

Bartolo da Sassoferrato alle origini della moderna trattatistica giuridica: note di lettura sul «*Liber Minoricarum*»

GIOVANNI ROSSI

1. L'importanza di Bartolo, prima e al di là del “bartolismo” – 2. I trattati bartoliani: verso un “nuovo” genere letterario – 3. Il *Liber Minoricarum decisionum*: premesse teologico-giuridiche – 4. Le ragioni e i limiti dell'intervento bartoliano – 5. Riflessi giuridici in materia ereditaria della questione della povertà francescana

1. L'importanza di Bartolo, prima e al di là del “bartolismo”

La figura e l'opera di Bartolo da Sassoferrato hanno innegabilmente rivestito nella storia culturale europea – non soltanto nella storia giuridica, ed anche al di là dell'età medievale – una grande rilevanza, tale da superare i confini, solitamente invalicabili, delle partizioni disciplinari legate a sistemi di sapere oggi come in passato distinti e separati. Mi spinge a tale affermazione il ruolo centrale oggettivamente rivestito dal suo pensiero entro il sistema di *ius commune*, non meno che la funzione antonomastica di simbolo e di riconosciuta icona del ceto giurisprudenziale attribuitagli nei secoli successivi. Al netto della interessata costruzione *ex post* della memoria di Bartolo quale modello e sintesi di ogni perfezione e vero nume tutelare dei giuristi, operazione genuinamente ideologica iniziata assai precocemente e già ben radicata all'inizio del XV secolo¹, la quale ha dato vita a quel movimento teorico-pratico solitamente designato (perlopiù con connotazione aprioristicamente negativa) quale “bartolismo”², il Bartolo storico ha avuto meriti preclari, essendo riuscito in molti casi a portare a compimento la riflessione dottrinale dei secoli precedenti, offrendo con riguardo ai vari problemi una sintesi al

¹ Come dimostra, nel 1433, l'episodio dello scontro tra Valla e l'*universitas* dei giuristi dell'Università di Pavia, imperniato sulla opposta valutazione del valore scientifico dell'opera di Bartolo: cfr. in proposito M. Regoliosi, *L'Epistola contra Bartolum del Valla*, in *Filologia umanistica per Gianvito Resta*, a cura di V. Fera e G. Ferrá, II, Padova 1997, pp. 1501-1571 (pp. 1532-1570 per l'edizione del testo valliano commentato); G. Rossi, *Valla e il diritto: l'«Epistola contra Bartolum» e le «Elegantiae»*. *Percorsi di ricerca e proposte interpretative*, in *Pubblicare il Valla*, a cura di M. Regoliosi, Firenze 2008, pp. 507-599, specie pp. 537-583.

² Per un primo approccio al tema si veda la ‘voce’ di F. Calasso, *Bartolismo*, nella *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, pp. 71-74.

contempo debitrice verso i materiali approntati da Glossatori e Postglossatori ma anche genuinamente originale nell'impianto complessivo e nelle conclusioni.

All'eccezionale statura scientifica di Bartolo non ha corrisposto tuttavia un adeguato fervore di studi da parte della storiografia giuridica ed ancor oggi dobbiamo lamentare una insufficiente conoscenza del suo pensiero: gli studi bartoliani sono ancora deficitari, troppo sporadici ed occasionali rispetto alla mole del lavoro da compiere, condotti da studiosi che non sono stati finora in grado di organizzare una ricerca coordinata e sistematica, capace di far luce almeno su alcuni degli aspetti salienti dell'opera del giurista di Sassoferrato³. Eppure tale studio sarebbe certamente importante, non solo per restituirci più compiutamente la fisionomia intellettuale di Bartolo, ma anche per dare impulso alla storia degli istituti e in generale della scienza giuridica entro l'esperienza del diritto comune, cui Bartolo ha fornito un contributo oggettivamente rilevante.

In questa direzione, com'è prevedibile ed auspicabile, la prossima ricorrenza del centenario della nascita di Bartolo, con le connesse celebrazioni, potrà essere l'occasione per suscitare un rinnovato interesse e per una riconsiderazione complessiva della sua opera, agendo da catalizzatore di quegli sparsi studi che comunque, nonostante tutto, un manipolo di ricercatori attivi in Università di varie parti del mondo va tuttora conducendo. In questa prospettiva questo congresso meritoriamente organizzato proprio a Sassoferrato, sotto l'egida dell'Istituto Internazionale di Studi Piceni, assume il beneaugurante significato di una ideale introduzione alle manifestazioni scientifiche connesse all'imminente centenario e deve essere salutato con grande soddisfazione dagli studiosi di Bartolo e dai cultori della storia del diritto in genere.

Per dare in questa sede un contributo, sia pur limitato, nella direzione sopra indicata, ho inteso approfondire il tema della stesura da parte di Bartolo, negli ultimi anni della sua vita, di una serie di trattati

³ In realtà, paradossalmente, ancor oggi non disponiamo di approfonditi studi d'insieme, né di soddisfacenti e recenti ricerche prosopografiche sulla figura di Bartolo, al di là dei pur pregevoli ma disorganici contributi raccolti, ormai mezzo secolo fa, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, 2 voll., Milano 1962 (si tratta degli 'Atti' del Convegno commemorativo tenuto presso l'Università degli Studi di Perugia nel 1959). Tra essi segnaliamo i fondamentali saggi d'esordio e chiusura del primo volume: F. Calasso, *L'eredità di Bartolo*, pp. 1-21 e B. Paradisi, *La diffusione europea del pensiero di Bartolo e le esigenze attuali della sua conoscenza*, pp. 395-472. Dobbiamo perciò ancora affidarci alla pur ottima ma ormai invecchiata 'voce' di F. Calasso, *Bartolo da Sassoferrato*, nel *Dizionario biografico degli italiani*, VI, Roma 1964, pp. 640-669 (una versione più ampia può leggersi negli «Annali di storia del diritto» 9 (1965), pp. 472-520), ovvero a riletture più recenti ma forzatamente sintetiche, come quella di E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale, II. Il Basso Medioevo*, Roma 1995, pp. 425-434, nonché ora il profilo redatto da G. Rossi, *Bartolo da Sassoferrato*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero - La cultura giuridica*, a cura di P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti e B. Sordi, Roma, in corso di stampa (studi settoriali, su specifici aspetti od opere, saranno al bisogno richiamati *infra*).

di vario argomento, soffermandomi in specie sul *Tractatus Minoricarum*, dedicato all'inquadramento teorico-pratico della capacità dei frati Minori di ricevere beni per via di successione testamentaria.

2. I trattati bartoliani: verso un “nuovo” genere letterario

Già presso i giuristi di *ius commune* era nozione diffusa che non tutti i trattati attribuiti dalla tradizione a Bartolo (e tramandati appunto disinvoltamente come tali in molti manoscritti e poi dalle edizioni a stampa cinquecentesche recanti gli *opera omnia* del Nostro⁴) potevano considerarsi autentici; lo attestano esplicitamente a fine Quattrocento, in passi ben noti agli storici, autori del calibro di Andrea Barbazza («multa attribuntur Bartolo quae re vera non sunt, et illud accidit ex modica diligentia moderna, quae vigilias antiquorum apud canonistas attribuit Ioanni Andreae et apud legistas Bartolo: et nos caeci secundum ipsum modo sequimur communem errorem») e di Giason del Maino («attribuuntur Bartolo, et tamen non sunt Bartoli et ab eius stilo et ordine multum deviant»⁵) ed il concetto è ripreso anche nella *Bartoli Vita* del Diplovatazio, sulla base non tanto di un raffinato sapere filologico di matrice umanistica, quanto di sensatissime e condivisibili notazioni riguardanti insieme lo stile e il contenuto di quei trattati. Infatti, l'affidabile parametro sostanziale su cui si fondavano quegli autori concerneva l'emersione o meno, nei vari scritti attribuitigli, delle ben note capacità sistematiche di Bartolo, che si sposavano nella sua pagina ad una qualità tecnica nella formulazione delle teorie interpretative e ad una lucidità espositiva difficili da eguagliare.

Nonostante la necessaria scrematura di un certo numero di opere sicuramente spurie o di dubbia attribuzione, alla cui individuazione aveva lavorato già Tommaso Diplovatazio negli anni Venti del Cinquecento⁶,

⁴ A cominciare dall'edizione incunabola veneziana del 1472 (H 2634), che conteneva ventotto opere riferibili *lato sensu* alla categoria del trattato.

⁵ Iasonis Mayni Mediolanensis *In secundam Digesti Novi partem Commentaria*, Venetiis 1589, ad l. *Quidam cum filium*, ff. de verborum obligationibus (D.45,1,132). Già Calasso aveva richiamato l'attenzione su questi passi: Calasso, *Bartolo da Sassoferrato*, p. 644.

⁶ Com'è noto, Diplovatazio aveva cercato di distinguere tra parti autentiche e spurie non solo con riguardo ai trattati, ma anzitutto rispetto ai *Commentari*, come risulta anzitutto dalla *Bartoli vita* (su di essa cfr. G. Rossi, *La «Bartoli vita» di Tommaso Diplovataccio secondo il Codice Oliveriano 203*, in *Bartolo da Sassoferrato*, II, pp. 441-502), nonché dalle *additiones* da lui composte alle varie parti dell'opera di Bartolo. Ciò nell'ambito del lavoro editoriale profuso dal corfio, giurista pratico ma anche erudito umanista di buona levatura, per approntare un'edizione più affidabile degli scritti di Bartolo; quel lavoro era sfociato nella celebre edizione veneziana, uscita per i tipi di Battista Torti, avviata con i *Commentari* al *Digesto* e al *Codice* nel 1520 (riediti nel 1527) e ultimata con il volume dei *Consilia, quaestiones et tractatus* nel 1530 (ma sul frontespizio si legge 1529, secondo lo stile veneto, che faceva iniziare l'anno il 1° marzo). Per altro verso, l'elenco

residua comunque un nutrito elenco di trattati che possiamo inserire nel canone delle opere pacificamente ascrivibili a Bartolo, tra cui le principali – per estensione e soprattutto per importanza e novità dell’argomento studiato, oltre che per diffusione e fortuna – possono forse considerarsi i trattati *De bannitis*, *De fluminibus* ovvero *Tyberiadis*, *De guelphis et ghibellinis*, *De insigniis et armis*, *De regimine civitatis*, *De repraesaliis*, *De testibus*, *De tyranno*⁷.

La scelta del Nostro di dedicarsi negli anni della maturità, di poco successivi alla metà del secolo XIV, alla scrittura di trattati, dando in tal modo un impulso decisivo alla affermazione di tale genere letterario presso i giuristi posteriori, merita una speciale sottolineatura e qualche approfondimento, perché simile opzione non può considerarsi neutra né casuale, specie se messa in relazione con gli istituti che per tale via hanno formato oggetto d’analisi da parte di Bartolo. In effetti, il ricorso al trattato segna un elemento di robusta novità rispetto ai generi maggiormente utilizzati in precedenza dai cultori della scienza giuridica, riconducibili in sostanza alla *lectura* ed alla *quaestio*⁸, sia per l’aspetto formale che per quello sostanziale. Sul primo versante, il trattato si presenta come un’analisi tendenzialmente esaustiva relativa ad un singolo istituto giuridico, di cui viene descritta la disciplina mettendone a fuoco gli elementi caratterizzanti e le potenzialità applicative, in autonomia rispetto alla didattica universitaria e valendosi di una virtuale assenza di limiti prefissati e vincolanti quanto all’estensione. Uno strumento dunque che consente al giurista, sul secondo versante, di scegliere senza i condizionamenti propri

dei trattati era stato integrato dallo stesso curatore, sulla base delle sue ricerche bibliografiche, con l’inserimento di ulteriori otto scritti (aggiunti al *corpus* tradizionale, che Diplovatazio scelse comunque di ripubblicare integralmente, solo segnalando i dubbi di attribuzione). Su ciò cfr. A. Mazzacane, *Diplovatazio*, Tommaso, ‘voce’ del *Dizionario biografico degli italiani*, XL, Roma 1991, pp. 249-254; p. 253 e soprattutto M. Ascheri, *Saggi sul Diplovatazio*, Milano 1971, pp. 28-73; nonché ora E. Cortese, *Intorno all’edizione di Bartolo curata dal Diplovatazio e alla sua ristampa anastatica*, in *Iuris Historia. Liber Amicorum Gero Dolezalek*, ed. by V. Colli and E. Conte, Berkeley (CA) 2007, pp. 369-385.

⁷ Nella voce surricordata del Calasso (in realtà per questa parte scritta da S. Caprioli) si procede ad un’utile cernita dei trattati riferiti tradizionalmente al nome di Bartolo e si dà conto degli eventuali problemi d’attribuzione, ricordando puntualmente anche le indicazioni in merito del Diplovatazio (Calasso, *Bartolo da Sassoferrato*, pp. 652-661). Cfr. pure S. Lepsius, *Bartolus de Saxoferrato*, ‘voce’ del *C.A.L.M.A. Compendium Auctorum Latinorum Medii Aevi (500-1500)*, II.1, Firenze 2004, pp. 101-156: 153-156.

⁸ Naturalmente la tipologia delle opere giuridiche d’inizio Trecento è più ampia e varia, ma, superata ormai l’epoca d’oro delle glosse e delle *summae*, i giuristi si esprimono essenzialmente (*consilia a parte*) con opere nate dalla didattica e ad essa rivolte (commentari, *repetitiones*) o in forme che rimandano al contraddittorio giudiziale o lo prefigurano (*quaestiones*, *disputationes*). Un ampio affresco della produzione dei Commentatori si trova in N. Horn, *Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, I, Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, hrsg. von H. Coing, München 1973, pp. 261-364 (specie pp. 313-364 per una accurata rassegna tipologica).

dei corsi universitari l'oggetto della trattazione e di spaziare liberamente in ogni campo della vita del diritto, senza la costrizione derivante dall'indispensabile nesso genetico con l'interpretazione di un passo tratto dalle compilazioni giustinianee, com'è invece tipico nella *lectura*; ciò spiega perché Bartolo ricorra al trattato per sviluppare la riflessione intorno a materie che esulano da quelle disciplinate dal diritto romano e che si connotano, peraltro, come tecnicamente complesse e prive di una esauriente disciplina positiva (non solo romanistica, ma anche consuetudinaria o statutaria), quindi bisognose di un approccio ricostruttivo originale e di un adeguato spazio per essere impostate teoricamente in modo provveduto e nondimeno per essere sviscerate compiutamente, tanto nei principi cardine quanto nelle molteplici questioni di dettaglio.

È sufficiente scorrere i temi dei principali trattati composti da Bartolo, ascrivibili tutti al periodo assai circoscritto degli ultimi anni di vita, nel quale egli adotta con convinzione e – riteniamo – piena consapevolezza tale 'nuova' forma espositiva, per verificare come egli intenda giovarsi nel senso indicato delle potenzialità offerte da questo genere letterario: troviamo infatti opere dedicate, tra l'altro, alle accessioni fluviali ed in genere al regime dei corsi d'acqua (1355), alla testimonianza (1357), alle insegne ed ai marchi (1357), alla tirannide (1356 ca.), alle fazioni cittadine (1355), al bando, alle rappresaglie (1354), alle forme di governo della *civitas* (1356 ca.)⁹, a riprova del fatto che i trattati si propongono allo studioso come ottimo strumento per dare congrua sistemazione dogmatica a materie complesse e prive di un retroterra romanistico nonché, sovente, di stretta attualità, sotto il profilo giuridico e politico.

D'altra parte il trattato, per sua natura, possiede le caratteristiche per mettere in risalto la quintessenza delle qualità positive della pagina bartoliana, da ricercarsi nella capacità di dare ordine alla materia considerata, a partire dai materiali (normativi e scientifici) già esistenti ma senza appiattirsi in una pedissequa ripetizione del già detto, con una adesione acritica al principio d'autorità, bensì recuperando le intuizioni migliori dalle sparse teorie formulate in precedenza e rifondendole in qualcosa di intrinsecamente nuovo perché più ricco e completo, per erigere in piena autonomia un edificio dottrinale architettonicamente rigo-

⁹ Per alcuni di questi trattati disponiamo ora dell'edizione critica: cfr. D. Quaglioni, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il "De tyranno" di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357). Con l'edizione critica dei trattati "De Guelphis et Gebellinis", "De regimine civitatis" e "De tyranno"*, Firenze 1983; S. Lepsius, *Der Richter und die Zeugen. Eine Untersuchung anhand des "Tractatus testimoniorum" des Bartolus von Sassoferrato, mit Edition*, Frankfurt am Main 2003; O. Cavallar, S. Degenring and J. Kirshner, *A Grammar of Signs. Bartolo da Sassoferrato's Tract on Insignia and Coats of Arms*, Berkeley (CA) 1995 (in verità in questo caso non si tratta di un'edizione critica); O. Cavallar, *River of law. Bartolus's Tiberiadis (De alluvione)*, in *A Renaissance of Conflicts. Visions and Revisions of Law and Society in Italy and Spain*, ed. by J. A. Marino and T. Kuehn, Toronto 2004, pp. 31-129 (l'edizione, alle pp. 84-116, riguarda soltanto la sezione iniziale del trattato *De fluminibus*).

roso ed armonioso (ma non per questo costruito nei campi elisi della pura astrazione e scisso dalla realtà della prassi coeva).

Proprio la cronologia dei trattati bartoliani, che li colloca negli anni della maturità scientifica del nostro autore, avvalorava l'idea che tale forma espositiva quasi inedita e comunque insolita per l'epoca considerata sia stata sperimentata a ragion veduta, perché consona e funzionale al tipo di operazione culturale cui Bartolo si stava consapevolmente accingendo, dopo aver saggiato le proprie forze nell'insegnamento universitario e nella connessa stesura di commentari¹⁰. Il genere del *tractatus* in effetti si afferma proprio con Bartolo e per suo merito, perché corrisponde in modo egregio alla attitudine sistematica della sua analisi, che si fa apprezzare per la visione d'insieme dei temi studiati, per la tendenziale completezza nella ricognizione della disciplina normativa degli istituti (che ovviamente non si identifica se non in minima parte con quella legale e richiede quindi particolare perizia ed esperienza per il suo reperimento), per l'ordine intrinseco attribuito alla materia: in una parola, per la capacità di lavorare su un istituto affrontando le singole questioni particolari alla luce di una visione complessiva e con la consapevolezza che esse debbano sempre essere ricondotte ad un quadro d'insieme organicamente ricostruito.

La forma "trattato", dunque, interagisce con il contenuto e in qualche misura lo influenza, consentendo maggior libertà di manovra all'interprete; per questo viene adottata ripetutamente nel momento in cui il giurista marchigiano guarda con risolutezza al di là del tradizionale orizzonte romanistico e mira a fornire un'interpretazione aggiornata e compiuta di aspetti nodali della vita giuridica del suo tempo, dando un contributo che si qualifica insieme come rigorosamente ed esibitamente tecnico ma anche dotato di un valore intrinsecamente politico, dal momento che buona parte dei trattati in questione concerne istituti pubblicistici posti in diretta relazione con l'assetto costituzionale (in senso ampio) dei comuni cittadini e con i profondi mutamenti della forma di governo che accompagnano le fibrillazioni della vita politica nelle città

¹⁰ Sul tema della stesura dei trattati bartoliani e dei rapporti tra essi si registra ora la proposta ricostruttiva, tanto ingegnosa quanto di dubbio fondamento e di scarsa plausibilità, che vedrebbe il *De fluminibus seu Tyberiadis* quale introduzione e prefigurazione rispetto ai trattati "politici", legato appunto in un disegno unitario alla trilogia politica su fazioni, forme di governo e tirannide, tutte parti di un (presunto) progetto fondato sulla corrispondenza tra il territorio geografico lambito dal fiume Tevere ed un parallelo territorio giuridico, puramente virtuale, esplorato e descritto negli ultimi trattati; cfr. Cavallar, *River of law*; Id., *Personaggi in cerca di 'editore'*. *Una proposta di lettura per alcuni degli ultimi trattati bartoliani*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 15 (2004), pp. 97-142 (apparso poi – invariato ma con titolo parzialmente diverso: *Geografia della tirannide. Una proposta di lettura per alcuni degli ultimi trattati bartoliani* – anche in *Della tirannia: Machiavelli con Bartolo*. Atti della giornata di studi (Firenze, 19 ottobre 2002), a cura di J. Barthas, Firenze 2007, pp. 3-46).

italiane del primo Trecento. Del resto, la storiografia tradizionalmente e in modo concorde riconosce a Bartolo, proprio in virtù dei trattati qui richiamati, una particolare attenzione al versante pubblicistico della vita giuridica del suo tempo, in chiave di difesa appassionata (anche se svolta con argomentazioni tecnicamente inappuntabili) delle istituzioni comunali, indebolite dalla lotta fazionaria ed insidiate dall'avvento delle signorie¹¹.

Prima di Bartolo non incontriamo nella produzione giuridica di fine Duecento ed inizio Trecento veri *tractatus*, capaci di fornire una disamina tendenzialmente completa di un istituto, bensì – al massimo – raccolte di *quaestiones* ruotanti intorno ad una materia latamente riconducibile ad unità tematica, come ad es. (per citare casi famosi e reputati di opere di autori coevi o di poco più antichi) le *Quaestiones maleficiorum* di Alberto Gandino ovvero le *Quaestiones statutorum* di Alberico da Rosciate¹². In entrambi i casi tali compilazioni appaiono prive della coesione interna che discende da un consapevole disegno teorico preesistente, come accade invece per definizione nel trattato, offrendo piuttosto una ricca ma disorganica rassegna di problemi interpretativi, una collana di questioni sostanzialmente aperta e suscettibile di integrazioni, a prescindere dal titolo (in verità fuorviante) attribuito poi dalla tradizione (nel caso del Gandino la sua raccolta si designa infatti spesso col nome di *Opus maleficiorum* o anche di *Tractatus* o di *Libellus de maleficiis*¹³, così come per Alberico analogamente si parla di *Opus statutorum*¹⁴). Affrontando

¹¹ Cfr. F. Calasso, *Medio Evo del diritto, I. Le fonti*, Milano 1954, pp. 575-576; Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, pp. 431-434. Per una panoramica aggiornata dei connessi temi di storia politico-istituzionale, cfr. G. Milani, *I comuni italiani. Secoli XII-XIV*, Roma-Bari 2005; I. Lazzarini, *L'Italia degli Stati territoriali. Secoli XIII-XV*, Roma-Bari 2003 (entrambi anche per la bibliografia anteriore).

¹² Si veda, in senso concorde, E. Cortese, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1996², pp. 71-75. Rassegne diacroniche imperniate proprio sulla variegata fenomenologia di questo genere letterario, al quale si riconducono scritti assai difformi per genesi e natura, in G.P. Massetto, *La trattatistica*, in *Bibliotheca Senatus Mediolanensis: i libri giuridici di un Grande Tribunale d'ancien régime*, a cura di G. Buccellati e A. Marchi, dir. scientifica di A. Padoa Schioppa e G. di Renzo Villata, Milano 2002, pp. 99-138; M. Bellomo, *Per una storia dei tractatus giuridici d'età moderna*, «Rivista Internazionale di Diritto Comune» 19 (2008), pp. 243-261.

¹³ Sul Gandino e sul significato della sua opera – oltre ai classici lavori di H. Kantorowicz, *Leben und Schriften des Albertus Gandinus*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.» 44 (1924), pp. 224-358; Id., *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II. *Die Theorie. Kritische Ausgabe des «Tractatus de maleficiis» nebst textkritischer Einleitung*, Berlin-Leipzig 1926 – basti qui rimandare a D. Quaglioni, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, «Materiali per una storia della cultura giuridica» 29 (1999), pp. 49-63, per il ragguglio sulle più recenti posizioni della storiografia.

¹⁴ Per l'*Opus* statutorio di Alberico si vedano A. Romano, *Le 'quaestiones disputatae' nel «Commentarium de statutis» di Alberico da Rosciate*, in *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali*, IV. *Le 'quaestiones disputatae'*, Reggio Calabria 1975, pp. 45-224; C. Storti Storchi, *Prassi dottrina ed esperienza legislativa nell'«Opus statutorum» di Alberico da Rosciate*, in *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques*. Actes du Colloque de Montpellier (12-14

istituti estranei al diritto romano, come quelli inerenti al diritto penale e agli statuti cittadini, anche se emerge con nettezza nella consapevolezza dei contemporanei lo sforzo compiuto dagli autori citati per autonomizzare ed unificare tali branche del diritto, prevale senz'altro l'indagine casistica, centrata di volta in volta intorno alla soluzione di singoli problemi, piuttosto che quella sistematica¹⁵.

Al contrario in Bartolo le *quaestiones* e le *distinctiones*, pur continuando a costituire gli elementi basilari ed ineliminabili del metodo impiegato e rappresentando insieme la condizione necessaria per la scientificità del lavoro da svolgere e la garanzia *ex post* della sua qualità, non assumono rilievo autonomo ma s'inquadrano entro una salda visione d'insieme, una ben definita cornice teorica precostituita dal giurista. In tal modo Bartolo arriva a comporre un disegno coerente, frutto della sua attività interpretativa, che peraltro non scaturisce da una riflessione astratta, bensì da una rielaborazione teoricamente fondata dei dati forniti dalla prassi, che il *doctor iuris* ha l'obbligo scientifico e quasi "deontologico" di raccogliere e valutare senza pregiudizi.

La conferma della precoce messa a punto e della compiuta valorizzazione del genere 'trattato' ad opera di Bartolo, segnando una linea di discontinuità netta con le opere prodotte dai *doctores iuris* d'inizio Trecento, si ricava anche dalla analisi dei materiali confluiti nei grandi contenitori tardo-cinquecenteschi che mirano a raccogliere retrospettivamente il più ed il meglio della trattatistica di diritto comune¹⁶: tra gli scritti più risalenti accolti in tali compilazioni, anteriori alla metà del Trecento, a prescindere dal *nomen* attribuito loro per comodità dagli editori, non è dato reperire opere qualificabili come trattati in senso pieno (nella accezione sopra chiarita), bensì lunghe *repetitiones* o raccolte di

décembre 1977), Milano 1979, pp. 435-489; D. Quaglioni, *Legislazione statutaria e dottrina della legislazione nel pensiero giuridico del Trecento italiano: le "Quaestiones statutorum" di Alberico da Rosate (c. 1290-1360)*, in *L'educazione giuridica*, a cura di A. Giuliani A., N. Picardi, v. 5.2: *Modelli di legislatore e scienza della legislazione. Modelli storici e comparativi*, Napoli 1988, pp. 109-160 (rifuso poi senza modifiche in Id., «*Civilis sapientia*». *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra Medioevo ed età moderna*, Rimini 1989, pp. 35-75).

¹⁵ Ciò non toglie che nella raccolta di *quaestiones* dedicate tutte ad uno stesso ambito tematico latissimamente inteso, come nel caso degli statuti (non propriamente ad un medesimo istituto giuridico, bensì ad una rosa di istituti relativi alla fonte normativa statutaria, ovvero connessi tra loro perché trovano in essa una parziale disciplina), si possa scorgere comunque un carattere monografico: cfr. Horn, *Die legistische Literatur der Kommentatoren*, p. 345.

¹⁶ Ci riferiamo *in primis* e per tutti ai celebri e diffusissimi *Tractatus universi iuris*, in 18 tomi per ben 25 volumi (indici a parte), curati dallo Ziletti ed editi a Venezia tra il 1583 ed il 1586 (si tratta in effetti della raccolta di questo tipo più vasta, tra quelle apparse nel pieno XVI secolo, per mole complessiva e per numero di opere contenute); cfr. a riguardo le ricche informazioni offerte in G. Colli, *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo. Indici dei "Tractatus Universi Iuris"*, Milano 1994 (da considerare comunque unitamente a Id., *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo. II. Bibliografia delle raccolte. Indici dei Trattati non compresi nei "Tractatus Universi Iuris"*, Roma 2003).

quaestiones, inserite comunque in tali collezioni soprattutto per una sorta di bulimica attitudine a raccogliere il più alto numero possibile di opere, in funzione di un'auspicata enciclopedica completezza, rassicurante per il pratico cui queste tarde raccolte si rivolgono. Di passaggio occorre peraltro notare che in tali monumentali compilazioni lo spazio riservato ai trattati bartoliani è inopinatamente ridotto: prendendo a metro i *Tractatus universi iuris* zilettiani, si rileva che del cospicuo numero di scritti monografici attribuiti al grande marchigiano vi figura soltanto un piccolo gruppo, tra cui non compaiono quelli che oggi ci paiono i più sicuri per paternità né i più significativi (a parte il *Tractatus de testibus*)¹⁷. Probabilmente hanno concorso a tale esito due ordini di motivi: da un lato, la diffusione amplissima degli *opera omnia* bartoliani, ovviamente presenti al posto d'onore – in forma manoscritta e poi in una delle tante edizioni giuntine o lionesi – in ogni biblioteca giuridica del continente e, dall'altro, la perdita radicale di interesse, nel mutato contesto politico-istituzionale, da parte del pubblico di giuristi pratici destinatario privilegiato di quell'ambiziosa operazione editoriale, verso quei trattati dedicati ad istituti giuridici tipicamente medievali, scritti in ottica d'intervento "militante" a difesa delle "democrazie" cittadine comunali, recanti una presa di posizione su temi che a metà Trecento nell'Italia centro-settentrionale erano di scottante attualità ma che apparivano del tutto anacronistici nel panorama politico-giuridico italiano ed europeo tardocinquecentesco.

3. Il *Liber Minoricarum decisionum*: premesse teologico-giuridiche

Fra i trattati bartoliani, accanto a quelli già citati, uno dei più originali può considerarsi il *Liber* o *Tractatus Minoricarum decisionum*¹⁸, dedicato al tema della capacità successoria dei frati Minori¹⁹; in questo caso

¹⁷ Si veda Colli, *Per una bibliografia*, pp. 211-212.

¹⁸ Il nome dell'opera non conosce varianti molto significative nei diversi manoscritti e nelle edizioni a stampa: *Liber* (ovvero *Tractatus Minoricarum* (o anche *Minoritarum*), ovvero *Liber* (o *Tractatus Minoricarum decisionum*, o ancora *Liber* (o *Tractatus*) *de Minoricis*.

¹⁹ Su di esso la bibliografia non è abbondante ed anche i saggi dedicatigli si occupano soprattutto di mettere a fuoco il più ampio contesto normativo e dottrinale nel quale si inserisce; cfr. C.A. Jemolo, *Il Liber Minoritarum di Bartolo e la povertà minoritica nei giuristi del XIII e del XIV secolo*, «Studi Saresi», III s., 2 (1922), pp. 1-80, ora in Id., *Scritti vari di storia religiosa e civile*, scelti e ordinati da F. Margiotta Broglio, Milano 1965, pp. 29-74; nonché, in anni recenti, M. Damia, *Bartolo da Sassoferrato e il «Liber minoricarum»*, «Studi francescani» 97 (2000), pp. 5-78; P. Peruzzi, *Il «Liber Minoricarum decisionum» di Bartolo da Sassoferrato. Ricerche sul problema della povertà francescana nel secolo XIV tra Bartolo e Baldo degli Ubaldi*, «Pensiero politico medievale» III-IV (2005-06), pp. 23-140; A. Bartocci, *Ereditare in povertà. Le successioni a favore dei Frati Minori e la scienza giuridica nell'età avignonese (1309-1376)*, Napoli 2009, specie pp. 95-123; Id., *Tra povertà e proprietà. La riflessione di Bartolo sulla novitas francescana*, in *Il 'privilegio' dei 'proprietari di nulla'*.

non un argomento di stretta attualità politica perché legato all'evoluzione istituzionale delle città trecentesche, come nel caso del *De tyranno* o del *De regimine civitatis*, ma purtuttavia una messa a punto certamente rivolta alla prassi e da questa bene accolta, in quanto destinata a fare chiarezza sul regime giuridico applicabile agli acquisti degli ordini mendicanti – o, meglio, dei francescani in particolare – a seguito degli atti d'ultima volontà di quanti li indicavano quali eredi o comunque li beneficiavano con lasciti pii. Una materia di grande rilievo pratico per la frequenza dei testamenti a favore dei frati Minori e l'entità davvero ingente dei beni loro destinati, ma soprattutto di grande delicatezza sul piano teorico, cioè teologico prima ancora che giuridico, a causa della *querelle* sviluppatasi per vari decenni, già lungo buona parte del Duecento ed almeno fino al pontificato di Giovanni XXII, intorno al significato ed ai contenuti della povertà francescana²⁰. Tale polemica si riverberava giocoforza direttamente sul regime giuridico delle successioni testamentarie, quando erano chiamati ad ereditare (o comunque vi erano coinvolti a qualunque titolo) i frati Minori, incidendo sulla loro capacità ad acquistare la titolarità dei beni che componevano l'asse ereditario, per via di adizione dell'eredità o di legato. Le contrapposte ed irriducibili posizioni di rigoristi e frati della comunità sono ben note e vertono sulla interpretazione da dare all'impegno assunto dai frati Minori della rigorosa imitazione di Cristo, sotto il profilo del rapporto con il denaro e con i beni materiali in genere, alla luce dell'esempio fornito da Francesco d'Assisi (1182-1226).

Ferma restando l'idea dell'obbligo di abbracciare uno stile di vita frugale e lontano dalle lusinghe del mondo, rivolto alla conquista dei beni dello spirito e al distacco da quelli terreni, i seguaci di Francesco si dividono ben presto in due movimenti che rivendicano entrambi l'ortodossia rispetto alle regole di comportamento dettate nella *Regula bullata*²¹, approvata da Papa Onorio III nel 1223 con la bolla *Solet annuere*²²,

Identificazione e risposte alla povertà nella società medievale e moderna. Convegno di Studi (Napoli, 22-23 ottobre 2009), a cura di A. Cernigliaro, Napoli 2010, pp. 103-114.

²⁰ La letteratura in merito è molto nutrita ed è impossibile richiamarla e darne conto partitamente; ai nostri fini si vedano, tra gli altri, M. Damia, *Guglielmo d'Ockham: povertà e potere. I. Il problema della povertà evangelica e francescana nel sec. XIII e XIV. Origine del pensiero politico di G. d'Ockham*, Firenze 1978; D. Nimmo, *Reform and division in the medieval franciscan order: from saint Francis to the foundation of the Capuchins*, Roma 1987, pp. 1-429; J. Moorman, *A history of the Franciscan Order from its origins to the year 1517*, Chicago 1988² (1 ed. Oxford 1968); R. Lambertini e A. Tabarroni, *Dopo Francesco: l'eredità difficile*, Torino 1989; G. G. Merlo, *Nel nome di san Francesco. Storia dei frati Minori e del francescanesimo sino agli inizi del XVI secolo*, Padova 2003, specie pp. 232-276; R. Manselli, *I primi cento anni di storia francescana*, a cura di A. Marini, Cinisello Balsamo (Mi) 2004.

²¹ Il testo della regola si può leggere in *Gli scritti di s. Francesco d'Assisi*, a cura di K. Esser OFM, Nuova ediz. critica e versione italiana (ed. orig. *Die Opuscula des hl. Franziskus von Assisi. Neue textkritische Edition*, Grottaferrata [Roma] 1976), Padova 1982, pp. 462-469.

²² Per l'elenco degli interventi normativi pontifici emessi in relazione alla interpretazione

nella quale si leggono precetti come quelli del *caput IV, Quod fratres non recipiant pecuniam*:

Praecipio firmiter fratribus universis, ut nullo modo denarios vel pecuniam recipiant per se vel per interpositam personam. Tamen pro necessitatibus infirmorum et aliis fratribus induendis, per amicos spirituales, ministri tantum et custodes sollicitam curam gerant secundum loca et tempora et frigidas regiones, sicut necessitati viderint expedire; eo semper salvo, ut, sicut dictum est, denarios vel pecuniam non recipiant²³,

ovvero del *caput VI, Quod nihil approprient sibi fratres, et de eleemosyna petenda et de fratribus infirmis*:

Fratres nihil sibi approprient nec domum nec locum nec aliquam rem. Et tanquam peregrini et advenae in hoc saeculo in paupertate et humilitate Domino famulantes vadant pro eleemosyna confidenter, nec oportet eos verecundari, quia Dominus pro nobis se fecit pauperem in hoc mundo. Haec est illa celsitudo altissimae paupertatis, quae vos, carissimos fratres meos, heredes et reges regni caelorum instituit, pauperes rebus fecit, virtutibus sublimavit. Haec sit portio vestra, quae perducit in terram viventium. Cui, dilectissimi fratres, totaliter inhaerentes nihil aliud pro nomine Domini nostri Jesu Christi in perpetuum sub caelo habere velitis. [...]²⁴.

Da una parte si colloca chi – anche sulla scorta delle indicazioni contenute nel testamento di Francesco (1226)²⁵, che andavano a rafforzare il vincolo del voto di povertà²⁶ – afferma la necessità (e la concreta praticabilità) per il raggiungimento della salvezza dell'anima di una povertà assoluta, vissuta ad un grado eroico, che impegni dunque a vivere fidando unicamente sulle donazioni caritatevoli di generi di prima necessità, non soltanto senza l'impiego e l'accumulo del denaro ma anche senza l'acquisto della proprietà di alcunché (né da parte del singolo frate né da parte dell'istituzione conventuale cui appartiene né da parte dello stesso Ordine) e senza alcuna commistione con l'impiego di beni di lusso o comunque superflui per una vita di vera povertà, al di là del dato giuridico formale della titolarità del diritto (titolarità ben presto attribuita direttamente al pontefice²⁷); dall'altra parte si attesta chi rifiuta una

ed applicazione della *Regola* francescana e per le loro edizioni si veda F. Elizondo, *Pontificiae interpretationes Regulae franciscanae usque ad annum 1517*, «Laurentianum» 1 (1960), pp. 324-358.

²³ *Gli scritti di s. Francesco d'Assisi*, p. 465.

²⁴ *Ibidem*, pp. 465-466.

²⁵ Pur dichiarato formalmente non vincolante da Gregorio IX con la decretale *Quo elongati* del 1230, che peraltro sancisce la validità della *Regula bullata*.

²⁶ Nel *Testamentum* di Francesco si legge la rievocazione della costituzione del primo nucleo di frati dopo l'approvazione pontificia della *Regola* e della vita condotta dalla comunità in quel tempo: «Et illi qui veniebant ad recipendam vitam, omnia quae habere poterant, dabant pauperibus; et erant contenti tunica una, intus et foris repeciata, cum cingulo et braccis. Et nolebamus plus habere» (*Gli scritti di s. Francesco d'Assisi*, p. 574, 16-17).

²⁷ Con la decretale *Ordinem vestrum* di Innocenzo IV (1245), che conferma e sviluppa le scelte

tale concezione di strenua intransigenza, proponendo un modello più “umano” e mitigato di povertà ed un uso dei beni materiali (non invocando comunque mai la proprietà di essi) che non si riduca unicamente e necessariamente al rigoroso *usus pauper* teorizzato con tanta forza da Pietro di Giovanni Olivi²⁸.

Il lungo e sovente drammatico braccio di ferro tra rigoristi e frati della comunità si rinnova nel tempo per gran parte del Duecento, assumendo di volta in volta contorni diversi ma ruotando in sostanza sempre intorno al nodo del modo d'intendere quel rigido voto di povertà cui il fondatore ha costantemente richiamato con forza i propri seguaci; la contesa si sviluppa sul piano teologico, implicando la necessità di abbracciare o rifiutare la dottrina che Cristo stesso e gli apostoli avessero praticato l'assoluta povertà e non avessero posseduto alcunché, ma nondimeno sul piano giuridico, poiché spinge ad una rinnovata riflessione sul concetto di proprietà e in generale sulla traduzione in termini di diritto delle varie configurazioni assunte dai rapporti uomo-cose²⁹. La povertà viene infatti tradotta giuridicamente in termini di mancanza di proprietà formale, mentre l'uso viene ammesso, sia pure a certe condizioni (in tal senso, ad es., si esprime Bonaventura da Bagnoregio nella sua *Apologia pauperum* del 1269), anche se ciò non dissipa ogni difficoltà teorica: per un verso, ci si chiede se sia possibile scindere in modo permanente diritto e uso, titolarità formale del diritto ed utilità ricavabili dalla cosa (con il corollario del problema spinoso dell'uso di beni consumabili, quali il cibo e le vesti, che conduce inevitabilmente alla loro distruzione e quindi pare postularne, e dimostrarne, la proprietà in capo all'utilizzatore); per l'altro si dubita del fatto che il dominio attribuito al papa sui beni usati dai Minori, in quanto nei fatti si riduce *sine die* a puro *flatus vocis* sul piano dei poteri esperibili e dei benefici materiali ricavabili da quei beni, possa considerarsi un vero dominio.

La formula impiegata nella *Exiit qui seminat*, che ricorre al sintagma *simplex usus facti*, sta ad indicare il superamento del limite estremo del

già compiute dalla *Quo elongati* (cfr. su tali atti normativi la lettura di F. Elizondo, *Bullae «Quo elongati» Gregorii IX et «Ordinem vestrum» Innocentii IV. De duabus primis regulae franciscanae authenticis declarationibus*, «Laurentianum» 3 (1962), pp. 349-394).

²⁸ Una nitida enunciazione dei termini della disputa, non meno che delle interpretazioni fornitene dalla storiografia, in R. Lambertini, *La povertà pensata. Evoluzione storica della definizione dell'identità minoritica da Bonaventura ad Ockham*, Modena 2000.

²⁹ In proposito si veda la ricostruzione offerta da G. Tarello, *Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham*, in *Scritti in memoria di Antonio Falchi*, Milano 1964, pp. 338-448. Importanti notazioni sulle implicazioni del dibattito sull'uso dei beni distinto dal diritto su di essi anche in 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 1987, pp. 1-58, nonché ora in Id., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, pp. 123-189.

giuridicamente rilevante, distinto in modo qualitativamente significativo ed inequivoco dai gradi della scala dell'appropriazione giuridica dei beni, interdetta ai Minori: *proprietas*, *possessio*, *ususfructus* e *ius utendi*. L'*usus facti* in effetti non è contiguo allo *ius utendi*, ma alternativo ad esso, poiché segnala una pura realtà fenomenica, inabdicabile ed oggettivabile nell'impiego delle cose senza alcun coinvolgimento della soggettività dell'agente e quindi senza che tale puro fatto trascolori in alcun modo in diritto, né nella percezione del soggetto agente né nella valutazione dell'ordinamento³⁰. Circa la maggiore attenzione prestata in questo testo alla classificazione e distinzione tra le diverse situazioni giuridiche ed il recupero della terminologia tecnica diffusamente adottata dai giuristi nelle riflessioni sul dominio diviso, si devono verosimilmente al contributo fornito alla stesura della decretale da parte di Benedetto Caetani, futuro Bonifacio VIII, giurista di curia di lungo corso.

Il quesito di fondo, la questione decisiva per la tenuta della ricostruzione del rapporto dei francescani con i beni materiali nel senso di un loro mero uso, di un *usus facti* che non infici il postulato del rifiuto della commistione e della contaminazione con le cose del mondo, concerne il rischio che tutto si riduca ad una operazione nominalistica, per la quale chi usa il bene di fatto ne gode appieno e lo sfrutta per intero, a prescindere dalla sorte del diritto formale di proprietà, che può senza danno (e senza un'effettiva rilevanza) essere riconosciuto in capo ad un terzo (in definitiva a perfetta somiglianza del *dominus utilis*, anche se con una denominazione meno appariscente ed imbarazzante, che respinge formalmente ogni idea di potestà dominativa *naturaliter* spettante a chi fa uso dei beni e ne beneficia). Ecco dunque l'importanza di ribadire contenuto e limiti della disponibilità dei beni da parte dei frati, fino a postulare che l'unico uso ammesso sia quello *pauper*, quello che non va oltre le esigenze corporali di sopravvivenza, secondo le tesi più oltranziste (ed in fondo più coerenti).

Il contrasto tra le opposte concezioni non è soltanto dottrinale, ma si svolge anche sul piano del diritto canonico positivo³¹, poiché i pontefici intervengono a più riprese per interpretare autoritativamente la *Regola* ed indirizzare lo stile di vita dei Minori, fino al punto di svolta segnato dalla decretale *Exiit qui seminat* di Niccolò III, emanata nel 1279³² (sostanzialmente confermata in molti punti con la *Exivi de paradiso* (1312) da Cle-

³⁰ Su queste notazioni cfr. Grossi, *Usus facti*, pp. 336-342.

³¹ Ricordiamo che le epistole decretali qui citate vengono invariabilmente raccolte nelle grandi compilazioni canoniche due-trecentesche e trattate quindi, conformemente alla loro natura, alla stregua di testi giuridici vincolanti dell'ordinamento canonico, come dimostra del resto anche la denominazione di "costituzioni" sovente impiegata dalle fonti coeve.

³² Su di essa si veda l'accurata analisi svolta, anche in parallelo alle altre decretali qui richiamate, da F. Elizondo, *Bulla «Exiit qui seminat» Nicolai III (14 augusti 1279)*, «Laurentianum» 4 (1963), pp. 59-119; cfr. anche la originale lettura di Grossi, *Usus facti*, pp. 298-306.

mente V, pur preoccupato di tenere una posizione moderata e di mediazione e di offrire in qualche modo un accettabile compromesso alle parti contrapposte³³), che manifesta una decisa presa di posizione a favore degli Spirituali e cerca di fissare una volta per tutte, con la forza del carattere vincolante dell'interpretazione papale, il significato "autentico" della povertà francescana³⁴. Il tradizionale favore di Roma verso le posizioni rigoriste viene tuttavia meno con Giovanni XXII, che si dedica con impegno e perizia (forte anche della sua formazione giuridica) a smantellare d'autorità pezzo per pezzo le fondamenta teologico-giuridiche delle tesi degli Spirituali; già con la decretale *Quia nonnunquam* (1322) Giovanni fa venir meno il divieto di glossare la *Regola* e revoca le pene poste nella *Exiit qui seminat* a carico di chi avesse scritto commenti sulla *Regola* stessa. In rapida sequenza promulga poi la bolla *Ad conditorem* (alla fine dello stesso anno), con la quale revoca la *reservatio dominii* a favore della Sede Apostolica, cioè l'attribuzione ad essa del dominio dei beni usati dai frati Minori (secondo quanto previsto dalla concorde volontà dei suoi predecessori³⁵) e quindi la *Cum inter nonnullos* (1323), che respinge come eretica la dottrina della assoluta povertà di Cristo e degli apostoli³⁶.

4. Le ragioni e i limiti dell'intervento bartoliano

In tale contesto di alta conflittualità interna all'Ordine (senza trascurare le controversie non meno dirompenti e ricorrenti tra francescani e domenicani e tra mendicanti e secolari) e di commistione tra motivi di contesa teologici e giuridici, Bartolo interviene a valle di tale dibattito, per mettere a fuoco un unico aspetto del problema, in un'ottica dichiaratamente rivolta a fornire alla prassi regole certe di comportamento in merito

³³ Com'è noto, Clemente V aveva fatto precedere il proprio intervento normativo, giunto nella sessione finale del Concilio di Vienne, da una approfondita indagine rimessa ad un'apposita commissione cardinalizia (1309) per appurare quanto di vero ci fosse nelle accuse di lassismo e degenerazione rispetto alla *Regola* di Francesco mosse dagli Spirituali contro la comunità e se fosse possibile 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.

³⁴ Le due decretali di Niccolò III e di Clemente V hanno rappresentato a lungo l'interpretazione autentica della *Regola* francescana e sono state oggetto di pubblica lettura nei conventi dell'Ordine, ed in particolare le norme contenute nella *Exivi de paradiso* sono state riprese nelle costituzioni generali dei capitoli francescani del Trecento.

³⁵ Sin da Gregorio IX; ricordiamo in tal senso anche la decretale *Quia nonnulli*, di Niccolò IV (1288), nonché la *Inter ceteros* di Bonifacio VIII (1295).

³⁶ Una attenta esposizione della evoluzione normativa circa la questione della povertà francescana si legge in M. D. Lambert, *Povertà francescana: la dottrina dell'assoluta povertà di Cristo e degli apostoli nell'ordine francescano (1210-1323)* (ediz. orig. London 1961), Milano 1995; cfr. pure, specie con riguardo al deciso *révirement* operato da Giovanni XXII, A. Tabarroni, *Paupertas Christi et apostolorum. L'ideale francescano in discussione (1322-1324)*, Roma 1990.

alla attuazione delle disposizioni di ultima volontà a favore dei Minori. Nel *Liber* l'autore si astiene con precisa scelta da qualunque coinvolgimento nella diatriba teologica, mantenendo la sua analisi centrata sulla disciplina di un aspetto molto ridotto e ben circoscritto, rifiutando di introdurre nel tessuto argomentativo del trattato spunti valutativi di più ampio respiro.

L'opera, scritta a Perugia, viene tradizionalmente datata – a partire da una notizia fornita nel XVII secolo dall'erudito francescano Lucas Wadding nei suoi *Annales Minorum* – al 1354³⁷ ed anche prima della *editio princeps* a stampa, realizzata a Venezia nel 1472 per i tipi di Vindelino da Spira, ha conosciuto una buona fortuna ed è stata tramandata in un numero considerevole di manoscritti. Tale ampia diffusione manoscritta dell'opera³⁸, addirittura superiore a quella di qualsiasi altro trattato di Bartolo, ove si sommino anche i testimoni recanti la *Lectura super Clementinis* di Giovanni da Legnano (composta a Bologna tra il 1376 ed il 1378) con la rielaborazione dell'opera bartoliana³⁹, dimostra che l'argomento affrontato nel trattato era molto sentito ed aveva una forte eco nella prassi. Il successo arriso al trattato può misurarsi ancor più sulla base dell'interesse suscitato presso i giuristi posteriori, di cui ci informa diligentemente una puntuale *additio* del Diplovatazio in apertura del trattato, che cita Baldo degli Ubaldi, Alessandro Tartagni, Paolo di Castro (pur senza tacere il dissenso manifestato su alcuni punti da Baldo⁴⁰ ed il fatto che il trattato risultava ai suoi tempi in parte superato dal sopravvenire di nuove norme di diritto canonico a favore dei frati: «Adde quod stantibus pluribus privilegiis concessis per summos pontifices post mortem Bartoli non est insistendum in dictis Bartoli hic. Et in materia istius tractatus»⁴¹).

³⁷ Comunque attribuita senz'altro agli ultimi anni di vita di Bartolo: cfr. le notazioni circostanziate ma non conclusive sul punto riportate da Bartocci, *Ereditare in povertà*, pp. 96-99.

³⁸ Cfr. *ibidem*, pp. 112-115 e App. IV, pp. 409-481 (con l'elenco dettagliato e la descrizione dei mss. recanti il *liber*): si tratta, allo stato attuale delle conoscenze, di ben settantasei mss., cui occorre aggiungere cinque testimoni dispersi e trenta codici con la *Lectura* di Giovanni da Legnano.

³⁹ *Ibidem*, pp. 131-153. Giovanni da Legnano inserì dopo il commento alla *Saepe*, a guisa di commento alla *Exivi de paradiso*, una sua rielaborazione del trattato bartoliano, a colmare la lacuna derivante dalla assenza di opere esegetiche su quella decretale, come dichiara egli stesso: «In clementina Exivi de paradiso, quia Bartholus composuit tractatum, subiciam modificando in quibus videbitur» (Johannes de Lignano, *Lectura super Clementinis*); con ciò Giovanni confermava l'importanza dello scritto di Bartolo ed insieme ne garantiva un ulteriore importante e dichiarato canale di diffusione, sia pure indiretto, specificamente bolognese e canonistico. Sul lavoro di Giovanni si veda spec. F. Margiotta Broglio, *Ideali pauperistici e strutture temporali nella canonistica del secolo XIV. Notazioni e appunti per una edizione del "Liber Minoritarum" di Giovanni da Legnano*, «Studia Gratiana» 14 (1967) (*Collectanea Stephan Kuttner*, IV), pp. 369-436 (da pag. 396 si dà la trascrizione del ms. Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, Chigi E VIII 241). A fine Trecento darà conto di tutto ciò nella sua *Lectura super Clementinis* un altro grande canonista attivo a Bologna: Pietro d'Ancharano (cfr. Bartocci, *Ereditare in povertà*, pp. 138-139).

⁴⁰ Nel suo commento alla *auth. Ingressi, C. de sacrosanctis ecclesiis* (ad C.1,5,13): l'allievo assume infatti sovente posizioni meno favorevoli per i Minori rispetto al maestro.

⁴¹ Thomae Diplovatatii *Additio ad Prohemium Tractatus Minoritarum domini Bartoli de Saxo-*

D'altronde, accanto al grande seguito ottenuto dai frati Minori presso la popolazione, l'importanza del tema derivava dalla frequenza del ricorso al testamento come mezzo privilegiato di determinazione della sorte del patrimonio *post mortem* e come strumento efficace per garantire l'applicazione delle volontà del *de cuius* su molteplici aspetti, relativi ad es. alla sorte terrena del corpo del defunto (come l'indicazione della chiesa presso cui si vuole essere seppelliti) e soprattutto a quella dell'anima nell'aldilà (sorte che si spera di migliorare decisamente mediante la previsione di lasciti pii *pro anima* a favore della Chiesa, per i poveri di Cristo). La compresenza, accanto alla tradizionale preoccupazione, tutta mondana e laica, di indicare il proprio erede e di distribuire il patrimonio tra i successibili nel modo desiderato, di questa finalità squisitamente religiosa, estranea all'originario profilo del testamento romano ed indice del cambiamento dei tempi e del riuso creativo di una forma giuridica antica per fini in buona parte nuovi e diversi da quelli per i quali essa era nata, spiega il successo del testamento nel tardo Medioevo⁴² e l'altissimo numero di atti d'ultima volontà che contemplano i Minori come eredi, legatari e/o esecutori testamentari.

Certamente il fenomeno si intensifica ed acquista ancora maggiore rilevanza proprio negli anni immediatamente precedenti alla stesura del *Liber Minoricarum*, a causa del diffondersi virulento della peste per le contrade d'Italia e di buona parte dell'Europa, specie in quel 1348 rimasto tristemente famoso nella memoria collettiva europea. Di fronte all'incombere di un concreto pericolo di morte crescono numericamente i testamenti e si accresce, con la paura della morte, la preoccupazione per la sorte dell'anima e la convinzione di dover rimediare *in extremis* ai propri peccati usando l'efficace strumento del lascito pio a favore dei Minori. Naturalmente, però, tali manifestazioni di favore verso i francescani e di fiducia nella loro capacità di dare effettiva applicazione al volere del

ferrato, in *Consilia, quaestiones et tractatus Bartoli Saxoferratensis [...]*, Venetiis, per Baptistam de Tortis, 1529 (i.e. 1530) (rist. anast. cur. G. Polara, Roma 1996), f. 102v.

⁴² Per un profilo sintetico dei caratteri salienti del testamento medievale ed alcune considerazioni generali in merito cfr. G. Rossi, *Il testamento nel medioevo fra dottrina giuridica e prassi*, in *Margini di libertà: testamenti femminili nel medioevo*. Atti del convegno internazionale (Verona, 23-25 ottobre 2008), a cura di M.C. Rossi, Verona 2010, pp. 45-70, anche per ulteriore bibliografia. Una descrizione dettagliata di forme e contenuti del testamento medievale, seguendo la traccia delle prescrizioni contenute nel *Flos testamentorum* del più grande esponente dell'*ars notaria* bolognese duecentesca, Rolandino de' Passaggeri, si legge in G. Chiodi, *Rolandino e il testamento*, in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*. Atti del Convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. Tamba, Milano 2002, pp. 459-582. Sui testamenti come fonte storica cfr. M. Bertram, *Mittelalterliche Testamente. Zur Entdeckung einer Quellengattung in Italien*, «Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken» 68 (1988), pp. 509-545. Ferma restando la loro uniforme struttura giuridica, la trascrizione ovvero l'edizione e l'analisi contenutistica di serie di atti d'ultima volontà si è ormai estesa a molteplici ambiti geografici e cronologici tardomedievali, fornendo un quadro compiuto e piuttosto dettagliato delle caratteristiche salienti, formali e sostanziali, dei testamenti d'area italiana in quest'epoca.

testatore destinando il denaro ricevuto ad opere di bene, rappresentano il segno del successo dell'Ordine, sulla base di quel rispetto rigoroso e quasi parossistico del voto di povertà al quale i frati Minori sono chiamati, ma insieme gettano anche i presupposti per mettere a rischio tale osservanza della *Regola* di Francesco, ponendo a disposizione dei frati denaro e beni mobili ed immobili in gran quantità⁴³.

La storiografia peraltro – per quanto attribuire ai dati biografici importanza decisiva per l'interpretazione del pensiero di un autore presti il fianco a molte e fondate obiezioni di metodo e richieda dunque grande cautela – ha riconosciuto concordemente la vicinanza di Bartolo all'Ordine francescano (ed in particolare alle posizioni moderate dei Conventuali⁴⁴) e ciò concorre a spiegare l'attenzione posta dal nostro giurista alla soluzione di quesiti d'interesse generale ma certamente anzitutto di indubbia rilevanza pratica per i Minori. Bartolo era stato allievo in giovanissima età dei frati Pietro d'Assisi e Guido da Perugia, suoi maestri di arti liberali prima di recarsi allo *Studium* perugino; eloquenti le belle parole con le quali egli – ormai professore affermato – rievoca Pietro da Assisi, indicandolo con riconoscenza e commozione quale artefice della sua prima formazione e tratteggiando con efficacia la figura di un sant'uomo e di un frate esemplare:

[...] et ego habui unum magistrum, qui me primas literas docuit; qui vocabatur frater Petrus de Assisio, nunc vero in civitate Venetiarum vocatur frater Petrus Pietatis, sic dictus quia locum ibi erexit, qui domus Pietatis vocatur, ubi infantes expositi nutriendi recipiuntur; vir est expertus, nullius hypocrisis, mire sanctitatis apud me et omnes qui eum bene noscunt cui gratias ago [...] qui dum me rexit, custodivit a lapsu et Dei gratia et sui doctrina me talem reddidit, quod in XIII anno etatis mee in civitate Perusii sub domino Cyno de Pistorio iura civilia audire incepti [...] et ex multo amore quem ad illius fratris Petri bonitatem gero, cum calamus hic scribit, cordis oculus lachrymatur [...]⁴⁵.

⁴³ Il rischio di cadere in tentazione era evidentemente molto forte, tanto da dar luogo ad una vivace contestazione delle diffuse deviazioni dalla *Regola* già ad opera degli Spirituali, poi divenuta critica topica e sfociata in epoca umanistica in satira sferzante sulle degenerazioni dovute alle disinvolute pratiche fratesche miranti ad acquisire consistenti patrimoni mediante le disposizioni testamentarie a loro favore, carpite a fedeli tanto benintenzionati quanto sprovveduti. Una eco di tali pratiche e del luogo comune scaturitone si ritrova ad es., per ascoltare ancora la voce di un giurista, nella commedia satirica *Philargyrus* di Andrea Alciato, stesa nel 1523 (in proposito cfr. G. Rossi, *Diritto e letteratura in una commedia inedita di Andrea Alciato: il «Philargyrus»*, in *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura e altre arti*. Atti del secondo convegno nazionale della ISLL, Italian Society for Law and Literature (Bologna, 3-4 Giugno 2010), a cura di M. P. Mittica, Milano 2011, pp. 269-307: pp. 279-281).

⁴⁴ Insiste sul punto, con una ricostruzione circostanziata, D. Segoloni, *Bartolo da Sassoferrato e la Civitas Perusina*, in *Bartolo da Sassoferrato*, II, pp. 513-671: pp. 556-562.

⁴⁵ Bartoli *Super Secunda ff. novi, Venetiis*, per Baptistam de Tortis, 1526 (i.e. 1527) (rist. anast. cur. G. Polara, Roma 1996), ad l. *Quidam cum filium, ff. de verborum obligationibus* (D.45,1,132), f. 55r, n. 8 (segnaliamo di passaggio, a memento della potenziale mendosità di qualsiasi edizione antica, anche delle più sorvegliate ed affidabili, che il testo qui riprodotto anticipa di un anno, verosimilmente per un banale refuso tipografico, l'inizio dello studio del diritto sotto la guida di Cino da parte di un Bartolo addirittura tredicenne).

Frate Guido da Perugia è invece richiamato da Bartolo nel *Proemio* del *De fluminibus* (gli era venuto inaspettatamente in aiuto per risolvere problemi di natura geometrica sui quali si stava arrovellando durante la stesura del trattato) come suo insegnante di geometria e descritto come uomo di grande dottrina, non solo teologica:

[...] quidam frater Guido de Perusio, magnus Theologus, universalis in omnibus, qui meus fuerat et erat in geometria magister [...]⁴⁶.

In verità, Bartolo resta legato ai francescani per tutta la vita, tanto da aver dettato il 14 maggio 1356 il proprio testamento nel convento dei Minori di Perugia, alla presenza di sette frati in qualità di testi, prevedendo in esso legati a favore delle chiese dell'Ordine annesse ai conventi di Perugia e di Sassoferrato e stabilendo di venir sepolto proprio nella prima di esse⁴⁷.

Il *Proemio* del trattato introduce subito alcuni elementi destinati a consentire la corretta impostazione e, poi, la soluzione dei diversi problemi derivanti dalla indicazione dei frati Minori come beneficiari a vario titolo delle disposizioni testamentarie; anzitutto, Bartolo esordisce con l'inequivoca e lapidaria affermazione della novità ed originalità dell'esperienza francescana, proprio perché fondata sulla assoluta povertà, prendendo a modello la comunità apostolica, di modo che nelle compilazioni giustinianee non sono reperibili norme utili a disciplinarla⁴⁸; per converso, i pontefici si sono occupati a più riprese dell'Ordine francescano, concedendo l'approvazione ufficiale della regola e provvedendo ad ema-

⁴⁶ *Tractatus de fluminibus seu Tyberiadis Domini Bartoli de Saxoferrato*, in *Consilia, quaestiones et tractatus Bartoli Saxoferratisensis [...]*, *Prohemium*, f. 128r. Tali passi, ben noti alla storiografia giuridica, sono riportati e contestualizzati in D. Segoloni, *Aspetti del pensiero giuridico e politico di Bartolo da Sassoferrato*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*. Atti del Convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini (Perugia, 30-31 ottobre 1976), a cura di D. Segoloni, Perugia 1980, pp. 353-415; pp. 355-374; cfr. pure Bartocci, *Ereditare in povertà*, pp. 101-108.

⁴⁷ In proposito cfr. i testi riportati in J. L. J. Van de Kamp, *Bartolus de Saxoferrato 1313-1357. Leven, Werken, Invoed, Beteekenis*, Amsterdam 1936, p. 271 (trad. ital. parziale *Bartolo da Sassoferrato*, «Studi urbinati» 9 (1935), pp. 3-165); nonché Segoloni, *Bartolo da Sassoferrato e la Civitas Perusina*, pp. 550-555; Danilo Segoloni ha posto inoltre in evidenza che il *Liber Minoricarum* è stato scritto da Bartolo proprio lo stesso anno in cui il Capitolo generale dell'Ordine si è tenuto ad Assisi, presieduto dal ministro generale Guillaume Farinier, riunitosi con l'intento di dettare norme che dessero certezze ed equilibrio alla vita dell'Ordine, dopo che il ciclone di Giovanni XXII si era abbattuto con violenza sui Minori (*ibidem*, p. 557). Le *Costituzioni Farineriane* in effetti resteranno in vigore fino al Cinquecento e daranno stabilità sulla base di una mitigata ma certo non ripudiata applicazione del voto di povertà.

⁴⁸ Notiamo che Bartolo, a dare maggior risalto e rilievo alla affermazione, pone subito in apertura l'enunciazione della novità dell'esperienza francescana in quanto «in altissima paupertate fundata»; dunque, nonostante che egli sia vicino alla corrente dei Conventuali, non esita nell'individuare nel voto di povertà assoluta l'indiscussa architrave che sostiene l'intera materia (essa si traduce infatti nelle prescrizioni della *Regula bullata* – non a caso qui citata alla lettera – che motiva poi la conseguente normativa pontificia e si riverbera quindi sulla prassi successiva di cui si occupa il *Liber*).

nare numerosi canoni ad esso esplicitamente dedicati. Tuttavia l'autorità papale non ha dettato norme con riguardo ad una serie di gravi questioni relative a quei beni materiali necessari alla vita stessa dei frati e ciò ha reso indispensabile fare ricorso all'autorità della dottrina. La «magistralis auctoritas» è chiamata a svolgere una improrogabile e provvidenziale funzione di supplenza rispetto alle lacunose manifestazioni normative della «pontificalis auctoritas»; essa infatti è in grado di chiarire i dubbi e risolvere le incertezze mediante l'applicazione del metodo scientifico e quindi elaborando soluzioni per mezzo della individuazione e dell'impiego di congrui principi giuridici e sulla base di un ricorso avveduto all'analogia («per rationes et similia»):

Minorum fratrum sacra religio fuit a Christi confessore Francisco, in altissima⁴⁹ paupertate fundata, et a multis summis pontificibus approbata, cuius vite tanta est novitas, quod de ea in corpore iuris civilis non reperitur auctoritas, sacri tamen canones circa eos multa senserunt et ut reprehenderent eas mordentium linguas, et purificarent eorum conscientias principaliter providerunt. Circa vero questiones et dubia quae propter bona temporalia ipsis fratribus ad vitam necessariam possunt occurrere, principaliter non providit pontificalis auctoritas, ideo est necessaria magistralis auctoritas, que per rationes et similia determinet ista dubia⁵⁰.

In verità, nota Bartolo, le controversie di solito non sorgono per le elargizioni compiute per atto tra vivi, poiché in tal caso gli stessi soggetti autori delle disposizioni danno spontaneamente e di buon grado esecuzione alla propria volontà liberamente espressa; ma in presenza di atti d'ultima volontà di cui beneficino i frati, a causa della scarsa devozione e della pervicace avarizia dei successori, i cui diritti sono in tal modo limitati o azzerati, sorgono molti contrasti e molte liti, che devono essere affrontate in modo che la dottrina possa rendere manifesti questi diritti ignorati, per garantire ai frati ciò che occorre per le loro necessità e per rigettare la cupidigia degli eredi dei devoti benefattori:

Sumptus vero, qui a personis morientium ipsis fratribus relinquuntur, vel possent alias ex eorum persona fratribus obvenire, propter successorum indevotorum avariciam et tenacitatem, multas vidi contentiones et lites, ut igitur fratribus in suis necessitatibus sit provisum, et ut indevotorum successorum cupiditas compescatur, et magistris scholasticis haec ignota iura patefiant⁵¹.

⁴⁹ Il testo *standard* delle edizioni a stampa cinquecentesche di Bartolo reca «*arctissima*» (vedi ad es. Bartoli a Saxoferrato *Tractatus de minoricis, in libros IIII distinctus*, in Bartoli a Saxoferrato *Consilia, quaestiones et tractatus*, tomus decimus, Venetiis 1596, *Prooemium*, in pr., f. 106r): il senso non muta in modo decisivo, ma va perduto il richiamo letterale al *cap. VI* della *Regula Bullata* (citato *supra*), che rende certo più pregnante l'*incipit* di Bartolo, rivolto a lettori in grado di cogliere ed apprezzare la citazione.

⁵⁰ *Tractatus Minoricarum domini Bartoli de Saxoferrato, Prohemium*, f. 102v.

⁵¹ *Ibidem*, f. 102r-v.

Ecco dunque il motivo che ha indotto Bartolo a scrivere il trattato (l'autore parla di un *opusculum*, direi più per modestia che non con riguardo alla ridotta mole dello scritto, in sintonia con l'atteggiamento di umiltà tipicamente francescano, adottato qui senza remore da Bartolo, tanto da qualificarsi quale «minimum inter legum doctores»). Egli peraltro è ben consapevole del rischio che corre il giurista nell'addentrarsi in un terreno a lungo teatro di accesissimi scontri teologici, con ricadute dirette sulla disciplina della complessa materia, decisa e talora radicalmente ribaltata a colpi di costituzioni dei capitoli generali dell'Ordine e di decretali papali, queste ultime di volta in volta destinate nelle intenzioni del pontefice estensore a chiudere definitivamente il dibattito affermando oppure negando in radice ovvero parzialmente riconfigurando, a seconda dei casi, l'ammissibilità teorica di una povertà assoluta e quindi anche la concreta legittimità della rinuncia alla appropriazione di beni materiali da parte dei frati Minori.

Soprattutto pesa sul giurista il divieto di interpretazione e di stesura di glosse e commenti di qualsiasi tipo posto dalla *Exiit qui seminavit*, per salvaguardare la lettura della *Regula* francescana fatta propria dal pontefice ed imposta alle parti contendenti. Pertanto Bartolo palesa immediatamente la preoccupazione di evitare che la sua disamina, svolta per intero *de iure condito*, sulla base degli interventi normativi pontifici, possa sollevare un dubbio circa la sua ortodossia ed il suo convinto rispetto delle pronunce dell'autorità ecclesiastica, espressione insindacabile del magistero della Chiesa. La protesta di un'adesione incondizionata alle norme vigenti e più in generale alla dottrina ufficiale sfocia per altro verso addirittura nel richiamo esplicito *per extenso* nel tessuto del trattato al dato normativo della decretale *Quia nonnunquam* di Giovanni XXII, che viene trascritta per intero entro il *Proemio* del *Liber*, a sancire in modo inequivoco per i giuristi la riacquistata libertà interpretativa e di dibattito scientifico anche in materia di povertà francescana. Il richiamo alla costituzione papale assume peraltro un significato ambivalente: da un lato mira a rimarcare la centralità delle determinazioni "legali" in materia ed insieme a fugare qualsiasi ombra sulla effettiva intenzione bartoliana di lavorare a partire da quelle norme, segnando con evidenza la differenza sostanziale ed invalicabile tra disciplina positiva e lavoro interpretativo del giurista; dall'altro lato però appare soprattutto l'ammissione della indispensabilità di un'opera di interpretazione ed adeguamento del testo, di qualsiasi testo, con gli strumenti propri della teologia ed anche del diritto. La decretale di Giovanni XXII, riaprendo la possibilità di sviluppare un dibattito sui contenuti del voto di povertà formulato dagli adepti dell'Ordine e sancendone anzi l'opportunità e l'utilità, diviene – forse anche al di là delle intenzioni pontificie – una sorta di manifesto a favore del libero confronto d'idee e delle potenzia-

lità del metodo scientifico d'indagine della verità, per definizione antidogmatico e fondato sulla feconda dialettica di posizioni alternative. L'atteggiamento bartoliano di umiltà cui accennavo sopra può leggersi al contempo come l'estrema prudenza professata da chi conosce bene le potenzialità manipolatorie dell'*interpretatio* e vuole allontanare da sé l'accusa di aver surrettiziamente e con malizia modificato il significato delle prescrizioni papali, stornando qualsiasi sospetto di eterodossia o, addirittura, di eresia ed invocando, se del caso, una innocua ed involontaria distrazione od un errore materiale, cui l'autore si dichiara prontissimo a porre rimedio (affermazione certo singolare, posto che proviene dal più acuto e provveduto *doctor iuris* dell'età del diritto comune, ma utile a dare il senso di quanto la materia fosse ancora incandescente e controversa e delicata alla metà del Trecento):

[...] hoc opusculum feci, in quo nihil proterve dico, nihil pertinaciter assero, sed si quid hic reperitur incertum quod a determinatione sancte matris ecclesie, vel a veritate aliquo modo deviare, hoc ex inadvertentia, lapsu lingue, et velocitate calami evenisse credatur, paratus corrigere, et ex nunc corrigo, cum veritas fuerit patefacta sancte matris ecclesie et cuiuslibet melius veritatem et clarius intuentis, me humiliter correctioni supponens⁵².

In effetti a Bartolo tocca anzitutto di precisare che, a fronte del divieto posto da Niccolò III di glossare o commentare in alcun modo le norme poste con la sua decretale sulla *Regola*, proprio la costituzione *Quia nonnunquam* ha innovato rimuovendo espressamente quel divieto e rendendo quindi possibile il lavoro esegetico proposto dal Nostro. Un divieto che aveva determinato l'afasia pressoché completa della dottrina canonistica sia sulla *Exiit qui seminat* e sia sulla *Exivi de paradiso*, nonostante il loro inserimento nelle raccolte ufficiali di decretali, entrambe nel titolo *De verborum significatione*, la prima del *Liber Sextus* (5,12,3), la seconda delle *Clementinae* (5,11,1).

5. Riflessi giuridici in materia ereditaria della questione della povertà francescana

Sgombrato il campo nel *Proemio* da possibili malintesi circa le sue effettive intenzioni e circa il reale significato del suo intervento, mirante unicamente alla esplicazione della disciplina canonica in merito alle eredità lasciate ai frati Minori ed alla soluzione dei quesiti pratici postisi in concreto davanti alle molteplici possibili fattispecie, Bartolo entra *in medias res*, optando per la ripartizione della materia in quattro libri,

⁵² *Ibidem*, f. 102v.

rispettivamente dedicati ai casi di eredità destinate ai frati mediante testamento, ai singoli legati *pro anima* a favore dei frati contenuti negli atti d'ultima volontà, ai casi nei quali i francescani sono piuttosto designati quali esecutori testamentari delle ultime volontà dei fedeli ed infine alle ipotesi nelle quali l'eredità giunga ai frati per mezzo di una successione *mortis causa ab intestato*⁵³. La forma-trattato offre così il mezzo adeguato e più consono per impostare una disamina esaustiva della materia, sulla base di un organico piano di lavoro delineato *ex ante* dal giurista.

Mi soffermerò qui, per ragioni di spazio, soltanto sui dubbi affrontati nel primo libro, sufficienti comunque per chiarire il tipo di approccio al problema adottato da Bartolo e per verificarne il metodo di lavoro. Il voto di stretta e rigorosa povertà pronunciato dai Minori è talmente distintivo della loro *religio* da indurre l'autore a riprendere per esteso il tema in avvio del I libro, richiamandosi espressamente alle pronunce di Niccolò III e di Clemente V: la *Exivi de paradiso* e la *Exiit qui seminat* sono additate come i testi autoritativi capaci di dar conto della portata dell'obbligo di povertà assoluta che stringe i frati Minori⁵⁴, tale da non poter reperire alcunché di simile tra i laici; tra di essi infatti gli uomini liberi possono possedere in proprio e in comune con altri. L'obbligo si rivela persino più gravoso della condizione di coloro che sono condannati alla *deportatio in insulam* oppure che vengono condannati a titolo di pena alla schiavitù (i primi possono ancora disporre di beni in base allo *ius gentium*, i secondi hanno comunque diritto agli alimenti e possono far valere tale pretesa davanti ad un giudice, mentre i frati non possono stare in giudizio per rivendicare cose materiali né spetta loro alcun interdetto che ne tuteli la *possessio*, in ossequio al principio per cui essi detengono unicamente l'*usus facti* della cosa, che non ha risvolti giuridicamente rilevanti e dunque neanche gode di tutele da parte dell'ordinamento): «non ergo sunt in tanta paupertate propter penam, in quanta sunt fratres minores propter Christum»⁵⁵. Analogamente, per quanti sono schiavi perché sono stati fatti prigionieri o perché sono nati in tale con-

⁵³ «Hoc autem opusculum divido in libros quattuor. In primo de hereditatibus que fratribus relinquuntur. Secundus de relictis singularibus que in suis voluntatibus homines fratribus largiuntur. Tertius de executoribus ultimarum voluntatum que fratribus iniunguntur. Quartus de hereditatibus et bonis que ab intestato fratribus deferuntur; quemlibet autem librum divido per capitula [...]»: *ibidem*.

⁵⁴ Bartolo dunque, al di là delle sue presunte preferenze per i Conventuali, prende le mosse proprio dai testi normativi pontifici che hanno dato maggiore risalto ed avallo all'eccezionale rigore della povertà francescana. Ciò è dovuto alla carenza assoluta di commentari a quelle costituzioni papali ed insieme al fatto che gli interventi di Giovanni XXII non hanno propriamente cassato quelle decretali, che rimangono inserite nelle raccolte canoniche ufficiali e devono considerarsi ancora in buona parte vigenti. Questo spiega anche l'interesse di Giovanni da Legnano per il *Liber Minoricarum*, che colma un vuoto grave nel compatto lavoro interpretativo della dottrina svolto sulle compilazioni di decretali.

⁵⁵ *Tractatus Minoricarum domini Bartoli de Saxoferrato, Liber primus, cap. I, f. 103r.*

dizione, l'uso del denaro non è vietato e possono anch'essi stare in causa per ottenere il riconoscimento del legato di alimenti.

Una simile rigorosa povertà non è stata mai abbracciata neanche da alcun ecclesiastico: ciò non è revocabile in dubbio per i chierici secolari e per i religiosi che non facciano parte degli ordini mendicanti, ma può indursi anche per i domenicani, poiché costoro possono essere titolari in comune della proprietà, come si ricava anche dalle parole di Giovanni XXII nella decretale *Quia quorundam* (emanata nel 1324, poi inserita nel titolo *de verborum significatione* delle *Extravagantes Ioannis XXII*). La possibilità di disporre della proprietà comune sui beni per i frati predicatori non è contraria alla loro regola né al loro stato; del resto papa Giovanni ha dichiarato e stabilito nelle sue costituzioni che Gesù Cristo e gli apostoli hanno avuto la proprietà di alcuni beni e ciò ormai non è più oggetto di discussione teologica ma deve essere creduto, sulla base del testo di decretali quali la *Ad conditorem canonum* (1322) e la *Cum inter nonnullos* (1323)⁵⁶, entrambe reperibili nel tit. *de verborum significatione*. Nella *Quia quorundam*, d'altro canto, si nota espressamente che la regola di vita di alcuni frati è più rigida di quella seguita dagli apostoli. In effetti, la *Regola* contiene una serie di norme che non sono state insegnate da Cristo né con le parole né con l'esempio⁵⁷. La conseguenza appare inevitabile: di fronte ad una condotta così diversa da ogni altra, anche i quesiti che scaturiscono da tale stile di vita non possono che essere fuori del comune: «Cum ergo sit vite tanta singularitas, non mirum si eorum occasione singularia dubia oriantur»⁵⁸.

Richiamato l'obbligo tassativo a non possedere nulla, che non deve considerarsi venuto meno per opera degli atti normativi adottati da Giovanni XXII, Bartolo affronta ordinatamente le possibili questioni concrete che ne possono derivare in materia successoria, a cominciare da quella circa la validità del testamento che istituisca erede un frate ovvero il convento o l'Ordine: «Quidam in suo testamento fratres minores vel unum eorum instituit heredem. Primo queritur, an valeat testamentum»⁵⁹.

La norma di riferimento è ancora quella posta dalla *Exivi de paradiso*, richiamata espressamente da Bartolo, che esclude che i frati Minori dispongano della capacità necessaria per giovare di tali istituzioni d'eredità. Però il testamento è automaticamente nullo solo se manchino dei sostituti o dei coeredi: «si vero fratres instituti habeant substitutum, vel

⁵⁶ A segnalare ancora una volta l'inaffidabilità delle edizioni a stampa antiche, notiamo che nella giuntina sopra usata per confronto, la decretale muta nome in *Cum inter novellos*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*, cap. II.

coheredem, tunc testamentum potest valere, substituto adeunte hereditatem ad quem primo pertinet, vel adeunte coherede, cui crescit portio relicta fratribus ubi substitutus non est. C. de cadu. tol. l. 1. in prin. §. His itaque»⁶⁰.

Amnesso che l'atto d'ultima volontà sia valido ed esplichì effetti a vantaggio di terzi che hanno potuto adire l'eredità «secundum iuris rigorem», il quesito ulteriore concerne la liceità di tale acquisto «in foro conscientie»:

Secundo queritur, nunquid predicti venientes ab intestato substituti, vel coheredes, ad quos dicta hereditas remanet secundum iuris rigorem, eam possunt licite retinere in foro conscientie⁶¹.

Il tema è complesso e controverso e Bartolo imposta un'articolata *quaestio* sul punto. Da un lato, «probari potest primo, quod non»⁶². Gli argomenti in tal senso non mancano e sembrano di qualche peso. In primo luogo, l'acquisto sarebbe contrario al diritto naturale, che obbligherebbe gli eredi alla restituzione. In secondo luogo, le leggi stesse prescrivono che l'erede è tenuto davanti alla sua coscienza alla restituzione, anche se ciò sia formalmente inutile. Il terzo motivo rimanda al fatto che si tratterebbe di una violazione della volontà del *de cuius*, che voleva sicuramente beneficiare i Minori. In quarto luogo s'invoca il principio che dovrebbe spingere a compiere un atto lecito adeguato a rimediare all'atto illecito che ha impedito alla volontà del testatore di raggiungere la finalità pia perseguita: «Ita ergo in proposito, licet ergo fratres minores non possunt capere ut heredes, tamen videtur debere vendi hereditas et dari eis precium convertendum in usus licitos, et sic ille, apud quem remanet, non potest licite retinere»⁶³. In quinto luogo si dovrebbe seguire il criterio di procedere alla *aestimatio* dei beni dell'asse ereditario, per poter far godere dell'equivalente chi senza sua colpa non ne è potuto divenire titolare⁶⁴.

Ogni sequenza di argomenti, tuttavia, entro la logica propria della *quaestio* può essere confutata e ribaltata agevolmente, perché la verità non si lascia afferrare subito né senza sforzo ed il vaglio critico delle diverse opinioni è condizione irrinunciabile di scientificità. Gli argomenti che militano per la liceità dell'acquisto dell'eredità a scapito dei Minori

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*, cap. III.

⁶² Stavolta la tarda giuntina reca il testo corretto, mentre l'edizione curata da Diplovatazio inverte erroneamente il segno della risposta, che diviene incongruamente positivo.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Interessante l'esempio proposto di un caso indicato come analogo: «Exemplum: cuidam claudo relinquitur militia cursorum. Certe debetur estimatio, ut l. apud Iulianum, §. fina. cum l. sequen. de lega. I. l. fideicom. §. Si servo, de lega. III. Ita ergo in proposito, cum fratres minores sint incapaces absque ipsorum delicto» (*ibidem*).

anche in base al diritto naturale sono vari: anzitutto se non v'è obbligo di restituzione ne discende che quei beni possono «licite retinere in foro conscientie», inoltre la disposizione del defunto che abbia un contenuto proibito dal diritto si può equiparare ad una clausola impossibile, tale quindi che non può essere adempiuta a causa della nullità dell'obbligazione, infine il dettato normativo della *Exivi de paradiso* sembra univoco, escludendo in ogni modo che i frati siano capaci di ereditare⁶⁵; occorre poi tener presente che il principe può stabilire quale sia il regime dei beni e privarmi della proprietà sulla cosa, ovvero impedire che il bene non mio mi venga richiesto.

La soluzione proposta da Bartolo mira a ricostruire la volontà del *de cuius* (criterio ermeneutico cardine in materia di successioni testamentarie) per stabilire se sia certo che il defunto volesse che il testamento valesse *iure directo*, ovvero se permanga l'incertezza sulle sue reali intenzioni.

Oggetto d'analisi (nel cap. I della II *distinctio*) è anche l'ipotesi, frequente e di un certo rilievo nella prassi, nella quale l'eredità possa giungere ai Minori *iure fideicommissi*, come quando il testatore indica i frati come sostituti per il caso in cui l'erede primo istituito muoia senza figli. Anche in questa ipotesi i Minori non hanno la capacità di succedere: intanto perché si tratta di una successione vera e propria, in quanto tale rientrando nel divieto generale; poi perché si tratta di una successione universale, per mezzo della quale si può entrare in possesso di qualunque diritto e di qualsiasi bene, ed anche ciò è vietato.

Un ulteriore quesito concerne la liceità dell'acquisto non dei beni e dei diritti ricompresi nel fedecommesso, bensì dell'equivalente, in base alla *aestimatio* compiuta dall'erede primo istituito: naturalmente la risposta è di nuovo negativa, ancora una volta sulla base del dettato della *Exiit qui seminat*; però in questo caso non si chiudono tutti gli spiragli, perché Bartolo propone una lettura meno ovvia del divieto, posto che l'*aestimatio* potrebbe preludere ad una vendita dei beni ed alla devoluzione del ricavato per le finalità proprie dell'Ordine. Il discrimine va ricercato nel tentativo, illecito, di agire in frode della norma e in pregiudizio del voto di povertà e, in definitiva, per la decisione ci si può basare sull'entità della somma di denaro risultante dalla stima: ove questa fosse ingente e quindi largamente superiore alle esigenze vitali essenziali sfocerebbe inevitabilmente in una violazione del voto di povertà:

⁶⁵ «Cum igitur institutio facta de fratribus minoribus sit a iure prohibita, ut in c. Exivi de Paradiso, extra de verborum significatio. in clementi. ergo etc. hoc probatur ex textu ubi dicitur quod "fratres minores hereditatis, vel successionis nullatenus sunt capaces". Et nota quod dicit "nullatenus", et sic nullo modo sunt capaces, nec respectu civilis, nec naturalis obligationis, quia hec oratio universalis scilicet "nullatenus", predicatur de pluribus, ergo de necessitate intelligitur, idest nec de iure civili, nec naturali, et sic ille qui retinet nullo iure tenetur»: *ibidem*, f. 103r-v.

In fraudem fieri intelligo, quando per hoc aliquid fieret contra paupertatis votum, vel in aliquo contravenitur, ut puta, si valor, seu estimatio predicta tantam quantitatem ascenderet, quod magis saperet thesaurizatum, quam pro necessitatibus imminentibus receptum. Et ideo in questione predicta dico, quod si estimatio predicta magnam et mirabilem quantitatem excederet, quod fratribus non licet recipere. Ita loquuntur illa verba. Sed si esset quantitas parva et moderata, vel de magna quantitate moderata accipere licite fratres possunt, et heres ad hoc tenetur. Ita loquuntur alia iura pro hac parte allegata. Hec indicant verba constitutionis praedictae, ibi, “tantam eorum partem, etc.”⁶⁶.

Ove poi l’erede istituito, dal tenore palese delle clausole testamentarie adottate, si convinca che il *de cuius* voleva effettivamente che il patrimonio giungesse ai frati, allora ha l’obbligo «in foro conscientie» di stimare l’asse ereditario e di offrire loro la somma equivalente al valore dei beni ricevuti:

Ex predictis satis liquet quod quando fratres predicti heredes instituuntur et in testamento dicitur, “si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum”, et omni modo quo melius valere potest, quod tunc heres tenetur ad estimationem secundum predictum modum, quia predicta verba hoc important de iure [...] quando ille apud quem hereditas remanet, credit defunctum fuisse testatum valere omnimodo, quo melius potest, quod tunc tenetur in foro conscientie⁶⁷.

Nel caso di legati, la risposta ricalca quella fornita per il fedecommesso, sia nell’esito di segno negativo, sia nelle motivazioni, sia nella via d’uscita di ammettere l’*aestimatio* del patrimonio⁶⁸; più interessante l’ipotesi di una istituzione d’erede non universale, bensì particolare, *ex certa re*: la risposta non può essere calibrata su un criterio astrattamente dogmatico, ma deve tener conto della *ratio* del divieto di ereditare e del significato concreto dell’istituto in questione; di conseguenza, poiché di fatto l’erede a titolo particolare si trova in una situazione analoga a quella del legatario, la valutazione della liceità della sua condizione non si discosterà da quella relativa all’altro caso; ove, però, mancando altri successori a titolo universale, l’erede a titolo particolare ricevesse l’intero patrimonio in base al principio dell’accrescimento, si ricadrebbe automaticamente nel divieto previsto per qualsiasi erede⁶⁹.

⁶⁶ *Ibidem*, II *distinctio*, cap. II. In ogni caso, anche se l’erede sia tenuto a corrispondere l’equivalente valore stimato dei beni ereditari, è comunque fatto divieto ai frati Minori, in virtù del loro voto di povertà, di agire per ottenere quanto loro spetterebbe: «ubicunque autem dixi, quod heres tenetur non intelligas quod fratribus obligatio queratur. Hoc enim voto eorum repugnat» (*ibidem*).

⁶⁷ *Ibidem*, cap. III, ff. 103v-104r.

⁶⁸ «De hereditate que fratribus iure legati relinquitur dico idem per omnia quod ad predicta que supra dixi in hereditate iure fideicommissi eisdem fratribus relicta, videlicet ut eius hereditatis fratres non sint capaces eadem ratione, qua supra dictum est, quia transirent iura et actiones, et alia bona [...] et eodem modo dico quod debetur estimatio, quia heres gravatus est a defuncto, sicut quando iure fideicommissi relinquitur, ut d.l. Mulier, §. fi. ad Treb.»: *ibidem*, III *distinctio*, cap. I, f. 104r.

⁶⁹ «Si alicui fratri vel fratribus relinquatur particulariter et in eo instituatur, an vitietur? Quod videtur, quia hereditatis non sunt capaces. Contra videtur, quod fit idem quod in legatis, ut l. Quoties,

I quesiti si accumulano senza posa, rimandando ad ipotesi tratte dalla quotidiana esperienza. Un problema concerne, ad es., l'istituzione di erede a favore della chiesa dei frati Minori; nonostante i seri argomenti in contrario (la chiesa è amministrata dai frati e quindi non può vantare una capacità giuridica maggiore di quella dei frati stessi, così come il servo rispetto al *dominus*; inoltre si invoca l'analogia con la città, per la quale istituire la città stessa o i suoi cittadini è la stessa cosa), sintetizzabili nel seguente: «cum dico ecclesia fratrum minorum, contemplatione fratrum videtur facta institutio, sed ipsi fratres non sunt capaces, ergo, etc.»⁷⁰, occorre ritenere che l'istituzione sia possibile e lecita, perché la bolla *Exiit qui seminat* ha stabilito che la proprietà delle chiese dell'Ordine spetti alla chiesa romana e quindi è questa che acquista il bene. Più in radice, nella enunciazione della *solutio* riemerge il concetto di *simplex usus facti* quale unico rapporto consentito tra i Minori ed i beni materiali, cosicché l'attribuzione alla chiesa di Roma del diritto di proprietà sugli acquisti dei frati si mostra una misura di essenziale rilevanza, anche se reca con sé nei fatti il rischio di esaurire il discorso sulla povertà in una dimensione formalistica, equiparandola alla semplice assenza della proprietà:

Sol. Dicendum est, quod licet in religiosis et aliis collegiis hoc sit, quod ipsi non habent ius in ecclesia, et ideo quod conceditur ecclesie, videtur concedi collegiis, de fratribus hoc dici non potest, quia nullum ius habet ecclesia, sed solum simplicem usum facti, et ecclesia et locus videntur uti precario et recessuri inde, cum dominus mutaverit voluntatem, ut d. c. Exiit qui seminat. Unde quod dicitur de fratribus non potest referri ad ecclesiam [...]⁷¹.

Il problema dell'*animus* necessario per accettare l'eredità (che ovviamente manca alla chiesa come tale) non è insuperabile: a parte l'ipotesi della equiparazione della chiesa al fisco (che non abbisogna di alcuna accettazione formale), potrà intervenire «dominus et rector ecclesiarum dictorum fratrum», cioè il pontefice stesso, ovvero anche un *procurator vel syndicus Romanae Ecclesiae*, oppure il vescovo del luogo. Proprio l'intervento di tali figure garantisce anche la corretta conversione dell'eredità in una concreta utilità per la chiesa⁷².

Ove l'Ordine o uno dei frati Minori venga istituito erede con l'esplicita clausola dell'obbligo di vendere i beni per dar sollievo alle necessità

C. de here. insti. Sol. dicendum est quod heredis institutio ex certa re vel quantitate habet effectum in forma universalis quo ad quedam, ut puta aliis heredibus universalibus non existentibus, totum sibi accrescat [...] et quantum ad hunc effectum non valet; quo ad quedam vero habet vim legati, ut d.l. Quoties et quo ad alia de tali institutione ex re certa quid iuris in sequenti libro dicam»: *ibidem*, cap. II.

⁷⁰ *Ibidem*, IV *distinctio*, cap. I. Ove poi per chiesa si intendessero i muri dell'edificio, anche in questa forma non sarebbe ammissibile, perché l'adizione dell'eredità richiede il corrispondente *animus*.

⁷¹ *Ibidem*. Anche l'offerta di denaro può ammettersi, se lo si destina alla costruzione od all'ingrandimento della chiesa: *ibidem*.

⁷² Si tratta degli aspetti considerati *ibidem*, capp. II e III, f. 104r-v.

dei frati, si pone ancora una volta il quesito sulla validità di tale istituzione di erede. Di primo acchito la conclusione negativa, fondata su un inappuntabile sillogismo, appare necessitata: se l'istituto non ha la capacità di adire l'eredità, il testamento è automaticamente nullo e non v'è spazio per superare quell'ostacolo preliminare e dare attuazione alla volontà del *de cuius* procedendo alla conversione dei beni in denaro da destinare alla vita della comunità; Bartolo tuttavia rigetta tale rigido formalismo ed accoglie la soluzione opposta, sulla base di una ardua analogia, formalmente discutibile (ma nella sostanza condivisibile): ammessa la nullità del testamento, occorre comunque salvarne il contenuto perché integra una ipotesi di lascito per pia causa, che il diritto canonico privilegia in ogni modo e vuole che abbia in ogni caso attuazione⁷³; l'analogia delle situazioni può essere affermata perché i Minori sono effettivamente e devono considerarsi alla stregua di quei poveri che è obbligo del buon cristiano sostenere ed interesse di tutta la comunità soccorrere:

Videtur quod non. Nam quando instituitur ille, qui est omnimodo non capax, et rogatur de restitutione ei, qui capere potest, testamentum est nullum, ut C. de fideicom. l. Eam quam, et ibi no. per gl. et doctores et ibi patet, quia illud testamentum non potest valere, eo quod non potest adiri hereditas [...] Contrarium puto verum. Ad cuius investigationem oportet, quod prius alterius questionis veritatem investigemus. Pone, quod aliquis nullum facit heredem in suo testamento, sed suam hereditatem relinquit ad pias causas, vel relinquit eam vendendam, vel distribuendam inter fratres, an valeat? Et videtur quod non, quia non subest persona in qua ius et nomen heredis cadat, sicut quando instituitur heres ille, qui iam est mortuus, non valet, sed pro non scripto est [...] Contrarium puto verum, nam in istis piis causis sufficit quod hereditas ad piam causam relinquitur, ut in redemptione captivorum et in constructione ecclesie, vel alimentis pauperum, et similia [...] Preterea constat, quod fratres minores sunt pauperes, et in summa paupertate, sed quando pauperes et in alimentis et necessitatibus relinquitur, videtur relictum toti civitati, cuius interest ut pauperibus alimenta non desint [...] Nunc ad solutionem questionis primo preposite redeo, et dico quod talis institutio valet, licet persona fratrum minorum, quia non sunt capaces, subducatur et pro non scripto habeatur, tamen remanet causa, propter quam institutio valet, et consolidatur [...] ⁷⁴.

È evidente in casi come questo il tentativo scientemente perseguito da Bartolo di favorire per quanto possibile i Minori, preservando comun-

⁷³ Tale impostazione è pacifica e costante ed i giuristi si dedicano con qualche affanno ad inquadrare l'estesissima fenomenologia dei privilegi riconducibili alle cause pie (ed, ancor prima, a cercare di delimitare la nozione stessa di causa pia); tra le opere dottrinali più significative in proposito si può citare il *De privilegiis pie causae tractatus* del magistrato francese André Tiraqueau, edito postumo nel 1560 (cfr. in merito G. Rossi, *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau (1488-1558)*, Torino 2007, pp. 60-74).

⁷⁴ *Ibidem*, V *distinctio*, capp. I-II f. 104v. Ho ritenuto utile riportare per intero il passo, per mostrare la serrata sequenza logica dell'argomentare bartoliano e la sua linearità, che permette di sciogliere con apparente semplicità un nodo altrimenti inestricabile.

que un sufficiente tasso di plausibilità della sua ricostruzione tecnica: il ricorso all'analogia tra le due situazioni per valorizzare il regime giuridico privilegiato dettato per le cause pie e potersene quindi giovare a vantaggio dei frati tradisce una scelta operata a monte, al servizio della quale il giurista è in grado di mettere in campo le risorse del suo sapere tecnico.

I quesiti possono moltiplicarsi, ma ormai è evidente la linea interpretativa adottata da Bartolo e confermata nei vari casi, come nel dubbio sulla validità della istituzione d'erede a favore del laico *pro tempore* preposto in qualità di guardiano ad un altare od alla chiesa dei Minori: essendo in realtà istituiti eredi l'altare stesso o la chiesa, la previsione vale allo stesso modo in cui abbiamo visto valere l'istituzione diretta a favore della chiesa⁷⁵, con la differenza che in questo caso il guardiano, in quanto laico, deve intendersi anche scelto quale esecutore testamentario e può direttamente provvedere con tutti gli atti necessari per dare seguito alla volontà del testatore⁷⁶.

Non ultimo per importanza, incontriamo infine il problema di distinguere tra frati Minori e terziari francescani o frati della penitenza («*fratres de penitentia tertii ordinis sancti Francisci*») al fine di capire chi siano gli effettivi destinatari delle ultime volontà espresse nel testamento. Il tema non è di poco conto né banale: come accade di solito, le clausole testamentarie sono spesso scritte in modo grezzo, potenzialmente ambiguo (soprattutto perché al momento dell'apertura della successione il *de cuius* non può ovviamente più spiegare il vero senso delle sue prescrizioni) e la formula che si incontra usualmente parla genericamente di «*fratres sancti Francisci*» e può riferirsi altrettanto plausibilmente agli uni ed agli altri. Non solo: dal punto di vista giuridico, dovendosi per regola generale privilegiare l'interpretazione delle clausole che ne salvi la validità e ne consenta l'esecuzione, il riferimento ai terziari sarebbe senz'altro preferibile, perché essi possono disporre liberamente di beni materiali («*possunt habere in proprio et communi*») e possono quindi ereditare senza difficoltà mentre ciò è vietato ai Minori: nel primo caso dunque il testamento è valido, nel secondo è nullo. L'argomento è stringente, ma può essere neutralizzato con il richiamo dell'altro basilare principio in materia testamentaria, relativo alla ricerca della effettiva volontà del *de cuius*; in tale ottica è facile per Bartolo far notare che il «*communis usus*

⁷⁵ Proprio per tale motivo l'istituzione è valida anche ove il guardiano sia un frate Minore e non un laico, «*quia subducta persona talis fratris, remanet instituta ecclesia, cuius institutio valet*»: *ibidem*, VI *distinctio*, cap. II.

⁷⁶ *Ibidem*, cap. I. «*Hoc tamen hic plus est, quia iste guardianus laicus videtur executor electus et debet talem distributionem facere et posset actiones movere, vendere omnia et singula facere*» (*ibidem*). Ove poi il guardiano nel frattempo sia mutato, poiché il testamento indica il titolare *pro tempore* dell'ufficio, il nuovo guardiano può subentrare senza difficoltà: *ibidem*, cap. III.

loquendi», al quale bisogna attenersi quando gli atti giuridici non sono stesi da esperti di diritto, come nel caso appunto dei testamenti, sicuramente rimanda anzitutto ai Minori quando si usa l'espressione "frati di san Francesco" senza ulteriori specificazioni, «nisi ex aliquibus coniecturis apparet, quod de fratribus poenitentiae senserit [...]»⁷⁷.

Proprio dalla lettura della serie di concrete questioni sollevate dal giurista, che si rivela in ciò attento osservatore della prassi, e dall'esame delle soluzioni proposte, enucleate sulla falsariga di un argomentare logicamente stringente ed asciutto, che non concede nulla alla retorica dettata né allo sfoggio di un tecnicismo fine a sé stesso, si ricava la cifra autentica del Bartolo trattatista; la perizia tecnica illuminata dalla sagace comprensione della sostanza del problema (di volta in volta non soltanto giuridico ma, sempre, dai primari risvolti anche sociali, economici, politici o, come in questo caso, religiosi) consente di seguire senza smarrirsi un percorso difficile ma coerente. Il diritto positivo fornisce le coordinate necessarie per orientarsi tra i mille problemi di dettaglio dei quali si nutre la prassi, ma il lavoro del giurista va ben oltre l'applicazione diligente delle norme esistenti; anzi: il giurista interviene e fornisce un apporto insostituibile proprio quando la pura ricognizione del diritto positivo diviene palesemente insufficiente ed occorre andare oltre, interpretando e creando nuovo diritto per colmare le lacune, non in modo arbitrario, bensì in sintonia con la specifica natura degli istituti giuridici considerati.

Tutto ciò si riscontra agevolmente anche nel caso del *Liber Minoricarum decisionum*: esso si fa apprezzare per la precisa conoscenza tecnica della materia esibita nelle molteplici *distinctiones* e nelle ricorrenti *quaestiones* che scandiscono il suo dettato, ma il lavoro di Bartolo prende l'avvio dallo svolgimento di considerazioni che, pur del tutto appropriate tecnicamente, si collocano tuttavia su di un piano diverso e superiore rispetto alla pura tecnica giuridica. Per ragionare di testamenti, adizioni d'eredità, legati e fedecommessi e per venire a capo di controversie complicate, ingarbugliate dalle lacune normative e dalla diversità delle opinioni dottrinali ed incancrenite dallo scontro degli irriducibili interessi economici in gioco, Bartolo capisce di dover acquistare una sufficiente distanza critica, di dover tornare alla fonte di tutto, a Francesco, al suo messaggio di povertà radicale nella sequela di Cristo, per acquisire davvero la giusta prospettiva ed il senso profondo delle cose e da lì ricominciare con una più limpida consapevolezza di ciò che è davvero importante e tradurlo infine in termini giuridici appropriati, dando così il proprio circoscritto ma validissimo contributo alla vita dell'Ordine.

⁷⁷ *Ibidem*, VII *distinctio*, cap. I.