

L'uso "povero" dei diritti

TOMMASO GAZZOLO

Abstract: This paper analyses the emergence of a doctrine of *abdicatio iuris* during the Franciscans disputes over absolute poverty. Focusing on the notion of "use without right", this article discusses the relation between the idea of subjective right and Franciscan renunciation of all possessions.

[**Keywords:** franciscans disputes; poverty; *abdicatio iuris*; *usus facti*; subjective rights]

1. Introduzione

È possibile che il compito, e l'urgenza, di pensare un modo di vivere che possa essere sottratto al diritto riguardi più di tutti proprio i giuristi. Non si esce, infatti, dal diritto che *attraverso* il diritto. È questa affermazione che andrà, ora, chiarita, ed è rispetto a essa che, qui, riconsidereremo la controversia sulla povertà francescana.

La ripresa di tali questioni all'interno dell'attuale dibattito filosofico¹ ci consente, del resto, di poter tornare sull'argomento non in una prospettiva *storiografica*, ma con il proposito di individuare i *dispositivi teorici* di cui i francescani si servirono nel loro tentativo di pensare "una forma-di-vita come vita del tutto sottratta alla presa del diritto", e un "uso dei corpi e del mondo che non si sostanzia mai in un'appropriazione"². Senza

Il presente saggio costituisce lo sviluppo e la rielaborazione di un intervento tenuto in occasione del seminario, a cura di Giuseppe Zuccarino, tenutosi a Genova tra il settembre 2019 e il febbraio 2020, i cui atti sono ora raccolti con il titolo "Spazi di pensiero. Un seminario su Giorgio Agamben" in Quaderni delle Officine, settembre 2020.

¹ Sul tema, si veda, per una presentazione generale, E. Franzini, "San Francesco e la filosofia contemporanea", in A. Cacciotti, M. Melli (a cura di), *Francesco plurale. Atti del XII Convegno storico di Greccio, 9-10 maggio 2014*, Milano, Edizioni Biblioteca Francescana, 2015, pp. 65-80; K.K.P. Vanhoutte, "Chi ha paura della filosofia contemporanea continentale? Per una prospettiva di dialogo con il francescanesimo", *Antonianum*, 1 (2015), pp. 125-143.

² G. Agamben, *Altissima povertà. Regole monastiche e forma di vita*, Vicenza, Neri Pozza, 2011, pp. 9-10. Per un'introduzione al "francescanesimo" di Agamben – definito da Badiou un "francescain de l'ontologie" –, cfr. C. Salzani, "Forma vitae e *abdicatio iuris*: l'ontologia francescana di Giorgio Agamben", *Frate Francesco. Rivista di cultura francescana*, 1 (2017), pp. 51-62; L. Chiesa, "Giorgio Agamben's Franciscan Ontology", *Cosmos and History: The Journal of Natural and Social Philosophy*, 1 (2009), pp. 105-116; L. Sandonà, "Forma-di-vita tra uso e povertà. Snodi francescani in Agamben", *Lessico*



poter, pertanto, seguire la disputa sulla povertà nel suo svolgimento storico, dovremo concentrarci sul modo in cui in essa si è definito, e può oggi essere riletto, il problema dell'*usus facti* e il tentativo di rispondere, in particolare, a questa domanda: come usare delle cose *senza diritto*?

È davvero possibile un uso “di fatto”, *simplex*, delle cose? Agamben, correttamente, osserva che la nozione di *simplex facti usus*, introdotta dalla bolla *Exiit qui seminat*, disloca il tentativo francescano non più secondo l’opposizione *dominium/usus*, bensì secondo una differenza *interna* al concetto stesso di uso che oppone, ora, fatto e diritto: l’uso che consiste in un diritto di usare, in uno *ius utendi*, e l’uso in quanto fatto, uso “*qui est factum vel in facto consistit*”³. Uso, dunque, senza diritto. Ma *senza diritto* cosa significa, propriamente? Se l’uso è un fatto, se esso consiste in un fatto, in che relazione sta con il diritto?

Certamente ciò che Agamben chiama la “disattivazione” del diritto è qui operata “non tanto dal diritto stesso, ma attraverso una prassi – l’*abdicatio iuris* e l’uso – che il diritto non produce, ma riconosce come esterna a sé”⁴. Ma, nel momento stesso in cui esso la riconosce come esterna, il carattere fattuale dell’uso cessa di essere sufficiente a garantire quell’esteriorità rispetto al diritto che i francescani rivendicano: l’uso di fatto non è più, cioè, un fatto, ma un comportamento *lecito*, conforme al diritto, qualcosa cioè che ho il *diritto* di porre in essere. Non si è del resto mai trattato, per i sostenitori dell’*usus facti*, di rivendicare un uso *contro* il diritto, una trasgressione o violazione del diritto: l’uso di fatto non è un uso *illecito*. La difficoltà stava, piuttosto, nel “tentativo di isolare una sfera di esistenza e di commercio con le cose definita da una specie di neutralità giuridica”, e in ciò “l’alambiccio in cui pensare questo vuoto di diritto *interno* al diritto stesso è il concetto di *usus*”⁵.

di etica pubblica, 1 (2019), pp. 65-75. Sulla filosofia del diritto di Agamben, cfr. T. Zartaloudis (a cura di), *Agamben and Law*, London, Routledge, 2016.

³ È la definizione che dà Azzone, nella *Summa institutionum*, e che verrà ripresa, tra gli altri, da Michele da Cesena, *Appellatio in forma maiore*, in G. Gál, D. Flood (a cura di), *Nicolaus Minorita: Chronica. Documentation on Pope John XXII, Michael of Cesena and The Poverty of Christ with Summaries in English. A Source Book*, New York, The Franciscan Institute, pp. 256-257.

⁴ G. Agamben, *Altissima povertà*, cit., p. 153.

⁵ E. Coccia, “Regula et vita. Il diritto monastico e la regola francescana”, *Medioevo e Rinascimento*, 17 (2006), p. 102. Come osserva correttamente, J. Coleman, “Using, Not Owning-Duties, Not Rights: The Consequences Of Some Franciscan Perspectives On Politics”, in M. Cusato, G. Geltner (a cura di), *Defenders and Critics of Franciscan Life: Essays in Honor of John V. Fleming*, Leiden, Brill, 2009, p. 72:



Il semplice uso di fatto costituisce, in tale prospettiva, il concetto in cui si tenta di pensare un diritto senza diritto, di realizzare la rinuncia al diritto certo non per opera *del* diritto, ma comunque *nel* diritto, attraverso il diritto. È questo il senso del “peculiare paradosso giuridico di una vita che si arroga il diritto di non avere alcun diritto”⁶, di questo *ius*, come dirà di Ugo di Digne, che consiste nel non possedere nulla – “*Hoc ius: nullum in his quae transeunt ius habere*”⁷.

Più che di un paradosso, tuttavia, si tratta di un’aporia, della difficoltà di fare in modo che attraverso il diritto, il diritto stesso possa giungere alla propria cessazione. Se gli studi pionieristici di autori quali Grossi⁸ e Tarello⁹, in Italia, o di Michel Villey¹⁰, in Francia, hanno avuto il merito di vedere nella “disputa sulla povertà” francescana uno dei momenti essenziali nella formazione della concezione moderna di “diritto soggettivo”¹¹, del diritto inteso come un *potere* dell’individuo, è rimasto sino a oggi non sufficientemente interrogato – sul piano filosofico-giuridico – il fatto che il concetto di

“John XXII was willing to accept that Franciscans could refuse a right to property ownership, individually and in common, but the Church wanted this conduct classified as a *right of use*. Franciscans insisted to the contrary. They were not criticizing property ownership since they were prepared to leave all such rights to the Church on their behalf. What they wanted to preserve for themselves was not a *right of use*. It was use *without right*”.

⁶ E. Coccia, *op.cit.*, p. 140. Quella di “diritto di non avere diritti” è una formula che viene in gioco tanto in Coccia che in Agamben, e che definisce bene, a nostro avviso, l’aporeticità della strategia francescana. Essa è ripresa anche in M. Bartoli, “Chiara d’Assisi e il diritto di non avere diritti”, *História Religiosa na Itália e no Brasil*, 2 (2017), pp. 142-157.

⁷ *Expositio Hugonis de Digna Super Regulam Fratrum Minorum*, in D. Flood, *Hug of Digne’s Rule. Commentary*, Grottaferrata, Collegio San Bonaventura, 1979, p. 161.

⁸ 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.

⁹ G. Tarello, “Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockham”, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 3, 1 (1964), pp. 338-448; Id., “Povertà (questione della)”, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, UTET, vol. XIII, 1966, pp. 520-523.

¹⁰ M. Villey, “La genèse du droit subjectif chez Guillaume d’Occam”, *Archives de philosophie du droit*, 9 (1964), pp. 97-127; Id., “Les origines de la notion de droit subjectif”, *Archives de philosophie du droit*, 2 (1953-1954), pp. 163-187;

¹¹ È impossibile, qui, dar conto del dibattito sul tema. Rimandiamo, sul punto, a B. Tierney, *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, trad. it. di V. Ottonelli, Bologna, Il Mulino, 2002; L. Parisoli, *Volontarismo e diritto soggettivo. La nascita medievale di una teoria dei diritti nella scolastica francescana*, Roma, Istituto Storico dei Cappuccini, 1999; L. Baccelli, “La genealogia dell’universalismo dei diritti e i suoi paradossi”, *De Jure. Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 15 (2010), pp. 25-52; E. Santoro, *Autonomia individuale, libertà e diritti*, Pisa, ETS, 1999; P. Costa, *Civitas. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari, Laterza, 1999; E. Stolfi, “Riflessioni attorno al problema dei diritti soggettivi fra esperienza antica ed elaborazione moderna”, *Studi senesi*, 55 (2006), p. 120-177; N. Rampazzo, “Diritto soggettivo e *ius* nella visione di Michel Villey”, *Revue Internationale des droits de l’Antiquité*, 54 (2007), pp. 379-407; L. Marchettoni, “Ockham e l’origine dei diritti soggettivi”, *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 37 (2008), pp. 21-66; A. Padovani, “Birth of a Legal Category: Subjective Rights”, *Divus Thomas*, 3 (2013), pp. 37-53.



ius come *potestas*, facoltà, sia venuto in gioco nella disputa all'interno di una strategia che tentava di pensare, *attraverso* di esso, la possibilità di una *abdicatio iuris*.

È proprio questo, tuttavia, ciò che rimane dell'eredità francescana per la filosofia del diritto: l'idea – cui cercheremo di giungere – che il diritto “sogettivo”, per come storicamente si è definito fino a oggi, abbia in sé stesso la possibilità del suo revocarsi.

Se, in altre parole, nel francescanesimo si è spesso vista la “torsione semantica” che ha condotto a definire lo *ius* in termini di *potestas*¹², di una “qualità” che spetterebbe al singolo individuo in quanto tale, e che secondo diversi interpreti costituisce il primo passo, decisivo, verso l'elaborazione moderna del concetto di “diritto sogettivo”, ciò che occorre però reinterrogare è il senso gius-filosofico di questa strategia.

Possiamo allora accettare la tesi – per quanto discussa in sede storiografica – secondo cui il francescanesimo costituisce uno “snodo importante”¹³ per la concezione “sogettiva” dello *ius*, ossia per la definizione del diritto come “potere”, “facoltà”, di un soggetto. Ma, al contempo, occorrerà vedere come proprio nel francescanesimo questa assunzione serva a pensare il modo in cui il diritto possa giungere a rinunciare a sé stesso. Ed è questo dispositivo, questa strategia, che forse oggi merita di essere nuovamente studiata, per rimettere in questione il senso di quel “linguaggio dei diritti” che segna la tradizione giuridica moderna.

2. Usare le cose senza averne il diritto

Proviamo a seguire, senza pretesa di completezza, una delle principali questioni che attengono alla disputa. Ciò che Giovanni XXII oppone ai francescani è l'impossibilità di usare legittimamente una cosa senza averne il diritto¹⁴: fare uso lecitamente, giustamente

¹² L. Marchettoni, *Ockham e l'origine dei diritti sogettivi*, cit., p. 23.

¹³ E. Stolfi, “Per una genealogia della soggettività giuridica”, in P. Bonin, N. Hakim, F. Nasti, A. Schiavone (a cura di), *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani. Eredità e genealogie*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 62.

¹⁴ Sull'attacco condotto da Giovanni XXII, possiamo qui, *ex multis*, rimandare a J. Miethke, “Papst Johannes XXII und der Armutstreit”, in *Angelo Clareno francescano. Atti del XXXIV convegno internazionale (Assisi, 5-7 ottobre 2006)*, Spoleto, Fondazione Centro italiano di studi sull'Alto Medioevo, 2007, pp. 263-313; J. Oakley, “John XXII and Franciscan Innocence”, *Franciscan Studies*, 46 (1986), pp. 217-226; L. Squillante, “La legge naturale e il *dominium* nel confronto tra Giovanni XXII e i Michelisti”, *Annali del Dipartimento di Filosofia dell'Università degli Studi di Firenze*, 9-10 (2003-2004), pp. 43-59. Ma si veda soprattutto, per il fondamentale inquadramento delle vicende, A. Tabarroni, *Paupertas Christi*



di qualcosa, infatti, significa farne uso in virtù di un diritto, *quia, quid iuste fit, et iure fit*. Occorre, però, capire quali siano le assunzioni che sostengono tale posizione. Come è stato dimostrato¹⁵, Giovanni, qui, si riferisce ad un passo delle *Decretali* gregoriane, tratto da Isidoro da Siviglia: “*ius dictum est a iure possidendo. Hoc enim iure possidetur quod iuste; hoc iuste quod bene*”.

Il testo era, evidentemente, ambiguo: se si dice *ius*, infatti, il possedere *a iure* (il testo di Isidoro, si noti, diceva: “*a iuste*”), non è chiaro se con ciò si intenda un possesso “conforme al diritto” (all’ordine giuridico oggettivo) o “in virtù di un diritto” (della titolarità di una posizione “soggettiva” attiva). Nel primo caso, il passo significa che una cosa posseduta giustamente è certamente una cosa posseduta conformemente al diritto civile. Ma non significa che tutto ciò che è posseduto secondo il diritto civile sia giustamente posseduto – *iure* e *juste* non necessariamente coincidono. L’acquisto dell’usucapione da parte di un possessore in mala fede, infatti, è acquisto legale, ma non giusto – come notava Riccardo Anglico: “*quia iure possidet qui mala fide prescripsit non tamen iuste*”.

Era tuttavia possibile una seconda interpretazione del passo – che fu quella che Giovanni sostenne e che, contemporaneamente a lui, anche Giovanni d’Andrea fissò, segnando “un punto di svolta nell’interpretazione del significato primario della parola *ius*, come era formalmente definita nel diritto canonico”¹⁶. Se con *ius*, infatti, non si intende più ciò che è stabilito dal diritto, ma il diritto che spetta a qualcuno su qualcosa (*quod competit private in re aliqua*), allora il significato cambia radicalmente: si dice *ius*, ora, il possedere in forza di un diritto, e pertanto si possiede giustamente solo se si ha il diritto a quel possesso. Ma in tal modo, come più tardi Ockham rimprovererà a Giovanni XXII, “giusto” e “lecito” finiscono per dire lo stesso, nella definizione dello *ius*.

Il medesimo spostamento, che consentirà di rendere impossibile la separazione tra *ius* e *usus*, era stato compiuto dal domenicano Erveo Natale, nel *De paupertate Christi et*

et apostolorum: l’ideale francescano in discussione (1322-1324), Roma, Istituto storico italiano per il Medioevo, 1990.

¹⁵ B. Tierney, “*Ius dictum est a iure possidendo: Law and Rights in Decretales, 5.40.12*”, in D. Wood (a cura di), *The Church and Sovereignty, c. 590-1918: Essays in honour of Michael Wilks*, Oxford, Oxford University Press, 1991, pp. 457-466.

¹⁶ B. Tierney, *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, cit., p. 182.



apostolorum, scritto all’inizio del 1320¹⁷. Erveo muove dall’identificazione tra *ius*, *dominium* e *proprietas*: rispetto alle cose, essi non indicano altro – egli scrive – che una facoltà, un potere (“*habere potestatem in aliqua re*”), potere che attribuisce al titolare di fare lecitamente uso di esse (“*possit licite re aliqua uti*”)¹⁸. Avere un diritto significa avere il potere, lecito, di agire secondo quanto esso prevede.

È a questo punto che egli introduce una distinzione importante, seguendo il duplice significato di *potestas*. Da una parte si può, infatti, avere un potere di fatto (“*potestas facti sive executionis*”), che consiste nel semplice fatto di compiere una determinata azione, senza che venga in questione se essa sia o meno conforme al diritto. Ma questo potere non va confuso con la *potestas iuris*, in forza della quale io agisco lecitamente, ossia *in conformità* del mio diritto. Certamente, pertanto, io posso usare delle cose di fatto – come pretendono i francescani. Ma mai il mio uso di fatto può essere un uso conforme al diritto. Fare uso di una cosa *senza* il diritto di usarla significa, né più né meno, agire ingiustamente, farne un uso illecito.

L’*usus facti*, osserva Erveo, non può dunque essere lecito, se è senza diritto (“*licitus non potest esse sine aliquo iure*”). Sarà questa logica che si imporrà progressivamente nella definizione dell’*usus* che giunge sino alla seconda scolastica – per Domingo de Soto, a esempio, l’*usus facti*, non potendo essere un uso ingiusto, dev’essere necessariamente un uso giusto, *iustus*, e in quanto tale conforme al *ius*, e quindi un uso di diritto (“*iste usus facti quem habent Minores in comestibilia non est usus iniustus; ergo, est iustus. Sed ius, ut diximus, nihil aliud est quam iustum, id est, licentia iusta utendi aliqua re*”)¹⁹. Ancora una volta, lecito e giusto dicono qui lo stesso.

È sulla stessa linea che Giovanni XXII affermava che è impossibile che un’azione possa essere giusta se la persona che la compie non ha il diritto di farla. Ma, se l’azione non può essere giusta, allora essa – argomenta Giovanni – è necessariamente ingiusta: “*immo non iustus seu iniustus necessario convincitur talis usus*”.

¹⁷ Hervaeus Natalis, *De Paupertate Christi et Apostolorum*, a cura di J. G. Sikes, *Archives d’histoire doctrinale et littéraire du Moyen Age*, 11 (1937-1938), pp. 209-297.

¹⁸ Hervaeus Natalis, *De Paupertate Christi et Apostolorum*, cit., p. 235.

¹⁹ Domingo de Soto, *Relección “de dominio”*, edición crítica y traducción, con introducción, apéndices e índices por J. Brufau Prats, Granada, Universidad de Granada, 1964, p. 90.



Dobbiamo chiederci però se vi sia, qui, come è stato osservato²⁰, un indebito passaggio dal non-giusto (*non iustus*) all'ingiusto (*iniustus*)²¹. La risposta deve essere positiva, ma occorre vedere come il linguaggio francescano abbia riarticolato, nell'opporci a essa, la possibilità di mantenere separato l'uso non conforme al diritto dall'uso ingiusto. Come sarà chiaro almeno a partire dalle repliche di Ockham, infatti, la sfida dei francescani è quella di rivendicare non un uso *non giusto* (ma non per questo *ingiusto*), bensì un uso *lecito*, e tuttavia un uso non in forza di uno *ius*, della titolarità di un diritto. La strategia di Ockham consiste in ultima istanza nel separare lo *iustum* – inteso come ciò che è conforme, che è esercitato in conformità ad uno *ius* – dal *licitum*, inteso come atto permesso da un'istanza normativa altra dal diritto “positivo”, identificata nella *recta ratio*. La posta in gioco del discorso francescano non era che questa: pensare un uso lecito senza diritto all'uso.

Ockham opera, nel suo discorso, uno spostamento essenziale. Esso consiste nel distinguere l'uso come l'*atto* di usare qualcosa dall'uso in quanto diritto, facoltà, *potestas* di servirsi delle cose che ha a oggetto²². L'uso di diritto (*usus iuris*) è dunque una *potestas*,

²⁰ V. Mäkinen, *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*, Leuven, Peeters, 2001, p. 173.

²¹ Dal punto di vista logico certamente il passaggio era fallace. Una negativa semplice è più estesa di un'affermativa privativa, come Tommaso aveva – nel suo commento al *De Interpretatione* – ribadito. E certamente il passaggio è indebito, se si applica il principio per cui non è possibile che da una proposizione con più di una causa della sua verità se ne deduca una che ne abbia una sola (*a propositione habente pluras causas veritatis ad unam illarum non tenet consequentia*). Come si legge nella *Summa Lamberti*, da Cesare *est non iustus* è impossibile concludere *ergo est iniustus*: “Cesare è non giusto” consegue infatti da “Cesare è ingiusto”, ma non viceversa, come Aristotele ha mostrato nel *Peri Hermeneias*, dicendo che dall'affermativa di predicato infinito segue la negativa di predicato finito, ma non viceversa, così che da “Cesare è ingiusto” segue “Cesare è non giusto”, ma non viceversa. Infatti, “Cesare è ingiusto” ha due cause di verità: essa può essere vera in quanto Cesare non è, e quindi non è giusto, o perché Cesare è, ed è ingiusto – così Lamberto d'Auxerre, *Logica (Summa Lamberti)*, prima edizione a cura di F. Alessio, Firenze, La Nuova Italia, 1971, VII. *De Fallaciis*, p. 197. In Alberto di Sassonia la distinzione è pensata attraverso la differenza tra *negatio infinitans* e *negatio privans*. Mentre la negazione privativa (“in-”, “non-”) significa il termine attraverso il suo *opposto*, nella *negatio infinitans* il termine significa non soltanto l'opposto del termine positivo, ma connota l'attitudine del termine a possedere la proprietà affermata dal termine positivo. Così “non-giusto” significa tutto ciò che non è giusto, mentre “ingiusto” significa tutto ciò che non è giusto, ma che ha la possibilità di essere giusto. Per questa ragione si può affermare *Lapis est non iustus*, ma non *Lapis est iniustus* (cfr. Albert von Sachsen, *Logik. Lateinisch-Deutsch, Übersetzt, mit einer Einleitung und Anmerkungen herausgegeben von Harald Berger*, Hamburg, Felix Meiner, 2020, L. I, C. 5, p. 40: “*sed nomen privativum sicut ly ‘iniustus’ significat oppositum illius quod significatur per suum positivum connotans aptitudinem ad significativum nominis positivi, sicut ly ‘iniustus’ significat omne quod non est iustum, quod aptum natum est esse iustum. Et per hoc bene conceditur ista: ‘Lapis est non-iustus’; sed negatur ista: ‘Lapis est iniustus’, propter hoc quod lapis non est aptus natus esse iustus*”).

²² *Opus Nonaginta Dierum*, cap. 2, in *Guillelmi de Ockham Opera politica*, I, a cura di H.S. Offler, Manchester, Manchester University Press, 1974, p. 298 e ss.



è una titolarità, è l'uso a cui ha diritto colui che lo esercita. Ma l'*usus facti* non si articola e definisce a questo livello: qui *usus* indica l'*actus utendi*, indica cioè l'atto di usare qualcosa (in questo senso: l'atto di cavalcare è l'uso del cavallo, l'atto di mangiare è l'uso del cibo).

Uso non indica, cioè, una facoltà del soggetto, ma un'azione. Per questo l'uso di fatto non implica in alcun modo la titolarità di un diritto, non implica una *potestas*. È in questo senso che l'atto di usare, *actus utendi*, è un atto senza diritto. Ma ciò – occorre precisare – non perché esso sarebbe in fondo un semplice *fatto*, bensì in quanto la sua liceità, e dunque la sua giuridicità, non dipenderebbe da una “qualità” del soggetto che lo esercita (il suo essere titolare di uno *ius*), bensì da una caratteristica dell'atto stesso. La questione – lo ricordiamo – non è tanto quella di contrapporre il fatto al diritto, ma è quella di pensare la differenza tra il *licitus usus facti* – che è pertanto un “fatto” già qualificato giuridicamente in quanto *atto* lecito²³ – e lo *ius utendi*, definito “*potestas licita utendi re extrinseca*”.

Il discorso di Ockham, per poter pensare questa “*licentia sine iure utendi*”²⁴, non sviluppa però ulteriormente la distinzione tra lo *ius* in quanto attributo del soggetto e la *liceità* in quanto propria *dell'atto*. Al contrario, la liceità finisce, nel corso del suo discorso, per essere nuovamente inscritta dalla parte del “soggetto”: essa diviene infatti *licentia*, intesa come titolarità di una *potestas* in forza dello *ius poli* (licenza che non è propriamente pertanto uno *ius*, inteso, in forza del diritto civile, come potere di usare della cosa e di agire in giudizio contro chi ne contesti il titolo o ne impedisca l'esercizio).

Ma, se le cose stanno così, allora un uso permesso resta un uso di cui si *ha* il permesso; affermare, cioè, che un'azione può essere compiuta *licite* è in fondo lo stesso – anche per Ockham – che affermare che il soggetto ha il permesso di compierla²⁵. In tal

²³ Walter Chatton giungerà a parlare di una *potestas licite utendi*, esplicitando il carattere “giuridico” dell'uso di fatto. Cfr. J. Robinson, “Walter Chatton on Dominion”, *History of Political Thought*, 35 (2014), 4, pp. 656-682.

²⁴ *Ockham's First Political Treatise? The Impugnatio Constitutionum Papae Iohannis [April/May 1328]*, pubblicato e curato da George Knysh, *Franciscan Studies*, 58 (2000), p. 258.

²⁵ Sulla strategia argomentativa di Ockham, rimandiamo al fondamentale lavoro di J.W. Robinson, *William of Ockham's Early Theory of Property Rights in Context*, Leiden-Boston, Brill, 2013. Cfr. anche, dello stesso autore, “William of Ockham on the Right to (Ab-) Use Goods”, *Franciscan Studies*, 67 (2009), pp. 347-374, nonché il contributo di V. Mäkinen, “Individual Natural Rights in the Discussion on Franciscan Poverty”, *Studia Theologica – Nordic Journal of Theology*, 1 (1999), pp. 50-57. Si veda, inoltre, il recente studio di L. Marchettoni, *Ius, potestas e ratio in Guglielmo di Ockham*, Modena, Mucchi, 2019.



modo, però, l'*usus facti* resta non soltanto un uso “giuridicamente” regolato – in quanto permesso – delle cose, e non un loro uso puramente “fattuale”²⁶, ma viene pensato anche come “facoltà”, come qualcosa che costituisce l’oggetto di un “potere” da parte del soggetto.

3. La *reductio ad dualitatem*

È possibile che la strategia dei francescani non avrebbe comunque potuto resistere “all’attacco decisivo portato da Giovanni XXII proprio in nome del diritto”, reso possibile dall’aver essi definito lo statuto della povertà con “argomenti puramente negativi rispetto al diritto”²⁷.

Il punto debole della loro posizione stava, certamente, nell’idea che un uso di fatto, senza diritto, potesse essere identificato e definito a partire dalla *distinzione* tra fatto e diritto. Se pensata come tale – come se fatto e diritto fossero due termini indipendenti, ciascuno sussistente di per sé stesso – essa si era preclusa ogni difesa contro le critiche mosse da giuristi come Erveo Natale. Se l’uso è un fatto, se la “giuridicità non è intrinseca al fatto, anzi è intrinsecamente estranea al fatto”, come la concezione “volontaristica” francescana sembra presupporre²⁸, e se esso non dà luogo ad alcun diritto (*utens rebus nullum ius habet, sed habet usum qui dicitur tantum simplicis usus facti*)²⁹, allora non si vede come esso possa essere un uso lecito, permesso, giustificato: non si vede, diremmo, come si possa pretendere il diritto di usare le cose senza diritto.

²⁶ La tesi presente nell’*Opus nonaginta dierum* di Ockham verrà ripresa, più tardi, anche da autori come Domingo de Soto, che recupereranno l’idea che “che chi ospita a cena non concede un diritto ai suoi ospiti, bensì dà loro una *licentia* (e non già un diritto) di servirsi a piacere”. Si tratta, però, di “un affinamento di quell’uso di fatto di Niccolò III che diventa più che la semplice azione materiale dell’uso, quanto una sfera alternativa di comportamento lecito – per licenza, ossia di diritto positivo, rispetto all’elenco dei diritti reali (proprietà, usufrutto, uso, ...)”. Così L. Parisoli, “Domingo de Soto e l’affermazione del diritto a essere poveri”, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 30 (2000), 1, p. 16. Ciò che, qui, importa sottolineare è che, se l’*usus facti* è un uso permesso, lecito – sia pure in forza di una regola *oggettiva* estranea al diritto positivo, quale lo *ius poli* di Ockham – esso non è affatto un uso “di fatto”, ma sempre “di diritto”, ossia giuridicamente qualificato.

²⁷ G. Agamben, “L’inappropriabile”, in Id., *Creazione e anarchia. L’opera nell’età della religione capitalista*, Vicenza, Neri Pozza, 2017, p. 58.

²⁸ P. Grossi, *Usus facti*, cit., p. 338.

²⁹ Pietro Aureolo, *Quaestio de Usu paupere*, a cura di E. Longpré, *Le Quodlibet de Nicholas a Lyre*, O.F.M., *Archivium Franciscanum Historicum*, 23 (1930), p. 53.



D'altra parte, se si trattasse invece di rivendicare un permesso, una *licentia*, e dunque un "titolo" a fare un uso *de facto* delle cose, allora in questo caso non si sarebbe più all'interno del fatto, ma del diritto – perché un fatto, di per sé, non dà mai *titolo* (lo dà, certamente, laddove si riesca a sostenere la normatività del fatto, ma allora anche in questo caso non è il fatto in quanto tale a fondare il diritto, ma è pur sempre il fatto *in quanto* norma). *Usus facti* non vorrebbe più dire, pertanto, uso "di fatto", uso come mero atto che esiste sul solo piano "fattuale", ma atto *lecito*, esercitato conformemente ad una facoltà o ad un titolo (e dunque giuridicamente qualificato).

Del resto, le sottilissime distinzioni e differenze elaborate dai giuristi protagonisti del dibattito per distinguere l'*usus iuris* dall'*usus facti*, e quindi la *facultas utendi* dallo *ius*³⁰, finiscono necessariamente per fare della "facoltà", in quanto facoltà *lecita*, una posizione giuridica: l'uso, come facoltà, come esercizio di fatto di una facoltà, diviene inseparabile dalla facoltà di usare, ossia dalla titolarità di una posizione "soggettiva" che legittima, giustifica l'uso³¹.

Anche argomentazioni quali quelle di Ugo di Digne, dell'Olivi e di altri autori, secondo cui i francescani, dal punto di vista giuridico, farebbero uso in quanto non *sui iuris*, ma come soggetti incapaci di possedere alcunché – come il *filiusfamilias* o il *pupillus* – non riescono a uscire dal problema. Quando Olivi scrive che "possiamo usare qualcosa senza possedere un diritto su di essa o sul suo uso, come il servo usa una cosa del suo padrone, senza tuttavia essere né proprietario della cosa né usufruttuario"³², non fa che ribadire la difficoltà già vista: l'uso che il servo fa delle cose del suo padrone non è certo un uso di *fatto*, nel senso di sottratto al diritto, alla regolamentazione giuridica; al contrario, è un uso che è possibile *proprio in quanto* giuridicamente qualificato come permesso, come *lecito*. È una *facoltà*, e non un fatto.

³⁰ Sul punto si veda, esemplarmente, J. Robinson, "Property Rights in the Shift from 'Community' to 'Michaelist'", *Rivista internazionale di diritto comune*, 22 (2011), pp. 141-181.

³¹ Rimando, per l'approfondimento necessario, a L. Parisoli "Come affiorò il concetto di diritto soggettivo inalienabile nella riflessione francescana sulla povertà, sino ai fraticelli 'de opinione' e Giovanni XXII", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 28 (1998), 1, pp. 93-137.

³² Pietro di Giovanni Olivi, *Quaestio de perfectione evangelica* 8, pubblicata in J. Schlageter, *Das Heil der Armen und das Verderben der Reichen*, Werl, 1989, p. 195: "*usus et ius non sunt idem. Possumus enim uti re absque hoc quod habeamus ius in ea vel in usu eius sicut servus utitur re domini sui, qui tamen nec est dominus nec usufructuarius*".



La stessa ambiguità è in Michele da Cesena: “*nam servus habet licentiam a domino utendi rebus domini sui et tamen non habet in eis ius utendi*”³³. Se il servo agisce in forza di un permesso del padrone, egli, per quanto non acquisti un diritto ad usare delle cose, non agisce certamente in via di fatto, non usa *di fatto* delle cose – le usa, piuttosto, di diritto, nel senso che fa uso di esse in forza di quel permesso, in quanto è legittimato e giustificato a quell’uso non dal *fatto* di usarle, ma dagli effetti giuridici derivanti dalla volontà espressa dal padrone.

Per poter, allora, recuperare il senso della separazione tra *usus facti* e diritto d’uso, occorre mostrare come la strategia francescana si possa leggere al di là del tentativo di pensare la distinzione tra fatto e diritto a partire da una *reductio ad dualitatem* – la quale pure è presente nella logica di questi autori, e sarà ripresa anche dalla seconda scolastica, senza giungere a soluzione³⁴.

La distinzione tra diritto e fatto va, in altri termini, ripensata come una distinzione *interna* al diritto. Tra diritto e fatto non c’è un dualismo, un’opposizione tra due “modi” d’essere originari, tra due “dimensioni” originariamente distinte, e ciascuna di per sé sussistente. Al contrario, si tratta di pensarla come una separazione *interna* al diritto, la quale può funzionare come una operazione attraverso cui il diritto toglie sé stesso, giunge al proprio revocarsi.

Nella misura in cui la strategia francescana è quella di affermare, di rivendicare il diritto – inteso come posizione “soggettiva” – di usare le cose senza diritto, di essere nel giusto nell’usare le cose in modo non giusto (ma non ingiusto), essa riconosce che soltanto attraverso il diritto è possibile giungere a ciò che è senza diritto.

Ma un uso “senza diritto” non può essere rivendicato – come certamente il discorso francescano talora fa – come un uso *fattuale*, ossia come il semplice atto – del tutto neutrale – di usare le cose. *Usus* e *ius* non si separano come il fatto di usare una cosa e il diritto di usarla. Perché, lo si ripete, l’*usus facti*, come uso lecito, è pur sempre una facoltà, una *licentia*.

³³ Michele da Cesena, *Appellatio in forma maiore*, cit., p. 264.

³⁴ P. Grossi, “La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica”, in P. Grossi (a cura di), *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 170.



Il problema, per ciò che ci riguarda, va allora ridefinito nei seguenti termini: come far sì che un uso lecito, ossia esercitato conformemente al diritto, possa realizzarsi come un uso senza diritto? Se questi sono i termini della questione, non vi è allora alcun “paradosso” nel fatto che i francescani si siano serviti di argomentazioni giuridiche per difendere l’estraneità al diritto della loro forma di vita e del loro uso delle cose³⁵. Al contrario, il loro “giuridicismo”³⁶ testimonia della consapevolezza che soltanto una pratica interna al diritto può giungere ad articolare la separazione fatto/diritto. Ma come realizzarla?

4. La volontà di non volere

Grossi ha certamente ragione: lo *ius*, anche per i francescani, è volontà, nel senso che ciò che rende *giuridico* un atto, come l’uso, non è mai il *fatto* di compierlo, di esercitarlo, ma è la volontà che, in esso, si esprime. Per questo la strategia francescana non si comprende sino a che non si vede come essa consista nell’assumere fino in fondo, e nella sua radicalità, questa concezione “volontaristica” dello *ius* – del diritto “soggettivo” come facoltà, potere in cui può realizzarsi la volontà del suo titolare³⁷.

Come è stato osservato, proprio quella definizione del diritto come *potestas* serviva, ai francescani, “per fondare la separabilità e l’autonomia dell’uso e per legittimare la povertà e la rinuncia a ogni diritto”³⁸. È qui che la concezione della *voluntas* francescana opera. Non si tratterà, infatti, di *rinunciare a volere*, di *non volere* – per giungere ad un *usus* delle cose puramente “fattuale” (che, come tale, tuttavia, non potrebbe mai essere *lecito*, come Erveo Natale aveva dimostrato).

³⁵ J. Canning, “The paradox of Franciscan use of canon law in the fourteenth-century poverty disputes”, in M. Robson, P. Zutshi (a cura di), *The Franciscan Order in the Medieval English Province and Beyond. Church, Faith and Culture in the Medieval West*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2018, pp. 255-270.

³⁶ P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, cit., p. 165.

³⁷ Come osserva L. Parisoli, “Come affiorò il concetto di diritto soggettivo inalienabile nella riflessione francescana sulla povertà, sino ai fraticelli “*de opinione*” e Giovanni XXII”, cit., pp. 96-97, “in questo rifiuto di rinunciare a quella che essi consideravano la forma più nobile di povertà, i frati minori dovettero giustificare come fosse possibile aggirare il sistema del diritto civile che imponeva diritti agli individui: prima ruppero il cordone ombelicale tra diritto naturale e diritto umano, poi misero il diritto alla libera disposizione della volontà del soggetto, anzi teorizzarono che il diritto si costituisse essenzialmente tramite la volontà del soggetto; insomma, lentamente ma su un saldo terreno teoretico fecero affiorare l’idea di diritto soggettivo”.

³⁸ G. Agamben, *Altissima povertà*, cit., p. 164.



Piuttosto, si tratterà di *volere di non volere*, di affermare, cioè, la propria volontà di non esercitare la propria volontà – di voler non volere, volere che la propria volontà non si imponga più, non sia volontà di appropriazione delle cose.

L'operazione posta in essere dai francescani non si definisce nel rifiutare il diritto, nel tentativo di un'esistenza "fuori" dal diritto. Essa è in senso proprio una *abdicatio*, una *rinuncia* al diritto che pure ho. Per questo *usus facti* non significa un uso *privo* di diritto. Significa, diversamente, usare del proprio diritto rinunciando a esso. E poiché lo *ius* dice, qui, *voluntas*, allora l'*usus facti* indicherà il poter usare delle cose rinunciando, deponendo in questo uso il diritto di usarle e *in forza del quale* le uso. È in questa direzione che va letto il motivo francescano del "*sicut equus habet usum facti avene quam comedit*": non come rivendicazione di un uso puramente *di fatto*, ma come rivendicazione di un diritto che, *nel suo stesso realizzarsi*, rinuncia ad usare le cose come *proprie*, ad usarle *in quanto* ne ha diritto.

È questa "disattivazione" dell'avere attraverso l'avere che qui opera – e la nozione di povertà francescana implica esattamente questo movimento di *de-habere*: "non si 'ha' che ciò che si ama – ma ciò che si ama non sarà mai possesso, reificabile in cosa posseduta. Non si 'ha' veramente che nell'esperienza vissuta della povertà"³⁹. Se si dà un uso delle cose sottratto al diritto, un uso senza-diritto, esso è possibile in quanto, *usando* del mio diritto – ossia agendo *licite*, in forza della *facultas* che mi è attribuita – non faccio tuttavia *uso* di esso, nel senso che non estrinseco quella volontà di appropriazione, quel *dominio* sulle cose che esso pure mi permette e attraverso cui si definisce come tale, si rende diritto e non semplice fatto.

La rinuncia al diritto non è perciò una rinuncia a esercitarlo, non significa rinunciare all'uso. È, diversamente, una rinuncia *attraverso* l'uso, attraverso il suo stesso esercizio.

La polemica sull'*usus pauper*, ossia sul problema se il voto di povertà obbligasse soltanto alla mancanza di proprietà o, diversamente, ad un uso "limitato" delle cose⁴⁰, va letta anche in corrispondenza con questa questione. Se la rinuncia al diritto, la rinuncia ad appropriarsi delle cose come *proprie*, non può essere separata dall'uso "povero" di

³⁹ M. Cacciari, *Doppio ritratto. San Francesco in Dante e Giotto*, Milano, Adelphi, 2012, p. 68.

⁴⁰ Per un inquadramento delle questioni, cfr. G. Todeschini, *I mercanti e il tempio. La società cristiana e il circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età moderna*, Bologna, il Mulino, 2002.



esse, è proprio per questa ragione: perché è soltanto *nell'uso*, attraverso l'uso, che la rinuncia stessa si realizza.

Si tratta per noi di pensare il rifiuto di ciò che, più tardi, si affermerà come distinzione tra il diritto e il suo esercizio, per la quale, se potrà sempre esservi una separazione tra il diritto d'uso e l'uso di questo diritto, essa tuttavia non inciderà, di per sé, sul diritto in sé stesso considerato. La distinzione tra *ius* e *usus iuris*, in questo modo, riporterebbe l'uso sul piano *fattuale*, irrilevante rispetto al diritto. Siamo, qui, di fronte ad una distinzione che si è definita nel problema dell'oggetto del consenso matrimoniale, a proposito del quale la tradizione canonistica aveva la necessità di sostenere che la *potestas ad copulam* che i contraenti si concedono non viene meno laddove essi decidano di non acconsentire alla copula, di non esercitarla⁴¹. Essa presuppone che la *distinctio* tra *ius* e *usus* sia quella tra un *ens iuridicum* e un *ens physicum*⁴²: il diritto, cioè, è in quanto tale “perfetto” e definito, mentre il suo “esercizio”, il suo “uso” riguarda unicamente una questione di *fatto*, che non incide in alcun modo su di esso (“*ius et usus iuris sunt res diversae et distinctae*”)⁴³.

Se, tuttavia, nel francescanesimo l'uso funziona come operatore che “disattiva” il diritto dall'interno, occorre poter pensare lo scarto che esso implica rispetto a questa posizione – di origine tomista – per cui “*esse rei non dependet ab usu suo*”⁴⁴ (l'essere del diritto d'uso, cioè, non dipende dall'uso che ne faccio, dal modo in cui lo esercito).

Se l'uso dev'essere *usus pauper*, è perché solo in questo modo l'*abdicatione iuris* si può realizzare – Olivi, come è noto, riprenderà la distinzione tra forma e materia per fondare la loro relazione⁴⁵. E cioè: certamente il mio uso sarà povero in quanto ho

⁴¹ Sull'argomento, si veda, per una introduzione, F. Catozzella, *Distinzione tra ius ed exercitium iuris. Evoluzione storica ed applicazione all'esclusione del Bonum Prolis*, Città del Vaticano, 2007.

⁴² Così T.M. Vlaming, L. Bender, *Praelectiones iuris matrimonii*, Bussum, 1950, p. 394.

⁴³ L. Bender, “*Ius et usus iuris*”, *Ephemerides Iuris canonici*, 9 (1953), p. 41.

⁴⁴ Tommaso d'Aquino, *Commento alle sentenze di Pietro Lombardo*, Libro IV, Dist. 31, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 2001, p. 384.

⁴⁵ Petrus Johannis Olivi, *Q. IX de perfectione evangelica*, in D. Burr (a cura di), *De usu paupere. The Quaestio and the Tractatus*, Firenze, Olschki, 1992, p. 35: “*Unde sicut materia sine forma est informis et confusa, instabilis, fluxibilis et vacua seu vana et infructuosa, sic abdicatio omnis iuris sine paupere usu se habet. [...] et ideo quia per formam devenimus in cognitionem materie, et posita forma necessario intelligitur materiam positam esse, tam Christus in evangeliiis quam sancti in dictis suis principalis intentionem verbi ferunt ad expressionem pauperis usus*”. Sulla posizioni di Olivi, si veda D. Burr, *Olivi e la povertà francescana. Le origini della controversia sull'usus pauper*, trad. it. di L. Bergamaschi, Milano, Edizioni Biblioteca Franciscana, 1992. Si vedano, inoltre, i contributi raccolti in A. Boureau, S. Piron (a cura di), *Pierre de Jean Olivi (1248-1298). Pensée scolastique, dissidence spirituelle et société. Actes du*



rinunciato al diritto ma, al contempo, non rinuncio al diritto che attraverso l'uso povero che faccio delle cose.

Questo significa, però, che l'uso del diritto ne definisce l'*essere*, che definisce cioè il significato stesso del diritto in base al quale faccio uso delle cose. Occorre necessariamente affrontare questo punto. Olivi è stato il giurista che forse ha per primo compreso cosa ne andasse in gioco in questa affermazione della radicale *esistenzialità* del diritto, ossia della tesi per cui il diritto ha sì un'efficacia *reale*, ma non aggiunge nulla sul piano dell'essenza⁴⁶.

È un'*ontologia* del diritto, che va ora ripercorsa, ad assicurare la strategia francescana. Attraverso il diritto, diremo con Olivi, la cosa non è mia, ma viene resa pensabile come mia, *significa* la cosa che è mia. L'operatore di questa trasformazione – tale per cui il fatto dell'appropriazione diviene il diritto di proprietà – è la volontà. La proprietà, l'uso, non aggiungono nulla a ciò che le cose sono, alla loro *essentia*. Essi, diversamente, sono ciò che *pone*, che costituisce la relazione tra me e la cosa secondo la *volontà* che in essa il soggetto esprime (i diritti sono “*voluntaria signa voluntatis internae*”).

Ma questo significa che usando le cose *come se* non fossero mie, disappropriandomi di esse, la mia volontà disattiva la volontà stessa, rende inoperativa quella relazione tra me e le cose che è la *condizione di possibilità* del diritto stesso, della conversione del fatto in diritto. Perché lo *ius* è espressione della volontà nel senso che esso è ciò che *istituisce* la volontà come potere e ciò che opera per mezzo della volontà, che *significa* i fatti attraverso i segni della volontà.

Per questo la *paupertas* non è l'assenza di diritti. Non è rinuncia alla proprietà nel senso di *non essere* proprietario. Essa indica, diversamente, il rendersi *non-proprietario*: non dunque la *negazione* del diritto, il *non avere* il diritto, ma l'*averlo* secondo la modalità del *non avere*.

Colloque de Narbonne (Mars 1998), Paris, Vrin, 1999, nonché l'importante J. Toivanen, “Voluntarist Anthropology in Peter of John Olivi's De Contractibus”, *Franciscan Studies*, 74 (2016), pp. 41-65.

⁴⁶ Petrus Johannis Olivi, *Quid ponat ius vel dominium*, ed. a cura di F. Delorme e S. Piron, *Oliviana*, 5 (2016), disponibile all'URL = <http://journals.openedition.org/oliviana/882> (consultato il 27 maggio 2020).



Certamente, la strategia francescana implica l'aver già assunto il diritto, lo *ius*, come espressione della *voluntas* – ma questa assunzione è al contempo ciò che consente di revocarla o, meglio, di spingerla sino al suo rendersi inattiva.

È proprio in funzione delle “esigenze del voto della povertà che Olivi definisce il diritto di proprietà come atto della volontà”: affinché sia possibile, infatti, rinunciare a ogni proprietà, “è necessario che la proprietà venga pensata come integralmente volontaria”⁴⁷. La *soggettivazione* del rapporto con le cose, diventa, dunque, per Olivi, ciò che consente di pensare il diritto come segno della volontà (è impossibile essere proprietari, possedere, non volendolo), e con essa la sua realizzazione come volontà di non volere.

Cosa resta, allora, ancora da interrogare, qui, per una filosofia del diritto? Certamente l'*usus pauper* apre ad una forma-di-vita: esso è “*consuetudo vivendi et utendi rebus simpliciter facti usu*”⁴⁸. Ma questa vita che “fa uso delle cose senza mai appropriarsene”⁴⁹ non può realizzarsi che come pratica *interna* al diritto. Non è una vita *priva di diritti*. Essa, piuttosto, è una forma di vita in cui ci si serve dei diritti per non dover avere più diritti.

Dobbiamo recuperare, e rileggere, la “paradossale” affermazione di un diritto di non avere diritti. Esso non è un diritto che avrebbe per contenuto, per “oggetto” la sua negazione. È, diversamente, la *forma* che ciascun diritto deve ora poter assumere. L'*usus pauper* francescano non indica che questo *dispositivo formale* mediante il quale i singoli diritti giungono a rinunciare a sé stessi attraverso il loro uso.

La povertà altissima, in questo senso, non è mancanza, o indigenza (non è assenza di diritti). Non è la povertà di chi è *escluso* dal diritto. È una *pratica* dei diritti, attraverso

⁴⁷ S. Piron, “Voeu et contrat chez Pierre de Jean Olivi”, *Les Cahiers du Centre de Recherches Historiques*, 16 (1996), p. 2, disponibile all'URL = <http://journals.openedition.org/crh/2645> (consultato il 28 maggio 2020).

⁴⁸ Ubertino da Casale, *Super tribus sceleribus*, in *Ubertini de Casali opusculum Super tribus sceleribus*, a cura di Albanus Heysse, *Archivum franciscanum historicum*, 10 (1917), p. 124. Sulla posizione di Ubertino, cfr. C.T. Davis, “Ubertino da Casale and His Conception of Altissima Povertà”, *Studi Medievali*, 3 (1981), pp. 1-41; G. L. Potestà, “Ubertino da Casale e la altissima paupertas, tra Giovanni XXII e Ludovico il Bavaro”, *Oliviana*, 4 (2012), disponibile all'URL = <http://journals.openedition.org/oliviana/471> (consultato il 27 maggio 2020); R. Lambertini, “Ubertino contro la Comunità: argomenti e posta in gioco”, in *Ubertino da Casale. Atti del XLI Convegno internazionale, Assisi, 18-20 ottobre 2013*, Spoleto, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2014, pp. 301-323.

⁴⁹ G. Agamben, *Altissima povertà*, cit., p. 177.



la quale si produce la disattivazione della *voluntas* (*dominandi, possidendi*) di cui essi sono espressione. Occorre più che *non volere*; occorre *volere* di non volere, un volere che non vuole e che libera le cose dalla volontà di dominarle, di appropriarsi di esse – la *paupertas* è davvero quella “*communio* con la totalità degli enti *libera* dalla catena del possesso e del dipendere”⁵⁰.

La strategia francescana è interna, occorre non dimenticarlo, a questa concezione del diritto, la quale giunge, in fondo, sino a noi: il diritto soggettivo è un *potere* attribuito al soggetto di agire secondo la propria libertà e volontà (per Olivi, si ricorda, “*libertas nihil aliud sit quam dominativa facultas ipsius voluntatis*”) e per il soddisfacimento dei propri interessi. Ma è proprio questa ontologia che l’*usus pauper* assume per portarla a compimento. Da qui la centralità della *voluntas* nella “disputa sulla povertà”. Per questo “la nuova prospettiva di distacco volontario dall’*animus possidendi* è secondo l’Olivi la vera affermazione della *libertas dominandi*”: solo “la povertà volontaria garantisce all’uomo *possessor nullius* di essere *dominus totius*”⁵¹.

La volontà che non vuole è sempre volontà; anzi, è la volontà che si afferma nella sua piena e completa libertà, perché dimostra di poter volere, di essere libera di volere non soltanto di volere, ma *anche* di non volere (per dirla con Pietro d’Aquila, “*voluntas non necessario vult, quia est libera*”). Come osserva Olivi: “*dicit enim statum et modum se habendi ad temporalia altissimum et includit in se voluntatem affirmativam et perfectam nihil habendi*”, la povertà in cui la volontà si nega è la forma perfetta della volontà stessa.

Per questo la volontà che non vuole è volontà che rinuncia a sé stessa *realizzandosi*. Ed è per questo che l’*usus pauper* è quel dispositivo, formale, mediante il quale rinuncio al diritto realizzandolo, esercitandolo. Non è un esercizio del diritto *in contrasto* con il diritto che esercito. È, piuttosto, un’altra forma di realizzazione di ogni diritto “soggettivo” – quella per mezzo della quale *la mia volontà* si realizza come volontà più alta, volontà di non volere, di *disappropriarmi* delle cose, del possesso.

⁵⁰ M. Cacciari, *Doppio ritratto*, cit., pp. 69-70.

⁵¹ M. Pignata, “La *paupertas* come *libertas dominando*. Pietro di Giovanni Olivi e il *Tractatus de usu paupere*”, in A. Cernigliaro (a cura di), *Il privilegio dei ‘proprietari di nulla’. Identificazione e risposte alla povertà nella società medievale moderna. Convegno di studi, Napoli 22 - 23 ottobre 2009*, Napoli, 2010, pp. 86-87.



Cacciari ha perfettamente ragione a sottolineare come la povertà francescana sia *kenosi* “nel senso radicalmente opposto a ogni volontà di annientamento”: è ri-creante, e non *de-creatio*⁵². L'*usus pauper*, analogamente, non è una strategia di annichilimento, di annientamento del diritto. È, al contrario, una strategia di realizzazione di esso, di una sua nuova creazione. In fondo, nel suo rapporto con la volontà, il diritto non fa che limitarla, nello stesso tempo in cui la istituisce. Il diritto “soggettivo” vincola in modo negativo la volontà che rende possibile, perché la istituisce come volontà di volontà, volontà di volere ciò a cui quel diritto le dà diritto. Ma, nel momento in cui si radicalizza questa relazione tra *ius* e volontà – in cui, Olivi è esemplare, si chiarisce come sia la *volontà* ciò che fa di ogni diritto un diritto (e non un fatto) –, nuove modalità di azione e di uso del diritto stesso si rendono possibili.

5. Conclusioni

A queste condizioni, l'*usus pauper* funziona come un dispositivo che consente di portare ogni volta i singoli diritti al loro rinunciare a sé stessi. La “altissima” povertà non è, va ribadito, indigenza, mancanza, non è assenza di diritti. È, al contrario, una pratica dei diritti che li porta a compimento. Se allora *non essere proprietari* è essere indigenti, è “mancare” di una libertà che il diritto istituisce, *essere non proprietari* è, invece, realizzare perfettamente quel diritto, quella libertà di dominio come libertà anche di non dominio, di rinuncia a esso.

È in questo *potere-di-non* che il diritto come potere si realizza e si compie nella sua forma più alta, quella della povertà⁵³. Ma esso va bene inteso: non è un non-potere,

⁵² M. Cacciari, *Doppio ritratto*, cit., p. 68.

⁵³ Diventa così possibile legare la riflessione di Agamben sull'*usus facti* allo sviluppo del concetto di “potenza” da parte sua. Certo, in Agamben la potenza-di-non non può essere riferita all’esperienza e alla volontà di un soggetto, poiché “non può essere assegnata a un soggetto come un diritto o una proprietà” (G. Agamben, “La potenza del pensiero”, in Id., *La potenza del pensiero. Saggi e conferenze*, Vicenza, Neri Pozza, 2005, p. 282). Da questo punto di vista, la strategia francescana segna certamente una rottura teorica, nel momento in cui parla di *potestas*, legandola alla libertà di un soggetto, a quella libertà che il diritto istituisce come *ius*. Ma essa consente anche di inscrivere la critica del diritto all’interno del diritto se – storicamente – nel diritto, nella concezione di *ius* proprio della modernità, ciò che si tratta di dis-attivare è proprio la relazione tra volontà e potenza (e si dovrebbe, qui, sottolineare come, almeno nella riflessione francescana, si tratta proprio di legare il diritto alla *potentia* aristotelica, ora intesa come potenziale soggettivo di un’azione umana. Cfr. sul punto A.S. Brett, *Liberty, Right, Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 62 e ss.). Per una discussione del concetto di “potere-di-non” in Agamben, cfr. G. Didi-Huberman, “Puissance de ne pas, ou la politique du



un non-uso del diritto (il *non usus*, giuridicamente, *estingue* il diritto, e non lo compie, porta cioè a realizzarsi completamente). È diversamente un potere-di-non, un uso positivo, cioè, del diritto attraverso il quale entriamo in una relazione senza diritto con le cose, con il mondo.

Ma un diritto di proprietà che consiste, che rende possibile, nel *dis-appropriarsi* delle cose, nell'averle nel modo del non averle, ci chiederemo, è ancora proprietà?

Si potrebbe replicare: lo è, ed è anzi proprietà *perfetta*, in grado di affermare sé stessa anche laddove non si esercita più, laddove ha rinunciato alle cose. Eppure, essa è al contempo *paupertas*, è anzi la vera povertà: è la proprietà che afferma sé stessa fino a compiersi come povertà (non dunque come indigenza o mancanza, ma come povertà che non manca di nulla, che *ha* tutto, e in questo senso è la realizzazione del diritto di proprietà).

L'*abdicatione iuris* non consiste dunque nella semplice “rinuncia”, intesa come non-volere: è invece la pratica attraverso cui i diritti “soggettivi” giungono al proprio *compimento*, a realizzarsi *come tali*, proprio nel loro essere *potere* della volontà. Se, infatti, questo potere si realizza realmente solo nella *paupertas*⁵⁴, ossia in una volontà finalmente libera anche di non volere, libera da sé stessa, allora anche il diritto, i singoli diritti individuali che abbiamo, si realizzano realmente solo nella loro rinuncia⁵⁵.

Possiamo forse giungere, a questo punto, a due conclusioni. La prima riguarda il *sensu* ultimo della concezione “giuridica” francescana, della messa in campo del concetto di *usus facti*, del modo in cui la questione della povertà si lega a quella del diritto. È vero che, nei testi, nelle scelte tattiche, nella pratica di una lotta quale è stata la “disputa sulla

désœuvrement”, *Critique*, 1-2 (2017), pp. 14-30; S.S. Seminara, “Agamben e la nozione aristotelica di ‘potenza’”, in *Consecutio rerum*, 1, 2, 2017, pp. 151-165; G.J. van der Heiden, “Contingenza e pura potenza: il Bartleby di Agamben”, in V. Bonacci (a cura di), *Giorgio Agamben. Ontologia e politica*, Macerata, Quodlibet, 2019, pp. 83-104.

⁵⁴ Più che di una “filosofia della povertà”, sarà in ogni caso opportuno parlare, per la ripresa oggi di questi motivi del francescanesimo, di *usus pauper* come dispositivo filosofico-giuridico. Sul modo in cui nella filosofia del diritto attuale è presente il problema del rapporto tra povertà e diritto, si rinvia a G.P. Azzoni, “Metafisica della povertà”, in Id., *Nomofanie. Esercizi di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 1-27.

⁵⁵ Cfr. quanto osserva A. Tabarroni, “Per la regola (francescana), contro il diritto. L’altissima povertà secondo Ubertino da Casale”, in P. Ferrari, B. Figliuolo (a cura di), *Uscire dalle regole: scritti per Umberto Sereni*, Udine, Forum, 2018, p. 68: “*Dominium* è piuttosto, per così dire, una relazione di second’ordine, che presuppone un sistema positivo del diritto, e che quindi può anche essere aperta a una ‘auto-spogliazione’ (*expropriatio*), cioè a una volontaria rinuncia ai propri diritti soggettivi. Questo è il tipico modo francescano di pensare al potere, in termini di *dominium* e di *potestas*, come a qualcosa di umano che può essere (meritoriamente) oggetto di rinuncia”.



povertà”, ha prevalso soprattutto la rivendicazione del carattere puramente “fattuale” dell’*usus*, la pretesa di pensare la rinuncia al diritto come *separazione* del fatto dal diritto. Ma, in essa, resta leggibile anche un’altra logica: quella di assumere sino in fondo una concezione “volontaristica” del diritto, per mostrare come essa avesse quale sua conseguenza e compimento proprio la realizzazione del diritto stesso come rinuncia.

Se non è, allora, sul piano storiografico che queste considerazioni insistono, è perché solo oggi esse trovano la loro attualità, ora che la definizione dei diritti “soggettivi” è giunta, storicamente, al suo punto di compimento e di crisi, di possibile trasformazione. Si può certamente – ed è necessario farlo – tentare di rimettere in discussione il concetto stesso di *ius*, per come esso si è storicamente definito come “diritto individuale soggettivo”. Ma rispetto a ciò non vi è, propriamente, un’eredità del francescanesimo. Quest’ultimo suggerisce un’altra strategia, che consiste nel rinunciare ai diritti attraverso di essi, attraverso quell’ *usus pauper* che è il dispositivo formale attraverso il quale ciascun diritto rinuncia a sé, alla propria “pretesa”, nel suo stesso esercitarsi. In questo senso, la proprietà si realizza propriamente solo quando si fa povertà. Perché se ciò che fa della proprietà quello che essa è non è altro che la volontà, allora la forma più alta di volontà sta nel suo voler non volere, nel suo voler non appropriarsi delle cose di cui può appropriarsi.

L’invenzione francescana, per quanto riguarda lo *ius*, è in questa sovversione interna alla fondazione moderna del diritto “soggettivo”: se il diritto è volontà, allora la sua realizzazione perfetta, *altissima*, è quella nella quale la volontà giunge a non volere. È la scoperta, cioè, che i diritti *sulle* cose sono al contempo ciò che ci consente di rapportarci *alle* cose senza diritto. O, meglio: sono ciò che si realizza perfettamente non appropriandosi delle cose, ma lasciandole essere.

Tommaso Gazzolo
Università degli Studi di Sassari
tgazzolo@uniss.it