff. de acquirenda vel amittenda possessione* (D.41,2,17,1), n. 4.

soggetti differenti, contemporaneamente proprietari sullo stesso bene ma a titolo diverso (nel commento di Bartolo, infatti, alla domanda «quaero, quid sit dominium» segue immediatamente l'altra: «quaero, quotuplex est dominium» e la risposta indica senza incertezze che si possono avere due *dominia*, diretto ed utile), mentre quella di Gerson punta tutto sull'elemento della «potestas vel facultas» del proprietario di usare il bene, riconnettendo quell'uso alla dimensione intrinsecamente soggettiva e volutaristica, dunque unitaria e monolitica, riconducibile all'individualità del *dominus* che in tal modo si manifesta appieno. Anche la prescrizione del limite rappresentato dal diritto positivo deve essere letta in controluce; il riferimento al requisito sostanziale della *rationabilitas* posto a carico delle leggi perché possano considerarsi superiori alla manifestazione di volontà del proprietario, che non incontra analoga limitazione, non va inteso come innocua e pleonastica clausola di stile: se è vero che tutta la tradizione giuridica dell'età di mezzo indica come condizione di validità delle norme, fossero anche leggi dell'imperatore, la verifica che il loro contenuto sia *secundum aequitatem et iustitiam*, ovvero *secundum rationem*, l'esplicitazione della necessaria presenza di quel carattere in tale contesto mira a relativizzare e rendere eventuale la soggezione del *dominus* al diritto oggettivo, elevandolo al rango di signore assoluto dei suoi beni.

In verità, Soto non aderisce *in toto* alle tesi dei due autori citati, poiché in quella ottica *dominium* diviene sinonimo in genere di *ius* (in senso soggettivo) ed i due termini risultano addirittura interscambiabili³⁰: il rilievo critico del Nostro sottolinea come quella nozione

³⁰ Cf. Soto, *Relección «de dominio»*, n. 2, pp. 76 e 78, ll. 91-102. Non è pensabile riproporre qui il vivace dibattito in merito alla emersione per la prima volta in questo periodo storico del concetto «forte» di diritto soggettivo, portando a compimento sul punto gli elementi presenti nel pensiero ockhamista di matrice volutarista, secondo la nota tesi di Michel Villey (basti rimandare qui a M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. Paris, Dalloz, 1962², pp. 221-250 nonché, più specificamente, a Id., «La promotion de la loi et du droit subjectif dans la Seconde Scolastique», in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, pp. 53-71), fortemente contestata, ad es., da Brian Tierney (per tutti, cf. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*. Bologna, Il Mulino, 2002; ediz. orig. Atlanta, Scholars Press, 1997); ci limitiamo a segnalare le provvedute riconsiderazioni complessive del problema ad opera di A.S. BRETT, *Liberty, right and nature: individual rights in later scholastic thought*. Cambridge, Cambridge University Press, 1997 e soprattutto di L. PARISOLI, *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*. Roma, Istituto Storico dei Cappuccini, 1999 (arricchita dalla densa *Prefazione* di A. PADOVANI, pp. 5-30).

di dominio attribuisca al titolare una certa quale superiorità che non si rileva sempre in chi dispone di uno *ius* mentre, viceversa, disporre non implica automaticamente che si tratti di *dominium*. L'obiezione è corretta, ma, di fronte alla difesa per cui si deve parlare di *facultas*, per sottolineare che si tratta di una *potestas secundum ius* (anche un ladro, infatti, dispone potestativamente del mio bene, ma non ne è proprietario), Soto finisce per porre ancor più l'accento sulla *potestas* spettante al *dominus*, sulla sua *superioritas*, anche se naturalmente ricondotta nell'alveo di ciò che è lecito e quindi giusto³¹. L'identità asserita di *potestas – ius – iustum* mette al riparo, sulle orme di Tommaso, da problemi morali, ma esalta la dimensione potestativa e volontaristica che rappresenta l'essenza del dominio e che, su quella base, non incontra più remore.

A questo punto Soto può proporre la sua definizione, *brevis et compendiosa*, come richiesto dalle buone regole della logica: «satis est si definientes dominium dicamus quod est potestas seu facultas assumendi rem aliquam in usum nostrum»³². La bontà di tale formula si ricava dal fine dichiarato del dominio, che si identifica nell'uso delle cose, posto che «frustra enim esset dominium si perpetuo careret usu; ergo, optime sic definitur dominium in ordine ad usum»³³. Appare tuttavia subito evidente che la *diffinitio* proposta non è in grado di distinguere la proprietà dall'uso e dall'usufrutto, risultando per tale motivo concretamente inutilizzabile ed inducendo l'autore a cercare di enunciare la differenza tra le tre situazioni soggettive, facilmente intuibile ma non altrettanto agevolmente esplicabile: il discriminare deve porsi con riguardo alla possibilità di trasferire la cosa ad un altro soggetto. Solo il *dominus* ha questo diritto, mentre l'usuario può unicamente godere della cosa in prima persona e l'usufruttuario può eventualmente alienare il suo *ius utendi fruendi*, non la cosa stessa. L'usufrutto per Soto sarebbe infatti una forma di dominio utile, cioè di «dominium plenum supra usum», mentre chi dispone della proprietà «est absolute dominus»³⁴ ed in tal modo il dominio non si distingue

³¹ Poiché «id enim possumus quod iure possumus, et potestas, ut diximus, idem est quod ius, ius autem idem est quod iustum ut dicit Sanctus Thomas, II^a II^{ae}, q. 57, a. 1» (*ibid.*, n. 2, p. 78, ll. 119-121). Del resto, per converso, Soto contesta l'etimologia di *facultas*, a suo avviso sinonimo di *facilitas* e non derivante da *fas*.

³² Soto, *Relección «de dominio»*, n. 2, p. 78, ll. 122-123.

³³ *Ibid.*, n. 2, p. 80, ll. 127-129.

³⁴ *Ibid.*, n. 3, p. 82, ll. 153-155. In verità qui Soto non è preciso, usando con una certa approssimazione termini che hanno una storia plurisecolare ed un significato

dall'uso e dall'usufrutto. Sotto tale profilo, della pienezza di poteri in ordine al godimento della *res*, la definizione enunciata non offrirebbe pertanto alcun criterio discretivo tra tali situazioni soggettive, venendo meno così alla propria ragion d'essere. Soto si vede costretto quindi ad aggiungere un ulteriore elemento, precisando che nel caso del dominio si tratta di «potestas seu ius proprium et non subdelegatum, nec dependens ab alio»³⁵; all'obiezione per cui la vedova che ha ricevuto in legato l'uso o l'usufrutto dal marito defunto non è proprietaria dei beni, pur non dipendendo il suo diritto da quello del figlio erede (e quindi *dominus* dei beni), che non può privarla del legato, il domenicano risponde ampliando il significato dell'*usus* che spetta al proprietario, conformemente alla accezione accolta dai moderni: «ad verum dominium requiritur quod sit ius quomodocumque utendi re sicut intelligunt communiter moderni ut puta vendendi et donandi etc»³⁶; in tal modo si estende l'uso spettante al *dominus* sino ad una latitudine non sopportabile dal diritto di usufrutto. Indipendenza e massima latitudine di poteri (a prescindere dalle singole manifestazioni di volta in volta possibili o lecite) sono dunque i due elementi che, in quanto compresenti, permettono di riconoscere l'esistenza del *dominium*. Resta da precisare che, in ogni caso, nel dominio rientra ogni tipo di uso non proibito dalla legge, così rispondendo alla critica per cui vi sono proprietari che, per vari motivi, non possono alienare il loro bene (come nel caso dei minori che ereditino, ovvero dei titolari di una primogenitura o di un maggiorascato), a dimostrazione del fatto che la facoltà di alienare il bene non fa parte del contenuto necessario del dominio. Quindi «dicendum est igitur tertium quod dominium est potestas seu ius proprium assumendi rem ad quemcumque usum

ormai codificato ; così, è pacifico sin dai tempi dei Glossatori che l'usufrutto non è un dominio utile perché, anche se il suo titolare dispone dell'uso del bene oggetto del suo diritto, la sua autonomia è pesantemente limitata sotto molteplici e rilevanti profili.

³⁵ *Ibid.*, n. 4, p. 82, ll. 160-161. In merito cf. le illuminanti notazioni di GROSSI, «La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica», pp. 148-154, circa la individuazione da parte di Soto del carattere saliente e distintivo della situazione del proprietario nella assenza di qualsiasi *dependentia* da terzi: il dominio si qualifica quale diritto interamente rientrante nella categoria del *proprium*, senza condizionamenti ed ingerenze esterni (notiamo che le citazioni di Soto sono tratte non dalla *Relectio de dominio* ma dalla q. I del lib. IV del trattato *De iustitia et iure*, a conferma della unitarietà d'ispirazione e di contenuti del pensiero del domenicano in argomento, nonostante il ventennio che separa le due opere)

³⁶ SOTO, *Relección «de dominio»*, n. 4, p. 84, ll. 168-171.

qui non est prohibitus lege»³⁷. Solo con questa formulazione della *diffinitio* può dirsi definitivamente chiarita e correttamente enunciata l'essenza del dominio, non più confondibile con situazioni vicine, dopo un serrato ricorso al metodo questionante del *pro et contra* che ha permesso di affinare e completare la definizione iniziale. In questo modo, l'accento viene posto sulla potestà del titolare, indipendente dal diritto di qualunque altro soggetto e con carattere di assolutezza, e l'uso della cosa consentito da simile *potestas*, tale da potersi concretare in qualsivoglia forma piaccia al *dominus*, attiene alla sfera della libera estrinsecazione della soggettività di costui, prima e più che allo sfruttamento economico del bene. Il proprietario deve riconoscersi tale, come visto sopra, «absolute» e questo diverso avverbio rispetto al «perfecte» bartoliano segna tutta la novità della riflessione di Soto e degli altri maestri di Salamanca³⁸.

Soto non ritiene però in tal modo veramente conclusa l'analisi del concetto di dominio, essendo necessario pure risolvere il nodo del dominio sui beni consumabili (*in primis*, il denaro, così come il cibo) e procedere quindi a rievocare con puntualità i termini della *vexata quaestio* relativa alla possibilità di distinguere in tal caso il dominio dall'uso³⁹: un problema teorico di relevantissimo significato poiché, come noto, connesso con il serrato dibattito dottrinale divampato nei secoli precedenti intorno alla povertà francescana⁴⁰. Di esso nel '500

³⁷ *Ibid.*, ll. 176-178. Pressoché identica nella sostanza la *diffinitio* proposta nel trattato *De iustitia et iure*: «Dominium ergo, si secundum artem describas, est propria cuiusque facultas et ius in rem quamlibet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest quocunque usu lege permissio» (lib. IV, q. I, art. I, p. 280).

³⁸ Si sofferma con esemplare perspicuità sul punto Grossi, «La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica», pp. 162-175, richiamando ancora una volta anzitutto proprio le parole di Soto, riprese poi dagli altri autori della Seconda Scolastica.

³⁹ Soto precisa che «loquimur de rebus quae uno actu, ut dicunt, consumuntur, ut panis, vinum, pecunia; nam aliae sunt res quae usu consumuntur non tamen unico actu ut vestis, et in illis non est difficile videre quomodo usus distinguitur a dominio, locantur enim sicut equus et domus»: *ibid.* n. 5, pp. 84 e 86, ll. 190-194.

⁴⁰ Entro una ricca bibliografia, segnalo qui soltanto alcuni saggi storico-giuridici ormai «classici» in proposito: A.C. JEMOLO, «Il Liber Minoritarum di Bartolo e la povertà minoritica nei giuristi del XIII e del XIV secolo», in *Studi Sassaresi*, III s., II (1922), pp. 1-80, ora in *Id.*, *Scritti vari di storia religiosa e civile*, scelti e ordinati da F. Margiotta Broglio. Milano, Giuffrè, 1965, pp. 29-74; G. TARELLO, «Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham», in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Genova*, III, 1964, nonché in *Scritti*

è ormai possibile parlare al passato, dopo le pronunce pontificie che hanno chiuso d'autorità la questione, ma è significativo che l'autore, in sede di una compiuta ricognizione del significato del dominio, ritenga di non potersi esimere dal ripercorrere attentamente gli argomenti proposti dai due partiti confrontatisi a lungo in un'aspra *querelle* che fu di enorme importanza tanto sotto il profilo teorico che sotto quello pratico, vertendo su temi cruciali per la vita della Chiesa e svolgendosi non solo sul piano teologico ma anche, se non soprattutto, su quello giuridico. La rilevanza di tale questione, agli occhi di Soto, per una vera comprensione del concetto di dominio, risulta dall'ampio spazio dedicatole entro la *Relectio*⁴¹. La dettagliata ricostruzione delle tesi a favore o contro la possibilità di concepire un uso delle cose consumabili tale da comportarne necessariamente ed inevitabilmente la distruzione epperò separato dalla proprietà su di esse restituisce l'importanza del problema e dà conto della vera e propria provocazione concettuale insita in esso.

La rigorosa posizione minoritica, che nega per gli appartenenti agli ordini mendicanti la proprietà di qualsiasi bene, anche di quelli necessari per la sopravvivenza, come il cibo, è nota:

[...] notandum est propter religiosos mendicantes, potissimum propter Minores qui dicunt nullum habere dominium nec in communi nec in particulari non solum possessionum, verum nec pecuniae, nec ciborum quibus vescuntur⁴².

Intorno a tale assunto di assoluta povertà non hanno solo discusso i teologi, ma sono intervenuti più volte i pontefici, dall'alto della loro autorità, sancendo o negando a seconda dei casi la separatezza dell'uso dal dominio su tali categorie di beni. In particolare, Soto ricorda per un verso la decretale *Exiit qui seminat* di Niccolò III (oltre alla *Exivi* di Clemente V), con la quale fu stabilito che ai frati, intesi sia come singoli che come comunità, toccasse unicamente l'usufrutto dei beni di cui si servivano per vivere, studiare e pregare, la cui proprietà

in memoria di Antonio Falchi, Milano, Giuffrè, 1964, pp. 338-448; P. GROSSI, «Usus facti - La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova», in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I (1972), pp. 287-355.

⁴¹ Altrettanto accade nell'art. I della q. I del IV libro del *De iustitia et iure* di Soto, alle pp. 281-283.

⁴² SOTO, *Relección «de dominio»*, n. 5, p. 86, ll. 195-198.

spettava invece alla Chiesa Romana⁴³; mentre cita in contrario avviso i ripetuti interventi normativi di Giovanni XXII⁴⁴, volti ad affermare la impossibilità di distinguere tra uso e dominio, con ciò negando la stessa configurabilità teorica, oltre che la concreta praticabilità, di una vita condotta secondo i canoni di una intransigente povertà integrale⁴⁵.

La verità è che «res est difficilis»; le ragioni che militano per non separare uso e proprietà infatti sono forti e non facilmente superabili⁴⁶, ma Soto, nonostante tutto, giunge infine alla conclusione opposta: «est conclusio nostra: quod in illis rebus potest distingui usus a dominio, et quod Minores religiosi habent usum, et non dominium nec in particulari nec in communi»⁴⁷. Tale uso deve tuttavia qualificarsi come «iustam licentiam seu ius comedendi et bibendi, quod certe potest

⁴³ «Extat enim latissima sententia Nicolai III cap. *Exiit qui seminat, De verborum significatione, in VI* [VI 5,12,3], ubi dicit[...] dictos fratres non habere dominium in communi nec in particulari utensilium nec librorum nec caeterorum mobilium nec pecuniae, sed omnium utensilium et mobilium dominium et proprietatem reservari Romanae Ecclesiae, dictis fratribus solo usufructu concesso, pecuniae vero dominium semper apud dantes eleemosynas remanere; et idem Clemens, *Exivi, eod. tit. [Clem. 5,11,1]*. Unde sequitur quod usus in rebus istis distinguatur a dominio»: *ibid.*, ll. 201-210.

⁴⁴ Il riferimento è alle decretali *Ad conditorem, Cum inter nonnullos* e *Quia quorundam* [*Extr. Joannis XXII* 14,3-5] «ubi dicitur quod in rebus usu consumptibilibus usus non distinguitur a dominio, nec potest quis habere usum sine dominio» (*ibid.*, p. 88, ll. 212-214).

⁴⁵ Non possiamo qui ripercorrere neanche per grandi linee il dibattito in proposito, che impegnò a lungo la Chiesa e i teologi (assieme ai giuristi); basti richiamare (oltre al «classico» M.D. LAMBERT, *Povertà francescana: la dottrina dell'assoluta povertà di Cristo e degli Apostoli nell'Ordine francescano (1210-1323)* [ediz. orig. London, 1961 - trad. ital. di M. Colombo]. Milano, Biblioteca francescana, 1995), anche per ulteriore bibliografia e per la discussione della storiografia anteriore: A. TABARRONI, *Paupertas Christi et apostolorum. L'ideale francescano in discussione (1322-1324)*. Roma, Istituto storico italiano per il Medio Evo, 1990; R. LAMBERTINI, *La povertà pensata. Evoluzione storica della definizione dell'identità minoritica da Bonaventura ad Ockham*. Modena, Mucchi, 2000.

⁴⁶ Tra l'altro, Soto non accetta la distinzione tra *usus facti* – l'unico di cui si avvarrebbero i frati minori, secondo le tesi pauperistiche, consistente nell'esercizio di una attività in via di mero fatto – ed *usus iuris*, sulla base della considerazione che «[...] iste usus facti quem habent Minores in comestibilia non est usus iniustus; ergo, est iustus. Sed ius, ut diximus, nihil aliud est quam iustum, id est, licentia iusta utendi aliqua re; ergo, habent usum iuris consumendi rem et, per consequens, sunt veri domini» (anche se, in verità, il Nostro non concorda con quest'ultima conclusione, come vedremo): SOTO, *Relección «de dominio»*, n. 6, p. 90, ll. 229-234.

⁴⁷ *Ibid.*, n. 7, p. 92, ll. 255-258.

vocari usus iuris quantum ad illum actum ; itaque habent ius per modum habitus, licet non sint domini»⁴⁸: non un mero uso di fatto, dunque, bensì un'attività con precisa qualificazione e rilevanza giuridica, scaturita dall'*habitus*. D'altra parte – e conclusivamente – ciò che davvero conta per determinare la titolarità del dominio è la possibilità di alienare a terzi la cosa, nonché di rivendicarla in giudizio, poteri che non spettano ai frati – né ai singoli né al convento cui appartengono – mentre il pontefice può, anche contro la loro volontà, disporre pienamente e liberamente di quei beni, su cui i religiosi esercitano un potere incisivo ma circoscritto: «solum religiosi habent licentiam limitatam, scilicet comedendi et bibendi et induendi»⁴⁹. La conferma è trovata dal maestro di Salamanca nelle Sacre Scritture, corroborate anche da testi e principi prettamente giuridici: decisivo anzitutto il passo degli *Atti degli apostoli* (2,44) per cui «*Omnes qui credebant, erant pariter, et habebant omnia communia, et per consequens nullus habebat proprium; et cum absolute dicat omnia videtur quod etiam comestibilia erant communia, quilibet tamen utebatur illis prout indigebat*»⁵⁰, insieme a quello del *Deuteronomio* (23, 24-25), che consente di entrare nella vigna o nel campo di grano altrui e di sfamarsi, senza però poter portare via o vendere l'uva o le messi, che restano nella proprietà del padrone del campo. In accordo con tali testi appaiono tanto le norme del diritto romano, come quella contenuta nelle *Institutiones* di Giustiniano relativa ai diritti di uso e di abitazione (*Inst.* 2,5,1-2), quanto principi giuridici generalissimi, come quello per cui chi mangia cibo altrui perché in stato di estrema necessità o perché invitato alla mensa di un ospite non diviene per ciò stesso proprietario di ciò che non riesce a mangiare e non può quindi comportarsi come tale⁵¹.

Una conseguenza di tali conclusioni consiste nella loro applicabilità soltanto al cibo e non anche al denaro: in questo caso, infatti, l'uso del bene coincide inevitabilmente con la sua alienazione a terzi che, come abbiamo visto, rappresenta il vero riscontro della titolarità del dominio di un bene: pertanto, distinguere tra uso e proprietà del denaro è impossibile, con il corollario che i frati per restare fedeli al voto di

⁴⁸ *Ibid.*, ll. 258-261.

⁴⁹ *Ibid.*, ll. 267-268.

⁵⁰ *Ibid.*, ll. 269-273.

⁵¹ Cf. *ibid.*, pp. 94 e 96, ll. 278-302. Per il primo caso, l'*auctoritas* invocata è quella di san Tommaso, II^a II^{ae}, q. 66, a. 2, che cita Basilio ed Ambrogio in un denso passo dedicato alla comunione dei beni vigente secondo il diritto naturale (che postula che nessuno si appropri di più di quanto gli serve).

povertà non possono ricevere elemosine in denaro, perché usandone si comporterebbero da proprietari di quei soldi e lo sarebbero effettivamente («Et ideo in dicto cap. Exiit papa prohibet pecuniam donari fratribus, sed quod dominium semper maneat apud dantem eleemosynam [...]»⁵²). In tal modo, con l'indicazione di un affidabile criterio discreetivo tra il dominio da un lato e l'uso e l'usufrutto dall'altro, tanto delle cose inconsumabili che di quelle consumabili, può considerarsi conclusa la fatica definitoria di Soto⁵³.

Queste brevi note di commento sulla porzione iniziale della *Relectio* risultano dunque sufficienti per fornire una precisa chiave di lettura del lavoro di ripensamento in merito alla definizione del dominio condotto da Domingo de Soto, poi seguito su tale via dagli altri autori della Scuola di Salamanca ; come rilevato in dettaglio, nonostante l'impiego di un lessico squisitamente giuridico ed in genere ancora marcatamente medievale, il tipo di approccio ed i contenuti della riflessione del Nostro appaiono mutati in misura sensibile rispetto al passato, anche se l'autore non indulge a proclami altisonanti circa la novità della sua sistemazione e non veste i panni del novatore iconoclasta. Pur se in modo in apparenza indolore e senza squilli di trombe, i termini tradizionali nei quali veniva inquadrato dai giuristi il tema del dominio, sulle orme di Bartolo, sono decisamente aggiornati e ci introducono in un panorama concettuale ormai moderno, frutto ed insieme concausa di una antropologia proprietaria di nuovo stampo, non casualmente nutrita almeno in parte dei ricchi materiali tratti da una tradizione teologico-giuridica, quale quella relativa alla affermazione della povertà francescana, certo schiettamente medievale, ma alternativa ed extravagante, nella sua cifra genuinamente volontaristica, rispetto alla concezione prevalente, di tutt'altro segno⁵⁴. Ciò spiega il silenzio pressoché assoluto mantenuto da Soto intorno alla teorica del dominio diviso ed al prodotto più eclatante ed originale della *interpretatio* dottorale medievale in tema di proprietà e di diritti reali, individuabile in quel dominio utile sconosciuto alle fonti romane ed inammissibile per i giuristi umanisti, ma perfettamente coerente con

⁵² *Ibid.*, n. 8, p. 96, ll. 306-309.

⁵³ Sul tema cf. anche la lettura offerta da L. PARISOLI, «Domingo de Soto e l'affermazione del diritto ad essere poveri», in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXX (2000), pp. 3-20.

⁵⁴ Più in generale, si veda l'importante indagine sulle radici teologiche della proprietà moderna condotta da M.-F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*. Genève, Droz, 1987.

le premesse dell'esperienza giuridica medievale⁵⁵. Tanto i quesiti posti dal teologo salmanticense in ordine al dominio, insomma, quanto le risposte cui egli giunge non appartengono più all'esperienza giuridica medievale ed esulano dall'orizzonte mentale del giurista di diritto comune e ci introducono invece, per una via diversa ed originale, nel nuovo panorama storico della modernità incipiente.

⁵⁵ Ancora una volta rimandiamo alle notazioni di GROSSI, «La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica», pp. 188-191, puntuale anche nel rilevare in argomento una scansione tra due momenti diversi entro l'esperienza della Seconda Scolastica.