

DIEGO QUAGLIONI, *Le "usure dotali" nella dottrina di diritto comune*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 30 (2004), pp. 11-34.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



Le «usure dotali» nella dottrina di diritto comune

di *Diego Quaglioni*

Abstract – The reason for hating the interest in marriage (as well as the marriage of interest) is completely foreign to the medieval juridical mentality. By contrast, the special *favor matrimonii*, affirmed by theologians and jurists and sanctioned by church legislation, entails that dowry usury, i.e., the effects given with the established dowry, set up but not paid, are an exception with respect to the general prohibition of usury. On the basis of such an exception common law tries to construct a renewed theory of interest.

Non si fa ingresso nella poco frequentata questione degli interessi dotali, o meglio delle «usure dotali», per stare al linguaggio dei vecchi giuristi di diritto comune, senza sentirsi trattenuti da un certo fastidio, difficilmente confessabile da parte di uno storico del diritto, per un aspetto del matrimonio ormai così lontano dalla nostra vita e dalla nostra concezione del mondo. Siamo certamente debitori, fortemente debitori, che ne siamo consapevoli o no, verso un mondo di opinioni e di sentimenti (ma vorrei dire di risentimenti) rivolti contro l'universo, degli istituti e dei valori che la Rivoluzione ha soppresso, e dunque ogni nostro moto di rivisitazione storica, per quanto rigoroso, deve sempre combattere per affermare, come diceva un nostro grande storico, quella necessità insieme morale e scientifica della «perpetua revisione dei motivi romantici, a cui la nostra generazione, nutrita delle midolla del romanticismo, deve pur tuttavia dedicarsi per levarsi a rigorosa razionalità»¹.

Sia dunque permesso di rievocare qui in principio, e non solo per temperare con una pagina letteraria l'assai poco letterario contenuto di questo contributo, il motivo tutto romantico dell'odiosità dell'interesse nel matri-

¹ Così si legge nell'ultimo scritto di Adolfo Omodeo, *La nostalgia del passato*, pubblicato in frammento dal Croce in «Quaderni della 'Critica'», 1946, 5, pp. 10-13, qui p. 11, citato e commentato da D. CANTIMORI, *Commemorazione di Adolfo Omodeo*, in «Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa», 1947, 3-4, poi in D. CANTIMORI, *Studi di storia*, Torino 1959, pp. 51-75, e infine in D. CANTIMORI, *Storici e storia. Metodo, caratteristiche e significato del lavoro storiografico*, Torino 1971, pp. 18-42, qui p. 21.

monio (perché di questo si tratta). Nel 1837, due anni dopo che il giurista Tocqueville aveva dato alle stampe la prima parte della sua *Démocratie en Amérique* e tre anni prima dell'uscita della seconda parte, Prosper Mérimée pubblicava sulla «Revue des Deux Mondes» il racconto breve *La Vénus d'Ille*, da taluni considerato come il suo vero capolavoro e, comunque stiano le cose, non certo la «petite drôlerie» ricordata con civetteria dall'autore². Si tratta, come tutti sanno, di un racconto di viaggio, ambientato nel *Midi* lontano dalla civiltà parigina e ancora tutto immerso nei costumi e nella mentalità pre-moderna. Mérimée, uomo di studi giuridici, non scrive per ripetere il lamento tocquevilliano sulla nuova apatia dell'individualismo borghese e sulla perdita dello spirito comunitario insito nelle istituzioni dell'antico regime, a cominciare dalla famiglia (spirito che Tocqueville giudicava sopravvivere nel Nuovo Mondo, temperando in modo benefico la stessa vita politica: «L'Amérique est assurément le pays du monde où le lien du mariage est le plus respecté, et où l'on a conçu l'idée la plus haute et la plus juste du bonheur conjugal»)³. Mérimée scrutava nel vecchio mondo pre-napoleonico e pre-codicistico, prendendo a pretesto il fantastico episodio della scoperta di una statua di Venere vendicatrice dell'amore tradito, per tratteggiare con amarissima ironia le forme del matrimonio d'antico regime.

L'ospite della famiglia franco-catalana che si appresta a celebrare un matrimonio secondo le forme consacrate dalla consuetudine e conservate accanto alle solennità concordatarie, civili e religiose, non fa mistero della sua tristezza per quell'evento («un mariage m'attriste toujours»)⁴, per il quale in specie prova un certo disgusto, avendo potuto conoscere l'indole brutale dello sposo. Questi aveva candidamente confessato all'ospite che la sua futura era sì bella, «charmante», almeno secondo i gusti del paese, ma soprattutto ricca assai, grazie al generoso legato di una zia: «Le bon, c'est

² Cfr. la *Notice* di Pierre Josserand in P. MÉRIMÉE, *Colomba et dix autres nouvelles*, a cura di P. JOSSERAND, Paris 1964 (*Nouvelles complètes*, I), pp. 494-497.

³ A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique* I, I, ix, testo a cura di J.T. SCHLEIFER, presentato da J.-C. LAMBERTI, annotato da J.T. SCHLEIFER, Paris 1992 (*Œuvres*, II), pp. 336-337. Ne ho richiamato il significato in «*Divortium a diversitate mentium*». *La separazione personale dei coniugi nelle dottrine di diritto comune (appunti per una discussione)*, in S. SEIDEL MENCHI - D. QUAGLIONI (edd), *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 53: «I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani», I), Bologna 2000, pp. 95-118, in particolare pp. 96-97.

⁴ P. MÉRIMÉE, *La Vénus d'Ille*, in *Colomba et dix autres nouvelles*, cit., pp. 279-312, qui p. 304.

qu'elle est fort riche. Sa tante ... lui a laissé son bien. Oh! je vais être fort heureux»⁵. All'ospite, il cui viso afflitto si unisce ai volti tristi degli sposi attorno al tavolo nuziale, non resta che esprimere tra sé e sé il suo profondo rammarico: «Je fus profondément choqué de voir un jeune homme paraître plus touché de la dot que des beaux yeux de sa future»⁶.

Davanti alla sposa diciottenne, della quale poteva ammirare una bellezza seducente, fatta di un misto di naturalezza, di bontà e di lieve malizia, il viaggiatore non poteva trattenersi dal dire a se stesso: «Quel dommage ..., qu'une si aimable personne soit riche, et que sa dot la fasse rechercher par un homme indigne d'elle!»⁷. E a cerimonia compiuta, e compiuta «avec la pompe convenable» e con le lungaggini di un mondo indifferente alla scossa della modernità, il viaggiatore non riesce a prender sonno, rimuginando tra sé le scene della giornata, ripensando alla giovane così bella e così pura consegnata alla brutalità di un beone, meditando sulla nullità di un vincolo contratto tra perfetti sconosciuti e per il quale invece due spiriti amanti scambierebbero volentieri la loro intera vita: «Quelle odieuse chose, me disais-je, qu'un mariage de convenance! Un maire revêt une écharpe tricolore, un curé une étole, et voilà la plus honnête fille du monde livrée au Minotaure!»⁸.

«Quelle odieuse chose, ... qu'un mariage de convenance!» Tale almeno appariva a Mérimée, e tale continua ad apparire a noi, che scaviamo tra le carte alla disperata ricerca di qualcosa che non sia quel che solitamente accade di trovare nelle fonti documentarie, almeno a detta di una delle più grandi anime della generazione passata, cioè la litigiosità e l'avidità⁹. Chi potrebbe sospettare che il mondo pre-moderno potesse trovare, nel matrimonio d'interesse e/o nell'interesse che del matrimonio forma l'istituto accessorio, qualcosa che invece attiene, se non alla felicità degli sposi, almeno al pubblico interesse, alla tutela del soggetto più debole e perfino all'equità? Tale è, in parole povere, il problema che soggiace allo studio delle fonti dottrinali di diritto comune, quando si affronti il dibattutissimo tema dottrinale della dote così come l'assai meno dibattuto tema della liceità delle «usure dotali».

⁵ *Ibidem*, p. 296.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, p. 298.

⁸ *Ibidem*, p. 306.

⁹ Alludo a J. HUIZINGA, *L'autunno del Medio Evo*, trad. di B. Jasink, Introduzione di E. Garin, Firenze 1978⁴, p. 12.

Rispetto alla generale proibizione delle usure, affermata, non senza contrasti tra canonisti e civilisti, in tutta la letteratura teologica e giuridica dell'età intermedia, formano un'eccezione appunto le «usure dotali», cioè i frutti dati in pegno di una dote costituita ma non corrisposta, così come gli interessi percepiti per il ritardato pagamento della dote stessa. La loro liceità era infatti ammessa dalla legislazione canonica solo in grazia dello speciale *favor matrimonii*, e trovava significativi riflessi nella letteratura teologica. Nel *De usuris* compreso fra gli opuscoli che la tradizione attribuisce a Tommaso d'Aquino, tra le condizioni «*quae secundum iura videntur excusare contractus simpliciter usurarios*», è registrata l'eccezione legale rappresentata dai frutti percepiti sui beni offerti in pegno dalla parte della sposa alla parte dello sposo a garanzia del futuro pagamento della dote e con essa cumulabili:

«*Tertia etiam conditio sumitur, atque reperitur in iure ratione dotis, vel paternae promissionis: sicut cum aliquis accipit cum uxore in dotem aliquam haereditatem, vel fundum, vel redditus annuos, pro aliqua certa summa pecuniae in pignore, potest huiusmodi fructus percipere sine diminutione dotis, quamdiu ratio impignoracionis manet. Et hoc habetur extra de usur. cap. Salubriter*»¹⁰.

Si ricordi ancora che lo stesso Pietro di Giovanni Olivi, impegnato qualche anno più tardi a distinguere l'usura in senso proprio da ogni altra forma di *turpe lucrum* e dunque a restringere radicalmente l'usura al solo contratto di mutuo, ha sulla questione delle usure dotali una posizione dottrinale non diversa da quella di Tommaso d'Aquino:

«*Ex eadem ratione non est usura in contractu dotationis sponse in quo aliqui redditus vel usufructus traduntur marito usquequo dos tota sic solvatur sibi, quod fructus vel redditus percepti non computentur in sortem seu in solutionem dotis; traditio enim illorum reddituum non habet ibi rationem mutui, sed potius quamdam recompensationem sublevationis oneris coniugalium, que proveniret ex dote soluta. Unde et interim stat vice et quasi pro dote*»¹¹.

Il canone *salubriter* appartiene a quel «bel gruppetto» di decretali di Innocenzo III, aggiunte dal glossatore Giovanni Teutonico alle costituzioni che

¹⁰ Op. LXXI, *De usuris in communi, et de usurarum contractibus*, c. VII, in *Opusculorum D. THOMAE AQUINATIS DOCTORIS ANGELICI Volumen secundum*, Neapoli, Ex Typographia Virgilii, 1851, p. 513. Una più breve esposizione di questa materia è ora nel mio «*Standum canonistis?* Le usure nella dottrina civilistica medievale», in D. QUAGLIONI - G. TODESCHINI - G.M. VARANINI (edd), *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (sec. XII-XVI)*, (Collection de l'École française de Rome, 346) Roma 2005, pp. 247-264.

¹¹ P.J. OLIVI *Tractatus de emptionibus et venditionibus, de usuris, de restitutionibus*, in G. TODESCHINI, *Un trattato di economia politica francescana: il «De emptionibus et venditionibus, de usuris, de restitutionibus» di Pietro di Giovanni Olivi*, Roma 1980, pp. 86-87.

il papa aveva «pubblicato» di propria autorità nel Concilio Lateranense IV¹², e che con esse furono comprese nella *Compilatio Quarta* del 1216-1217, dove il canone è posto sotto il titolo *de usuris* (c. 1, *Comp. IV*, v, 7). Il testo, senza alcuna variante, fu poi trasferito da Raimondo di Peñafort nel titolo *de usuris* del *Liber Extra* (c. 16, X, v, 19), la compilazione ufficiale di Gregorio IX destinata a sostituire, nel 1234, le cinque compilazioni *antiquae*. Ecco il testo della decretale:

«Salubriter. Et infra, Sane generum ad fructus possessionum, quae sibi a socero sunt pro numerata dote pignori obligatae, computandos in sortem, non credimus compellendum: Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda»¹³.

Vale a dire: «Si ritiene che il genero che abbia ricevuto dei possedimenti dal suocero come pegno del futuro pagamento della dote, non debba essere costretto a computarne i frutti come parte della dote stessa: poiché molto spesso tali frutti non sono sufficienti a sostenere gli oneri del matrimonio». La decretale, che come tutte le decretali pontificie era destinata a chiarire un punto controverso di diritto e con ciò a stabilire la norma che da quel momento in poi sarebbe stata applicata nei tribunali ecclesiastici in tutti i casi consimili, costituiva un caso del tutto singolare. Essa infatti, sulla sola base di un generico richiamo a ragioni equitative, o piuttosto al semplice dato di fatto della risaputa insufficienza delle «usure dotali» a sostenere gli oneri del matrimonio, interveniva a porre un'eccezione al divieto strettissimo delle usure nei contratti in genere, e non nel solo contratto di mutuo.

Stante la gravità della materia, l'eccezione si presentava come assai rilevante. Ciò si percepisce distintamente in tutta la prima tradizione esegetica, dalla Glossa alla *Compilatio IV*, opera dello stesso Giovanni Teutonico, alla *Summa* di Raimondo di Peñafort e all'apparato costituito intorno al testo del *Liber Extra* da Bernardo da Parma, fino all'apparato di Innocenzo IV e alla grande *Summa* dell'Ostiense. Quest'ultimo soprattutto sembra aver avuto vivissima la percezione di una singolarità eccezionalissima nella decretale innocenziana. Notissima è la sua polemica contro ogni posizione indulgente verso le usure (del resto rigettata nella *Summa Codicis* di Azzone), in base al principio che vuole il diritto civile sottoposto al canonico nelle materie che comportano un *periculum animae*, e in particolare in base al principio

¹² Cfr. E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il Basso Medioevo*, Roma 1995, p. 216.

¹³ Cap. *salubriter, Extra, de usuris* (c. 16, X, v, 19), in *Decretales D. Gregorii Papae IX. suae integritati una cum glossis restituae. Ad exemplar Romanum diligenter recognitae*. Lugduni, Apud Gulielmum Rovillum, sub scuto Veneto, M.D.LXXXIII., col. 1670.

per il quale le usure, in quanto condannate irremissibilmente dalla legge divina, non possono trovare giustificazione alcuna nella legge positiva:

«Usuram utriusque testamenti pagina detestatur: unde etiam pro redimenda anima captivi, non potest exerceri ... Nec enim praetextu pietatis est impietas committenda ... Sed cum de peccato agitur silet virtus legis civilis, pacti, consuetudinis, iuramenti ... Et in talibus Imperator vult quod leges suae consequantur ... generaliter canones ... Est ergo generaliter verum hoc firmissime teneas quod non licet ultra sortem aliquid exigere»¹⁴.

Il principio generale, così severamente affermato, soffriva dunque poche eccezioni e tutte specialissime («fallit in casu», dice l'Ostiense)¹⁵. Tra queste vi è l'eccezione delle «usure dotali»:

«Quando socer obligat genero suo pro quantitate dotis possessionem aliquam: hic enim non computat generi fructus in sortem, et est ratio quia plerunque non sufficiunt fructus ad onera matrimonii supportanda, ut infra eo. salub[rit]er. Sed ubi dos, ibi onera matrimonii ... Ideoque cum dotali pecunia praedium obligetur sic ut ex aliquo honesto lucro pecuniae dotalis, si habentur [et] sustentarentur onera matrimonii ... Sic ex fructibus praedii quod in locum pretii succedit»¹⁶.

È interessante notare qui che l'Ostiense, non accontentandosi della *ratio* addotta da un maestro contemporaneo, Goffredo da Trani, ragione 'consonante con il testo' ma che poteva adattarsi bene anche al caso del mutuo, ne esibiva un'altra, che potremmo dire di indole 'garantista', poiché essa privilegia la necessità di conservare intatta la dote da restituirsi alla donna *soluta matrimonio*, ciò che non avverrebbe se il marito non lucrasse i frutti del fondo dato in pegno della dote stessa, con conseguente lesione del pubblico interesse. L'Ostiense aggiunge ancora che diverso sarebbe il caso degli eredi del marito premorto, che si obbligassero con la vedova cedendole in pegno un fondo in luogo della dote che non sono in grado di restituirle: in tal caso l'Ostiense afferma che i frutti devono essere computati come parte della dote e detratti da essa al momento della soluzione:

«Sed certe reddi potest et alia ratio haec, scilicet, ut dos remaneat salva mulieri, quam alias consumi contingeret, et sic utilitas publica laederetur ... et quia hic nullum contrahitur mutuum ut infra not. Prima ratio etiam mutuo adaptari potest: nam si recipio praedium tuum obligatum pro x. Libr. Quas tibi mutuo et de quarum lucro vivere proponebam, praedium succedit loco pretii, et tamen fructus computantur in sortem ... Sed hoc ideo est quia mutuum contrahitur in quo regulariter et non in alio contractu habet locum hoc quod dicitur de usura ..., nec versatur ibi publica utilitas; porro in promissione dotis versatur ..., nec mutuum aliquod est contractum; et ideo fructus in sortem minime computantur.

¹⁴ HENRICI CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, Lugduni, M.D.VI., V, Rubr. *De usuris*, v. «An aliquo casu ultra sortem quicquam licite exigatur», n. 8, f. 372rA.

¹⁵ *Ibidem*, f. 372rA-B.

¹⁶ *Ibidem*, f. 372vA.

Quid in converso casu ut ponamus soluto matrimonio haeredes mariti obligaverunt mulieri possessionem aliquam pro dote sua: quia non habent unde solvant: nunquid fructus computantur in sortem? Dicas quod sic»¹⁷.

L'ammissibilità della percezione dei «fructus pignorum pro dote uxoris», come eccezione al principio per il quale *fructus semper in sortem computari debent*, è dunque indissolubilmente connessa col matrimonio e con la costanza del matrimonio, tanto è vero che la vedova non può lucrare i frutti del fondo pignoratizio. A questa condizione però, e cioè a sostegno degli oneri del matrimonio, le «usure dotali» sono lecite, laddove, per contro, come lo stesso Ostiense ci ricorda, non è lecita l'usura neppure allo scopo della redenzione delle anime.

La dottrina dell'Ostiense, a mezzo il secolo XIII, ci introduce già nell'ambito della prassi, mostrandoci uno stadio della riflessione già sufficientemente articolato e complesso. Giovanni Teutonico, nella sua glossa alla *Compilatio IV*, poi trasfusa nell'apparato al *Liber Extra*, aveva impostato l'interpretazione della decretale innocenziana in modo tecnico ed essenziale, limitandosi a enunciare il disposto e a porre la sola condizione della costanza del matrimonio, sostenendo l'obbligo della restituzione insieme alla dote dei frutti della *res dotalis* eventualmente percepiti prima del matrimonio:

«Hoc ideo dicit, quia fructus dotis cedunt lucro marito propter onera matrimonii ... Ad hoc autem ut maritus lucretur fructus rei dotalis, requiritur ut sustineat onera matrimonii ... Item oportet quod possessio rei dotalis tradita sit ...; fructus vero percepti ante matrimonium restituuntur mulieri, nec cedunt lucro marito»¹⁸.

Non si discosta da questa linea l'interpretazione proposta da Raimondo di Peñafort, il compilatore del *Liber Extra*. Nella sua *Summa* il grande teologo e canonista catalano, dopo aver giudicato l'usura, secondo lo schema tradizionale, delitto che «parum, vel nihil distat a rapina»¹⁹, definendola «lucrum ex mutuo pacto debitum, vel exactum»²⁰ ed enumerandone le specie, pone alcuni casi in cui si dà la permissione delle usure. Tra questi Raimondo pone l'*exemplum* del canone *salubriter*:

«Hoc autem intelligas, quum maritus sustinet onera matrimonii; alias non ... Item ratione morae, ut si debeas mihi centum ad certum terminum, noluisti persolvere in termino; et

¹⁷ *Ibidem*, f. 372vA-B.

¹⁸ Glo. «onera», in cap. *salubriter*, *Extra*, de *usuris* (c. 16, X, v, 19), in *Decretales D. Gregorii Papae IX.*, cit., col. 1670.

¹⁹ *Summa S. RAYMUNDI DE PENNAFORT ORDINIS PRAEDICATORUM, textu sacrorum Canonum quos laudat, aucta, et locupletata*, Lugduni, 1718, II, VII, *De usuris et pignoribus*, Rubr., p. 205.

²⁰ *Ibidem*, §. I, *Quid sit usura, et unde dicatur*, p. 205.

ideo oportuit me recipere pecuniam sub usuris propter negotia mea tractanda, tu teneris mihi restituere illas usuras, si solvi; vel si non solvi, liberare me ab ipsa obligatione»²¹.

Del resto la linearità dell'interpretazione tradizionale è tutta nella brevità della glossa di Bernardo da Parma nell'apparato al *Liber Extra*, dove accanto alla precedente glossa di Giovanni Teutonico troviamo solo l'indicazione della singolarità dell'eccezione rappresentata dalle «usure dotali» («hic est casus, in quo fructus non computantur in sortem») ²², unitamente a un *casus* puramente esplicativo:

«Aliquis accepit aliquam in uxore certa dote sibi a socero constituta: sed quia socer ille pecuniam tunc temporis non dedit, cum genero sponsam daret, tradidit ei quasdam possessiones pro dote, quas dedit sibi in pignus, quousque dos ei fuerit persoluta: quaeritur utrum fructus percepti de istis possessionibus pignori obligatis, debeant computari in sortem: et respondet Papa, quod non: cum frequenter fructus dotis non sufficiant ad onera matrimonii supportanda. Nota hic casum, in quo fructus non computantur in sortem»²³.

Casus singularis e che *alibi non probatur*, quello delle usure dotali e del canone *salubriter*, da porsi in relazione sia con il dichiarato interesse pubblico all'esistenza dell'istituto della dote («publice interest, mulieres dotes suas habere, ut iterum nubere possint») ²⁴, sia con la natura della dote stessa, cioè di una dazione «a parte mulieris parti viri facta pro onere matrimonii, quod sustinet»²⁵, e che non può esistere se non *nel* matrimonio:

«Dotis autem natura est, ut, durante matrimonio, duret; soluto vero, solvatur; quia sine eo esse non potest, et ipsa dos est quasi patrimonium mulieris»²⁶.

Dunque il diritto canonico ammette rare eccezioni alla proibizione, generalmente strettissima, delle usure *ex pacto*. Non deve perciò meravigliare che a quel raro supporto si appigliassero i civilisti della più matura stagione del diritto comune, nel tentativo di fondare una dottrina dell'interesse legittimo che salvasse quanto più possibile della 'permissiva' disciplina giustiniana, considerata tacitamente abrogata dalla canonistica, in quanto in patente contrasto con la norma di diritto divino. In tal senso la questione

²¹ *Ibidem*, §. III, *In quibus casibus usurae permittantur, vel prohibeantur?*, p. 206.

²² Glo. «in sortem», in cap. *salubriter, Extra, de usuris* (c. 16, X, v, 19), in *Decretales D. Gregorii Papae IX.*, cit., col. 1670.

²³ *Casus* in cap. *salubriter, Extra, de usuris* (c. 16, X, v, 19), in *Decretales D. Gregorii Papae IX.*, cit., col. 1670.

²⁴ *Summa* S. RAYMONDI DE PENNAFORT ORDINIS PRAEDICATORUM, cit., IV, xxv, *De dote, et donationibus propter nuptias*, Rubr., p. 533.

²⁵ *Ibidem*, §. I, *De dote, dotisque speciebus*, p. 534.

²⁶ *Ibidem*.

delle usure dotali doveva risultare, nel dibattito due-trecentesco fra canonisti e civilisti, una materia particolarmente delicata e suscettibile di sviluppi problematici, sempre implicanti la questione capitale della supposizione del diritto civile al diritto canonico. Basterà forse ricordare che Cino da Pistoia, l'autore della grande *Lectura Codicis* con la quale si apre in Italia la stagione del Commento, proprio in tema di usure dotali aveva potuto notare, per inciso, la difficoltà estrema di ridurre a unità concettuale la frammentata trama normativa del diritto civile giustiniano: «no[ta] quod magna res est tractare de eo, quod per totum corpus iuris est effusum»²⁷.

Se si tratti del presentimento di un moto scientifico che di lì a non molto avrebbe tentato di forzare l'ordine dispositivo dei *libri legales* per andare dietro a una ricostruzione di tipo monografico degli istituti del diritto romano giustiniano, o se per contro si manifesti qui la reticenza che davanti al tema controverso delle usure, ammesse dal diritto civile ma proibite dal diritto canonico, caratterizza la civilistica almeno fino a Baldo, o se si tratti, com'è forse più probabile, di tutte e due le cose insieme, non saprei dire con sicurezza. Certo è che la frammentarietà della dottrina, insieme all'esitante atteggiamento di fronte alle più radicali posizioni in materia espresse dalla teologia e dalla canonistica contemporanee, caratterizzano anche la riflessione del grande allievo di Cino e massimo interprete della civilistica trecentesca, cioè di quel Bartolo cui la letteratura attribuisce in genere la posizione più arrendevole al principio della subordinazione del civile al canonico in caso di contrasto tra i due ordinamenti. In realtà la dottrina bartoliana ha in materia di usure tratti di particolare complessità. Un esempio mi sembra particolarmente eloquente. Il sommario del *consilium* CXXVIII, in tema di usure dotali, contiene un punto che nella sua formulazione accredita una posizione nettamente remissiva nei confronti della canonistica: «*In materia usurarum statur canonistis*»²⁸. Una più attenta lettura del parere bartoliano mostra però che non solo lo *standum canonistis* s'intende ristretto alla materia delle usure dotali, ma anche che il paradigma remissivo è usato come particolare *argumentum ex auctoritate* per imporre nuove soluzioni in ambito civilistico (particolarmente importante appare il passaggio che prende decisamente le distanze dai dubbi di Cino, in conflitto con l'insegnamento canonistico).

²⁷ CYNII PISTORIENSIS *In Codicem, et aliquos titulos primi Pandectorum Tomi, id est, Digesti veteris, doctissima Commentaria*, Francofurti ad Moenum, Impensis Sigismundi Feyerabendt, 1578, *super Codic. Lib. V, Rubr. XIII, in l. rem in praesenti, C. de rei uxoriae actione* (C. 5, 13, 1), n. 2, f. 309A.

²⁸ *Repertorium locupletissimum In omnes Bartoli a Saxoferrato Consilia, Quaestiones, et Tractatus*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXXI, *ad vocem*.

Il quesito proposto al giurista perugino riguardava un caso in cui veniva in questione la liceità delle usure dotali, richieste agli eredi del primo marito dal coniuge di una donna passata a seconde nozze, «tanquam usura dotis pro alimentis uxoris». Bartolo propone la sua soluzione distinguendo fra l'interesse dotale richiesto dal marito che sostiene gli oneri del matrimonio, interesse dichiarato lecito a norma del canone innocenziano *salubriter, extra, de usuris* (c. 16, X, v, 19), e l'interesse dotale richiesto dal marito in veste di procuratore della moglie; quest'ultimo, secondo la tesi espressa dalla miglior dottrina canonistica (cioè da Innocenzo IV e da Giovanni d'Andrea; l'Ostiense, per quanto a Bartolo notissimo, non è mai nominato in questo contesto), costituirebbe invece una «usura illicita», a dispetto dei dubbi espressi da Cino (e dunque dalla miglior dottrina civilistica). È appunto di fronte a tale contrasto di opinioni che Bartolo scrive: «Sed in hoc canonistis standum est», sostenendo la liceità delle usure dotali come *piae usurae*, «quae [pro]prios interesse vocantur», solo nel caso in cui consti la promessa della dote da parte degli eredi del primo al secondo marito:

«Franciscus habuit uxorem quandam dominam Thomam, et habuit in dotem .cc. florenos: decessit iste Franciscus relictis quibusdam filiis pupillis cum quibus dicta domina Thoma mater dictorum filiorum moram traxit bene per tres annos: deinde transivit ad secunda vota et stetit cum illo viro bene tres annos. modo ille secundus vir petit ab illis haeredibus dicti Francisci dotes dictae dominae et alimenta. quaeritur utrum alimenta debeantur et pro quo tempore.

In illa questione est advertendum quare petuntur illa alimenta, an petuntur pro parte matris tanquam ali debeat a filiis: et sic officio iudicis: et tunc non potest: quia debet ali a viro in cuius servitio et opera est: ut l. de rebus .§. possunt .ff. commo. [D. 13, 6, 18, § 2] de nego. gest. l. quod in uxorem [C. 2, 19, 13] .ff. solu. mat. l. si cum dotem .§. sinautem in sevissimo [D. 24, 3, 22, § 8] et ibi per Dy.

Aut petuntur ista alimenta tanquam usura dotis pro alimentis uxoris. per c. salubriter .extra. de usuris [c. 16, X, v, 19]. et hoc non potest fieri: quia illud c. loquitur quando vir, qui sustinet onera matrimonij vult usuras dotis: secus si mulier sol. mat. vellet usuras dotis seu alimenta ut vulgares appellant prout in proposito, tunc esset usura illicita. ita tenet Inn. in d. c. salubriter. et Ioa. And. ibidem licet Cy. de hoc dubitando dixerit in l. j. §. exact. C. de rei ux. act. [C. 5, 13, 1, § 7].

Sed in hoc canonistis standum est. Et ideo si dos esset promissa marito huic per haeredes primi viri ipsi tenentur ad pias usuras, quae [pro]prios interesse vocantur. Sed si iste vir petit tanquam procurator uxoris, pro ea ei non debentur. ut praedictis patet etc. Et hoc dico ego Bart.»²⁹.

Cino aveva in realtà lasciato la questione insoluta, appigliandosi naturalmente, non senza fatica, a sole autorità civilistiche: «Dubitanter loquor,

²⁹ *Consilia, Quaestiones, et Tractatus BARTOLI A SAXO FERRATO*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, *Consilium CXXXVIII* (inc. *Franciscus habuit uxorem*), f. 33vA.

et sub dubio relinquo praedicta»³⁰. Bartolo invece doveva affrontare la questione con altro contegno, e non solo nel *consilium* CXXVIII, che il postillatore quattrocentesco Andrea Barbazza considerava luogo capitale, tanto da ricordarlo in primo luogo in margine al commento bartoliano al §. *usuras, l. in insulam, ff. soluto matrimonio* (D. 24, 3, 42, § 2)³¹.

Proprio il breve commento, contenuto nella lettura sulla prima parte dell'*Infortiatum*, ci consente di penetrare ulteriormente nella riflessione bartoliana. Il giurista infatti, formando un'apposita *quaestio* intorno alla liceità delle usure dotali *de iure canonico*, vi conferma la soluzione favorevole alla concessione delle usure, «tanquam proprium interesse», al marito che sostenga gli oneri del matrimonio a causa della ritardata soluzione della dote («post moram in dando sibi dotem»), aderendo ancora una volta all'opinione di Innocenzo IV e di Giovanni d'Andrea e riprovando la dottrina insegnata dal suo maestro Cino. Tale riprovazione è anzi rafforzata dall'allegazione dell'opinione di Azzone, sostenitore della *correctio* del diritto civile a opera del canonico in materia di usure:

«Quaero, an in actione de dote currant usurae ex mora? Certe sic: quia est actio bonae fidei ut habes in gl. ...

Quaero quid de iu. ca. an ista usura debeatur? Respondeo marito post moram in dando sibi dotem debentur usurae: magis enim petit tanquam proprium interesse: quia sustinuit opera matrimonij: quam ut usura propria. c. salubriter. extra de usu. [c. 16, X, v, 19] licet mulieri passae moram in dote restituenda sibi, sol. ma. usurae non debentur: quia tunc proprie essent usurae, secundum Inno. et Io. And. in d. c. salubriter licet Cy. aliter dicat in l. j. §. exact. C. de rei ux. act. [C. 5, 13, 1, § 7] facit quod tenet Azo in sum. de usu. [C. 4, 32] quod omnes usurae etiam legales sunt hodie prohibitaе, et correctae de iur. ca.»³².

Tale soluzione si fonda sul principio per il quale «usurae non currunt absque mora»³³, valido in generale per i *contractus bonae fidei*: «in con-

³⁰ CYNII PISTORIENSIS *In Codicem, et aliquos titulos primi Pandectorum Tomi, id est, Digesti veteris, doctissima Commentaria*, cit., *super Codic. Lib. V. Rubr. XII, in l. cum quidam, C. de iure dotium* (C. 5, 12, 31), n. 7, f. 309A. In realtà il commento Ciniano è quello che si svolge intorno all'ultima costituzione del titolo precedente. Bartolo però lo ricorda costantemente nel modo che si è visto.

³¹ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Infortiati Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, f. 27rB: «Barb. ¶ Usuras. Vide Bart. in consi. 128. inci. Fran. habuit in uxorem. ubi loquitur de uxore an sit alimentanda. Abb. in d. c. salubriter. de usuris [c. 16, X, v, 19]. vide ibi».

³² *Ibidem*, in *l. in insulam, §. usuras, ff. soluto matrimonio* (D. 24, 3, 42 [43], § 2), nn. 2-4, f. 27rB.

³³ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In secundam Digesti veteris Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, in *l. lecta, ff. si certum petatur* (D. 12, 1, 40), n. 2, f. 21rB.

tractu bonae fidei veniunt usurae a tempore morae»³⁴, come il giurista ricorda a commento di D. 12, 1, 40 e D. 16, 3, 24, o, come meglio dice altrove, «in contractib[us] bonae fidei veniunt usurae officio iudicis non iure obligationis»³⁵. Identica soluzione è proposta nella lettura sulla prima parte del *Vetus*, a commento del §. *non tantum sortem, l. atquin natura, ff. de negotiis gestis* (D. 3, 5, 19, § 4), in cui, con maggior precisione e linearità di esposizione, escludendo la liceità delle usure nel contratto di mutuo sulla solita autorità di Azzone, il giurista eccettua esplicitamente dalla proibizione le usure dovute al marito per la mancata soluzione della dote, rinviando alle consuete autorità normative e, sia pure genericamente, alla dottrina corrente, e assimilando infine al contratto dotale il contratto di compravendita, nel caso in cui l'acquirente insolvente percepisca i frutti della cosa acquistata:

«In actione negotiorum gestorum directa, et contraria, habetur ratio usurarum. h. d. Primum dictum in eo quod dicitur, quod possumus petere usuras pecuniae mutuatae, reprobatur gl. quam no. Azo in sum. videtur tenere indistincte in ti. de usuris. §. lege [C. 4, 32], quod in istis casibus, in quibus iura nostra dicunt venire usuras, hodie sunt correcta, et non veniunt usurae, praeterquam in contractu dotis, ut extra. de usu. c. salubriter [c. 16, X, v, 19]. Quod intelligitur usuras deberi a patre mulieris marito, qui sustinet onera matrimonij: non enim mulieri post matrimonium solum praestabuntur usurae a viro, vel haeredibus eius. Pro hoc .C. de rei ux. ac. l. j. §. exact. [C. 5, 13, 1, § 7] et ibi per doc. Item in contractu emptionis, et venditionis debentur usurae venditori, si emptor percepit fructus rei, et non solvit pretium, ut extra. de usu. c. conquestus [c. 8, X, v, 19]. per gl. et .C. de ac. emp. l. curabit [C. 4, 49, 5], et infra de ac. emp. l. Iul. §. idem Papinianus [D. 19, 1, 13, § 26]. Et ibi de hoc videbitis»³⁶.

L'espresso rimando al commento sopra il §. *ibidem Papinianus, l. Iulianus, ff. de actionibus empti et venditi* (D. 19, 1, 13, § 26), ci consente di individuare in Bartolo un costante sforzo di distinzione e di precisazione, sempre sorretto per l'appiglio autoritativo di quelle norme di diritto canonico che formano eccezioni al divieto generale delle usure (a cominciare dalle decretali innozenziane *salubriter* e *conquestus*, che la tradizione dottrinale legge in modo restrittivo, considerandole *casus singulares*), così da dare fondamento a ciò che potremmo chiamare delle «scriminanti» dell'usura sul terreno del diritto civile. All'*impasse* della dottrina civilistica, divisa nel ritenere *in fraudem usurarum* da una parte *simpliciter*, cioè indistintamente, dall'altra solo nel caso in cui il venditore sia un usuraio manifesto, la penale consistente in

³⁴ *Ibidem*, in *l. Lucius, ff. depositi* (D. 16, 3, 24), n. 2, f. 106rA.

³⁵ *Ibidem*, in *l. quaero, ff. de locato et conducto* (D. 19, 2, 54 [56]), n. 2, f. 135vB.

³⁶ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam ff. veteris Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, in *l. at qui natura, §. non tantum sortem, ff. de negotiis gestis* (D. 3, 5, 19 [20], § 4), nn. 1-2, f. 120rB.

quantitate per la mancata soluzione del debito, Bartolo contrappone una diversa opinione, semplicemente formando una *quaestio* sulla liceità di tali usure secondo il diritto canonico:

«Quando paena consistens in quantitate solutioni quantitatis adijcitur, in fraudem usurarum videtur adiecta, h. d. ...

Quaerit gl. utrum hoc sit verum simpliciter, quod paena adiecta videatur in fraude usurarum? Quidam quod sic in eo qui solitus est faenerari. alij quod simpliciter. et istam tenet gl. ...

Quaero, utrum ista usura, quae debetur ab emptore venditori, sit licita de iure canonico? Respondeo quod sic, quando emptor percipit fructus, quia tunc recipit usuras locus interesse. Ita tenet gl. et .C. e. l. curabit [C. 4, 49, 5], extra de usur. c. conquestus [c. 8, X, v, 19]³⁷.

Questa soluzione si estende a tutti i *contractus bonae fidei*, e dunque anche al contratto di deposito. Bartolo ne fa cenno nel già citato commento a D. 16, 3, 24 (*in l. Lucius, ff. depositi*: «in actione depositi usurae veniunt a tempore morae, etiam si pecunia numerata deponitur»)³⁸, e ne tratta più ampiamente nelle letture sopra le ll. *usurae* e *si depositi*, C. *depositi* (C. 4, 34, 2-3). Il commento al brevissimo testo della l. *usurae* («Usurae in depositi actione, sicut in caeteris bonae fidei iudiciis, ex mora venire solent») dice semplicemente: «Ista actio est bonae fidei, ideo usurae in ea veniunt. hoc dicit in summa»³⁹; ma una più estesa, *antiqua lectura*, offre spunti dottrinali ulteriori:

«In actione depositi, quia bonae fidei est, veniunt usurae ex mora. h[oc] d[icit] ... Usurae in deposito possunt venire pluribus modis. Quandoque ex mora, ut hic: quandoque, quia ipse idem depositarius usuras perceperat: quandoque [quia] in usus suos converterat pecuniam»⁴⁰.

Ancor più importante appare il commento alla l. *si depositi*, che partendo dal principio generale per cui il depositario che impieghi a suo vantaggio il denaro depositato è tenuto a corrispondere le usure al deponente, contrappone l'opinione della Glossa, incline, nel dubbio, a considerare tale contratto come un contratto di mutuo (e dunque anche a denunziare come illecite le relative usure), all'opinione di Pierre de Belleperche e di Cino, intesa invece a risolvere presuntivamente la questione a favore del contratto di deposito, giacché solo nel mutuo avviene il trasferimento della

³⁷ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In secundam Digesti veteris Partem*, cit., in l. *Iulianus*, §. *idem Papinianus*, ff. *de actionibus empti et venditi* (D. 19, 1, 13, § 26), nn. 1-2, f. 128rA.

³⁸ *Ibidem*, in l. *Lucius*, ff. *depositi* (D. 16, 3, 24), f. 106rA.

³⁹ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, Venetiis, Apud Iuntas, MD LXX, in l. *usurae*, C. *depositi* (C. 4, 34, 2), f. 160rB.

⁴⁰ *Ibidem*, in l. *usurae*, C. *de usuris* (C. 4, 34, 2), *antiqua lectura*, f. 160vA.

proprietà, trasferimento che non si può presumere nei casi dubbi costituiti appunto dai contratti di deposito in cui il depositario faccia fruttare il denaro depositato:

«Convertens pecuniam depositam in usus suos, tenetur ad usuras ... Opp. de lege die sponsaliorum .§. j. ff. eo. [D. 16, 3, 25, § 1] Sol. ut in gl. et no. ex ea quod ubi alia coniectura non apparet, videtur mutuata pecunia. Pe. et Cy. in l. incendium, supra si cer. pe. [C. 4, 2, 11] dicunt quod in dubio praesumitur depositum: quia in deposito non transfertur dominium, sed in mutuo: et sic: et in dubio quis non videtur dominium transferre. ar. l. cum de indebito .ff. de proba. post princ.» [D. 22, 3, 25]⁴¹.

L'illiceità delle usure nel contratto di mutuo (che proprio in ragione del «pactum de solvendis usuris» si trasforma da contratto nominato in contratto innominato, come Bartolo ricorda con la comune dottrina nel commento alla l. *qui pecuniam, ff. si certum petatur* (D. 12, 1, 30)⁴², è invece costantemente asserita dal giurista perugino, anche in quei contratti ai quali risulti apposta una *promissio facti*, qualificata come usura in base a un'interpretazione rigorosamente estensiva del principio canonistico *quicquid accedit sorti usura est*. Si veda a questo proposito l'illuminante quesito formato nel commento al § *si tibi, l. rogasti, ff. si certum petatur* (D. 12, 1, 11, § 1):

«Quaero, et haec est bona quaestio. Mutuavi tibi centum pacto apposito ut vadas per me Romam, vel scribas mihi librum, an ad tale pactum poterit agi? Gl. determinat quod non, quia usura est. Nam quicquid accedit sorti usura est, ut dicitur in Evangelio [Lc 6, 35], et in Decr. xiiij. q. iij. c. j. ij. iij. et iiij. [cc. 1-4, C. XIV, q. iii] et c. consuluit. de usur. [c. 10, X, v, 19] ita dicit gl. tua. Contra istam glo. videtur alia gl. supra si quis cau. l. sed et si quis .§. fi. [D. 2, 11, 4, § 5] in glo. quae incipit, quia ex certa scientia. Sol. Quandoque iuxta contractum mutui apponitur promissio facti, per quod aliquid adest creditori, et tunc est usura, ita loquitur hic. Quandoque apponitur aliquod factum, per quod sibi nihil adest, sed

⁴¹ *Ibidem*, in l. *si depositi, C. depositi* (C. 4, 34, 3), f. 160vB.

⁴² BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In secundam Digesti veteris Partem*, cit., in l. *qui pecuniam, ff. si certum petatur* (D. 12, 1, 30), nn. 1-3, f. 19rA: «Quaero, si promisit usuras, utrum sit in eius potestate ne accipiendo se astringat? Gl. dicit quod sic solvendo usuras, alias secus, ut .l. qui Romae. in prin. infra de verb. oblig. [D. 45, 1, 122] Alij dicunt quod non habet necesse solvere usuras, si creditor potest alijs sub usuris aequae bene mutuare, arg. eorum quae not. in l. diem functo, supra de offi. assesso. [D. 1, 22, 4] et sic liberatur praestando interesse. quod forte est multum minus, quam sint usurae, vel forte nihil, arg. infra de condi. cau. da. l. si pecuniam [D. 12, 4, 5]. Iac. But. dicebat quod praedicta procedunt in contractibus innominatis, sed quia contractus mutui est contractus nominatus in quo non est locus penitentiae, ideo stemus gl. quod puto verum, si usurae essent promissae per stipulationem, quod est necesse in pecunia mutuata .C. eo. l. quamvis [C. 4, 2, 2]. sed si essent usurae promissae pacto, in alijs rebus, iuxta .l. frumenti .C. de usuris [C. 4, 32, 12] puto praedictorum opin. veram. Nam licet mutuum sit contractus nominatus tamen habita relatione mutui ad pactum de solvendis usuris, resultat contractus quidam innominatus, do ut des. per doct. plene not. in l. in bonae fidei .C. de pac. [C. 2, 3, 13] et ideo locus esset penitentiae soluto interesse, infra de condi. causa. da. l. si pecuniam [D. 12, 4, 5]».

sibi magis cautum. Exemplum. Pro quantitate mutuata promisisti venire ad iudicium, et suscipere in te praeceptum sub certa poena. certe talis promissio valet, ut in gl. contraria. Ita debet intelligi quod not. doc. C. de usur. l. cum allegas» [C. 4, 32, 15]⁴³.

A questa soluzione Bartolo si attiene anche nel commento alla l. *cum servus*, ff. *de conditionibus et demonstrationibus* (D. 35, 1, 82), giusto allegando la lettura ora ricordata sulla l. *rogasti*, unitamente alla lettura sulla l. *quamvis*, C. *de usuris* (C. 4, 2, 2), dove il giurista conferma che «in contractibus bonae fidei ... veniunt usurae sine pacto ex mora»⁴⁴. Qui è da notare che il caso proposto in discussione riguarda espressamente il prestito a interesse, anche se il problema è sempre quello della liceità della penale apposta al contratto a cautela del feneratore, avversata da Dino da Mugello e da Cino e ammessa invece da Bartolo:

«Et ex hoc Dy. inducit argumen. ad quaestio. usurarius mutuavit Titio centum pacto apposito, quod veniat ad audiendum praeceptum, alias incidat in poenam mille librarum: dicitur quod poena est adiecta in fraudem usurarum. Respondetur, quod non est verum, quia adiecta facto .l. Iulianus .\$. idem Papinianus, supra de actio. emp. [D. 19, 1, 13, § 26] et l. cum allegas . C. de usu. [C. 4, 32, 15] Dy. dicit, quod videtur adiecta in fraudem usurarum cum principaliter sit adiecta dationi pecuniae, et idem tenet Cy. de usu. l. cum allegas [C. 4, 32, 15]. Contra hoc dictum Cy. et Dy. est gl. ord. in l. sed et si quis .\$. fi. supra si quis cau. [D. 2, 11, 4, § 5] dic quod Cyn. et Dy. loquitur, quando quis tempore mutui convenit de stando in iudicio sub poena: sed l. sed et si quis. in fi. [D. 2, 11, 4, § 5] loquitur, quando ex intervallo post contractum mutuuum convenitur in iudicio, et ibi cavetur de stando in iudicio, quo casu non praesumitur in fraudem usurarum, ut probatur in l. ij. C. de pac. pig. [C. 8, 35, 2] et l. Titius, supra de pigno. actio. [D. 13, 7, 34] et dixi in l. quamvis, infra de solut. et facit pro hoc quod no. in l. rogasti .\$. penul. supra si cert. peta» [D. 12, 1, 11, § 1]⁴⁵.

Una prima conclusione della nostra indagine può essere questa: la dottrina bartoliana, facendo leva sulla speciale permissione delle usure dotali in diritto canonico ed estendendo tale permissione ad altre forme di usura, come nel caso del contratto di compravendita e di deposito, riconduce quelle stesse forme al concetto di interesse, stabilendo la massima *usurae, quando sunt loco interesse magis quam usurarum, etiam hodie sunt permissae*. Così recita il sommario del commento bartoliano sopra il §. *filia, l. filius, ff. de*

⁴³ *Ibidem*, in l. *rogasti*, §. *si tibi*, ff. *si certum petatur* (D. 12, 1, 11, § 1), n. 3, f. 12vB.

⁴⁴ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, cit., in l. *quamvis*, C. *de usuris* (C. 4, 2, 2), n. 3, f. 157vB. In realtà Bartolo allega una l. *quamvis*, ff. *de solutionibus*; ma non esiste una tale legge in quel titolo (D. 46, 3); deve dunque esserci una menda nella stampa, quando non si tratti di un *lapsus* dell'autore stesso.

⁴⁵ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Secundam Infortiati Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, in l. *cum servus*, ff. *de conditionibus et demonstrationibus* (D. 35, 1, 82), n. 2, f. 127vB.

collatione dotis (D. 37, 7, 5, § 1)⁴⁶. Bartolo in realtà si esprime con maggiore prudenza, come denunciano l'uso del condizionale e l'introduzione di un «forte», che attenuano un altrimenti radicale orientamento permissionistico: «istae usurae sunt magis loco interesse, quam loco usurarum, et essent forte hodie permissae per c. conquestus. extra de usur. [c. 8, X, v, 19]»⁴⁷.

Che Bartolo non si sia limitato, nei luoghi che abbiamo appena ricordato, a insegnare una dottrina corrente, ma abbia invece tentato di tessere un suo proprio ordito dottrinale, intrecciando e infittendo cautamente la preesistente trama a maglie larghe imbastita dalla *Summa* azzoniana e dalla Glossa di Accursio con il più robusto filo della riflessione canonistica, è evidente per un luogo cruciale della sua opera commentariale, nel quale i motivi polemici e controversistici intorno alla questione delle usure vengono nitidamente in luce. Si tratta del lungo commento alla l. *cunctos populos*, C. de *summa Trinitate et fide catholica* (C. 1, 1, 1), la costituzione giustiniana che formava il luogo deputato alla discussione intorno all'universalità della potestà imperiale, alla sua effettività e ai rapporti fra *sacerdotium* e *imperium*. Proprio intorno al problema della relazione fra potere secolare e potere spirituale Bartolo disegna alcune *oppositiones*, fra le quali è anche quella che riguarda la permissione delle usure in diritto civile e la *correctio* di ogni disposizione legale in materia («tractatus totus de usu[r]is») da parte del diritto canonico:

«Quinto op. cum fides praecipiat usuras non exigi (ut in Evang. [Lc 6, 35] Mutuum dantes nihil inde recipientes etc.) tamen Iustinianus permisit, ut infra de usur. [C. 4, 32] per totum»⁴⁸.

La soluzione non poteva non passare per una rapida delineazione di opinioni e di argomenti configgenti, radicalizzati nella schematica opposizione tra coloro che ritengono abrogata tutta quanta la legislazione giustiniana in materia di usure in conseguenza della l. *cunctos populos* e della proclamata conformazione dell'ordinamento civile alla fede e alla dottrina evangelica, e coloro che concedono la permissione delle usure nell'ambito del diritto civile. Premesso che il precetto imperiale impone l'osservanza della fede, che l'asserzione stessa della liceità dell'usura costituisce peccato e che ha anzi natura ereticale ogni pertinace affermazione in tal senso, ne conse-

⁴⁶ *Repertorium locupletissimum In omnes Bartoli a Saxoferrato Lecturas*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXXI, *ad vocem*.

⁴⁷ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Secundam Infortiati Partem*, cit., in l. *filius*, §. *filia*, ff. de *collatione dotis* (D. 37. 7. 5, § 1), n. 1, f. 171rA.

⁴⁸ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, cit., in l. *cunctos populos*, C. de *summa Trinitate et fide catholica* (C. 1, 1, 1), n. 5, f. 3vB.

gue la falsità di ogni dottrina che neghi che il diritto civile contenga una proibizione dell'usura, e ciò, ovviamente, in ragione della subordinazione del diritto civile al precetto evangelico *Mutuuum date nihil inde sperantes*. Perciò Bartolo loda, aderendovi in modo prudente ma esplicito, la dottrina insegnata dal suo maestro Jacopo Bottrigari, secondo cui occorre distinguere tra la *mens et voluntas* del legislatore, incline a concedere la liceità delle usure al fine di evitare un male maggiore, e la sua *potestas*, in questo caso difettiva in ragione del principio per cui *inferior non potest tollere legem superioris* (il diritto civile non può derogare al diritto divino). Perciò Giustiniano poté permettere le usure *de mente et voluntate*, ma non *de potestate*; la sua volontà e la sua intenzione, pur sorrette da un valido motivo, non sono fondamento sufficiente a costituire un processo valido di potere, in quanto a esse si oppone un essenziale principio di gerarchizzazione delle norme e dei poteri dai quali esse discendono. Dunque quella permissione, che resta confinata nella pura dimensione della legalità secolare, «non excusat a peccato»:

«So. Dicunt quidam, quod per hanc l. et per ti. in auth. de ecc. ti. [Coll. IX, 14, 5 = Nov. CXXXI, 5] sit correctus tractatus totus de usu. Unde aliqui concedunt quod usurae sunt permissae de iu. ci. Ad l. istam respondetur, quod hic praecipit fidem servari, et Evangelicam doctri. quo ad fidem. Sed certe hoc dicere, quod usura sit licita, peccatum est, et qui diceret pertinaciter quod non esset peccatum, esset haereticus, ut extra. de usur. c. j. §. fi. in cle. [c. un., Clem., v, 5, § 2] Alij dicunt, quod sacrae leges non dicunt quod sunt prohibita. Sed hoc est falsum, quia in Evangelio Lucae est dictum: Mutuum date, nihil inde sperantes [Lc 6, 35]. Dicebat d. Iac. Bu. et bene, ut puto, quod de mente, et volunt. iu. ci. est, quod usurae possunt exigi, secundum formam l. eos, infra de usur. [C. 4, 32, 26] ut placet in c. naviganti. extra. de usur. [c. 19, X, v, 19] et §. sinautem distulerit. in auth. de ecclesi. ti. [Coll. IX, 14, 12 = Nov. CXXXI, 12] sed tamen non fuit de potestate, quia cum Impera. sit inferior Deo, non potuit legem Dei tollere, ut l. nam magistratus .ff. de arbit. [D. 4, 8, 4] ad Tre. l. ille a quo .§. tempestivum [D. 36; 1, 16, § 4]. Et si dicatur, quare Imp. iust. qui fuit catholicus valde, hoc permisit? Ad hoc respondet gl. in decretis .x. dis. c. j. [c. 1, D. X] quod fecit ut evitarentur maiora mala, ut rapinae. Simile 33. q. ij. c. si quod verius [c. 9, C. XXXIII, q. ii]. Et ista talis permissio non excusat a peccato»⁴⁹.

Può perciò sorprendere che a questo punto Bartolo concluda non già abbracciando la dottrina di una radicale illiceità dell'usura, ma con un ellittico e ardito passaggio concettuale, che si contrappone alla dottrina ciniana salvando le usure non in quanto tali, ma in quanto esse possano ricondursi a forme di interesse ammesse dallo stesso diritto canonico («secundum praeceptum iur[is] can[onici]»):

«Et ideo tenendum est usuras nullo modo exigi, ut usuras, sed ut interesse, secundum praeceptum iur. can. ut gl. dicit hic, et infra de act. emp. l. curabit [C. 4, 49, 5]. et de

⁴⁹ *Ibidem*, nn. 5-7, f. 3vB.

usur. l. ij. [C. 4, 32, 2] ff. de act. emp. l. Iulianus .§. idem Papinianus [D. 19, 1, 13, § 26]. extra. de usur. c. conquestus [c. 8, X, v, 19]. quicquid dicat Cy. infra de usu. auth. ad haec» [post C. 4, 32, 16]⁵⁰.

Che siamo qui alle origini di un faticoso processo di distinzione e di costruzione di una dottrina dell'interesse (più ampiamente esposta dallo stesso Bartolo nel commento a D. 19, 1, 1)⁵¹, ce lo mostra il seguito del commento alla l. *cunctos populos*, dove Bartolo forma l'essenziale quaesito intorno alla speciale liceità delle usure, con espressi richiami alle usure dotali e alle penali non nascenti da clausole convenzionali, e con eloquente riferimento a contemporanee dottrine teologiche contrarie a tale soluzione:

«Quaero ulterius, quae usurae sunt permissae, et licitae? Et dic quod aliquando petuntur, ut sors; et istae sunt permissae et licitae ut l. idemque .§. si mandavero .ff. mandati [D. 17, 1, 10, § 8]. sicut indebitum exactum a procuratore, debet mihi reddi, licet indebite exigerit nomine meo. ut l. si procurator .ff. de cond. inde. [D. 12, 6, 6] Aliquando petuntur ut no. in c. conquestus .extra. de usu. [c. 8, X, v, 19] et l. [i]. §. fi. ff. de eo quod cer. loc. [D. 13, 4, 2, § 8] Quaedam petuntur, ut lucrum, et istae sunt prohibitae, ut l. socius qui .ff. pro so. [D. 17, 2, 60].

Sed quid in usuris, quae non veniunt ex pacto, vel ex conventionione: sed ex dispositione legis propter contumaciam, vel moram. ut in usura, quae dicitur [= debetur?] propter dotem tardius solutam, nunquid talis usura est licita? videtur quod sic, ut in auth. de eccl. ti. §. sinautem [Coll. IX, 14, 12 = Nov. CXXXI, 12]. ubi ideo usura est licita quia venit ex dispositione l. non ex pacto seu ex facto hominis. Sed quidam theologus dicit quod tales usurae etiam non sunt licitae, quia illae non veniunt secundum cursum temporis. sed quia ex mora, idest paena per l. statuta sunt, dico illas esse licitas. Et h. d. Ia. Bu. in l. ista. Sed quid sit effectus, utrum sint licitae de iu. ci. vel prohibitae, dixi in l. quicumque, infra de haereti» [C. 1, 5, 8]⁵².

Ignoro se sia possibile identificare il «quidam theologus» cui Bartolo dà il ruolo di oppositore della liceità delle usure dotali, o se invece non si tratti di un generico cenno a una posizione diffusa nella teologia contemporanea (si ricordi qui, di passaggio, che Tommaso d'Aquino ha sulla questione una posizione non diversa da quella espressa dal giurista)⁵³. Sta di fatto che la chiusa mostra un Bartolo intento a sottrarre, sia pure sottilmente e prudentemente, la dottrina civilistica alla paralizzante contrapposizione tra secolare e spirituale, e a stabilire quella prospettiva nuova (quella sorta

⁵⁰ *Ibidem*, n. 8, f. 3vB.

⁵¹ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In secundam Digesti veteris partem*, cit., in l. *si res vendita*, ff. *de actionibus empti et venditi* (D. 19, 1, 1), ff. 123vA-124rB.

⁵² BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, cit., in l. *cunctos populos*, C. *de summa Trinitate et fide catholica* (C. 1, 1, 1), n. 8, f. 3vB.

⁵³ Cfr. SANCTI THOMAE DE AQUINO *Summa theologiae*, II^a II^{ae}, q. LXXVIII, a. 2, ad 6 (Alba - Roma 1962, p. 1410).

di simmetria «en trompe l'œil» fra diritto civile e diritto canonico, per dirla con un'espressione di Pierre Legendre ricordata recentemente da Paolo Prodi)⁵⁴, che caratterizza la stagione del diritto comune classico. La restante produzione commentariale di Bartolo, a cominciare dalla sua lettura sul titolo *de usuris* del Codice Giustiniano, offre di ciò numerose conferme. Una sintesi più chiara del suo pensiero, priva delle esitazioni e delle espressioni prudenziali usate altrove, è nel commento alla l. *usuras*, C. *de usuris* (C. 4, 32, 2), di cui i testi a stampa offrono due distinte versioni, l'una di brevità lapidaria, l'altra più ampia e di carattere problematico, con rimandi a letture parallele. Il commento breve si limita a riassumere il contenuto della norma (l'acquirente che percepisce i frutti della cosa acquistata è tenuto alle usure del prezzo), aggiungendo tuttavia che tali usure sono lecite anche in diritto canonico, in quanto esse, più che usure, sono da considerarsi interesse:

«Emptor, qui percipit fructus rei emptae, tenetur ad usuras pretij, etiam depositi non legitime. h. d. Istaе usurae sunt etiam licitae de iu. cano. quia magis tanquam interesse petuntur, quam quasi usura. Ita tenet hic gl. et infra de act. emp. l. curabit [C. 4, 49, 5]. ubi glo. hoc etiam tenet, etc.»⁵⁵.

Il commento più esteso discute le soluzioni proposte dalla Glossa a proposito del tempo a partire dal quale il venditore può richiedere le usure per il mancato pagamento (cioè se a partire dal contratto o dalla consegna), confermando che tali usure sono dovute nel caso che il prezzo risulti depositato ma non corrisposto. Segue poi, *pro declaratione*, il quesito sulla liceità di tali usure in diritto canonico, risolto affermativamente, con la significativa assimilazione del caso delle usure dotali e con l'avvertimento «quod bene no[ta]»:

«Emptor, cui res est tradita, pretium non solvens, tenetur ad usuras ex tempore traditionis. Contra. immo videtur quod a tempore contractus, quia ex illo tempore potest fructus percipere, ut l. fructus. de act. emp. [C. 4, 49, 13] Sol. Dicit gl. et bene, quod venditor non potest opponere hoc emptori, cum rem non tradidit secundum regulam, quam habetis in l. cum in fundo .§. j. de iure. do. [D. 23, 3, 78, § 1] Item op. dicitur hic quod licet emptor deposuerit pecuniam, quod tenetur ad usuras. Contra, immo videtur liberatus: ut l. acceptam, infra eo. [C. 4, 32, 19] Gl. dat tres so. Breviter illa vera, quod hic non dicitur liberatus, quia pretium non obtulit venditori, licet illud deposuerit. dicam in d. l. acceptam.

Item pro declaratione huius l. quaero, nunquid usurae possint peti isto casu de iure canonico? Gl. dicit quod sic. Simile in l. curabit, infra de act. emp. [C. 4, 49, 5] et in l. socium qui in eo, ff. pro soc. [D. 17, 2, 60] et in l. j. supra de sum. trin. et fide cath. [C. 1, 1, 1]

⁵⁴ P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno conflitto tra legge e coscienza*, Bologna 2000, p. 130, con riferimento a P. Legendre.

⁵⁵ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, cit., in l. *usuras*, C. *de usuris* (C. 4, 32, 2), f. 157vA.

Et alius casus est, in quo usurae sunt licitae .l. insulam .§. usuras, ff. sol. ma. [D. 24, 3, 42, § 2] et no. in c. salubriter . extra. de usuris [c. 16, X, v, 19]. quod bene no.»⁵⁶.

La stessa avvertenza è posta in fine al brevissimo commento alla l. *curabit*, C. de actione empti et venditi (C. 4, 49, 5), qui richiamata espressamente: «No[ta] etiam quod istae usurae debentur de iure canonico, ut vidistis nota[tum] de usur. l. ij. [C. 4, 32, 2] et extra. de usur. C. conquestus [c. 8, X, v, 19]. quod no[ta]»⁵⁷. Naturalmente non potrebbero mancare, in questa breve rassegna, i luoghi in cui al giurista non sarebbe stato consentito discostarsi, parlando in termini generali, dalla comune dottrina intorno alla generale proibizione delle usure. Tale è il commento alla l. *si non sortem*, ff. de conditione indebiti (D. 12, 6, 26), dove la supposizione del civile al canonico in materia di usure è espressa nei suoi termini più generali, in ragione della norma di diritto divino: «Hodie vero de iure can[onico] imo potius de iure divino obligationi usurarum lex resistit in totum .C. de usu. auth. ad haec [post C. 4, 32, 16]»⁵⁸. Tale è anche, sia pure in modo più complesso, il commento all'autentica *ad haec*, C. de usuris (post C. 4, 32, 16), or ora richiamata dallo stesso Bartolo. Anche in questo caso le letture a stampa conservano un più breve commento, accanto al quale è posta una *antiqua lectura*, più ampia e articolata. Il commento breve, da solo, esprime come meglio non si potrebbe, con quel suo «vere non possumus negare, quin usurae de iure civili sint permissae, licet permitti non poterint», l'imbarazzo del civilista medievale, altrove risolto col ricorso alla complessa distinzione tra la *mens et voluntas* del legislatore e la sua difettiva *potestas*, unitamente all'individuazione della *ratio* della permissione imperiale nella necessità di evitare il male peggiore (argomento che è qui riproposto col particolare richiamo all'istituto del divorzio, permesso dalla legge mosaica e proibito nella legge evangelica):

«Adverte gl. hic quae distinguit quo iure usurae petantur, et utrum sint permissae, vel non. tamen vere non possumus negare, quin usurae de iure civili sint permissae, licet permitti non poterint: nec propterea haereticus fuit Imperator, quia Moyses propter duritiam populi permisit divortium, quod ab inizio seculi est prohibitum: ita imperator permisit usuras»⁵⁹.

L'*antiqua lectura* ripete in verità l'argomento già esposto nel commento alla l. *cunctos populos*, C. de summa Trinitate et fide catholica (dove però,

⁵⁶ *Ibidem*, in l. usuras, C. de usuris (C. 4, 32, 2), *secunda lectura*, nn. 1-2, f. 157vA.

⁵⁷ *Ibidem*, in l. curabit, C. de actione empti et venditi (C. 4, 49, 5), f. 164vB.

⁵⁸ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In secundam Digesti veteris partem*, cit., in l. si non sortem, ff. de conditione indebiti (D. 12, 6, 26), n. 4, f. 53rA.

⁵⁹ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, cit., in auth. ad haec, C. de usuris (post C. 4, 32, 16), nn. 1-2, ff. 158vB-159rA.

lo si ricordi, Bartolo aveva rigettato la tesi permissionistica con un radicale «Alij dicunt, quod sacrae leges non dicunt quod sunt prohibitae. Sed hoc est falsum»⁶⁰; rinviando, anche qui non senza significato, la soluzione di alcuni particolari quesiti relativi all'applicazione pratica della dottrina, alla celebre decretale *naviganti*:

«Quaerit gloss. utrum usurae hodie sint prohibitae de iure nostro civili. Et concludit quod sunt prohibitae, maxime per §. j. auth. de ecll. tit. colla. ix. [Coll. IX, 14, 1 = Nov. CXXXI, 1] et maxime dicit gl. quia prohibitae sunt de iure divino, ut in exemplo Mathei: mutuum dantes, niil inde sperantes [Lc 6, 35]. Breviter veritas est ista, quod de voluntate iuris civilis fuit, quod etiam usurae possint exigi: quia etiam de iure auth. post tit. de eccle. titu. [Coll. IX, 14, 1 = Nov. CXXXI, 1] ubi imperator praecepit servari quatuor concilia, idem Iustinianus posuit tit. de nauticis usuris [Coll. VIII, 11 = Nov. CX]. Unde de voluntate sua fuit, tamen de protestate non. ut l. nam magistratus. ff. de arbit. [D. 4, 8, 4] quia non potuit imperator tollere legem maioris. Sed nunquid si vendo frumentum carius, quia expecto quod post tempora emptor solvat: vel quis in mercatore pannorum? dic, ut extra. de usur. c. naviganti» [c. 19, X, v, 19]⁶¹.

Gli scrupoli qui posti da ultimo paiono eccedere l'orizzonte del civilista e penetrare in quello del canonista, attento, come Bartolo stesso ricorda, seguendo Dino da Mugello, in un luogo di notevole importanza, più a giudicare dell'*animus* che dell'atto:

«Dicunt quidam Canoniste vere fecit, scilicet quantum ad peccatum volunt dicere, quod Canoniste magis considerant animum, quam actum: sed nos magis actum, quam animum, ut no[tatur] per Dyn[um] in c. pactum, extra de reg. iur. lib. vj. [reg. 73, VI, v, 12] Et ideo quantum ad peccatum mortale, in foro conscientiae, ille vere facit: quia consistit in animo: sed respectu actus, quem nos inspicimus, vere non facit»⁶².

Analogo atteggiamento può trovarsi nel commento bartoliano al §. *licet, l. etiam, ff. soluto matrimonio* (D. 24, 3, 18, § 1), dov'è posto un quesito relativo all'obbligo di restituzione delle usure *in foro conscientiae*:

«Ulti[mo] haec lex facit ad q. quae magis pertinet ad theologos, quam ad nos. Usurarius dissipavit bona sua, an teneatur ad restitutionem in foro conscientiae? hic est arg[umentum] quod sic. Standum est tamen in hoc theologis»⁶³.

⁶⁰ *Ibidem*, in *l. cunctos populos*, C. de summa Trinitate et fide catholica (C. 1, 1, 1), n. 5, f. 3vB.

⁶¹ *Ibidem*, in *auth. ad haec*, C. de usuris (post C. 4, 32, 16), *antiqua lectura*, nn. 4-6, ff. 158vB-159rA.

⁶² BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Secundam ff. novi Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, in *l. sed si unius, §. servus meus, ff. de iniuriis* (D. 47, 10, 17, § 2), n. 4, f. 143vB. In luogo di *pactum* deve leggersi *factum*.

⁶³ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Infortiati Partem*, cit., in *l. etiam, §. licet, ff. soluto matrimonio* (D. 24, 3, 18, § 1), n. 5, f. 12vB. Sui problemi posti dalla *impossibilitas reddendi* cfr. ancora *Opusculorum* D. THOMAE AQUINATIS DOCTORIS ANGELICI *volumen secundum*, cit.,

E si potrebbero ancora citare, in proposito, i commenti al § *alteri stipulari, l. stipulatio ista, ff. de verborum obligationibus* (D. 45, 1, 38, § 17), dove in tema di mutuo usurario Bartolo afferma: «Canonistae contra hoc tenent ... quibus in hoc est inhaerendum»⁶⁴; e al § *si cui, l. si legatum, ff. de annuis legatis* (D. 33, 1, 3, § 6), dove Bartolo, parlando esitantemente in prima persona, dice: «Hodie ... de iure Canonico putarem, quod nullo modo possit imponi usura in ultimis voluntatibus»⁶⁵.

Di tali scrupoli, a mezza via tra la speculazione canonistica e la preoccupazione del civilista per un orizzonte dottrinale che sul terreno delle usure si sovrappone al proprio, può essere buon testimone anche il commento alla *l. si ea pactione, C. de usuris* (C. 4, 32, 14), che possediamo in due diverse letture. La lettura breve si limita all'esplicazione della costituzione («Si habitatio loco usurarum conceditur non inspicitur quantum res locari potuerit, nisi per creditorem locata fuerit. h[oc] d[icit]») ⁶⁶, mentre la lettura *longior* si addentra in un quesito che avvicina il testo bartoliano alla letteratura sui casi di coscienza:

«Non dicitur illicita usura, si creditori cedatur habitatio loco usurarum, quantuncunq[ue] habitationis praestatio posset valere plus, quam ascendat usura legitima. h. d. Haec lex inducitur in arg. utrum aliquis licite, et cum bona conscientia possit pro vita sua tenere unum redditum unius vineae, quantuncunq[ue] redditus valeat plus, quam ille sibi constitit. potest argui ex hac lege quod sit licitum»⁶⁷.

Infine, i dubbi circa la paternità bartoliana della *Lectura* sulle Autentiche non ci esimono dal dar notizia di due commenti, che in ogni caso, per aver circolato e influito in dottrina sotto il nome di Bartolo, meritano qui la nostra considerazione. Si tratta del commento alla celebre autentica *de ecclesiasticis titulis* (escerpita nel titolo *de usuris* del Codice Giustiniano) e del commento alla non meno celebre autentica *de nauticis usuris*. Il primo testo è notevole non solo per la sintesi dei motivi già veduti, compreso quello che riguarda la speciale permissione delle usure in diritto canonico,

Opusculum LXXI, De usuris in communi, et de usurarum contractibus, c. 21, p. 530; P.J. OLIVI *Tractatus de emptionibus et venditionibus, de usuris, de restitutionibus*, cit., p. 101.

⁶⁴ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Secundam ff. novi Partem*, cit., in *l. stipulatio ista, §. alteri stipulari, ff. de verborum obligationibus* (D. 45, 1, 38, § 17), n. 11, f. 19vA.

⁶⁵ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Secundam Infortiati Partem*, cit., in *l. si legatum, §. si cui, ff. de annuis legatis* (D. 33, 1, 3, § 6), n. 1, f. 67rA.

⁶⁶ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *In Primam Codicis partem*, cit., in *l. si ea pactione, C. de usuris* (C. 4, 32, 14), f. 158rB.

⁶⁷ *Ibidem*, in *l. si ea pactione, C. de usuris* (C. 4, 32, 14), *secunda lectura*, nn. 1-2, f. 158rB-vA.

ma soprattutto per l'allegazione finale del commentario innocenziano al titolo *de usuris* del *Liber Extra*, e dunque per l'acquisizione alla civilistica trecentesca, ben prima di Baldo, dell'argomento della sottrazione dei capitali alla produzione agricola come ragione sottostante alla generale proibizione del mutuo feneratizio:

«Princeps sacras regula in sanctis quatuor concilij[s] expositas confirmat, et praecipit pro legib. observari, et sedes ordinat, et disponit omniaque privilegia ecclesijs, et venerabilibus locis indulta confirmat. h. d. Not. in ver. sancimus quod Imperator sacras regulas praecipit pro legibus observari. concor. sunt in gl. et fit etiam mentio de hoc tex. extra. de iur. cal. c. j. [c. 1, X, ii, 7] et per h. d. hic gl. quod cum de iure canonico sunt prohibitaee usurae. sunt etiam prohibitaee de iure civili, ut hic et latius in auth. ad haec. de usur. [post C. 4, 32, 16] et quod no. C. de sum. trini. in l. j. [C. 1, 1, 1] quod habuistis supra, nulli cre. agri. §. j. [Coll. IV, 11, 1 = Nov. XXXII, 1] et per Azo. in summa .C. de usur. [C. 4, 32] de hoc etiam, an de iure civili sint prohibitaee usurae not. per gl. extra. de usur. c. quia in omnibus [c. 3, X, v, 19]. et vide quod no. xiiij. q. iiij. c. quid dicam [c. 11, C. XIV, q. iv].

Sed quaero, an aliquo casu usurae hodie sunt permissae. dic ut not. per gl. extra. de usu. c. conquestus [c. 8, X, v, 19]. et xiiij. q. j. in summa [cc. 1-3, C. XIV, q. i], et vide no. in d. l. j. C. de sum. tri. [C. 1, 1, 1] et l. socium qui in eo .ff. pro so. [D. 17, 2, 60] quae autem sit ratio quod usurae sint prohibitaee. dic ut no. Inn. extra. de usur. in rub.» [X, v, 19]⁶⁸.

Altrettanto adesivo allo schema canonistico, anzi all'interpretazione canonistica della decretale *naviganti* contraria al *foenus nauticum*, è la lettura sopra l'autentica *de nauticis usuris*:

«Leges antique et consuetudines in usuris nauticis observari debent perpetuo et immobiliter. h. d. usque ad fi. ti. No. ex hoc tex. in §. nos igitur, secundum gl. quod consuetudo maris est servanda dummodo legibus non sit contraria. ut no. in l. deprecatio .ff. ad l. Rho. de iac. [D. 14, 2, 9] et C. de furt. auth. navigia [post C. 6, 2, 18]. Op. dicitur hic quod ex nautica pecunia est permissa usura. contra immo videtur quod non sit permissa, ut supra de ec. tit. in prin. [Coll. IX, 14, pr. = Nov. CXXXI, pr.] dicit gl. ibi quod licet hodie non solum de iure cano. sed etiam de iure civili sint prohibitaee usurae. Fallit in nautica pecu. ut hic, ita no. ibi. et C. de usu. auth. ad haec [post C. 4, 32, 16], sed de iure can. etiam in nautica pecunia est prohibita usura, ut in c. naviganti. in princi. extra. de usur. [c. 19, X, v, 19] circa quod vide no. per Gof. in sum. de usu. §. in sum. et §. fi.»⁶⁹.

Non habetis hic alia, avrebbe detto l'antico giurista. E per certo la frammentaria dottrina esposta da Bartolo sulla frammentaria trama normativa del diritto civile, risulta, al cospetto delle più tarde e più mature riflessioni del suo grande allievo Baldo degli Ubaldi, più ricca di silenzi che di soluzioni dogmatiche. Parrebbe, in ogni caso, di trovarsi con Bartolo di

⁶⁸ BARTOLUS A SAXO FERRATO, *Super Authenticis, et Institut.*, Venetiis, Apud Iuntas, M D LXX, in rubr. *de ecclesiasticis titulis, de regulis* (Coll. IX, 14, pr. = Nov. CXXXI, pr.), nn. 1-3, f. 54vA.

⁶⁹ *Ibidem*, in rubr. *de nauticis usuris, nuntium* (Coll. VIII, 11, pr. = Nov. CX, pr.), nn. 1-3, ff. 56vB-57rA.

fronte alla costante ricerca di una *via media*, di soluzioni equitative nascenti dall'intreccio tra diritto civile e un'etica equitativa che ambisce essa stessa a tradursi in norma giuridica, imposta forse non solo da una temperie culturale e dottrinale, com'è quella degli anni che immediatamente seguono alla grande disputa sulla povertà minoritica, che per tante ragioni è legata alla disputa sull'usura, ma dal vivo apprezzamento della situazione di fatto, com'era quella di trovarsi *in terris Ecclesiae*. Si ricordi a questo proposito quel passaggio del *De reprobatione testium*, posto dalla tradizione fra i trattatelli bartoliani: «Reprobantur testes, si sunt usurarij, et in peccato mortali costituiti, et usurarij sint infames canonica infamia, et non iuris civilis. Unde in terris ecclesiae suppositis in temporalibus, et spiritualibus obtinet quod hic dicimus»⁷⁰.

⁷⁰ BAR. *De reprobatione testium summa capita*, in *Consilia, Quaestiones, et Tractatus BARTOLI A SAXO FERRATO*, cit., n. 35, f. 173rA.