

Ferdinando Zuccotti

Vivagni. VI

Della transazione, purtroppo (*)

... ridentem dicere verum / quid vetat ?

Hor., sat. 1.1.24 s.

Ho esitato a lungo prima di pubblicare questo lavoro, che sia tra coloro che l'avevano letto in dattiloscritto sia tra quelli che ne avevano soltanto sentito parlare aveva destato un certo scalpore nel suo stridere piuttosto dissonante rispetto all'abituale cerimoniosità felpata della vita accademica. Ma per quanto si possano accettare le abitudini ed i riti di un ambiente universitario che dopotutto si è spontaneamente scelto, vi è un limite oltre il quale il subire tali convenzioni interferisce inconciliabile con il rispetto di quella materia cui si è altrettanto libermente deciso di dedicarsi, ed il piegarsi alle regole accademiche diviene intrinseco tradimento della propria attività di studio nonché soprattutto una forma di prudenza, oltre che un po' vile, del tutto incompatibile con la difesa delle stesse sorti del diritto romano nelle nostre università: e la scelta tra le due istanze, specie in un momento delicato come questo, com'è ovvio diviene gioco-forza inevitabile. Del resto, il chiedere finalmente al meglio della propria faccia una polemica di dignità – volendo stemperare queste righe con la citazione di un noto cantautore – appariva per più versi senza alternative altresì in vista della situazione che si era venuta a creare in certi ambienti romanistici: aspetto che, per quanto possa essermi molesto se non penoso il ricordarlo, sarebbe d'altra parte insincero tacere completamente all'eventuale lettore, correndo oltretutto il rischio, in tal caso, di presentarsi a lui in maniera falsa e ipocrita, ed incoraggiando anzi dietrologie che devono al contrario rimanere a monte e ben distinte dalle osservazioni obbiettive recate da queste pagine.

In ogni caso, per quanto questo pamphlet possa apparire severo ed anzi spietato nell'ironia che sorge spontanea di fronte alle amenità recate dal libro in esame, io credo che esso non risulti del tutto inutile nell'attuale panorama della romanistica, soprattutto in vista di quello che potrebbe essere il suo disastroso futuro se si continuassero a pubblicare monografie e studi di tale livello e ad accettarle nei concorsi quali titoli cosiddetti accademici. Certamente, quello in esame è un caso estremo e spero assolutamente unico nei vertici di incongruità e ignoranza raggiunti, ma non per questo è da escludere che esso possa costituire, pur nella sua grottesca eccezionalità, un caso egualmente paradigmatico da considerare estremamente significativo nel quadro sempre più desolante di non poca letteratura romanistica

*) Questa sorta di pamphlet costituisce l'inaspettato risultato di uno sviluppo per certi versi abnorme di quella che voleva essere una semplice, per quanto analitica, nota di lettura di un volume, dovuto alla penna di Michele Antonio Fino – L'origine della transactio. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani, Milano, Giuffrè (Università del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro». Memorie della Facoltà di Giurisprudenza, II.14), 2004, p. XII, 338 –, che in effetti si presenta, a quanto mi è dato conoscere, non tanto come il peggiore libro di diritto romano di tutti i tempi, quanto piuttosto come un mero conato monografico che in realtà ha ben poco a che vedere, per fortuna, con la letteratura romanistica in senso proprio. In un primo momento, si era preferito aspettare a pubblicare queste note, limitandosi a distribuirle soltanto a taluni amici quasi come un «e-book», ma a questo punto, trascorso un sufficiente lasso di tempo dalle polemiche in cui esse si erano originariamente collocate, non sembra più esservi sufficiente motivo di tenerle ancora inedite. Da queste pagine era stata nel frattempo tratta una recensione – A proposito di un recente libro – pubblicata nel numero V, 2005, di questa rivista, seguita da una Postilla relativa alla incredibile idea del recensito di replicare alla prima senza ritegno né pudori e, soprattutto, senza resipiscenze (Ancora a proposito di 'transigere', 'transactio', 'transigere' e 'transazione', nel sito internet «Diritto @ Storia», IV, 2005, «Note e Rassegne»).

coeva. E un po' come, nei giornali, una vignetta può essere alquanto più efficace, oltre che sintetica, di un editoriale, più o meno allo stesso modo il libro qui considerato, appunto nella sua caricaturalità, può mostrare nella maniera più chiara, sia pur quasi come in uno specchio deformante, quello che potrebbe diventare il diritto romano nelle nostre università se non si porrà una volta per tutte fine al progressivo abbassamento del livello di preparazione e di produzione scientifica cui oggi sempre più sovente si assiste (e, in una prospettiva di più lungo periodo, la vera domanda che rimane sottaciuta è che cosa ne potrà mai essere del diritto romano quando non ci saranno più romanisti ...).

La stroncatura, oggi, non è più di moda, e qualcuno più ingenuo del dovuto osserva persino che essa è una forma di critica sorpassata in quanto troppo imbarazzante in un mondo un universitario ove, nella facilitata mobilità moderna, tutti ormai conoscono tutti, né sta bene che sorgano inimicizie personali tra i membri di una sì felice comunità: e si potrebbe osservare come, in realtà, simili assurdità siano perfettamente strumentali ad un ambiente in cui, oltre a leggere poco le nuove opere presumendo già in anticipo il loro sovente scarso valore, i giudizi vengono in ogni caso dati sottovoce ed in maniera ellittica, e così risultano liberamente forzabili in un senso o nell'altro da cupole accademiche che appunto così rimangono libere di manipolare a loro piacimento ogni promozione concorsuale. Ma ciò che più conta è che, ben diversamente, la vitalità e la stessa serietà degli studi di un determinato settore universitario sono strettamente legati alla discussione, altresì nel caso polemica, di quanto scritto dai suoi cultori, in un confronto che com'è ovvio costituisce in ultima analisi la linfa ed il reale indice della vitalità di una disciplina: che invece tende com'è inevitabile ad atrofizzarsi quando la recensione inizia ad essere una relazione riassuntiva di tipo agiografico delle novità editoriali e a sospendere, con ogni giudizio critico, ogni effettivo dibattito sugli argomenti trattati, quasi che ogni nuovo libro fosse una monade isolata da ogni rapporto con il tessuto connettivo di conoscenze che costituisce alla fine l'essenza stessa di qualsiasi disciplina cosiddetta scientifica. Ed è anzi alquanto desolante, sotto tale aspetto, dovere soffermarsi a ribadire la legittimità di una vera critica e, quindi, di ogni stroncatura quando obbiettiva e meritata.

Qualcuno, certo, potrebbe osservare che qui chi scrive è un poco prevenuto nei confronti del recensito e che non gli risparmia nulla del male che può facilmente essere detto circa la sua opera; ma ciò è in effetti soltanto dovuto al fatto che raramente colui che si intende prendere di mira si presta tanto facilmente e in modo così platealmente indifendibile ad essere, più ancora che criticato, ridicolizzato nella maniera più spietata e a venire giustamente messo alla gogna: mentre per converso quanto recato da queste note, piuttosto che spiegato con indebite psicologie circa l'atteggiamento personale del censore, com'è ovvio va innanzitutto considerato in relazione alle inaudite empietà giusantichistiche, storiche, linguistiche, di cultura generale nonché di preparazione elementare recate dal recensito. Al quale, come unico merito, va riconosciuto quello di fare inaspettatamente del diritto romano un argomento di riso e barzelletta, prestandosi in maniera ingenuamente involontaria e macchiattistica a diventare l'archetipica e quasi proverbiale personalizzazione di tutto ciò che la nostra disciplina non dovrebbe essere e purtroppo rischia di diventare.

Ed è proprio questo che, in fondo, queste note vorrebbero limitarsi ad essere: una parentesi, per quanto dolorosa e non del tutto distaccata, di ironica considerazione di quanto il diritto romano non è e non dovrà mai essere. Almeno se esso vuole sopravvivere nelle nostre università (**).

f.z.

Torino, 14 novembre 2005 / Milano, 21 febbraio 2006

) Ringrazio la neodottoressa * (che preferisco non nominare in vista del carattere per certi versi un po' scabroso di questo scritto, e che del resto è ormai estranea all'ambiente universitario) per avere riordinato per argomento i miei appunti a margine delle pagine del libro, redigendo alcuni elenchi tematici delle topiche in esso contenute e facendo di talune sue parti una scansione elettronica e trasformandole quindi in un «file», cosa che mi ha permesso di stendere queste note, specie per quanto riguardo le ampie citazioni dell'opera recensita, in maniera relativamente veloce e senza soverchie fatiche compilatorie. Ringrazio altresì i colleghi e gli amici che hanno letto il dattiloscritto trovandolo divertente pur nella sua lunghezza e soprattutto giustificato nella sua severità, così da incoraggiarmi alla sua pubblicazione.

<i>Premessa. Un piano di lavoro articolato per tipi di errore ed un primo inevitabile giudizio</i>	8
1. ERRORI DI ORTOGRAFIA, STAMPA E MANCATA RILETTURA, NONCHÉ DI CITAZIONE	
a. Una piccola antologia di refusi	9
b. Rinvii mancati, disparità di criteri impiegati, inutilità degli indici	9
c. Erronee modalità di citazione	9
d. Altre stravaganze del citare finiano	11
2. ERRORI DI PUNTEGGIATURA	
a. Usi, abusi, carenze, futurismi: un <i>requiem</i> per la virgola	11
b. Apici minuscoli e maiuscoli	13
c. Caporali misteriosi	14
d. Incertezze, errori e dimenticanze nell'uso di parentesi e lineette	14
e. Punti sovrabbondanti, doppipunti, accenti di troppo ed altre stranezze	15
3. ERRORI DI GRAMMATICA E DI SINTASSI	
a. Primi errori veniali	16
b. Di soggetti plurali e verbi singolari (e viceversa), nonché di altre brutture	16
c. Ridondanze nel complemento di specificazione	16
d. Condizionali e congiuntivi sbagliati	16
e. Errori nelle lingue moderne ed orrori nelle lingue antiche	17
4. ERRORI LESSICALI E RICORSO A LOCUZIONI DUBBIE E A PERIODI MAL COSTRUITI	
a. Parole straniere in libertà	18
b. Usi impropri di termini (sin dalla prima parola della prima pagina)	18
α. Tutto è un «sintagma»!	18
β. La transazione come «sinolo»?	19
γ. Metafore solo «per metafora»	19
δ. Metonimie inesistenti	19
ε. Per non parlare dell' «ossimoro» ...	19
ζ. Altri «ossimori» abusivi	20
η. Della sfuggente nozione di «espressione» e della difficoltà di esprimersi	20
θ. L'arduo «concetto» di «concetto»	20
c. «Ovvero» come «cioè» ed «epperò» come «tuttavia»	20
d. Di altre brutture terminologiche, di «approcci» ed in particolare di «eroi» sbagliati	21
e. Ancora errori lessicali	22
α. Dilemmi risolvibili ed aporie mancate	22
β. Domande retoriche e risposte retoriche: cosa saranno?	22
γ. Della troppo difficile distinzione tra «transitivo» e «intransitivo»	22
δ. 'Corpora' che non sono tali	22
ε. Di un'improbabile nozione di «fonti letterarie» (<i>font court</i>)	22
ζ. Dubbie sovrapposizioni tra «lemma» e «periodo»	23
η. Fattispecie, ipotesi, <i>responsa</i> , <i>quaestiones</i> : un po' di confusione	23
f. Tutto è un frammento (anche i fratelli)	23
g. Di altre stramberie di pessimo gusto, di oscurità troppo oscure e di tormentosi «utilizzi»	24
h. Un piccolo museo degli orrori: preziosismi imaginifici ed ulteriori impreviste brutture	24
i. Di cattivi entomologi e del mondo osservato attraverso un caleidoscopio	25
l. Per non parlare del periodare finiano ...	26
m. Una piccola antologia di frasi sbagliate (e tremende)	26
α-ω. Ventiquattro modi di assassinare la lingua italiana	26
n. Ma tutto ciò non esaurisce le finezze del periodare finiano ...	28

o. Frasi a cui manca un pezzo: per aiutare il lettore ...	29
p. Della «scuola napoletana» del diritto romano	29
q. Dubbi ed errori teleologici	29
r. Una gara con un «handicap» di milleottocento anni	30
s. Della storicità di <i>Publius Maevius Sempronius</i>	30
5. ERRORI STORICO-CRONOLOGICI	
a. I lunghissimi albori del principato	31
b. Siamo tutti contemporanei!	31
c. Una visione del tempo alquanto elastica	32
d. Svetonio contemporaneo di se stesso	32
6. ERRORI SEMANTICO-LINGUISTICI	
a. Per una datazione millimetrica dei mutamenti semantici	32
b. Del buon senso applicato alla linguistica	33
c. Ricostruzioni storiche, inversioni cronologiche ed altre peculiarità del verbo ‘ <i>transigo</i> ’	35
d. Dell’inutilità dei vocabolari e di come le parole <i>διάλυσις</i> e <i>σύμφωνον</i> finiscano ahimè scritte con due accenti	35
e. Di strane concezioni dei dizionari etimologici e di altre protervie glottologiche	35
f. Linguistica «spicciola» ed errori di traduzione	36
g. Sullo stile e la cultura dei giuristi classici: povero Ulpiano!	37
h. Un uso contundente delle statistiche terminologiche	37
i. Altri misteri imperscrutabili dell’ineffabile esegesi finiana	39
7. ERRORI DOTTRINALI E CARENZE BIBLIOGRAFICHE	
<i>La bibliografia non serve a nulla!</i>	40
a. Esempi di autoreferenzialità finiana	40
b. Affermazioni non suffragate in alcun modo e dubbi del lettore	41
c. L’interpolazionismo che non serve neppure alle interpolazioni	41
d. Poche citazioni malcite	41
e. Fonti richiamate in maniera del tutto approssimativa e papiri misteriosi	41
f. Dell’inutilità della dottrina, ossia dell’ignoranza	42
8. ERRORI DI DIRITTO ROMANO ISTITUZIONALE	
<i>L’esame di Storia del diritto romano</i>	42
a ¹ . «Lemma» e «metodo lemmatico»	42
b ¹ . Commissari giustiniani e interventi sui frammenti dei giuristi classici	42
c ¹ . I «frammenti» del <i>Codex repetitae praelectionis</i> e le «forbici» dei compilatori	42
d ¹ . Pomponio: un nuovo genere « <i>ad edictum</i> »?	42
e ¹ . Geminazioni un po’ mostruose	43
f ¹ . Idee sbagliate sulla <i>sponsio</i> internazionale, su generali e magistrati nonché sul ‘ <i>populus Romanus</i> ’	43
g ¹ . Una scuola sabiniana sino a Gaio: il «maestro di Hadrumetum» e l’ «oscuro maestro di provincia»	43
h ¹ . Funzioni giurisdizionali e doveri del giudice: un po’ di confusione	44
i ¹ . Le <i>institutiones</i> giustinianee e la loro posizione «ancillare»	44
l ¹ . Erario e fisco: una distinzione inutile	43
<i>L’esame di Istituzioni di diritto romano</i>	44
a ² . Tra «civili vendette» ed «eredi scritti»	44
b ² . Scarrocciando alla deriva tra negozi a titolo oneroso ed a titolo gratuito, per non parlare della donazione	45
c ² . Il giudizio centumvirale: processo ‘ <i>in iure</i> ’ o ‘ <i>apud iudicem</i> ’?	45
d ² . Stranezze ed incomprensioni sui modi di estinzione delle obbligazioni	45

e ² . Trattative, «mercanteggio» ed elementi essenziali del negozio: ancora un po' di confusione	46
f ² . Odio per i ladri e citazioni sbagliate di Gaio	46
g ² . Strambe idee sul pagamento della <i>litis aestimatio</i>	46
h ² . Mancate letture di versetti decemvirali pur citati (a sproposito)	46
i ² . Questioni pregiudiziali e <i>praeiudicia</i> : che però non sono la stessa cosa!	47
l ² . <i>Praescriptis verbis agere</i> e pretesa <i>actio utilis</i> modellata sull' <i>actio ex stipulatu</i> : un sommesso lamento	47
m ² . La <i>stipulatio</i> , questa sconosciuta: un mancato studio delle Istituzioni mai più rimediato	48
n ² . Desolate e desolanti visioni del giuramento	48
o ² . Ma non si può parlare del giuramento decisorio senza sapere che cosa sia!	49
p ² . Ignorate differenze tra ' <i>factio</i> ' e «finzione» nel lessico giuridico	50
q ² . Della difficoltà di comprendere il «precario» senza distinguere tra «causa» e «motivi» del negozio	50
r ² . Ma perché non si studia più il diritto successorio?	50
s ² . Visione concreta dei giuristi romani ed ' <i>agere non posse</i> ' nientedimeno che come <i>denegatio actionis</i> (per non parlare della <i>denegatio exceptionis</i>)	50
Un rinvio alla sessione successiva ed una bocciatura con triplice salto di appello	53
9. ERRORI ESEGETICI	
Una modesta proposta metonimica per un appropriato sottotitolo	53
a. Cominciando dai meri errori di lettura ...	53
b. Un errore che solo guardando almeno un poco le stesse fonti riportate si sarebbe potuto facilmente evitare	54
c. D. 2.14.7.4: un passo sull' <i>operis novi nuntiatio</i> chissà perché letto come se parlasse dell' <i>iniuria</i>	58
d. <i>Satisfactiones</i> che si pretendono prestate nella fase precontrattuale e altre stravaganti divagazioni ciceroniane	55
e. D. 2.15.12: dell'ovvio motivo per cui Celso qui guarda solo al ' <i>cogitare</i> ' di chi disconosca la transazione	55
f. Il cd. <i>beneficium Traiani</i> tra incomprensioni, superficialità e temerarie quanto assurde polemiche	59
g. D. 41.3.39: di altri equivoci, di transazioni interpolate e di usucapioni che non c'entrano nulla	60
h. Di incompresi paralleli tra appello ed <i>actio indicati</i> , di transazioni impossibili e di altre mostruose topiche interpretative	63
i. Di ulteriori raccapriccianti errori circa il giuramento, di alcuni nonsensi sulla <i>restitutio in integrum</i> e di altri perfidi scherzi di un ignorato <i>compromissum</i>	65
j. Di un decisivo ed epocale disvelamento delle carenze logico-giuridiche di Giulio Paolo	67
k. Dell'unilateralità della transazione e di altri sproloqui su testi pomponiani	69
l. Ancora sul «maestro di Hadrumetum», ovvero come equivocare Giuliano a proposito del furto e dello scippo	70
m. Gai., <i>inst.</i> 3.135 s. e la felicità di «vivere» con pienezza «un rapporto» (ahimè soltanto «negoziale»)	73
n. Mirabili peculiarità bluhmiane dei <i>digesta</i> di Quinto Cervidio Scevola (che in realtà non vi sono affatto)	75
o. Della pretesa assenza di reciproche concessioni nella <i>transactio</i> e delle conseguenti forzature delle fonti	75
p. Di Mevio e delle sue sorelle: come rendere incomprensibile un chiaro frammento di Scevola	77
q. D. 20.2.10: un'esegesi piuttosto inquietante ed un diritto romano alternativo	79
r. D. 36.1.80.16: del disvelamento di segreti che il testo non dice, di confusioni circa la <i>cognitio extra ordinem</i> nonché di etologie umane ed animali	82
s. D. 45.1.125.2: un passo che sarebbe stato meglio lasciare stare	84

t. Due parti, uno scambio di <i>cautiones poenales</i> : per un totale, ovviamente, di tre <i>stipulationes</i>	86
u. Lo stupro di Triboniano: uno sguardo d'insieme	89
v. Conclusioni inconclusive: ciò che la transazione non è (ma non che cosa invece sarebbe)	89
w. Tornando ad un inizio che avrebbe dovuto essere alla fine ...	90
x. Il capitolo I, le sue polemiche inutili, le anticipazioni incomprensibili: del maltrattamento del lettore	90
y. Finalmente, D. 2.15.1, lo sventurato passo ulpiano posto al centro della ricostruzione	92
α. Scelte di punteggiatura, polemiche con Mommsen, frasi non concluse ed incomprensibili	92
β. Di un metodo diairetico, più che applicato, aprioristicamente imposto a martellate alle fonti	93
γ. Elementi esegetici più «succulenti» ed apici minuscoli: come cannibalizzare un passo ulpiano	94
δ. Ove, non bastando le fonti giuridiche latine, ce la si prende in sovrappiù con i Basilici, in particolare con l' « <i>antecessor</i> Κυρίλλου»	95
ε. « <i>Decisio</i> » e τμή, da Cicerone ai bizantini medioevali: senza soluzione di continuità	97
ζ. Ove si dimostra come, se διάλυσις si scrive con due accenti e συμβιβασμός è ahimè un verbo, si può senza problema contrapporre l'Armenopulo a Filippo Gallo	98
η. Un « <i>transigit</i> » di troppo, ovvero su come mutilare Domizio Ulpiano	99
θ. Un decisivo scolio anonimo, che ha il solo difetto di non c'entrare nulla	100
ι. Ove, sulla transazione, non essendo sufficiente sbagliare in ordine al solo diritto romano, si affermano cose inconcepibili anche per quanto riguarda il diritto civile italiano	101
κ. Gratuità dogmatiche sulla donazione	103
λ. Ove, ignorando come la dottrina vi fosse già da tempo arrivata, si perviene finalmente a differenziare la donazione dagli altri negozi a titolo gratuito	104
μ. Di altre esiziali incomprensioni su negozi a titolo gratuito e sulla distinzione tra causa e motivi	104
ν. Su D. 50.10.2.pr., che ancora una volta non c'entra nulla	104
ξ. Le conclusioni circa la stesura ulpiana di D. 2.15.1, incredibilmente	105
ο. Digressione: su come l'autore postuli che i glossatori, che conoscevano il greco persino meno di lui, ossia per nulla, leggessero le fonti bizantine ed anzi ne fossero decisamente influenzati	106
z. Purtroppo manca ancora l'esame di C.I. 2.4.38 e C.I. 6.31.3, del malcapitato Diocleziano	107
α. Dell'insospettato e sorprendente carattere «precettizio» delle costituzioni imperiali	107
β. Ammaestramenti finiani agli erranti romanisti venturi	108
γ. «Theodotiano»: chi era costui?	108
δ. Del momento della procedura in cui si inserirebbe il «parere» di Diocleziano: ma cosa c'entra il principio « <i>bis de eadem re ne sit actio</i> »?	108
ε. Ulteriori facce della incomprensibilità del discorso finiano	109
ζ. L' <i>heres suus ac necessarius</i> non potrebbe rinunciare all'eredità in base al principio « <i>semel heres semper heres</i> », lo <i>ius abstinendi</i> è sconosciuto e non ci si accorge che, se è in corso la <i>petitio hereditatis</i> intentata dall'erede pretermesso, egli non può ancora aver ottenuto l'eredità; ma tutto ciò non basta ancora ...	109
η. Ove «Theodotiano» viene inopinatamente esiliato in Egitto	110
10. ERRORI LOGICI E METODOLOGICI	
a. Dell'impermeabilità di fondo del procedere finiano alla logica elementare	111
α. Del sospetto che non sia solo il lettore a non comprendere, ma l'autore stesso a non capirsi	111
β. Confusione tra scippatore, <i>fur manifestus</i> e ladro in generale	111
γ. Contraddizioni finiane a poche righe di distanza	111
δ. Enigmi alimentari	111

ε.	Ulteriori confusioni tra costruzioni giuridiche e «radici semantiche»	111
ζ.	Rapporti incerti tra insuccessi e ridicolizzazioni (<i>absit iniuria verbis</i>)	112
η.	Di alcune amene assurdità che in un sol colpo coinvolgono Gai., <i>inst.</i> 3.135-136, D. 44.7.2.pr.-2 (Gai. 3 <i>inst.</i>) ed <i>Iust. inst.</i> 3.22.pr.-2	112
b.	Altisonanti premesse metodologiche ed inesistenza di ogni menomo rigore di metodo	113
α.	Fastidio finiano per un lettore percepito come una sorta di terzo incomodo	113
β.	Cattivo scrittore è chi non scrive per i pochi, anzi per i meno	114
γ.	Al di là ogni falsa modestia, una sincera superbia conscia della propria superiorità	116
δ.	Del perché sia meglio non indicare mai i <i>prudentes</i> con il loro nome	116
ε.	Uno stile espositivo che è purtroppo anche un modo di essere	117
ζ.	Mirabili cose che i romanisti avrebbero potuto fare se fossero stati Michele Antonio Fino	117
η.	Spiegazione degli errori degli studiosi del passato, lumeggiando altresì il loro inconscio	118
θ.	Superiori e forse esoterici mezzi di conoscenza finiana del diritto romano	119
ι.	«A mio modesto avviso» (e di altre «personali convinzioni»)	119
κ.	Chiosando se medesimo: un muto dialogo di ricambiato amore con se stesso	120
λ.	‘ <i>Scilicet</i> ’: spiegazioni autentiche di Michele Antonio Fino a Michele Antonio Fino	120
c.	Michele Antonio Fino contro tutti	120
α.	Poveri romanisti! – I: Scheltema, Van der Wal, Astolfi, Bertolini, Burdese, Amirante, Provera, Biondi, Cannata	120
β.	Poveri romanisti! – II: Emilio Betti	121
γ.	Poveri romanisti! – III: Brutti, Santalucia, Santoro, Nardi, Broggin, Talamanca, Metro	121
δ.	Poveri romanisti! – IV: Filippo Gallo	123
ε.	Poveri romanisti! – V: Aldo Schiavone	3
ζ.	Poveri romanisti! – VI: Pringsheim, Solazzi, Riccobono, Koschaker, Scherillo	123
η.	Poveri romanisti! – VII: Fritz Schulz	123
θ.	Poveri romanisti! – VIII: Vincenzo Arangio-Ruiz (ed Aburnio Valente)	124
ι.	Poveri romanisti! – IX: nell’ordine, Volterra, Perozzi, Di Marzo, Biondi, Fuenteseca, Burdese, Torrent, Voci, Iglesias, A. D’Ors, J.A.C. Thomas, Guarino, Dalla, Lambertini, Arangio-Ruiz, Manfredini, Talamanca, Pugliese, Marrone, Bonfante, Cannata, Sanfilippo (uno solo si salva ma non se ne comprende la ragione)	124
κ.	Poveri romanisti! – X: ignoranze miserie e presunzioni degli interpolazionisti	126
λ.	Poveri romanisti! – XI: Mommsen, Lenel, Paul Krüger, Cuiacio, Duarenus	126
μ.	Poveri romanisti! – XII: Maria Emilia Lucifredi Peterlongo	126
ν.	L’inadeguatezza dei <i>prudentes</i> : Papiniano, Paolo, Ulpiano di fronte all’inflessibile giudizio finiano	127
ξ.	Disappunto dell’autore per non essere anch’egli maltrattato da Michele Antonio Fino	127
11.	ALTRI ERRORI ANCORA PIÙ GRAVI	
	<i>Ove si parla di abomini troppo raccapriccianti per essere riferiti e ci si scandalizza un poco, ma alla fine forse si ride</i>	128
12.	CONCLUSIONI	
a.	Sforzandosi per rintracciare un qualche aspetto positivo del libro ...	129
b.	Al rogo! Un giudizio che non riuscirà mai ad essere sufficientemente severo	130
c.	Un non libro di non diritto romano tra premi romanistici e concorsi accademici	131
d.	Un avallo fideiussorio dato alla leggera ed anzi ad occhi ben chiusi, tuttavia ora da escutere	131
e.	Finalmente la fine, tra offese e vergogna	132
	<i>Indice delle (malcapitate) fonti</i>	133

Signorina!

(è l'intestazione autonoma della lettera)

veniamo noi con questa mia adirvi (una parola) che scusate se sono poche ma settecentomila lire (puntoe virgola); noi ci fanno specie che questanno (una parola) c'è stato una grande moria delle vacche come voi ben sapete.: (punto duepunti: massì, fai vedere che abbondiamo: *abbondandis sit abundandum*)

Questa moneta servono a che voi vi consolate dai dispiacere che avrete (che avrete? ... che avrete? ... eh già, è femmina, è al femminile) perché (è aggettivo qualificativo) dovete lasciare nostro nipote che gli zii che siamo noi medesimo di persona vi mandano questo perché il giovanotto è studente che studia che si deve prendere una Laura che deve tenere la testa al solito posto cioè sul collo.; (punto e puntoe virgola: lascia fare, che dica che noi siamo provinciali, siamo tirati ...)

Salutandovi indistintamente

i fratelli Caponi (apri una parente) che siamo noi (hai aperto la parente? chiudila)

In data odierna

da Totò, Peppino e la ... malafemmina

la dogmatica moderna in tema di transazione trova in Scevola molti spunti di fecondo confronto con Scevola in virtù del fatto che da questo autore, più che da altre opere ed altri giuristi romani, discende .. (doppio punto)

da Michele Antonio Fino

Per comodità dell'eventuale lettore nonché per maggiore linearità espositiva, le osservazioni che si possono recare in ordine al volume di Michele Antonio Fino (*L'origine della transactio. Pluralità di prospettive nella riflessione dei giuristi antoniniani*) vengono qui articolate in dodici punti: 1) errori di ortografia, stampa e mancata rilettura, nonché di citazione, 2) errori di punteggiatura, 3) errori di grammatica e di sintassi, 4) errori lessicali e ricorso a locuzioni dubbie e a periodi mal costruiti, 5) errori storico-cronologici, 6) errori semantico-linguistici, 7) errori dottrinali e carenze bibliografiche, 8) errori di diritto romano istituzionale, 9) errori esegetici, 10) errori logici e metodologici, 11) altri errori ancora più gravi, 12) conclusioni.

Dispiace, e molto più di quanto il lettore possa immaginare, il dover scrivere queste pagine, ma se da quella che una volta era considerata la scuola torinese del diritto romano è uscito – ingannando, credo, una prima e poi una seconda volta la malriposta fiducia del maestro dell'autore – un libro non solo di tale abissale livello, ma che perdipiù, come si vedrà, si dichiara avallato dalla decisiva revisione di uno dei suoi odierni più rappresentativi membri, ritengo in fondo giusto che sia proprio un docente di tale materia dell'università di Torino, per quanto in posizione magari un po' tritagonistica, a gridare per primo il proprio stupefatto urlo di dolore, di strazio e di sdegno. E di vergogna.

1. Errori di ortografia, stampa e mancata rilettura, nonché di citazione

Già prima di iniziarne la lettura, solo sfogliando distrattamente il libro colpisce il numero di righe in cui sono contenute solo poche rade parole, distanziate fuori misura tra loro: e se incuriositi si va a vedere il motivo di tali eccessivi spazi bianchi, si scopre che esso sta semplicemente nel fatto che,

nei programmi informatici, la sillabazione automatica non funziona quando due parole sono tra loro unite da un apostrofo, cosicché è necessario intervenire con la sillabazione manuale: cosa che nel libro di Michele Antonio Fino non risulta essere stata fatta. Donde una immediata impressione di sciatteria e di non finito, quasi che il primo cui non importa nulla del volume sia proprio il suo stesso autore.

1.a) Tale sgradevole impressione di mancata politezza e nitore editoriale si rafforza in maniera irrimediabilmente definitiva quando, leggendo la monografia, ci si accorge del numero incredibile di errori di stampa, molti pur evidentissimi, che nessuno ha provveduto a correggere, e di cui si possono qui ricordare almeno alcuni tra gli esempi più rimarchevoli: «d'Autore affronto con armi» (p. 8 nt. 26, per «affrontò»), «genreazione» (p. 14 nt. 41), «verficata» (p. 25), «fenomenodi» (p. 25 nt. 18), «sogetiva» (p. 31 nt. 40), «crtica» (p. 35), «la posizione degli apici si stata decisa» (p. 43 nt. 71), «attaraverso» (p. 59 nt. 117), «*inscrptione*» (p. 69 nt. 143), «precdenza» (p. 77 nt. 165), «significato» (p. 123), «in modo particolarese» (p. 123 nt. 33), «*transegat*» (p. 125 nt. 40), «opera letterari pervenutaci» (p. 142 nt. 36), «emndazione» (p. 146 nt. 46), «*trasnigere*» (p. 148 nt. 51), «testominanza» (p. 153), «significati» (p. 155 nt. 2), «nesessun altro» (p. 158 nt. 9), «beneficiario» (p. 162 nt. 20), «necessrio» (p. 165), «dellas Peterlongo» (p. 174 nt. 20), «manuale di» e «cointrapposizione» (p. 181 nt. 38), «debbo tuttavia tuttavia rilevare» (p. 182), «papiniano» (minuscolo) e «prosuzione» (p. 187 nt. 54, per «produzione»), «interpeti» (p. 193), «scorege» (p. 194 nt. 72), «*nibi quaeritur*» (p. 199 nt. 95), «emblematica» (p. 202 nt. 107), «svluppo» (p. 231), «letteraturta» (p. 234), «*neogitum*» (p. 237), «ovviamnte» (p. 238 nt. 52), «fosssero» (p. 245), «determiarne» (p. 251), «salvati n C. 2.4.38» (p. 253 nt. 17), «impegando» (p. 259 nt. 31), «postulanti ù nemmeno» (p. 269), «esercizioe» (p. 276), «*petitito*» (p. 284), «*transactum esse*» (p. 285 nt. 105), «*stipèulatio*» (p. 291 nt. 125), «quast'ultima» (p. 298), «si rtende» (p. 299), «ritenedodosi» (p. 300), «mi permetodi aderire» (p. 300 nt. 151), «*praeteor*» e «susperstite» (p. 301), «non è stat in passato» (p. 303), «grche» (p. 304 nt. 159) «ulpiano» (minuscolo: p. 311).

E ciò per non dilungarsi sulle maiuscole fuori luogo in mezzo al periodo (ad esempio p. 59 nt. 117: «Caes., *de bell. civ.* 3.17.4: *si Hoc sibi remitti uellent remitterent ipsi de maritimis Custodiis si illud tenerent se quoque id retenturum*») o sulle frasi, ed in particolare sulle note, che invece iniziano con la lettera minuscola (si veda tra l'altro p. 110 nt. 28 e 29), nonché sugli accenti sbagliati (ad esempio p. 274: «dopodichè»; p. 291 nt. 125: «giacchè»), o ancora su Seneca indicato, a distanza di poche righe (p. 136) prima come «Fil.» e poi come «phil.».

1.b) Nella non facile lettura della monografia, dovuta ai diversi fattori che verranno via via esaminati, il lettore tenta, in particolare, di rintracciare i passi richiamati attraverso i rinvii recati in nota o, in caso di assenza o insufficienza di questi, attraverso l'indice delle fonti. L'impresa non è agevole, sia per i criteri seguiti dall'autore sia per i numerosi errori presentati anche per tal verso dal volume.

I rinvii seguono criteri disparati e mancano di qualsiasi tentativo di omogenizzazione: limitandosi ad un solo esempio per tipo, talvolta si rinvia alla pagina del libro (p. 234 nt. 44), talvolta ci si limita a un generico «*supra*» (p. 260 nt. 35), talvolta si trovano diciture come «Cap. prec. § 2» (p. 260 nt. 37) o «Cfr. *supra*, cap. V § 1» (p. 261 nt. 38): si noti come tale sistema non certo sia agevolato dal fatto che le testatine non recano i numeri dei capitoli), talvolta (p. 299 nt. 149) si indica il capitolo, ma senza paragrafo, accompagnato dalla pagina e dalla nota; in altri casi (p. 225 nt. 30) si rinvia ad una inesistente «nt. 411» (forse in riferimento ad una poi scomparsa numerazione generale delle note non ancora divisa per capitoli), mentre altre volte si fa riferimento a luoghi che non c'entrano nulla con l'argomento in esame (p. 231 nt. 39); a p. 253 nt. 16, a proposito di D. 49.1.5, si dice che il passo è stato «esaminato *supra* (pag. 191 nt. 63)» – «pagina» è infatti abbreviato di norma in «p.», ma non di rado anche in «pag.», mentre in altri casi il numero non è preceduto né da «p.» né da «pag.» –, ma, quando il lettore va a vedere, scopre che in realtà in tale luogo è soltanto richiamato, non certo «esaminato», il solo § 3 di tale frammento; a p. 279 nt. 88, in relazione a C.I. 2.4.6, si rinvia a «p. 77 nt. 165, 193 nt. 38», ma il secondo riferimento è errato, e se il lettore tenta di aiutarsi con l'indice delle fonti, scopre che tale costituzione non è in esso neppure indicata (p. 314); e questo per non

parlare di quando l' *'infra'* si confonde col *'supra'* (ad esempio p. 31 nt. 40). Ma le difficoltà sono per tal verso anche altre: sempre limitandosi ad alcuni esempi sintomatici, a p. 280 nt. 92 si dice che D. 2.15.3.2 è citato «*supra*, nel testo», ma il lettore che volesse sfogliare le pagine all'indietro per trovarlo dovrebbe arrivare fino a p. 262, mentre a p. 280 si indica un rescritto «salvatoci in C. 2.4.6.1», ma in realtà esso è tramandato dal *principium* del passo, e ancora le citazioni e i rinvii relativi a D. 12.6.23.3 sono per lo più errati sia nelle note (ad esempio p. 123 nt. 33) che nell'indice delle fonti (p. 317), così da scoraggiare ogni buona volontà di ricerca, che in ogni caso, alla fine, si arenerebbe di fronte al fatto che in realtà il testo del passo non viene mai riportato. E per tal verso si potrebbe andare avanti a lungo.

L'indice delle fonti – a parte la continua alternanza, nel latino, tra l'uso di «v» e quello di «u», che è costante di tutto il libro ma che qui risalta in maniera fastidiosamente immediata, ed a parte ulteriori divertenti refusi: si veda ad esempio (p. 323) «CLAUDIANO» – presenta, oltre a molti errori, peculiarità curiose, come in primo luogo il fatto che, mentre le altre opere giuridiche vengono indicate, una volta recato il titolo, con i soli numeri, per le Pandette si fa un'eccezione (p. 315 ss.), e oltre a indicare all'inizio «*Digesta*», tutti i luoghi citati vengono poi chissà perché indicati con i numeri preceduti da «D.». Nelle fonti letterarie, se non di rado manca nei casi in cui occorrerebbe, come si vedrà tra breve, l'editore cui si fa riferimento, in altre occasioni si è invece prodighi di indicazioni inutili, e se ad esempio il lettore volesse sapere quale *Hyginus* ha scritto il *de astronomia*, l'autore (p. 325) precede addirittura la sua curiosità specificando, nell'intitolazione, che si tratta di «Igino astronomo» (non il gromatico né il favolista, per fortuna).

1.c) Colpiscono poi le carenze di fondo nei criteri di citazione usati, nei quali, in particolare, l'autore non sembra comprendere che, nelle opere pervenuteci in soli lacerti e citazioni altrui, i numeri con cui i vari luoghi vengono indicati hanno un senso soltanto se riferiti all'editore che ha così riordinato tali frammenti: non serve a molto, quindi, citare senza ulteriori indicazioni ad esempio i numeri dei frammenti delle orazioni di Catone o delle *palliatæ* di Cecilio Stazio – né tantomeno specificare in maniera un poco ottusa, come diligentemente fa l'autore tanto nel testo quanto nell'indice delle fonti, che si tratta di *fragmenta «in aliis scriptis servata»* –, se rimane misterioso il curatore dell'edizione cui si fa riferimento.

Sorte ancora peggiore, tuttavia, colpisce nel libro di Michele Antonio Fino il povero Marco Pacuvio, del quale un frammento (il lettore poi appura che è *Iliou* 220 s. [Ribbeck]) viene brutalmente riferito dall'autore (p. 105 e nt. 15) come «un testo di Pacuvio, citato da Festo», senza neppure rivelare in quale voce del *de verborum significatu* tale escerto è contenuto (si tratta della voce *'perpetem'* [Lindsay² p. 321]), e facendo riferimento, quasi che si trattasse di un rinvio tecnicamente sufficiente, alle pagine delle *Logiche dei giuristi romani* in cui ne tratta Aldo Schiavone. Nell'indice delle fonti (p. 324 e 326) non compaiono del pari né la voce *festina* né il lacerto di Pacuvio.

Altre volte l'autore, invece, è all'apparenza persino troppo generoso di indicazioni, e a p. 137 nt. 18 reca: «*const. lim.* (CAR [ed. Thulin] p. 141». Forse non sufficientemente pronto, io ho impiegato qualche minuto per comprendere cosa mai fosse tale «*const. lim.*» ed arrivare quindi a capire, dal nome del curatore, che la sigla che la segue, non tra virgolette o caporali né seguita da un punto, voleva indicare il «*Corpus Agrimensorum Romanorum*» della «teubneriana»; ma la mia perplessità è in certo modo giustificata se si tiene presente come Carl Olof Thulin in realtà non qui sia il curatore di tale *corpus* (rimasto, credo, incompleto), ma solo del primo volume di esso, intitolato «*Opuscula agrimensorum veterum*», e soprattutto se si considera come la citazione dell'opera avrebbe dovuto essere – poiché essa è attribuita all'altro *Hyginus*, ossia il gromatico, che nel testo l'autore si prodiga addirittura ad indicare come «Igino Minore Gromatico» – «Hyg., *lim. grom.*», almeno stando all'*index* del «*Thesaurus Linguae Latinae*», mentre è indicata da Lachmann come «*Hygini de limitibus constituendis*» e da Thulin come «*Hygini gromatici constitutio <limitum>*»: stupisce quindi il fatto che, nell'indice delle fonti (p. 325), Michele Antonio Fino non la riferisca ad Igino, ma la riporti invece sotto «*Gromatici veteres* (ed. Thulin) 141» (titolo ovviamente sbagliato), poiché, se anche magari si temeva di confondere il lettore giustapponendo Igino Agronomo ad Igino Gromatico, tale modalità

di citazione rimane in ogni caso errata.

1.d) Non è comunque il caso di soffermarsi ancora a lungo sui criteri di citazione seguiti dall'autore, dato che il discorso diventerebbe, se non privo di interesse agli effetti della valutazione dell'opera, certo troppo lungo e noioso. Cursoriamente, si può ricordare come, in relazione a G. SEMERANO, *Le origini della cultura europea*, II, *Dizionari etimologici*, Firenze, 1994, 2, *Dizionario della lingua latina e di voci moderne*, appaia piuttosto buffa la citazione (p. 236 nt. 50) «Semerano, *Negotium*, in ID. *Dizionario etimologico latino*, cit., p. 484», posto che per un verso l'opera non si intitola affatto così e che d'altra parte, soprattutto, non si tratta di un libro miscelaneo in cui sia necessario indicare l'autore della singola voce; o ancora sarebbe da sottolineare come troppo sovente i riferimenti siano errati, come in particolare avviene ad esempio per Fritz Schulz, di cui la traduzione dei *Prinzipien* viene due volte indicata dall'autore (p. 155 e nt. 4) come «*I principi del diritto romano*» (quasi che si riferisse ai famosi *principes civitatis* del diritto tardorepublicano) e non come «*Principii*», come recato dalla traduzione di Vincenzo Arangio-Ruiz (d'altra parte, non è questo il solo errore nell'indicare tale autore: così, a p. 251 nt. 4, si rinvia a p. 294 della *Storia della giurisprudenza romana*, e il lettore deve faticare un po' per trovare che l'argomento in questione è invece trattato a p. 418 s.).

Ma quanto soprattutto affascina il lettore è la soluzione escogitata da Michele Antonio Fino per citare l'edizione «UTET» della storia di Roma di Livio: a p. 130 nt. 49 si legge infatti «A questo riguardo M.R. CATAUDELLA, *Lo storico e il potere*, in TITO LIVIO (cur. G.D. MAZZOCATO), *, I-VI, Roma, 1997». A parte l'assenza di ogni indicazione circa le pagine del saggio, è lo strano asterisco a lasciare dapprima alquanto perplessi, ma poi fortunatamente ci si ricorda che, nell'edizione «UTET», i volumi vengono indicati appunto con asterischi, per cui, in effetti, «*» corrisponde a «I» (ed è inutile insistere sull'ultroneità per tal verso del successivo «I-VI»). Forse l'autore, è tuttavia da notare, non si è reso conto che, seguendo tale sistema di citazione, per indicare il nono tomo avrebbe dovuto, seguendo il sistema usato sui frontespizi e sulla costa dei volumi di tale edizione, ricorrere ad una non facile né subito chiara figura come questa: *****.

2. Errori di punteggiatura

La punteggiatura è uno dei più dolenti punti deboli di Michele Antonio Fino, e sembrerebbe anzi che, in certo modo, il suo libro possa essere considerato come un epico assalto volto alla agognata conquista della fortezza della lingua italiana che si infrange ahimè senza onore già definitivamente sconfitto sulla prima trincea difensiva delle virgole.

2.a) La virgola, tra tutti i segni di interpunzione, è in effetti quello che dà maggiori problemi all'autore, che sembra troppe volte tendere a metterla in ogni posizione tranne che in quella giusta. L'esame di tali difficoltà nella punteggiatura non è breve, ma tutto sommato non è poi forse del tutto noioso.

Si può incominciare dalle virgole mancanti (qui contrassegnate con una barra verticale), limitandosi a quante rendono malagevole l'immediata comprensione del periodo: «vale a dire che a mio parere troppo poca attenzione è stata sin'ora dedicata alle influenze esercitate, sul significato del verbo| dal sostantivo, una volta che quest'ultimo emerge nell'uso linguistico dei giuristi» (p. 100); «ritengo comunque fruibile, in quanto non viziata da improprie o preconcepite generalizzazioni| l'opinione di Schiavone| secondo il quale Terenzio ...» (p. 108); «nel divertente botta e risposta tra le accuse di Fannio e le risposte, quasi canzonatorie| di Cicerone» (p. 123); «Una significativa novità, rispetto agli usi di *transigere* documentati dalle fonti repubblicane| è il suo impiego ...» (p. 137); «in quest'ultimo passo la formula ... ricalca fedelmente, nel senso e nell'aspetto| un autentico 'topos' all'interno delle ricorrenze ciceroniane» (p. 137 nt. 16); «con il che resta naturalmente aperto il dibattito circa il ruolo, rispetto all'evolvere del corredo semantico di *transigere*| dell'Arpinate» (p. 137 nt. 26); «istituisce eredi col proprio testamento lo stesso Plinio, Severo Sertorio ed altri, non meglio precisati| *equites romani*» (p. 141); «con un significato, a mio avviso| inequivocabile» (p. 142 nt. 36);

«se pur ciò risulta in certa misura comprensibile per quanto riguarda *componere* (seppure a fatica) | riesce difficile trovare una giustificazione per l'assenza di *donare*» (p. 144 nt. 38); «non è certamente concluso, nel senso di una compiuta univocità tecnica | alle soglie del II sec. d. C. » (p. 147); «consente di non escludere che in quel frammento, scrivendo *ex transactione fuerit factum* | Pomponio non sottointendesse ...» (p. 209); «il rapporto, ovvero l'attuazione del vincolo obbligatorio, cui si dà vita con il *contrahere* | si estingue con il *transigere*» (p. 243); «risale necessariamente agli anni compresi fra il 191 ed il 169, data la sicurezza con cui è possibile datare la morte, rispettivamente | di Antonino Pio e Lucio Vero» (p. 274 nt. 73); «Ciò non accade per l'ingordigia del fratello superstite che pertanto, ritiene Scevola | deve versare la penale» (p. 301).

Più movimentato e interessante l'insieme dei casi delle virgole di troppo (qui segnalate sostituendole e cassandole con una barra obliqua): «Un elemento testuale ... conforta questa mia posizione/ circa l'incerto ambito semantico del verbo *transigere* tra il I ed il II secolo d. C. Leggiamo infatti ...» (p. 144); «gli studiosi moderni, pur disponendo di un testo che ha riportato/ loro con maggiore fedeltà l'espressione di Celso figlio, hanno continuato ...» (p. 158 nt. 8); «può essere utile, innanzi tutto, prendere le mosse dalla ricostruzione/ per grandi linee della fattispecie presa in considerazione, rispettando ...» (p. 169); «su diverse e più congetturali/ basi si fonda» (p. 171 nt. 13); «non certo per quanto concerne la possibilità che il beneficiario/ di una attribuzione assolutamente ingiustificata/ possa usucapirne l'oggetto» (p. 173 nt. 19); «E si aggiunga a questa riflessione/ il fatto che ...» (p. 199); «chiedersi se Cervidio Scevola, cui sarà dedicato il prossimo ed ultimo capitolo/ di questo studio, abbia mai fatto uso ...» (p. 246); «Ecco allora che l'apporto che il *principium* di D. 2.15.3 offre all'indagine/ dipende ...» (p. 255); «Se l'impressione che il lungo passo ... sia stato riportato pressoché integralmente/ fosse una certezza» (p. 262 nt. 40); «la disputa a riguardo/ di una prerogativa» (p. 269 nt. 59); «ma/ ritengo importante sottolineare che ...» (p. 276); «L'eredità/ dell'onerato di un fedecompresso coinvolgente tutta l'eredità/ non ha trasferito» (p. 283); «rende verosimile l'ipotesi che Scevola rispondesse alla luce del principio in base al quale l'eventuale transazione sulla lite loro sottoposta/ potesse essere verificata» (p. 285); «per accorgersi di quanta parte abbiano avuto nella genesi, nello sviluppo e nell'affinamento/ dell'idea di transazione» (p. 299 nt. 150); «La marginalità del frammento rispetto a questa ricerca/ non consente di ...» (p. 301); «per assumere i connotati/ di un elemento apografico» (p. 304); «prosegue grazie/ alle ristampe e alle traduzioni» (p. 305).

In tale corpo a corpo sulla trincea delle virgole, Michele Antonio Fino ardisce tra l'altro scegliersi un antagonista illustre, nientepopodimeno che Theodor Mommsen, rispetto al quale manifesta varie divergenze in ordine a tale segno di interpunzione: così, a p. 37, modifica la punteggiatura di D. 2.15.1 (Ulp. 50 *ad ed.*) saltando prima e la terza virgola poste dall'*editio maior* ('*qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit*'), e spiega (nt. 61) che tale punteggiatura non sembra rispettare appieno «il significato delle espressioni attribuite a Ulpiano» (si vedrà infatti – § 9.y – la complessa quanto dubbia ricostruzione interpretativa tentata dall'autore su tale passo); più avanti, in relazione a D. 45.1.135.4 (Scaev. 5 *resp.*: '*Filia, quae de inofficioso agere instituit et transegit postea cum hereditibus stipulatione interposita et subiecta doli clausula, apud praefectum de falso testamento egit nec probavit: quaero, an ex doli clausula possit conveniri. respondi nihil ad eam stipulationem id, quod postea actum proponeretur, pertinere*'), l'autore decide di aggiungere, rispetto all'edizione canonica, una virgola dopo '*transegit*' («*Filia, quae de inofficioso agere instituit et transegit[,] postea ...*»): e qui egli pare persino avere ragione, dato che in effetti sembra necessario chiudere l'inciso aperto dalla virgola tra '*filia*' e '*quae*', ma, per una rita malasorte beffarda, egli opera tale integrazione usando purtroppo delle parentesi quadre, che sono appunto i segni diacritici usati per cassare quanto non si ritiene genuino o esatto, cosicché il lettore, a meno che non si prenda la briga di andare a controllare l'edizione mommseniana, è inevitabilmente portato a credere che tale virgola, giustamente inserita dall'editore, venga a torto levata da Michele Antonio Fino. Anche le virgole, nel loro piccolo, si vendicano.

Ma se tale ironico contrappasso del destino si giustifica forse in vista delle troppe virgole sba-

gliate che l'autore, come si è visto, non si perita di inserire tra aggettivo e sostantivo, soggetto e verbo, tra preposizione e complemento o tra verbo e pronome, ecco che nell'ambito degli usi ed abusi di tale segno di interpunzione si segnala fragoroso un impiego della virgola che si potrebbe definire genialmente avveniristico, e che certo non sarebbe dispiaciuto a Filippo Tommaso Marinetti (e in effetti, noto sfogliando un'antologia dei poeti del futurismo curata da Glauco Viazzi, è strano come tale avanguardia abbia in fondo risparmiato la punteggiatura dalle forzature cui pur piegava innovativamente il linguaggio così come i caratteri e l'impaginazione del testo): Michele Antonio Fino risulta infatti il primo e l'unico, a mia conoscenza, ad avere usato la virgola non dopo, non prima, bensì all'interno della parola stessa, osando anzi finalmente la rivoluzionaria soluzione di inserire tale segno di punteggiatura, addirittura, non tra una e l'altra, ma nientedimeno che senz'altro all'interno, si noti, di una stessa sillaba, scrivendo (p. 283 nt. 98), con sublime volontà di rottura rispetto al vecchiume di ogni vieta ed obsoleta tradizione, «se,mplice». E forse tale vertiginosa idea-zione giustificherà essa sola, agli occhi del mondo, questo libro.

2.b) Se la virgola appare certamente un punto di forza della *vis comica* dell'autore, egli d'altra parte non lesina la sua originalità nell'uso (forse egli preferirebbe, come si vedrà tra breve, parlare di «utilizzo») degli altri segni di interpunzione. E un primo ulteriore indizio della sua versatile genialità innovativa viene offerto per tal verso dall'uso dei cosiddetti apici.

Sarebbe infatti ingiusto rimproverare all'autore il fatto che, per mero errore tipografico, ovviamente non corretto, egli sovente non si accorga di far precedere al numero del decennio un apice di apertura anziché quello di chiusura, altrimenti detto apostrofo (si veda ad esempio p. 114 nt. 8, dove si legge «basti pensare che tra gli anni '80 del *de inventione* e il 44-43 delle *Philippicae* ...»), o sottilizzare in maniera invero meschina su come talvolta il fatto che l'apice sia messo in posizione sbagliata renda incomprensibile il testo riportato (come avviene a p. 138, dove il finale di Sen., *contr.* 7. *praef.* 6-7 viene riportato con l'apice che andrebbe dopo '*condicionem*' posto dopo '*iuravit*' – ... *et ait: 'accipimus condicionem iuravit'* –, facendo così venir meno la contrapposizione tra l'invito a prestare il giuramento – ... '*placet*', *inquit*, '*tibi rem iure iurando transigi? iura, sed ego ius iurandum mandabo: iura per patris cineres, qui inconditi sunt, iura per patris memoriam*' –, l'accettazione della controparte – ... *et perfectio surrexit* L. Arruntius *ex diverso et ait: 'accipimus condicionem'* – e la successiva prestazione del giuramento: *iuravit*).

Tali errori e il disagio che ne deriva a chi cerchi di seguire con una certa attenzione il discorso dell'autore e i testi da esso citati sono senz'altro piccolezze, che svaniscono di fronte alla inaspettata felicità che viene incontro al lettore a p. 43 dove, a proposito del ricordato D. 2.15.1 e del fatto che nella *Florentina* le parole da '*quasi*' a '*fnita*' sono ripetute due volte e la ripetizione viene messa tra apici (*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque fnita transigit 'quasi de re dubia et lite incerta neque fnita' qui vero paciscitur donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit*), il libro reca: «gli apici, che incorniciano la parte ripetuta del pensiero ulpiano (il primo dei due, per la verità, minuscolo sulla pergamena laurenziana: segno, forse, di un'incertezza nel collocare l'inizio della presunta ripetizione?) appaiono già nel manoscritto fiorentino». Ora non è chiaro se con «apice minuscolo» Michele Antonio Fino intenda semplicemente che il primo è più piccolo e leggero del secondo, il che, dalla riproduzione che il testo reca della *Florentina* (p. 42) non appare affatto così evidente, ma sembra di poter ritenere che, se tale fosse il pensiero dell'autore, egli si sarebbe senz'altro espresso in maniera più propria, facendo appunto riferimento alle dimensioni del tratto e alle grandezze del segno, mentre del resto il tenore e la terminologia della frase non sembrano suffragare tale ipotesi: rimane quindi il fondato sospetto che in realtà «apice minuscolo» sia verosimilmente una indicazione per così dire tipografica, e che quindi esso costituisca l'inaspettato risultato della creazione di un nuovo segno diacritico, al quale, a quanto è dato ritenere, dovrebbe essere giustapposto un ulteriore segno ortografico, per ora sconosciuto quanto affascinante: l'apice maiuscolo.

E forse non si può neppure escludere che tale alternativa tra minuscolo e maiuscolo possa altresì valere per le doppie virgolette (del resto, mentre noi le usiamo sempre in alto, in tedesco si mettono prima in basso e alla fine in alto, e il contrario avviene in altri ambiti linguistici) e persino per i cosid-

detti «caporali» (che d'ora in poi, se maiuscoli, credo sarebbe più giusto chiamare «caporalmaggiori»).

2.c) E' soprattutto nell'uso appunto dei caporali che il libro di Michele Antonio Fino raggiunge vertici o meglio apici di stranezza davvero incomprensibili ma altresì in certo modo affascinanti. Perché mai, a p. 26, le perplessità che Matteo Marrone circa l'inclusione della *transactio* nell'ambito del *pactum de non petendo* vengono definiti, ricorrendo a tale segno ortografico, come i «dubbi di Marrone» (*sarà estremamente utile per i fini di questa ricerca tenere a mente i «dubbi di Marrone» condensati in questa nota*)? E perché a p. 123, a proposito della *pro Quinto Roscio comoedo* di Cicerone, le risposte di Fannio, sia pur immaginate dall'oratore e non effettivamente pronunziate da questi, vengono indicate – ... nel divertente «botta e risposta» tra le accuse «di Fannio» e le risposte, quasi canzonatorie, di Cicerone ... – ancora tra tale tipo di virgolette? Non sarebbe bastato dire le accuse attribuite a Fannio, o, se proprio ci si voleva sentire spiritosi, usare una locuzione del tipo le accuse dello pseudo Fannio? Ancora, per quale mai motivo a p. 311, per dire che gli argomenti testé rintracciati nelle fonti che depongono nel senso di una pluralità di significati di 'transigo', si mettono tra caporali le parole «a conferma» (*il tutto «a conferma» della peculiare polisemia del verbo transigere*)? E vi sarebbero molti altri esempi.

E perché, infine, espressioni francesi come *tout court* e *fil rouge* vengono talvolta scritte senza virgolette e in altri casi inserite tra caporali? E soprattutto, anche se tale impressione sarebbe da ricontrollare, perché mai tali parole vengono usate senza virgolettato nella prima parte del libro, mentre nella seconda compaiono soprattutto tra tali segni ortografici?

Certo, potrebbe soltanto trattarsi di sviste e di refusi, e la differenza tra la prima e la seconda parte del volume potrebbe semplicemente essere dovuta a una successiva rilettura parziale che ha seguito senza accorgersene un diverso criterio nell'uso delle parole straniere. Ma resta nel lettore l'inquietante dubbio di non essere giunto a comprendere qualcosa di essenziale, un significato più recondito del libro di cui tali irregolarità nel virgolettato potrebbero essere il segnale, quasi una chiave per penetrare più profondi misteri e messaggi esoterici destinati a pochi iniziati: un po' come, nel romanzo *Il codice dei quattro* di Ian Caldwell e Dustin Thomason, si scoprono nella *Hypnerotomachia Poliphili* attribuita a Francesco Colonna dei luoghi da cui, risolvendo strani quesiti ed altri enigmi, si può procedere ad una decrittazione dei capitoli del libro e così arrivare alla decifrazione di un messaggio segreto che l'autore dell'opera ha affidato ai posteri ...

Mirabilia delle latebre del pensiero finiano.

2.d) In ogni caso, se l'autore sembra avere taluna difficoltà nel padroneggiare l'uso della virgola, problemi ancora maggiori sembrano ostacolare il ricorso a quei segni ortografici che, come le lineette e la parentesi, possono sostituire le virgole nel delimitare un inciso e rendere così più chiara la frase.

Gli esempi sono molti (segnalo con una barra obliqua le virgole che potrebbero essere sostituite con successo da parentesi o lineette): «Con la versione dei Basilici/ merita segnalarlo data la possibile risalenza dell'*incipit* addirittura al V secolo/ troviamo il primo esempio di una consuetudine interpretativa che tratta come fungibili *transigere* e *transactio*» (p. 48); «gli autori che si occupano di *transigere*/ ma il problema non si pone di solito nemmeno per le ricorrenze di *transactio*/ si comportano come se presumessero che il verbo abbia sempre il significato ...» (p. 156); «Mentre infatti per Scevola/ possiamo a questo punto sostenerlo con un buon grado di certezza/ la *transactio* era un patto a contenuto tipico» (p. 291 nt. 124); «Verbo che/ avremo modo di verificare nell'affrontare l'analisi dei frammenti ulpiane in tema/ all'alba del III secolo acquista una valenza assolutamente paradigmatica» (p. 297 nt. 147: tra l'altro, qui Michele Antonio Fino non mantiene tale promessa, perché nelle successive dieci pagine che mancano alla fine del libro i frammenti ulpiane non verranno affatto esaminati: forse ciò è dovuto al fatto che tale opera, che come chiarisce il sottotitolo, si ferma ai giuristi antoniniani, prevedeva in origine una seconda parte; ma dato l'esito della prima, è auspicabile che questo non debba mai avvenire).

Del resto, l'autore ha forse ragione di diffidare dell'uso di tali più difficili segni di interpunzione, dato che il più delle volte in cui si azzarda ad usarli, i risultati sono invero assai deludenti: così,

sovente, quando ricorre alle lineette (che l'autore non sembra distinguere bene dal trattino: cosicché scrive tra l'altro, a p. 136, «*trans – agere*» anziché «*trans-agere*»), la formattazione di tale carattere non riesce del tutto, e l'inciso viene aperto da un trattino per essere poi chiuso da una lineetta o viceversa (si veda, ad esempio, p. 279, dove viene riferito un passaggio di Filippo Gallo: «la locuzione *vetus contractus* ricorre - e ricorre soltanto — nel quesito del postulante»), mentre non molto più fortunato si rivela l'impiego delle parentesi, che l'autore dimentica un po' troppo spesso di chiudere; tra i molti casi: «Per aggiungere un argomento a quello (che noi oggi considereremmo determinante) dell'assenza di una concessione da parte dell'erede testamentario (ovvero degli eredi testamentari?)» (p. 84); «il pensiero del giurista potrebbe vieppiù risultare chiarito dalla complessa fattispecie esaminata nel § 2, anch'essa linguisticamente raccordata al rescritto dei *divi fratres* (mediante la perifrasi *exceptio transactionis factae*, che ribadisce come nel linguaggio del giurista e della cancelleria *transactio nem facit*, conformemente a quanto rilevato in quello di Pomponio e contenente alcune informazioni ulteriori di particolare rilievo.» (p. 262); «... riguardo a quest'ultima fonte (letta in connessione a D. 12.6.33 (Iul. 39 *dig.*): il piano semantico ...)» (p. 243). Ancora più problematico è poi il ricorso alle parentesi quadre, in cui può accadere persino di chiuderle dopo essersi dimenticati di aprirle, e per di più quando tale segno diacritico pur sembrerebbe voler indicare un periodo da cassare nel passo del Digesto riferito dall'autore.

Ma, soprattutto, gli estremi rischi costituiti da simili segni ortografici si manifestano in tutta la loro esizialità quando, pur poste in regolare coppia, ad esempio le lineette si aprono o si chiudono in un punto sbagliato della frase, rendendola così di assai difficile comprensione: «Si tratta dell'unico passaggio di tutto il *corpus iuris* in cui si trova una simile testimonianza, anche perché di solito sono le *obligationes* precedentemente esistenti fra le parti l'oggetto della novazione, in considerazione del fatto che lo scopo per cui venne creato questo strumento giuridico – di cui Florentino tramanda la formula (8 *inst.* D. 46.4.18.1) non era originariamente – quello di agevolare le transazioni» (p. 292 nt. 130: l'eventuale lettore ha dieci secondi per mettere la seconda lineetta al posto giusto).

2.e) Per il resto, la punteggiatura espressionista del volume presenta ulteriori peculiarità certo alquanto originali, ma in ogni caso neppure paragonabili all'interesse destato dal personalissimo uso di virgole, apici, parentesi e lineette.

Si segnala, in primo luogo, una certa tendenza ad abbondare con i punti, talvolta posti addirittura a metà della frase (si veda, a p. 250 nt. 2, il passaggio «... e soprattutto . T. MASIELLO ...»), mentre un notevole interesse desta certamente l'invenzione di un punto più «forte», ossia il «doppio punto», come nella frase, alquanto sgangherata, posta epigrafe a queste pagine (p. 299 nt. 150: «la dogmatica moderna in tema di transazione trova in Scevola molti spunti di fecondo confronto con Scevola in virtù del fatto che da questo autore, più che da altre opere ed altri giuristi romani, discende...») ma anche in altri luoghi (ad esempio a p. 81: «determinerebbe problemi di conflitto, a mio avviso insormontabili, con il principio *ne bis in idem*...»).

Altre volte, sono i tradizionali tre puntini di sospensione ad essere ridotti a due, ma non sembra chiaro se si tratti di un mero errore di stampa o del cosciente tentativo di creare un segno di sospensione per così dire meno sospensivo.

Minore interesse destano, infine, ulteriori peculiarità della punteggiatura di Michele Antonio Fino, come il trattino seguito da un punto (p. 257 nt. 30: «... nella testimonianza del Digesto-»), o altre soluzioni combinanti la punteggiatura con eterodosse soluzioni di spaziatura e di maiuscole, la cui natura rimane incerta: «dogmatica :(...) egli» (p. 2 nt. 3); «egli precisa :La transazione» (p. 26); «... contenuta: In questo frammento ...» (p. 146): che i due punti seguiti da maiuscola implicino magari una cesura più forte?

Notevole, d'altra parte, la tendenza ad abbondare con gli accenti («*abbondandis sit abbondandum*»?), per cui ad esempio, come si vedrà (§ 6.d), le parole greche *διάλυσις* e *σύμφωνον* vengono generosamente scritte dall'autore con due accenti: *διάλυσίς* e *σύμφωνόν*.

Non si segnalano, invece, combinazioni tra punto e punto e virgola o tra punto e due punti: forse per non imitare troppo smaccatamente Totò e Peppino ...

3. Errori di grammatica e di sintassi

Il libro abbonda di errori di grammatica e di sintassi, e non solo per quanto riguarda la lingua italiana. E' qui sufficiente limitarsi agli esempi più notevoli (la forma dubbia viene indicata con il carattere spaziato).

3.a) Iniziando dagli errori veniali, a p. 307 troviamo: «Anche Scevola non sfuggiva (e come sarebbe potuto?) all'influenza di un modulo espressivo ...» (luogo in cui, sembrerebbe, o si ripeteva il verbo all'infinito – «e come sarebbe potuto sfuggire?» –, oppure sarebbe stato meglio dire «e come avrebbe potuto?»). A p. 287 nt. 112 si legge: «E in particolare il fatto che l'*oratio* sia citata e commentata ... da Ulpiano nei suoi *libri de officio consulis* ... nei propri commentari *ad edictum* ... e nei libri *de omnibus tribunalibus* ...» («suoi» evidentemente non sembrava sufficiente all'autore, ma non si vede qui la ragione del rafforzativo «propri», anche perché esso fa sembrare i commentari *ad edictum* più «ulpiane» dei *libri de officio consulis*, qualificati semplicemente come «suoi», mentre infine, a questo punto, diventa persino dubbio chi mai abbia scritto i libri *de omnibus tribunalibus*, privi di ogni aggettivo possessivo).

3.b) Già il coordinare il verbo con un soggetto singolare ovvero plurale sembra talora creare grossi problemi a Michele Antonio Fino: «...Venuleio Saturnino ... e come lui altri giuristi di epoca antoniniana ... utilizza in questo senso il participio passato del verbo ...» (p. 106 nt. 16); «... per escludere che il tenore sostanziale e formale del frammento siano riducibili ...» (p. 190 nt. 61) «... poiché la azione da lui promossa ... ne avrebbero comunque ...» (p. 301).

Anche il complemento di tempo, nelle sue varie sfaccettature, non sembra del tutto padroneggiato dall'autore: «inizierò con l'esame di questo, giacché con esso si giunge al tempo in cui risalgono le più datate ricorrenze ...» (p. 135).

A p. 70, poi, si legge: «... la funzione ultima del negozio (la parola fine ad un rapporto oggettivamente incerto e, almeno potenzialmente, litigenetico) risulta ...» (la funzione sarà semmai, nel caso, il «mettere la parola fine» o se si vuole «la fine», ma «la parola fine» è un'altra cosa).

Molto peggio è infine la costruzione «peculiare della scuola sabiniana» (p. XI s., p. 212 e 231: si tratta addirittura del titolo di un paragrafo).

3.c) Notevole la ridondanza dell'uso del complemento di specificazione in unione ad una particella pronominale in posizione enclitica che indica lo stesso oggetto: «per parte mia, sono portato a ritenere che la successiva analisi dei passi potrà offrire argomenti validi per determinarne l'accoglimento o il rifiuto di questa tesi» (p. 251).

3.d) Ma, com'era prevedibile, è l'uso del condizionale e del congiuntivo a creare i più spinosi problemi al povero autore.

Piuttosto dubbio, in primo luogo, quanto si legge a p. 29: «Per chi volesse ricercare nelle fonti romane la matrice di questo requisito, è opportuno sgombrare il campo da ogni dubbio (mi si perdoni il gioco di parole) chiarendo come sia ingannevole l'apparente ossequio linguistico alla distinzione tra *transigere* e *pacisci* tratteggiata da Ulpiano» (p. 29): ove, a parte la totale assenza del «gioco di parole» promesso dall'autore, sembra che sarebbe stato meglio dire «Per chi vuole ricercare ... è opportuno ...» oppure «Per chi volesse ricercare ... sarebbe opportuno ...», anche se – mi sembra di ricordare – nel periodo ipotetico della possibilità l'apodosi va senz'altro al condizionale se la protasi è introdotta da «se», ma se questa è introdotta da «qualora», «nel caso» e simili, l'apodosi può andare sia all'indicativo che al condizionale (anche se l'uso dell'indicativo, come si è visto, risulta in ogni caso qui oltremodo brutto).

Errori senza possibilità di discussione sono poi periodi come «ho già avuto modo di segnalare come ... il parlare di *transactio* ... rappresenta addirittura una costante» (p. 99 s.), «... non sembra che ci si allontani troppo quando il significato emergente dal contesto in cui il verbo viene

utilizzato s e m b r i essere ...» (p. 151) e «... mette poi in luce come il verbo *suspici* ... c o m p a r e ...» (p. 185). E così via (cfr. tra l'altro § 4.m.ε).

3.e) Se Michele Antonio Fino, oltre all'italiano, fa continuamente mostra di usare con *nonchalance* francese, inglese e tedesco nonché latino e greco, anche in tali idiomi stranieri o antichi non mancano ovviamente errori di grammatica e di sintassi. E se ciò è in certo modo perdonabile per le lingue moderne (ma si veda, a p. 299 nt. 150, il tremendo plurale «*loix civiles*»), altrettanta indulgenza sembra invero ben più difficile da usare per quanto riguarda gli errori commessi dall'autore nelle lingue di cui esamina direttamente le fonti giuridiche e di cui quindi dovrebbe avere una certa minima conoscenza.

Al di là dei molti errori di latino che potrebbero, usando una certa benevolenza, venire spiegati come meri errori di battitura, è persino offensivo per il lettore trovarsi di fronte alla frase (p. 253 nt. 17) «...senza che gli si possa ascrivere nessun sacrificio o abbia *dato vel retento vel promisso* alcunché ...»: un «*latinorum*» maccheronico persino indegno di uno svogliato alunno ginnasiale (si veda del resto, analogamente, a p. 184, «... al 30 *libro ad edictum* ...», anche se qui è il corsivo ad essere forse un errore di battitura; ma resta comunque il numero cardinale anziché ordinale, secondo un errore alquanto diffuso nelle note del libro in esame, mentre del resto tali miscugli tra italiano e latino – si veda altresì § 9.z.γ – sono affatto normali allo stile dell'autore, come mostra tra l'altro il ricorrente – ad esempio p. 169 nt. 143 – «Bartolo a Saxoferrato», che si ritrova inalterato – p. 239 – nell'«indice degli autori»).

In ogni caso, l'acme del sapere classico dell'autore viene offerto a p. 46 nt. 84, dove l'autore, pomposo fino al grottesco ed alla comicità involontaria, osserva quello che al lettore sembra una banale ovvietà – ossia che lo scolio in questione, essendo di Cirillo, appartiene agli scolii antichi e non certo a quelli più recenti – attraverso una ingenua precisazione dalle pretese di grande dottrina che non passa inosservata: «Ritengo utile sottolineare che lo scolio cui si riferiscono i più recenti editori dei Basilici (SCHELT. B I 360 n. 3) per giustificare la mancata espunzione di *Bas. 11.2.1* è una delle cosiddette *παραγραφαὶ τῶν παλαιῶν*: carattere che emerge *in primis* dal fatto stesso che il frammento sia premessa l'indicazione dell'autore dell'opera da cui esso è tratto, vale a dire l'*anteccessor Κυρίλλου*».

A meno di pensare che la geniale innovatività di Michele Antonio Fino sia qui giunta a creare un nuovo caso – il «genominativo»? –, credo che senza ulteriori commenti tale coordinamento grammaticale tra un nominativo latino e un genitivo greco (dovuto verosimilmente al fatto che l'autore ha copiato alla lettera l'*inscriptio* dello scolio, dove il nome dell'autore è com'è noto indicato al genitivo, senza rendersi conto – o sapersi rendere conto – di tale peculiarità) sia elemento sufficiente per rimediare a Michele Antonio Fino una triplice bocciatura: in latino, in greco e in diritto romano (per non parlare, ovviamente, del diritto bizantino).

E non si pensi, con improbabile buonismo, che si tratti di una semplice svista: si veda infatti (p. 48 nt. 86) il passaggio «... attribuito genericamente a *Κυρίλλου* ...» (un caso «danitivo»?).

4. Errori lessicali e ricorso a locuzioni dubbie e a periodi mal costruiti

Una volta esaminati gli errori di stampa, di punteggiatura e di grammatica e sintassi, sono a questo punto da considerare, sempre evitando per quanto possibile di infierire soverchiamente sulle manchevolezze dell'autore, gli errori circa il significato dei termini impiegati e i periodi mal costruiti e comunque di dubbia riuscita, nonché le perifrasi e le immagini piuttosto infelici cui spesso il libro ricorre, e infine l'uso e l'abuso di parole straniere cui esso forse troppo sovente esso indulge.

Inutile sottolineare, d'altra parte, il fatto che Michele Antonio Fino si serva talora di termini ottocenteschi del tutto obsoleti se non ormai inesistenti in italiano, come ad esempio, a p. 212, la parola «mercanteggio», nel senso di «mercanteggiamento» (che credo derivi all'autore da locali sopravvivenze più che altro dialettali).

4.a) Per quanto riguarda il ricorso a parole francesi, inglesi e tedesche, non sembra per nulla che il criterio seguito dall'autore sia quello di usarne solo quando una determinata espressione sia propria di quella specifica lingua ed in linea di massima intraducibile in altre, ma piuttosto un certo compiacimento nell'impiego vagamente poliglotta di termini stranieri che pur sarebbero potuti tranquillamente venire tradotti in italiano o resi mediante espressioni analoghe (e si fa fatica, talvolta, a scacciare il ricordo dell'eloquio di frate Salvatore, il personaggio de *Il nome della rosa* di Umberto Eco).

Se infatti termini come «background» (tra l'altro, p. 197) o «tout court» (ad esempio, non virgolettato, p. 12, 107, 136, 211, e, tra caporali, p. 266 nt. 53, p. 281 e p. 300 nt. 151) possono presentare una loro intrinseca necessità (ed entro certi limiti analoghe considerazioni sembrano valere per «trait d'union»: si veda, tra i vari casi, p. 206 nt. 113), non si comprende invece quale mai motivo abbia reso assolutamente inevitabile il ricorso all'inglese «panel» (p. 11: ... e soprattutto dal ruolo ricoperto dalle applicazioni pratiche di un «panel» di strumenti negoziali utili per la risoluzione ... e la prevenzione delle controversie ...) quando moltissime parole italiane, a padroneggiare bene il vocabolario, avrebbero potuto esprimere altrettanto bene e forse meglio tale concetto; del pari, se «fil rouge» (si veda ad esempio, senza virgolette, p. 114, e, con caporali, p. 260 nt. 35) non sembra nozione tanto difficile da rendere nella nostra lingua, l'espressione come «d'emblée» (p. 127) può già apparire al lettore piuttosto fastidiosa, mentre il ricorso, sia pur «ironicamente», a «bipartisan» (p. 125 nt. 40), appare soltanto un inutile indulgere alle mode di un'ammiccante attualità che si sarebbe senz'altro potuto risparmiare alla già faticosa lettura del libro in esame.

Una particolare predilezione sembra tributata da Michele Antonio Fino alla locuzione inglese «last but not least» (che peraltro, a p. VII, gli sente il dovere di tradurre in italiano), che egli usa sovente e con evidente piacere (anche se chissà perché ricorrendo talora ad un erroneo articolo determinativo – «last but not the least» –, probabilmente in quanto si ritraduce in inglese la versione italiana), giustapponendovi persino (p. 132) un «è davvero il caso di dirlo», ed altresì quando non se ne comprende bene il valore, come ad esempio (p. 304 nt. 159) quando la riferisce alla traduzione spagnola del Digesto, dopo aver ricordato quella tedesca e quella inglese: ipotetica inversione di un'ordine che prima sembrava casuale e che invece, in virtù di tale precisazione, sembra trasformarsi in una sorta di classifica che tuttavia l'autore, dopo aver stilato, vuol subito ribaltare.

4.b) Gli usi impropri di una parola e gli errori sul significato dei termini in cui cade il libro in esame sono invero non pochi, e a voler essere un poco perfidi si potrebbe perfino notare come già dalla prima parola della sua monografia l'autore appaia per vari versi sbagliare, poiché egli intitola «prefazione» (p. VII) una pagina che in realtà dovrebbe più esattamente intitolarsi «ringraziamenti» (Michele Antonio Fino, infatti, esprime qui semplicemente la propria gratitudine verso il suo maestro, i docenti del dottorato, i colleghi universitari, ulteriori professori, gli amici ed altre persone).

4.b.α) Seguendo più o meno l'ordine un cui tali elementi compaiono nel volume, a p. 2 viene definito in termini di «sintagma» il «negozio transattivo», e la stessa parola viene poi via via usata – forse qualche caso mi è sfuggito – per indicare una «tradizione inventata» (p. 12 nt. 37), la «*res dubia*» (p. 29), la «causa teleologica» (p. 70 nt. 145), la locuzione «*nudis adversationibus*» (p. 79 nt. 170) e il «negozio giuridico» (p. 234). Ora, da un punto di vista dell'analisi linguistica, «sintagma» (termine coniato da Ferdinand De Saussure) è qualsiasi unità sintattica inferiore alla frase, di regola risultante dalla combinazione di due o più unità lessicali (ad esempio, nella frase «lo studioso sta scrivendo» vi sono appunto due sintagmi, «lo studioso» e «sta scrivendo»): ma è ovvio che, così inteso, il termine «sintagma» non è di nessuna utilità all'esposizione extralinguistica, dato che tutto quanto si scrive è sempre composto di «sintagmi» ed ogni autore, nessuno escluso e persino il nostro recensito, ne impiega migliaia nello stendere la sua più o meno valida opera. Nella terminologia cui ricorre, tra l'altro, il giurista, «sintagma» viene invece usato, forse per certi versi indebitamente, in un significato più ristretto, ed indica l'unione stabile (cristallizzata) di due termini che, così uniti, danno vita ad una nozione diversa dalla somma dei significati delle parole che lo compongono (il caso archetipico è, com'è noto, quello dell'*usus fructus*). Per tal verso, sembra che i termini che Michele Antonio Fino vuole sussumere nella nozione di sintagma costituiscano invece espressioni o locuzioni in cui o,

semplicemente, l'aggettivo assume una funzione determinativa rispetto al sostantivo («tradizione inventata», «*nudis adversationibus*», «negozio giuridico»), ovvero in cui tra i due elementi esiste un rapporto di genere e specie («negozio transattivo», «causa teleologica»), mentre soltanto «*res dubia*» può forse essere considerata, almeno entro certi limiti, un «sintagma».

4.b.β) Anche il termine «sinolo», cui l'autore ricorre (p. 9) in relazione alla transazione – «si legge che la transazione fu in età arcaica una causa negoziale, possibile giustificazione di un negozio astratto, come una *mancipatio* o una *in iure cessio*, destinata a trasformarsi nel corso della matura età classica in un negozio dotato di autonomia (a quanto pare, dai più intesa come sinolo di struttura e funzione socio-economica peculiari) per evolvere finalmente ... in un cd. contratto innominato» – è termine tecnico di ambito filosofico che, specie in Aristotele, indica l'individuo in quanto costituito di due elementi (forma e materia) che però costituiscono un tutt'uno: e quindi, anche se può essere che l'autore l'abbia ripreso da altri contesti giuridico-filosofici dove esso risultava forse meno fuori luogo, non sembra avere molto senso impiegarlo per indicare quello che per l'autore è semplicemente la causa del negozio (nt. 28: «scioglio volutamente in modo perifrastico due elementi del rapporto che possono essere indicati con il significante 'causa', ingenerando una potenziale confusione ...»: e sulla pomposa comicità involontaria di tale scampolo del goffamente dotto stile finiano è meglio evitare qui ogni superfluo commento).

4.b.γ) Sempre nell'ambito retorico, un altro termine di cui Michele Antonio Fino non sembra padroneggiare del tutto il significato risulta essere «metafora», cui egli ricorre a p. 12 scrivendo: «alla transazione può essere attribuito uno scarso 'appeal' sistematico, un non so che di fastidioso e, mi si perdoni la metafora, 'stonato'». Nessun perdono può qui essere concesso a Michele Antonio Fino, dato che il semplice ricorso all'aggettivo «stonato» – nel senso di «fuori luogo», «non omogeneo» – non costituisce affatto una metafora (al massimo si tratta di un'accezione metaforica dell'aggettivo). Risulta accettabile, invece, a p. 281, l'impiego di tale termine nella frase «metaforicamente si può dire che come un poderoso masso in mezzo alla corrente di un fiume, Scevola non ne deviò il corso, ma certo segnò il fluire della porzione 'a valle'»: in effetti, anche se si tratta più propriamente di una «similitudine» (introdotta infatti da «come»), non è dopotutto troppo errato parlare qui di una «metafora», anche se certamente molto brutta (orribile in particolare il ricorso alla parola «porzione»), che certamente non avrebbe lusingato, così formulata, il vecchio buon Quinto Cervidio Scevola.

4.b.δ) Per tal verso, anche se usata molto più avanti nel libro, si può qui richiamare anche il dubbio uso che l'autore fa del termine «metonimia» nelle frasi «*obligatio fieri* e *negotium contrahere* appaiono allora come espressioni con le quali riferirsi – nel primo caso direttamente, nel secondo servendosi di una metonimia – allo stesso evento» (p. 237) e «... si ritrova già nel rescritto di Scevola un modo di riferirsi alla transazione che potremmo definire metonimico: infatti l'espressione *in transactione hereditatis* indica la convenzione posta in essere dall'erede e dalla madre del defunto benché questa non riguardi che in modo mediato il patrimonio del *de cuius*» (p. 255): per quanto infatti l'obbligazione sia l'effetto del contratto e la transazione «dell'eredità» sia più esattamente una transazione circa le opposte pretese successorie, tutto ciò non appare in ogni caso avere nulla a che fare con la «metonimia» in senso proprio.

4.b.ε) Infine, stupisce l'erroneo ricorso da parte dell'autore al termine «ossimoro», riferito allo *ius controversum* (p. 7: «lo splendido ossimoro dello *ius controversum*»: espressione, mi sembra, forse non del tutto nuova, ma che nel già greve e fastidioso contesto stilistico del libro mette a nudo tutta la sua problematicità. Infatti, che il diritto sia controverso, non sembra per nulla cosa strana, ed anzi tale fenomeno sembra del tutto intrinseco alla vita del diritto, né può certo essere considerato una contraddizione in termini: quello che è semmai peculiare alla cosiddetta esperienza giuridica romana, almeno secondo alcuni, è il fatto che, com'è noto, l'ordinamento stesso, in quanto fondato su di un diritto giurisprudenziale, sia costituito da un insieme di *sententiae* ove ogni *interpretatio* dei *prudentes*, per quanto confliggente con altre, è astrattamente di per sé diritto, e che tra due opinioni che pur si escludono a vicenda non si possa sapere, sino alla sentenza del giudice, quale sarà il diritto in con-

creto applicabile alla fattispecie. Ma ciò non ha nulla a che vedere con la figura dell'ossimoro, né in tutto questo vi è certo alcunché di «acuto sotto un'apparenza di stupidità», per rifarsi all'etimologia di tale parola.

4.b.ζ) Anche in un altro caso, del resto, Michele Antonio Fino ricorre al termine «ossimoro», ed anche in questo caso in maniera del tutto errata: a p. 45 si legge infatti: «con la muta *auctoritas* (se mi è concesso l'ossimoro) del prefetto del pretorio di Alessandro Severo» (come pretenziosamente l'autore indica Ulpiano). Non è assolutamente possibile «concedere» tale «ossimoro» al recensito: infatti – se com'è noto la formula '*auctor es?*' - '*sum*' era usata per interrogare il tutore nei negozi solenni – normalmente era sufficiente la tacita presenza di questi ed il suo non opporsi al negozio, mentre d'altra parte, nell'ambito del diritto pubblico, a maggior ragione non si conoscono formule sacramentali relative all'*auctoritas patrum* o, ancor peggio, all'*auctoritas principis*. In generale, a sapere un poco di diritto romano, il carattere «muto» dell'*auctoritas* era dunque una regola, non certo un «ossimoro».

4.b.η) Anche termini alquanto più comuni ed immediatamente chiari sembrano del resto sfuggire all'autore nel loro esatto significato, come ad esempio avviene a p. 202 nt. 107 a proposito del termine «espressione», cui per altro verso viene riferito lo strano aggettivo «emblematico» (da intendere verosimilmente come «emblematico»): «emblematica a riguardo l'espressione 'dei complessi usi nuziali i giuristi tacciono completamente, e certo non troveremmo nulla in proposito nei loro scritti neppure se questi ci fossero interamente conservati'!». Qui l'autore, riferendo senza riuscire a capirlo un periodo di Fritz Schulz (§ 10.c.η), lo indica stranamente come «espressione»: ma tale termine, non troppo diversamente da «locuzione» («unità lessicale costituita da una o più parole»), può indicare il «termine», il «vocabolo», la «parola» o al massimo la breve frase con cui si esprime un pensiero, un sentimento o simili, non certo un intero periodo (e tra l'altro, se come si vedrà – § 4.e.ζ – Michele Antonio Fino intende altresì «lemma» nel senso di «periodo», non sembra che gli risultino chiare le stesse componenti elementari del discorso, e si comprende come gli sia tanto difficile dare «espressione» – qui come «atto, modo, effetto dell'esprimersi» – al suo problematico pensiero: difficoltà, appunto, ahimè di «espressione»).

4.b.θ) Quando poi l'autore si sente in dovere di specificare che un «concetto» è «concettualmente» alcunché (p. 17: «lo stesso impiego del significante sistema evoca concetti concettualmente e linguisticamente lontani dalla realtà romana») al lettore viene da chiedersi se Michele Antonio Fino abbia quantomeno (concettualmente) chiaro lo stesso «concetto» di «concetto».

4.c) Decisamente più sgradevole per il lettore è poi l'uso che Michele Antonio Fino fa della congiunzione «ovvero», impiegata reiteratamente nel senso di «cioè». In effetti, se «ovvero» significa propriamente «oppure», con valore disgiuntivo, può altresì avere il significato di «ossia», ma solo poiché quanto detto viene poi indicato attraverso un'altra espressione, quasi nel senso di «altrimenti detto» («l'eroe dei due mondi ovvero Garibaldi»), ma ormai tende ad essere inteso *tout court* nel senso di «cioè», tanto che a Milano, nel questionario per gli scritti istituzioni di diritto romano del compianto Franco Pastori, ci si accorse che gli studenti non comprendevano le domande dei questionari in cui le due risposte alternative erano coordinate con un «ovvero» («si deve ricorrere alla *stipulatio* ovvero alla *in iure cessio*?)» in quanto i meno preparati tra gli esaminandi le leggevano nel senso di una sinonimia tra i due termini («la *stipulatio* cioè la *in iure cessio*»). Ed è proprio in quest'ultima degenerazione accezione che l'autore usa in maniera esclusiva la congiunzione in esame, vergando frasi come «con la conseguenza che maggiormente lamento, ovvero una lacuna critica» (p. 7), «... se transigono (ovvero, nella sua possibile lettura, se concludono una transazione) allora ...» (p. 163 nt. 20), «ma chi pone in essere la *transactio* e, soprattutto, con quale scopo ultimo, ovvero, qual è la causa del negozio e, di conseguenza, cos'è il negozio?» (p. 209), «il rapporto, ovvero l'attuazione del vincolo obbligatorio, cui si dà vita con il *contrahere*» (p. 243), «la successione dei frammenti riflette infatti quella dei *libri digestorum* ..., ovvero quella dell'*Edictum perpetuum*» (p. 251 s.), «ciascun fratello aveva ottenuto la metà dell'asse ereditario paterno, ovvero quanto poteva pretendere» (p. 301). Né è il ca-

so di insistere su come l'autore, usando «ovvero» invece di «cioè», finisca sovente (si veda soprattutto il penultimo esempio) con lo scrivere cose diversissime se non senz'altro opposte rispetto a quanto intendeva dire, mentre in ogni caso il lettore, avanzando già con fatica in tale non facile periodare, finisce perdipiù con il doversi ogni volta fermare per capire se il valore di tali «ovvero» sia quello propriamente disgiuntivo («oppure») o quello per così dire debole di «ossia».

Anche la congiunzione «epperò», del resto, viene usata dall'autore, non nel senso di «quindi», «dunque» che le è proprio, bensì, in maniera orecchiata, in vista sua derivazione da «e però», nel significato di «tuttavia»: «utilizzare il sostantivo per indicare un fenomeno giuridico ben individuato nella prassi, epperò estraneo al pensiero 'scientifico' del giurista» (p. 251). E, se l'impiego scorretto di «ovvero» era almeno comprensibile in vista della normalità di tale abuso nella lingua parlata e purtroppo nell'italiano televisivo nonché, talvolta, persino giornalistico, non si vede invece perché mai Michele Antonio Fino debba andare a scegliere, invece di un normalissimo «tuttavia», un termine arcaizzante dell'italiano colto di cui non conosce menomamente il significato.

4.d) Proseguendo in tale esame delle imprecisioni e degli errori del linguaggio dell'autore, a p. 21 nt. 1 si legge un «riprendo la citazione da Schiavone» quando in realtà ciò che si vuole dire è che si cita Aldo Schiavone, e non certo, come sembrerebbe stando alla lettera finiana, un autore o una fonte citati da Aldo Schiavone; a p. 39 si incontra «a mio dire nitidamente», che nelle intenzioni dell'autore vorrebbe significare «a mio avviso», ma nel quale egli non sembra rendersi conto della sfumatura di presa delle distanze dall'altrui opinione implicito nell'espressione «a suo dire».

A p. 53, poi, i giuristi bizantini vengono ammiccantemente indicati come «eroi», e forse può apparire eccessivo voler sottilizzare osservando che sembra un po' dubbio che il termine italiano possa tradurre in maniera così definitiva il greco ἥρωες (nella traduzione dell'edizione degli Heimbach il termine viene reso infatti con «*magnus*»), caratterizzato da un ambito semantico molto più vasto, dove all'accezione moderna di «eroe» si coordinano quelle di «protettore», «capo», «combattente», «semidio», «divinità tutelare» di città o suo «eroe eponimo», «*divus*», «dare» e persino «defunto» (ἡρώεις ἥρωσιν corrisponde infatti all'espressione «*diis manibus*»): ma, in ogni caso, non sarebbe stato meglio evitare tale inutile sfoggio di piccola pseudocultura giusantichistica? perdipiù alquanto ridicola, come quando, a p. 51, l'autore si compiace di concludere osservando – forse non accorgendosi che tale epiteto è semplicemente usato appunto per distinguere «Cirillo il grande» da un precedente maestro di Berito ad esso omonimo – come il passo in esame «offra una preziosa testimonianza della probabile risalenza almeno delle matrici di questa posizione all'opera di Cirillo ὁ ἥρωες» (*rectius*, ἥρωες, ma non sono certo gli spiriti a frenare i gongolanti sfoggi di posticcia erudizione greca di Michele Antonio Fino; e meno male che, confondendo *eta* ed *epsilon*, non ha scritto «Cirillo ὁ ἔρωες»).

Tremendo poi, a p. 57 nt. 113, il verbo «approcciare» («... mostra come il giurista non appropiarsi alla stessa», ossia alla *transactio*, «per trarne ciò che è effettivamente possibile ricavarne»): al limite, sarebbe stato meglio ricorrere, se proprio ci si voleva esprimere in tale modo oggi orribile, ad un «si approcchi», desueto ma quantomeno di ascendenze dantesche.

Non meglio il «prodigo di conseguenze» di p. 70 nt. 148 (che l'autore volesse dire «prolifero», o magari «prolifico»?), l'«accludere» di p. 123 («credo che non sia necessario accludere altre citazioni dei passi», quasi che il volume, come certe edizioni filologiche, contenesse in una tasca della copertina copie fotografiche di determinati documenti), la «doviziosa spiegazione» di p. 123, «le più datate» di p. 135 (espressione che l'autore intende non nel senso che le è proprio, ossia di «superato», «non più attuale», ma come sinonimica a «risalente»), il «contrastivo» di p. 237 (aggettivo che, stando ai vocabolari, non indica come sembra credere l'autore «ciò che è in contrasto» – «in modo contrastivo», reca il libro – ma, in linguistica, lo studio comparato delle lingue volto a metterne in evidenza le differenze ed appunto i contrasti) e il duplice ricorso a «pronunciamento» di p. 264, riferito al parere di Scevola (il termine, anche se oggi il suo significato si è per tal verso piuttosto desmantellato, deriva dallo spagnolo «pronunciamento», e significa originariamente «dichiararsi», «ribellarsi», «sollevarsi», e comunque implica sempre una definitività della dichiarazione e delle sue conseguenze concrete che appare ben lontana dal pacifico *respondere* giurisprudenziale romano).

4.e) Proseguendo sempre secondo un ordine piuttosto empirico, sono quindi da segnalare ulteriori e non trascurabili usi impropri di svariati termini e di non pochi concetti.

4.e.α) Dispiace, innanzitutto, vedere un aspirante studioso come Michele Antonio Fino usare reiteratamente – ricorrendo, questa volta sì, ad una sorta di ossimoro – il termine «dilemma» in unione con la parola «soluzione» (ad esempio a p. 179 nt. 33: «dilemma di soluzione senz'altro poco agevole»): è vero che ormai tale termine, da «problema insolubile» è passato ad indicare genericamente qualsiasi problema difficile, ma non ancora un «problema risolvibile»: ed almeno quando egli parla di proporre «soluzioni diverse al dilemma» (p. 41) forse sarebbe qui stato meglio parlare semmai di «aporia», dato che – sempre che tali acribie abbiano senso nell'abborracciata confusione concettuale di tale autore – si tratta qui della pluralità di soluzioni opposte cui lo stato delle fonti dà adito.

4.e.β) Più grave il fatto che l'autore (p. 122) parli di «incalzare di domande retoriche» a proposito di Cic., *Rosc. Am.* 49, dato che nel passo da lui riportato vi è una sola domanda (*'quid ille respondit?'*) che non è affatto retorica, posto che Cicerone fa ad essa subito seguire una risposta (*'ego vero cupide ...'*). A meno che l'autore pensi che la domanda posta da un retore sia in quanto tale una «domanda retorica» ... Ed in effetti, a quanto si legge subito dopo (p. 120: «... potrebbe rispondere altrettanto retoricamente ...»), accanto alla «domanda retorica» il genio immaginifico di Michele Antonio Fino risulta essersi inventato nientedimeno che la «risposta retorica», cosicché, a p. 35, dopo aver stigmatizzato «una catena di operazioni poco scientifiche e perdipiù irrispettose del dettato ulpiano», si chiede – parrebbe retoricamente – se «si può sostenere che con l'accordo per la rinuncia al credito alimentare verso il corrispettivo di un unico versamento di una somma di denaro l'oggetto dell'accordo sia la durata dell'obbligazione?», e non contento di avere – del tutto arbitrariamente, peraltro – ridotto la tesi avversaria ad un assurdo nonsenso insostenibile, subito si risponde «altrettanto retoricamente»: «certo che no ...».

4.e.γ) Ancor peggio che l'autore, che pur ritorna reiteratamente sulle forme del verbo *'transigi'* e sulle sue costruzioni, che anzi costituiscono per vari aspetti la struttura stessa di un'argomentazione per vari versi incentrata sulla storia semantica di tale verbo, dimostri di non sapere affatto che cos'è un verbo transitivo: a p. 128 si legge infatti che, in Cicerone, «i due significati transitivi di maggior momento (*'portare a termine'* e *'accordarsi'*) sono ampiamente documentati», e vengono dall'autore così schematizzati: «*transigere* + accusativo significa abitualmente portare a termine, concludere, ma anche sbrigare» e «*transigere* + *cum* + ablativo + *de* + ablativo significa accordarsi con qualcuno riguardo a qualcosa». Non penso che la maestra cui Michele Antonio Fino dedica il libro sarebbe contenta sapendo che egli non ricorda neppure che i verbi il cui oggetto è espresso da un complemento indiretto, introdotto da una preposizione, sono appunto quelli intransitivi.

4.e.δ) Errato è altresì il significato in cui l'autore, poco dopo (p. 135), usa il termine «*corpus*» («esiste un discreto *corpus* di testimonianze dell'uso del verbo per Quintiliano, Tacito, Plinio il Giovane, Svetonio e Apuleio»). Poiché le fonti in cui ricorre il verbo *'transigere'* non risultano infatti essere state mai da nessuno «raccolte» in nessun *corpus*, e quindi non ne esiste affatto né «raccolta» né «*corpus*», dire che ce ne è pervenuto un «discreto numero» sarebbe stato del tutto sufficiente nonché, soprattutto, più esatto.

4.e.ε) Non si capisce, inoltre, che cosa l'autore intenda nella pagina immediatamente successiva parlando di «stabilire se sia possibile o meno gettare un ponte, finalmente, fra l'uso del verbo nella letteratura tout court e nella lingua del diritto» (p. 136): è infatti accettabile che, nel linguaggio romanistico, si indichino convenzionalmente come «letterarie» (o «extragiuridiche») tutte le fonti di tradizione manoscritta che appunto non sono «giuridiche», includendo quindi nelle prime storici, filosofi, retori, antiquari e tecnologi, ma quando si parla di «letteratura tout court» si indicano inevitabilmente soltanto i poeti e i romanzieri, mentre Michele Antonio Fino ha appena indicato Quintiliano, Tacito e Svetonio oltre a Plinio il Giovane e ad Apuleio, così come, in precedenza, ha analizzato testi di Cicerone, Seneca il retore, Livio e Aulo Gellio. Forse si imporrebbe qui il ripasso (o fi-

nalmente lo studio) di un manuale di esegesi delle fonti del diritto romano.

4.e.ξ) Persino più allarmante è l'errato uso del termine «lemma», che per Michele Antonio Fino non è, come sembrerebbe stando ai vocabolari, una voce raccolta in un vocabolario, enciclopedia ovvero in un commentario e quindi spiegata raggruppando, come avviene in alcune opere giuridiche romane, le ipotesi e i limiti di applicazione della norma riconducibili al ricorso di questa a tale termine o locuzione, bensì, parrebbe, qualsiasi periodo in cui si articola un passo giuridico, cosicché (p. 172) egli può scrivere che D. 41.3.29 (Pomp. 22 *ad Sab.*) – frammento casistico in cui non vi è alcuna traccia di riferimento a qualsivoglia esplicita norma giuridica – si articolerebbe nientedimeno che in tre «lemmi» (probabilmente egli si fa confondere dal fatto che alcuni studiosi indicano traslatamente come «lemma» la frase di Sabino commentata, ed usa senza criterio lo stesso termine anche in riferimento alle frasi del commento di Pomponio), indicando anzi nel periodo immediatamente successivo «il terzo lemma» come «il terzo periodo» (si veda del resto altresì p. 187 nt. 55). E si vedranno tra breve (§ 8.a¹) gli spropositi romanistici cui l'incomprensione di tale termine dà luogo nella dubbia cultura storico-giuridica dell'autore.

4.e.η) Infine, senza troppo soffermarsi sulle piuttosto problematiche espressioni «negozialità romana» e «contrattualità romana», con cui l'autore (p. 181 e p. 235 nt. 48) sembrerebbe voler indicare il «sistema» negoziale e contrattuale romano, appare strano che venga indicata come «ipotesi» (termine che, almeno stando ai vocabolari, indica un «dato iniziale ammesso provvisoriamente», una «supposizione», o «congettura», nonché una «eventualità») quella che in realtà è la concreta fattispecie sottoposta al giurista: infatti viene riportato D. 45.1.122.6 (Scaev. 28 *dig.*), ove si parla del parere dato dal giurista (*respondit poenam secundum eam quae proponerentur commissam*) in ordine al fatto che, dopo che due fratelli, che si erano divisa una eredità, si erano reciprocamente prestata una *stipulatio poenae* con cui promettevano di *nihil contra eam divisionem facere*, alla morte di uno di essi il superstite aveva intentato una causa agli eredi dell'altro pretendendo che gli devolvessero l'eredità del fratello *quasi ex causa fideicommissi debitam* (§ 9.t). Qui, dunque, a porre il quesito a Scevola risultano essere i convenuti, chiedendogli se l'azione intentata dal fratello sopravvissuto contro di essi faccia o meno scattare l'obbligo di pagare la penale, e il giurista risponde affermativamente: né si vede quindi perché mai l'autore (p. 297) scriva «l'ipotesi affacciata da/a Scevola è che il fratello superstite ...», dato che – si noti come lo stesso autore parli soltanto poche righe prima di «risponso» e, a p. 299, aggiunga «la prima parte del frammento riporta la fattispecie su cui il consigliere di Marco Aurelio è chiamato a rispondere» – nel frammento risulta essere l'interessato ad interpellare il giurista su una fattispecie concreta, e non certo Scevola ad «affacciare» (ossia a «prospettare») un'ipotesi; se Michele Antonio Fino, contrariamente a Fritz Schulz e a tanti altri, ritiene che i *digesta* di Scevola non contengono dei *responsa* ma delle *quaestiones* doveva esplicitamente dirlo, ma come si è visto egli non mette affatto in dubbio che si tratti di una raccolta di casi concreti (anche se a questo punto è da dubitare che l'autore sia conscio della distinzione – al di là del problema della sua effettività storica – tra raccolte di *responsa* e raccolte di *quaestiones*).

4.f) Un altro termine piuttosto importante per il romanista di cui l'autore fa un uso disinvolto che tracima sovente nell'errore è la parola «frammento».

Non si vuole insistere su curiose espressioni come «frammento strappato» (p. 36 nt. 55) che Michele Antonio Fino sembra preferire ad un troppo banale «tratto» o «escerpito», o sottilizzare come troppo spesso vengono indicati come «frammenti» quelli che in realtà sono i paragrafi di essi (p. 249 e 282), ma, se già non si vede l'utilità di indicare come «frammenti» gli scolii dei Basilici (p. 46 nt. 84), ancora più dubbia è la correttezza di indicare con tale termine le costituzioni riportate nel *codex repetitae praelectionis* (p. 79, 96, 230: e si vedranno tra poco – § 8.c¹ – le strane idee circa la compilazione di tale opera che sono sottese a tale terminologia).

L'aspetto più sconsolante, in ogni caso, consiste nel fatto che per Michele Antonio Fino sono composte di «frammenti» anche opere che non derivano affatto dalla raccolta di lacerti «strappati», ma che invece ci sono pervenute in linea di massima nella loro interezza, come appunto la *pro Roscio*

Amerino di Cicerone (p. 119: «nel primo e nel terzo frammento ...»), la *Rhetorica ad Herennium* (p. 115), le *controversiae* di Seneca (p. 139: «il frammento tratto dal VII libro delle *controversiae* di Seneca il vecchio ...»; p. 197 nt. 81: «i frammenti di Seneca Retore») o il *de nuptiis Philologiae et Mercurii* di Marziano Capella (p. 148: «il testo di Marziano Capella da cui proviene il frammento analizzato in apertura di capitolo»), e persino le *institutiones* gaiane (p. 235), nelle quali pur l'autore dovrebbe aver notato una certa differenza grafica e d'impaginazione rispetto al Digesto.

Come se tutto questo non bastasse, l'autore appare quindi superare se stesso e, a p. 116 nt. 15, esplode pirotecnico in un «*ad Quinct.* fr. 2.3.1», trasformando non solo il povero *Quintus* in *Quinctius* (che tra l'altro non è un nome ma un gentilizio: si veda anche p. 114 nt. 3), ma soprattutto degradandolo, inopinatamente, da «fratello» di Cicerone a «frammento»!

4.g) Sullo sfondo, ma non per questo del tutto trascurabili per penetrare meglio i caratteri dell'opera, vi sono poi le strampalate locuzioni con cui l'autore, sembrerebbe, ritiene di dare un tono più «à la page» e spiritoso al proprio scritto, in una sorta di «parla come mangi», per usare un'espressione che certo, tanto concettualmente quanto nella sua greve letteralità, sarebbe gradita a Michele Antonio Fino (un consiglio che peraltro i più sembrano ormai intendere nel senso di abbandonarsi altresì nell'eloquio alla gozzoviglia scomposta e rumorosa che è loro abituale).

E' sufficiente qui dare un succinto elenco dei casi più notevoli tra tali piccole cose di pessimo gusto: «cercare con la lanterna» (p. 35), «già la dice lunga» (p. 36 nt. 55), «tirare in ballo» (p. 39), «succulento» (p. 40: «... se non vi fosse, nella tradizione di D. 2.15.1, qualcosa di più succulento, e sin qui negletto, su cui puntare»), «mettere al bando le ciance» e «dare il via alle danze» (p. 103), «a bruciapelo» (p. 121), «botta e risposta» (p. 123), «fare un bel niente» (p. 125), «la faccia da padrone» (p. 132: nel senso di «farla da ...», non di «mutria», per fortuna), «collaudato binario» (p. 136), «tirata» (p. 141), «confezionò le sue lettere» (p. 147), «*specificatio*» (p. 153: «... se davvero vi fu una compiuta *specificatio* tecnica a partire dal *genus* 'transigere' ...»), «a tappeto» (p. 171 nt. 9), «copiaincolla» e «mostrare la corda» (p. 199), «rinnovo lo stupore» (p. 199 nt. 95), «strizzi l'occhio» (p. 234), «bibliografia fiorita» (p. 235 e *passim*), «sbavatura» (p. 251 nt. 7), «capitozzare» (ossia «potare»: p. 274 nt. 73), «infischandosene» (p. 294), «ripulitura» (di un frammento: p. 303 nt. 158), «addomesticata» (p. 305 nt. 162: «lettura del passo 'addomesticata' da Mommsen»), «successione fisiologica» (p. 303), «più azzeccata» (p. 305 nt. 164), «distillazione» e «collo di bottiglia» (p. 310).

Uno sgradevole tormentone di cui l'autore sembra compiacersi, specie nell'ultima parte del libro, è infine il ricorso all'aggettivo «oscuro», tanto reiterato da assumere una pur facile coloritura freudiana: ecco così il continuo comparire – purtroppo non ho segnato tutti i casi – di «oscuri glosatori» (p. 191), dell' «oscuro maestro» Gaio (p. 204 e 243), altrimenti detto «l'oscuro autore delle *institutiones*» (p. 244) o ancora «oscuro maestro di provincia» (p. 202) e «oscuro maestro sabiniano» (p. 290), oppure di un «oscuro commentatore successivo all'età antoniniana» (p. 301), per non parlare poi degli oscuri maestri postclassici e di ancor più oscuri ed ignoti autori di interventi nella trasmissione dei testi.

Infine, benché esso sia riportato dai vocabolari sia pur come termine tuttavia del gergo burocratico, intristisce e appena, nella lettura della monografia, il pressoché continuo imporsi della parola «utilizzo» (perdipiù riferita non a utensili e simili oggetti fisici, ma a concetti, nozioni o termini), che in un'opera che aspiri ad un benché minimo livello di decoro formale potrebbe con miglior gusto venire sostituita almeno talvolta dalle tante parole («uso», «utilizzazione», «impiego», «ricorso») che, in buon italiano, esprimono egualmente ed anzi meglio tale concetto.

4.h) Se possibile ancora peggiori, in questo piccolo museo degli orrori, le immagini e le metafore cui Michele Antonio Fino ricorre ad illuminare ed impreziosire il proprio periodare.

Iniziando dalle più inoffensive, si segnalano così – a parte parole e locuzioni in qualche modo colte ma piuttosto fuori luogo, specie in vista del contesto piuttosto sbracalato, quali «asseverato questo presupposto» (p. 94), «il problema è di un certo momento» (p. 100) o «registro adottato dall'autore» (p. 128) – conati di opinabile raffinatezza come «una volta intervenuto sul proscenio il

termine *transactio*» (p. 100), «spada di Damocle» (p. 103 nt. 10), «bagaglio semantico» (p. 126) e «bagaglio di significati» (p. 310), «ventaglio di opzioni semantiche» (p. 129), «simbolico 'passaggio di testimone' semantico tra *transigere* e *componere*» (p. 146), «in punta di pennello» (p. 210), «vivere il rapporto» (p. 237: non «di coppia», bensì «negoziale»).

Alquanto buffamente plastica e drammatica, poi, la visione che l'autore ha degli eventi giuridici: la minaccia di adire le vie giudiziarie diviene così l'agitare «lo spettro di una querela» (p. 254), mentre altrove (p. 297) l'attore «ha osato agire» e Scevola «paventa» (p. 283 nt. 96: «ipotesi paventata da Scevola»); a p. 301, a proposito del ricordato D. 45.1.122.6 e della *stipulatio poenae* con cui i coeredi si impegnano a non contestare la divisione dell'eredità cui sono addivenuti, si parla metaforicamente di un «patto di buon vicinato», per quanto nel passo nulla autorizzi a congetturare che l'eredità consistesse in due fondi confinanti. Non diversamente, per quanto riguarda i fenomeni linguistici, l'autore indulge a metafore a metà strada tra la meccanica dei fluidi e l'idillio bucolico, cosicché, a p. 119, ecco «il significato di 'accordarsi' sembra piombare come un grosso sasso nel placido lago rappresentato dall'ambito semantico di *transigere* sino a quel momento», dove «sino a quel momento», sintatticamente piuttosto scorretto, va inteso ovviamente – forse per una sorta di licenza stilistica – nel senso di «precedente» (e si è d'altra parte già visto – § 4.b.γ – come lo sventurato giurista Scevola venga paragonato ad un «poderoso masso» in un fiume).

Ancora più imbarazzanti sono poi ulteriori trovate imaginifiche che l'autore poteva davvero risparmiarsi, come quella in cui, per meglio scolpire che l'attività di *transigere* è cosa diversa dal suo risultato, ossia la *transactio*, si sottolinea che dire il contrario è assurdo «a meno che non s'intenda che panificare debba significare anche... pane» (p. 109), o come il gioco di parole in cui l'autore, dopo aver parlato dei significati di '*transigere*' in Cicerone, osserva (p. 137 nt. 26) che in ogni caso «resta aperto il dibattito» sul ruolo «dell'Arpinate» nell'«evolvere del corredo semantico del verbo», che potrebbe essere stato quello di «mero spettatore», di «fruitore dei moduli linguistici elaborati dalla prassi negoziale quotidiana» o «innovatore, del linguaggio tecnico giuridico» (*sic*, sia nella virgola che nella mancanza del trattino): e poiché '*transigere*' significa in particolare «concludere», Michele Antonio Fino aggiunge, ammiccante e compiaciuto della propria facezia, e con tanto di punto esclamativo, «impossibile in questa sede *transigere* la questione!».

4.i) Semplicemente sgangherate, invece, immagini forse nelle loro intenzioni argute come quella in cui i romanisti moderni, nel classificare la *transactio*, sono paragonati «ad un gruppo di entomologi che, dato per studiato ed appurato ogni tratto caratteristico di un insetto, si trovi diviso ... solo sulla classe a cui assegnare il soggetto» (cioè l'insetto: p. 27), o quella per cui «il compito (invero troppo arduo per chi scrive) sarebbe quello di scorgere i lineamenti di una realtà tanto particolare e lontana nel tempo» – ovviamente il riferimento è sempre alla *transactio* – «servendosi di un caleidoscopio, più che di un telescopio o un microscopio, faticando vanamente nel tentativo di distinguere i caratteri originari da quelli frutto di posteriori apporti»: ora ai comuni mortali può venire in mente di osservare un oggetto attraverso canocchiali, binocoli, telescopi, magari microscopi, persino inquadrandolo tra le punte delle quattro dita come si fa in mare o circondando l'occhio con il pollice e l'indice come i cineasti, ma solo a un folle o a uno stolto, si credeva, potrebbe venire in mente di guardare qualcosa attraverso un caleidoscopio (e sfido che l'autore trovi «troppo arduo» tale compito!). Forse è per questo che a Michele Antonio Fino, come si è visto (§ 4.f) tutto appare costituito da «frammenti».

Tale ossessione per la frammentazione della realtà, del resto, ritorna sovente nel libro, e ad esempio a p. 165 ci si imbatte nella farragginosa metafora secondo cui i tentativi di ricostruire il significato latino di '*transigere*' in base alle dottrine moderne sulla transazione «somiglia molto al tentativo di ricomporre un 'puzzle', raffigurante una transazione moderna, cercandone i pezzi sparsi nell'esperienza giuridica romana», un tentativo, si ribadisce, «vano e scorretto, perché basato sulla presunzione ci siano (tutti) e che rappresentino proprio le parti dell'immagine che si ha in mente».

Decisamente di cattivo gusto appare infine la spiritosaggine di definire coloro che sostengono la necessità di avvicinarsi alle fonti «spogliati di ogni preconconcetto» nientedimeno che come «nudisti»

(p. 5), riferendo anzi senza problema tale qualifica naturalistica al povero Biondo Biondi, studioso a quanto risulta integerrimo ed anzi religiosamente cattolico. Ed è una fortuna che Michele Antonio Fino non insista oltre in disdicevoli metafore scurrili di tal genere. Al lettore, in effetti, davanti a tale gratuità diffamanti, sembra davvero il caso di intimare all'autore – per usare il suo stesso stile – un ultimativo «parli come bada», poiché, com'è noto, «ogni limite ha una pazienza».

4.l) Il linguaggio finiano, in effetti, manifesta le proprie peculiarità soprattutto nella scelta dei periodi, troppo sovente involuti, poco chiari o senz'altro errati. E meno male che, a p. 5, dopo essersi esibito in una frase alquanto contorta e penosa (in cui in particolare, nell'inciso «per recuperare un ruolo allo studio del diritto romano indipendente dal diritto vigente», le parole «indipendente dal diritto vigente» risultano sintatticamente riferirsi – anziché a «ruolo», come l'autore intende – a «diritto romano»), Michele Antonio Fino, forse colto da una insperata consapevolezza dei limiti della propria esposizione, improvvisamente esorta ed ammonisce il lettore con un liberatorio «non mi si fraintenda»: rischio in effetti per nulla remoto, ma il vero problema è che l'autore appare già fraintendersi da solo.

Poco dopo – p. 14 nt. 40 –, prendendosela con Emilio Betti, si dice che questi «non sembra porsi alcun dubbio circa il fatto che la coppia *contrahere-transigere* possa rappresentare l'espedito linguistico ulpiano per esaurire ... le possibili applicazioni della *conventio*», dal che il lettore tende a comprendere che Emilio Betti sia sicuro della cosa e quindi non si ponga «alcun dubbio circa» essa: ma Michele Antonio Fino intendeva esattamente il contrario, e infatti prosegue dicendo «se una simile ipotesi fosse stata presa in considerazione da Betti, egli avrebbe certo intuito ...» (e lasciamo per ora da parte la comprensiva condiscendenza che l'autore mostra circa i limiti di Emilio Betti). Non troppo diversamente, a p. 115, leggendo «nella *Rhetorica* ad *Herennium* «ritroviamo, con singolare puntualità, il significato attribuito al verbo da Catone in 2.4.7, ma anche in 2.26.42», seguendo la costruzione della frase si potrebbe legittimamente ritenere che quest'ultima citazione si riferisca all'opera catoniana (anche se peraltro tale luogo – strano già nella citazione con un triplice numero – non è mai stato richiamato dall'autore, nonostante l'errato rinvio della nt. 12, e che infatti non compare neppure, per quanto ciò possa valere in un libro come questo, nell'indice delle fonti): mentre, com'era prevedibile nello stile e nella logica dell'autore, «2.26.42» è invece un passo della *Rhetorica* ad *Herennium*. Ma ciò non basta: se infatti il lettore volesse controllare che cosa significhi il «Catone in 2.4.7» richiamato da Michele Antonio Fino a p. 115 troverebbe (nt. 3) un rinvio («Cfr. *supra*, cap. II § 3») che lo manda a p. 109 ss., dove peraltro l'unico luogo catoniano citato è «*orat. Fragm.* 11.4»: né, ovviamente, il lettore potrebbe essere aiutato dal raffazzonato indice delle fonti proposto dal nostro autore, dato che, a p. 320, sotto Catone è indicato – non sono stato a controllarne la probabile erroneità – solo quest'ultimo luogo (*orationum fragmenta* 11-4), anche qui con la brava specificazione «*in aliis scriptis servata*» senza che alla malriuscita infarinatura filologica di Michele Antonio Fino venga in mente che forse bisognerebbe citare l'edizione cui si riferisce (il passo, tratto dall'orazione «*de suis virtutibus contra L. Thermum post censuram*», è indicato nella recente edizione «UTET» a cura di Paolo Cugusi e Maria Teresa Sblendorio Cugusi – Torino, 2001, I, p. 312 – come *orat.* XXIV.96: mentre, anche sfogliando i due volumi di tale edizione, com'era prevedibile non è dato trovare, anche in riferimento ad altri editori, nessun luogo cui possa adattarsi il finiano e fantasioso «Catone in 2.4.7»).

Quando poi si legge (p. 36) «Appare quindi logico supporre che anche il requisito dell'incertezza, riscontrabile in alcune moderne definizioni romanistiche della *transactio*, presenti, dal momento che non risulta normalmente da una disamina delle fonti, i caratteri di una lettura preconcepita o al limite di un'apodittica retrodatazione accompagnata da una qualche carenza di considerazione per la storicità dell'esperienza giuridica alla quale questa definizione dovrebbe appuntarsi», si è incerti tra il rileggere la frase per cercare di capirla meglio o abbandonarsi alla risata che sorge irrefrenabile.

4.m) E in effetti il lettore non è molto considerato da Michele Antonio Fino, che lo costringe a se-

guirlo nel labirintico periodare della sua faticosa esposizione e nell'affastellarsi disordinato degli elementi del suo pensiero che egli cerca di esprimere, mal disponendoli nelle circonvoluzioni del periodo: iattura, questa, cui si aggiunge la pressoché totale assenza di ogni tentativo di rileggere quanto scritto (come dimostrano in particolare i refusi e gli errori di punteggiatura già considerati), che ritorni a tentare di migliorare almeno per quanto è nelle possibilità del loro autore frasi così mal concepite:

4.m.α) «già la seconda azione contro Verre ... dimostra ... la graduale tendenza all'annessione del momento consensuale conclusivo al fascio di attività preparatorie dello stesso» (p. 127);

4.m.β) «Consegue alla spiegazione dell'oratore che mi pare si possa escludere che l'effetto della rinuncia (o addirittura estinzione) delle pretese, il quale oggi è l'elemento caratterizzante del 'transigere', fosse già indicato, inequivocabilmente, dall'uso del latino *transigere*, come viceversa abbiamo visto essere per il più risalente *decidere*» (p. 129);

4.m.γ) «con il che, ancora una volta, si rende ragione del nuovo valore semantico ricorrendo al significato obliquo di 'concludere', che come abbiamo visto rappresenta una radice assai risalente nella storia del significante» (p. 132);

4.m.δ) «l'attacco portato a Silla per il tramite della violenza con cui l'Arpinate si era scagliato contro il suo liberto Crisogono ...» (p. 114 nt. 10);

4.m.ε) «credo che dalle testimonianze tratte dalla letteratura latina analizzate sia possibile cogliere il dato centrale di un percorso linguistico ...» (p. 147);

4.m.ζ) «gli autori che si occupano di *transigere*, ma il problema non si pone di solito nemmeno per le ricorrenze di *transactio*, si comportano come se presumessero ...» e «tuttavia ritengo che, nonostante la diffusione e l'autorevolezza dei suoi sostenitori, anche questa posizione non possa essere trattata come un postulato ed anzi riveli, a partire dalla macroscopica evidenza costituita dall'uso del verbo, da parte di alcuni giuristi, per descrivere il trascorrere del tempo, il proprio carattere di mero assunto» (p. 156);

4.m.η) «questa lettura conferma un'analisi dell'uso del verbo *cogitare*, che nel frammento compare utilizzato due volte per indicare i rapporti cui il soggetto che transige pretende di aver fatto riferimento ... o, rispettivamente, può dire ... di aver fatto riferimento» (p. 160);

4.m.θ) «non è quindi troppo strano che una simile possibilità sia sfuggita all'Astolfi, che peraltro non svolse a suo tempo un'indagine 'a tappeto', partendo dall'esame di tutti i frammenti escerpiti da commentari *ad Sabinum* e peraltro mette in chiaro questo punto, sin dalle prime battute» (p. 170 nt. 9);

4.m.ι) «non ritiene corrotto, ma affaccia dubbi sulla genericità del passo SCHIAVONE ..., né ritiene corrotto il frammento MELILLO ...» (p. 172 nt. 13);

4.m.κ) «Tuttavia, merita di essere sottolineato come l'individuazione nel segno *quasi* di una sottolineatura per condizione psicologica (la convinzione soggettiva dell'avvenuta transazione) di colui che effettua la *datio* non porterebbe a risultati interpretativi radicalmente diversi, ma solo, e per questa ragione non ritengo di sostenere questa lettura, suggerirebbe una considerazione del giurista per un aspetto soggettivo, tale da complicare, a mio avviso di molto, la soluzione del caso concreto, improntando una verifica assai ardua sullo stato d'animo dell'*heres/procurator*. Propendo quindi per considerare ...» (p. 179 nt. 33);

4.m.λ) «se non emendiamo male l'errore nel riportare il luogo del passo commesso dall'autore» (p. 180 nt. 33);

4.m.μ) Per i Romani «il vincolo biunivoco tra il giurante e la divinità rimase infatti sempre centrale, al punto che consentiva la proclamazione di un *bellum iustum* la consegna al nemico del generale che col proprio giuramento aveva garantito il trattato di pace destinato ad essere violato» (p. 195 nt. 74);

4.m.ν) «Faccio mia l'intuizione di F. Gallo ..., che con la fortunata metafora della funzione che è nell'occhio, per cui quest'ultimo non tollera di essere considerato senza la prima, ha saputo rendere

con un'immagine efficace l'immanenza della causa del negozio, per cui può dirsi la prima senza il secondo, ma non il contrario» (p. 209 nt. 120: ovviamente Filippo Gallo lo dice un po' meglio ...);

4.m.ξ) «L'espressione *transigere negotium ulpianea* potrebbe derivare da influenze all'autore delle *res cottidiane* secondo uno sviluppo semantico del verbo forse peculiare della scuola sabiniana» (titolo di paragrafo: p. XI s., 212 e 231);

4.m.o) «Gli elementi della controversia e della rinuncia, evidenziati come portanti nell'elaborazione in tema di *transigere* ascrivibile a Gaio, Giuliano e Celso, cedono il passo di fronte al protagonista assoluto del frammento scevolano: il consenso finalizzato a chiudere ogni rapporto ...» (p. 255);

4.m.π) «figura negoziale saldamente consensuale, nella quale è normale che almeno qualcuno rinunci mentre a qualcosa, mentre non sembra si possa dire lo stesso ...» (p. 262);

4.m.ρ) «se ... Mevio fosse stato a conoscenza della reale situazione successoria, Setticio non resterà indifeso perché, alla peggio gli competerà ...» (p. 265);

4.m.σ) «*In primis*, le conclusioni di Schiavone sarebbero il risultato di un quadro che egli compose, più che ricompose,» (!) «in modo forse procusteo, poco attento alle specifiche di ciascun giurista ...» (p. 277);

4.m.τ) «È ovviamente estremamente importante intendersi ...» (p. 283 nt. 98);

4.m.υ) «Proprio questa peculiare e pregnante propensione della *transactio* a far prevalere l'accordo di pace su ogni successiva tentazione non pacifica da parte dei soggetti che le danno vita, anima, al di là della lettera meno esplicita di quella del frammento precedente, il responso contenuto in D. 45.1.122.6, immediatamente successivo, nei *Digesta* giustiniane, a quello ora analizzato» (p. 297: ove è ben scolpito il fatto che il frammento 6 sia «immediatamente successivo» al frammento 5, che, inopinatamente, lo precede);

4.m.φ) «Il caso sottoposto a Scevola presenta l'esito di un'azione analogo a quella che la stessa avrebbe potuto essere se in precedenza fosse intervenuta una *transactio*, tuttavia le parti non avevano transatto: viceversa ...» (p. 297);

4.m.χ) «Mi pare di poter sostenere che *quasi*, in quest'occasione, abbia il medesimo significato e le stesse sfumature dello stesso in D. 12.6.23» (p. 197 nt. 145);

4.m.ψ) «la dogmatica moderna in tema di transazione trova in Scevola molti spunti di fecondo confronto con Scevola in virtù del fatto che da questo autore, più che da altre opere ed altri giuristi romani, discende» (p. 299 nt. 150);

4.m.ω) «ritenne di spiegare in modo analogo il fatto che nella causa promossa contro i nipoti *quasi ex fidecomisso* contro lo zio *pronuntiatum est*» (p. 301: in realtà la causa è promossa nei confronti dei nipoti dallo zio, contro il quale *pronuntiatum est*).

4.n) Non che tale elenco di esempi, esaurendo l'alfabeto dall'alfa all'omega, abbia altresì esaurito gli strafalcioni di Michele Antonio Fino, che inesorabilmente continua a massacrare la lingua italiana: con frasi cui neppure il parlato più distratto di una persona di media cultura oserebbe giungere (p. 39: «perché se è *gratis* non è una *transactio*», costruzione piuttosto anacolutica, per usare un eufemismo, in cui d'altra parte, con estrema esattezza giuridico-terminologica, «è *gratis*» sta per «a titolo gratuito», «senza corrispettivo»); con ellissi al limite della mutilazione espressiva (p. 72: «Fritz Pringsheim, il quale tuttavia – a mio avviso sottovalutandone le etimologie e le storie – considerava i segni *donatio* e *liberalitas* come sinonimici ...», dove «le storie» sta, sembrerebbe, per «storie semantiche»); con toni da imbonitore (p. 77 nt. 164: «Giovì ribadire che ...»); con ripetizioni ai limiti del caricaturale ed evidentemente orecchiati da noti slogan pubblicitari (p. 199, nello stesso periodo: «Si rifletta ... E si aggiunga a questa riflessione ... penso sia lecito invitare a riflettere ulteriormente ...»: e meno male che il lettore – la «gente» – non è esplicitamente invitato a «meditare» su tali mostruosi parti del Fino-pensiero); con illuminazioni accecanti che la lingua italiana sembra inidonea ad esprimere (p. 137: «trascorrere non già 'del' tempo, bensì 'il' tempo ...»); con coordinamenti sintat-

tici mancati (p. 138: «... due passi ... facenti riferimento a due giudizi centumvirali, che con la loro competenza sulle liti ereditarie danno il polso di un settore ...»). Nonché mediante altre brutture (p. 211: «poiché sono in errore sulle qualità di te ...»), curiosi miscugli tra l'italiano e il latino dal sapore un po' dialettale (p. 171: «*Dicimus* lo stesso, dice Pomponio ...»), ripetizioni ridicole (p. 261 nt. 36: «cfr. Querzoli che ricorda ... come Suet. ... ricordi ...»), caricaturali dichiarazioni di principio degne di una macchietta d'avanspettacolo (p. 214: «È cronologicamente d'obbligo iniziare ...») ed altri preziosismi del linguaggio e dello stile finiano (p. 217: «E pazienza se ciò poteva significare ...»; p. 246: «... interpretando il passo in 'tandem' con il parere pomponiano ...»; p. 254: «mal gliene incolga» e «ritornando maggiormente aderenti alla lettera ...»; cfr. altresì p. 11: «non sarà sfuggito al lettore che, dogmaticamente parlando ...»).

4.o) Inutile poi insistere su come Michele Antonio Fino, fidando nella chiarezza del proprio dettato, dimentichi poi sovente qualche pezzo della frase, e soprattutto il verbo reggente, forse convinto che in ogni caso la sua frase sia tanto mirabile da rimanere purtuttavia perfettamente intelligibile: «Contro questa scelta dagli effetti paradossali (...)» (p. 38 nt. 61: dopo il moncone di frase si apre una parentesi che a sua volta si chiude seguita da un punto); «Ne consegue che, a mio parere, l'espressione del maestro sabiniano, chiarita dal genitivo '*controversiae*', vede l'impiego di *transigere* con il significato di 'concludere, portare a termine': un'attività il cui soggetto specificato dal sostantivo.» (p. 155 s. nt. 1); «(rimarrebbe senza risposta l'interrogativo, logicamente ineccepibile: quale ragione posso agire anche se sono convinto di avere torto, mentre non dovrei poter transigere, versando nella medesima condizione psicologica?)» (p. 41 nt. 69).

4.p) Altre stranezze si incontrano quando l'autore si dedica alla storiografia romanistica, come ad esempio la curiosa visione che – quasi in una partita di calcio «Napoli contro il resto del mondo» – lo conducono a spiegare diverse prospettive ricostruttive della transazione come «gli indizi di due filoni rispettivamente all'interno e al di fuori della scuola napoletana» (dove non si capisce perché mai autori come Giovanni Pugliese e Mario Talamana debbano essere identificati semplicemente, in negativo, per tale loro mancata appartenenza alla «scuola napoletana»).

Ma anche gli autori della «scuola napoletana» non vengono risparmiati dall'italiano di Michele Antonio Fino, ed ecco così Aldo Schiavone interpretare, quasi fosse un teatrante o un mimo, nientedimeno che una «tentazione»: «La tentazione di trarre troppo dal dato cronologico è ben interpretata da SCHIAVONE ...» (p. 167 nt.1: ovviamente l'autore voleva ben diversamente dire che a suo giudizio Aldo Schiavone cade nella tentazione di «trarre troppo» dal dato cronologico).

4.q) Altra parola le cui implicazioni – se non senz'altro il suo significato – sfuggono alquanto a Michele Antonio Fino è il termine «teleologico».

Se infatti già fa non poco sorridere il lettore l'ingenua sprovvedutezza che a proposito di «causa teleologica» fa scrivere un po' pomposamente all'autore (p. 70 nt. 145) che «il sintagma» – che ovviamente non è tale – «appartiene ad una felice espressione di E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico* ...» (la sua infarinatura storico-filosofica non è evidentemente neppure tale da fargli quantomeno sospettare che la speculazione sui rapporti eziologici e sui diversi tipi di causa sia piuttosto antica e centrale alla filosofia, e che la dottrina delle cause finali sia già presente, in particolare, in Aristotele), ecco che alla fine del suo libro il sospetto che egli non abbia ben presente il significato di «teleologico» – che già più volte si era presentato al lettore ma che era stato respinto come eccessivo persino in relazione a Michele Antonio Fino – diviene una certezza a p. 312, ossia proprio nell'ultima riga dell'opera, quando egli condanna, in relazione ai tentativi di antedatate la comparsa nelle fonti di un uso tecnico-giuridico di «transigere» in senso moderno, la «lettura teleologica delle fonti a disposizione» da parte della dottrina che cade in tale errore: con il che egli mostra fuor di ogni dubbio di intendere «teleologico» non nel senso di causa finale che ha provocato un determinato evento e quindi giustifica in vista di tale risultato quanto avvenuto, bensì in un generico significato di lettura «a posteriori», condizionata pregiudizialmente dalla tendenza di voler anticipare ciò che non si è ancora verificato cercando arbitrariamente di rintracciarlo in quanto lo precede. Un'ac-

cezione, magari, per certi versi non troppo distante da quella propria di «teleologico», ma in ogni caso diversa ed inesatta.

4.r) Alquanto più piacevoli nella loro comicità involontaria, infine, alcune inaspettate sortite di Michele Antonio Fino, che non solo risulta non rileggere quanto scrive, ma neppure, sembrerebbe, pensare almeno un poco, mentre scrive, ai risvolti che le sue frasi possono assumere se considerate al di fuori dell'angusto contesto in cui egli le concepisce: senza cioè assolutamente por mente alle ulteriori implicazioni che esse possono assumere se percepite da punti di vista più generali e normali.

Così, a p. 247, si può leggere di una incredibile gara che, senza che i romanisti ne sapessero nulla, sarebbe in realtà avvenuta nientedimeno che tra un giurista come Gaio ed uno studioso come Angelo Falzea: «ciò equivale a dire che Gaio, esponendo una clausola dell'editto provinciale, dimostrava di avere intuito quanto Falzea puntualizzava negli anni '50 del secolo scorso ...» (chissà che cosa direbbe un civilista ultranovantenne come don Angelo Falzea se venisse a sapere di aver corso una siffatta sfida con l'antico giurista, per di più con un tremendo «handicap» di circa milleottocento anni).

4.s) Ma il vertice davvero insuperabile del nonsenso finiano viene mirabilmente raggiunto a p. 268, dove come un boato tonitruante esplode questa frase:

Alla lettera non fece seguito una *stipulatio*: una precisazione fondamentale agli occhi dell'interrogante, che, mi sentirei di supporre alla luce di quest'indizio, fu probabilmente Mevio.

La frase è senza possibilità di appello detta, e il lettore è scoppiato in una irrefrenabile e squassante risata, né a nulla vale più che Michele Antonio Fino si affretti a specificare nel suo stile pomposetto (nt. 58) che «per quanto concerne l'effettiva rispondenza del postulante al nome Mevio non pare necessario precisare che quest'ultimo ha tutta l'aria di un nome fittizio, peraltro piuttosto amato da Scevola» (arzigogolo del tutto inutile, dato che, trattandosi di un *responsum*, era ovvio che ci fosse un «interrogante», e allora non c'era nessun bisogno di dire che esso «fu probabilmente Mevio», ma, semmai, bastava specificare che a recarsi dal giurista fu il convenuto e non le sorelle, che in D. 17.1.62.pr. sono le sue avversarie: § 9.p): anche se il lettore non si stesse ormai contorcendo con gli occhi appannati dalle lacrime del troppo ridere e riuscisse a leggerla, tale nota non potrebbe comunque mutare ciò che il testo ha definitivamente e a chiare lettere affermato, e che cioè il signor Mevio, probabilmente stretto parente di Tizio nonché di Caio, si recò a chiedere un *responsum* a Quinto Cervidio Scevola – come testimonierebbe inequivocabilmente D. 17.2.62.pr. –, che quindi ebbe la ventura di conoscere tale leggendaria creatura, anche se stranamente, pur riportando il caso nel sesto libro dei suoi *digesta*, non ce ne ha voluto parlare diffusamente (a meno che i suoi scritti su tale interessantissimo tema siano andati perduti).

La frase è per sempre stata scritta, e non varranno palinodie *lustrationes* o sacrifici espiatorii né esorcismi a cancellarla: quanto di più stolido e ridicolo fosse possibile concepire nella letteratura romanistica di ogni tempo e di ogni paese è stato una volta per tutte finalmente vergato.

Tuttavia, pur senza voler contestare il primato dell'autore in tale geniale intuizione, è da osservare che di una trovata consimile vi è già traccia nelle strisce dei «Peanuts» di Charles M. Schulz, dove il bracchetto Snoopy, divenuto in una delle sue fantasie avvocato e citando principii romanistici a sproposito (*de minimis non curat lex*: la legge non bada alle inezie), «sia cauto il compratore», «la proprietà del suolo va fino in cielo», «son di chi gode i frutti anche gli oneri tutti», «quando la *ratio* di una norma cessa, cessar dovrebbe quella norma istessa»), arrivando in «tribunale» si preoccupa del fatto di non trovare Aulo Agerio e Numerio Negidio («dove sono Aulo Agerio e Numerio Negidio? credevo di trovarli qui») – anche perché «il mio problema è che non distinguo mai Aulo Agerio da Numerio Negidio» – e quindi, mentre attende che la sua controversia venga chiamata, si pavoneggia ricordando il suo processo più famoso – «non scorderò mai la mia causa più celebre: 'Aulo Agerio contro Numerio Negidio'!» – e commenta compiaciuto: «quel Numerio Negidio era un bel soggetto ...».

Ma tali vaghe intuizioni dell'autore dei «Peanuts» non tolgono ovviamente nulla alla forza innovativa ed anzi rivoluzionaria delle speculazioni di Michele Antonio Fino sulla storicità di Mevio. E – se Pierpaolo Zamorani ha pianto nel piacevole «In morte di Numerio Negidio» la dipartita dell'inseparabile compagno di Aulo Agerio – non rimane al lettore ormai incuriosito che dolersi del fatto che Michele Antonio Fino non indulga nel darci maggiori ragguagli bibliografici sul famoso Mevio (in particolare, ha poi sposato Seia? ha manomesso Stico? ed alla fine è riuscito ad acquistare il fondo Corneliano?).

In effetti, se si considera come, da un veloce controllo sul CD.ROM «BIA.» notizie su Mevio risultano comparire in ben duecentoventitré casi nelle fonti giuridiche, e che addirittura Scevola ci fornisce altresì in D. 12.6.67.4 (5 *dig.*) e D. 4.8.43 (1 *resp.*) il suo *praenomen* ed il *cognomen* («*Publius Maevius Sempronius*»), credo che vi sia materiale più che sufficiente per una biografia giuridica di tale fondamentale personaggio storico, che potrebbe magari costituire l'oggetto della prossima fatica monografica di Michele Antonio Fino.

5. Errori storico-cronologici

A questo punto, dopo aver indugiato a considerare gli errori di stampa, di citazione, di punteggiatura, di grammatica, di sintassi, lessicali nonché della costruzione del periodo che caratterizzano il libro di Michele Antonio Fino (esame certo non breve, anche perché è stato necessario riportarli e documentarli quanto più possibile acriticamente, dato che altrimenti sarebbe stato difficile al lettore credere a tanto scempio), è giunto finalmente il momento di occuparsi dei veri e più gravi errori commessi dall'autore, ossia quelli propriamente romanistici.

E, prendendo le mosse da quelli di grado, se non minore, quantomeno meno specifico, si può quindi iniziare con l'esame degli aspetti storico-cronologici della monografia.

5.a) E' in tale prospettiva strano, infatti, innanzitutto che l'autore (p. 129 e nt. 46) affermi che il primo dei *libri ab urbe condita* di Livio si collocherebbe «nella letteratura della tarda età repubblicana», se subito dopo specifica che esso «è stato pubblicato tra il 27 e il 25 a.C.»: e se anche il lettore, calcolando la doppia tappa del nuovo regime augusteo rappresentata dagli eventi del 27 e del 23 a.C., volesse essere indulgente, la circostanza che poi lo stesso autore (p. 130 nt. 52) ricordi come appunto nel 27 fu attribuito ad Ottaviano il titolo di «*Augustus*» rende più difficile tale prospettiva *in bonam partem*, e il fatto che poco oltre (p. 132) si parli, sia pur considerando anche il nono libro di Livio, di un periodo «alle soglie dell'era cristiana» porterebbe a consigliare all'autore una minima maggior precisione nelle indicazioni cronologiche di cui si avvale.

Se poi si considera che a p. 136 si parla di «albori del principato» trattando di Curzio Rufo, che scrive sotto Claudio, ossia circa settant'anni dall'ascesa di Augusto, e che il principato è un periodo che com'è noto dura poco più di due secoli, è da chiedersi quale nozione l'autore abbia degli «albori» di un fenomeno storico.

5.b) Ma tali imprecisioni non costituiscono in effetti che le prime avvisaglie di una concezione del tempo che appare alquanto misteriosa ed elastica, quasi un tempo mitico che, come avviene nelle visioni dei popoli primitivi, non sembra dare troppa importanza al «prima» e al «dopo» e alla successione cronologica degli eventi.

Così, a p. 144, Svetonio è presentato come contemporaneo di Plinio il Giovane e, all'inizio di p. 145, come «contemporaneo, seppur più giovane, di Gaio e Pomponio», ma alla fine della stessa pagina viene collocato «all'abbrivio del II secolo d.C.». A questo punto, se si vuole antedatate il periodo cui si è soliti collocare Gaio, Michele Antonio Fino può benissimo farlo (e magari tentare di dimostrarlo), ma finché ci si riferisce alle datazioni tradizionalmente consolidate non si vede in quale mai modo possono essere considerati «contemporanei» personaggi che scrivono tra la fine del primo e l'inizio del secondo secolo come Plinio il Giovane e giuristi che operano soprattutto nella seconda metà del II secolo (e del resto lo stesso autore, a p. 208, chiama Gaio e Pomponio «i due

maestri antoniniani)): se pur normalmente vivono un periodo della loro vita negli stessi anni, non sembra per tal verso molto perspicuo, né certo strumentale ad una ordinata considerazione della successione storica degli eventi, considerare il nonno ed il nipote come «contemporanei».

5.c) Non molto diversamente, nel calendario finiano, prima si dice (p. 157) che «i *digesta* di Celso furono composti, verosimilmente, negli stessi anni in cui Plinio formava il proprio epistolario», e subito dopo (p. 158 nt. 11) si indicano «le istituzioni di Gaio» come «significativamente contemporanee ai *digesta* celsini». Una contemporaneità protratta per oltre settant'anni.

In effetti, sembra che l'autore, a seconda di quello che gli fa via via comodo affermare per paragonare tra loro i testi in cui compare il verbo '*transigere*', dilati o contragga liberamente i tempi, considerando in maniera affatto elastica due medesimi autori, a seconda della bisogna, contemporanei ovvero alquanto distanti nel tempo (così, ad esempio, a p. 111 nt. 8, per quanto giustificata dal fatto che si tratta di anni cruciali e quindi densi di eventi e di significato, suona piuttosto buffa la frase «basti pensare che tra gli anni '80 del *de inventione* e il 44-43 delle *Philippicae* sono rinchiusi ben più che quattro semplici decenni», dove, a voler essere solo un poco rigorosi, trentasette anni si dichiarano essere ben più di quaranta). A me – se mi è concessa una breve parentesi un poco biografica – tutto ciò ha fatto venire in mente quando ero bambino e se, poniamo alle 11.30, volevo fare qualcosa per cui era troppo presto, mi si diceva che erano appena passate le undici, mentre, se alla stessa ora volevo fare qualcosa per cui era troppo tardi, mi veniva risposto che era ormai quasi mezzogiorno. Ma, ovviamente, contrastare i capricci di un bambino è cosa diversa di quella preliminare operazione – che ogni storico dovrebbe fare in modo pressoché automatico e soprattutto preventivo – volta a collocare gli eventi in una precisa successione cronologica.

5.d) Non sono solo queste, d'altra parte, le sventure che i rapporti cronologici tra gli autori provocano a Michele Antonio Fino, ed in effetti la difficoltà di distinguere tra il prima, l'adesso e il poi lo porta a confondere altresì i personaggi che deve collocare in tale successione: così, a p. 144, si parla del «periodare del contemporaneo di Plinio e di Svetonio» senza che il lettore riesca a capire chi mai possa essere il terzo contemporaneo dei due scrittori, dato il libro sta qui parlando solo dei due autori richiamati, e due righe sopra è stato appena riportato un passo di Svetonio. Poi, dato che l'autore parla dell'importanza che rivestono nel «periodare del contemporaneo di Plinio e di Svetonio» i verbi '*componere*' e '*donare*' (verbi che «è opportuno indagare immediatamente»), cui ricorre il testé citato Svet., *Cal.* 40.1, e dice in nota (nt. 38) che «i due verbi non compaiono nell'elenco delle voci proprie del vocabolario giuridico svetoniano compilato da J. GASCOU ...», il lettore si tranquillizza capendo finalmente che il «contemporaneo di Plinio e di Svetonio» non era altri che lo stesso Caio Svetonio Tranquillo, e che per fortuna si trattava semplicemente nell'ennesimo pasticcio di Michele Antonio Fino. Per il quale, evidentemente, ciascuno è «contemporaneo» non solo del proprio nonno e del proprio nipote, ma altresì di se stesso.

6. Errori semantico-linguistici

Se Michele Antonio Fino è piuttosto pressapochista nel collocare diacronicamente i fenomeni storici, le sue pretese di esattezza cronologica divengono viceversa estremamente severe quando si tratti di datare i fenomeni semantici, per cui all'autore sembra ovvio e scontato pretendere di collocare, se non con nel mese e nel giorno, almeno in un preciso anno anche le sfumature attraverso cui mutano i significati di una parola.

6.a) L'idea piuttosto peregrina secondo cui la storia semantica di una parola può essere ricostruita datando con precisione acribica le varie fasi di sviluppo del suo significato è in effetti alquanto radicata nell'autore, che così si lamenta della impossibilità di datare con esattezza commedie di Plauto delle quali pur si conosce la data di composizione perlopiù nell'ambito di un decennio (p. 104 s.: «pesa tuttavia su tali dati l'impossibilità di determinare la data di pubblicazione di queste commedie

...»), e anche per quanto riguarda Cicerone si tende a fare di pochi anni un fattore di importanza esiziale in ordine alle accezioni che nelle sue opere assume il verbo '*transigo*', specie in riferimento all'anno del suo viaggio in Grecia che avrebbe segnato «una tappa fondamentale nella lingua e nella tecnica retorica» dello scrittore (p. 114 e nt. 10), quasi che l'uso del verbo in maniera intransitiva (ossia con '*de*' e l'ablativo: uso che come si è visto l'autore considera peraltro transitivo) debba costituire nello stile di Cicerone, rispetto al suo uso transitivo, una novità linguistica prima mai osata, da datare quindi con estrema precisione (p. 117 nt. 23 e 24): come se il fatto che due orazioni, in cui tale verbo è usato con sfumature diverse, siano state pronunciate «a meno di un lustro l'una dall'altra» (p. 118) rappresentasse di per sé un elemento di incommensurabile differenziazione.

Nel libro di Michele Antonio Fino, quindi, nell'assoluto dispregio delle più elementari regole della ricostruzione linguistica, si possono leggere frasi così concepite (p. 128):

In un ideale percorso linguistico evolutivo, per indicare l'accordo negoziale, si è partiti da *decidere-statuer* (*pro Quinct.* 19), divenuto nelle prime orazioni *decidere tout court*, per passare, attraverso l'abbinamento *transigere-decidere*, al solo *transigere*. Riprova ne sia che il verbo *decidere* non compare mai in tutta la *pro Cluentio* così come non compare più in nessuna orazione successiva alla pubblicazione della seconda *actio in Verrem*: la spiegazione di una simile eclisse risiede, a mio avviso, nell'avvicendamento con *transigere* ...

Che le vicende linguistiche che portano a mutamenti del significato di un termine seguano vie e passaggi più sfumati, in cui il vecchio convive con il nuovo, mentre nuove accezioni già in parte affermatesi vengano poi dimenticate e scompaiono, e d'altra parte quanto sembrava ormai superato possa talora tornare a rivivere ed affermarsi su significati più recenti, sono tutti dubbi troppo sottili per sfiorare l'autore, che nel ricostruire i mutamenti semantici del verbo '*transigo*' procede così con l'accetta a squadrare gradini definitivi ed assolutamente univoci, in una cronologia che aspira ad una fissità millimetrica e non tiene in alcun conto fattori come il normale diffondersi di una nuova accezione innanzitutto nella lingua parlata, secondo processi di cui le fonti possono non dare notizia alcuna, né tantomeno perviene, nell'opposta tendenza a datare un uso linguistico in base alla sua prima comparsa in un documento scritto, a tenere presente come l'estrema casualità di quanto pervenutoci attraverso la tradizione manoscritta dia alle testimonianze in materia un carattere troppo provvisorio e parziale per edificare su di esse, nella totale assenza di un quadro complessivo e sufficientemente fidabile, quelle granitiche ricostruzioni che tanto piacciono all'autore.

Cosicché, quando a p. 146 si legge, in riferimento a un luogo svetoniano, «datare con precisione il passaggio è impossibile», il lettore ha davvero l'impressione che Michele Antonio Fino non solo si dispiaccia, ma altresì si stupisca di tale strana eventualità, che nella sua visione sembra costituire soltanto una sfortunata eccezione ad uno studio semantico del latino di norma condotto sulla base di certificati rilasciati da una competente autorità letteraria che attestano sino a querela di falso il preciso momento in cui sorge in tale lingua quella determinata accezione di una parola.

6.b) Del resto, i parametri su cui Michele Antonio Fino tenta di costruire una storia semantica del verbo '*transigo*' appaiono alquanto lontani non solo dalle leggi di fondo della linguistica, ma altresì dal comune buon senso che chiunque dovrebbe usare nell'affrontare qualsivoglia problema testuale.

Quando ad esempio, a p. 116, si legge che un determinato fattore non appare «determinante nella scelta di Cicerone di utilizzare il significante *negotium*», al lettore è inevitabile domandarsi se Michele Antonio Fino pensi sul serio che la scelta di un termine da parte di un autore padrone della propria lingua avvenga in base a simili «riflessioni» ed «opzioni», per esprimersi nel suo obbrobrioso stile: ed è difficile evitare di pensare che tale visione della scrittura come risultato di un faticoso lavoro da *homo faber* non rifletta piuttosto le verosimili difficoltà circa l'italiano contro cui egli lotta per superare, nella scelta delle parole, le proprie lacune e le proprie ignoranze. E questo anche se, nel caso specifico, l'autore sembra potere avere magari anche ragione, poiché l'espressione '*susceptum negotium non transegerit*' in Cic., *Quinct.* 76, con il significato di «non portò a termine il negozio iniziato», non sembra enfatizzare, come vorrebbe Aldo Schiavone, il significato giuridico di «*negotium*», termine che al contrario Cicerone forse usa genericamente nel senso di «affare» e «incarico» (così come,

ad esempio, in *Rhet. ad Herenn.* 2.5.8 il termine indica l'accordo criminoso). Ma il vero problema è che l'autore, in tali troppo nette contrapposizioni tra accezioni tecniche ancora non attestate e significati di altro tipo che le precedono, tende a dimenticare l'impercettibile mutare del senso di una parola nel corso del tempo, e quindi come anche una espressione, forse qui casuale, come «*negotium non transegerit*» possa in ogni caso costituire una tappa in tale cammino, da trattare quindi non solo in negativo, cioè in termini di assenza di un significato di là da venire, bensì, in positivo, quale momento di progressivo avvicinamento a tale risultato finale.

Non a caso, infatti, quando si riscontra una pluralità di accezioni frutto di progressive spostamenti semantici del termine, al posto di ricostruirne la logica e la storia, l'autore cerca invece un «minimo comun denominatore» tra tali diversi significati (p. 106), in una visione di tali fenomeni che per tal verso si rivela – al di là della tanto professata attenzione cronologica circa la successione temporale delle testimonianze in materia – affatto sincronica ed atemporale.

Nel contesto di tali forzature delle vicende linguistiche, l'evoluzione semantica di un termine tende invece ad essere confusa con non meglio specificate «evoluzioni semantiche del significante» della parola (p. 111), e perfino si giunge a ritenere che un termine debba, chissà perché, tendere all'unicità semantica (p. 152: «... il verbo non ha raggiunto nella lingua letteraria repubblicana e del primo principato una univocità semantica ...»).

Per tal verso, è sintomatico come il continuo e compiaciuto ricorso dell'autore alla parola «significante» sia perlopiù errato e fuorviante, dato che il termine «significante» (che i vocabolari definiscono in linea di massima come «aspetto fonico del segno linguistico»), coniugato a «significato» («ciò che la parola indica») si riferisce propriamente all'aspetto della parola in quanto distinto da ciò che essa vuol dire, ossia dal suo senso, in relazione, cioè, a «come essa indica» quello che significa: così ad esempio, «affermare» e «asserire» indicano com'è noto il concetto della stessa azione ed hanno quindi più o meno lo stesso «significato», ma un diverso «significante», dato che ovviamente si tratta di termini e di suoni diversi (si tratta, del resto, di una distinzione che risale anch'essa, nella sua precisa formalizzazione, a Ferdinand De Saussure, ma che ha radici antiche, dagli stoici che parlavano di «*semainon*» e «*semainómen*» ai logici medievali che distinguevano tra «*signans*» e «*signatum*»). Viceversa l'autore, se indica il termine – qualsiasi termine – come «significante», parendogli il ricorso ad esso forse più dotto e *à la page* dell'usare semplicemente «parola», «termine» o se proprio si vuole «segno» (linguistico), non solo fa per tal verso un impiego del tutto improprio ed erroneo di tale sostantivo, ma soprattutto nei medesimi contesti in cui compare «significante» usa altresì la nozione di «significato» – senza coordinarla alla precedente – in relazione alle varie accezioni del termine considerato, giungendo così a dire ad esempio che il «significante» «*transigo*» assume nella fonte considerata un determinato «significato» («*transigo*» nel senso di «trapassare», «concludere», «trascorrere» e quindi «fare una transazione»); mentre è ovvio che nell'ambito linguistico-semantico «significato» e «significante» sono le due facce della parola (segno linguistico), indicando rispettivamente, come si è accennato, «ciò che la parola indica» e «come lo indica», per cui è del tutto assurdo dire che un «significante» ha un «significato», confondendo i due piani che risultano in tal modo per un verso confusi e d'altra parte, non meno impropriamente che inutilmente, scissi (si veda, in particolare, p. 142 nt. 36: «in effetti, alla bisogna di indicare la soluzione convenzionale delle controversie, soccorre il verbo *componere*, non solo associato al significante *controversiae*, ma anche da solo, con significato, a mio avviso inequivocabile»; l'ultima virgola, come si è visto, è sbagliata).

D'altra parte, se quello cui tiene l'autore è determinare quando nel vocabolario giuridico compaia la nozione tecnico-giuridica di «*transactio*» (p. 153: «... verificare se davvero vi fu una compiuta *specificatio* tecnica a partire dal *genus* «*transigere*» ...»), non è ad esempio facile neppure comprendere l'importanza che egli dà per tal verso alla polisemia del verbo nella lingua comune (si veda in particolare p. 152), dato che tale fenomeno – come avviene ancora nell'odierno italiano, dove il significato giuridico di «transigere» convive con le varie differenti accezioni comuni del verbo – non risulta in alcun modo confliggente con quella che egli si compiace di chiamare in maniera invero grottesca la «*specificatio*» giuridica di tale peculiare significato. Ma forse il punto è che su tali temi le

idee dell'autore non sono sufficientemente chiare, e che quindi il lettore deve inevitabilmente accettare quell'alone un po' troppo dilettesco di pressapochismo che aleggia, in particolare, sulle pagine del libro dedicate alla storia semantica di *'transigere'*: basti pensare a come egli giunga tranquillamente ad affermare che «talora, i termini giuridici provengono dalla lingua comune», e per di più «già corredati da un proprio bagaglio semantico che, seppur non determinante, può comunque dispiegare una propria influenza» (p. 159 nt. 12). Forse il fenomeno della derivazione dei termini giuridici dal linguaggio comune è un po' più vasto di quanto immagini l'autore, e d'altra parte verrebbe quasi voglia di costringerlo a trovare solo un termine, uno solo, che non abbia in quanto tale «un proprio bagaglio semantico».

E qui è meglio fermarsi, perché anche muovere critiche all'autore è tra l'altro reso disagiata dal continuo dubbio che, nel non chiaro ed involuto esprimersi dell'opera, assale il lettore, cui resta quasi sempre il sospetto di aver magari potuto travisare quanto oscuramente detto da Michele Antonio Fino, e di potergli quindi muovere appunti fuori luogo, cui egli non avrebbe dato adito se solo fosse stato capace di esprimersi un po' meglio in italiano.

6.c) In ogni caso, nel quadro generale di tali problemi di fondo della trattazione semantica del volume, spiccano poi, in maniera alquanto più immediatamente netta, i soliti errori, pasticci e distrazioni cui l'autore ha ormai abituato il lettore.

Così, ad esempio, a proposito della già richiamata citazione malcitata di Pacuvio (§ 1.c), a p. 105 nt. 115, richiamandosi ad Aldo Schiavone, l'autore afferma a ragione che da parte di tale scrittore l'uso del verbo *'transigo'* «con il significato di trapassare, squarciare» è «giustamente ritenuto arcaico e regressivo rispetto all'uso plautino della parola» (Plauto infatti usa perlopiù il verbo nel senso di «condurre al di là», «concludere»), ma a p. 151 si afferma all'opposto che «'condurre', 'portare al di là' ... nella letteratura più recente diverrà talora 'traffiggere, trapassare, colpire'».

Anche per quanto riguarda le testimonianze plautine – che egli tende a collocare in una scala cronologica in cui il passare di pochi anni finisce con l'implicare pressoché epocali mutamenti del significato di *'transigo'* – l'autore si industria nelle maniere più inanemente funamboliche a negare la lettura di Aldo Schiavone, difficilmente contestabile, secondo cui in Plauto tale verbo significherebbe «concludere» (si veda infatti, tra i tanti esempi, *Amph.* 867: «... *incubatam transigam comoediam* ...»), affermando in maniera piuttosto contorta che in realtà esso significherebbe chissà perché non tanto «portare a termine», «ultimare», «finire», bensì «fare un generico riferimento ad un generico 'svolgimento'» (p. 103), che anzi Michele Antonio Fino tenta di rendere in italiano con un immaginifico quanto raffinato «mettere al bando le ciance e dare il via alle danze»: ma ecco che subito dopo egli si contraddice piuttosto platealmente dicendo, a proposito di *Trin.* 387, che qui non vi può essere «alcuna incertezza sul fatto che *transigere* significhi in questi casi portare a termine ciò che bisognava *agere*» (p. 104 nt. 14).

6.d) Infine, sono da sottolineare gli scarsissimi riferimenti ai dizionari ed ai vocabolari etimologici cui il libro ricorre nell'argomentare e nel suffragare le proprie ricostruzioni dell'evoluzione del verbo *'transigo'* e dei termini ad esso collegati.

Così ad esempio, se a p. 15 nt. 42, per l'italiano «transigere» si rinvia al «Grande Dizionario della Lingua Italiana» di Salvatore Battaglia (peraltro dimenticandosi di indicare il volume, che è il XXI), si parla quindi del significato dell'inglese «transaction» senza sentire il bisogno di citare alcun dizionario di tale lingua, mentre lo stesso *Lexicon* del Forcellini risulta citato una sola volta (p. 59 nt. 116). Né, affermando che «delle duecentosettantacinque ricorrenze di *transigere* e *transactio* nelle fonti letterarie da Plauto alla *Historia Apollonii regis Tyri*, duecentodiciassette sono contenute in opere composte fra l'*Amphitruo* plautino e le *Metamorphoses* di Apuleio» (p. 147), l'autore sente menomamente il bisogno di rivelare al lettore da quale repertorio ha ricavato tale dato (verosimilmente si tratta del CD-ROM «Bibliotheca Teubneriana Latina», ma in tal caso l'autore, oltre a dichiarare la sua fonte, avrebbe dovuto avvertire che tale repertorio, per quanto vastissimo, non è comunque completo). Ed è inutile indicare qui gli innumerevoli luoghi in cui nel libro, parlando di un determinato signifi-

cato di una parola latina, greca o di una lingua moderna, non viene mai indicato a suffragio di quanto affermato il menomo riferimento ad un qualsivoglia dizionario (in particolare, a p. 45 ss., si discetta a lungo, nella totale assenza da parte dell'autore di ogni sospetto circa l'esistenza di vocabolari anche di greco, del significato di διάλυσις (forse anche in quanto l'autore ritiene – p. 63 – che il significato del verbo διαλύω sia «un dato certo non ignoto ai più»): termine che peraltro l'autore, forse non essendogli esso poi tanto noto, per molte pagine scrive quasi sempre διάλυσις, abbondando con gli accenti, forse perché egli parte da un passo, *Bas.* 11.2.1, che inizia con διάλυσις ἐστίν, ove l'enclitica pone un secondo accento sulla precedente parola proparossitona, senza che Michele Antonio Fino possa per nulla sospettare simili crudeli trabocchetti che le lingue antiche possono tendere a chi fa finta di saperle; e neanche qui è possibile alcuna *pietas* per l'autore, magari sospettando sino a pretese prove contrarie un mero errore di copiatura: anche σύμφωνόν (σύμφωνον), in quanto ripreso da un passo dell'Armenopulo che inizia in maniera analoga (*man. leg.* 1.9.2: σύμφωνόν ἐστίν ...) è a p. 52 e 53 egualmente riportato per due volte nella stessa buffa maniera, ossia con due accenti anche quando pur si parla del termine in sé considerato. Del resto, la perfetta conoscenza del greco dell'autore è altresì mostrata dal fatto che neppure si accorga dei moltissimi luoghi (si veda ad esempio p. 45 nt. 82, p. 63 nt. 129, p. 82 nt. 177) in cui il segno «'» è diventato non si sa perché «~» (o meglio: il perché sta nel fatto che trasformando in certi sistemi informatici l'apostrofo latino in apostrofo greco, ossia passando da un carattere all'altro, accade proprio questo: ma Michele Antonio Fino, se avesse saputo un minimo di greco, avrebbe pur dovuto accorgersene, specie se si considera che si tratta di uno di quei libri che riproducono il file dell'autore, senza ulteriori interventi dell'editore).

6.e) Che l'autore non mostri una particolare dimestichezza con vocabolari e dizionari etimologici trapela del resto da ulteriori indizi, come si è già visto avvenire (§ 1.d) nella citazione «Semerano, *Negotium*, in ID. *Dizionario etimologico latino*, cit., p. 484» (p. 236 nt. 50), e come del pari sembra rivelare (p. 55 nt. 108) la curiosa espressione «de etimologie raccolte in E. ERNOUT, E. MEILLET, *Dictionnaire étymologique* ...».

A quest'ultimo proposito, poi, fa sorridere il fatto che Michele Antonio Fino si ribelli al successo incontrastato che continuano a riscuotere le «etimologie raccolte» da Alfred Ernout ed Antoine Meillet (autori che chissà perché egli indica, come si è visto, con l'iniziale «E.») difendendo e propugnando l'uso di un dizionario etimologico quale quello di Giovanni Semeraro, le cui soluzioni «avrebbero giustificato aperture anche maggiori ad una diversa metodologia» e sarebbero state tali da «illuminare i recessi di alcune etimologie del latino giuridico» (p. 55 nt. 108). Il fatto che questo studioso, ritenendo l'indeuropeo una sorta di «favola», come recita il titolo di una delle sue ultime opere, e preferendo rintracciare le origini delle parole greche e latine nelle lingue semitiche, sia nell'ambito linguistico in una posizione eterodossa e contestatissima da parte della *communis opinio* dei glottologi, può essere forse cosa ingiusta e magari destinata forse con il tempo ad essere superata con il totale trionfo delle sue idee, ma non spetta certo a Michele Antonio Fino, che di tali problemi generali sembra non rendersi neppure conto, contestare in maniera tanto superficiale le posizioni della linguistica dominante, pronunciando proclami e sproloqui su quello che è oggi giusto fare nello studio etimologico delle lingue antiche (si veda in particolare p. 101 e nt. 6).

6.f) In tale quadro di «linguistica spicciola» (come lo stesso autore, in un intervallo di resipiscenza, definisce a p. 120 le metodologie empiriche cui egli ricorre), e in cui d'altra parte si fanno acribiche discettazioni sulle diverse costruzioni rette dal verbo *'transigo'* senza peraltro saper distinguere, come si è visto (§ 4.e.γ) l'uso transitivo da quello intransitivo di un verbo, non è quindi strano che anche sul piano degli esempi testuali scelti ad illustrare un'accezione di un termine, ossia al gradino per così dire più basso della ricostruzione semantica, si segnalino, se il lettore ha la pazienza di controllare le citazioni recate dall'autore, non lievi imprecisioni ed anzi errori nella scelta delle fonti: così, ad esempio, ad illustrare il significato di «diminuire» assunto secondo l'autore da *'remittere'* nella costruzione con *'de'* e l'ablativo (p. 59 nt. 117), compaiano casi che viceversa smentiscono l'unicità di tale

interpretazione, avendo il diverso senso di «condonare», «cancellare», come in particolare avviene nella locuzione ‘*remittere de summo supplicio*’ che compare in Cic., *Verr.* 2.5.168 e in Curt. Ruf., *hist. Alex.* 6.11.20. E se si pensa che su tali basi si tenti poi di spiegare il significato del verbo nel fondamentale D. 2.15.1 (*‘qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit’*), già da tale preliminare scelta testuale per comprendere il significato che in esso assume questo verbo risulta inesorabilmente emergere il provvisorio pressapochismo dei risultati esegetici per tal via ottenuti.

6.g) Infine, meritano un breve cenno le curiose convinzioni dell’autore in ordine allo stile dei giuristi romani, per cui, ad esempio, senza tentare menomamente di coordinare in qualche modo le due posizioni, si può rifiutare come cosa assurda, a proposito di Ulpiano, che «la lingua di un alto funzionario imperiale di origine fenicia, all’alba del III secolo, fosse identica nei significanti e nei significati al latino scritto e parlato dall’Arpinate» (p. 54: eppure, a p. 58, l’autore tiene a propugnare «una lettura che restituisca un Ulpiano non privo di gusto letterario»), mentre invece, assai più colto e raffinato, «Gaio sembra fruire ... di un modulo linguistico tipicamente ciceroniano (*negotium transigere*) ripreso da Quintiliano, Svetonio e Apuleio» (p. 202). Ma non è tanto la discrepanza tra tali visioni dello stile e della cultura dei giuristi classici ad impressionare il lettore, quanto soprattutto ciò che Michele Antonio Fino, subito dopo aver deciso l’elevatissimo livello della prosa gaiana, conciona un po’ paranoico dettando i nuovi parametri cui gli studiosi devono attenersi in tali argomenti, scrivendo «difficile non pensare ad un retroterra culturale dell’oscuro maestro di provincia, analogo a quella di Pomponio» («quella» è ovviamente un errore per «quello») e continuando, con avvertimento un po’ mafioso: «addirittura temerario continuare a ritenere che sulla scrittura dei giuristi romani non pesassero interessi culturali letterari, retorici e filosofici» (p. 202). E, a parte il fatto che non si vede bene quali possano essere gli interessi «letterari, retorici e filosofici» che non siano altresì «culturali», siamo più che certi che in futuro nessun romanista sarà tanto «temerario» da contraddire i canoni dettati da Michele Antonio Fino nello studio dello stile e del «retroterra culturale» dei *prudentes*, anche se in ogni caso ci assale un dubbio: se tutti i giuristi erano per l’autore tanto versatilmente colti, perché mai egli fa una netta eccezione a proposito del povero Domizio Ulpiano, ritenuto invece del tutto incapace di cogliere le finezze del latino ciceroniano e persino – § 9.c.v – di comprendere la terminologia di quelle stesse costituzioni imperiali che pur come prefetto del pretorio egli scriveva? Forse perché, come insiste l’autore, era «tirio», come si esprime l’autore, e per di più – com’egli dice con una venatura un po’ razzista ma piuttosto incongrua nella sua genericità rispetto all’asserito essere Ulpiano di Tiro – «di origine fenicia»? Ma la ragione, più probabilmente, sta come si vedrà nell’antipatia di Michele Antonio Fino per tale giurista, che egli manifesta altresì nella maniera più drastica scrivendo addirittura il suo nome con l’iniziale minuscola (p. 311): ed è quindi un bene che i romanisti, se non possono essere tanto «temerari» da disconoscere la cultura degli altri *prudentes*, possano comunque senza rischio alcuno di ritorzioni finiane dubitare quantomeno dell’abecedamento di Ulpiano.

6.h) Ma, in tale visione piuttosto aprioristica dello stile e del vocabolario dei giuristi classici, quello che più incide sui risultati dell’opera sono le conseguenze che l’autore trae da tali presupposti in ordine all’interpretazione dei passi oggetto della sua trattazione, in un’analisi per così dire esegetica condotta sulla base di presupposti oggi per fortuna del tutto superati, ma avanzati una ventina di anni fa – forse senza che l’autore ne sospetti l’esistenza – da uno studioso inglese, che pretendeva di discernere il genuino dallo spurio attraverso l’indagine statistica delle ricorrenze terminologiche di un autore, tendendo per tal verso a ritenere non classico quanto conteneva parole non usuali a tale scrittore.

Il risultato di tale inconsapevole ed ingenua applicazione del metodo in questione da parte di Michele Antonio Fino conduce in effetti a risultati davvero devastanti.

Così, ad esempio, a proposito D. 12.6.23.pr. (Ulp. 43 *ad Sab.*: ‘*Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est vel ab eo cui procurator est et quasi ex transactione dederit,*

quae facta non est, an locus sit repetitioni. et ait repeti posse: ex falsa enim causa datum est. idem puto dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est: sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum”), il problema della risalenza a Pomponio della locuzione ‘*transactionem factam*’ viene impostato secondo tecniche di indagine statistiche che muovono dal possibile ma apodittico assunto secondo cui Ulpiano fu «verosimilmente il miglior conoscitore di sempre della produzione pomponiana» (p. 183) e da un parallelo con il noto D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 *ad ed.*: ‘*Sed si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem ...*’) per snodarsi in un’argomentazione alquanto tortuosa e ingarbugliata, nella quale si leggono tra l’altro periodi che, come questo, a p. 184 s., non è inutile riportare nella sua delirante interezza, rispettando altresì la lettera di ogni errore di scrittura e di stampa:

In Ulpiano la costruzione *Pomponius quaerit* ricorre nove volte, compreso il caso in esame, e solo nell’altra citazione all’interno del commentario a Sabino (D. 24.3.14.1) il *quaerere* pomponiano merita l’avverbio *eleganter*, mai nei *libri ad edictum*. Inoltre le citazioni ulpianee di una testimonianza pomponiana introdotta da *quaerere* si interrompono al 30 libro *ad edictum* ed al 36 libro *ad Sabinum*: dopo questi due libri il giurista tirio non fa più uso di questo verbo per citare Pomponio, né nei 15 libri *ad Sabinum restanti*, né, e forse è ancora più eclatante, nei restanti 51 libri *ad edictum*. Sembra quindi possibile ipotizzare un cambiamento nello stile di citazione (forse una conseguenza di un cambiamento delle sua tecnica di lavoro) del prefetto del pretorio di Alessandro Severo.

In tale incredibile deriva, l’autore prosegue quindi considerando ulteriori elementi nella sua visuale decisivi per affermare che nel passo «la citazione di Pomponio abbia caratteri tali da portarci ad escludere che il linguaggio sia quello di Ulpiano», come ad esempio il fatto che «il verbo *suspici*, nel senso in cui viene utilizzato in D. 12.6.23pr., compare nel *corpus* dei frammenti pomponiani solo una volta ...» (p. 185), o come l’analisi della distribuzione statistica del verbo ‘*transigo*’ e del sostantivo ‘*transactio*’ nel Digesto, che vale la pena di riportare in tutte le sue oscure elucubrazioni (p. 185 ss.):

In tutto il Digesto solo cinque frammenti riportano la costruzione *ex transactione*, o una costruzione equipollente, per indicare uno spostamento di ricchezze che è giustificato da una *transactio*. Gli autori di detti frammenti sono tre (Pomponio, Scevola e Ulpiano), ma se si considera che l’unica volta del giurista tirio coincide con D. 12.6.23pr., si può trarre una prima indicazione. In tutto il Digesto il verbo *transigere* (variamente coniugato) ed il sostantivo *transactio* ricorrono in centoquindici frammenti: di questi, per ragioni intuibili, cinquantacinque provengono da opere di Ulpiano, sedici da opere di Paolo e dieci da opere di Papiniano. Ebbene di questi ottantuno frammenti solo D. 12.6.23pr., nell’ambito per di più di una esplicita citazione pomponiana, reca la costruzione *ex transactione*: se a ciò aggiungiamo che in D. 12.6.23.3, ove è Ulpiano a proporre la propria personale elaborazione, senza citare Sabino o Pomponio, troviamo l’espressione *ex causa transactionis dedit*, si rafforza l’impressione che la costruzione *ex transactione dederit*, verosimilmente non appartenga (più) agli stili ulpianei né a quelli dei giuristi severiani tout court. I giuristi cui questa forma sembra riconducibile come tipica sono, sulla base delle fonti a disposizione, Cervidio Scevola e Pomponio. Questo significa evidentemente che, proprio a quest’ultimo, potrebbe essere attribuita anche la chiosa *ita tamen ... fuerit*, presente in D. 43.1.29, seppur non sia possibile escludere recisamente un glossema postclassico, conforme alle ricorrenze della forma *ex transactione* alla lingua di questo periodo, tali da rendere plausibile anche un glossema o una interpolazione. Quello che mi pare invece altamente improbabile è l’uso da parte di Ulpiano della costruzione *ex transactione* per indicare la causa di una dazione, anche in forza del fatto che nel Codex non sono conservate costituzioni di epoca severiana in cui questa forma sia utilizzata.

La strampalata idea che una locuzione alquanto banale come ‘*ex transactione*’ possa essere usata da Cervidio Scevola, da Pomponio o da un glossatore postclassico ma non da Ulpiano viene ulteriormente suffragata da Michele Antonio Fino, sempre più sicuro della assoluta decisività delle sue cabale statistiche, in una polemica nota irta di domande retoriche che vale anche qui la pena di riportare testualmente (p. 188 nt. 57):

In astratto potrebbe essere anche possibile ipotizzare che Ulpiano, magari per le influenze di qualche rapporto di discepolato avesse mutato – forse l’autore intendeva qui «*mutuato*» – la costruzione *ex transactione facto* da Scevola, con il che nulla osterebbe a ritenere che il riferimento alla *transactio* in D. 41.3.29 sia frutto di un glossema (l’autore sembra intendere quindi tale costruzione come non ulpianea, essendo probabile che sia

qui caduto un «non» prima di «sia frutto»). – Ma come spiegare l'uso di questa costruzione solo in D. 12.6.23pr. da parte del prefetto del pretorio di Alessandro Severo, stante anche l'assenza della stessa nelle opere di altri giuristi severiani? Come spiegare la coincidenza del fatto che proprio con riferimento ad un passo di Pomponio ed in una citazione di Pomponio, un oscuro commentatore postclassico e Ulpiano utilizzerebbero l'identica costruzione *ex transactione*? Sotto il peso di simili interrogativi, ritengo che l'ipotesi affacciata non possa reggere.

A tacere delle ulteriori grottesche peculiarità del Fino-pensiero, sembra del tutto ignota all'autore la circostanza, ovvia ad uno studente di primo anno di giurisprudenza, per cui, essendoci pervenuta una frazione piuttosto trascurabile delle opere dei *prudentes*, ogni valutazione fondata sul fatto che una parola sia presente o meno ovvero compaia poco o tanto in quanto possediamo degli scritti di un determinato giurista, per quanto di per sé non sempre trascurabile, rimane in ogni caso un fattore di efficacia non risolutiva e da valutare con ovvia prudenza estrema. Ed è notevole come l'autore, nella sua acritica convinzione del contrario, si senta in dovere di specificare che a tale proposito «è d'obbligo una prudente forma dubitativa» solo a proposito di Papiniano, «non essendoci pervenuto l'intero *corpus* della prosuzione» – *da intendere probabilmente nel senso di «produzione»* – «di papiniano» – *sic!* – «e dei suoi *adsertores*» (p. 187 nt. 54): segno evidente che, se Michele Antonio Fino ha dubbi per applicare drasticamente simili metodi statistici ad un autore di cui, come Papiniano, ci è pervenuto relativamente assai poco, egli non usa simili cautele per autori come Papiniano, Paolo e Ulpiano, dei quali egli sembrerebbe quindi ritenere che la produzione ci sia pervenuta più o meno nella sua totalità.

Si spiegano quindi i continui risolutivi ricorsi da parte dell'autore ad argomenti quali «proprio il prefetto del pretorio di Alessandro Severo risulta l'unico a ricorrere a questa costruzione tra i giuristi del Digesto» (p. 59), in cui il fatto che una espressione compaia una sola volta in un giurista può essere tranquillamente considerato prova pressoché definitiva di una interpolazione: «*Quasi de hoc quoque transactum est* è, a mio avviso, un glossema e corrobora questa interpretazione anche un dato linguistico: questo passo rappresenta l'unica testimonianza da parte di Scevola della costruzione *transigere/transactio de*» (p. 300). Neppure Gerhard von Beseler sarebbe arrivato a tanto.

Ed in realtà, al di là della battuta, il reale problema è che Michele Antonio Fino, che risulta ignorare del tutto il fattore della trasmissione postclassica dei testi e della eventuale loro riscrittura in uno stile che pur non essendo più quello classico può in ogni caso lasciare intatto il dettato sostanziale dei *prudentes* (si veda ad esempio p. 190 nt. 61), al pari di molti altri giovani e meno giovani studiosi professa ovviamente l'orrore più inorridito nei confronti dei metodi interpolazionistici sia da un generale punto di vista metodologico, sia nell'esegesi dei testi ove in ogni caso non serve sostenere un intervento postclassico o giustiniano, ma è peraltro prontissimo a rifarsi ai metodi più vieti dell'interpolazionismo stilistico, ed anzi ad oltrepassarli, quando gli fa invece comodo sostenere la non classicità di un passo, ricorrendo a soluzioni e ad argomenti che lo farebbero sorridere di compiaciuta superiorità se fosse lui ad incontrarli in un autore della prima metà del secolo scorso (anche se, come osservavo, in passato nessuno avrebbe mai osato arrivare ad un interpolazionismo tanto becero).

Lo stesso, del resto, avviene per le categorie dogmatiche moderne, compuntamente criticate nella «premessa metodologica» (p. 5 ss.) ma senza ritegno adoperate molto al di là di ogni ragionevole necessità quando quando l'autore trovi il ricorso ad esse (ovviamente mal impiegato) in qualche modo utile o comunque tale da semplificare le proprie elucubrazioni (come si vedrà in particolare avvenire a proposito della donazione: § 9.γ.κ-μ).

6.i) Tutto questo sembra dunque rivelare come Michele Antonio Fino si rappresenti lo stile dei giuristi classici e i metodi per lo studio di questo secondo paradigma che sembrano del tutto sfuggire alle cognizioni a disposizione delle usuali discipline romanistiche, e che le trascendono ampiamente.

Così ad esempio, quando a p. 38 l'autore rifiuta la lettura di D. 2.15.1 di Carlo Augusto Canina, spiegando dottamente che essa nientedimeno «sembra trascurare alcune peculiarità del periodo ulpiano», se il lettore, incuriosito, va a vedere la nota esplicativa, legge «Mi riferisco essenzial-

mente all'uso del *de* + ablativo per riferirsi all'oggetto del *transigere*, al ruolo svolto dal *quasi* e ai reiterati impieghi di *vel*» (p. 38 nt. 63): e poiché '*vel*' non compare per nulla nel frammento in questione, è giocoforza pensare che qui Michele Antonio Fino si riferisca a peculiarità esoteriche del «periodare ulpiano» la cui conoscenza risulta del tutto negata ai comuni e mortali romanisti.

Tale più profonda conoscenza occulta dei giuristi classici risulta dunque permettere all'autore non solo di penetrare a fondo la psicologia del profondo ulpiano, mettendo ad esempio a nudo «insondabili dubbi ulpiani» e ancor più reconditi casi di «disagio» del giurista nell'usare certe parole (p. 55), ma altresì di divinare incomprensioni (p. 198: «forse non intesa nel suo significato») da parte del giurista – magari, come vorrebbe l'autore, davvero un po' tonto e ignorante, oltre che fenicio – nell'usare espressioni pur tranquillamente usate da Pomponio e Marcello.

Misteri imperscrutabili dell'esegesi finiana.

7. Errori dottrinali e carenze bibliografiche

Del resto, se la trattazione e l'esegesi del libro in esame sembrano seguire sentieri del tutto a sé stanti rispetto ai normali canoni dell'indagine romanistica di oggi come di ieri, questo risulta in particolare dovuto, oltre che alle notevolissime carenze dell'autore in ordine alle nozioni storico-istituzionali di base del diritto romano, che saranno considerate nel paragrafo successivo, soprattutto al fatto che Michele Antonio Fino, nell'affrontare i vari frammenti presi in considerazione, si crede del tutto sciolto da ogni dovere di considerare preventivamente, almeno di sfuggita, quanto i poveri romanisti che l'hanno preceduto hanno creduto di poter scrivere sui passi in questione in attesa del suo mirabolante avvento.

7.a) Leggendo il libro e trovando intere pagine di esegesi pressoché prive di qualsivoglia riferimento dottrinale, in effetti mi è capitato continuamente di avere la curiosità di consultare velocemente il «BIA.» ed il «FIURIS.» nonché l'«Index Interpolationum» per controllare in maniera sommaria la bibliografia di massima esistente sui passi del Digesto esaminati dall'autore, ma di quanto rinvenuto in essi non ho perlopiù trovato citato quasi nulla.

Simili problemi, d'altronde, non sono rari in non poche opere romanistiche di recente pubblicazione, ma è peraltro da notare che, se altri più o meno giovani romanisti si limitano a pretermettere tali indicazioni bibliografiche senza cercare alcuna giustificazione alla parzialità del proprio apparato critico, Michele Antonio Fino va ben oltre, teorizzando addirittura l'ovvia necessità di ignorare la dottrina precedente, del tutto inutile e tale da appensantire semplicemente la trattazione. Si legge infatti a p. 206 nt. 113: «benché la letteratura più risalente rappresenti spesso uno specchio di convinzioni scientifiche ormai superate e pertanto di meno interessante discussione, può essere utile richiamare la lettura di D. 4.3.21 ... ad opera di un giovane B. BIONDI ...». Ove, al di là della sgangherata costruzione «la lettura ad opera» e del condiscendente paternalismo con cui Michele Antonio Fino tratta un esordiente Biondo Biondi (del resto già da lui tacciato di essere un «nudista»), viene quindi dichiarata a chiare lettere la consapevole scelta metodologica dell'autore di ignorare programmaticamente la «letteratura più risalente» (quasi che quella più recente ricevesse da lui un diverso trattamento, come si vedrà in seguito). E non paia troppo cattivo se l'unico commento che sembra potere venire in mente – poiché una volta tali erronee impostazioni di metodo venivano già corrette nella stesura della tesi di laurea – è un sommesso rimpianto per le sanzioni corporali una volta in uso nelle nostre università.

Gli esempi di tale procedere sciolti da ogni memoria della precedente dottrina sono molti, e verranno perlopiù indicati trattando degli errori esegetici dell'autore.

Ma cursoriamente si può qui ricordare, a proposito di Sen., *contr.* 7. *praef.* 6-7, esaminato dall'autore a p. 138 ss. (si vedranno in seguito le peculiarità esegetiche della sua lettura), come sia recentemente uscito il volume di Lorenzo Gagliardi (*Decemviri e centumviri. Origini e competenze*, Milano, 2002), che non solo tratta ampiamente e certo con miglior successo del passo, ma cita su di esso una vasta bibliografia che Michele Antonio Fino insiste a ignorare. O come risulti un po' buffo

parlare (p. 158 nt. 11) del significato del verbo *'legare'* nella legislazione duodecimtabulare rinviando semplicemente allo studio di Pierfrancesco Arces pubblicato nella «Rivista di Diritto Romano» (IV, 2004). Oppure rinviare – senza dare alcun indizio di averlo davvero considerato – a Fritz Sturm per quanto riguarda «un compiuto resoconto delle molteplici letture critiche del passo, fiorite nei primi decenni del XX secolo» (p. 171 nt. 13), e del pari, per quanto riguarda Scevola, rinviare alla «bibliografia citata da M.D.F. HIDALGO ...» (p. 250 nt. 2). O ancora trattare dell'usucapione richiamando soltanto la voce enciclopedica di Fabrizio Fabbrini nel «Novissimo Digesto» (p. 173 nt. 19), citare in pratica la sola Peterlongo a proposito di un frammento di cui quantomeno si sono occupati anche Beseler, Albertario, Longo, Dumont, Pringsheim, Koschaker, Micolier nonché Diósdí, Voci, Apathy e Waldstein (p. 224), affermare che «nulla toglie che Scevola citasse il caso nel libro dei *digesta* dedicato ai mandati» senza neppure andare a vedere la *Palingenesia* di Lenel (p. 268 nt. 57: si veda anche p. 200 e nt. 99), o infine – ma l'esemplificazione potrebbe continuare ancora a lungo – affermare che di un testo o di un problema trattano «Bertolini, Pernice e Bonfante ... Perozzi, Beseler, e Solazzi» (p. 169 nt. 6) o «Mommsen, Lenel, Heumann-Seckel e Solazzi» (p. 290 nt. 120) senza un lacerto di indicazione dell'opera (e della pagina) in cui ciò avviene. Errori che si correggono una sola volta già nelle tesi, diffidando per sempre il laureando dal permettersi di ripeterli.

7.b) In effetti, nella sua autoreferenzialità piuttosto monadica, Michele Antonio Fino tende evidentemente a ritenere che la sua augusta parola sia più che sufficiente, senza che vi sia alcun bisogno di suffragarla con riferimenti testuali o bibliografici: così, ad esempio, a p. 103 ss. (nt. 10, 11, 17, 18, 19, 20), tutte le datazioni delle commedie plautine vengono date dall'autore nella maniera più apodittica, senza alcun supporto documentale di nessun tipo. E al lettore, che ha ormai imparato a diffidare di quanto affermato dall'autore, verrebbe quasi voglia di andare a controllare le date una ad una, anche se subito dopo pensa che non vale certo la pena di perdere tanto tempo per un libro del genere.

7.c) Il solipsismo romanistico dell'analisi finiana è anzi tale che, seppure quando ritiene un testo interpolato, l'autore non sente neppure il bisogno di andare a vedere cosa reca in ordine a tale passo l'«Index Interpolationum», quasi che nulla gli importasse di essere il primo a segnalare quella corruzione o di poter trovare per tal via suffragi alla propria lettura (si veda tra i moltissimi esempi p. 202 nt. 130, dove tra l'altro Michele Antonio Fino afferma, in relazione a D. 2.15.5 – Pap. 1 *def.* –, relativo ad una *stipulatio* aquiliana in tema di *lites*, che si tratta «dell'unico passaggio in tutto il *corpus iuris* in cui si trova una simile testimonianza»; le apodittiche affermazioni di tal genere recate dall'autore sono in effetti moltissime: ma ci si può, qui come altrove, fidare senz'altro della sua parola?).

7.d) Del resto, le stesse opinioni e le opere in cui gli autori le esprimono risultano in verità interessare poco Michele Antonio Fino, che del resto, anche quando ha la benevolenza di citarli, non sembra in ogni caso farlo con soverchia attenzione.

Così, ad esempio – p. 181 nt. 38 –, si ricordano le varianti delle ricostruzioni di Vincenzo Arangio-Ruiz circa la *transactio* nelle varie edizioni del suo manuale di istituzioni, ma subito dopo – p. 181 s. – tali sottigliezze sembrano del tutto dimenticate nel presentare la posizione dell'autore come staticamente e graniticamente allineata a quella di Aldo Schiavone e di Generoso Melillo.

Non molto diversamente, l'autore richiama, a proposito delle citazioni dei *libri iuris civilis* di Sabinus nelle opere *ad Sabinum* dei successivi giuristi, il noto lavoro di Riccardo Astolfi nonché (ad esempio p. 172 nt. 16) la *Storia della giurisprudenza romana* di Fritz Schulz: tuttavia, se avesse letto più attentamente tali luoghi, avrebbe forse scoperto che quest'ultimo aveva dedicato a tale tema uno specifico studio, i cui risultati in linea di massima riprende nell'opera generale sulla giurisprudenza, ossia il *Sabinus-Fragmente in Ulpian's Sabinus Commentar*, del 1906, oltretutto di facile consultazione in quanto ristampato in «Labeo» (1964).

7.e) Infine, se come si è visto (§ 1.c) all'autore risulta sufficiente parlare di un passo di Pacuvio citato da Festo, rinviando al massimo alle pagine in cui ne tratta Aldo Schiavone, ancora più sconsolante

te appare al lettore l'affermazione secondo cui «è comunque opportuno richiamare il fatto che numerosi papiri bizantini si riferiscono al negozio transattivo facendo uso delle categorie linguistiche della *stipulatio*» (p. 289 nt. 119): quali possano essere detti papiri bizantini, non altrimenti specificati dall'autore, rimane ovviamente per il lettore un mistero: e, probabilmente, anche per Michele Antonio Fino (si veda anche, a p. 92 nt. 199, l'allusione a sconosciuti ma forse decisivi «papiri egizi»).

7.f) Ancora più grave, infine, il fatto che l'autore non si limiti a trascurare la bibliografia specifica sui vari frammenti esaminati, ma non si periti neppure, come si vedrà in seguito, di andare almeno a compulsare i manuali di diritto romano nonché, in particolare, di diritto privato italiano in ordine agli istituti di cui tratta, incappando così in errori piuttosto gustosi che, più che a un libro con velleità accademiche, fanno pensare ai temini dell'esame degli studenti di primo anno. Ma questo è un altro problema.

8. Errori di diritto romano istituzionale

Esauriti gli errori relativi alla cronologia, alla semantica e alla linguistica nonché ai rudimenti della citazione testuale e bibliografica, si arriva così, finalmente, agli errori di diritto romano strettamente inteso che marchiano in modo indelebile il libro di Michele Antonio Fino: e si può cominciare da quelli che si potrebbero definire errori di diritto romano elementare, ossia relativi allo studio dei comuni manuali di istituzioni e di storia, oltre che, a un livello leggermente più alto, di esegesi delle fonti.

8.a¹) Per iniziare da un aspetto cui già si è fatto cenno, si è visto (§ 4.e.η) come l'autore (p. 172) consideri il termine «lemma» quale sinonimo di «periodo», attribuendogli cioè il significato più o meno di «frase»: ma è davvero curioso e ridicolo che Michele Antonio Fino, non pago di tale sua topica, insista con tono dotto (p. 172 nt. 16) affermando – dopo aver detto che in D. 41.3.29 (Pomp. 22 *ad Sab.*) che il primo «lemma», ossia «periodo», è attribuibile a Sabino, il secondo e il terzo «lemma» invece a Pomponio – che tale citazione testuale da parte di Pomponio costituirebbe «una sorta di estrinsecazione di quella tecnica lemmatica del commento che i giuristi romani elessero a strumento privilegiato dell'indagine scientifica in ambito giuridico». Sproloquio con il quale Michele Antonio Fino dimostra semplicemente di non avere la benché minima idea di cosa sia il «metodo lemmatico», che egli confonde con la citazione di un precedente giurista e il suo commento da parte dello scrittore.

8.b¹) Procedendo quindi in ordine di pagina, a p. 61, nel polemizzare con Maria Emilia Lucifredi Peterlongo, Michele Antonio Fino sentenzia che è impossibile che un frammento possa essere riscritto «di sana pianta» dai compilatori, citando dottamente (nt. 124) la costituzione *Deo Auctore* per dimostrare che un simile compito non fu mai accordato ai commissari triboniani ed insistendo inanemente sul significato dei verbi '*legere*' ed '*elimare*' che compaiono nel § 4, per sostenere che qui si andrebbe oltre «la stessa critica testuale» propria dell'interpolazionismo. Anche senza voler qui troppo approfondire la questione, appare ovvia l'ingenuità dell'autore, che sembra non rendersi conto di come limando, cassando, scegliendo ed inserendo parole (magari un semplice '*non*') si possa in pratica creare un passo *ex novo* pur senza giungere in senso stretto a «crearlo di sana pianta».

8.c¹) A p. 76 nt. 163 l'autore risulta credere che i «frammenti» delle costituzioni contenuti nel *Codex repetitae praelectionis* siano frutto delle «forbici dei compilatori». Forse si imporrebbe un ripasso – o più probabilmente uno studio – relativo all'opera di massimazione da cui deriva l'attuale versione delle costituzioni trasmesse dai codici teodosiano e giustiniano.

8.d¹) Il fatto che Pomponio «inaugurò una tecnica del *commentarium ad edictum* che i grandi giuristi severiani avrebbero portato alla sua massima espressione» (p. 168) è affermazione in effetti audace, che probabilmente avrebbe richiesto una trattazione più ampia e almeno qualche elemento a riprova. In ogni caso, ad esempio, Fritz Schulz non risulta certo d'accordo con tale posizione di rottura

di Michele Antonio Fino, e per fortuna neppure gli altri autori che si sono occupati di tali tematiche. Diverso è ovviamente affermare, come infatti fanno taluni studiosi, che dopo le riforme adrianee il commento *ad edictum* non potesse che assumere un diverso significato e seguire quindi per vari versi nuove forme e concezioni. Ma queste sono finezze che non sembrano sfiorare la semplicità del neofita autore.

8.e¹) Se il problema delle costituzioni cd. geminate non risulta ben padroneggiato dall'autore (si veda p. 78 s. e nt. 169, ove egli lo sovrappone al non del tutto coincidente fenomeno dell'estrapolazione di un massima da un testo), persino il fatto che una stessa costituzione compaia tanto nel codice teodosiano quanto in quello di Giustiniano sembra non essere ben compreso dall'autore, che a p. 187 nt. 56 cita separatamente, come se si trattasse di due testimonianze testuali differenti che si sommano, C.I. 2.4.41.pr. e C.Th. 2.9.3.pr., passi peraltro esattamente identici.

A p. 292 nt. 129, poi, si afferma in modo alquanto curioso che «il passaggio paolino contenuto in D. 2.15.15» è «geminato in *Pauli sententiae* 1.1.1». La geminazione, si può dire con trattenuto eufemismo, non pare neppure esso un concetto molto saldo nella preparazione generale di Michele Antonio Fino.

8.f¹) Anche i rapporti internazionali del diritto romano sembrano argomento alquanto misterioso per Michele Antonio Fino, che come si è visto, a p. 195 nt. 74, citando purtroppo a suffragio di tali assurdità il mio volumetto sul giuramento, esce con questa sgangherata frase: per i Romani «il vincolo biunivoco tra il giurante e la divinità rimase infatti sempre centrale, al punto che consentiva la proclamazione di un *bellum iustum* la consegna al nemico del generale che col proprio giuramento aveva garantito il trattato di pace destinato ad essere violato», ribadendo tale inverosimile anacolutica prospettazione del problema altresì a p. 267 nt. 54, ove si contrappongono i «patti privati» a «quelli pubblici (ricordati da Ulpiano 4 *ad ed.* D. 2.14.5) stretti tra generali, e produttivi, quelli sì, di effetti verso un gran numero di consociati non coinvolti nel trattato». Che non si trattasse di generali ma perlopiù di magistrati, che tali atti non fossero un giuramento ma una *sponsio* internazionale e che tale impegno non fosse certo di per sé «destinato ad essere violato», non sono ovviamente sottigliezze che possano trattenere la tronfia sicumera dell'autore, così come non sembra preoccuparlo affatto la circostanza che tali accordi di diritto internazionale non riguardassero certo «un gran numero di consociati non coinvolti nel trattato», bensì il popolo romano in quanto tale, ossia come soggetto di diritto internazionale, che il magistrato rappresentava. Ed è inutile soffermarsi a spiegare a Michele Antonio Fino le disastrose implicazioni generali che tale sua erronea visione dei rapporti internazionali appare rivelare.

8.g¹) Anche il fatto che la scuola sabiniana continui ad esistere dopo Giuliano (p. 213 ss.) e che Gaio la frequenti (p. 219: «... la sicura formazione di Gaio nella scuola Sabiniana») è certo teoria che, per quanto eterodossa rispetto alla *communis opinio*, può essere sostenuta, così come in effetti è stato fatto: ma recare tali affermazioni in maniera scontata ed acritica, come si trattasse delle normalissime posizioni della romanistica, così come fa Michele Antonio Fino, risulta piuttosto strano, ed anzi, quando egli, senza accorgersi della contraddizione, parla di Giuliano come dell'«ultimo scolarca sabiniano» (p. 216), a meno di pensare ad una improvvisa «democratizzazione» della *secta*, diventa decisamente buffo, e soprattutto tale da rendere quanto affermato in tal senso dall'autore un discorso dunque un po' orecchiato e maldigerito, anche in vista del fatto che il capitolo, pur giungendo a Gaio, si intitola appunto «tracce di una elaborazione sabiniana in tema di *transigere*».

E' noto, in effetti, come della vita di Gaio, a meno di procedere in maniera alla fine alquanto fantasiosa come pur alcuni autori hanno fatto, non si sappia pressoché nulla, e se non si può escludere che egli sia stato a Roma intorno al 130 d.C., d'altra parte sembra relativamente sicuro che le sue opere maggiori sono senz'altro posteriori e riflettono lo scenario periferico e poco aggiornato in cui poteva muoversi un insegnante di provincia: mentre per converso si è altresì affermato che, per taluni versi, egli riecheggia l'ambiente delle *sectae* in cui ancora opera, da scolarca, Giuliano, la cui produzione, com'è noto, si colloca in non poca parte nel regno di Antonino Pio, ed è coeva a quella

di Pomponio, tanto che in effetti esistono – come ben sottolineava Emanuele Stolfi – citazioni incrociate tra i due. D'altra parte, se dopo quello che Michele Antonio Fino si compiace di chiamare «il giurista di Hadrumetum» (§ 10.b.8) non risulta più esservi un dissidio istituzionalizzato tra le due scuole (non si dimentichi, com'è stato osservato, che Giuliano e Celso erano forse entrambi presenti nel *consilium principis*, e questo può aver favorito un progressivo lenirsi dei contrasti, che forse già da tempo si andavano smussando: o forse, come ha ipotizzato Aldo Dell'Oro, sarebbe venuto del tutto meno altresì in relazione a riforme adrianee connesse altresì all'insegnamento del diritto ed in particolare alla fondazione dell'*Athenaeum*), non è peraltro da escludere una formazione sabiniana di Gaio (ed anzi, com'è noto, vi sono autori che parlano pianamente di una formazione sabiniana per i giuristi della fine del II secolo), né che egli vivesse ancora in una realtà che rifletteva la realtà di una *secta* sabiniana o cassiana.

Ma tutto ciò, ovviamente, era da dire o almeno da accennare, mentre appare inammissibile implicare insieme e senza discernarli i due punti di vista, mischiando tale discorso, cui si allude in maniera perentoria e sbrigativa se non criptica, con l'altro tradizionale punto di vista, secondo cui – come diceva mi sembra Vincenzo Arangio-Ruiz – nel proclamarsi sabiniano e credendo che le due scuole perdurassero sotto gli Antonini, Gaio si mostrava «più realista del re». E invece Michele Antonio Fino, tetragono ed assolutamente impermeabile ad ogni principio di non contraddizione, come si è visto, a seconda di quello che di volta in volta può fargli comodo, da un lato (§ 6.g) sostiene che Gaio possedesse un latino raffinato e ciceroniano e che sia «addirittura temerario continuare a ritenere» che egli non fosse dotato di un «retrotterra culturale» ricco di «interessi culturali letterari, retorici e filosofici» (p. 202), ma per altro verso (§ 4.g) non si fa scrupolo di compiacersi nel definire reiteratamente il multiforme Gaio che ha in mente come «oscuro maestro» (p. 204 e 243), «oscuro autore delle *institutiones*» (p. 244) o ancora «oscuro maestro di provincia» (p. 202) ed «oscuro maestro sabiniano» (p. 290).

8.h¹) Non si comprende poi, a p. 217, che cosa possa intendere l'autore dicendo che, se l'ordine di restituire la refurtiva appare connaturale nella *cognitio extra ordinem* ai compiti del giudice in relazione al furto, invece ulteriori statuizioni non sarebbero essenziali «all'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali» da parte del funzionario. Forse Michele Antonio Fino confonde qui la giurisdizione con gli obblighi o doveri del giudice in sede di sentenza.

8.i¹) Nemmeno risulta molto chiaro, d'altra parte, che cosa voglia dire l'autore parlando (p. 240) di una «posizione ancillare delle *institutiones* rispetto ai *digesta*» giustiniane, dato che gli studi in materia sono soliti affermare, al contrario, che le *institutiones*, in cui i compilatori non sono più costretti a lavorare rielaborando materiali precedenti come nel Digesto e nel Codice, si rivelano proprio il luogo della compilazione non solo di maggior sintesi, ma altresì di più libera e pacata riflessione sul nuovo assetto del diritto posto da Giustiniano.

8.l¹) E' infine persino un po' tristemente patetica la pressoché totale incapacità di distinguere tra erario e fisco dimostrata dall'autore (p. 161 ss.) a proposito dei problemi relativi al cd. *beneficium divi Traiani* in tema di *caduca* (§ 9.f), che sembra in effetti suggerire che a Michele Antonio Fino sfugga del tutto l'esistenza stessa del problema di tale distinzione.

Una volta esaminato l'autore nel programma di storia del diritto romano, con risultati ahimè piuttosto insoddisfacenti, si può quindi passare a considerare la prova da esso fornita in istituzioni.

8.a²) Iniziando anche qui dagli errori «veniali», è da segnalare innanzitutto il ricorso a espressioni non solo lontane da ogni minimo tecnicismo giuridico, ma alquanto dubbie e poco chiare nonché, sostanzialmente, assai poco perspicue se non senz'altro sbagliate, come la locuzione «civile vendetta» (p. 217) nel senso di *actio furti* penale, o ancor più come l'espressione «erede scritto» (p. 266 nt. 51), nel senso di erede testamentario (ove, al di là della brutta perifrasi, Michele Antonio Fino non si accorge che se ad esempio Scevola in D. 17.1.62.pr. parla di «... *controversia* ... *inter heredem scriptum*

et patrum Maevium et amitas ..., egli lo può fare in quanto si riferisce ad un caso concreto, mentre in generale non si può affatto equiparare l'erede testamentario all' «erede scritto», come invece fa l'autore, dato che com'è noto accanto al sistema delle *tabulae testamenti* vi è, sia pure in posizione marginale, il cd. testamento meramente noncupativo, ossia orale, ancora conosciuto in età tardoclassica).

8.b²) Più in generale, sembra poter dare una pur approssimativa ma fondata idea delle modalità del procedere dell'autore un periodo come ad esempio questo (p. 71 s.):

Naturalmente con ciò non intendo mettere in dubbio della bipartizione (*sic!*) «negozi a titolo oneroso» – «negozi a titolo gratuito», ma solo attirare l'attenzione sulla complessità del secondo gruppo, che non può essere rappresentato a sufficienza dal paradigma della donazione. In conclusione, se è sostenibile che i negozi a titolo gratuito sono quelli in cui una parte sopporta un sacrificio del quale l'altra beneficia oggettivamente senza corrispettivo, allora credo che questi possano essere classificati in base al fatto che colui che sopporta il sacrificio lo faccia con la finalità prevalente di far conseguire un beneficio ad altri (donazione, legato, fedecommesso) o lo faccia con la finalità di un proprio vantaggio che non presenta le caratteristiche di un corrispettivo, dal momento che non può esistere, né logicamente né linguisticamente, alcun obbligo a compiere un atto *liberalitate*, e comunque non dipende necessariamente da un determinato atto del beneficiario (come accade nel precario, ad esempio).

La tendenziale confusione tra negozio a titolo gratuito e donazione (una differenziazione che l'autore, per quanto ovvia, tende a sottolineare in maniera per nulla chiara), una non sufficientemente netta percezione della distinzione tra causa e motivi del negozio, la spiegazione errata della difficoltà della donazione obbligatoria (per un verso invocata intendendo «obbligo» nel senso di «dovere» e d'altra parte poi incongruamente spiegata come una impossibilità logica e linguistica, senza neppure tenere presente il problema della spontanea assunzione di una simile obbligazione), l'oscurità della frase finale («e comunque non dipende necessariamente da un determinato atto del beneficiario») e la sfuggente congruità dell'esempio del precario costituiscono, nel loro sommarsi e intersecarsi, un saggio piuttosto rappresentativo dell'argomentare giuridico dell'autore, che il più delle volte è difficile da seguire, e richiede da chi voglia comprendere il libro, più che una semplice lettura, una vera e propria interpretazione se non senz'altro una sorta di decrittazione.

8.c²) Per quanto riguarda più da vicino il diritto romano, perfino il significato della distinzione tra fase *in iure* e fase *apud iudicem* del processo non risulta ben salda all'autore, che a p. 140 s. scrive: «nulla, fra le parole di Albucio, tradisce l'intento da parte del retore di raggiungere un accordo che ponga fine alla controversia, evitando il pronunciamento» – *sic!* – «del collegio (ammesso che ciò fosse possibile, il che coinvolge la questione della qualificazione del giudizio decemvirale come fase *in iure* piuttosto che come fase *apud iudicem*)».

E qui una sorta di prudenziale *pietas* consiglia di non indagare quello che lo sciagurato autore, al di là delle malaccorte parole, voleva forse dire.

8.d²) Carente di qualsiasi logica intrinseca ancor prima che di ogni pur ovvia nozione elementare di diritto (e non solo romano) appare poi il commento recato da Michele Antonio Fino a D. 2.14.1.3 (Ulp. 4 *ad ed.*: «*conventionis verbum generale est et ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt ...*»): a p. 243, infatti, si afferma curiosamente che qui «il rapporto, ovvero l'attuazione del vincolo obbligatorio, cui si dà vita con il *contrahere*, si estingue con il *transigere*», dimenticando, sembrerebbe, che tra i modi di estinzione delle obbligazioni vi è innanzitutto l'adempimento, ed oltre ad esso non pochi altri metodi che precedono e si differenziano dalla transazione; e se per caso il lettore sospettasse che si tratti semplicemente di un *lapsus* o del solito italiano farraginoso di Michele Antonio Fino, la frase successiva giunge subito a smentire tale *benignior interpretatio*: «emerge dai passi qui presi in esame come nulla vi sia nell'uso di quest'ultimo verbo» – ossia «*transigere*» – «che rinvii necessariamente all'esistenza di una controversia e men che meno di un dubbio che renda le parti in qualche modo insicure delle proprie spettanze non necessariamente in forza di una contestazione». Dove, a parte le sgangherate asperità dello stile finiano, sembra di poter notare che se tra le parti non ci fosse nessuna discussione in ordine ai rispettivi obblighi, forse sa-

rebbe stata soluzione più naturale, piuttosto che una transazione, un normale adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto, e che dunque, se invece si è preferito *transigere*, è ovvio che qualcosa nel sinallagma contrattuale non ha in concreto funzionato.

8.e²) Ancora una volta, a p. 212, è la stessa logica elementare a soccombere ben prima dei rudimenti istituzionali del diritto, e in particolare delle nozioni di elementi costitutivi ed elementi essenziali del negozio, nella frase «le trattative ... rappresentano un *prius* non solo non necessario seppur frequente, ma neppure comparabile con un *essentiale negotii*» (aggiungendo poi, a maggiore confusione: «in caso contrario anche il mercanteggio che precede spesso e volentieri, se non sempre, la conclusione della compravendita dovrebbe essere considerato come un elemento costitutivo dell'*emptio venditio*»). Ora sembrerebbe ben diversamente chiaro che, se le trattative non sono un *prius* necessario del negozio, esse non rappresenteranno a maggior ragione un elemento essenziale del negozio (non potendosi in generale certo dire che qualcosa «non solo non è» un *quid minus* ... «ma neppure» un *quid pluris*). Ma forse queste sono sottigliezze eccessive per l'autore.

8.f²) In tale quadro, non ci si deve dunque soverchiamente stupire se a p. 221, dopo aver richiamato «il noto odio dei romani per i ladri» ed aver rinvio (nt. 22) a Gai., *inst.* 4.4, tale odio viene messo chissà perché in relazione non tanto con l'introduzione della *condictio ex causa furtiva*, come fa Gaio, bensì, stranamente, con la *lex Atinia*, riportando (nt. 23) D. 41.3.4.6 (Paul. 54 *ad ed.*).

Senza migliorare sostanzialmente la situazione, a p. 229 nt. 34 Michele Antonio Fino corregge in parte tale imprecisione affermando: «la stessa, problematica, introduzione della *condictio ex causa furtiva*» – e qui cita le *Istituzioni* di Mario Talamasca, indicando però p. 417 s. anziché p. 624 s. – «testimonia, con la sua generica giustificazione gaiana nell'odio contro i ladri,» (ed è meglio sorvolare qui sull'italiano piuttosto abborracciato) «quello che appare come un evidente sentimento di insoddisfazione di fronte all'assenza di un obbligo di restituire la refurtiva» (e a p. 221 nt. 21 l'autore aveva già detto: «l'*actio furti* determina evidentemente l'obbligo di pagare l'importo della condanna, non di restituire la cosa»). Nel complesso, anche a non voler essere troppo severi, non sembra del tutto chiaro all'autore il sistema della pecuniarietà della condanna propria del processo romano classico.

8.g²) Tale impressione di scarsa conoscenza dei meccanismi processuali sottesi alla condanna pecuniaria si rafforza quando, nelle stesse pagine, si legge il commento a D. 6.1.46 (Paul. 10 *ad Sab.*) – in cui si afferma '*eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit*' –, così concepito da Michele Antonio Fino, che in tale luogo sta trattando dei rapporti tra i verbi '*decidere*' e '*transigere*' (p. 230 nt. 37): «il passo si chiude con la spiegazione del perché il *dominium* della *res* oggetto della *rei vindictio* debba spettare al possessore: al giurista sembra infatti che l'attore abbia con lui contrattato e si sia raggiunto un accomodamento sul prezzo ch'egli stesso ha stabilito». E' evidente che se l'autore avesse saputo tenere presente che, nella *formula arbitraria* della *revindicatio*, è previsto che se il convenuto non restituisce la *res* è condannato a pagare una *litis aestimatio* il cui importo è stabilito in base al *iuramentum in litem* dell'attore, non avrebbe certo mai parlato di un prezzo «contrattato», sia pur sulla base di quanto «stabilito» dall'attore, giungendo così ad un «accomodamento» (nel passo di Paolo, infatti, le forme '*transegisse*' e '*decidisse*' non riguardano il prezzo – che rappresenta semmai il *quantum* su cui avviene tale incontro di volontà – bensì il fatto che la lite viene risolta attraverso la scelta del convenuto di pagare il prezzo della *res* piuttosto che restituirla, accettando così la stima dell'attore).

Tale equivoco, del resto, sembra in generale testimoniare già di per sé la cura con cui in realtà vengono condotte dall'autore le apparentemente vaste ed acribiche ricerche sul significato di '*transigere*' e dei verbi ad esso collegati. Ed è anche qui meglio evitare di dilungarsi ulteriormente su tale punto.

8.h²) Ancor peggio, per quanto riguarda il rapporto tra il ruolo delle parti e le prerogative del giudice nella condanna (nonché in ordine all'analisi dei verbi connessi a tali aspetti), è poi quanto affer-

mato da Michele Antonio Fino in relazione a *xii tab.* XII.3 (*‘si vindiciam falsam tulit, si velit is <prae>tor arbitros tris dato; eorum arbitrio <tum> fructus duplione damnum decedito’*), ove, al di là dei grossi problemi che circondano tale procedura, è in ogni caso chiaro che a «decidere» la «*duplio fructus*» sono degli arbitri o in ogni caso un organo giudicante e non certo le parti in causa (si veda infatti, tra l'altro, in *xii tab.* VIII.9, la frase *‘impubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni’*).

Non si sa in base a quale strampalata lettura della norma decemvirale, l'autore scrive invece (p. 122 s.): «in effetti il verbo che potremmo tradurre in italiano con il significante tecnicamente univoco di ‘transigere’ è il latino *decidere*, secondo un significato che tradizionalmente si attribuisce a questo segno in contesti quali *Tab. 12.3 (duplione damnum decidere)*»: come se in tale norma a *decidere* il danno fossero le parti ... Dimostrando così, al contempo, la sua scarsa comprensione della norma decemvirale, del processo romano e della transazione stessa.

8.i²) Sempre in tema di processo, a p. 296 nt. 143 si legge questa curiosa elucubrazione, a proposito dell'accertamento preliminare di determinate questioni nel processo *extra ordinem*: «A cagione dell'unicità del procedimento non è infatti possibile parlare di pregiudizialità della verifica (potendo il magistrato verificare un elemento o un presupposto in prima persona, senza dover delegare quest'attività strumentale ad un *iudex* privato come il pretore nel processo formulare), anche se ci pare logico che gli effetti delle formule e dei corrispondenti *praeiudicia* formulari non potessero essere semplicemente scomparsi dalla procedura, stante la necessità oggettiva di simili accertamenti (cfr. Gai., *inst.* 4.44; CANNATA, *Profilo istituzionale*, II, cit., p. 83)».

Anche se al lettore affrettato questa piccola perla potrebbe sfuggire, leggendo bene la nota ci si accorge che Michele Antonio Fino, dopo essersi chiesto come venissero risolte le questioni preliminari (che egli chiama «pregiudiziali») nella *cognitio extra ordinem*, dove a differenza del processo formulare non vi è contrapposizione tra magistrato e giudice, pone senz'altro sullo stesso piano di queste ultime i cd. *praeiudicia* (di cui infatti parlano nei luoghi indicati Gaio così come Carlo Augusto Cannata), senza accorgersi che questi, pur essendo pregiudiziali alla soluzione di una (ulteriore) controversia, sono in ogni caso dei giudizi a sé stanti, e stanno quindi su piani assai diversi e remoti rispetto alle questioni preliminari che si devono decidere per prime per arrivare alla soluzione di una controversia (si tenga presente che egli sta esaminando qui la preliminarità della questione circa l'intervenuta transazione rispetto al rapporto creditorio principale dedotto in giudizio). Si può dire tutto ed anche e persino il contrario di tutto: ma non queste cose.

8.i²) Piuttosto divertente è altresì l'escogitazione finiana di un'*actio utilis* modellata sull'*actio ex stipulatu* a tutela della transazione, idea che egli vorrebbe (p. 278 nt. 86) nientedimeno che «autorevolmente espressa da GALLO, *Synallagma e conventio*, II, cit., p. 255».

In realtà, com'era subito ovvio, a Filippo Gallo non era mai venuta in mente una simile assurdità, dato che egli, partendo dall'alternativa tra *actio ex stipulatu* e *actio utilis*, ossia *actio praescriptis verbis*, contemplata da C.I. 2.4.6.1 (*‘... aut enim, si stipulatio conventioni subdita est, ex stipulatu actio competit, aut, si ommissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est’*) si limitava a dire, nel luogo citato, che «l'inclusione del negozio transattivo nel contratto fu invece dovuta al fatto che ad esso venne estesa, in via utile, la tutela stabilita per la *stipulatio* in via diretta», ossia che, se la *conventio* era stata fatta attraverso una *stipulatio*, spettava la relativa azione, mentre, se non vi era stata una *stipulatio*, spettava comunque una tutela attuata in via utile (ossia l'*actio praescriptis verbis*).

Nella sua affrettata faciloneria, Michele Antonio Fino, equivoca il dettato del suo maestro ed intende la tutela in via utile a quella stabilita alla in via diretta per la *stipulatio* come un'allusione ad un'*actio ex stipulatu utilis* (e si vedranno del resto – § 9.p – le amenità comico-romanistiche che egli riesce a miracolare da tale premessa). Ma è chiaro che, se egli avesse avuto pur vagamente presenti le pur discusse formule di tale azione, sia nella versione '*certi*' (*si paret – ex stipulatu – ... dare oportere ...*) che in quella '*incerti*' (*quod incertum stipulatus est, quidquid dare facere oportet condemnato ...*), si sarebbe forse reso conto che in esse, una volta tolto sia il riferimento alla *stipulatio* sia la menzione dell'*oportere* civilistico, sarebbe rimasta semplicemente una *intentio* alquanto generica, che una volta

adattata, in qualsiasi modo ciò avvenisse, all'ipotesi della transazione, in ogni caso avrebbe ormai avuto ben poco a che fare con l'*actio ex stipulatu*, e che non avrebbe avuto nessun senso indicare come *actio utilis* all'*actio ex stipulatu*, né avrebbe mai scritto, perdipiù in sede di «conclusioni» (p. 311), «per raggiungere tale scopo, ritengo verosimile che Scevola pensasse ad un uso dell'*actio civilis incerti* modellato sull'*actio ex stipulatu*» (dove, oltretutto, rimane un mistero l'*«incerti»*, dato che la transazione poteva risolversi tranquillamente anche e soprattutto nella promessa di una *res certa*).

Del resto, appare notevole come l'autore, che pur tanto a lungo discetta in ordine a D. 2.15.1, ignori del tutto il dettato dell'immediatamente successivo D. 2.15.2 (Ulp. 74 *ad ed.*: '*transactum accipere quis potest non solum, si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta, sed et si pactum conventum fuerit factum*').

8.m²) Del resto, come si vedrà meglio in seguito, Michele Antonio Fino dimostra di non avere per nulla chiara nel suo striminzito bagaglio giusromanistico la nozione istituzionale della *stipulatio*: egli non si perita, infatti, di scambiare quello che è forse un mandato deducibile da una lettera per una *stipulatio* che egli vorrebbe informale, tacita e persino un po' unilaterale, oltre che *litteris contracta* (§ 9.p-q), e d'altra parte sente il bisogno, parlando di una *stipulatio* con cui il debitore si impegna a pagare quanto non versato subito dopo la transazione, di specificare che ciò deve avvenire «naturalmente con il consenso» del creditore (§ 9.s), e quando trova che due fratelli, impegnandosi con una *stipulatio poenae* reciprocamente a non mettere mai più in discussione la divisione dell'eredità cui sono addivenuti ('... *poenam alter alteri promisit* ...'), ritiene nientedimeno che le *stipulationes* siano state non due ma tre, ossia «uno scambio di *stipulationes*, con in più la stipulazione anche di una penale» (§ 9.t). Ed è meglio evitare qualsiasi commento che possa disturbare il muto stupore e quindi la probabile risata del lettore.

8.n²) Un'altra affermazione che sembra far dubitare delle pur più vaghe cognizioni di istituzioni di diritto romano dell'autore è, a p. 199, una frase – recante un triplice invito al lettore, a riflettere, senza limitarsi a leggere semplicemente, sui deliri che egli va vergando – che per quanto lunga può essere divertente riportare nella sua interezza:

Si rifletta poi, appena un momento, sulla possibilità di seguire l'ipotesi che vorrebbe un'affinità tra giuramento e transazione: in cosa risiederebbe l'analogia oltre che nel fatto (mi si perdoni il paradosso) che in entrambi i casi una delle parti, ad un certo punto, formula una domanda e l'altra risponde? E si aggiunga a questa riflessione, il fatto che in mancanza di uno schema di *ius iurandum* perfettamente iscrivibile nell'insieme della *transactio*, anche da parte degli autori che ritengono il giuramento una *species transactionis* (e non semplicemente «contenente» una *species transactionis*), non appare priva di difficoltà l'individuazione di qualcosa che equivalga alle reciproche concessioni nel giuramento. E pare davvero troppo labile il collegamento instaurato fra l'atto di disposizione della propria pretesa processuale che compie chi deferisce il giuramento e l'«accordo mediante trattative, che determina uno spostamento di ricchezza», tanto più che è impossibile affermare che qualche giurista del II secolo, di cui ci sia pervenuto del materiale, utilizzi *transigere* con quest'ultimo significato e sulle fonti letterarie, che secondo Schiavone quest'uso attesterebbero, penso sia lecito invitare a riflettere ulteriormente

Il lettore, ormai abituato a tali obbrobri, non baderà troppo al fatto che il periodo finale («penso sia lecito ...») è sintatticamente insostenibile, ma in ogni caso, anche industriandosi a «riflettere» e a «rimeditare» e quindi a «riflettere ulteriormente» il dettato finiano, egli non si sente qui illuminato da nessuna comprensione della serrata argomentazione contenuta, nelle intenzioni dell'autore, da tali righe. Sarà anche vero che il giuramento, di norma monologico, può altresì essere prestato in forma dialogica, e sarà anche possibile che la transazione possa consistere in una domanda e una risposta congruente, anche se ciò appare piuttosto strano, ma perché mai il giuramento dovrebbe essere, in generale, una *species transactionis*? e cosa c'entrano col giuramento le «reciproche concessioni»? e, soprattutto, dove sarebbe il «paradosso» di cui parla l'autore? Forse Michele Antonio Fino potrebbe anche avere qualche ragione a contestare le interpretazioni date da Aldo Schiavone nonché da Emanuele Stolfi, ma tale grottesca *reductio ad absurdum* dell'opinione avversata, più che un'arma contro di essa, si rivela alla fine agli occhi dello stanco lettore, semmai, soprattutto un argomento con-

tro il suo stesso autore ed il periodare davvero insopportabile e privo di senso che lo caratterizza, dato che di fronte a tale arruffata perorazione si fa strada nel lettore l'idea – che si scoprirebbe esatta se si avesse voglia di leggere nella loro interezza tali pagine e i corrispondenti luoghi degli altri autori – che in realtà tutto ciò sia perlopiù il semplice risultato di un equivoco circa quanto detto da essi da parte di Michele Antonio Fino.

8.0²) E in effetti un aspetto che porterebbe il lettore a consigliare senz'altro all'autore il ripasso (si fa per dire) di un «bignamino» di istituzioni di diritto romano è appunto il tema del giuramento, a proposito del quale non sembra affatto chiara all'autore non dico la differenza tra quello decisorio e quello supplettorio, ma neppure la sussistenza stessa di tale differenza.

E' infatti addirittura incredibile che di fronte all'affermazione gaiana (D. 12.2.31), per cui '*solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit*' (§ 9.i), Michele Antonio Fino, per il quale la contrapposizione tra giuramento decisorio e giuramento supplettorio appartiene evidentemente al diritto azteco, se la prende con Nevio Scapini (p. 201 nt. 103), che «considera giustiniana la frase '*solent enim ... iuraverit*' poiché essa sembrerebbe far cenno al *iusiurandum a iudice delatum*» (perplessità piuttosto ovvia e del resto prima già espressa tra l'altro, sulle orme di autorevoli e più antichi precedenti, da Cesare Bertolini – *Il giuramento nel diritto privato romano*, Torino, 1886, rist. Roma, 1967, p. 165 ss. – e da Biondo Biondi: scrittori la cui risalenza fa escludere come si è visto all'autore l'utilità di una loro consultazione), cosicché Michele Antonio Fino così lo redarguisce: «per parte mia, mi chiedo come faccia l'Autore ad esserne convinto e se non possa darsi il caso che il *iusiurandum* sia stato *exactum* dall'attore: il linguaggio del passo gaiano non mi pare deporre in modo deciso per una *delatio* del giuramento da parte del giudice e quindi per un'interpolazione, stante il ricorrere della forma *iusiurandum exactum*, oltre che in due passi di epoca severiana in cui sono citati giuristi antoniniani ... anche nelle *institutiones* di Gaio» (e egli cita qui, inutilmente per esteso, D. 9.4.21.6, D. 12.2.28.1 e Gai., *inst.* 4.179, relativi, manco a dirlo, i primi al giuramento decisorio e il terzo al *iusiurandum de calumnia*, mentre a p. 210 affermerà addirittura, in tale assurda falsariga: «come attesta il gaiano D. 12.2.31 il diaframma tra il contenuto del giuramento e la sentenza normalmente è assai sottile»).

Ora, che l'autore «da parte sua si chieda» come faccia Nevio Scapini a sospettare qui un intervento giustiniano, è tristemente ovvio, se si considera come egli ignori del tutto che il giuramento decisorio, una volta prestato dalla parte cui è deferito o riferito, ovvero se non prestato, una volta che l'onere incomba per tal via ad una delle parti, mette di per sé fine alla controversia, nel primo caso a favore di chi l'ha prestato, nel secondo a vantaggio dell'avversario di chi non l'ha prestato. Ignorando del tutto tale rudimento minimo dell'abbeccedazione giusromanistica, è naturale che Michele Antonio Fino «si chieda se possa darsi il caso» che il giuramento richiamato da D. 12.2.31 sia un giuramento *exactum* dall'attore (e perché mai, poi, non riferito a questi dal convenuto?), dato che egli, non avendo neppure letto bene quanto detto da Nevio Scapini, non si rende conto che in tal caso il giudice non potrebbe – comunque si voglia costruire tale istituto – avere la libertà di dare ragione ad una o all'altra parte attraverso la sentenza, mentre una simile eventualità è com'è noto connaturale al giuramento del diritto giustiniano, che tende a divenire un mezzo di prova tra gli altri e può essere deferito dal giudice (*iusiurandum necessarium*), lasciandolo in ogni caso libero, almeno entro certi limiti, di valutarlo agli effetti della sentenza: mentre, d'altra parte, il fatto che, come osservava Biondo Biondi, la posizione palinogenetica del frammento porti a ritenere che Gaio trattasse qui dell'*exceptio iusiurandi*, relativa al solo giuramento volontario, conferma la verosimiglianza del carattere interpolatorio dell'inciso in esame.

Resta, ovviamente, il fatto che la falsariga ricostruttiva qui sommariamente riassunta è, in quanto tale, non poco discussa e come tale senz'altro contestabile: ma, per farlo, occorre ovviamente conoscerla, e non è certo sufficiente ricorrere ad irrilevanti ricorrenze dell'espressione '*iusiurandum exactum*' nelle fonti coeve (metodo che, ancora una volta, mostra al di là di ogni dubbio l'uso acritico e fuorviante da parte dell'autore dei fattori linguistici).

Il tragico di tutto questo è che, se Michele Antonio Fino teneva tanto a difendere la classicità

dell'inciso, forse una strada ci sarebbe pur stata, poiché, forse, non si può escludere che il giuramento, volontario, potesse qui riguardare non la controversia nel suo complesso, ma un singolo punto di essa, ipotesi – a giudizio di alcuni prospettabile – che avrebbe quindi lasciato entro certi limiti il giudice libero nella decisione finale. Ma si tratta, ovviamente, di illazioni tutte da dimostrare, e che in ogni caso richiedono un approfondimento dell'istituto che ovviamente sarebbe stato del tutto impossibile all'autore.

8.p²) Su di un diverso piano, infastidisce il non raro ricorso a parole latine che, usate da Michele Antonio Fino nell'accezione che esse assumono in italiano, hanno invece nel vocabolario giuridico romano un senso tecnico e quindi un significato non poco diverso, che l'autore sembra invece dimenticare.

E' il caso, ad esempio, del termine '*fictio*' usato a p. 66 per indicare la «finzione» che, a giudizio dell'autore, sarebbe insita nel considerare tanto il titolare di una pretesa quanto la sua controparte entrambi autori, nella transazione, di una concessione all'altro. Si tratta quindi, per Michele Antonio Fino, di un «chiudere gli occhi sulla realtà» e quindi del ricorso ad una '*fictio*'. Ma è ovvio che tale uso del termine latino non ha nulla a che vedere con il significato della parola quale intesa dal giurista, cosicché il ricorso ad essa appare quindi assolutamente gratuito nella preferenza di usare la parola latina piuttosto di quella italiana.

8.q²) Inutile poi essere tanto pedanti da sottolineare che l'autore, dicendo a p. 69 che «nel precario concesso dal *pater familias* al *cliens*, lo scopo per cui si concede non è il mero beneficio per il seguace, che pure ne è l'effetto primario, ma il mantenimento e il consolidamento della fedeltà clientelare», farebbe bene a tenere presente – o forse ad apprendere finalmente – categorie giuridiche quali l'elementare distinzione tra «causa» e «motivi». L'usare tale terminologia tecnica, invece che termini approssimativi come «scopo» ed «effetto», forse regalerebbe un poco di chiarezza ai suoi discorsi e l'aiuterebbe a comprendere ciò che egli stesso scrive.

8.r²) Ma l'acme della dimostrazione della propria inesistente conoscenza elementare del diritto romano è raggiunta da Michele Antonio Fino in alcuni virtuosismi esegetici che saranno, in quanto tali, esaminati nel successivo paragrafo, ma che in ogni caso, per quanto riguarda i loro risvolti istituzionali di fondo, possono essere sin d'ora segnalati brevemente

Così, in primo luogo, spaventa l'idea, professata senza esitazioni né pudori dall'autore, secondo cui, al tempo di Diocleziano, i figli succedessero senza alternative al padre (il cd. *ius abstinendi* non sembra infatti minimamente preso in considerazione) in «virtù dell'automatismo dell'adizione che fa parlare i giuristi di *sui ac necessari*», e che per di più, in conseguenza a tale pretesa regola, «per quel principio che i medioevali chiamarono *semel heres semper heres*, la volontà di rinuncia all'eredità automaticamente acquistata ... non avrebbe più potuto essere efficace» (p. 92), confondendo così un principio riguardante in linea di massima l'inapponibilità di termini e di condizioni risolutive all'*heredis institutio testamentaria* con un'impossibilità di rifiutare l'eredità delata *ab intestato* che in realtà, in quanto tale, in quest'epoca non esisteva propriamente neppure più, mentre per converso, quasi a coronamento di tale delirante visione del diritto successorio romano, prima si afferma – si noti – l'automatismo dell'adizione (forse qui l'autore voleva intendere l'acquisto *ipso iure*), poi si prospetta una «volontà di rinuncia» che non può «più essere efficace» dopo ... l'accettazione dell'eredità stessa.

Qui non basta consigliare all'autore un ripasso del diritto ereditario romano: egli dovrebbe, credo, finalmente studiarlo: smettendo di illudersi che quanto orecchiato negli anni ed altri supposti ricordi sparsi circa tali argomenti possano rappresentare il surrogato di una sua pur minima conoscenza.

8.s²) Peggior ancora, se possibile, la balzana idea – del tutto ignara di ogni sospetto del cosiddetto metodo concreto della giurisprudenza romana – di dedurre, dal fatto che un giurista affermi che l'interrogante non possa avvalersi di un determinato mezzo di tutela (*'non posse'*), che non si tratti di una normale inutilità di esperire l'azione o di avvalersi di una *exceptio*, mancando nel caso concreto le

ragioni sostanziali che porterebbero alla vittoria processuale dell'interessato, bensì, nientedimeno, che di una ipotesi di *denegatio actionis* (e persino, nella dogmatica finiana, persino di una *denegatio exceptionis*).

E' quello che fa l'autore a proposito di D. 2.15.3.2 (Scaev. 1 dig.: '*Debitor, cuius pignus creditor distraxit, cum Maevio, qui se legitimus creditoris heredem esse iactabat, minimo transegit: postea testamento prolato Septicium heredem esse apparuit. quaesitum est, si agat pigneraticia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factae cum Maevio, qui heres eo tempore non fuerit: possitque Septicius pecuniam, quae Maevio ut heredi a debitore numerata est, conditione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam. respondit secundum ea quae proponerentur non posse, quia neque cum eo ipse transegit nec negotium Septicii Maevius gerens accepit*'), che verrà considerato in seguito (§ 9.r), a proposito del quale (p. 263) egli scorge non si sa quali recondite implicazioni nel ricorso di Quinto Cervidio Scevola a tale verbo («l'infinito *posse* non pare casuale»: ma non si vede quale altro modo verbale avrebbe qui potuto usare Scevola, posto che si tratta di un infinitiva retta da '*respondit*'), interpretando quindi in base a tali canoni la risposta del giurista («Scevola risponde che egli, sulla base di quanto afferma, non può fruire dell'*exceptio* né della *condictio*»: lo spaziatto è dell'autore), ed arriva quindi, grazie a tale approfondita e per fortuna personalissima lettura del testo, a sentenziare (p. 264) che «Scevola prospetta la *denegatio actionis* formulare nel caso in cui Setticio» – ossia il richiedente – «promuova l'*actio negotiorum gestorum*» (la frase precedente, secondo cui il «non casuale ricorso» all'infinito '*posse*' «può, a nostro avviso, essere inteso come un parere negativo del giurista riguardo all'esito processuale, conseguente all'esperimento dei due mezzi di prospettati», andrebbe quindi, a rigor di logica, integrata con un «non» – «non può» –, ammesso, ovviamente, che l'autore una qualche logica la segua), e questo, spiega Michele Antonio Fino, «giacché in tal caso 'i presupposti da cui dipende la concessione dell'azione che gli (*scil.* al pretore) viene richiesta non coincidono con quelli asseriti dall'attore', ma non è detto che il postulante intenda o possa fruire dell'*actio* formulare e se egli invece ricevesse da Scevola un pronunciamento sull'esito della *cognitio*, naturalmente, il discorso sarebbe ben altro, dato il valore ben diverso della *denegatio actionis* nel processo *extra ordinem*».

Al di là della frase finale, che più che in stile finiano sembra redatta in puro idioletto finese (idioma che si distingue dall'italiano, più che per il lessico, per la sintassi) e risulta pertanto assolutamente incomprensibile, la parte virgolettata della frase è una citazione tratta dallo studio sulla *denegatio actionis* di Antonino Metro, che ovviamente è affatto incolpevole di tali deliri e viene riportato da Michele Antonio Fino del tutto a sproposito: lo studioso messinese, nel luogo richiamato, afferma infatti che «quando ... il pretore rileva che i presupposti dai quali dipende la concessione dell'azione che gli viene richiesta non coincidono con quelli asseriti dall'attore, o quando riscontra la presenza di circostanze che secondo il *ius civile* non consentono l'instaurazione di un giudizio, non ha praticamente altro rimedio se non quello di denegare l'azione domandata» (*La «denegatio actionis»*, Milano, 1972, p. 151): ma Michele Antonio Fino, ancora una volta nella sua affrettata superficialità, non si accorge che qui Antonino Metro sta parlando di ipotesi in cui i testi richiamati (p. 151 ss.), lungi dal limitarsi ad affermare «*agi non posse*», recano esplicite locuzioni come «*actio non datur*» e si riferiscono a ben diverse fattispecie in cui, ad esempio, l'*actio de dolo* è richiesta '*post statutum tempus*' (D. 15.1.30.6), o in cui una *mulier* o un *pupillus* pretendano di esperire *actiones populares* (D. 47.23.6).

Ma poiché, come si è accennato, D. 2.15.3.2 parlava altresì dell'impossibilità di ricorrere ('*non posse*') all'*exceptio*, l'autore è costretto a fornire una spiegazione anche sulla *denegatio exceptionis* da lui mirabilmente concepita, ed ecco il suo letterale autentico dettato (p. 264):

Per quanto concerne l'impossibilità di fruire dell'*exceptio transactionis factae* il discorso si fa maggiormente complesso giacché la valutazione di un'*exceptio* parrebbe spettare solo al *iudex* dell'*actio pigneraticia*; invece, l'impressione che si trae dal responso è che essa non possa trovare posto nemmeno nel testo della formula poiché ciò contrasterebbe con le disposizioni imperiali contenute nel *principium*. Il pronunciamento di Scevola è così perfettamente in linea con il rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero, poiché la *ratio* del suo rifiuto di concedere l'eccezione è che non Setticio stesso transigette con il debitore: l'impiego di *ipse* pone l'accento sull'elemento chiave della partecipazione all'accordo, dal momento che *privatis pactionibus non dubium est non laedi ius ceterorum*.

Sarebbe inutile, temo, chiedere a Michele Antonio Fino che cosa caspita possa mai c'entrare l'irrelevanza della transazioni per quanto riguarda i terzi con la soluzione della *denegatio actionis* (o *exceptionis*), e domandargli quindi lumi sul motivo per cui il fatto che la parte non sia colui che ha concluso la transazione non debba semplicemente portarla a perdere la lite, ma porti immediatamente al rifiuto di tale *exceptio*, così come dell'*actio*, da parte del pretore. Del resto, se il lettore avesse voglia di tornare a p. 253 per rileggersi il rescritto in questione (D. 2.15.3.pr.: '*Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: Privatis pactionibus non dubium est non laedi ius ceterorum. quare transacione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse neque manumissis vel legatariis actiones suae ademptae. quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent: qui in transacione hereditatis aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavit, non debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre*'), scoprirebbe agevolmente che esso non dice nulla, assolutamente nulla, a proposito di tale aspetto processuale. Per l'autore, temo, è sufficiente ritenere che, in tale prospettiva, la *transactio* era un elemento che veniva opposto alla *postulatio actionis* della controparte (p. 296): e, ancora una volta, sarebbe inutile domandargli, dato che a suo avviso l'azione sarebbe stata sempre e comunque *dene-gata*, che cosa allora ci stesse a fare quella che lui chiama la *exceptio transactionis factae*.

D'altro lato, poiché in determinati casi la transazione viene comunque superata se emergano nuovi documenti che facciano venire meno i presupposti di tale atto (cfr. in particolare, oltre a D. 2.15.12, considerato a p. 157 ss., D. 2.15.3.1 e 2, rispettivamente trattati a p. 257 ss. e a p. 262 ss.), l'autore si trova costretto a contorsionismi funambolici per coordinare tale eventualità con l'assunto secondo cui la transazione priverebbe la parte della possibilità di agire, problema che egli crede di risolvere con uscite come queste (p. 261): «Ciò che conta qui mettere in luce è come, a mio avviso inequivocabilmente, la *transactio* non incida sulla titolarità dell'azione, facendola venire meno, ma per così dire, ne ridimensioni la portata in un modo che appare piuttosto analogo a un *pactum de non petendo*» – che il *pactum de non petendo* fosse tutelato in via di eccezione e non certo attraverso la *denegatio actionis* non è evidentemente circostanza tale da fermare in una ulteriore «riflessione» il torrentizio argomentare dell'autore – «L'alternativa a questa interpretazione consiste nell'immaginare che la rinuncia fosse sì generica e investisse l'azione, ma che l'emergere di nuovi documenti ponesse nel nulla un simile atto, compiuto ignorando le proprie reali spettanze» (si veda del resto – p. 283 nt. 98 – l'esplicita affermazione per cui, in relazione alla *transactio*, «la *cognitio extra ordinem* ... non prevede una *denegatio actionis* sul modello formulare»).

Ed è meglio troncare qui ogni ulteriore commento sulle sciagurate corbellerie che l'autore riesce a concepire, ad elaborare e a scrivere e quindi, senza ripensamento alcuno, a stampare, col consenso di chi ha provveduto alla «revisione» di tale scartafaccio. Ma si può aggiungere che la pietra di volta su cui Michele Antonio Fino costruisce tale *denegatio actionis* quale conseguenza della *transactio* lo si scopre a chiare lettere in altra sede, dove, trattando da par suo di D. 20.2.10, egli appalesa che nella sua visione la spiegazione è da rintracciare nel fatto (p. 280 e nt. 92) che la transazione è «l'unica *pactio privata* dotata degli effetti preclusivi propri di una sentenza»: e poiché il principio '*bis de eadem re ne sit actio*' portava com'è noto alla *denegatio actionis*, è ovvio che quest'ultima debba gioco-forza riguardare anche la transazione ... (il lettore non sia tanto ingenuo e sprovvisto da richiamare qui – al di là dei limitati casi di rilevabilità *ope legis* – l'*exceptio rei indicatae vel in iudicio deductae*: è ovvio che tali inessenziali quisquiglie non riguardano il sapere romanistico dell'autore né possono certo fermare la sua *vis* argomentativa)*.

*) E' in ogni caso da notare come una remota possibilità di spiegare l'originale costruzione di Michele Antonio Fino circa una *denegatio actionis* conseguente all'avvenuta transazione sia forse offerta da una frase di Generoso Melillo che compare esattamente eguale sia nella voce '*Transazione (Diritto romano)*', in «ED.», XLIV, Milano, 1992, p. 789, sia in *Contrahere, pacisci, transigere. Contributi allo studio del negozio bilaterale romano*, Napoli, 1994, p. 303 s. (Michele Antonio Fino cita sovente la monografia più recente, ma mai tale luogo, mentre cita solo una volta e ad altro proposito – p. 182 nt. 38 – la voce enciclopedica: questo, almeno, stando ai riferimenti dell'«indice degli autori», p. 332, anche se si è visto - § 1.b – quanto poco siano affidabili gli indici del volume).

In effetti, Generoso Melillo parla di *denegatio actionis* a proposito di D. 12.6.23.3, ma si tratta evidentemente di

Se quindi, per quanto riguarda la storia del diritto romano, le lacune presentate dall'autore consentivano forse di rimandarlo semplicemente alla sessione successiva, confidando che in tale lasso di tempo egli potesse in qualche modo completare la propria preparazione, per quanto riguarda le istituzioni di diritto romano il problema è ben maggiore – e si vedranno del resto in seguito ulteriori ed anche ben peggiori errori rispetto a quelli sin qui considerati –, cosicché non sembra eccessivamente severo, in tale materia, bocciare senz'altro Michele Antonio Fino. Con triplice salto di appello.

9. Errori esegetici

Passando quindi alle prove che l'autore fornisce in ordine alla sua costruzione per quanto riguarda quello che si potrebbe chiamare il diritto romano «progredito», ossia la lettura e l'interpretazione dei vari passi che il libro esamina, non credo sia soverchio affermare che, dal punto di vista dell'esegesi dei passi del Digesto, il volume potrebbe avere come sottotitolo, per usare una «metonimia» (figura retorica che come si è visto risulta all'autore tanto incerta quanto cara), «lo stupro di Triboniano». E quanto segue dimostrerà, credo, che un simile sottotitolo non sarebbe per nulla esagerato, ma semmai appunto parziale.

9.a) Il problema dell'esegesi delle fonti sembra essere innanzitutto, nel libro in esame, un problema di mancata lettura di queste, dato che è ovvio ed inevitabile che una decorosa interpretazione di un passo non possa che presupporre una considerazione attenta e quantomeno diligente del suo det-

un semplice *lapsus calami*, dato che dal contesto si comprende in maniera affatto agevole che tale locuzione è in contraddizione con lo stesso periodo che la contiene, dove si parla ben diversamente della soluzione offerta in tali casi dall'*exceptio*: «La *transactio* non precludeva l'esercizio dello *ius agendi*, solo facultava la controparte ad opporre le *exceptiones* opportune prima della formazione della *litis contestatio* o della *sententia*: ne dà testimonianza D. 12, 6, 23, 3 (Ulp. 43 *ad Sab.*), in cui, per il caso che dopo una valida transazione una delle parti agisca in giudizio, la controparte è vincolata alla *sententia* solo perché non ha provocato la *denegatio actionis* producendo la *exceptio doli* all'atto di instaurazione del giudizio o dopo la *litis contestatio*. In tal caso il convenuto condannato, seppure la controparte abbia agito in mala fede (*dolo enim facit qui contra transactionem expertus amplius petit*), altro non può chiedere che la *repetitio* di *quod ex causa transactionis dedit*. È chiaro dunque che il conclamato principio della pari forza della sentenza definitiva e della *transactio* si riferisce al caso – presupposto normale – che le due o più parti transigenti non facciano poi ricorso alle indiscutibili priorità del processo giurisdizionale».

Poiché quindi la menzione della *denegatio actionis* è contenuta in una frase ove ben diversamente il rimedio è costituito da una *exceptio* da inserire nella formula prima della *litis contestatio*, ovvero da opporre durante la fase *apud iudicem* nel caso che la transazione sia avvenuta dopo la *litis contestatio*, tale menzione (ed ancor più evidentemente nel caso in cui si sia già nella fase *apud iudicem*) è erronea e dovuta semplicemente a distrazione.

Alla stessa conclusione porta del resto pianamente anche il testo qui commentato, ossia D. 12.6.23.3 (*Si quis post transactionem nibilo minus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententia valet. potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nibilo minus poterit exceptione doli uti post secuti: dolo enim facit, qui contra transactionem expertus amplius petit. ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. sane quidem ob causam dedit neque repeti solet quod ob causam datum est causa secuta: sed hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur. cum igitur repetitio oritur, transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere et repetitio et exceptio*), sul quale – senza accenno alcuno alla *denegatio actionis* – si vedano in particolare G. BROGGINI, *D. 12.6.23.3: Transactio post litem contestatam*, in «ZSS.», LXXIII, 1956, p. 356 ss. (= *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, p. 287 ss.), M. BRUTTI, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana*, II, Milano, 1973, p. 715 ss. e 738 ss., F. STURM, *La 'condictio ob transactionem'*, in «Studi C. Sanfilippo», III, Milano, 1983, p. 652 ss., e R. ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*², Padova, 2001, p. 182 ss. (cfr. da ultimo M. MARRONE, *Eccezione di dolo generale ed eventi sopravvenuti alla litis contestatio*, in «AUPA.», I, 2005, p. 183 ss.).

Michele Antonio Fino non risulta occuparsi *ex professo* di D. 12.6.23.3 (ma un fidabile controllo risulta impossibile, dato che, come si è visto [§ 1.b], si tratta proprio di uno dei casi in cui l'indice delle fonti si rivela pressoché del tutto inutile), ma lo cita per richiamare di sfuggita la *exceptio transactionis* ivi adombrata (p. 204) e per paragonarlo, in relazione alla transazione conclusa dopo la fase *in iure*, al caso considerato da Cicerone nella *pro Quinto Roscio comedo* (p. 123 nt. 33). Tuttavia non è da escludere che l'autore abbia potuto essere decisamente influenzato da tale *lapsus calami* melilliano, elaborando su tali basi la teoria della *denegatio actionis* conseguente all'avvenuta transazione, in una costruzione parallela agli analoghi effetti che nella sua peculiare ed incredibile visuale avrebbe avuto altresì la sentenza in virtù dei suoi «effetti preclusivi».

tato testuale: operazione che sembra alquanto difficile a Michele Antonio Fino, o perlomeno piuttosto aliena dalle sue abitudini.

Per limitarsi ad un solo esempio relativo alle fonti letterarie che egli richiama a proposito del verbo *'transigo'* – per quanto riguarda quelle giuridiche, purtroppo, i casi che dovranno essere richiamati sono molti di più –, ecco che a p. 136 e nt. 11, citando «il dubbio Quintiliano delle *declamationes minores*» (lo «pseudo Quintiliano» sembrava evidentemente troppo banale all'autore, mentre del resto, se sono considerate senz'altro «Quintiliano falso ascriptae» le *declamationes maiores*, quelle *minores* di solito vengono attribuite con maggior tranquillità, sia pur con qualche dubbio, a tale autore, citandole quindi *tout court* come di Quintiliano – ho davanti le due opere nell'edizione «teubneriana» –, e anche l'*index* del «Thesaurus Linguae Latinae» segue tale convenzione, che evidentemente appariva però troppo dilettantesca all'acribia filologica dell'autore), si afferma che egli userebbe il verbo *'transigo'* tra l'altro «in senso metaforico, con un riferimento ai tempi verbali (263.7)».

Ora, a parte il fatto che qui, ancora una volta, la «metafora» non c'entra assolutamente nulla, in realtà il passo in questione (l'autore non lo riporta, ma in tali casi ho fatto un controllo «a campione») reca *'de praeterito et de perfecto iam transactoque tempore loquitur'*, e non riferisce quindi per nulla *'transigo'* «ai tempi verbali», come equivoca Michele Antonio Fino, ma appare dire semplicemente che si sta parlando del tempo passato e concluso e già trascorso.

Non molto diversamente, a p. 132, si legge che in Livio il verbo *'transigo'* sarebbe usato nel senso di «condurre a termine», come in particolare mostrerebbe la locuzione *'de pace transigi'*, e l'autore puntualizza: «non vi è dubbio che l'elemento consensuale ... la faccia da padrone nell'uso liviano di *transigere*: oltre alla logica, induce a ritenerlo il richiamo alla bilateralità sotteso alla formula *ultra citro*». Peccato che, in Liv., *urb. cond.* 9.45.2, cui l'autore fa riferimento dopo averlo citato a p. 131, si legga in realtà: *'oratione ultra citroque habita de pace transigi'*: l'espressione *'ultra citroque'* non risulta dunque riferita a *'de pace transigi'*, come intende erroneamente Michele Antonio Fino, bensì alle *orationes* pronunciate da entrambi i contendenti, ognuno nei confronti dell'altro (*'orationes ultra citroque habitae'*), e non ha quindi nulla a che vedere con un preteso «elemento consensuale» che «la faccia da padrone», com'egli deplorabilmente si esprime.

Si tratta, ovviamente, di aspetti del tutto secondari e pressoché trascurabili (anche se per certi versi fondamentali alla ricostruzione finiana di *'transigere'*), ma che in ogni caso, nella loro sintomaticità, contribuiscono a dare un'idea piuttosto precisa della lettura «ad orecchio» ed alquanto impressionistica e quindi sovente sbagliata dei testi in cui troppe volte inciampano rovinosamente i conati esegetici dell'autore.

9.b) Tale incapacità di attenta e meditata lettura conducono così l'autore a travisare un po' troppo sovente altresì i testi giuridici che pur diligentemente copia e riporta.

Ad esempio, dopo aver citato il dettato di D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*) e di Gai., *inst.* 4.182 (p. 227 e nt. 32) e richiamato *Iust. inst.* 4.16.2, riportandone anche in questo caso il testo (p. 228 nt. 32: *'sed furti quidem aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum aut de dolo non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, et recte: plurimum enim interest, utrum ex delicto aliquis an ex contractu debitor sit'*), Michele Antonio Fino nota come l'infamia derivi non solo dalla condanna in determinate azioni, come l'*actio pro socio*, *fiducia*, *tutela*, *mandati*, *depositi*, *furti* etc., ma altresì dall'intervenuta transazione nei rapporti che ne sono oggetto, e sostiene quindi, non si sa su quali basi, che la conseguenza dell'infamia anche ai casi in cui la condanna era evitata attraverso la transazione «viene estesa all'*actio doli* e all'*actio vi bonorum raptorum* nelle istituzioni giustiniane»: estensione che viene poi nebulosamente spiegata in riferimento ai mutamenti generali intervenuti nel processo giustiniano: «le ragioni di tale estensione risiedono, verosimilmente, nel superamento della distinzione tra azioni civili e azioni pretorie in epoca giustiniana, cui conseguirono una considerazione e una disciplina delle azioni volte a reprimere il dolo e la rapina analoghe, sotto questo profilo, a quelle del furto e dell'*iniuria*».

Un simile errore, nonché la tronfia quanto fantasiosa spiegazione della pretesa innovazione giustiniana che ne consegue, sarebbero potuti essere facilmente evitati all'autore se solo egli, oltre a ricopiarlo, avesse altresì letto più attentamente il corrispondente luogo delle istituzioni gaiane (*'sed*

furti aut vi bonorum raptorum aut iniuriarum non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti, ut in edicto praetoris scriptum est) nonché il passo di Giuliano da lui testé riportato (*‘qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit’*), dove tali ipotesi risultano invece già contemplate dai *verba praetoris* tra quelle che conducono all’infamia anche solo in presenza di un accordo transattivo che eviti la condanna: e in effetti, se Gaio, in un contesto meramente esemplificativo (*‘velut’*), si limita a richiamare la rapina, Giuliano oltre all’*actio vi bonorum raptorum* ricorda altresì l’*actio doli*, ed entrambi pongono esplicitamente sullo stesso piano la condanna e l’accordo transattivo che la evita (*‘non solum damnati notantur ignominia, sed etiam pacti’* in Gaio, *‘... damnatus pactusve ...’* in Giuliano).

Del resto, tenendo presente tale esplicita parificazione tra *damnatio* e *pactio* operata dall’Editto, sarebbe bastato por mente al fatto che, come qualsiasi manuale istituzionale insegna, l’*infamia* è normale conseguenza dell’*actio de dolo*, per escludere subito, e direi quasi in maniera istintiva, che l’estensione dell’*infamia* alla *pactio*, che evita la condanna per *dolus malus*, potesse essere una innovazione giustiniana. Ma questo era forse troppo difficile per Michele Antonio Fino, cui sembra in effetti sfuggire che i giuristi romani, dicendo *‘de bonis vi raptis’* e *‘de dolo malo’*, si riferiscono appunto alla rapina e all’*actio doli*.

9.c) Ancora, se possibile, peggiore e grave – ma altresì molto più divertente – la svista in cui, sempre nelle stesse pagine, Michele Antonio Fino cade, sempre a proposito del rapporto tra patto transattivo e *delictum*, affermando che «Ulpiano e Paolo affermano, rispettivamente, che questo tipo di patto fra ladro e derubato è consentito dalla legge stessa e che esso toglie di mezzo l’azione *ipso iure*, non solo in caso di furto, ma anche di *iniuria*» (p. 226 s.), e cita in tale prospettiva un testo di Paolo (3 *ed prov.* D. 2.14.17.1), che in effetti conforta quanto asserito dall’autore (*‘quaedam actiones per pactum ipso iure tolluntur: ut iniuriarum, item furti’*), ma a proposito di Ulpiano riporta un passo, sempre tratto dal titolo *‘de pactis’*, che parla del furto ma non certo dell’*iniuria*, e leggendo il quale il lettore non crede davvero ai propri occhi, ed è costretto a rileggere varie volte il testo prima di scoppiare in una liberatoria risata sull’ennesima topica dell’autore:

D. 2.14.7.14 (Ulp. 4 *ad ed.*): Si paciscar, ne operis novi nuntiationem exsequar, quidam putant non valere pactionem, quasi in ea re praetoris imperium versetur: Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi nuntiatio sit facta, liceat pacisci, si de re publica, non liceat: quae distinctio vera est. et in ceteris igitur omnibus ad edictum praetoris pertinentibus, quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet: nam et de furto pacisci lex permittit.

Il passo, se nel finale richiama il furto, non ha peraltro, evidentemente, nulla a che fare con l’*iniuria*, trattando invece dell’*operis novi nuntiatio* e della possibilità di arrivare dopo di essa ad una *pactio* solo nel caso si tratti di una ipotesi relativa non a un interesse pubblico ma ad un interesse privato: *‘quae non ad publicam laesionem, sed ad rem familiarem respiciunt’*. Sembrerebbe quindi che l’autore, sentendo parlare di una *‘laesio’* accostata al termine *‘familiaris’*, abbia chissà perché pensato che il passo trattasse del *delictum* di *iniuria*, confortato dal fatto che subito dopo si parlava del *delictum* di furto (se così non fosse, infatti, non si vede perché egli avrebbe riportato tutto il frammento anziché il solo finale). Ma questa volta una sorte beffarda ha voluto punire – ed assai duramente – il suo vizio di procedere ad orecchio.

9.d) Oltre che da tale scarsa attitudine alla lettura e alla comprensione dei testi, l’autore è oltretutto sovente accecato dalla sua *vis polemica* specie nei confronti di Aldo Schiavone, nonché, quasi per reazione, dalla conseguente tendenza a leggere a qualsiasi costo nei passi quanto conforta la propria tesi sul significato di *‘transigere’* e ad escludere comunque quanto sostenuto dal suo (presuntuosamente) supposto rivale.

Così, esaminando vari passi della *pro Quinto Roscio comoedo* di Cicerone (§ 35 e 39), e soffermandosi soprattutto a pontificare sul significato che il verbo in questione assume specie rispetto a *‘decidere’*, l’autore sembra sostenere la propria tesi anche molto al di là del dettato testuale, capovolgendolo e violentandolo nel senso voluto, ossia in una distinzione che vorrebbe che *‘decidere’* significhi

«concludere», mentre *'transigere'* indicherebbe a suo avviso le trattative che precedono tale accordo finale.

Passi, infatti, il fatto che Michele Antonio Fino se la prenda con Aldo Schiavone, cui egli sembra negare ogni capacità interpretativa dei testi, pavoneggiandosi nell'affermare che, se questi avesse avuto il suo stesso acume, sarebbe arrivato anch'esso alla soluzione cui egli perviene (p. 122: «... probabilmente questo gli impedì di sospettare, come mi permetto di fare io ...»), ossia a ritenere che in Cic., *Rosc. com.* 49, la frase *'per nuntium hoc quod erat tam leve transigere potuisti'* non implichi la conclusione del negozio, ma soltanto le trattative che lo precedono (anche se in verità, così come è formulata, tale frase non sembra alludere ad un *nuntius* che fa la spola tra il *dominus* e la controparte per trasmettere all'uno e all'altro le rispettive controproposte, ma semmai ad un accordo definitivo, sia pur, nel caso, nella dimensione «ferocemente satirica» su cui insiste Michele Antonio Fino).

Ma quella che sembra assolutamente insostenibile, ed anzi giuridicamente assai ridicola, è l'interpretazione della seconda parte della frase *'qui de sua parte decedit, reliquis integram relinquit actionem, qui pro sociis transigit, satis dat neminem eorum postea petiturum'* (*Rosc. com.* 35), al cui proposito l'autore scrive (p. 121):

... colui che raggiunge l'accordo per quanto riguarda la sua parte lascia intatte le prerogative dei soci, mentre chi *transigit* per i soci dà garanzia che nessuno di questi agirà in futuro. Il verbo che indica l'accordo con cui si chiude la controversia è *decedit* o *transigit*? Nell'impossibilità, in questo caso, di ricorrere alla scorciatoia dell'endiadi, mi pare di poter affermare *decedit*: ma allora cosa significa *transigit*? È la prestazione della garanzia che nessuno degli altri soci agirà a chiarirlo: *transigit* significa trattare, ovvero svolgere l'attività che dovrebbe condurre al *decidere*. Se quest'ultimo verbo infatti individua il momento dell'accordo, è chiaro come il *quid* temporale in cui si presta la garanzia che gli altri soci non agiranno deve precederlo e collocarsi nella sfera dell'attività che bisogna svolgere al fine di arrivare ad un «accordo», ma non è l'accordarsi stesso. In un rapporto genetico, quindi, il *transigere* è il necessario precursore del *decidere*.

E' inutile indagare da quale errata nozione relativa all'istituto delle garanzie personali sia potuto nascere una simile incomprensione del passo, ma appare in ogni caso chiaro che se Michele Antonio Fino avesse solo avuto un vago barlume di che cosa significhi *'satis dare'* nel lessico tecnico-giuridico romano, come del resto è spiegato dagli usuali manuali di istituzioni, non gli sarebbe mai venuto in mente di sostenere che una garanzia formale che di norma implica l'intervento di garanti (neppure, quindi, una semplice *repromissio*) potesse essere prestata da una parte nel corso delle trattative, poiché è evidente che, se viene prestata una *satisdatio* con cui si garantisce *neminem sociorum postea petiturum* (si noti: *postea*), questo avviene semplicemente perché l'accordo è concluso, e colui che *transigit pro sociis* ha appunto perfezionato l'accordo, di cui tale garanzia è parte integrante (e per tal verso, anche se in sé considerato il significato di *'satis dare'* nel lessico di Cicerone e del suo tempo potrebbe essere meno certo e definitivo, qui il complessivo senso del discorso risulta inevitabilmente deporre in tal senso).

E si noti come tale errore interpretativo, mettendo in discussione il rapporto tra i significati di *'decidere'* e *'transigere'* divisato dall'autore, ponga in realtà seriamente in crisi sin dalle sue fondamenta non poca parte della ricostruzione generale dell'istituto della *transactio* prospettata da Michele Antonio Fino.

In effetti, la tesi secondo cui *'decido'* significherebbe «concludere», mentre *'transigere'* indicherebbe le trattative che precedono tale accordo finale, è un'idea che non convince affatto, anche se l'autore vi insiste per pagine e pagine in maniera invero assai poco perspicua, dato che oscilla continuamente tra tale distinzione tra i due verbi e il dato, sovente emergente dalle fonti (si veda in particolare, a p. 127, Cic., *Verr.* 2.1.140: *'cum Habonio tutore quod erat vix HS quadraginta milium transigunt HS ducentis milibus'*), per cui in realtà anche *'transigo'* significa perlopiù nella maniera più piana «concludere l'accordo».

Né a nulla valgono in senso contrario i contorsionistici tentativi di sottilizzare e distinguere invano affastellati dell'autore: ed è un po' ridicolo che, di fronte a passi come Cic., *Cluent.* 39 (*'... itaque tum cum Oppianico transigit, pecuniam ab eo accepit ...'*), dove tale significato è innegabile persino per

lui stesso, Michele Antonio Fino tenti di salvare piuttosto pateticamente la propria tesi con una sorta di colpo di scena dell'ultimo istante, sostenendo prestidigitatoriamente (p. 127 s.) che si è finalmente concluso un «ideale percorso linguistico evolutivo» per cui *'transigo'* significa ormai nel lessico ciceroniano «accordarsi», poiché ben diversamente tale accezione era pianamente presente in tanti altri passi precedenti di tale autore cui egli ha voluto negare tale pur chiara accezione del verbo, ed è alquanto difficile che il lettore non se ne sia accorto e si sia quindi lasciato abbindolare dalla troppo scoperta dialettica di basso livello dell'autore. D'altra parte, anche per quanto riguarda l'affermazione (p. 128) secondo cui «il verbo *decidere* non compare mai in tutta la *pro Cluentio* così come non compare più in nessuna orazione successiva alla pubblicazione della seconda *actio in Verrem*» e che «la spiegazione di una simile eclissi risiede, a mio avviso, nell'avvicendamento con *transigere*» è ricostruzione alquanto abborracciata, e smentita dal fatto che *'decido'* – in tale significato che l'autore pretende alternativo a *'transigere'*, ma che in realtà è tendenzialmente sinonimico ad esso – compare ancora tranquillamente, nonostante le «eclissi» fantasticate da Michele Antonio Fino, ad esempio in *Paul. sent.* 1.19.2 (*'ex his causis, quae infitiatione duplantur, pacto decidi non potest'*): un testo non del tutto trascurabile a proposito della transazione e di alcuni suoi aspetti pur esaminati dal libro (§ 9.h), ma che l'autore non risulta affatto considerare (e si vedrà del resto la scarsissima dimestichezza che egli ha con l'istituto della *infitiatio*).

9.e) Lasciando per ora da parte i due principali testi giuridici in tema di transazione da cui muove l'indagine dell'autore nel primo capitolo (D. 2.15.1 e C.I. 6.31.3: cfr. §§ 9.y e 9.z), e partendo dal quinto capitolo (il secondo, il terzo e il quarto sono infatti dedicati alle fonti letterarie), il primo frammento che si incontra è D. 2.15.12 (Cels. 3 *dig.*), preso in considerazione dall'autore a p. 157 ss.:

Non est ferendus qui generaliter in his, quae testamento ei relictæ sunt, transegerit, si postea causetur de eo solo se cogitasse, quod prima parte testamenti ac non etiam quod posteriore legatum sit. si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur de eo dumtaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura contineretur.

Il passo è di immediata comprensione: chi ha transatto in generale sui beni lasciati in un testamento, e poi sostenga di essersi in realtà riferito a ciò che gli era attribuito nella prima parte del testamento ma non in ciò che era disposto in quella successiva, non è da prendere in considerazione, ma se dopo la transazione vengono scoperti dei codicilli, al giurista appare giusto che possa dirsi che egli in tale atto aveva preso in considerazione solo quanto contenuto nella parte del testamento allora nota.

Anche l'autore sembra comprendere il significato del passo, anche se la frase con cui lo spiega, a parte l'erroneo ricorso all'avverbio «genericamente» nel senso, invece, di «in generale», sembra dire il contrario di quanto egli vorrebbe (p. 138: «il parere celsino esclude che si possa tenere in considerazione chi *transigerit* genericamente in *his quae testamento ei relictæ sunt* qualora, in un momento successivo pretenda di aver fatto riferimento solo a ciò che gli fu lasciato dal *de cuius* nella prima parte del testamento e non nella seconda», dove in effetti, se ci si ferma alla letteralità sintattica della frase, si dice che, se egli cambia idea, non si può tenere in considerazione la transazione – «... esclude che si possa tenere in considerazione chi *transigerit* ...» –, e non invece, com'è in realtà, tale resipiscenza su di essa).

Ma quello che più conta è come l'autore, pretendendo di dimostrare una ipotesi che (com'era per fortuna prevedibile) «non risulta in dottrina essere mai stata ventilata», sostiene che qui non si tratta della «conclusione di una transazione», bensì di una sorta di atto unilaterale dell'interessato (p. 160: «una contrazione delle proprie posizioni attive, vale a dire, verosimilmente, una rinuncia a delle proprie prerogative»). E per arrivare a tale curioso risultato, l'autore insiste (p. 159 ss.) su come nel passo la «prospettiva è chiaramente unilaterale, a dispetto dell'archetipica, presunta, consensualità della *transactio*», poiché «*transigere* appare come l'atto di un soggetto, di una parte soltanto, tant'è che non vi è indicazione di una possibile controparte e soprattutto il giurista non appare minimamente interessato al *cogitare* dell'eventuale controparte dell'accordo transattivo». Questo basta, agli occhi di

Michele Antonio Fino, per ritenere dimostrata la sua grottesca tesi, perorando la propria posizione in una insensata serie di domande che vorrebbero essere retoriche, cui puntualmente egli risponde poi da solo: «Nell'interpretare la volontà negoziale, concretatasi nel *transigere*, il verbo *cogitare* è sempre e solo riferito alla persona di colui che *transigit*: come conciliare questo dato con la presunzione di trovarci di fronte ad un accordo bilaterale transattivo e con il mancato impiego di Celso dei consueti parametri ermeneutici?» – e spero che qui l'eventuale lettore di queste note non pretenda di sapere da me che cosa mai Michele Antonio Fino intenda con quest'ultima espressione – «Come giustificare la piana sottovalutazione di una delle due volontà, dato che a una sola ci si riferisce con il verbo *cogitare*, se si presume che *transigere* indichi comunque un negozio bilaterale?». E ancora: «Il contenuto dell'accordo non sembra avere alcun rilievo, poiché tutta l'attenzione è dedicata a ciò cui fa riferimento il 'legatario' che *transigit*. Ma se il *transigere* indicasse una *conventio* potrebbe il giurista non aver alcun riguardo per i termini e di conseguenza il contenuto dell'accordo? Potrebbe trascurare ... l'altra parte o le altre parti, focalizzando la sua attenzione solo sulla volontà del soggetto *qui transigit*? Credo di no e non mi pare un dato da sottovalutare, trattandosi della più risalente ricorrenza di *transigere* in un frammento giurisprudenziale direttamente attribuibile all'opera di un giurista» (anche quest'ultima locuzione non è molto chiara).

Ovviamente, l'autore non ha ben compreso il frammento, e credo non abbia neppure tentato di farlo, dato che è lapalissianamente chiaro che se Celso si interessa solo alla prospettazione (*'cogitare'*) di una delle parti, ciò è inevitabile in quanto il problema posto dal frammento è la validità o meno degli argomenti che questa invoca per porre nel nulla la transazione conclusa, mentre quanto pensa e ritenga l'altra parte, che non contesta tale accordo ed anzi presumibilmente lo vuole tenere fermo, com'è naturale non interessa per nulla né il problema in esame né, quindi, Celso (si tratta infatti di una prospettiva unilaterale simile a quella riguardante l'errore-vizio). E' quindi inutile che Michele Antonio Fino si scervelli per comprendere chi sia tale controparte, perché questa è del tutto irrilevante dal punto di vista dell'argomentazione giuridica, mentre serve solo a mostrare la sua scarsa comprensione del diritto il fatto che egli si ponga domande di questo tipo (p. 159):

Il verbo alla terza persona singolare ed il mancato chiarimento di con chi transiga *quis legatum sit* (con l'erede o gli eredi? Con dei legatari? Con il beneficiario di un fidecommesso avente ad oggetto il contenuto di un legato a lui spettante? Impossibile dirlo) costituiscono altrettante questioni ermeneutiche che, sebbene di norma non prese in considerazione, restano.

E, specie in relazione al *monstrum* italo-latino «di con chi transiga *quis legatum sit*», spero che non mi si dica più che sono cattivo se parlo di «dialeto finese».

Quindi, poiché come osserva l'autore D. 2.15.12 costituisce la «più risalente ricorrenza di *transigere* in un frammento giurisprudenziale», sembra di poter concludere che in Celso, sino a prova contraria (che Michele Antonio Fino non risulta per nulla fornire) si rinviene precisa testimonianza – al contrario di quanto sostiene l'autore nella sua costruzione – di un accordo di tipo senz'altro transattivo.

Infatti, quello che sembra del tutto sfuggire all'autore è che la reciprocità delle concessioni non è un aspetto della *transactio* che deriva a tale istituto da una astratta ed asettica costruzione dogmatica, bensì una peculiarità di tale figura negoziale che sorge come sua immediata caratteristica dalla stessa realtà quotidiana, poiché è intrinseco alla titolarità stessa di una pretesa giuridica il non rinunciare ad essa neppure in parte se non appunto in cambio di una corrispondente rinuncia della controparte, in un vicendevole venirsi incontro ove ogni concessione trova la sua giustificazione nel rendere una volta per tutte indiscusso quanto rimane fermo della pretesa, ossia in una sinallagmaticità che nei diritti di tradizione romansitica costituisce in quanto tale la causa economico-sociale dell'istituto. Altra cosa è poi che si possa rinunciare unilateralmente alla propria pretesa in quanto non vale la pena di agire in giudizio o perché non si è abbastanza sicuri delle proprie ragioni, ed è ovvio che anche simili esigenze trovano riconoscimento da parte dell'ordinamento giuridico: ma tutto ciò, appunto, è cosa diversa dalla transazione.

9.f) Il successivo passo esaminato dal libro (p. 161 ss.) è quindi D. 49.14.42.pr.-1, di Aburnio Valente (5 *fid.*), a proposito del quale l'autore lamenta il fatto che del testo non si occupano, trattando della transazione, «Bertolini, Kaser, Schiavone e Melillo» (ma del passo si occupano tra l'altro Tullio Spagnolo Vigorita e Francesco Arcaria – non considerati da Michele Antonio Fino – citando a loro volta una non trascurabile bibliografia in massima parte parimenti ignorata dall'autore): «ragion per cui», egli conclude, «sarà giocoforza trarre il massimo dall'esegesi delle parole di Aburnio Valente». E qui, ovviamente, sta il guaio, dato che ancora una volta l'autore, troppo distratto e veloce, facendo tutto da sé travisa sotto più aspetti il frammento, e soprattutto lo legge in base a presupposti alquanto sbagliati.

Arrianus Severus praefectus aerarii, cum eius, qui tacite rogatus fuerat non capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant, pronuntiavit nihilo minus ius deferendi ex constitutione divi Traiani habere eum cui fideicommissum erat relictum. Quia autem nonnulli ingrati adversus beneficium divi Traiani post professionem quoque de tacito fideicommissum factam cum possessoribus transigunt atque tribus edictis evocati non respondent, placuit senatui tantum ab eo qui id fecisset exigere, quantum apud aerarium ex ea causa quam detulerat remanere oporteret, si professionem suam impleset: et si possessor quoque fraus apud praefectum convicta fuisset, ab eo quoque quod convictus inferre debuisset exigere.

In base al cd. *beneficium Traiani*, coloro che, in vista delle pretese erariali sui beni in loro possesso, volendo salvarne una parte evitando l'intervento di *delatores*, si autodenunciavano all'erario, conservavano la metà del *caducum*, mentre d'altro lato, se l'*incapax* non era ancora in possesso dei beni, poteva ottenere lo stesso risultato se, rivendicandoli, li avesse procurati per tal via al fisco, che avrebbe provveduto a versargli il premio. Tuttavia, se in caso di desistenza, il delatore, dopo aver disatteso un triplice ordine di comparizione, era punito alla stregua di un *calumniator* con l'*infamia*, tale sanzione non era invece applicabile nelle ipotesi di autodelazione, per cui sotto Adriano il Senato stabilì che, anche nelle ipotesi di autodenuncia, per il caso di desistenza fosse applicata una sanzione pari alla metà del *caducum*. In tale contesto normativo – aggiunge il § 1 del frammento di Aburnio Valente – si presentava altresì il caso dei cd. fedecommissi taciti (cioè non risultanti dal testamento o da un codicillo), ove avveniva sovente che il beneficiario, una volta autodenunciatosi, si accordasse poi transattivamente con il possessore, abbandonando il giudizio e frodando l'erario: il Senato stabilì dunque che anche in questo caso l'attore dovesse comunque versare all'erario la metà di quanto questo avrebbe ottenuto in caso di vittoria nella causa, prevedendo inoltre, come ricorda la chiusa del paragrafo, che nella stessa sanzione sarebbe incorso il possessore colluso con l'*incapax* nella frode.

Anche se in effetti il quadro di insieme della normazione in esame non appare facile, non sembra che Michele Antonio Fino abbia del tutto compreso la complessa tematica, e soprattutto i suoi fondamentali aspetti processuali, se afferma invece (p. 163) che non il Senato, ma «il parere del *praefectus fisci*» – in realtà *aerarii* (ma la distinzione appare del tutto sfuggire all'autore) – «Arriano Severo ha esteso l'applicabilità del *beneficium Traiani* a quei beneficiari di fedecommissi taciti che, incapaci di ricevere, abbiano rivelato all'erario la situazione in cui versavano, permettendogli di confiscare i beni oggetto del fedecommissio».

D'altra parte, dal punto di vista del '*transigere cum possessoribus*' cui fa riferimento il frammento, il punto essenziale è chiarire chi agisca e quindi chi transiga: e a questo proposito Michele Antonio Fino si lancia audace in una polemica in cui se la prende sgarbatamente non solo, come al solito, con Cesare Bertolini (p. 162 nt. 120: «Non credo, peraltro, che sia necessaria un'approfondita disamina per porre in evidenza come l'impostazione generale del giurista torinese si fondi su di un'impropria contaminazione fra il piano processuale privato e quello pubblico, nei quali appare ben diversa la disponibilità delle pretese») nonché con la povera Maria Emilia Lucifredi Peterlongo (p. 163 nt. 21: «È evidente come, con una certa fretta, l'Autrice ...» ... «ciò che sottointende, a mio modo di vedere, un'imperfetta comprensione del caso ...»), ma altresì con il compianto Giuseppe Provera, ed anzi non si limita a bacchettare quest'ultimo, ma magnanimamente pretende altresì di spiegargli le recondite ragioni del suo errore (p. 162 nt. 20: si noti come anche il titolo dell'opera – *La vindictio*

caducorum. Contributi allo studio del processo fiscale romano – sia citato con criteri che si potrebbero definire «finiani»):

Cfr. G. PROVERA, *Vindicatio caducorum*, Torino, 1964, p. 88, il quale ritiene che la causa fosse «comune» al fisco (*sic!*) e al beneficiario incapace autodenunziatosi, con il che evidentemente non sarebbe impossibile pensare ad un *transigere* fra possessore e beneficiario dei beni oggetto di fedecommesso. La presenza, tuttavia, di una triplice convocazione in giudizio dello stesso delatore e il tenore letterale di (Iun. Maur. 3 *ad l. Iul. et Pap.*) D. 49.14.15.3 (*Senatus Hadriani temporibus censuit ... ut totum in aerarium colligatur et ex eo pars dimidia sibi secundum beneficium divi Traiani restituatur*) mi inducono a ritenere più probabile che la vertenza giudiziaria si aprisse fra il delatore e il possessore dei beni oggetto del fedecommesso – sebbene con evidente centralità probatoria del beneficiario nella struttura del processo – con il sorgere contestuale di una pretesa del delatore nei confronti dell'erario per quanto previsto *ex beneficio divi Traiani*. Credo che Provera sia stato influenzato, nel ritenere che la causa fosse comune, dal ricorrere di *transigere* nel frammento di Aburnio Valente, quasi che ciò lo abbia indotto a pensare che, se transigono (ovvero, nella sua possibile lettura, se concludono una transazione) allora non solo fisco (*sic!*) e possessore sono in causa, ma anche delatore-beneficiario e possessore

Peccato che, ben diversamente, il fatto che la causa sia «comune» ad erario e beneficiario sia tra l'altro esplicitamente attestato – quando parla con Giuseppe Provera, Michele Antonio Fino farebbe meglio a stare zitto – da D. 49.14.18.7 (Marc. *l.s. del.*): '*Sed communem causam sibi cum fisco quivis de ferre potest, hoc est vindicare, nec per hoc famosus est, licet in causa sua non optinuerit*'.

Ma se la causa è «comune», a sedere in giudizio non è certo l'erario (che, è bene ribadirlo, non è sinonimo di «fisco»), come opina alla leggera Michele Antonio Fino nel guazzabuglio giusromanicistico che si è voluto riportare, in cui egli pensa che Giuseppe Provera sarebbe stato indotto dal riferimento alla transazione a ritenere erroneamente che in causa non sedessero fisco e possessore, bensì quest'ultimo e l'incapace autodenunziatosi: mentre che sia proprio così, e che non costituisca certo un errore che parti fossero «delatore-beneficiario e possessore», è tra l'altro ancora una volta esplicitamente attestato, come osservava Giuseppe Provera (p. 86), anche da D. 49.14.13.1 (Paul. 7 *l. Iul. et Pap.*: '*Idem postea edicto significavit, ut, quaecumque professa esset vel palam vel tacite relictum sibi quod capere non posset et probasset iam id ad fiscum pertinere, etiamsi id non possideret, ex eo, quod redactum esset a praefectis aerario, partem dimidiam ferat*'), ove le parole '*et probasset iam id ad fiscum pertinere*', riferendosi all'*incapax*, risulta appunto indicare una rivendica intentata appunto da quest'ultimo.

In tale prospettiva, diviene quindi impossibile sostenere quanto premeva a Michele Antonio Fino, ossia il fatto che, non essendo l'autodelatore parte processuale, e d'altra parte essendo questi un beneficiario «incapace *ope legis* di ricevere» (poiché secondo l'autore i beni verrebbero rivendicati e quindi direttamente incamerati dall'erario, e non invece, come si è visto, trasmessi all'erario dopo che l'*incapax* li ha vittoriosamente perseguiti giudizialmente, per ricevere poi la ricompensa), non potrebbe trattarsi qui di una transazione in senso proprio, ma solo di un mero «accordarsi» di fatto tra una parte processuale e un terzo estraneo alla causa (come, nonostante le ondivaghe contraddizioni precedenti, l'autore sembra ritenere alla fine della nota riportata).

Per tal verso, anche qui, ben diversamente il '*transigunt*' di Aburnio Valente risulta dunque riferirsi, in linea di massima, ad una vera e propria transazione conclusa dalle parti in causa, sia pure in frode alle ragioni dell'erario.

E cade così anche il secondo tassello recato dall'autore per dimostrare la sua tesi sulla generica «polisemia del significante '*transigere*'» – e sulla conseguente inesistenza anche di una sua accezione rapportabile alla nozione di *transactio* in senso proprio – per quanto riguarda «i più risalenti frammenti del Digesto» oggetto del quinto capitolo.

9.g) Il successivo sesto capitolo, dedicato a Pomponio, inizia con un lungo esame, protratto per tre paragrafi (p. 167-192) di D. 41.3.29 (Pomp. 22 *ad Sab.*):

Cum solus heres essem, existimarem autem te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi. propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est neque aliam ullam habes causam possidendi. ita tamen hoc verum est, si non ex tran-

sactione id factum fuerit. idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse: nam hic quoque possessio veri heredis obstat tibi.

Secondo il passo, se l'erede in realtà unico, credendo che vi fosse un coerede, gli trasmette parte dell'eredità, questi non può usucapire i beni, poiché ciò non può avvenire in base al titolo '*pro herede*', dato che il vero erede ha già posseduto le cose ereditarie, né in base ad un'altra *iusta causa usucapionis*, mentre d'altra parte, anche qualora egli si ritenga erede (cd. titolo putativo), a tale soluzione osta il fatto che vi sia già la *possessio* a tale titolo del vero erede. Dal punto di vista dell'autore, ovviamente, la questione si incentra sul significato – e sulla genuinità – della precisazione '*ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit*'.

L'analisi di Michele Antonio Fino si snoda anche qui attraverso espressioni errate (p. 169: «... se si pretende di usucapire una parte dell'eredità già delata»; per la divisione del passo in tre «lemmi», cfr. § 4.e.ξ) ed ondeggiamenti tra la soluzione di attribuire pressoché tutto il passo a Pomponio (p. 171) ovvero a Sabino (p. 173), nonché soprattutto in uno scarso approfondimento del cd. «titolo putativo» e della collocazione cronologica di tale questione, poiché, se sono discussi in dottrina i limiti con cui tale ipotesi di *iusta causa* fosse nel caso accettata nei giuristi preseveriani, l'autore non si fa nessun problema di attribuirlo eventualmente addirittura a un giurista del primo principato come Sabino (p. 173), perdipiù commentando tale errore storico-dogmatico con uno sproloquio che vale la pena di riportare: «In effetti, la condizione psicologica dell'erede putativo ha una certa rilevanza solo nella dimensione della fattispecie posta in essere (la convinzione di avere diritto all'attribuzione di cui è fatto oggetto è *conditio sine qua non* perché nella fattispecie si individui una figura analoga ad una *indebiti solutio*), non certo per quanto concerne la possibilità che il beneficiario, di una attribuzione assolutamente ingiustificata, possa usucapire l'oggetto.» (nt. 19: virgole testuali).

Per quanto riguarda il riferimento alla *transactio*, l'autore simula un'esegesi testuale che insiste su problemi piuttosto secondari ed inutili quali le dimensioni statistiche del ricorso di Pomponio alle espressioni '*hoc verum est*' e '*ita tamen*', con cui egli è convinto di poter dire qualcosa di rilevante in ordine al carattere glossatorio o meno del periodo '*ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit*' (p. 173 ss.), mentre da un punto di vista sostanziale egli richiama C.I. 7.26.8 ('*ex causa transactionis habentes iustam causam possessionis usucapere possunt*'), che egli, pur nel suo stile oscuro e inutilmente complicato da pseudofinezze terminologiche fuorvianti (come ad esempio il suo insistere qui sulla «causa teleologica»), interpreta correttamente nel senso che «colui il quale, in base ad una *transactio*, è titolare di una *iusta causa usucapionis*, può usucapire» (p. 178), deducendone che quindi, «anche in D. 41.3.24, potrebbe essere riconosciuto nella *transactio* non tanto un *titulus* per usucapire, quanto una legittima causa teleologica, in vista del quale può venire realizzato un ventaglio di atti negoziali a contenuto traslativo».

In tale condivisibile prospettiva – in cui l'autore parrebbe accostarsi alla tesi secondo cui la *transactio* non sarebbe un atto giuridico a sé, ma un semplice fine alla base di diversi negozi, dalla *stipulatio* al *pactum*, volti a mettere fine a una controversia, così come sostenuto in particolare da Vincenzo Arangio-Ruiz – Michele Antonio Fino sembrerebbe così finalmente indirizzarsi verso la lineare soluzione che si poteva già sospettare sin dalla prima lettura di D. 41.3.24, ossia il carattere glossatorio o quantomeno riassuntivo del periodo '*ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit*'. In effetti, la possibilità che fosse intervenuta una transazione avrebbe in ogni caso dovuto, in D. 41.3.29, far porre il problema dell'usucapione in modo non poco differente: se infatti, nel caso parte dei beni fossero stati semplicemente *traditi* all'erede apparente, la questione dell'acquisto di tali beni si poneva senz'altro in termini di prescrizione acquisitiva, che peraltro si rivelava impossibile per le ragioni esposte dal testo ('*cum solus heres essem, existimarem autem te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi. propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est neque aliam ullam habes causam possidendi*'), invece nell'ipotesi che la *traditio* fosse avvenuta a titolo di transazione tale questione si sarebbe posta in maniera alquanto diversa, ossia non più in relazione al titolo in base al quale questo possedeva i beni, ma in relazione alla validità o meno di tale transazione. D'altra parte, come si vedrà tra breve, dato che vi sono passi che attestano

che la transazione, in particolare ereditaria (D. 12.6.23.pr., D. 2.15.3.1, D. 36.1.80.16), potesse essere revocata in caso fosse stata conclusa per un errore sulla qualità di erede, legatario o fideicommissario della controparte (e se ne è già visto un accenno – § 9.e – in D. 2.15.12), anche per tal verso la questione avrebbe dovuto venire risolta da Pomponio anche e soprattutto sulla base a tali argomentazioni, senza limitarsi al problema della *possessio ad usucapionem* (e in effetti, il periodo contestato avrebbe avuto una miglior congruità se posto alla fine del frammento, dato che in tal caso avrebbe almeno accantonato la questione prescrittiva per aprire la discussione ad ulteriori eventualità che si sarebbero in tal caso potute sospettare esaminate nel seguito della trattazione del giurista, che non ci è pervenuto: ma la posizione centrale dell'inciso conduce inevitabilmente a sospettarne l'origine glossematica).

E in effetti l'autore, come si accennava, richiamando a questo punto (p. 179 s.) D. 12.6.23.pr. (Ulp. 43 *ad Sab.*: *'Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est vel ab eo cui procurator est et quasi ex transactione dederit, quae facta non est, an locus sit repetitioni. et ait repeti posse: ex falsa enim causa datum est. idem putò dicendum et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est: sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum'*), sembrerebbe voler imboccare tale lineare via di soluzione, trattando il passo nei termini di una transazione conclusa su presupposti erronei: ma subito dopo egli, purtroppo, si perde (p. 180 ss.) in inutili disquisizioni sulla ripetizione *'... ab eo ... vel ab eo ...'* o sul duplice «utilizzo» di *'ex'*, in digressioni sulla «negozialità romana», in proterve polemiche con Raimondo Santoro ed in frasi di difficile senso come «se non emendiamo male l'errore nel riportare il luogo del passo commesso dall'autore» (nt. 33), addentrandosi in un'argomentazione sempre più ingarbugliata ove egli si sente in dovere di richiamare anche D. 12.6.23.pr. e le nozioni di *'causa'* e di *συνάλλαγμα*, nonché quanto da lui già detto in ordine alla «lateralità» del *'transigere'*, per ritornare alle da lui predilette analisi terminologiche e stilistiche di cui si è già considerata (§ 6.h) l'inconcludenza e l'irrilevanza.

Per tal verso, trasformando il facile in difficile passando per l'inutile, si insite a lungo (p. 186 ss.) sulle ricorrenze statistiche in particolare delle locuzioni *'ex transactione'* e *'transactionem facere'* (o *'factam'*), in un arzigogolata costruzione in cui lo stesso autore rischia di perdersi definitivamente, non riuscendo più neppure lui a comprendere se stesso (p. 190: «non sembra agevole comprendere che cosa si possa dedurre dall'impiego del verbo *facere* in combinazione con il nostro sostantivo ...») finendo quindi con il perdere di vista anche il problema della classicità sostanziale del periodo *'ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit'* di D. 41.3.29. Ma egli decide comunque che esso è da considerare pomponiano (p. 187) in quanto la locuzione *'ex transactione dederit'* e altre consimili non apparterebbero più «agli stilemi ulpiane né a quelli dei giuristi severiani *tout court*» (e spero nessuno si azzardi a chiedere all'autore quali sarebbero i giuristi severiani non *tout court*), bensì allo stile di Sabino e di Pomponio, confermando per tale geometrica via la classicità del periodo in questione; non diversamente, nel testè ricordato D. 12.6.23.pr., la risalenza a Pomponio della prima parte sarebbe dimostrata dalla circostanza che l'espressione *'transactionem factam'* si ritrova nei testi ulpiane pervenutici, a giudizio dell'autore, solo quando egli cita il testo di costituzioni imperiali, ma non quando «il giurista di Tiro» parla liberamente nello stile che gli è proprio, cosicché anche qui tale espressione andrebbe senz'altro ascritta a Pomponio, e non ad Ulpiano che lo cita.

Con il che, ovviamente, i problemi sostanziali presentati dal primo passo sono con cieca fiducia ignorati a favore di farneticanti cabale statistiche sugli usi terminologici dei giuristi, e Michele Antonio Fino può trionfalmente dare per dimostrato – come reca il titolo del § 3 (p. 179) – che «dall'esame congiunto di D. 41.3.29 e di (Ulp. 43 *ad Sab.*) D. 12.6.23.pr. emergono testimonianze che inducono a riconoscere in Pomponio l'autore di quella che per noi è la più risalente caratterizzazione dell'atto indicato con il segno *transactio*». E forse il povero Michele Antonio Fino, che non appare certo in grado di riconoscere gli elementi sostanziali che come si è visto portano a ritenere non genuina la menzione della *transactio* in D. 41.3.29, è davvero convinto di avere dato una esaustiva dimostrazione di tutto ciò.

Del resto, se si volessero indagare i presupposti testuali di tale analisi statistica delle ricorrenze dell'espressione *'transactionem facere'* e *'transactionem factam'*, ci si accorgerebbe anche in concreto della

loro assoluta inconsistenza, dato che – anche qualora sia vero che «nel Digesto solo quattro giuristi utilizzano» tale espressione, ossia «Cervidio Scevola, Ulpiano e Marciano» (p. 188) – se si considera d'altra parte che dei quindici luoghi segnalati dall'autore undici compaiono in D. 2.15 (*de transactionibus*) e che tale titolo è composto, su diciassette frammenti, da otto passi di Ulpiano (di cui tre lunghi), due lunghi passi di Scevola, due passi di Papiniano, e un breve passo di Gaio, Celso, Macro, Paolo ed Ermogeniano, ecco che la distribuzione di tale locuzione nel Digesto non apparirà per nulla rimarchevole, dato che – se D. 49.1.5.3 di Marciano può essere considerata una variante casuale – non è affatto strano che gli altri dieci casi siano di Ulpiano e di Scevola e compaiano in D. 2.15, ossia nel titolo che può essere considerato la *sedes materiae* di tale argomento, dato che questo è appunto composto in massima parte di passi di Ulpiano nonché da due lunghi frammenti di Scevola.

Ma quanto risulta veramente incredibile è come tale statistica venga poi adattata *ad usum Fini* mediante la pretesa non appartenenza di tale locuzione al lessico ulpiano, in cui pur compare ben otto volte sulle quindici totali, in quanto, secondo l'autore, in cinque essa sarebbe come si è accennato mutuata dalla *oratio* di Marco Aurelio sulla transazione in tema di alimenti che compare in D. 2.15.8.pr., mentre negli altri casi si tratterebbe di frammenti di cui l'attribuibilità ad Ulpiano è a giudizio dell'autore piuttosto dubbia (e si vedranno nel sottoparagrafo successivo i perspicui criteri con cui questi procede nell'individuare le interpolazioni che gli fanno comodo).

Ma Michele Antonio Fino non si ferma ed anzi a questo punto – poiché «anche l'episodico impiego della formulazione in esame da parte di Marciano può trovare spiegazione nell'influenza letterale di un rescritto di Antonino Pio su cui si concentra il giurista severiano» – ecco che il solo ad usare locuzioni come *'transactionem facere'* e *'transactionem factam'* sarebbe Quinto Cervidio Scevola: e dato che come si è visto (§ 5.b-c) Plinio il Giovane, Svetonio, Celso, Gaio, Scevola e Pomponio sono tutti felicemente contemporanei, ecco che Michele Antonio Fino, *voilà*, può trionfalmente concludere che – se Quinto Cervidio Scevola è in pratica il solo giurista ad usare la locuzione *'transactionem factam'*, in D. 12.6.23.pr. (Ulp. 43 *ad Sab.*: *'Eleganter Pomponius quaerit, si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est vel ab eo cui procurator est et quasi ex transactione dederit, quae facta non est, an locus sit repetitioni ...'*) – la locuzione *'ex transactione dederit, quae facta non est'* non può certo essere attribuita ad Ulpiano ma è senza fallo di Pomponio, appartenente a tale longeva generazione di «contemporanei» cui appartiene Scevola. Il che, si badi, forse potrebbe essere perfino giusto, al di là dei confusionari e contraddittorii rilievi dell'autore, e magari probabilmente sarà davvero così, ma è peraltro chiaro che, con simili metodologie, si sarebbe potuto dimostrare senza problema che l'intero frammento vada senz'altro attribuito a Pindaro.

9.h) Prima di arrivare all'esame del passo successivo, tuttavia, nelle note dei paragrafi già considerati Michele Antonio Fino inciampa in un ulteriore e plateale errore esegetico, piuttosto gustoso, che sarebbe ingiusto trascurare.

Tra i casi in cui la locuzione *'transactionem factam'* compare in testi ulpiane (p. 189 nt. 59) l'autore ricorda infatti D. 2.15.11 (Ulp. 4 *ad ed.*):

Post rem iudicatam etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse vel ignorari potest an iudicatum sit: quia adhuc lis obesse possit, transactio fieri potest.

Poiché, per i motivi appena visti, all'autore interessa provare che Ulpiano, pur usando ben otto volte tale espressione, in realtà non l'avrebbe mai usata, subito dopo egli tenta di dimostrare il carattere assolutamente interpolatorio di tale passo, in una serrata argomentazione che, ancora una volta, vale la pena di riportare per intero (p. 190 nt. 61):

Il frammento salvatoci in D. 2.15.11 dovrebbe provenire dai *libri ad edictum* di Ulpiano, anzi, addirittura da quel libro quarto da cui proverrebbe anche la *summa divisio* delle *conventiones* contenuta in D. 2.14.1.3. Molti elementi, tuttavia, si possono addurre per escludere che il tenore sostanziale e formale del frammento siano – *sic!* – riconducibili ad Ulpiano. Senza volere ripercorrere i luoghi della critica interpolazionistica (anche quelli più speciosi: «*vel ... sit* si manifesta a colpo d'occhio spurio», così G. – *sic: rectius*, A. – GUARNERI CITATI, *Miscellanea esegetica*, in «Annali Perugina», XXXVII, 1924, p. 5) mi pare tuttavia che

due elementi formali ed uno contenutistico vadano presi in considerazione attentamente. Innanzi tutto la chiusa del passo presenta una costruzione latina per lo meno particolare (con la congiunzione *quia* a reggere il congiuntivo *possit* in luogo dell'indicativo *potest*) cui si aggiunge l'originale *lis obesse*, mai altrove presente negli oltre novemila frammenti ulpiani del Digesto, a dispetto del vasto impiego del verbo da parte del giurista tirio. Sotto il profilo contenutistico a destare le maggiori perplessità è l'antinomia tra la regola espressa in D. 2.15.11 e quello che altrove lo stesso Ulpiano riporta come il principio alla base di un rescritto di Settimio Severo e Caracalla: Ulp. 43 *ad Sab.* D. 12.6.23.1

Riesce ben difficile conciliare simili antinomie nel *corpus* di opere attribuite allo stesso autore senza pensare che in uno dei due casi la versione pervenuta non rispecchi l'originale. Al che, sulla scorta delle sconnessioni linguistiche evidenziate e della preziosa testimonianza di *Cons.* 9.8 (in cui un rescritto di Caracalla conferma i principi esposti in D. 12.6.23.1), sembra verosimile doversi dubitare della genuinità di D. 2.15.11, anche in considerazione del fatto che si tratta di uno dei pochi casi nel Digesto – *sic!* – in cui è possibile, attraverso l'affidabile confronto contenutistico fra opere dello stesso giurista, individuare elementi di corruzione: cfr. sul punto la specifica ed attenta disamina di PETERLONGO, *La transazione*, cit., p. 32 ss.

Come si vede, l'antinterpolazionismo pur professato pappagallescamente dall'autore cede senza problema il passo alla più bieca critica stilistica del testo quando gli fa comodo dimostrare il carattere non genuino di un passo, e persino una studiosa come Maria Emilia Lucifredi Peterlongo, da lui regolarmente bistrattata e sfruculiata senza ritegno né rispetto quasi fosse del tutto incapace di qualsiasi discorso romanistico, diventa di colpo, quando va bene, abile ad una «specifica e attenta disamina». Purtroppo per la faciloneria di Michele Antonio Fino, tuttavia, si tratta qui proprio di un caso in cui la «disamina» dell'autrice, per quanto «specifica e attenta», risulta senz'altro fallace, come sono, com'era del resto prevedibile, del tutto sbagliati gli argomenti recati a suffragio della non genuinità del frammento dall'acume esegetico dell'autore.

Se infatti la circostanza che la locuzione '*lis obesse*' compaia una sola volta non solo in Ulpiano, ma magari anche in tutto il *Corpus Iuris* giustiniano, non è ovviamente argomento di per sé definitivo per sostenerne il carattere insitico, anche il '*quia ... potest*' finale di D. 2.15.11 non è un definitivo indizio della non classicità del principio enunciato dal frammento, dato che com'è noto, benché del tutto ignorato da Michele Antonio Fino, vi è altresì la possibilità che il dettato di un frammento, per quanto riassunto in età postclassica in un latino che non è certo più quello dei giuristi classici (ovvero corrotto dall'errore di un copista), possa purtuttavia risultare affatto classico nel suo aspetto sostanziale. E sembra appunto essere il caso del passo in esame.

Più fondata, nonostante che l'autore sia troppo facilmente lesto ad attribuirgli ottusamente un carattere «specioso», la critica recata al frammento da Andrea Guarneri Citati, dato che il tratto '*vel ignorari potest an indicatum sit*' appare verosimilmente un glossema o comunque un'aggiunta non in linea con il regime dell'*infinitio*, e quindi di per sé difficilmente classica.

Ma quello che appare assolutamente insostenibile, nell'affrettata e certo poco meditata esegesi proposta da Michele Antonio Fino (ma se l'avesse meditata più a lungo il risultato sarebbe probabilmente ancora peggiore), è la pretesa contraddittorietà di D. 2.15.11 rispetto ai «principii» in materia di transazione della lite già oggetto di una sentenza riportati in D. 12.6.23.1 (Ulp. 43 *ad Sab.*), da lui come si è visto richiamato:

Si post rem iudicatum quis transegerit et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. retineri tamen atque compensari in causam iudicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. quid ergo si appellatum sit vel hoc ipsum incertum sit, an iudicatum sit vel an sententia valeat? magis est, ut transactio vires habeat: tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio ademptari potest, transigitur.

Qui infatti, in base a una regola piuttosto facilmente comprensibile, si afferma che non è consentito transigere su di una controversia già giudicata a meno che in ordine ad essa sia stato proposto appello, cosa che rende di nuovo il rapporto tra le parti una *res dubia*, mentre, se la sentenza non è impugnata, la sua definitività impedisce di per sé che possa essere oggetto di una transazione tra le

parti, che non appellandola mostrano appunto di accettare la decisione in essa contenuta (e qui d'altra parte non si capisce perché mai egli – senza assolutamente tentare di spiegare in maniera più perspicua le parole ulpianee '*imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit*' – indichi come autori, insieme, «Settimio Severo e Caracalla», dato che non risulta che i due abbiano mai regnato insieme, trattandosi semmai di una mera associazione nel potere imperiale e di un caso di diarchia impropria: ma si è visto come d'altra parte i rapporti temporali di contemporaneità ovvero di anteriorità o di posteriorità cronologica non siano certo uno dei punti forti dello studioso).

Quello di cui in ogni caso Michele Antonio Fino non riesce ad accorgersi è che il principio posto da D. 12.6.23.1 altro non è, per quanto riguarda l'appello e in particolare il nuovo regime della *cognitio extra ordinem*, che l'applicazione in tale ambito del medesimo regime che, per quanto riguarda il processo *per formulas*, valeva già in ordine all'*actio indicati*, appunto posto da D. 2.15.11, che l'autore vorrebbe invece, non rendendosi conto del perfetto parallelismo, proprio per questo interpolato.

E del resto la relazione tra il rescritto in esame e il nuovo processo imperiale risulta appunto suggerita dalla *consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, che lo stesso autore come si è visto richiama:

cons. 9.8: Summa sententia comprehensa, quam cessantibus curatoribus quondam tuis iudex secutus iureiurandi a te perlati religionem in condemnationem deduxit, minui pacto non potuit: ac propterea subla cautio transactionis, quae nullo iure interposita est, Septimius Varius rem iudicatam exequatur.

Se quindi sulla sentenza in quanto tale non si può transigere, ma la proposizione di appello rende nuovamente la materia del contendere una *res dubia*, consentendo quindi all'autonomia delle parti di disporre di tale rapporto, non è strano che in D. 2.15.11 lo stesso principio venga riferito alla sentenza del *iudex* dell'*ordo iudiciorum*, dato che, allo stesso modo, l'*infinitio* della *sententia* ('*si negetur indicatum esse*') rende in quanto tale la materia del contendere una *res dubia* su cui è possibile transigere.

Non si tratta quindi, come affrettatamente sentenzia Michele Antonio Fino, di «uno dei pochi casi nel Digesti in cui è possibile, attraverso l'affidabile confronto contenutistico fra opere dello stesso giurista, individuare elementi di corruzione», dato che tra i due passi non risulta esservi assolutamente alcun contrasto, trattandosi invece dell'applicazione del medesimo principio in due ambiti diversi delle impugnazioni.

Del resto non è per nulla strano che l'autore non abbia qui compreso la perfetta corrispondenza, sotto tale aspetto, tra l'*infinitio* e l'appello, dato che egli, come si vedrà in seguito (§ 11), risulta del tutto ignorare – l'eventuale lettore non si stupisca – che cosa sia l'*infinitio*.

9.i) Il successivo frammento analizzato dall'autore (p. 192 ss.), ossia D. 4.3.21 (Ulp. 11 *ad ed.*: '*quod si deferente me iuraveris et absolutus sis, postea periurium fuerit adprobatum, Labeo ait de dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per iusiurandum transactum videri, quam sententiam et Marcellus libro octavo digestorum probat: stari enim religioni debet*') risulta finalmente dare luogo ad un'esegesi tutto sommato accettabile, se si escludono ovviamente, oltre a qualche errore di stampa e di sintassi (nt. 72), la stramba definizione della chiusa come «ermetica», le già segnalate peculiarità del «giuramento» dei «generalis» (§ 8.f¹) e le ridondanze del triplice invito a riflettere di p. 199 (§ 4.n e § 8.n²).

Peccato che subito dopo, esaminando D. 12.2.31 (Gai. 30 *ad ed. prov.*: '*admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usuris sit. sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus fuerit (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare*'), l'autore come si è visto cada rovinosamente, a proposito della frase '*solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iureiurando secundum eum iudicare qui iuraverit*', nella incredibile confusione tra giuramento decisorio e giuramento suppletorio, con le tragiche conseguenze già considerate (§ 8.o²).

Tra l'altro, per regalare all'ipotetico lettore di queste note un intervallo di comicità, si possono riportare alcuni stupendi estratti delle elucubrazioni finiane a tale proposito, prima non considerati, che tra l'altro mostrano anche i curiosi risultati interpretativi cui porta tale equivoco, o meglio ignoranza, dell'autore. Così, a p. 201, si legge: «È ovvio che, essendo il beneficio» (ossia l'*ex integro causam*

agere in caso di ritrovamento di nuovi documenti) «concesso all'attore sconfitto, questi se ne sarebbe servito solo nel caso in cui non avesse già ottenuto una condanna al termine del procedimento all'interno del quale era stata prestata» (*sic*) «il giuramento, poiché in tal caso avrebbe già ottenuto il *petitum*» (*sic*) «e non avrebbe avuto alcun bisogno, quindi, della possibilità offertagli». E se il lettore restasse qui un po' perplesso di fronte alla perspicua precisione di Michele Antonio Fino che sente il bisogno di specificare che l'attore che è stato sconfitto non ha ottenuto una condanna della controparte, e che d'altra parte se avesse vinto non avrebbe bisogno di *ex integro causam agere*, ecco che la frase successiva gli dà il definitivo colpo di grazia: «Nondimeno questa eventualità, vieppiù rara a mano a mano che il processo di laicizzazione del diritto e della società avanzava in Roma» (si noti, stando all'*inscriptio* siamo in provincia e non a Roma, ed è piuttosto strano sentire parlare di un «processo di laicizzazione» in atto nella seconda metà del II secolo d.C.) «doveva pur essere contemplata dal giurista, dandosi il caso che il convenuto attestasse col giuramento delle circostanze pur veritiere e favorevoli all'attore – ma che quest'ultimo non avrebbe potuto o avrebbe difficilmente potuto provare – per pura e semplice onestà: così si spiega, a mio avviso, la chiusa» (che, si noti, non è affatto una chiusa) «*cum a iudice aliquis absolutus fuerit*». E meno male che si tratta soltanto dell'«avviso» di Michele Antonio Fino, che come si è visto non ha, eufemisticamente, ben presenti i meccanismi del giuramento decisorio e quindi il sistema del deferimento e del riferimento del giuramento, perché – se sinora si è sempre creduto che ogni contendente giurasse sulla sussistenza dei fatti da lui invocati nella pretesa o sull'insussistenza di quelli invocati dalla controparte – sarebbe invero assai buffo immaginare che invece la parte processuale non traesse i propri argomenti dal proprio giuramento ovvero dal mancato giuramento dell'avversario, come sinora è sempre sembrato ovvio, ma che vi fosse invece una gentile sfida al giuramento in cui l'attore dovrebbe dire al convenuto «giura che ho ragione io» e il convenuto a sua volta rispondergli «no, giura invece tu che ho ragione io», ossia una situazione in cui ognuno dei due dovrebbe giurare sulla sussistenza dei fatti invocati dall'avversario. Insospettabili lati comici del diritto romano che solo Michele Antonio Fino poteva giungere a disvelare.

Sempre in tale paragrafo, è del pari imbarazzante, anche se non così divertente, il commento che l'autore riferisce all'«emblematico ... passaggio paolino (13 *ad ed.*) salvatoci in D. 4.8.32.5»:

Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.

Di fronte alla per lui inaspettata locuzione '*de negotio transacto*', il commento di Michele Antonio Fino è trionfale (p. 206 s.):

In Paolo *negotium transigere* è diventato *de negotio transigere* con un mutamento rilevante che non riguarda solo il modulo espressivo, fornendoci immediatamente una sensazione di maggiore astrattezza dell'attività individuata dal verbo (che non conclude più, non pone più termine direttamente alla vicenda, ma indica un'attività svolta alla fine della controversia, ma che [*sic!*] si svolge con riferimento al *negotium* e non incide direttamente sullo stesso) ed un altrettanto potente riferimento alla consensualità divenuta centrale con la progressiva maturazione di un'area semantica tecnica del *transigere*: d'altronde ho già avuto modo, sulla base delle testimonianze letterarie esaminate, di sottolineare questa coloritura propria della forma *transiger* [*sic!*] + *de* + ablativo.

Lasciando da parte errori di stampa, errata sintassi della frase tra parentesi e asperità di fondo dell'idioletto finese, il lettore distratto potrebbe magari anche lasciarsi convincere della «potenza» di tale espressione, e credere alla possibilità che «un'area semantica tecnica» debba da acerba «maturare» e, persino, incominciare a sentire anche lui «una sensazione di maggiore astrattezza», ed arrivare a bearsi delle fantasmagoriche «coloriture» del verbo '*transigere*'. Ma purtroppo la interpretazione finiana del passo si basa anche qui su di un equivoco dovuto ancora una volta all'affrettato pressapochismo delle pseudoesegesi da lui tentate.

Infatti, se Michele Antonio Fino fosse andato a vedere meglio il passo, si sarebbe accorto che appartiene al titolo '*de receptis: qui arbitrium receperint ut sententiam dicant*', e come qui Paolo si stia occupando dei casi (D. 4.8.32.1) in cui l'arbitro '*non cogetur dicere sententiam*', casi che vengono trattati

usando appunto la costruzione del ‘de’ con l’ablativo (pr.: ... *de qua agitur*): se nello stesso § 5 trattato dall’autore, accanto alla locuzione ‘*de negotio transactum est*’, si trova altresì ‘*homo mortuus est de quo erat compromissum*’, nel successivo § 6 troviamo ‘*de famoso delicto*’, ‘*de ea re de qua*’ e ‘*de adulteriis sicariis et similibus*’, nel § 7 ‘*de liberali causa*’, ‘*de ingenuitate*’ e ‘*de libertinitate*’, e ancora nel § 9 ‘*de ea re in legatione compromisit*’. Nella costruzione ‘*de negotio transactum est*’, dunque, il ricorso al ‘de’ con l’ablativo non è dovuta ad una peculiarità del verbo ‘*transigere*’ e all’attività da questo indicata in ordine al *negotium*, bensì al fatto che Paolo vuole più o meno dire «*non cogetur arbiter sententiam dicere de negotio de quo erat compromissum si de negotio de quo agitur transactum est*»: è vero, quindi, che compare la costruzione ‘*de negotio transigere*’, ma, in tale contesto, la significatività è pressoché nulla (ammesso poi che lo sarebbe stata anche qualora le cose fossero andate come le immaginava l’autore).

9.j) Chiude il paragrafo (p. 207 s.) l’esame di D. 12.2.2 (Paul 18 *ad ed.*): ‘*iusiurandum speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata*’. E dato che l’autore (a parte un’apodittica osservazione, basata sul fatto che tale frammento è tratto dal titolo ‘*de iureiurando*’, che lo porta chissà perché a ritenere, senza altre spiegazioni, che il ricordato D. 4.3.21 «facesse parte della trattazione dell’*actio doli* e non di quella del giuramento»: *ipse Fino dixit*) si limita qui a rilevare che «dal verbo *transigere* si è qui passati al sostantivo (*transactio*)», e che ciò costituisce «prova del fatto che negli anni ’20 del III secolo d.C. e non necessariamente anche prima, per un giurista di alto livello come Paolo *transigere* significhi ormai, per lo meno anche, concludere una *transactio*», il lettore (sorvolando sulla virgola mancante dopo «Paolo») sta quasi per tranquillizzarsi e pensare che questo frammento, almeno lui, si salvi dalle intemperanze dell’esegesi dell’autore, e per di più – a parte il mancato uso delle linee per il forte inciso «per lo meno anche» – senza soverchi errori di stampa o di sintassi. Ma purtroppo si sbaglia.

Infatti subito dopo Michele Antonio Fino, nella conclusione del paragrafo, si lascia andare ad uno dei più mirabili scampoli della sua prosa sgangherata e ai limiti dell’incomprensibilità, in cui il fatto di avere qui qualche ragione lo rende abbastanza trionfante da perdere ogni controllo sia dell’uso e dell’abuso della lingua italiana, sia, soprattutto, di ogni intrinseca logica elementare: infatti, dopo aver sottolineato (p. 207) che «l’affermazione paolina tuttavia ricalca il modello pomponiano e solo sulla base di questo modello si giustifica, risultando affatto carente, sotto il profilo logico, l’inserimento della *species transactionis* nel *genus iusiurandum*», nonché dopo alcune divagazioni in cui se la prende con Luigi Amirante, egli conclude (p. 208) che «*transigere* non significa, infatti concludere la lite in D. 4.3.21 e D. 12.2.31, quanto piuttosto concludere, per fine, chiudere definitivamente ciò che si sta facendo o in cui si è coinvolti: nel caso di specie, il rapporto litigioso», aggiungendo che «tutto ciò linguisticamente sfugge a Paolo, che, pure nell’accostare giuramento e *transactio* in modo concettualmente corretto (in forza del comun denominatore, individuato a suo tempo da Amirante), ricorre all’ormai familiare» (*sic*) «sostantivo».

In effetti, in tale confusione, almeno su un punto egli non sembra avere del tutto torto: in D. 4.3.21 (Ulp. 11 *ad ed.*), Pomponio, dicendo ‘*per iusiurandum transactum videri*’, sembra volere semplicemente intendere che attraverso il giuramento si pone fine alla controversia, mentre Paolo, in D. 12.2.2, affermando ‘*iusiurandum speciem transactionis continet maioremque habet auctoritatem quam res iudicata*’, appare teorizzare tale aspetto del giuramento in una maniera dogmaticamente più compiuta ma su presupposti non poco differenti, implicando, in particolare, una nozione di ‘*transactio*’ di ordine negoziale e per così dire «moderno» che non risultava ancora presente nella citazione pomponiana recata da Ulpiano.

Tuttavia tale differenza di visuali tra i due giuristi non autorizza affatto a dire che qui Paolo copi da Pomponio ma travisi in maniera piuttosto babbea il suo modello e dica delle stupidaggini non essendo in grado di capire il latino, come invece fa ottusamente Michele Antonio Fino, che, in particolare, dimentica – o non si accorge – che Paolo osservi qui semplicemente che ‘*iusiurandum speciem transactionis continet*’ (che si può tradurre come «il giuramento contiene un elemento, un aspetto, un’apparenza, un *quid* di transazione») e non dica certo che la transazione è un tipo di giuramento, come l’autore invero affrettatamente dà senz’altro per scontato. Né, dato che si deve presupporre

che Giulio Paolo, contrariamente a Michele Antonio Fino, sapesse piuttosto bene che cos'è il *iusiurandum* processuale, è da pensare che egli voglia qui implicare in maniera alquanto stolido – come deduce l'autore: p. 207 nt. 117 – che le parti, con tale atto, avessero l'intenzione di «evitare o risolvere la controversia mediante reciproche concessioni».

Infatti, anche se sovente '*species*' è diaireticamente un sottotipo da ricomprendere in un '*genus*' (ed è questo in effetti il senso in cui D. 12.2.2 è stato perlopiù inteso dalla successiva tradizione romanistica), questo tuttavia non dispensa – in particolare un autore primiparo e debuttante – dal sapere un poco di latino, e dal tenere quindi presente che '*species*' non indica soltanto una *pars* di una più ampia categoria che la ricomprende, ma altresì – e prima ancora, nella lingua comune – la «vista», lo «sguardo», l'«aspetto», l'«apparenza», la «figura», la «forma», l'«aspetto esteriore», e quindi l'«immagine», l'«apparenza», l'«idea», il «concetto», e, con la «visione», anche lo «spettro», il «fantasma», e dunque il «sembiante». E nel caso di D. 12.2.2, posto che in effetti l'autore avrebbe ragione a dire che il passo deporrebbe nel senso di una scarsa perspicuità di Paolo, se '*species*' venisse inteso in senso diairetico come sottospecie di giuramento, si deve dedurre, dato che fino a prova contraria Paolo non era certo uno sprovveduto, che egli usi qui '*species*' in una più generica accezione, del resto normale nel latino comune (forse non troppo diversamente da come, in D. 6.1.46, Paolo diceva che nella *litis aestimatio* il convenuto, accettando di pagare quanto stabilito dal *iusiurandum* dell'attore, '*transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit*': § 8.g²).

Del resto, se Michele Antonio Fino – che al solito non considera la bibliografia specifica sul frammento (Rudolf Düll, Friz Sturm, Andreas Wacke, Willem J. Zwolve) – fosse andato almeno a vedere quanto scrive a tale proposito Mario Talamanca su tale specifico argomento (*Lo schema 'genus-species' nelle sistematiche dei giuristi romani*, in «La filosofia greca e il diritto romano», II, Roma, 1977, p. 271 s. nt. 734), avrebbe letto e forse imparato che in Paolo il termine '*species*', se talvolta è impiegato tecnicamente in rapporto a '*genus*', è in ogni caso di norma usato in maniera meno rigorosa che ad esempio in Ulpiano, ed in particolare conosce impieghi alquanto generici e assai poco tecnici, come appunto risulta avvenire – «diversa è la costruzione terminologica della frase in D. 12. 2. 2. (18 ed.), dove, del *iusiurandum*, è detto *speciem transactionis continere*» – nel caso in questione (si vedano del resto, sempre di Paolo, D. 4.2.21.4, dove in maniera alquanto vaga il *contrarius consensus* è una *similis species acceptilationis*, o D. 46.4.11.pr., dove il *liberare dominum* è una *species adquirendi*, o ancora D. 2.14.27.2, forse interpolato, dove si parla di '*species dotis actionis*'). E questo avrebbe evitato all'autore inutili quanto risibili intemperanze polemiche nei confronti di uno dei più grandi giuristi romani e, così, pagine che sarebbe stato meglio che non comparissero neppure nel pur non già certo felice libro in esame.

In effetti, una simile cautela avrebbe qui evitato a Michele Antonio Fino – forte della sua scarsa comprensione, come si è visto (cfr. anche § 8.o²) della natura, delle modalità di prestazione e degli effetti del cd. giuramento decisorio – di lanciarsi in un'invettiva contro il povero Giulio Paolo (che come si è visto giunge all'accusa di non sapere il latino: «tutto ciò linguisticamente sfugge a Paolo»), il quale, a suo dire, ricalcherebbe «il modello pomponiano» ma in maniera errata, «risultando affatto carente, sotto il profilo logico», mentre, a giudizio dell'autore (nt. 117): «sostenere che Paolo avesse per conto suo elaborato una categoria dogmatica di *transactio* inclusa nel *iusiurandum*, indipendentemente dalle testimonianze pomponiane e gaiane citate, mi parrebbe temerario» (anche qui i romanisti sono avvertiti: non siano mai tanto «temerari» da discrepare da Michele Antonio Fino).

Quindi l'autore, come si è accennato, polemizza inutilmente con Luigi Amirante (p. 207 s.), che com'è giusto si limitava ad osservare che con coerenza logica Paolo aveva qui come unico scopo quello di porre in luce l'attitudine a porre fine a una controversia che risulta comun denominatore al *iusiurandum* e alla *transactio*. Tuttavia Michele Antonio Fino, che pur fin qui si dichiara d'accordo (ma si è visto come egli peraltro affermi sul frammento altresì cose ben diverse ed anzi opposte), vuole trarre da tale «riflessione» ulteriori «sviluppi sottovalutati dall'autore partenopeo», che, poveretto, agli occhi dell'autore ha il torto di «sovvertire forse inavvertitamente i canoni dell'assimilazione *transigere-iusurare*» (l'autore risulta infatti ignorante, nel suo latino posticcio, del fatto che, se il so-

stantivo è *'ius-iurandum'*, la forma verbale è semmai *'iure iurare'*), perché Luigi Amirante ha a suo dire il torto di pensare che nei giuristi severiani la *transactio* implicasse una composizione di interessi attuata attraverso reciproche concessioni: cosa che, ribadisce con compunta sicumera Fino, «a mio avviso risulta carente di dimostrazione e anche, in certa misura, superflua».

Cosicché, se pur anche fosse accettabile la tesi dell'autore, secondo cui in Pomponio e Gaio non sono ancora affermate esplicitamente quelle reciproche concessioni che diventeranno l'elemento caratteristico della *transactio*, mentre *'transigere'* risulta ancora significare semplicemente «concludere», «porre fine», «chiudere definitivamente», tale magari condivisibile assunto sarebbe in ogni caso esposto tra inutili polemiche, frasi al limite dell'incomprensibilità, errori di stampa e strafalcioni sintattici, cosicché il lettore, pur magari all'inizio propenso a riconoscere le ragioni di Michele Antonio Fino, dopo tali pagine è tanto innervosito dal procedere dell'autore da essere disposto piuttosto a sostenere che sin da Romolo, ed anzi da molto prima ancora, la *transactio* in senso moderno era pacificamente conosciuta al diritto romano come contratto in tutte le sue implicazioni dogmatiche.

In particolare, è davvero insopportabile la mediatonda saggezza con cui il vanesio Michele Antonio Fino rimprovera a Luigi Amirante (p. 208) il fatto che «anche in lui riscontro la tendenza – forse, per certi versi ineluttabile – a dimenticare che *'una verità storica è vera una sola volta'*, per porre sullo stesso piano Caio Albucio Silo-Seneca, Pomponio, Paolo e Gaio». Dove, a parte il trattino tra «Silo» e «Seneca», che è solo un errore di stampa ma in ogni caso fa perdere al lettore ancora un po' di tempo e soprattutto ogni residua pazienza, la citazione virgolettata sulla verità storica che è vera una sola volta, se avrà certo un senso profondo e madido di implicazioni nel pensiero di Mario Bretone, da cui l'autore la trae, nel contesto finiano appare soltanto una stravaganza pressoché senza senso, un inutile orpello pseudoculturale, tratto dal *bric-à-brac* delle sue piccole letture storico-giuridiche, cui Michele Antonio Fino non ha voluto saper rinunciare, per quanto poco c'entrasse con quello che stava dicendo.

9.k) Nel paragrafo successivo, che conclude il capitolo su Pomponio (p. 208 ss.), l'autore sembra davvero scatenato nel portare alle ultime conseguenze le proprie elucubrazioni, ed elargisce così al malcapitato lettore preziosi saggi del suo serrato quanto vacuo argomentare nonché, purtroppo, del suo idioletto.

Si sono già viste (§ 9.e) le conseguenze che in D. 2.15.12 egli vorrebbe trarre, circa l'unilateralità del *transigere*, dall'insistere di Celso sul *cogitare* di una sola delle parti, senza accorgersi che se il giurista si interessa solo di tale contraente è perché esso è quello che sostiene l'invalidità della transazione in base a un proprio preteso errore, mentre la prospettazione dell'altro, che tiene invece fermo tale accordo, non è invece a tali effetti, ovviamente, di nessun interesse.

Purtroppo qui l'autore riprende tale trista illazione sull'unilateralità del *transigere* in uno sproloquio (p. 209), dove si tenta di sostenere che, se qualcosa è *facta*, ciò implica che è *facta* da una persona sola e non certo da due (il motivo, anche qui, è semplicissimamente che il giurista in D. 12.6.23.pr. si pone dal punto di vista di chi, in base alla supposta *transactio facta*, tiene un determinato comportamento, e in particolare compie una *datio*, ma ciò, ovviamente, non implica assolutamente che la *transactio* sia stata *facta* solo da lui: *'si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui heres est vel ab eo cui procurator est et quasi ex transactione dederit'*). Per agevolare l'eventuale lettore, indico ancora una volta con una barra verticale le virgole dimenticate da Michele Antonio Fino:

L'impiego della costruzione *ex* + ablativo sembra alludere ad un negozio bilaterale, ma contrasta, in certo qual modo, con l'impiego del participio *facta*, con riferimento alla *transactio* stessa, che sembra invece evidenziare in essa l'aspetto unilaterale.

In D. 12.6.23.pr. è la *transactio facta* la causa della *datio* da parte dell'erede o del *procurator*, non la *transactio* tout court. Lo stesso, naturalmente | non si può dire per D. 41.3.29, anche se l'uso della medesima costruzione (*ex* + ablativo) consente di non escludere che in quel frammento, scrivendo *si non ex transactione fuerit factum* | Pomponio non sottintendesse *ex facta transactione fuerit factum*.

Tant'è, comunque, che se la *transactio facta non est, ex falsa (enim) datum est*.

Se è davvero imbarazzante vedere la inesistente logica con cui da quest'ultima strampalata quanto

lapalissiana considerazione l'autore tenti di dimostrare che *transactio facta* implichi una qualche unilateralità di tale atto, è anche qui pacifico che, come Celso in D. 2.15.12, Pomponio in D. 12.6.23.pr. stia guardando a chi '*quasi ex transactione dedit*' (la *transactio* si dimostrerà in realtà inesistente, donde il '*quasi*', poiché il dante causa di chi *dedit*, o colui di cui il soggetto è *procurator* – l'autore, parlando direttamente «dell'erede o del *procurator*», anche qui sbaglia nel leggere il passo –, non l'avevano invece conclusa).

Ma tale incomprensione dei passi del Digesto è ancora peggiore in ordine a D. 41.3.29, a proposito del quale all'autore non basta recare quello scioglilingua privo di senso che si è testè riportato («tant'è, comunque, che se la *transactio facta non est, ex falsa (enim) datum est*»), ma aggiunge addirittura (p. 211) un ulteriore delirio volto a dimostrare che il *transigere* potesse avvenire anche in assenza di ogni contestazione sulle reciproche obbligazioni ed anzi a titolo gratuito:

Anche nel caso di Pomponio non troviamo tracce di reciproche concessioni o, più generalmente, di non gratuità della *traditio transactionis causa*: questa potrebbe infatti semplicemente accogliere la richiesta del sedicente erede, tout court, e differenziarsi già compiutamente dalla *datio* descritta nella fattispecie considerata da Sabino, in cui la voce verbale *existimarem*, a mio modesto avviso, depone per l'assenza di contestazioni e/o di pretese dal parte del destinatario stesso delle *traditio*.

A parte il fatto che, se l'erede, credendo erroneamente che un terzo sia coerede, gli dà transattivamente una parte dell'eredità, è invero assai difficile pensare che questo non avanzi pretese, l'errore in cui clamorosamente cade l'autore è pensare che sia nella prima che nella seconda parte del frammento (che riporto per comodità del lettore: '*Cum solus heres essem, existimarem autem te quoque pro parte heredem esse, res hereditarias pro parte tibi tradidi. propius est, ut usu eas capere non possis, quia nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est neque aliam ullam habes causam possidendi. ita tamen hoc verum est, si non ex transactione id factum fuerit. idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse: nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi*') sia sempre presente una *transactio*, mentre tale negozio è nominato solo nel periodo di cui si è vista la verosimile non genuinità ('*si non ex transactione id factum fuerit*': § 9.g), ma non nella ipotesi che l'autore attribuisce a Sabino, nella quale, invece, può ben accadere che il soggetto dia spontaneamente parte dei beni ereditari a chi crede essere suo coerede, senza che vi sia alcuna contestazione. Ma in questo caso, ben diversamente, non si parla affatto né è in ogni caso configurabile nessuna *transactio*, e quindi non vi è nulla che possa deporre nel senso che essa potesse essere conclusa in assenza di contestazioni e a titolo di liberalità.

La pretesa trasformazione per cui, prima di Pomponio e di Celso, la *transactio* «sembrerebbe connotarsi, sin dalla più risalente ricorrenza, per la sua natura di rinuncia, quindi strutturalmente affine ad una liberalità, ma allo scopo di porre fine o prevenire il rapporto (*negotium*) processuale, e pertanto con un elemento causale ulteriore e assai più caratterizzante rispetto alla mera volontà di beneficiare qualcuno senza corrispettivo» (p. 212), si rivela dunque nient'altro che un groppo di farneticazioni fondate su di una sistematica incomprensione ed anzi pressoché totale incapacità di lettura (non è ovviamente il caso di parlare di esegesi) dei passi del Digesto (ed è meglio evitare di soffermarsi sulle pretese raffinatezze del «rapporto» – '*negotium*' – processuale). E questo a tacere di ulteriori conati di dimostrazione di simili assunti, in cui l'autore tenta nuovamente di trovare forza argomentativa nella sua ignoranza in tema di giuramento (p. 210: «come attesta il gaiano D. 12.2.31 il diaframma tra il contenuto del giuramento e la sentenza normalmente è assai sottile», cadendo nel clamoroso errore già visto [§ 8.n²-o² e § 9.i], e parlando tuttavia subito dopo, incongruamente rispetto a quanto testè detto anche se in maniera meno erranea, di un «elemento di rinuncia» rappresentato «*in primis*» dalla scelta «del titolare dell'azione che lasci al giuramento del convenuto l'ultima parola sulla controversia»).

9.1) Il settimo capitolo, sulla elaborazione sabiniana in tema di '*transigere*' (p. 213 ss.: ma, nell'inceto italiano dell'autore, «elaborazione sabiniana» va inteso nel senso di «elaborazione da parte della scuola sabiniana», e non, come pur potrebbe legittimamente sembrare, come «elaborazione da parte di Masurio Sabino»), prende le mosse da un frammento di Giuliano (20 dig.), D. 47.2.57, relativo al

furto, ove l'esegesi dell'autore (che egli stesso pavoneggiandosi definisce «approfondita»: p. 216) sembra subito perdersi, come si è accennato (§ 8.f.²), in una non chiarissima percezione della differenza tra *condictio ex causa furtiva* ed *actio poenalis*, e dove del resto la lettura del frammento sembra già in origine viziata da una visione della sua suddivisione in paragrafi in cui l'autore non tiene conto della tecnica epitomatoria usata dai compilatori nell'unire tra loro in uno stesso passo lacerti, tratti dal libro di un giurista, nel caso in origine separati e relativi a più temi su quella materia; per cui egli (p. 218 s.) sembra non rendersi conto che, se l'argomento del § 1 di D. 47.2.57 è l'alternatività tra repressione civile ed *extra ordinem* del furto, nel *principium* e poi nei §§ 2 e 3 il «maestro di Hadrumetum» (come un po' buffamente Michele Antonio Fino si compiace di chiamare reiteratamente Salvio Giuliano) si occupa invece del caso in cui la *res furtiva* ritorna in *potestate* del *dominus* o comunque, se *peculiaris*, nella disponibilità del *servus*, e più precisamente nel § 3 esamina l'ipotesi che sia lo stesso *servus* che «*rem suam peculiarem furandi consilio amovet*» e poi la consegna ad altri: così da porsi, in tale sovrapposizione tra gli aspetti processuali del § 1 e quelli sostanziali delle altre parti del frammento, in una prospettiva alquanto confusa che, tendendo a mischiare acriticamente i principii enunciati nei vari paragrafi e le loro implicazioni, non contribuisce certo a migliorare la già non chiara né lineare analisi dell'autore, ed in particolare porta a non secondari equivoci in ordine alla parte del frammento che più interessa a Michele Antonio Fino, ossia il § 4 di D. 47.2.57, dove si parla di «*transigere cum fure*»:

Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest et, si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse, quia tutor domini loco habetur. sed et circa curatorem furiosi eadem dicenda sunt, qui adeo personam domini sustinet, ut etiam tradendo rem furiosi alienare existimetur. condicere autem rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt.

Michele Antonio Fino, che al solito tende ad ignorare del tutto la letteratura in materia, non si rende conto che qui, come nei precedenti paragrafi ad eccezione del § 1, il problema del carattere «furtivo» della *res* è ovviamente legato alle previsioni della *lex Atinia* (che egli cita, come si è visto, solo a sproposito – § 8.f.² –, per spiegare l'odio verso i ladri, richiamato da Gai., *inst.* 4.4 invece a proposito della *condictio ex causa furtiva*), e così collega i problemi posti dal § 4 a quanto da lui osservato circa il § 1, ossia al fatto che in relazione ai ladri catturati in flagranza (in casi perlopiù di scippo o taccheggio) era meglio per il derubato condurre il delinquente dal *praefectus vigilum*, poiché nel processo *extra ordinem* almeno otteneva subito la restituzione della *res*, mentre le pur in apparenza più gravi condanne pecuniarie previste dallo *ius civile* potevano facilmente essere vanificate dall'insolvenza del soggetto (p. 217).

Tale prospettiva esegetica, sovrapponendo problemi diversi e tra loro assai remoti, conduce così l'autore a sostenere che nell'ipotesi di furto non possa esservi quella «situazione di oggettiva incertezza circa la spettanza di un diritto» che è il presupposto dell'«archetipo transattivo», ossia quella «incertezza oggettiva derivante dalla contestazione di una pretesa lecita o mediante la contrapposizione ad essa di una contropretesa lecita» (p. 221). Il che sarebbe anche accettabile (per quanto in tal caso trascurabile) se nella dizione «contestazione di una pretesa lecita» si ricomprendesse altresì la possibile negazione, da parte del ladro, dell'obbligazione sorgente dal preteso furto, così come risulta implicato da Giuliano, ossia si ecettuassero tutti quei casi in cui, non essendo certa la colpevolezza del ladro (come avviene nei soli casi di flagranza) è pur sempre possibile una transazione.

Michele Antonio Fino, invece, contesta in generale la possibilità che a proposito del ladro si possa parlare di una transazione in senso proprio, confondendo, nientedimeno, il furto flagrante con il furto in generale.

Infatti, a p. 221 s., egli scrive che il modello di transazione testè richiamato «non appare adeguato a descrivere la situazione di oggettiva certezza delle reciproche spettanze di cui sono titolari il ladro (perlomeno se colto in flagrante) ed il derubato». E, a parte le misteriose «spettanze» di cui sarebbe titolare il ladro colto in flagrante, tale discorso sarebbe come si diceva pur accettabile, e con esso le conseguenze circa l'impossibilità di una *transactio* in un caso simile, purché, beninteso, si te-

nesse ferma la specificazione «perlomeno se colto in flagrante», e non la si volesse applicare certo a tutti gli ulteriori casi di furto: nel mondo romano, anzi, il furto ha com'è noto confini ben più ampi di quelli odierni, in cui, anche al di là del *furtum non manifestum*, vi sono ipotesi, come in particolare il *furtum usus* o la *indebiti solutio* accettata in mala fede o il furto del *falsus procurator* che incassi il pagamento di un credito altrui, in cui, com'è ovvio, non è assolutamente configurabile quella immediata certezza delle reciproche posizioni che l'autore scorge nel furto flagrante per escludere la possibilità stessa di una transazione.

Invece l'autore, procedendo nelle sue elucubrazioni, tende a dimenticare via via l'essenzialità della limitazione costituita dalla circoscritta ipotesi della flagranza del furto, e così, a p. 229, afferma tranquillamente che «tra ladro e derubato (si tenga presente: non tra presunto ladro e derubato) non v'è dubbio sulle reciproche posizioni e non v'è certo luogo a reciproche pretese» (cosa che costituirebbe come si è visto una dimostrazione delle sue fantasie ricostruttive in ordine alla *transactio*): ma ciò è senz'altro errato, poiché, se in realtà come egli stesso aveva detto poco prima basta la «contestazione di una pretesa lecita» e non occorrono affatto «reciproche pretese», la limitazione di tale asserzione è come si è visto «perlomeno se il ladro è stato colto in flagrante», sola ipotesi in cui può non esservi incertezza alcuna circa la posizione del ladro, mentre eccettuare ogni rapporto «tra presunto ladro e derubato» è cosa alquanto diversa (al di là della flagranza di reato, non a caso in origine direttamente perseguita con la *manus iniectio*, è infatti ovvio, anche per quanto riguarda il diritto romano, che qualsiasi ladro, sinché la sua colpevolezza non sia giudizialmente accertata, è soltanto «presunto» e non certo «accertato») e soprattutto balorda, poiché in realtà l'autore per un verso parte dall'identificazione del ladro «non presunto» con il *fur manifestus*, ma poi tende a generalizzare la considerazione secondo cui «tra ladro e derubato ... non v'è dubbio sulle reciproche posizioni» dimenticando la precisazione in questione («non tra presunto ladro e derubato»), e così arriva (p. 230) alla assurda conclusione che tale possibilità di transazione tra derubato e ladro, non essendovi in generale alcuna incertezza sulla posizione di quest'ultimo, non implica nessuna concessione da parte sua e si risolve quindi in una mera rinuncia all'azione da parte del derubato, mentre l'eventuale restituzione della refurtiva in cambio di tale rinuncia non può ovviamente essere considerata una prestazione in senso giuridico. Tale stupefacente illazione è del resto sorretta altresì dalla invero impagabile convinzione (p. 222) che nel mondo romano, ove «la repressione del furto è un'incombenza dei privati cittadini» e non esiste il principio della presunzione di innocenza, vi sarebbe, nientedimeno, una maggiore sicurezza nell'individuare i colpevoli di tale reato, per cui «nelle fonti ogni accenno ai rapporti fra derubato e ladro tratta quest'ultimo come soggetto ben individuato, la cui responsabilità è accertata»: plateale corbelleria ove – anche tacendo dell'implicita apologia delle ronde padane ivi leggiadramente tracciata – sembra evidente che Michele Antonio Fino non abbia neppure una vaga idea di cosa significhi nei giuristi romani considerazione «concreta» della fattispecie (ed anzi non sospetti nemmeno l'esistenza di tale aspetto) e conseguente scambi per una verità oggettiva e giuridicamente «accertata» l'impostazione tipicamente propria dei *prudentes* romani, che com'è noto tendono, nel *responsum*, a presupporre la verità della prospettazione attorea e quindi la colpevolezza del *reus*.

Queste, dunque, le incredibili basi su cui qui Michele Antonio Fino ritiene di avere per tal verso dimostrato (p. 230 s.) che la transazione non presupponga la reciprocità delle concessioni tra le parti ma posta consistere in una semplice ed unilaterale rinuncia all'azione. Peccato che, come al solito, sia tutto soltanto – eufemisticamente – un equivoco. E – non eufemisticamente – un'idiozia.

Anche nelle ipotesi di furto in generale prese in considerazione da Giuliano, quindi, è agevolmente configurabile una normale ipotesi di transazione, nel senso che il derubato può preferire rinunciare o abbandonare l'azione accettando solo una parte di ciò che potrebbe pretendere, in cambio della desistenza dell'avversario a difendersi negando tale pretesa.

Del resto, anche qui sarebbe stato agevole evitare una simile corbelleria se solo Michele Antonio Fino fosse stato capace di collegare D. 47.2.57 (da lui «analizzato» da p. 214 a p. 231) con quanto richiamato all'interno del medesimo contesto proprio a p. 227 s., ove come si è visto – § 9.b

– vengono richiamati D. 3.2.1 (Iul 1 *ad ed.*), Gai., *inst.* 4.182 e *Iust. inst.* 4.16.2, riportandone altresì i testi, nei quali si afferma che la *infamia* deriva nell'ipotesi di furto sia dalla condanna, sia dalla *pactio*, ossia dalla transazione ('... *qui furti ... damnatus pactusve erit* ...', nel frammento di Giuliano), senza che per tal verso sia per nulla possibile distinguere il furto dalle altre ipotesi di illecito in cui evidentemente non sarebbe possibile – neppure a Michele Antonio Fino – postulare che manchi la normale situazione di incertezza in ordine alle opposte pretese e quindi la reciprocità delle concessioni propria della transazione. Ma, evidentemente, non solo la logica elementare e il principio di non contraddizione sono qualcosa di troppo difficile per l'autore, ma persino il collegare quanto dice in prospettive lievemente diverse nelle stesse pagine e nello stesso contesto «esegetico» (si fa, ovviamente, per dire).

9.m) Il paragrafo che segue (p. 231 ss.) e che termina il capitolo sulla «scuola sabiniana» dedicato a Gaio, inizia con l'esame di D. 2.4.22.1, tratto dal primo libro del commentario del giurista alle XII Tavole, a proposito del quale, a parte una certa confusione espositiva e una greve pletoricità dell'argomentazione, non sono da segnalare problemi particolari circa l'esegesi dell'autore. E questo vale anche per le tormentate analisi di *inst.* 3.91 (p. 242 ss.) – dove peraltro la frase '*magis distrabere vult negotium quam contrabere*' viene chissà perché analizzata in riferimento a D. 2.14.1.3 e alla interpretazione dell'affermazione ulpiana '*conventionis verbum generale est et ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt* ...' nonché alla rivoluzionaria trovata di Michele Antonio Fino secondo cui, in generale, «il rapporto, ovvero l'attuazione del vincolo obbligatorio, cui si dà vita con il *contrabere*, si estingue con il *transigere*», dimenticando ahimè la pur non trascurabile possibilità di un normale adempimento (§ 8.d²) – e di D. 2.15.6 e di D. 29.3.1.1 (entrambi tratti da Gai. 17 *ed. prov.*), dove tuttavia, a tacer d'altro, Michele Antonio Fino se ne esce con la stupenda trovata della gara ad «handicap» tra Gaio e don Angelo Falzea (§ 4.r).

Qualche problema sorge invece in ordine a Gai., *inst.* 3.135 s., relativo alle modalità di conclusione dei contratti consensuali, e alla frase '*... sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse* ...':

Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.

Come si vede, in poche righe Gaio è costretto a ricorrere cinque volte alla nozione di «conclusione del contratto», e non è quindi strano che egli usi locuzioni diverse per indicare il medesimo concetto: '*fiunt obligationes*', '*obligationes contrahi*', '*sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse*', '*negotia contrahuntur*' e '*obligatio fieri*'. Cosicché, se a nessuno era mai venuto in mente di sottilizzare sterilmente su tali perifrasi, era sinora parsa del tutto accettabile la traduzione di Enzo Nardi che in particolare, per quanto riguarda '*sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse*', reca «ma è sufficiente che coloro che compiono il negozio abbiano consentito».

A Michele Antonio Fino, tuttavia, tale troppo semplice e lineare prospettiva non è sufficiente, e così (p. 235), accertato che nel «frammento» in esame compaiono quattro delle cinque espressioni sopra ricordate (l'ultima, chissà perché, non gli interessa), egli si concentra sulla locuzione '*sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse*' stabilendo innanzitutto, con dotte citazioni dal dizionario di Giovanni Semerano, ciò che tutti sanno più o meno dal ginnasio se non dalle medie inferiori, ossia che '*negotium*' deriva come forma negativa da '*otium*' (regalando altresì al lettore un perspicuo parallelo con «affare» che deriva da «da fare»), e quindi sottolineando («il dato è a mio modesto avviso determinante») che mentre '*gerunt*' è al presente, '*consensisse*' è invece al passato, cosicché la frase dovrebbe essere letta come «basta che coloro che *negotium gerunt* abbiano precedentemente raggiunto l'accordo perché sorga l'obbligazione» (p. 236).

Del resto Michele Antonio Fino non è certo nuovo a simili assurde deduzioni dall'uso gaiano dei verbi, e infatti a proposito del ricordato D. 2.15.6 ('*de his controversiis, quae ex testamento proficiscun-*

tur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis testamenti») osservava compiuto (p. 245) «come il verbo *proficisci* vi compaia coniugato all'indicativo presente, dando l'impressione della virtuale contestualità fra il sorgere della lite ereditaria (*controversiae quae ex testamento proficiscuntur*) e la sua duplice soluzione (*transigi – exquiri veritas*)»: e qui il lettore si sente sollevato dal non avere provato anch'egli una simile allucinatoria «impressione» che, come in una dimensione parallela ove vengano diversi parametri temporali, sovrappone in una «contestualità» impossibile il sorgere della lite e la sua soluzione.

Forte di tali demenziali premesse, l'autore – cui sarebbe evidentemente troppo chiedere se ha mai sentito parlare del «presente storico» e di altre raffinatezze dei modi e dei tempi verbali – lascia scatenarsi il suo delirante argomentare, in cui si sente davvero bravo nello spaccare il capello in quattro facendo ogni possibile pulce a Gaio (metafore certo un po' brutte ma senz'altro in sintonia con lo stile tristemente immaginifico di Michele Antonio Fino) e, senza accorgersi che in nome di tale acribia grammaticale perde definitivamente di vista ogni congruità giuridica, sentenza, con punteggiatura e sintassi un po' dubbie e con qualche inevitabile errore di stampa (p. 236 s.):

ciò significa, con un alto grado di probabilità che *negotium gerere* non può, in questo caso, tradursi con «gestire» un affare» (che senso avrebbe parlare di gestire un affare una volta che è già stato raggiunto un accordo obbligante? Parlare di atto obbligante una volta che l'*obligatio* è già sorta?), ma piuttosto con «essere coinvolti nel *negotium*», ovvero dare attuazione al *negotium* [*sic*], che scaturisce dal *consentire*. Ebbene, se nel precedente § 135 Gaio scriveva che nella compera e nella vendita, nella locazione conduzione, nella società e nel mandato l'obbligazione è creata dal consenso, che precede il *negotium gerere* cui fa riferimento il § 136, quest'ultima espressione, a mio avviso, non può che significare «essere protagonisti», «vivere il rapporto» instaurato dal sorgere dell'obbligazione, vale a dire, in definitiva, essere debitore e creditore.

Recate tali rigorose premesse, e passando per altre consimili raffinatezze logiche (come la situazione di «lapalissiana dipendenza logica» per cui «il rapporto fra debitore e creditore esiste solo in quanto esista un'obbligazione»), nonché ulteriori sottigliezze come gli abusi dell'aggettivo «contrastivo» (§ 4.d) ed altre metonimie che non sono tali (§ 4.b.8), che il lettore stenta a seguire («il rapporto creditore-debitore prima sorge – *contrahitur* – e poi le parti lo attuano, ovvero [*sic*!] gli danno una consistenza ontologica – *gerunt*») Michele Antonio Fino arriva a tale rivoluzionario sovvertimento del passo (per lui «frammento») gaiano (p. 237):

I contratti consensuali elencati restano di conseguenza sullo sfondo: essi rappresentano la cornice all'interno della quale (si rammenti il tenore della formulazione: *in emptionibus et venditionibus* ...) dal consenso prendono vita le obbligazioni, in un momento precedente, a ciò che viene chiamato *negotium gerere*.

E si noti come tale balorda lettura (che per l'autore salverebbe la «logicità» e quindi «l'efficacia didattica» dell'esposizione gaiana) all'autore non serve a nulla per quanto riguarda il tema della ricostruzione delle vicende della *transactio*, ma risulta costituire, nelle sue intenzioni, solo una digressione volta a dare un saggio delle sue geniali doti esegetiche: ed anzi Michele Antonio Fino, non pago di tale vertiginosa *performance*, continua a lungo (p. 238 s.) a giustapporre l'un l'altra queste sue elucubrazioni, senza badare a nessi logici di sorta e costringendo il lettore a notevoli sforzi per acclarare fino in fondo l'assoluta vacuità di tali contorti pensieri esposti nella maniera più oscura (chi non ha nulla da dire – verrebbe da osservare – avrebbe almeno il dovere di dirlo in modo chiaro).

In ogni caso, grazie alle nuove prospettive dell'autore, se Gaio non avrà guadagnato nulla, noi quantomeno, comprando il nostro giornale al mattino, percepiremo di essere «protagonisti» e ci accorgeremo di «vivere un rapporto», magari «con pienezza»: e questo senza dubbio (specie se l'edicolante è carina) ci farà sentire più importanti e felici (non è solo una battuta: Michele Antonio Fino non si accorge infatti che la sua geniale spiegazione lascia irrimediabilmente escluse tutte le compravendite «a contanti», che invece devono sino a prova contraria considerarsi ricomprese nella definizione generale di Gaio).

9.n) Ancora affaticato ed anzi stravolto dall'aver concluso la lettura del settimo capitolo, il lettore sin dall'inizio del capitolo successivo, dedicato a Quinto Cervidio Scevola, deve subito affrontare (p. 249 ss.) una tabella in cui l'autore pone in tre colonne l'elenco dei frammenti di Scevola relativi alla transazione: secondo l'ordine del Digesto, secondo la *Palingenesia* leneliana (ordine che poi si rivela del tutto ininfluente circa il discorso in questione) e secondo le *inscriptiones* dei *digesta* e dei *responsa* di Scevola.

Dopo aver sbagliato nell'uso di «epperò», inteso come «tuttavia» (§ 4.c), ed incespicato in una mirabile frase dal doppio complemento oggetto come «la successiva analisi dei passi potrà offrire argomenti validi per determinarne l'accoglimento o il rifiuto di questa tesi» (p. 251), Michele Antonio Fino arriva finalmente al punto decisivo («è interessante rilevare») di tale indagine pseudobluhmiana della posizione di tali testi (in cui peraltro egli chiama ovviamente «frammenti» anche i «paragrafi»), osservando (p. 251 s.) che, «in tema di *transactio*», i frammenti dei *digesta* «scevolani» compaiono «nel Digesto dando precise indicazioni sull'ordine dei lavori di spoglio cui furono soggetti», poiché «la successione dei frammenti rispetta infatti quella dei *libri digestorum* (...) ovvero quello dell'*Edictum perpetuum* ...».

Il lettore, innanzitutto, si blocca sul peculiare uso di «ovvero», chiedendosi se l'ordine dei «frammenti» segua la numerazione dei *libri digestorum* oppure quella dell'*edictum Perpetuum*; quindi, ricordandosi che per Michele Antonio Fino tale avverbio è parificato a «cioè» (§ 4.c), si irrigidisce non poco, e poiché gli sembra di sapere che l'ordine di spoglio cd. bluhmiano non rispetta l'ordine numerico dei libri delle varie opere, che vengono spezzate nelle varie masse e distribuite a seconda degli argomenti senza seguire la successione numerica, va a controllare l'«*ordo librorum iuris veteris in compilandis digestis observatus*» in appendice all'*editio minor* del Digesto, e così scopre che i *libri XL digestorum* di Scevola sono eccezionalmente posti tutti insieme, e senza alterazioni dell'ordine numerico, nella «*appendix*», fattore che rende il fenomeno alquanto più agevolmente spiegabile di quanto adombrato dall'autore, che sembra volerne fare una inimmaginabile scoperta (e in effetti, tale peculiarità della posizione dell'opera nell'*ordo bluhmiano* avrebbe magari dovuto essere specificata da Michele Antonio Fino); a questo punto, il lettore si ricorda anche che, come puntualizzato da Otto Lenel, sovente l'ordine dei *libri digestorum* in generale segue per un lungo tratto quello dell'*edictum Perpetuum* (come avviene anche per Giuliano e Marcello), per cui a questo punto il fenomeno osservato come un *mirabilium* dall'autore a proposito di Scevola diventa tanto ovvio da divenire pressoché un truismo, ed anzi ci si accorge che lo stesso Michele Antonio Fino, un po' troppo sottotono e solo in nota, avverte che tale fenomeno si verifica anche per Scevola sino al XXXIX libro dei suoi *digesta* (nt. 8).

Succede cioè anche qui, come non è raro nel libro, che le osservazioni dell'autore tendano a presentarsi al lettore come geniali scoperte, per poi essere scambiate per delle idiozie e salvarsi quindi all'ultimo minuto rivelandosi viete banalità tuttavia non del tutto erranee: se Michele Antonio Fino avesse infatti semplicemente detto che, poiché i *digesta* di Scevola sono posti nell'*appendix* senza variane l'ordine, e seguono sino al XXXIX libro l'ordine dell'*Edictum Perpetuum* seguito dai compilatori, è inevitabilmente ovvio che a proposito della *transactio* così come degli altri argomenti in essi trattati l'ordine delle Pandette segua a lungo quello dei libri del giurista, tutto sarebbe stato subito chiaro; ma poiché l'autore, forse per una sorta di narcisistico protagonismo, vuole presentare tale fenomeno come una sua eccezionale scoperta per di più peculiare alla sola *transactio*, ecco che il lettore non riesce più a capire nulla, si arrabbia e deve perdere inutilmente tempo per ricontrollare quanto oscuramente asserito dall'autore e scoprire quindi che ciò che voleva essere una grande novità ed era poi sembrata una stupidaggine è, alla fine, soltanto una irrilevante ed ovvia banalità lapalissiana.

9.o) Riguardo a D. 2.15.3.pr.-4, con cui inizia il successivo paragrafo (p. 252 ss.), si è già considerata l'assurda lettura percorsa dall'autore, che dall'«*agi non posse*» deduce senz'altro un improponibile ricorso alla *denegatio actionis* (§ 8.s²). Restano soltanto da considerare, a questo punto, alcune ulteriori peculiarità presentate a tale proposito dal mirabile argomentare finiano.

Tra *querellae inofficiosi testamenti* agitate come spettri (§ 4.h) e necessità di ritornare «maggiormente aderenti alla lettera» (p. 254), già dall'esame del *principium*, in cui è contenuto il rescritto dei *divi fratres*, l'autore inizia a forzarne la lettura e a travisarne il dettato, cominciando appunto da una pretesa idoneità del testo imperiale a suffragare una lettura di esso nel senso di «estinguere l'azione». E anche qui il lettore va a rileggersi il passo, senza peraltro scorgere, come già nella precedente lettura, alcuna traccia di una simile soluzione:

Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: 'Privatis pactionibus non dubium est non laedi ius ceterorum. quare transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse neque manumissis vel legatariis actiones suae ademptae. quare quidquid ex testamento petunt, scriptum heredem convenire debent: qui in transactione hereditatis aut cavit sibi pro oneribus hereditatis, aut si non cavit, non debet neglegentiam suam ad alienam iniuriam referre'.

Ma il lettore, in tale piana lettura del rescritto, sottovaluta le capacità affabulatorie dell'autore e le sue doti di intemerata prestidigitazione, che con ferrea quanto anacolutica logica giuridica lo porta non ad argomentare, con qualche usuale errore nell'impiego delle virgole (p. 254):

In primis, la *transactio* cui si riferiscono gli imperatori è implicitamente trattata come atto capace di estinguere l'azione eventualmente spettante, per quanto concerne il rapporto in essa dedotto, alle parti che la concludono: l'argomento, che mi pare fondamentale, per sostenere questa tesi si ricava e *contrario* dal fatto che i *divi fratres* specificano come quest'effetto non si produca relativamente alla tutela spettante ai manomessi ed ai legatari perché essi all'accordo non presero parte⁽²⁰⁾.

E subito spiega dottamente (nt. 20):

L'uso del participio passato del verbo *adimo*, con il suo significato singolarmente univoco, nella lingua latina, di «togliere di mezzo, eliminare», non può lasciare dubbi circa il fatto che i legatari temano per sé un effetto analogo a quello che per la madre e l'erede del *de cuius* fanno discendere dall'intervenuta *transactio* (sic: il soggetto di «fanno» rimane ovviamente piuttosto misterioso).

E poiché, se l'autore avesse un po' studiato un qualsiasi manuale o anche solo un «bignamino» di istituzioni, non gli sarebbe mai venuto in mente che la cancelleria imperiale potesse sentire il bisogno di negare che una *res inter alios acta* potesse estinguere l'azione di terzi e condurre quindi alla *denegatio actionis*, appare inutile insistere qui ulteriormente sulla insostenibile prospettazione finiana del processo romano e degli effetti della transazione.

A proposito di questo sventurato istituto, tuttavia, l'autore trae dal *principium* di D. 2.15.3 altre fondamentali illazioni che vale la pena di esaminare brevemente.

Ancora una volta, infatti, Michele Antonio Fino torna a insistere sul fatto che nella fattispecie considerata dal rescritto non vi è traccia di «alcun riferimento ad una controversia tra erede e madre del defunto», dato che qui, «senza che vi sia prova di una controversia o di una incertezza, l'erede e la madre si accordano perché l'eredità abbia un destino diverso, evidentemente, da quello disposto dal *de cuius*» (p. 256 s.: e su quest'ultima deduzione dell'autore, che forse equivoca il significato di '... *neque testamentum rescissum videri posse* ...' del rescritto, si potrebbe avere molto da dire), cosicché «non si sente, tutto sommato, la necessità di una controversia attuale o potenziale» (p. 257).

Ora, se si considera come il rescritto dica semplicemente '...*transactione, quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse neque manumissis vel legatariis actiones suae ademptae* ...', è da chiedersi in quale sfera di cristallo o attraverso quale mai seduta spiritica con chissà che membro della cancelleria dei *divi fratres* Michele Antonio Fino ricavi la sicurezza che tra l'erede e la madre non vi fosse nessuna controversia, affermazione che, si noti, prima viene riferita ad una lite effettiva, e poi estesa arbitrariamente a qualsiasi lite semplicemente potenziale.

Lo stesso avviene nella «esegesi» del § 1 di D. 2.15.3 ('*Cum transactio propter fideicommissum facta esset et postea codicilli reperti sunt: quaero, an quanto minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit quam pro parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat. respondit debere*'), ove l'autore, sempre fondandosi su mezzi di conoscenza esoterica che sfuggono ai normali romanisti, parimenti sentenzia che «non c'è nulla nel passo scevolano che faccia ritenere provato che la *transactio* abbia risolto o prevenuto una

controversia e che lo abbia fatto per il tramite di reciproche concessioni» (p. 259). Prendere atto che entrambi i passi parlano di un'intervenuta transazione senza ovviamente sentire alcun bisogno di soffermarsi sui motivi che hanno condotto le parti a tale accordo deve apparire all'autore soluzione troppo ovvia e troppo banalmente sensata per essere presa in considerazione.

In realtà, quello che sembra del tutto sfuggire a Michele Antonio Fino, è che, anche secondo la dottrina moderna, quello che è essenziale nella transazione è semplicemente il prevenire una lite che può sorgere tra le parti, e che questa è concretizzata dalla mera esistenza di un contrasto di interessi tra di esse in ordine alla medesima situazione giuridica, come appunto dal solo fatto di vantare, ipoteticamente, aspettative successive in ordine alla medesima eredità, sia in via alternativa sia soltanto concorrendovi. Contrariamente a quanto l'autore sembra presupporre, in effetti, non solo non occorre una situazione litigiosa magari con minacce, insulti e vie di fatto, ma non occorre neppure una vera e propria discussione attuale sui termini dell'accordo, dato che in ogni caso, se le parti convergono su una simile soluzione rinunciando ad ogni ulteriore pretesa in astratto formulabile, risulta comunque esservi una reciprocità di concessioni (a integrare il «litigare», infatti, secondo la dottrina moderna è sufficiente la semplice affermazione di pretese discordanti, cosicché rinunciando parzialmente a tali opposte posizioni le parti ne prevengono l'accertamento con reciproco sacrificio e reciproco vantaggio).

Ci si chiederà, forse, perché si ricorre qui a tali prospettazioni della transazione proprie del diritto privato italiano moderno (esse sono infatti velocemente tratte dai manuali di Domenico Barbero e di Francesco Gazzoni). Ma il problema è appunto che Michele Antonio Fino, un po' in tutto il libro (come si vedrà meglio tra breve) ma qui in particolare, risulta inevitabilmente portato, nella sua polemica contro Aldo Schiavone, peraltro molto raramente nominato in modo esplicito, a negare di continuo e con toni accesi, anche se non sempre in maniera chiara per quanto riguarda lo scopo di tali discussioni, che la *transactio* romana corrisponda alla transazione moderna. Ma se questo è indubbiamente lecito (anche se da un punto di vista metodologico si potrebbe censurare la sua tendenza a dire che cosa la *transactio* non è prima di avere detto che cosa essa è, almeno secondo lui), quello che risulta invero inammissibile è che l'autore continui a ripetere che la *transactio* romana è diversa dalla transazione moderna in base ad un'idea alquanto parziale se non errata di quest'ultima, ritenendo che oggi la «lite potenziale» debba essere quantomeno un vero scontro stragiudiziale tra due soggetti o che comunque le «reciproche concessioni» non possano che essere altro che quantificabili rinunce a precise pretese già perorate dalle parti e soltanto in seguito da esse abbandonate in vista dell'accordo transattivo. E se si rileggono in tale prospettiva le ipotesi recate da D. 2.15.3.pr.-1 non sarà troppo difficile persino per l'autore accorgersi che, in tali passi, si parla di normali ipotesi transattive, anche se la brevità essenziale con cui le fattispecie vengono in essi esposte dai giuristi romani non dà certo notizie sulle pretese iniziali, sulla contrapposizione tra esse e sulle rinunce poi intervenute.

9.p) Tutto ciò, in ogni caso, non è nulla rispetto a quanto avviene nei successivi due paragrafi (p. 267 ss. e 273 ss.) ad un altro frammento di Scevola (6 *dig.*), D. 17.1.62.pr.: frammento la cui «esegesi» è già stata purtroppo richiamata nel corso di queste note sia in relazione alla storicità dell'interrogante Maevius (§ 4.s), sia per l'erronea equiparazione dell' «erede scritto» all' «erede testamentario» (§ 8.a²), sia, infine, in relazione all'idea della tutela della *transactio* attraverso un'*actio utilis* all'*actio ex stipulatu* (§ 8.1²):

Cum controversia esset de hereditate defunctae inter scriptum heredem et patruum Maevium et amitas, Maevius litteris ad sorores suas factis declaravit commune futurum, quidquid ad eum ex eventu litis hereditariae pervenisset, neque stipulatio litteras secuta est: quaesitum est, cum transegerit idem Maevius cum scripto herede ita, ut praedia et aliae quaedam res ex ea transactione ad eum pervenirent, an ex litteris suis possit a sororibus conveniri. respondit posse.

Come si è già visto, la lettura del passo inizia con l'affermazione per cui ad interrogare Scevola sarebbe stato Mevio, in vista del fatto che la mancata *stipulatio* sarebbe circostanza a lui favorevole, e

che ciò sarebbe «un'indizio per ritenere che la fattispecie non configurasse, nell'opinione dei postulanti» (Mevio si è qui evidentemente moltiplicato) «nemmeno un'ipotesi di mandato» (p. 269): ricostruzione che, in parte, potrebbe apparire persino quasi plausibile, se lo stesso autore non la smentisse poco dopo, come si vedrà tra breve, sostenendo che la pretesa delle sorelle era comunque tutelabile, e se, soprattutto, lo stesso Scevola non desse ragione a queste ultime, dicendo che possono convenire fondatamente – la cosiddetta concezione sostanziale dei mezzi processuali che l'autore al solito tende del tutto a ignorare – il fratello Mevio (quanto al veloce e immotivato rifiuto dell'ipotesi che si tratti di un mandato, basata sulla circostanza che non vi fu una *stipulatio* successiva, l'autore non solo non si preoccupa di andare a vedere la *Palingenesia* di Otto Lenel, che pone tale frammento appunto nel sottotitolo '*mandati*', ma non gli viene neppure in mente di dare almeno un fuggevole sguardo al § 1 dello stesso frammento, che non solo inizia con le parole '*Mandavi in haec verba ...*', ma tratta di un analogo problema, in cui la dichiarazione contenuta in una lettera viene ritenuta sufficiente ad obbligare il garante pur in assenza di una successiva fideiussione).

Del resto, il principio di non contraddizione aristotelico non sembra preoccupare troppo l'autore, e se a p. 268 egli afferma che l'interrogante fu Mevio, a p. 269 può nondimeno sostenere che a rivolgersi a Scevola siano invece le sorelle di questi: «vi è poi un elemento testuale che mi induce a ritenere che le sorelle non chiedano se sia opportuno agire e non anche come agire ...» (frase certo di difficile comprensione, e da cui va forse espunto il primo «non», ma che in ogni caso appare presupporre che a richiedere il parere non sia più Mevio, bensì le sue sorelle: poliedrica multiformità dell'ingegno finiano).

Ma quello che viene subito dopo è alquanto più notevole e interessante. Si è infatti visto (§ 8.1²) l'equivoco in cui cade l'autore fraintendendo la frase di Filippo Gallo circa «l'inclusione del negozio transattivo nel contratto ... dovuta al fatto che ad esso venne estesa, in via utile, la tutela stabilita per la *stipulatio* in via diretta», interpretata come la concessione a sua tutela non di un'*actio praescriptis verbis*, come pensava il maestro torinese, bensì, assurdamente, di un'*actio utilis* all'*actio ex stipulatu*: tale balordo equivoco viene qui portato altresì da un punto di vista sostanziale a tutte le sue ultime conseguenze da Michele Antonio Fino, che nelle sue conclusioni su D. 17.1.62.pr. non si perita di affermare (p. 277 s.: e si noti innanzitutto la curiosa prospettiva per cui il parere di un giurista diviene una «autorizzazione ad agire», e come l'autore senta il bisogno di sottolineare come ciò si estrinsechi, nientepopodimeno, che in un «fruire della tutela giurisdizionale attiva»):

Ho cercato, infatti, di porre in luce come Scevola autorizzasse le sorelle di Mevio a convenire quest'ultimo in giudizio, cioè a fruire della tutela giurisdizionale attiva, sulla base di un impegno che questi aveva assunto informalmente e unilateralmente, prima di disattenderlo. Per spiegare questo atteggiamento del giurista possiamo ipotizzare che Scevola abbia ravvisato nella fattispecie gli estremi di un negozio analogo al mandato oppure – ed è l'interpretazione che ritengo più persuasiva, alla luce della precisazione che nessuna *stipulatio* seguì lo scambio epistolare – che nelle lettere fra Mevio e le sorelle (della quale il responso ricorda forse l'ultima, senz'altro decisiva, ma non necessariamente l'unica) egli abbia visto qualcosa di simile alla domanda e alla risposta che, con determinati verbi oralmente espressi nel medesimo contesto, avrebbero dato origine ad una *stipulatio* ed abbia in base a questo procedimento analogico concesso una tutela per mezzo di un'*actio utilis* modellata sull'*actio ex stipulatu*.

E il lettore non sa più, a questo punto, se limitarsi liberatoriamente a sghignazzare delle idiozie di Michele Antonio Fino o indignarsi della pubblicazione di un simile libro e piangere sulle magnifiche sorti e progressive del diritto romano oggi. L'impegno «unilaterale» di cui egli parla all'inizio della frase diventa poi un accordo bilateralmente concluso attraverso uno scambio epistolare (Scevola, senza alludere al menomo scambio epistolare, dice tuttavia '*... litteris ad sorores suas factis declaravit ...*'), indi tale scambio epistolare diviene una corrispondenza dialogica di domande e risposte congruenti e – *voilà!* – ecco inventata la *stipulatio* informale e tacita nonché un po' unilaterale, conclusa in via epistolare (ossia, sembrerebbe, *litteris contracta*), che il buon Quinto Cervidio Scevola si affrettarebbe a riconoscere, sia pur soltanto in via analogica (meno male!), e a dotare di una fantomatica (e come si è visto – § 8.1² – inconcepibile, o meglio concepibile solo a Michele Antonio Fino) *actio utilis* modellata sull'*actio ex stipulatu*.

Non vale neppure la pena di commentare gli sterminati fondali di blasfema ignoranza assoluta del diritto romano sui quali il concepire una mostruosità del genere risulta inevitabilmente basarsi. Ma di fronte a tanta tronfia sicumera non sembra restare, ancora una volta, che un sommesso rimpianto per le sanzioni corporali una volta in uso nelle nostre università.

9.q) Nel § 4, ossia nel secondo dei due paragrafi in cui massakra D. 17.1.62.pr., Michele Antonio Fino ha tempo di occuparsi devastantemente altresì di D. 20.2.10 (Scaev. 6 dig.):

Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta, cum ex ea maiorem partem solvisset, in residuum quantitatem pignus obligavit: quaesitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset. respondit secundum ea quae proponerentur obligatam esse.

Avendo l'erede del tutore concluso una transazione con l'erede del pupillo, pagando la maggior parte di quanto da essa prevista e costituendo per quanto residua un pegno, si chiede a Scevola se la cosa è da considerare legittimamente obbligata in relazione al precedente contratto, e la risposta del giurista è positiva. Ma non sembra affatto vero che «la fattispecie non appare particolarmente complessa», come ritiene l'autore (p. 274), dato che, molto più che il ricorso al termine '*contractus*', su cui si è soprattutto concentrata la dottrina in materia, il problema presentato innanzitutto dal passo sembra quello del motivo per cui si chiede a Scevola '*an in veterem contractum iure res obligata esset*', posto che, se si è conclusa una transazione e per la parte non pagata è stata prestata una garanzia reale, in caso di inadempimento si dovrebbe senz'altro far valere tale garanzia, e non si vede l'utilità di domandarsi invece a che titolo la *res* è stata obbligata (la questione, d'altra parte, è resa ulteriormente complicata dal fatto che i giustinianeî pongono il passo alla fine di D. 20.2, intitolato '*in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*', e quindi dedicato nei nove frammenti precedenti agli *invecta et illata* del conduttore, mentre qui la *res* non risulta affatto *tacite obligata*: per altro verso, la *Palingenesia* di Otto Lenel pone il passo [n. 22] nella parte del VI libro dei *digesta* di Scevola dedicati alla *fiducia*, e ritiene quindi che «*verisimile est Scevolam hoc loco non de pignore, sed de fiducia egisse*»). A una prima considerazione, una ipotesi configurabile sembrerebbe, nei probabili tagli subiti dal frammento, che la domanda posta al giurista dovesse presupporre che la transazione fosse per una qualsiasi ragione invalida, e che quindi ci si chiedesse se la garanzia reale prestata in adempimento a quanto promesso in tale sede dovesse considerarsi travolta dal venir meno del negozio principale cui è strumentale oppure no, quasi che la costituzione di essa fosse di tipo *lato sensu* novatorio rispetto al primo: e sotto tale aspetto, attesa altresì la risposta per tal verso negativa di Scevola – '*secundum ea quae proponerentur obligatam esse*' –, sembra che una simile ipotesi potrebbe trovare un certo conforto in due passi dello stesso giurista relativi al rapporto tra garanzie e pattuizioni successive intervenute tra le parti (tematiche in generale sovente affrontate da Scevola: si vedano ad esempio il *principium* e il § 1 di D. 2.14.47, Scev. 1 dig., posti da Otto Lenel nella rubrica '*de pactis et conventionibus*').

Ma, al di là di tali affrettati e provvisori tentativi di spiegazione, quello che qui conta è seguire l'«esegesi» che Michele Antonio Fino reca in ordine a D. 20.2.10.

L'autore inizia infatti (p. 275) ad ipotizzare che, a seguito della transazione, le parti avessero poi compiuto «una *stipulatio transactionis causa*», che costituirebbe il *vetus contractus*, «con lo scopo di rendere cogente l'impegno trasfuso nell'*obligatio verbis*» (la frase è un po' al contrario e tuttavia giusta: meglio sarebbe stato «trasfondendolo»): ma poi scarta fortunatamente tale idea sia perché – egli argomenta come si trattasse di profonde intuizioni interpretative – «innanzi tutto» il testo «non fornisce il minimo appiglio» in tal senso, sia perché «in secondo luogo, se un simile impegno fosse stato assunto, per quale ragione non se ne dovrebbe trovare traccia ...?», continuando poi a lungo (p. 275 s.) a costruire ipotesi e controipotesi su tale inesistente problema.

Quindi egli se la prende con la locuzione '*in veterem contractum*' precisando dottamente (p. 276):

La forma *in* + accusativo indica normalmente il moto a luogo fisico o figurato, ma anche l'oggetto, la persona, la disposizione contro cui si rivolge una determinata azione. Essa potrebbe essere stata preferita dal postulante perché è proprio la costituzione del pegno, su parte della somma dovuta sulla base della *transactio*, ad «andare contro» il *vetus contractus*. Se si accoglie questa lettura se ne possono trarre al-

cune legittime conseguenze che influenzano in modo sostanziale anche l'uso del significante *contractus* e l'interpretazione del passo

Se a Michele Antonio Fino sfugge del tutto il pur facile aspetto che un conto è il significato di 'agere in', che vuol dire «andar contro», altra e diversa cosa è la *res obligata in contractum*, che implica semmai un senso di «ricomprensione» che esclude ogni antagonismo e contrapposizione tra i due elementi (si vedano ad esempio D. 13.7.16.1, Paul. 29 ad ed.: '... rem ... in publicum obligatam ...'; D. 19.2.13.11, Ulp. 32 ad ed.: '... in priore conductione res obligaverat ...'; D. 20.1.15.2, Gai. l.s. form. hyp.: '... ut in id quod excedit priorem obligationem res sit obligata ...'; D. 33.4.15, Gai. 2 de leg. ad ed. praet.: '... res ... in publicum obligatas ...'), da tali dubbie premesse egli procede quindi per alternative numerate (o meglio alfabetizzate), ponendo tale quesito (p. 276):

con il termine contratto si fa riferimento a) alla *conventio* transattiva, come ritiene Schiavone, in virtù delle reciproche obbligazioni (in realtà prestazioni) che essa importa, b) all'impegno assunto dall'erede del tutore informalmente ovvero (stando alle congetture affacciate) formalmente, c) all'insieme di atti e trattative poste in essere per evitare la controversia processuale determinata dall'esercizio dell'*actio tutelae*?

Il lettore ha appena il tempo di rimettersi da tale triplice alternativa, intuendo che *sub c)* l'autore voleva in realtà intendere qualcosa di diverso da quanto scritto (il richiamo alle «trattative» qui risulta non avere senso) e sta ancora sorridendo della precisazione finiana circa la differenza tra «obbligazione» e «prestazione», quando subito dopo (p. 277) l'autore parte velocissimo e inaspettato in una confutazione totale delle prospettive di Aldo Schiavone, paragonato addirittura al crudele brigante Procuste: la sua tesi sarebbe da rifiutare in quanto (a) «*in primis*» perché il quadro che egli ricompose non sarebbe stato attento alle peculiarità dei vari giuristi, (b) «*in secundis*» perché colpevole di un'esegesi «pilotata» e «per questo non troppo rispettosa del tenore letterale» dei testi, (c) «*in fine*» (per fortuna non «*in tertiis*») perché in D. 20.2.10 il ricorso al termine '*contractus*' sarebbe da riferire all'interrogante e non al giurista, e si tratterebbe quindi soltanto di un «improvvido utilizzo» di esso da parte del *responsum* (che ignorante, quel Quinto Cervidio Scevola ...).

A questo punto, per spiegare quale fosse il testo genuino di D. 20.2.10, l'autore si richiama a D. 17.1.62.pr., e al fatto che qui le lettere mandate da Mevio alle sorelle rappresentavano evidentemente, come si è visto, una sorta di *stipulatio*, per cui Scevola darebbe senz'altro un'*actio ex stipulatu utilis* (p. 277 s.), e dichiara quindi che anche per quanto riguarda D. 20.2.10 il giurista avrebbe concesso una consimile *actio utilis* (p. 278). Questo perché, spiega Michele Antonio Fino, «una simile tutela processuale avrebbe potuto essere modellata sull'*actio ex stipulatu* in quanto l'impegno, per quanto informalmente, era stato comunque assunto in un contesto negoziale soggettivamente bilaterale costituendo, ad un tempo, il precedente storico e, in un certo senso, 'dogmatico', della risposta indirizzata ai Pomponii da Alessandro Severo, contenuta in C. 2.4.6» (p. 278 s.): ovviamente, il fatto che tale costituzione, nel luogo in questione (§ 1), parli ben diversamente di un'*actio praescriptis verbis* e non certo di un'*actio ex stipulatu utilis* ('... si stipulatio conventioni subdita est, ex stipulatu actio competit, aut, si omissa verborum obligatio est, utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est') non è per nulla circostanza da impressionare l'incapacità di leggere i testi e le tetragone prospettive dell'autore.

Quindi, dopo avere citato citato a sproposito Filippo Gallo a suffragio di tale soluzione processuale (§ 8.12), l'autore si dedica (p. 279) ad «un ulteriore aspetto» di D. 20.2.10, ovviamente sino a lui mai da nessuno «debitamente posto in luce», ossia «la *ratio* della domanda rivolta al giurista», cosa diversa, a suo giudizio, dalla «*ratio* della risposta del *prudens*»: e deciso, con un dubitativo «verosimilmente» che diviene subito dopo indubitata certezza, che a rivolgersi a Scevola è l'erede del pupillo e non l'erede del tutore (cosa che in realtà potrebbe invece sembrare, come si è accennato, assai dubitabile, dato che l'erede del pupillo si sarebbe più probabilmente limitato a chiedere se poteva agire in relazione al pegno, mentre la domanda '*an in veterem contractum iure res obligata esset*' sembra semmai andare nella direzione opposta), l'autore spiega che ciò è dovuto al fatto che questi lo fa «per domandargli se il pegno, che non era nei patti, sia legittimamente costituito» (domanda, chiosa con magnanimità Michele Antonio Fino, «non peregrina»). E se al lettore viene magari da chiedersi

che cosa mai c'entri la formulazione '*an in veterem contractum iure res obligata esset*' con la «legittimità» della costituzione del «pegno» (che poi, anche se l'autore non se ne accorge, in riferimento alla rubrica del Digesto che reca il passo potrebbe magari in realtà essere anche un'ipoteca), il libro procede intemerato e trionfale affermando (p. 279 s.): «se l'erede del pupillo chiede lumi al giurista circa la legittimità della costituzione di pegno avvenuta *in veterem contractum*» – ossia, nelle prospettazioni dell'autore, «contro» di esso – «ciò accade perché egli non può, semplicemente in base alla mancata esecuzione di quanto stabilito con la *privata pactio* da parte dell'erede del tutore, esperire l'*actio tutelae*. Se è così, si giustifica la richiesta al giurista in merito alla validità della garanzia: lo scopo è verificare la possibilità di soddisfarsi su di essa in quanto manca l'alternatività che potrebbe apparire naturale, vale a dire l'esercizio dell'azione».

Affascinato da tale allucinata prospettiva alternativa e visionaria del diritto romano seguita da Michele Antonio Fino, il lettore non ha purtroppo neanche il tempo per domandarsi, come pur oscuramente desidererebbe, perché mai, anziché soddisfarsi sulla *res obligata*, il creditore dovrebbe stare a domandarsi se può agire o meno con l'*actio tutelae*, né di interrogarsi sulle difficoltà di interpretare in tali termini le parole '*quaesitum est, an in veterem contractum iure res obligata esset*' o, cosa ancor difficile, sull'ardua lettura delle parole del giurista ('*respondit secundum ea quae proponerentur obligatam esse*') nel senso che pur vi sarebbe un'azione alternativa all'*actio tutelae*, ossia quell'*agere praescriptis verbis* che l'autore confonde con un'*actio ex stipulatu utilis*.

Egli infatti è subito travolto da una nuova pagina di puro delirio finiano (p. 280): infatti, «con la *transactio* l'erede del pupillo rinuncia all'*actio tutelae* a fronte dell'impegno a pagare una certa somma da parte dell'erede del tutore», ma non è vero che questa «cifra» debba essere inferiore a quanto dovuto, come «tradizionalmente» si pensa in vista della reciprocità di concessioni caratterizzante la transazione, poiché Michele Antonio Fino «nondimeno crede di aver dimostrato» che tale principio non trovi fondamento nelle fonti, e «pertanto è ben possibile che l'erede del tutore avesse anche assunto l'impegno di pagare quanto richiestogli, rinunciando ad ogni difesa, sapendo che se avesse resistito all'azione, senza avere appigli, sarebbe incorso nella sanzione ...» (e censuro per ora quale crudele pena sarebbe stata inflitta qui al convenuto, poiché il commento di tale idea ci porterebbe troppo lontano – § 11 –: basti assicurare che non si tratta qui, per l'autore, di una semplice sanzione prevista per i *temere litigantes*, ma di qualcosa di molto peggiore se non addirittura sadico); da tali esilaranti premesse, Michele Antonio Fino conclude trionfalmente: «il fatto che dell'importo stabilito solo una parte sia stata pagata mentre a garanzia del rimanente sarebbe stato offerto un pegno, rappresenta un'unilaterale e (quindi) indebita compressione della posizione dell'erede del pupillo» (e a questo punto sarebbe inutile, ovviamente, sottilizzare qui sull'autonomia privata e sulla libera conclusione del negozio transattivo così come dell'accettazione del pegno, fondati su accordi «bilaterali» e non certo imposti «unilateralmente» e quindi «indebitamente» da una parte all'altra).

Il risultato finale di tale saggio di profondo pensiero giuridico è, quindi, che il motivo per cui «né l'erede del pupillo né Scevola prospettano l'esperimento dell'azione originaria a fronte del comportamento irrispettoso dei patti tenuto dall'erede» si risolve nel fatto che il testo appare fornire un'attestazione (per fortuna «implicitamente») del «carattere di irretrattabilità della *transactio*». Inutile, ormai, domandarsi in quale mai maniera il testo di D. 20.2.10 attesti una simile illazione, e perché mai, in particolare, esso dovrebbe in qualche modo alludere all'*actio tutelae*, dato che se vi è stata una transazione l'interessato, oltre a poter soddisfarsi sul pegno, dovrebbe semmai agire in base all'azione nascente da quest'ultima (ancora una volta, l'*actio praescriptis verbis* che Michele Antonio Fino si ostina a considerare un'*actio ex stipulatu utilis*), poiché ormai l'autore è rapito negli empirei della propria ispirazione romanistico-trascedentale, e conclude trionfalmente: «il carattere dell'irretrattabilità, oltre a connotare la *transactio* come l'unica *pactio privata* dotata degli effetti preclusivi propri di una sentenza, pure prescindendo dall'accertamento della verità, fa sì che il venir meno dell'azione di cui è titolare almeno una delle parti possa dipendere, nei fatti, esclusivamente dalla volontà di questa, sebbene appaia come l'effetto del negozio» (p. 280).

Come si è visto, infatti, per Michele Antonio Fino il tentativo di agire dopo la transazione così

come dopo la sentenza (*iudicatum*) portava senz'altro alla *denegatio actionis*.

9.r) Prima di arrivare alle «conclusioni» e di terminare finalmente il capitolo su Scevola, nel quinto ed ultimo paragrafo di quest'ultimo l'autore trova tuttavia il tempo di prendersela con altri frammenti dello sventurato giurista, e innanzitutto con il povero D. 36.1.80.16 (Scaev. 21 *dig.*):

Heres eius, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur restituit: postea repertis instrumentis apparuit quadruplo amplius hereditate fuisse: quaesitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit. respondit secundum ea quae proponerentur, si non transactum esset, posse.

Il dettato del passo è piuttosto lineare: l'erede di colui che doveva alla sua morte *restituere* una eredità ricevuta, ne dà ai fedecommissari solo una piccola parte, affermando che è tutto ciò che ha ricevuto relativamente ad essa, ma poi si scopre in base a nuovi documenti che egli ne aveva ricevuto quattro volte tanto: e Scevola risponde che, se ricevendo tale minima quantità dei beni ereditari non si è addivenuti a una transazione, si può agire per la restante parte *fideicommissi nomine*.

Michele Antonio Fino – che del resto (p. 283 nt. 97) non ha neppure ben chiara la distinzione tra fedecommissi disposti '*post mortem heredis*' e fedecommissi disposti '*cum heres morietur*' – decide invece che per leggere il passo è necessario presupporre ciò che esso non dice, e così esordisce (p. 283): «Sembra logico supporre che, anche per ottenere quel poco già restituito, gli interroganti si fossero già dovuti rivolgere al *praetor fideicommissarius*: è evidente che essi temono gli effetti del principio *bis de eadem re ne sit actio*, perché in caso contrario (qualora cioè l'erede avesse *sua sponte* trasferito quanto affermava di avere *in bonis* ai beneficiari del fedecommissum) non si sarebbero probabilmente rivolti a Scevola per sapere se potevano o meno esperire la *petitio*. Scevola, conformemente ad una logica che non è difficile intuire, ritiene fruibile la *petitio fideicommissaria* per la parte del beneficio trattenuto dall'onerato» – *rectius*, dall'erede di questi: ma non chiediamo troppo all'autore! – «ma solo a condizione che le parti non abbiano transatto».

Ora, se Scevola riferisce che '*minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur restituit*', il ricorso ai termini '*debere*' e '*restituere*', non fa certo pensare all'esecuzione di una condanna, ed anche la domanda '*an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit*' sembra difficilmente poter implicare che, per il *reliquum*, si agisca una seconda volta *fideicommissi nomine*. In effetti, il punto debole (per usare un eufemismo) del ragionamento dell'autore (che peraltro, quando ciò gli è comodo, non si perita certo di spiegare la formulazione di un quesito in vista dell'ignoranza giuridica del richiedente) è che qui sopravvaluta troppo la conoscenza del diritto dei richiedenti, e ciò lo porta – e se ne vedranno subito i motivi – a presumere che per essi, *iuris peritissimi*, sarebbe stato troppo banale chiedere a Scevola se potevano agire con la *petitio fideicommissaria* qualora tale azione non fosse già stata in precedenza esperita e la questione non si presentasse quindi un complesso problema di riproposizione della stessa azione. Ma in realtà, stando al tenore del frammento, che non risulta affatto consentire una simile lettura, è invece del tutto comprensibile che coloro *quibus fideicommissum debebatur*, avendo accettato senza contestazioni e quindi in maniera virtualmente definitiva la restituzione delle *res* ereditarie che l'erede dell'onerato diceva essere tutto ciò che possedeva dell'eredità, potessero ritenere, nella loro approssimativa conoscenza del diritto, che tale accettazione potesse in qualche modo implicare una rinuncia ad ogni ulteriore pretesa e quindi l'impossibilità di far valere i documenti in seguito ritrovati in ordine alla reale consistenza delle *res* ereditarie effettivamente pervenute all'erede dell'onerato. E Scevola risponde conseguentemente che, se tale accettazione di quanto egli affermava di avere non è avvenuta in termini di transazione, essi potevano convenire (e non certo riconvenire una seconda volta) quest'ultimo *fideicommissi nomine* per il residuo (e del resto, sin da una prima e pur veloce lettura del testo, sembra in effetti piuttosto chiaro che, se il problema fosse stata la presenza di un pregresso giudicato circa la restituzione dell'eredità, in tal caso non avrebbe avuto senso la risposta di Scevola, secondo cui si potrà agire solo se non si era addivenuti ad una transazione).

In realtà, se Michele Antonio Fino elabora tale inutilmente arzigogolata interpretazione di D.

36.1.80.16, è perché ha intenzione di intraprendere, sulla base dello stravolgimento del dettato di tale frammento, un «*excursus*», come egli stesso lo definisce, che in effetti varrebbe quasi la pena di riportare nella sua interezza, poiché dà un saggio pressoché ineguagliabile del serrato argomentare dell'autore sulla base di premesse errate, secondo nessi logici inesistenti e verso conclusioni inconciliabili con il diritto romano sinora conosciuto.

In tale *excursus* (p. 284 ss.), egli muove dalla considerazione che il passo «pone due seri problemi esegetici», ossia come mai «il principio *ne bis in idem* non operi nel caso di specie» e «in che cosa si traduca, all'atto pratico, 'l'impossibilità di convenire' l'erede qualora fosse stata conclusa una transazione».

Per rispondere al primo problema, con feconda e faconda fantasia, l'autore si inventa («mi sembra verosimile ipotizzare») che in realtà, agendo in precedenza contro l'erede dell'ontrato, i beneficiari del fedecommissario avrebbero «limitato la loro pretesa, e la conseguente *petitio*, a quanto questi dichiarò di tenere *in bonis*», così da conservare intatte «le loro prerogative per la parte restante». Ovviamente, l'autore non viene qui sfiorato dall'idea di andare a controllare la formula della *petitio fideicommissaria hereditatis*, e quindi nella sua beata ignoranza non può certo sospettare che, secondo le usuali ricostruzioni, il *petitum* di essa era la *restitutio hereditatis* stessa, mentre la *condemnatio* era nel «*quanti ea res erit*»: per cui, nella sua delirante superficialità, egli può ben dare per scontato che la *petitio* fosse relativa a singole cose determinate, risparmiandosi qualsivoglia di quei dubbi che – come è stato osservato nella romanistica ad altro proposito – dovrebbero invece distinguere l'essere umano dalla tranquilla etologia degli animali.

Ma in ogni caso questo pasticcio formulare basta all'acume dell'autore per superare il primo punto, cosicché subito prosegue: «Per offrire invece una soluzione del secondo occorre ricorrere ad un discorso più lungo».

E infatti, per quasi sei pagine, egli argomenta con serrata acribia prima (p. 284) di una *exceptio* «tipica», che poi diviene una *praescriptio* premessa all'*actio pignoratitia* di cui parla il ricordato D. 2.15.3.2, avente lo scopo di dar modo al convenuto di far valere l'intervenuta transazione bloccando così la pretesa avversaria (l'autore sembra qui dimenticare di sostenere che in simili casi vi sarebbe senz'altro stata nella sua visione la *denegatio actionis*, ma in fondo a questo punto persino parlare di *perquisitio lance licioque* o di *pollicitatio* o di *detestatio sacrorum* non farebbe più nessuna differenza e avrebbe altrettanto senso); quindi disserta (p. 285) del dovere dei «funzionari giudicanti nel quadro delle *cognitiones*» di accertare in via preliminare «*immediatamente dopo l'evocatio*» l'avvenuta transazione disponendo «la fine del procedimento non in forza di un atto analogo alla *denegatio actionis* formulare bensì con una pronuncia assimilabile alla sentenza»; a questo punto, se sarebbe arduo ritenere che un simile «onere» (c'è scritto proprio così!) fosse stato imposto ai funzionari imperiali da una costituzione imperiale (l'autore non spiega, ovviamente, il motivo di tale difficoltà), ancora più arduo appare a Michele Antonio Fino pensare che «un funzionario avrebbe potuto *motu proprio* attribuire una simile efficacia ad accordi informali», come dimostrerebbe, ancora una volta, il povero D. 36.1.80.16, che pur non dicendo nulla su tali questioni appare nondimeno all'autore decisivo per disvelare i meccanismi procedurali della *cognitio extra ordinem*: e infatti, sillogizza Michele Antonio Fino, in tal caso «Scevola non avrebbe comunque potuto esprimere il reciso parere che la *transactio* rendesse impossibile convenire l'ontrato, poiché troppo sarebbe dipeso dalla persona del console o del funzionario a cui la *petitio* sarebbe stata presentata».

Da tali agghiaccianti premesse, richiamando un po' a sproposito e un po' in maniera alquanto ininferente gli studi di Gaetano Scherillo sulla *cognitio extra ordinem* e sul valore di normazione riordinante il processo privato, ed in particolare l'appello, per tal verso assunto dall'*oratio divi Marci* (p. 285 s.), l'autore si riconnette al fatto che tale testo normativo, pur non pervenutoci, costituisce la «*pars potissima* del titolo *de transactionibus*» (D. 2.15), che in effetti è in non poca parte dedicato alla «minuziosa disciplina delle transazioni in materia alimentare», ossia a quella che può essere considerata «la manifestazione della filantropia imperiale *tout court* e quindi, in definitiva, della meritoria preoccupazione per quelli che oggi sarebbero considerati i «contraenti deboli»».

Il lettore, che comincia a non seguire più nei suoi pirotecnici diverticoli il dipanarsi dell'argomentazione finiana, inizia a chiedersi cosa c'entri tutto ciò con il problema della dichiarazione preliminare, nella *cognitio*, dell'avvenuta transazione, e si aspetterebbe quasi che finalmente l'autore ritornasse a tale problema, da cui aveva preso le mosse, quand'ecco che Michele Antonio Fino si divincola fulmineo da ogni logica argomentativa e riparte inaspettatamente per nuovi e sconosciuti lidi con una domanda dai connotati fortemente sociali ed etici che lascia del tutto spiazzato il lettore che resista ancora nel tentare di seguirlo (p. 286 s.): «A ben guardare, però, da questa constatazione sorge, spontanea, una questione ulteriore: perché nessuno prima di Marco Aurelio sentì il bisogno di tutelare i creditori alimentari e soprattutto perché l'imperatore filosofo inserì le nuove norme relative alla conclusione delle transazioni su questi particolarissimi crediti all'interno di un'orazione che alcuni, persuasivi, dati testuali di sicuro momento dimostrano aver avuto contenuti eminentemente processuali?»: infatti, se il lettore si è a questo punto stancato di seguire simili solipsistiche elucubrazioni senza capo né coda, a Michele Antonio Fino (p. 287) non basta «rispondere a simili quesiti adducendo a spiegazione la casualità», ed anzi, richiamandosi in generale a non meglio specificati «interventi a protezione di contraenti che appaiono oggettivamente meno deboli, come i minori di venticinque anni» (egli, credo, intende qui «meno deboli» dei creditori alimentari, a meno che il «meno» in più – mi si perdoni lo stile ormai un po' «finiano» – sia uno dei soliti errori dell'autore), decide di tornare a servirsi dell'incolpevole Gaetano Scherillo per difendere il carattere «organico» della *oratio divi Marci*, e con qualche solito errore sintattico, specie nell'uso plurale anziché singolare dei verbi, conclude trionfalmente:

La disciplina delle transazioni in materia alimentare con la prescrizione dell'*actoritas pretoria* furono (*sic!*) più probabilmente il portato di qualche disposizione procedurale riguardante le *transactiones*: è verosimile, sulla base di quanto sin qui considerato, che il contenuto di questa disposizione (non pervenuta né a noi, né ai compilatori) consistesse nell'obbligo, per il funzionario imperiale, di concludere la *cognitio* qualora fosse provata la precedente conclusione di una *transactio* fra attore e convenuto, sulla materia del contendere. Una simile norma potrebbe essere l'oggetto dell'implicito richiamo contenuto nel finale del testo a noi noto del SC. Orfiziano, risalente proprio agli ultimi anni del regno di Marco Aurelio, e la sua esistenza avrebbe giustificato sotto il profilo procedurale tanta preoccupazione per i creditori alimentari (in caso contrario *ictu oculi* sproporzionata, in quanto motivata da una fattispecie negoziale così 'giovane') e la precisazione contenuta nella chiusa di D. 36.1.80.15,

Dopo tale saggio di *ius romanum more geometrico demonstratum*, la fonte dell'«onere» del giudice di dichiarare «immediatamente dopo l'*evocatio*», con «una pronuncia assimilabile ad una sentenza», l'intervenuta transazione tra le parti può quindi essere definitivamente rinvenuta nell'*oratio divi Marci*, come testimonierebbero altresì il senatoconsulto Orfiziano (non si comprende bene perché) ed ancora una volta il povero frammento di Quinto Cervidio Scevola, e Michele Antonio Fino, superato definitivamente ogni residuo dubbio sulla questione, e senza avere avuto neppure il bisogno di scomodare nessuna particolare fonte sulla *cognitio extra ordinem* né alcun studio in materia, può affermare con la consueta saccente sicumera (p. 288):

Così la mancanza di una duplice fase (parallela a quelle *in iure* e *apud iudicem* del processo formulare) nella *cognitio extra ordinem* determina l'ovvia conseguenza che la verifica dell'avvenuta transazione e la conseguente brusca interruzione dell'*iter* processuale portano comunque a una sentenza.

E l'autore può quindi vittoriosamente compiere un perfetto parallelo (p. 287 s.) tra la sentenza che subito, nella *cognitio extra ordinem*, porta dunque a respingere la domanda attorea in base all'avvenuta transazione, così come per lui disposto senza ombra di dubbio dalla *oratio divi Marci*, e la *denegatio actionis* che, nel processo formulare, egli ha deciso che senza problema consegua alla *transactio*, così come avveniva, nella sua onnubilata visione, nel caso di un precedente giudicato sulla stessa causa, poiché com'è noto il principio '*bis de eadem re ne sit actio*' non si limitava a prevedere una *exceptio*, ma nel diritto fino-romano bloccava drasticamente la nuova domanda appunto con una *denegatio actionis*.

9.s) Dopo tale *excursus* delirante, purtroppo, prima di arrivare alle «conclusioni» Michele Antonio

Fino si sofferma su altri due sventurati frammenti di Scevola. Il primo è D. 45.1.125.2 (Scaev. 28 dig.):

Seia heres unius tutoris, cum herede pupillae transactione pacto solo facta, maiorem partem solvit, residuum cavit: sed ilico negavit heres se transactionem servare et apud iudicem tutelae egit et victus provocavit ad competentem iudicem et ab eo quoque ad principem idem provocavit et iniusta haec quoque provocatio eius pronuntiata est. quaesitum est, cum per heredem pupillae mora intercesserit, quo minus pecunia in stipulationem deducta ab herede tutoris solveretur nec umquam petierit, an ei hodie debeantur usurae ab herede tutoris. respondit, si Seia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, iure usuras non deberi.

Seia, erede unica del tutore, conclude una transazione con l'erede della pupilla dando subito parte di quanto stabilito e impegnandosi con una *stipulatio*, ma in seguito la controparte rifiuta tale transazione e si rivolge al giudice tutelare perdendo la causa nei suoi vari gradi, per cui si chiede al giurista se Seia, cui quanto promesso nella *stipulatio* non è mai stato chiesto, sia tenuta a corrispondere anche gli interessi: e la risposta di Scevola è che se risulta che essa è sempre stata pronta a pagare quanto doveva a tale titolo, non dovrà corrispondere alcun interesse.

E' meglio sorvolare sulla abborracciata esegesi che l'autore tenta di tale frammento (in cui egli, dopo aver detto – p. 291 – che «l'erede dell'unico tutore, Seia, ha trasformato, con una *stipulatio* ... parte dell'obbligazione in una *obligatio verbis*», sente il bisogno di specificare – nt. 125 – che questo avvenne «naturalmente con il consenso dell'erede della pupilla, giacché diversamente sarebbe impossibile immaginare come la *stipulatio* avrebbe potuto essere posta in essere»: e questo è certo già meglio rispetto alla *stipulatio* informale e tacita nonché un po' unilaterale di cui l'autore parlava a p. 277 s. – § 9.p –, ma sarebbe ora che qualcuno si decidesse finalmente ad avere la *pietas* di spiegare a Michele Antonio Fino che nella *stipulatio* non basta che il creditore presti il suo «consenso», dovendo egli, molto di più, formulare nei confronti del promittente una precisa domanda).

Tuttavia è quantomeno da segnalare la curiosa contraddizione per cui – se a p. 291 nt. 124 si sostiene che «la precisazione *pacto solo* ci pare verosimilmente un'aggiunta giustiniana, peraltro comprensibile alla luce di esigenze sistematiche (il frammento si colloca infatti nel titolo *de verborum obligationis*) e di una mutata pratica transattiva negoziale» – subito dopo, a p. 291 s. l'autore afferma invece di ritenere che «la precisazione *pacto solo facta* sia il glossema, figlio di annotazione interlineare probabilmente postclassica, apposta da un non meglio conosciuto commentatore che, trovandosi spiazzato di fronte a una transazione contro la quale uno dei contraenti agiva in giudizio, ritenne necessario integrare il dettato scevolano che, forse, alla luce della prassi transattiva del suo tempo, riteneva incompleto». Bastano a Michele Antonio Fino poche righe e tutto può cambiare ... (l'unico dubbio che semmai rimane allo sfortunato lettore è se egli sia tanto svagato e privo di ogni capacità di pur minima concentrazione da non accorgersi di simili plateali contraddizioni, o se invece esse siano dovute ad un rifiuto dell'autore di rileggere quanto ha scritto: rifiuto che del resto, visti gli spaventevoli risultati del suo lavoro, sarebbe più che comprensibile e denoterebbe quantomeno, in tale istintiva repulsione verso i propri parti, un certo livello di incipiente autocoscienza critica).

In ogni caso, anche in questo frammento l'autore (p. 296) trova un'ulteriore conferma tanto della sua teoria circa la *denegatio actionis* conseguente alla *transactio* nel processo formulare quanto della sua visione circa la parallela «*pronuntiatio*» che ne avrebbe fatto le veci nella *cognitio extra ordinem* (così vengono interpretate le parole «... et apud iudicem tutelae egit et victus ...»): infatti – egli spiega – o l'erede della pupilla manifesta al «magistrato» (o, più esattamente, al *praetor tutelaris*) la propria convinzione della «inefficacia» della transazione, oppure, «nel momento in cui viene ripetuta l'*editio actionis* davanti al magistrato, Seia contrappone a quest'atto la *transactio conclusa*», come si verifica verosimilmente, egli opina, davanti al *praetor tutelaris*; cosicché, preso atto dell'avvenuta transazione, questi non può che dichiarare sconfitto l'attore, in particolare con una sentenza («*pronuntiatio*») *lato sensu* preliminare propria del procedimento *extra ordinem* che, «se non può considerarsi alla stregua delle mera *denegatio actionis*» formulare, dichiara in ogni caso *iniusta* la pretesa azionata, funzionando anzi «in modo persino più efficace» dei corrispondenti mezzi formulari nel tradurre in pratica l'«at-

titudine della *transactio* ... ad estinguere le pretese fondate sul *ius civile*» (anche se, per altro verso, l'autore tende qui a sovrapporre alla *denegatio actionis* di cui ha appena parlato – ma a questo punto tentare di seguirlo è sempre più arduo e del resto inutile – una non chiara «*exceptio* formulare»).

In tale guazzabuglio, spicca nella sua stranezza (cosa di cui l'autore ovviamente non si accorge) il fatto che, se come si è visto il processo in esame è collocato nel contesto della *cognitio extra ordinem*, per altro verso quando si parla della «*editio actionis*», che Michele Antonio Fino vorrebbe «ripetuta ... davanti al magistrato», viene citato a riprova di tale ricostruzione (p. 296 nt. 142) «CANNATA, *Profilo istituzionale*, II, cit., p. 143»: senza neppure porsi il problema – dato che qui Carlo Augusto Cannata si sta ovviamente occupando del processo formulare, come preannunciato sin dal sottotitolo del volume, e non certo della *cognitio extra ordinem* – se davanti al *praetor tutelaris* o '*index tutelae*', ammesso che come ritiene l'autore si usasse il rito *extra ordinem*, dovessero in ogni caso valere le regole che per l'*editio actionis* valevano nel processo formulare. Ma forse, ancora una volta, si tratta di sottigliezze troppo raffinate per Michele Antonio Fino.

9.t) Sorte ben peggiore è in ogni caso riservata al secondo frammento preso in considerazione da tale paragrafo finale dell'ultimo capitolo (p. 297 ss.), ossia D. 45.1.122.6 (Scaev. 28 *dig.*):

Duo fratres hereditatem inter se diviserunt et caverunt sibi nihil se contra eam divisionem facturos et, si contra quis fecisset, poenam alter alteri promisit: post mortem alterius qui supervixit petit ab heredibus eius hereditatem quasi ex causa fideicommissi sibi a patre relictis debitam et adversus eum pronuntiatum est, quasi de hoc quoque transactum fuisset: quaesitum est, an poena commissa esset. respondit poenam secundum ea quae proponuntur commissam.

Il passo tratta di due fratelli che, divisa l'eredità, si impegnano reciprocamente con una *stipulatio poenae* a non ritornare su quanto così divisato: ma in seguito alla morte di uno dei due, l'altro pretende dai suoi eredi «quasi» a titolo di fedecommissio la restituzione della sua eredità, e perde la causa come se l'accordo intervenuto con il fratello avesse transatto anche in ordine a simili pretese; si chiede quindi a Scevola se egli è altresì tenuto a corrispondere la *poena* promessa, e il giurista risponde affermativamente (l'autore, dopo aver riportato il passo, subito stordisce il lettore con l'italiano abborracciato di questo scioccante esordio – p. 297 –: «Il caso sottoposto a Scevola presenta l'esito di un'azione analogo a quello che la stessa avrebbe avuto se in precedenza fosse intervenuta una *transactio*, tuttavia le parti non avevano transatto: viceversa l'espressione *quasi de hoc quoque transactum fuisset* non si giustificerebbe»).

Anche di fronte a tale frammento (di cui risultano essersi occupati Sturm, Frezza, Knütel, Scherillo, Vassalli, Voci, Wacke, mai citati dall'autore) per Michele Antonio Fino «la prima sensazione è di poter trarre un'ulteriore conferma dell'attitudine estintiva (o, per usare una terminologia di recente e fortunato conio, dell'efficacia preclusiva) della *transactio*» (p. 298: l'aspetto sostanziale dell'estinzione e quello processuale della preclusione non sono evidentemente, per l'autore, per nulla da collocare su piani diversi): cosicché, anche se il testo non parla affatto di simili aspetti, l'autore ritrova in esso riprove della *denegatio actionis* conseguente alla *transactio* ed in generale della «peculiare e pregnante propensione» di questa «a far prevalere l'accordo di pace su ogni successiva tentazione non pacifica dei soggetti che le danno vita» (p. 297).

Tuttavia, nell'esegesi volta a dimostrare tali capisaldi della *transactio* (il passo, si noti, si limita a dire «...*quasi de hoc quoque transactum fuisset* ...»), l'autore incomincia subito nell'incappare in una erronea imprecisione, asserendo (p. 298) che «in virtù dell'analoga funzione attribuita dai fratelli alla loro divisione, quest'ultima viene trattata come una *transactio* dal giudice». In realtà, come mostra il fatto che la domanda posta a Scevola riguardi la *poena* («*an poena commissa esset*»), ad essere paragonato ad una *transactio* non è tanto la divisione ereditaria in sé considerata, quanto piuttosto l'impegno contrattuale, che si aggiunge a tale divisione, a non metterla più in discussione, assunto dai fratelli attraverso la *stipulatio poenae* (dove la rinuncia ad ogni eventuale ulteriore pretesa e, quindi, l'analogia con la *transactio*).

L'analisi dell'autore prosegue quindi inventandosi chissà perché delle «terre» che l'eredità

avrebbe avuto ad oggetto (p. 298: cfr., a p. 301, il «patto di buon vicinato» cui viene assimilato l'«accordo tra fratelli, suggellato dalla *stipulatio*»), nonché l'illazione che l'eredità fosse stata divisa «a metà», e quindi constatando come cosa strana il fatto che il fratello superstite avrebbe asserito «di essere il beneficiario di un fedecommesso paterno corrispondente proprio alla porzione di eredità toccata al fratello premorto» (e a cos'altro avrebbe dovuto corrispondere?), per arrivare finalmente alla geniale trovata che, nel piacere a lungo atteso di una risata liberatoria, compensa finalmente il lettore della noia e del fastidio di leggere simili pagine. E infatti, come uno sberleffo ad ogni consolidato sapere romanistico, a p. 298 si legge:

Ciò che ai fini di questa ricerca merita particolare attenzione nel frammento è che un accordo, volto a escludere che, per il futuro, sorga una controversia su un determinato punto (il risultato della divisione), suggellato, verosimilmente, da uno scambio di *stipulationes*, con in più la stipulazione anche di una penale per chi dei due non avesse mantenuto fede al patto, abbia gli effetti del *transigere* «maturo» del tempo di Scevola.

Ai poveri romanisti di tutti i giorni sarebbe sembrato sufficiente che i fratelli ricorressero a due stipulazioni («...*poenam alter alteri promisit* ...») aventi appunto ad oggetto la promessa di una *poena* qualora uno dei due non avesse rispettato la divisione, ma la generosa munificenza di Michele Antonio Fino concede ai due fratelli addirittura tre stipulazioni («*massè, fai vedere che abbondiamo: abundantis sit abundandum*», diceva Totò), regalando loro, «in più», l'ulteriore terza stipulazione per la previsione della penale (forse l'autore si è un tantinello confuso – è l'unica ipotesi che mi viene in mente in tale grottesca assurdità – con la procedura *cum poena* dell'*interdictum simplex*, dove alle due *sponsiones* «*si adversus edictum praetoris ... vis facta sit*» e alle due conseguenti *actiones ex stipulatu* si aggiungeva la terza e decisiva formula «*si actor sponsione vicerit*»: ma questa ovviamente, più che una giustificazione, se possibile sarebbe semmai un'aggravante alla già troppa ignoranza dimostrata dall'autore): e a questo punto rimane solo da chiedersi perché mai Michele Antonio Fino non arrivi addirittura a regalare ai due addirittura quattro stipulazioni, ossia due stipulazioni penali oltre alle stipulazioni principali (cosa che oltretutto, in tale nonsenso, sarebbe stata almeno più logica), elargendo doviziosamente alle parti una maggiore sicurezza contrattuale nonché nuova e più interessante materia di studio alle future generazioni romanistiche.

In ogni caso, non pago dell'applauso a scena aperta così meritatosi, Michele Antonio Fino prosegue trionfalmente e si compiace di travisare ancor di più il malcapitato testo, riflettendo pensoso (p. 299 s.) su questo problema:

Infine, ed è l'argomento a mio modo di vedere più convincente, perché tirare in ballo l'accordo sulla divisione dell'eredità, trattandolo come una *transactio*, quando il *quasi ex causa fideicommissi* è sufficiente ad escludere che in realtà il fedecommesso vi fosse? Infatti, sia che leggiamo il *quasi ex causa fideicommissi* in chiave soggettiva («ritenendosi destinatario di una disposizione fideicommissaria» relativamente alla parte dell'eredità assegnata al fratello) sia che ne diamo un'interpretazione in chiave oggettiva («come se vi fosse a suo favore una disposizione fideicommissaria»), mi pare che sia posto in evidenza, dalla fattispecie che il fedecommesso in realtà non vi era e tantomeno al fratello sopravvissuto fu impossibile darne prova

Sorvolando sulle peculiarità dell'idioletto finese (come la virgola dopo «evidenza» e la doppia negazione «e tantomeno ... fu impossibile» per dire che «e tantomeno fu possibile»), è in ogni caso chiaro che Michele Antonio Fino anche qui non ha capito il testo: a parte il fatto che, se la sua domanda fu respinta, ciò avvenne perché il fedecommesso non sussisteva (e ha poco senso quindi domandarsi se il «*quasi ex causa fideicommissi*» vada inteso in pretesi sensi soggettivi ovvero oggettivi), ciò cui il passo si riferisce parificandolo in certo modo ad una *transactio* non è, ancora una volta, la divisione dell'eredità, bensì la *stipulatio poenae* (duplice – è bene ribadirlo – ossia «*alter alteri*») con cui i due fratelli si impegnano a non rimettere più in discussione tale divisione, e che infatti costituisce l'oggetto del *responsum*, ossia se anche nel caso dell'accampare la pretesa di far propria l'eredità del fratello premorto a titolo di fedecommesso – cosa che, propriamente, non concreta un'attentato alla divisione – vada egualmente comminata al fratello superstite la penale prevista per i casi in cui *contra divisionem quis fecisset*: e proprio perché tale reciproca *stipulatio poenae* assume il più generale significato

di un atto transattivo sul complessivo assetto dell'eredità, è dunque possibile comminare la penale in un caso pur non esplicitamente previsto da tale stipulazione (*respondit poenam secundum ea quae proponuntur commissam*). Di per sé, il fatto di rispettare la divisione intervenuta per quanto riguarda la parte dei beni e le singole cose a ciascuno così attribuite, non escludeva infatti che, essendovi d'altra parte un fedecommesso a favore di uno dei fratelli sui beni che l'altro lasciava alla sua morte, tale pretesa potesse essere giustamente azionata senza menomamente incorrere nella penale. Ma poiché tale domanda è del tutto ingiustificata (dove, verosimilmente, il *'quasi ex causa fideicommissi'*), tale pretesa viene equiparata sostanzialmente ad un tentativo di rimettere in discussione la precedente divisione, impadronendosi attraverso la *petitio fideicommissaria* dell'intera eredità, e quindi, in base alla equiparazione tra tale duplice *stipulatio poenae* ad una *transactio*, si commina al fratello superstite la penale da essa prevista.

Michele Antonio Fino, invece, e per di più abbandonandosi anche qui senza ritegno al suo idioletto, persiste nella sua incomprensione e afferma (p. 301): «Nel momento in cui il *praetor*» (*sic*) «*fideicommissarius* aveva ravvisato l'inconsistenza del fondamento su cui poggiava la pretesa del fratello superstite era chiaramente emerso come la sua pretesa alla parte di eredità paterna del fratello non poteva non scontrarsi con l'efficacia preclusiva dell'accordo che egli aveva sottoscritto» (torna ancora la *stipulatio litteris*) «poiché la azione da lui promossa – pur non contestando la divisione in apparenza, ma basandosi su di un presupposto diverso – ne avrebbero» (*sic*) «comunque messo senza alcun fondamento in discussione i risultati». Il senso giuridico dell'autore non riesce quindi a comprendere che, pur in presenza di un fedecommesso *post mortem* a favore di uno dei due fratelli e a carico dell'altro, vi possono essere comunque tra i due discussioni sulle modalità di divisione dell'eredità, e quindi che i fratelli possono anche in tal caso rendere definitivo l'accordo raggiunto su tale ripartizione attraverso una (duplice) *stipulatio poenae*: cosicché egli, forte della sua incomprensione, se la prende con Scevola osservando che «tanto bastava a Scevola per rispondere che, siccome l'azione infondata andava contro la stabilità della divisione suggellata dalla *stipulatio*» (che qui è divenuta prestidigitariamente una sola) «lo zio avrebbe dovuto versare la penale ai nipoti», e chiedendosi: «che bisogno vi sarebbe stato di parlare di *transigere*?», dato che – egli spiega in un delirio di travisamenti del passo – «ciascun fratello aveva ottenuto la metà» (!) «dell'asse ereditario paterno, ovvero» (*sic*) «quanto poteva prendere: ne consegue l'assimilabilità dell'accordo fra fratelli, suggellato dalla *stipulatio*, a poco più che un 'patto di buon vicinato' rotto, dal fratello superstite, senza alcuna giustificazione». E conclude: «La *stipulatio poenae* doveva garantire che nessun atto (né materiale né giuridico) sarebbe andato in qualche misura contro l'esito della divisione. Così non accade per l'ingordigia del fratello superstite che pertanto, ritiene Scevola deve versare la penale» (nonostante il fuorviante uso delle virgole, è ovviamente il fratello superstite, e non Quinto Cervidio Scevola come sembra affermare l'autore, a dover versare la penale).

Ma la *vis polemica* di Michele Antonio Fino non ha ancora trovato requie, e in un ulteriore guizzo di nonsenso romanistico – non essendo egli proprio capace di comprendere il significato della locuzione *'quasi ex causa fideicommissi'* e non riuscendo a perdonare a Scevola l'incauto ricorso a *'quasi'*, verosimilmente dovuto, ammesso che non si tratti del frutto di un riassunto giustiniano, al carattere pretestuoso di tale azione e forse altresì al fatto che la fattispecie viene solo sommariamente indicata, non essendo essenziale al quesito trattato dal frammento – ecco che l'autore, con autentico colpo di scena, fa intervenire un personaggio sinora ignorato, ossia «un oscuro commentatore successivo all'età antoniniana, forse lo stesso compilatore delle opere casistiche scevolane», che «ritiene di spiegare in modo analogo» a quanto aveva fatto in D. 45.1.122.5 con le parole *'iniusta provocatio pronuntiata'* «il fatto che nella causa promossa contro i nipoti *quasi ex fideicommissio* contro lo zio *pronuntiatum est*» (ossia, traducendo dall'idioletto finese, il fatto che, nella causa promossa nei confronti dei nipoti dallo zio, *pronuntiatum est* contro quest'ultimo).

Le ragioni di tutto questo sconclusionato accanirsi dell'analisi di Michele Antonio Fino contro le non difficili affermazioni di Scevola nel § 6 di D. 45.1.122 (nonché nel § 5) emerge finalmente soltanto a p. 301 s.:

La marginalità del frammento rispetto a questa ricerca, non consente di fugare ogni perplessità riguardo l'opinione di Cuiacio, ripresa dalla Campolunghi, secondo cui locuzioni come *provocatio iniusta pronuntiata est* o *adversus eum pronuntiatum est*, in Scevola, significhino necessariamente che la pretesa sia stata respinta per ragioni di merito, tuttavia il discorso, in considerazione del contesto in cui il giurista operava, segnato ormai da una larga applicazione della *cognitio extra ordinem*, perde almeno in parte la propria importanza ai nostri fini

Dunque (tralasciando gli sproloqui in libertà della nt. 154, che dovrebbe spiegare e motivare tali affermazioni) ciò che Michele Antonio Fino aveva in mente, ed era sotteso alle strambe osservazioni in ordine a D. 45.1.122.6, era ancora una volta il fatto che, essendovi stata una *transactio*, il giudice in ogni caso avrebbe dovuto denegare senz'altro l'azione proposta, ovvero, trattandosi di una procedura *extra ordinem*, respingere subito la domanda senza neppure entrare nel merito di essa.

Ma tali illazioni, di cui si è già vista in generale la follia, divengono in D. 45.1.122.6 se possibile ancor più assurde ed insostenibili altresì in relazione al particolare caso ivi prospettato, dato che, benché l'autore si rifiuti di riuscire a comprenderlo, il fatto che vi sia stata una divisione dell'eredità tutelata da una *stipulatio poenae* non implica affatto, di per sé, che a carico di uno dei due fratelli vi potesse comunque essere un fedecompresso *post mortem* a favore dell'altro, per cui, in ogni caso, sarebbe davvero incredibile che il giudice non entrasse nel merito della richiesta, perdipiù in vista di una transazione che, in senso proprio, non esisteva nemmeno.

9.u) Non è infine il caso di soffermarsi qui sui due ultimi passi di Scevola richiamati da Michele Antonio Fino nelle pagine finali del paragrafo – D. 2.15.14 e D. 45.1.35.4 (p. 302 ss.) – dato che essi non aggiungono nulla di nuovo alla ricerca né alla conoscenza del metodo esegetico proprio dell'autore e per fortuna peculiare a lui solo.

Cosicché, tra gli usuali errori di stampa, di punteggiatura, di sintassi e di italiano, alcune intemperanze stilistiche e qualche preziosistico nonsenso nell'analisi dei testi, si giunge finalmente alla conclusione che anche nei passi di Scevola «manca ogni appiglio per ritenere che nella sua riflessione per *transigere* occorresse una reciprocità di sacrifici» (p. 308).

E, giunti alla fine di tale esame delle analisi testuali proposte dall'autore, è soltanto da sperare che, se qualcuno ha pensato all'inizio di questo paragrafo che io fossi troppo cattivo nel definire «stupro di Triboniano» l'esegesi testuale che il libro in esame ci ha costretti sin qui a tollerare, a questo punto si sia definitivamente ricreduto.

9.v) Le stesse idee, ed in particolare l'inesistenza di fonti che attestino la necessità, nella visione dei giuristi romani, di una reciprocità di sacrifici in ordine alla *transactio*, viene quindi ribadita dall'autore in sede di «considerazioni conclusive» (p. 309 ss.), dove tentando una sintesi riassuntiva del libro se ne riportano altresì i peggiori strafalcioni romanistici, come in particolare le illazioni circa l'impossibilità del *transigere cum fure* fondate su di una implicita identificazione del furto in generale con il *furtum manifestum* (p. 310), o la strampalata idea di una *actio civilis incerti* modellata sull'*actio ex stipulatu* (p. 311).

Ma quanto soprattutto colpisce, in tali conclusioni, è – nonostante il loro conclamato carattere di «*spars construens*» con cui iniziano (p. 308) – la sempre perdurante assenza di una ricostruzione coerente ed ordinata di ciò che sarebbero, secondo Michele Antonio Fino, il '*transigere*' e la '*transactio*' sino ai giuristi antoniniani: se infatti il lettore, dopo oltre trecento pagine di sofferta lettura, si aspettava, quasi come un improbabile lieto fine, che almeno al termine vi fosse un felice scioglimento catartico dell'affabulazione finiana, e con essa l'agognata agnizione di quello che il libro aveva oscuramente ed in modo per lo più implicito sostenuto negando la fondatezza di tesi altrui piuttosto che esporre in maniera piana ed accessibile le proprie, ecco invece giungere l'estrema delusione: come se, dopo aver letto un vecchio ma appassionante libro giallo ritrovato in soffitta, si scopra solo alla fine che mancano gli ultimi fogli con la soluzione dell'intricato mistero ed il nome del colpevole: anche nelle conclusioni, infatti, Michele Antonio Fino appare continuare a dire che cosa non è la transazione, persistendo in una invero assurda polemica solipsistica pressoché del tutto

priva di interlocutori, e quasi trattando il lettore come un profano indegno di penetrare le segrete latebre esoteriche del suo mirifico pensiero.

Al massimo, il lettore riesce infatti a ritrovare in tali conclusioni, come un catecumeno che cerchi di origliare dal nartece ciò che avviene nel santuario, qualche indicazione sulla evoluzione semantica del verbo *'transigere'* e sulla nascita, nel lessico giuridico, del sostantivo *'transactio'*, nonché, sforzandosi sino allo spasimo, qualche sparsa notizia su particolari aspetti della visione di tale istituto propria dei *prudentes* romani, annegata – specie per quanto riguarda i caratteri propriamente giuridici ed il regime di tale istituto – in una serie di negazioni di quello che, a giudizio dell'autore, la *transactio* sarebbe secondo non nominati altri studiosi, ma che secondo lui non è.

9.w) Resta, purtroppo, ancora da esaminare il primo capitolo del libro, intitolato – vale la pena di riportarlo per intero – «Le moderne ricostruzioni dei fenomeni individuati nelle fonti romane dai segni *transigere* e *transactio*. Verifiche necessarie e correzioni possibili» (p. 21 ss.).

Il motivo per cui si è tenuto tale capitolo per ultimo, come l'eventuale lettore di queste note avrà forse intuito se stoicamente arrivato sin qui, è che il libro di Michele Antonio Fino risulta per vari versi scritto all'incontrario, e così come tende più a polemizzare su ciò che la transazione non è piuttosto che dire ciò che è, allo stesso modo inizia coerentemente a scagliarsi contro bersagli che, un po' come i mulini a vento di Don Chisciotte o meglio le visioni di alcolizzato preda del *delirium tremens*, rimangono perlopiù invisibili al lettore, dato che, anche quando l'autore fa i nomi dei suoi supposti avversari, il fatto che egli non abbia ancora detto che cosa sarebbe secondo lui la transazione impedisce di comprendere bene i motivi per cui si scaglia contro una determinata posizione ricostruttiva, mancando del tutto al lettore il generale fondale argomentativo in cui inserire tali disquisizioni in negativo e poterle quindi giudicare.

D'altra parte, poiché anche da un punto di vista storico e cronologico Michele Antonio Fino trova naturale iniziare con un testo di Ulpiano ed una costituzione di Diocleziano e poi ricomincia da Plauto e Catone, non sarà inutile che nello stendere queste note di lettura si tenti di fare un poco d'ordine, rimettendo le cose al loro posto ed esaminando per ultimi i due testi in questione, la cui esegesi proposta dall'autore non solo apparirà un po' più chiara – si fa ovviamente per dire – esposta in quest'ordine inverso, ma permetterà altresì di cogliere, forti dell'esame di tutto il libro, quegli aspetti generali della visione finiana della *transactio* che sono a tali testi inerenti, e che ad una lettura anticipata rischiano invece – come infatti accade nel libro – di sfuggire irrimediabilmente.

9.x) Il capitolo inizia con un paragrafo di appena tredici righe pomposamente intitolato «introduzione al problema» (p. 21 s.) e prosegue con un esame della letteratura manualistica in materia (p. 22 ss.), in cui le critiche dell'autore ai vari studiosi (si veda ad esempio – p. 23 – l'accigliato «sic!» riservato a Alberto Burdese solo perché osa dire «la *transactio* o transazione»), dato che a Michele Antonio Fino questo sembra un errore imperdonabile anche in una trattazione istituzionale destinata agli studenti di primo anno) non vengono neppure ben comprese dal lettore che, ancora una volta vorrebbe che, oltre a dire che tali studiosi sbagliano, magari si dicesse anche perché sbagliano, ossia che cosa è per Michele Antonio Fino la *transactio* (non – è da raccomandarsi – la «transazione»!). Cosicché, in tale provvisorietà, anche quando l'autore approva quanto detto dallo scrittore di un manuale, il lettore non capisce bene perché, e persino quando egli avverte severo e sussiegoso che «sarà estremamente utile per i fini di questa ricerca tenere a mente i 'dubbi di Marrone' condensati in questa nota» (p. 26), il lettore magari la trascrive davvero sul suo calepino, oppure fa un orecchio alla pagina o mette un segnalibro, ma non riesce davvero a comprendere perché i «dubbi di Marrone», per di più come si è visto (§ 2.c) misteriosamente posti tra caporali, siano così importanti. Né, soprattutto, egli riesce a comprendere perché l'autore polemizzi in termini tanto duri ed insistenti con trattazioni manualistiche che, evidentemente, per farsi comprendere dagli studenti di primo anno devono per forza dare all'istituto una certa semplificazione e soprattutto una minima nettezza di caratteri che faciliti la sua comprensione ed il suo apprendimento.

Il paragrafo successivo (p. 28 ss.), che altisonante reca come titolo «osservazioni critiche circa

L'approccio della moderna *communis opinio* alle ricorrenze di *transigere* e *transactio* nelle fonti latine», inizia osservando che la letteratura romanistica in materia darebbe una «impressione un poco surreale» nel suo tendere a dare della transazione una visione monoliticamente atemporale: e qui Michele Antonio Fino, certo espertissimo di diritto romano surreale, avrebbe forse anche un po' ragione, se subito dopo il valore di tale critica – nel periodo è nominato soltanto Vincenzo Arangio-Ruiz – non risultasse alquanto ridimensionato dal fatto che, esemplificando tale atteggiamento, l'autore non mostrasse di riferirsi ancora e sempre alla letteratura manualistica («la *transactio* è l'accordo col quale si pone fine o si previene una controversia ...»), nella quale, ovviamente, tale artificio semplificante è per vari versi più che comprensibile ed anzi del tutto naturale. Né l'atteggiamento alquanto supponente dell'autore (si veda ad esempio – p. 29 nt. 31 – il drastico «erra a mio giudizio F. SANTORO PASSARELLI ...») contribuisce a creare tra lui e il lettore una certa sintonia e quindi una migliore capacità di comprensione.

Per tal verso, la troppo comoda via di criticare le altrui opinioni senza avere il coraggio di esplicitare la propria idea in materia, unita allo stile come si è visto non certo facile e scorrevole dell'autore, rende pressoché incomprensibili le pagine dedicate sia ai «prolegomena» metodologici, dove può in ogni caso emergere come plausibile la necessità di distinguere il ricorso in generale al verbo '*transigere*' dal più tardo ricorso al sostantivo '*transactio*', ma dove ad esempio si possono solo intuire i motivi per cui sarebbe «ingannevole l'apparente ossequio linguistico alla distinzione tra *transigere* e *pacisci* tratteggiata da Ulpiano in D. 2.15.1» (p. 29), né il lettore ha ancora elementi sufficienti per dare ragione o torto all'autore in ordine ad affermazioni come quella su come «la *res dubia* nella sua attuale individuazione non ha nulla a che vedere con la prospettiva del giurista severiano» (p. 29 ss.).

D'altra parte, quando l'autore tenta di dimostrare che la nozione romana di '*transigere*' non presupporrebbe alcun elemento di incertezza come avviene nella transazione moderna, anche l'esempio che egli trae da D. 2.15.8.9 (Ulp. 5 *omn. trib.*), relativo ad una transazione dovuta al fatto che al creditore alimentare è difficile escutere il debitore nell'interesse di quanto dovuto, il lettore ha l'impressione che, per meglio scolpire la differenza tra il diritto romano e quello moderno, Michele Antonio Fino tenda ad esasperarla radicalizzandone le diversità (e si è in effetti visto – § 9.0 – come, per tal verso, egli tenda sovente a contrapporre la sua idea di '*transactio*' ad una nozione moderna alquanto discutibile e manichea).

In tale contesto, non è dunque strano che, quando Michele Antonio Fino afferma (p. 34) che l'*oratio divi Marci*, cui Ulpiano fa riferimento in tale frammento, «rappresenta l'approdo della proteiforme evoluzione semantica del verbo» '*transigere*' «con un esito che ricorda assai da vicino quello cui approda Gaio» in un frammento di cui si parlerà nientedimeno che centocinquanta pagine dopo, l'attonito lettore può al massimo dedurre che le vicende di tale verbo appaiono all'autore un po' simili ad un viaggio transmarino che giunga finalmente in porto o comunque «approdi» nell'ultima metà del secondo secolo d.C., ma che cosa sia esattamente tale «proteiforme evoluzione semantica» rimane com'è ovvio un mistero, e per il lettore disorientato è quasi una beffa il fatto che, una volta detto che '*transigere*' significa «porre fine a un rapporto», l'autore precisi (nt 48): «ciò sia detto senza volere porre assolutamente stabilire una rigida corrispondenza o, peggio, un rapporto causa-effetto tra i moduli espressivi di questo o quell'autore e il linguaggio di Marco Aurelio ...». Più che farsi seguire, Michele Antonio Fino sembra voler far perdere le sue tracce.

Non molto diversamente, senza averne ancora parlato, l'autore se la prende poi con coloro che vorrebbero accostare D. 2.15.1 all'*oratio divi Marci*, concionando che «cercare con la lanterna un elemento di incertezza che 'giustifichi' l'uso di *transigere* e *transactio* per definire il modo in cui consensualmente pongono fine al rapporto obbligatorio che li lega è il risultato dell'anacronistico processo di lettura ...», scagliandosi contro idee «acronicamente romane» di tali termini e catene di «operazioni poco scientifiche e perdipiù irrispettose del dettato ulpiano» e lasciando esterefatto il lettore che, non essendo ancora stato illuminato da Michele Antonio Fino su tali temi, può forse ancora sorridere seppur un po' accigliato della domanda «si può sostenere che con l'accordo per la rinuncia al credito alimentare verso il corrispettivo di un unico versamento di una somma di denaro

l'oggetto dell'accordo sia la durata dell'obbligazione?», ma stramazza senz'altro di fronte alla sgangherata risposta: «Certo che no, l'oggetto del *transigere* è l'importo della prestazione ma questo come visto non è dubbio, per la natura stessa di quest'obbligo che sorge giorno per giorno e può essere saldato anche semplicemente dando ospitalità al creditore alimentare: di conseguenza, paradossalmente, fra il debitore ed il creditori alimentari potrebbe darsi più logicamente una *transactio* ogni giorno ...» (p. 35).

E chiudendo sconsolato il libro, al lettore, che credeva di avere dopotutto qualche nozione circa la transazione, sembra ormai di non capire più nulla di essa: ma si convince altresì che, guardando a come la spiega, Michele Antonio Fino ne sa forse ancor meno di lui.

9.y) Con il terzo e il quarto paragrafo si arriva finalmente all'esame di quel D. 2.15.1 (Ulp. 50 *ad ed.*), frammento iniziale del titolo '*de transactionibus*', tanto centrale nella visione dell'autore che egli ha già cominciato da molte pagine a darlo per scontato senza neppure accorgersi di non averne ancora parlato:

Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.

9.y.α) Si è qui copiato il passo secondo la punteggiatura mommseniana, poiché invece Michele Antonio Fino preferisce riportarlo (p. 37) togliendo le due virgole e sostituendo il punto con una virgola. E questo non per la sua già considerata difficoltà a maneggiare punti, virgole e due punti nonché apici, ma in vista di una scelta voluta, di cui si vedranno più avanti le ragioni, che costituisce già di per sé, carpendo la buona fede del lettore, una scorretta interpretazione occulta circa il passo, e quindi una forzatura di esso nel senso sostenuto dall'autore, tantopiù che se l'autore (nt. 61), dopo aver detto che «il frammento è qui riportato secondo la cd. *editio maior* ...» (che egli magnanimamente ammette «che da più parti è considerata come una» – non «una», si noti, ma «c o m e u n a» – «edizione ormai classica»), avverte, è vero, che la punteggiatura è stata modificata, ma lo fa comunque senza specificare chiaramente quale fosse quella adottata dagli editori tedeschi, ed anzi facendo il solito pasticcio col dire che la soluzione di porre una virgola dopo '*paciscitur*' e non dopo '*causa*' è preferita dai commentatori e quindi da Mommsen, ma rinviando ad una nota (p. 44 nt. 78) in cui invece Accursio adotta la stessa punteggiatura seguita dall'autore, con la sola variante di un punto al posto della virgola messa da questi dopo '*transigit*': '*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui vero paciscitur donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit*'. Ora è vero che la scelta di mettere la virgola dopo '*paciscitur*' piuttosto che dopo '*causa*' ha notevoli implicazioni nella lettura della frase, come in particolare notava Ernst Levy, e può darsi che la scelta di eliminare, a parte la cesura centrale, ogni virgola, del resto non indispensabile, sia verosimilmente la scelta migliore. Ma questo andava spiegato con più chiarezza illustrando in maniera più esatta le varie scelte editoriali. E non è certo questo il risultato perseguito e conseguito dall'autore, anche in quanto, nel momento culminante di tale disquisizione, il lettore trova, come si è accennato (§ 4.o) una frase che Michele Antonio Fino si è dimenticato di completare (p. 38 nt. 61):

Contro questa scelta dagli effetti paradossali (in effetti, una simile punteggiatura «makes the passage state that any *pactum* ... was gratuitous in character. Such a foolish assertion ... was foreign to the compilers as well as to Ulpian»: così LEVY, *Pauli Sententiae*, cit., p. 60 nt. 285, sulla scorta della bibliografia ivi citata). Ritengo che senz'altro la seconda sia la versione che meglio restituisce la connessione fra *paciscitur* e *donationis causa*: essa deve la propria diffusione ...

Ma, in tale confusione, in cui rimane misterioso che cosa è contro tale «questa scelta dagli effetti paradossali», al lettore non viene senz'altro detto quale sia tale «seconda via», ed egli è costretto, rileggendo la nota, a dedurre che qui Michele Antonio Fino vorrebbe in realtà dire che la migliore versione è '*qui vero paciscitur donationis causa, rem certam et indubitam liberalitate remittit*'. Lettura che tuttavia fa irrimediabilmente smarrire il parallelismo della contrapposizione tra la nozione di '*transigere*' e quella di '*pacisci*' su cui sembra immediatamente fondarsi il testo: e che dunque segue una visuale che, quantomeno, andava motivata un po' meglio ...

9.y.β) Il dettato di D. 2.15.1, se guardato senza acribie dovute a preconconcette tesi sulla transazione, non è perfetto ma risulta in ogni caso piuttosto chiaro, cosicché tra l'altro Carlo Augusto Cannata può tranquillamente tradurlo del tutto plausibilmente come «chi transige, lo fa in quanto la situazione gli si presenta come dubbia e la lite incerta e non ancora conclusa; chi invece pattuisce, effettua a titolo di donazione la remissione di una situazione certa e senza dubbi residui, in ispirito di liberalità», ed anche la ripetizione di '*transigit*' appare agevolmente spiegabile, come osservava Generoso Melillo, come una «*calliditas* stilistica» (anche in quanto, se '*pacisci*' agli effetti di quanto interessava al testo può poi essere svolto in '*remittere*', mancava in ogni caso un verbo in qualche modo sinonimico a '*transigere*'). Ma tanta pur relativa semplicità non poteva andar bene al genio esegetico di Michele Antonio Fino.

Egli infatti incomincia a sospettare della sua genuinità osservando (p. 38 s.) che il passo «non rappresenta certo un esempio di impeccabile diairetica»: osservazione che, oltre ad implicare che per forza Ulpiano debba usare, ed in maniera sempre ineccepibile in una prospettiva logico-filosofica, tale tecnica, appare altresì erronea, in quanto non tiene conto del fatto che, specie la giurisprudenza classica più recente, non si avvale di tali tecniche classificatorie in modo tanto risolutivo come i *prudentes* più antichi, ed in particolare proprio Ulpiano – notava Mario Talamanca (*Lo schema*, cit., p. 276 ss.) – sembra distinguersi per una certa «trasandatezza» nell'uso di simili metodologie (ed è un po' buffo, per tal verso, che poco dopo l'autore parli di una «questione centrale della retorica ulpianea testimoniata in questo frammento»).

Tale preconconcetta visione del passo in termini rigorosamente «diairetici», del resto, si rivela relativamente diffusa in dottrina, cosicché l'autore, per illustrare il fatto che «è evidente che il tenore letterale del frammento autorizza poche certezze» (p. 39), richiama un'osservazione di Matteo Marone (forse il famoso «dubbio»?), secondo cui, se una corrente tradizionale considera la *transactio* come un'applicazione particolare del *pactum de non petendo*, Ulpiano «dice essere *pactum de non petendo* solo quello *donationis causa*, che viene pertanto distinto dalla donazione». Ma tali problemi derivanti dalla prospettiva rigidamente «diairetica» in cui viene collocato il passo, lungi dal farlo considerare per questo non genuino nella sua lettera, dovrebbero, a rigore, fare innanzitutto dubitare che il passo si collochi in una simile logica espositiva (del resto non assolutamente imprescindibile in Ulpiano): e sembra infatti – usando il criterio interpretativo per cui si deve scegliere la lettura che conserva un senso al testo, e non quella che lo rende incongruo – che D. 2.15.1, se lo si vede come una semplice distinzione tra l'ipotesi in cui taluno rinunci in parte a un credito dubbio *transactionis causa*, e l'ipotesi in cui lo si rimette pur nella sua certezza *donationis causa*, i problemi logico-costruttivi circa il dettato del passo si riducono drasticamente (ed in effetti l'aspetto comune alle due ipotesi sembrerebbe semplicemente quello della rinuncia al credito o ad una sua parte, e non la ricomprensione del *transigere* nel *pacisci*).

Altra cosa, ovviamente, sono le costruzioni dottrinali accumulate sul passo nel corso dei secoli, ma queste andavano tenute distinte dai problemi testuali da esso presentati, e non certo impiegate, come fa l'autore, per dimostrare la problematicità del suo stesso tenore, senza chiedersi preliminarmente se tali letture interpretative siano di per sé consentite o meno da esso.

Tale più duttile lettura di D. 2.15.1, che evita di irrigidirlo nell'assolutezza delle categorie diairetiche, è del resto confortata dal successivo D. 2.15.2 (Ulp. 74 *ad ed.*: '*transactum accipere quis potest non solum, si Aquiliana stipulatio fuerit subiecta, sed et si pactum conventum fuerit factum*'), che come si è visto l'autore incredibilmente ignora del tutto, ma che in ogni caso complica l'apparente linearità definitiva di D. 2.15.1 presupposta da Michele Antonio Fino ponendo la transazione nell'ambito o della *stipulatio* o del *pactum conventum* in senso formale e generale, ma d'altra parte ne stempera alquanto le difficoltà se solo si intende il passo, come anche il fr. 2 concorre a suggerire, quale distinzione da non considerare in maniera rigidamente diairetica. Del resto, l'autore trascura del tutto altresì l'elemento della collocazione palinogenetica di D. 2.15.1, escerpito da un contesto successorio, cosa che, come osservava Generoso Melillo, suggerisce che si tratti qui dello stralcio alquanto ridotto di un più ampio dettato originario, e che potesse quindi trattarsi della distinzione tra la mera rinuncia ai

propri diritti ereditari (cosa che poteva configurare una *donatio*) e una composizione invece attuata mediante reciproche rinunce in ordine a posizioni da accertare.

D'altra parte, Michele Antonio Fino contesta giustamente l'idea che se la rinuncia al credito «è gratis non è una *transactio* ma un *pactum de non petendo*», com'egli pittorescamente si esprime (p. 39), e non ha neppure tutti i torti ad osservare, sia pur in maniera un poco sconnessa, che «se il *transigere* deve essere fatto a titolo oneroso perché altrimenti è un *pactum de non petendo*, il fatto di tirare in ballo l'oggetto del *transigere* e del *pacisci donationis causa* fa sì che un eventuale negozio avente le caratteristiche del *pacisci* a titolo gratuito, ma riguardante una *res dubia* ovvero una *lis incerta neque finita*, non possa a rigore, essere indicata né come *pacisci donationis causa* né come *transigere*». Tutto ciò, nonostante l'ingenua macchinosità di tale *reductio ad absurdum*, è in buona parte vero, ma quello di cui l'autore non si accorge è che simili problemi, anziché condurlo a ricostruire una logica «diairetica» al passo, dovrebbero ben diversamente indurlo a rinunciare a tale forzata chiave di lettura e ad accettare il passo per quello che appare, ossia come una empirica distinzione tra il *transigere*, che ha ad oggetto una *res dubia* e si risolve di norma in una remissione parziale compensata da un vantaggio di altro tipo, e il *pacisci*, che ha oggetto in linea di massima *res certae* ed avviene *donationis causa*. Queste, com'è pressoché immediatamente ovvio, sono ipotesi normali alla vita quotidiana e queste soltanto Ulpiano risulta voler chiarire scolpendone la differenza: di altre ipotesi, come quella della remissione gratuita di una *res dubia*, egli non parla affatto, e non risulta affatto lecito pretendere che ogni ipotesi di tale tipo, per quanto strampalata, debba per forza essere ricompresa nelle ipotesi considerate dal giurista, che di per sé non costituiscono affatto una dicotomia assoluta e generale circa le disposizioni aventi ad oggetto rinunce a *res dubiae* e a *res certae*, ma solo le due fattispecie cui normalmente si ricorreva nella prassi quotidiana.

D'altra parte, se l'autore si mostra tanto severo nel giudicare l'impeccabilità delle applicazioni del metodo diairetico da parte dei giuristi classici (anche quando esso non è affatto applicato), per converso egli non sembra affatto troppo ferrato nell'uso di tali schemi riordinanti, come in particolare mostra a p. 69 nt. 143, dove nel suo solito stile tronfiamente pomposo afferma: «Nondimeno, in termini di dialettica, condivido la distinzione tra gli atti compiuti in forza di un obbligo e quelli in assenza di esso (*liberalitate*) ... Da questa *partitio* discende la distinzione fra donazioni e atti/negozi a titolo gratuito che non rappresentino però una donazione ...»: ove, a parte il congiuntivo finale un po' sbagliato, sembra di poter osservare in primo luogo che gli atti a titolo oneroso non sono affatto, come egli goffamente semplifica, quelli «compiuti in forza di un obbligo» ma semmai quelli in cui un determinato vantaggio patrimoniale è conseguito attraverso un connesso sacrificio patrimoniale (viene persino il dubbio che qui l'autore, parlando di «atti compiuti in forza di un obbligo e quelli in assenza di esso» volesse semmai riferirsi alla prestazione, cui in effetti si può essere o meno obbligati), e dove soprattutto si può notare come la visuale secondo cui dalla «*partitio*» tra negozi a titolo oneroso ed a titolo gratuito «discenda» la «distinzione giuridica» fra «donazioni e atti/negozi a titolo gratuito» appaia affermazione quantomeno stravagante (e del resto essa sarebbe del tutto erronea anche se, come si accennava, si intendesse che con «atti compiuti in forza di un obbligo e quelli in assenza di esso» egli intendesse «prestazioni», dato che neppure in questo caso tale «*partitio*» avrebbe nulla a che vedere con la distinzione tra la donazione e gli altri atti a titolo gratuito). E meno male che Michele Antonio Fino, in tale confusione, non ha tirato fuori oltre alla *definitio partitionis*, che già di per sé non sembra molto perspicua ed anzi appare assumere un ruolo più che altro di inutile orpello pseudoculturale, la *definitio divisionis* nonché, magari, il rapporto tra *genus* e *species*.

9.y.γ) A questo punto l'autore inizia in ogni caso un nuovo paragrafo (p. 41 ss.), in cui promette di superare il problema della «scarsa 'classicità' del tenore letterale» di D. 2.15.1 attraverso un elemento «sin qui negletto» ma invero assai «succulento» (p. 40: l'eventuale lettore non impallidisca: del resto l'aggettivo si attaglia bene al cannibalico metodo «esegetico» di Michele Antonio Fino, che in effetti si scaglia sui passi del Digesto come se volesse appunto azzannarli e «farli in cento brani», e sovente ci riesce senza problemi).

Michele Antonio Fino, infatti, riproduce a questo punto (p. 42 nt. 70) l'immagine del testo

della *Florentina*, da cui risulta – cosa del resto non nuova – che il manoscritto in realtà ripeteva due volte una parte della prima frase («*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit 'quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit' qui vero paciscitur donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit*»), mentre in ogni caso una mano forse successiva (l'autore ne è sicuro ma non ne spiega il motivo) ha cassato tale ripetizione chiudendola tra due apici (di cui il primo è il già incontrato – § 2.b – «apice minuscolo» inventato dall'autore).

L'indagine su tale elemento di *ius romanum cum figuris* esordisce curiosamente con una grottesca affermazione dell'autore, che «propende, francamente», per l'ipotesi «che la ripetizione comparisse già nell'originale in possesso dei compilatori», poiché «diversamente riesce difficile giustificare una disattenzione del correttore» (p. 43: e meno male che copisti e correttori erano più attenti di Triboniano e dei suoi commissari, che trovandosi di fronte ad una incongrua ripetizione tanto evidente non sarebbero intervenuti), e prosegue lanciandosi in una lunga dissertazione (p. 43-56) volta a dimostrare che in realtà il testo ulpiano doveva recare «*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit*», eliminando il secondo '*transigit*' e facendo reggere l'intero frammento dal '*remittit*' finale.

Infatti l'autore, senza neppure prendere in considerazione l'ipotesi che a prima vista sembrerebbe più immediata, ossia che proprio la ripetizione di '*transigit*' abbia ingannato il copista, che confondendo il primo con il secondo potrebbe verosimilmente avere ripetuto la frase che li separa, e senza neppure dare alcuna importanza che anche nel corrispondente testo dei Basilici si ritrova, come si vedrà tra breve, la analoga se non speculare ripetizione διαλυόμενος ... διαλύεται, preferisce all'analisi testuale il ricorso a citazioni di Robert Joseph Pothier (la cui «riorganizzazione» del *corpus iuris* non è compiuta, secondo l'autore, in base all'ordine del *code civil*, come sinora si pensava, bensì in base a non meglio precisati criteri «illuministici») che fa precedere a D. 2.15.1 una definizione generale della *transactio* (che l'autore ritiene «rieccheggiante» il periodare di C.I. 2.4.28, anche se tra i due testi non sembra in realtà sussistere alcuna perspicua somiglianza), cosicché tale prima parte e la seconda, che riporta D. 2.15.1, sono quindi collegate mediante un '*nam*': e tale '*nam*' appare elemento ricostruttivo importantissimo (anche se il lettore non riesce invero a comprenderne il motivo) all'autore, che richiama il fatto che anche *Bas.* 11.2.1, facendo precedere alla versione greca di D. 2.15.1 una pur differente definizione generale della transazione, collega le due parti con un γάρ (p. 44 s.).

A questo punto, lasciando il lettore assai deluso della mancata spiegazione della pretesa importanza di tale congiunzione, l'autore se la prende con l'intera secolare tradizione interpretativa di D. 2.15.1, a suo avviso colpevole di non essere rispetto a tale frammento «interpretativa», ma di usarlo invece per suffragare le proprie idee in ordine alla *transactio*, così da non spiegare, ma di manipolare in modo «ideologico» i testi. In particolare, per l'autore è inammissibile, pur nel significato di '*transactio*' riconosciuto a διάλυσις (che come si è visto egli scrive con due accenti), tradurre in *Bas.* 11.2.1, che dopotutto è la versione greca di D. 2.15.1, il «binomio» διαλυόμενος - διαλύεται con '*transigit*' - '*transigit*' (p. 45). Ma neppure qui il motivo di tale anatema contro i cattivi traduttori bizantini viene in qualche modo spiegato al lettore.

9.y.δ) Segue quindi l'esame di *Bas.* 11.2.1 e del relativo scolio dovuto all' «*anteccessor Κυρίλλου*» (*sic*: p. 46 e nt. 86), in un commento ove l'autore sembra quasi sentirsi più gratificatamente erudito nel dare tutto per scontato senza fornire alcuna spiegazione all'incolto lettore: si vedano, a p. 48 s. e nt. 89, le apodittiche affermazioni circa l'autore del passo, a suo avviso «verosimilmente Doroteo» se «si condivide l'attribuzione dell'*incipit* a Cirillo», mentre la «fedeltà nella resa in lingua greca depone contro l'ipotesi che il frammento potesse essere trattato dagli indici dell'Anonimo, anche se F. BRANDSMA non considera il frammento in questione fra quelli la cui traduzione attribuisce a Doroteo» (si noti come l'unico autore che Michele Antonio Fino riesce a citare sia di avviso diverso da quanto da lui affermato); del resto, la conoscenza della lingua greca dell'autore è tale che, riferendo il significato di διαλύω, egli si sente in dovere di commentare mirabilmente (p. 63) che esso è «un dato certo non ignoto ai più».

Il discorso prosegue quindi attraverso anticipazioni di quanto non ancora detto e rinvii *infra*, cui peraltro il lettore deve credere ciecamente per poter cercare per quanto possibile di seguire l'argomentazione dell'autore, che tiene troppo al segreto di ciò che pensa sulla *transactio* per andare oltre la critica delle altrui opinioni, per cui le censure che egli muove ai poveri autori bizantini (si vedano ad esempio le «sconnessioni logiche» che egli – p. 51 – rimprovera burbero al povero *antecessor* Stefano) possono essere a stento comprese nei motivi di volta in volta sommariamente indicati dall'autore, ma senza poter menomamente intuire la costruzione generale in cui questi – forse – li inserisce.

In ogni caso, il punto cui vuole arrivare l'autore attraverso tale percorso ad ostacoli, appare costituito dall'assunto per cui i bizantini, pur traducendo Ulpiano, volevano in realtà dire qualcosa di alquanto diverso di quanto recato da D. 2.15.1, come mostrerebbe lo stesso tenore di *Bas.* 11.2.1:

διάλυσίς ἐστὶν ἀμφιβαλλομένου πράγματος τομὴ σύμφωνον δὲ ὁμολογουμένου χρέους συγχώρεσις. ὁ μὲν διαλυόμενος ὥσανεὶ περὶ πράγματος ἀμφιβόλου καὶ δίκας ἀδήλου καὶ μήπω περαιωθεῖσας διαλύεται· ὁ δὲ συμφωνῶν κατὰ δωρεὰν τράγμα δῆλον καὶ ἀναμφίβολον φιλοτίμως συγχωρεῖ

(per chi, come me, non fosse tanto bravo nel tradurre il greco «all'impronta» come è invece Michele Antonio Fino, che non sente il bisogno di recare mai nessuna traduzione, non sarà inutile riportare qui la versione latina del passo dell'edizione Heimbach: «*transactio est rei dubiae decisio: pactum autem certi debiti remissio. qui enim transigit quasi de re dubia et lite incerta necdum finita transigit: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberaliter remittit*»).

Anche qui l'analisi dell'autore appare improntata ad un dogmatismo alquanto rigido, in cui le parole del testo vengono lette in un'assolutezza definitoria che a stento sarebbe applicabile alle ben più meditate scelte terminologiche di un moderno codice civile.

Secondo Michele Antonio Fino, infatti, «la preposizione di apertura introduce una definizione greca ... della transazione (διάλυσίς)» (*sic*) «come *decisio* (τομή) di una *res dubia* (ἀμφιβαλλομένου πράγματος) cui si contrappone la nozione di *pactum* (δὲ ὁμολογουμένου χρέους συγχώρεσις): remissione di un incontrastato diritto di credito» (p. 46 s.): lettura dove, a parte gli accenti a sproposito e l'errata indicazione (per non dire altro) delle parole greche indicanti il «patto» (σύμφωνον e non certo ὁμολογουμένου χρέους συγχώρεσις, locuzione che descrive invece l'oggetto del *pactum* – qui, *de non petendo* –: l'avversativa δὲ iniziale, poi, non era ovviamente neppure da riportare), colpisce negativamente il lettore il ricorso al verbo «contrapporsi», poiché, come del pari si è visto verosimilmente avvenire per D. 2.15.1, tracciare una differenza non vuole automaticamente dire contrapporre due fenomeni come se esaurissero l'insieme a cui appartengono, a meno che si voglia, forzatamente, pretendere che qui venga applicato nella maniera rigorosa, come già si supposeva pregiudizialmente per Ulpiano, il metodo cosiddetto diairetico (cosa che per i bizantini sarebbe ancora più improbabile).

Ed in effetti quello che l'autore risulta qui fare è proprio applicare senza alcun problema né discernimento il metodo diairetico così come conosciuto in relazione alla giurisprudenza tardorepubblicana al contesto del diritto bizantino (che del resto – p. 51 – egli definisce «giustiniano», per di più parlando di «giuristi orientali» operanti «a partire dalla metà del V secolo»): ecco quindi che quando Stefano (*sch. ad Bas.* 1.11.12, Heimbach, I, p. 583 = Scheltema, B.I p. 224 s.) nega che la transazione sia un patto – ἄλλο πάκτον ἄλλο διάλυσίς, peraltro citando subito dopo *Bas.* 11.2.1 quasi alla lettera: τὸ γὰρ πάκτον ὁμολογουμένου χρέους ἐστὶν ἀπαίτησις, ἡ δὲ διάλυσίς ἀμφιβαλλομένου χρέους τομὴ («*pactum enim est debiti non controversi remissio, transactio autem debiti dubii decisio*») –, l'autore subito afferma trionfalmente «la transazione per l'*antecessor* non è (più?) una *species* del *genus pacti* ...» (p. 50), ed analogamente, quando (*sch. ad Bas.* 1.11.12, Heimbach, I, p. 583 = Scheltema, B.I p. 225) Cirillo il Grande (ὁ ἥρως) osserva οὕτως οὖν κανονίζειν ἀπὸ τοῦ πάκτου τὴν διάλυσίς («*sic igitur ex pacto transactionem definiri non oportet*») Michele Antonio Fino (p. 50 s.) si infervora sul ricorso al verbo κανονίζω («l'espressione κανονίζειν», ossia «definire»), dato che anche nel ricordato scolio di Stefano compariva «l'impiego della voce verbale polisemica ἐκανονίσθης», dove non è ben chiaro se ad essere «polisemico» sia il verbo o soltanto il suo tempo perfetto indicativo, ossia la «voce verbale»

considerata) e ciò gli sembra quindi una conferma definitiva del carattere «diairetico» della questione (p. 51: «il problema diairetico derivante dal fatto di prendere in considerazione l'elemento della gratuità onde distinguere tra *pacisci* e *transigere*»). Ancora, se (finalmente) nell'Armenopulo (I.9.2) «la logica espositiva della definizione per genere è differenza è smarrita» (p. 52), questo per l'autore sarebbe potuto accadere proprio in quanto la contrapposizione tra «remissione» e «accomodamento» (συγχώρεσις - συμβιβασίς), ivi testimoniata, è col tempo pervenuta a sostituire, nella scuola di Berito («nel solco tracciato dagli 'eroi'»), «la definizione per distinzione basata sulla coppia remissione/decisione» (p. 53: e si sorvoli sul fatto che anche qui l'autore riesca incredibilmente a dire «συμβιβασμός è verbo dal significato piuttosto ampio e tecnico» («ricollegabile», per di più, alla «sfera semantica» del verbo latino *componere* – p. 52 s. –, ed insistendo ancora, con effetti invero grotteschi, sul «rapporto fra questi due verbi»), mentre, ovviamente, il verbo è συμβιβάζω, e συμβιβασμός è semmai il sostantivo maschile, che da esso deriva, analogo nel suo significato al femminile συμβιβασίς).

E tutto ciò, beninteso, per tacere dell'ardito quanto stupefacente nesso eziologico che il presupochismo storico-cronologico di Michele Antonio Fino riesce disinvoltamente a rintracciare in termini di pressoché immediata successione («nel solco tracciato dagli 'eroi'») tra Costantino Armenopulo, giudice in Tessalonica intorno alla metà del XIV secolo, e la scuola di Berito (la città, com'è noto, fu conquistata dagli Arabi nel 635 d.C.).

9.y.ε) A tale proposito, Michele Antonio Fino attribuisce una fondamentale importanza al ricorso di tali testi al termine τομή. Che il termine, che significa «taglio», possa essere tradotto con *'decisio'* (*'decido'* da *'de-caedo'*), nel senso di «conclusione della *lis*» (p. 50), è in effetti naturale, ma che su simili basi l'autore parli in maniera affatto scontata addirittura di una definizione fondata sulle «categorie della decisione» – p. 49: «la definizione della διάλυσίς (*sic*) «offerta ricorrendo alla categorie» (*sic*) «della decisione (τομή) è evidente in Cirillo ...» –, potrebbe essere visuale ermeneutica magari anche giusta e ricca di conseguenze euristiche, ma dovrebbe in ogni caso venire suffragata almeno da un principio di dimostrazione, così come, a maggior ragione, il fatto che egli per di più tenda ad accostare tale uso terminologico alla nozione di *transactio-res iudicata*» (p. 49) nonché all'uso che, nella sua cerebrina ricostruzione, farebbero del verbo *'decido'* i giuristi di epoca severiana, peraltro «con alcuni precedenti nell'elaborazione antoniniana» (p. 49), secondo una linea evolutiva che l'autore fa partire quantomeno da Cicerone: dalla nozione tardorepubblicana del termine *'decisio'* (*'decido'*) a quella bizantina di τομή, forse, una tanto diretta continuità non è magari elemento così facile ed immediato ...

L'argomentazione dell'autore, invece, si svolge anche qui per continui accenni subito abbandonati, argomenti appena abbozzati e poi pressoché dimenticati e quindi inaspettatamente ripresi ma mai sino in fondo, anticipazioni di quanto «si vedrà poi» e rinvii *«infra»* nonché critiche a posizioni circa la transazione in nome di una ricostruzione che non si intravede ancora e non si scoprirà neppure in seguito, in un contesto generale dove, procedendo nella successione delle pagine, il lettore ha l'impressione di non andare affatto avanti nella lettura, ma di seguire inconclusivamente le oblique spirali ellittiche del pensiero dell'autore intorno a punti che, d'altra parte, verranno poi abbandonati senza essere mai definitivamente risolti.

A tutto ciò si frammezzano, poi, argomenti errati, come ad esempio, a p. 48 s., il preteso valore «illuminante» della congiunzione γάρ (che egli definisce ahimè un «avverbiale») che collega la prima e la seconda parte di *Bas.* 11.2.1 (quando è del tutto ovvio che, trattandosi di due definizioni della transazione di cui la seconda, come egli stesso dice, è rispetto alla prima in «funzione esplicativa», esse non potevano che essere collegate altrimenti che con tale congiunzione), o la pretesa importanza (p. 52) del fatto che, nello scolio di Stefano, scompaia il riferimento alla contrapposizione tra «gratuità» del patto e «onerosità» della transazione (elemento che appare viceversa alquanto poco significativo, se si considera come qui Stefano si occupi di un aspetto non poco diverso, ossia, come si è visto, della non ricomprensibilità della transazione in quanto tale nel patto): ma anche tale osservazione è del resto recata dall'autore in maniera piuttosto ambigua, dato che prima si afferma che «ciò nello scolio ... di Stefano emerge con ben altra sicurezza ...», e poi aggiunge, piuttosto sibilli-

namente: «ma forse i giuristi grecolatini» – ossia i giuristi greci, che ovviamente sapevano il greco e persino lo parlavano – «non si trovavano nella necessità di dover ribadire qualcosa di pleonastico, visto l'uso del significante διάλυσις» (qui scritto finalmente con un solo accento); il che, sembra, vorrebbe essere una riconferma della pretesa gratuità della transazione, che come si è visto è una delle poche prospettive chiaramente enunciate dal libro in ordine a tale istituto, contro la generalità della dottrina in materia, ma si rivela argomento ancora una volta piuttosto inconsistente, poiché se è vero, come l'autore ricorda richiamandosi ad Arnaldo Biscardi (p. 52 e nt. 100), che nel diritto attico διάλυσις significa «soluzione», ossia «pagamento» (concetti che l'autore indica rozzamente con «la soluzione, la liquidazione»), questo avviene perché tale termine significa innanzitutto «scioglimento», «soluzione», «fine», «cessazione», e non certo perché esso abbia una strutturale connotazione di «gratuità» (tanto è vero che nel diritto attico l'altro termine per indicare la «soluzione» della prestazione è ἀπόδοσις, da ἀποδίδωμι – «restituisco», «contraccambio» –, implicante proprio quell'idea di «reciprocità» e quindi di «onerosità» che l'autore vorrebbe in qualche modo negare rifacendosi al significato di διάλυσις nel diritto attico: cfr., a p. 63 nt. 129, le inconsistenti analisi sul significato di tale termine dedotte dall'autore dal *Thesaurus* dello Sthephanus e dal *Lexicon* di Liddell e Scott).

9.y.ζ) Nella greve farraginosità un po' arrancante dell'indagine, è quindi la volta (p. 52 s.) di una polemica con Filippo Gallo, che – stando all'autore – proporrebbe la sostituzione del secondo '*transigit*' di D. 2.15.1 con '*decidit*' (in realtà, nel secondo volume di *Synallagma e conventio nel contratto*, il pensiero dello studioso non appare giustificare tale riassunto di Michele Antonio Fino, dato che nel luogo da questi indicato – «p. 247 ss.» ed in particolare p. 248 nt. 18 – il maestro torinese si limita a prospettare genericamente la possibilità di una sostituzione di questo tipo, ma senza indicare in maniera definitiva il verbo cui ricorrere).

Ma tutto questo non è nulla di fronte alla successiva frase di Michele Antonio Fino, che all'improvviso pomposamente afferma: «mi spinge a non abbracciare incondizionatamente questa tesi la presenza nell'Armenopulo di un altro sostantivo per riferirsi alla διάλυσις» (p. 52), ossia il termine pluriaccentato «συμβιβασμός», sostantivo che egli come si è accennato scambia poche righe più avanti per un verbo, e che significa grosso modo «accomodamento». Che cosa c'entri tale definizione di διάλυσις con D. 2.15.1 e la reiterazione della forma '*transigit*', e che cosa mai abbia a che vedere l'*Hexábiblos* di Costantino Armenopulo, del XIV secolo, con la ricostruzione di un passo ulpiano e con la tesi di uno studioso contemporaneo, è legittima curiosità del lettore comune che Michele Antonio Fino, nelle sue siderali altezze, disdegna ovviamente di soddisfare: l'argomentazione (p. 52 s.) secondo cui lo stesso significante è usato per definire la διάλυσις in *Bas.* 11.2.55 – nel quale, «guarda caso», è reso il contenuto di C.I. 2.4.38 ('*transactio nullo dato vel retento seu promissio minime procedit*'), «oggi, come da molto secoli, considerato come la sanzione imperiale della necessaria onerosità della *transactio*» – non appare molto perspicua (il termine in questione, che compare del resto all'inizio del lungo passo mentre solo nella chiusa si prende in considerazione la costituzione, è infatti contenuto in una frase piuttosto anodina – διάλυσις δὲ ἀμφιβαλλομένου χρέους συμβιβασμός – ossia «*transactio est de debito dubio amicalis compositio*») e si infrange subito dopo rovinosamente contro l'incapacità dell'autore di distinguere tra un verbo e un sostantivo. Né certo il fatto che in latino vi sia il verbo '*componere*', latamente corrispondente a συμβιβάζω, dà in qualche modo ragione del nesso misterioso che l'autore scorge tra tale aspetto e la proposta ricostruttiva di D. 2.15.1 da lui attribuita – in modo non del tutto esatto – a Filippo Gallo.

A questo punto l'autore, in maniera un po' invereconda, si richiama contro tale tesi al fatto che la ripetizione di '*transigit*' si ritrova con modalità perfettamente corrispondenti in *Bas.* 11.2.1 (διαλύμενος ... διαλύεται), ma con la pretesa di dimostrare che, se tale corrispondenza osterebbe alla possibilità di sostituire il secondo '*transigit*' con '*decidit*', non osterebbe viceversa a ritenere che in realtà, come egli sostiene, che il secondo '*transigit*' non vi fosse affatto nel testo ulpiano, e sarebbe come si è visto stato aggiunto «da un oscuro copista che abbia ritenuto necessario il suo inserimento» (p. 53: si è visto infatti – § 9.y.γ – come, piuttosto incongruamente, l'autore ritenga che il te-

sto sia giunto ai compilatori giustinianeî nella stesura che ripeteva due volte la parte tra i due *'transigit'*, e che questi non se ne sarebbero neppure accordi, come invece farà l'emendatore della *Florentina*).

Di fronte ad un argomento così assurdo ed in ogni caso inconsistente, che l'autore ritiene invece indimostratamente risolutivo, il lettore perde a questo punto ogni voglia di continuare a seguire quello che vorrebbe essere il ragionamento dell'autore, tantopiù che, nelle pagine successive (p. 54 ss.), questi si perde nelle usuali anticipazioni incomprensibili di quanto il lettore non può seguire, come il rapporto, in età ciceroniana, tra *'transigere'* e *'decidere'*, senza peraltro specificare il significato di quest'ultimo, per poi sostenere che, come già ricordato (§ 6.g), il povero fenicio Ulpiano non potesse certo conoscere tali raffinatezze del latino tardorepubblicano, e smarrirsi infine definitivamente in altre affermazioni gratuite se non senz'altro erronee (in cui si segnala – p. 56 nt. 111 – la spiegazione del *'quasi'* recato da D. 2.15.1 attuata come se il testo, al posto di recare *'quasi de re dubia'* – che l'autore vorrebbe far reggere, come si è accennato e si vedrà meglio tra breve, da *'remitter'* anziché da *'transigit'*, a suo avviso da cassare – parlasse invece di *'rem dubiam'*, per di più dando per scontato, ed anzi senza neppure accorgersi del problema, che in tale peculiare quanto balorda lettura, in cui «salta» il secondo *'transigit'*, il *'quasi'* dovrebbe riferirsi non tanto al complemento di argomento, ma semmai al verbo stesso: *'qui transigit quasi de re dubia ... remittit'*).

9.y.η) Quindi Michele Antonio Fino (p. 56 ss.), polemizzando con Theodor Mommsen (p. 56 nt. 112), passa a sostenere la convincente bontà della sua tesi secondo cui il testo ulpiano di D. 2.15.1 sarebbe stato:

qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit

Tale alquanto opinabile ricostruzione conduce quindi a ritenere che la transazione sia in se stessa una *remissio*, sia pur di una *res dubia*, così come il *pacisci* lo sarebbe di una *res certa*, cosicché, bacchettando *en passant* Giason del Maino (chiamato dall'autore confidenzialmente «Giasone»: p. 57 nt. 113), egli comincia con il precisare che *'remittere de'* significa «diminuire una pretesa» (anche se, come si è visto – § 6.f –, elenca ad esemplificazione di tale significato testi che invece usano tale verbo e tale preposizione in casi in cui il significato è alquanto diverso, ossia «rimettere» in senso totale), e che quindi «diminuire volontariamente una propria pretesa contestata o contestabile rappresenta ... il comportamento proprio di colui che *transigit*» (p. 59): e poco importa se egli non si accorge affatto – si noti – che, nella sua versione di D. 2.15.1, da *'remitter'* dipenderebbe non solo *'de re dubia'*, ma altresì *'de ... lite incerta neque finita'*, per il quale il significato di «diminuire» creerebbe evidentemente qualche piccolo problema ...: per Michele Antonio Fino, basta ignorare del tutto tali parole e il gioco è fatto. E a riprova di questa lettura si invoca un significato letterario di *'remittere de'* proprio del latino colto «da Cesare a Livio» che evidentemente Ulpiano, pur poche pagine prima del tutto incapace di comprendere la lingua di Cicerone (§ 6.g), sarebbe stato in questo caso del tutto in grado di comprendere e usare: tanto bravo, anzi, da far ritenere all'autore che egli «conoscesse ed utilizzasse con cognizione di causa non solo la classica costruzione *remittere* + accusativo, ma anche quella più rara *remittere* + *de* + ablativo» (p. 61). Che nel frattempo il povero fenicio tirio abbia preso qualche ripetizione di latino?

E di fronte alla sfacciata gratuità ed alle impudiche contraddizioni di un simile argomentare ci si può sentire dispensati dall'esaminare analiticamente gli ulteriori nonsensi con cui l'autore chiude il paragrafo, come il suo stupore (p. 61: «ciò che al limite lascia qualche interrogativo aperto ...»: quasi che gli interrogativi aperti non investissero la totalità della trattazione di Michele Antonio Fino) per il fatto che Emilio Albertario non abbia rilevato la possibilità di un collegamento tra D. 2.15.1 e D. 38.5.1.3, dove Ulpiano usa la locuzione *'de pretio remittere'* (anche se ovviamente a tutt'altro proposito), cosa che se per l'autore è decisiva per restituire il primo passo al genuino dettato ulpiano, avrebbe a suo avviso dovuto risultare ad Emilio Albertario un elemento da porre tra gli «*emblemata triboniani*» (l'autore voleva forse essere qui forse caustico, ma la graveolenza del suo stile lotulento impedisce di discernere bene i suoi conati di più aerea ironia).

9.y.9) Alquanto surreale, e sovente ai limiti di un'assurdità demenziale, infine, il paragrafo che conclude le ricerche dell'autore che prendono le mosse da D. 2.15.1 (p. 62 ss.), con mirabile sintesi intitolato «una nuova lettura della distinzione tra *pacisci* e *transigere* sulla base dell'oggetto e la corretta interpretazione dell'ablativo '*liberalitate*' pongono in risalto l'urgenza di un'indagine a tutto campo sui significati di *transigere* nelle fonti letterarie latine e nella riflessione dei giuristi» (si noti, al di là dell'anacolutica faticosità della parte iniziale della frase, la curiosa idea che i giuristi dovessero fare «riflessioni» non sulla *transactio* o comunque sull'attività indicata da '*transigere*', ma, stando alla lettera finiana, sui significati di tale verbo).

L'autore prende le mosse da un passo che egli ritiene avere un'importanza in qualche modo fondamentale e risolutiva, ossia *sch. 4 ad Bas. 11.2.1* (Heimbach, I, p. 666 = Scheltema B.I. p. 360):

ἐνταῦθα τῷ νομοθέτῃ περὶ συμφώνου συγχωρητικοῦ ὁ λόγος. τὰ οὖν τοιαῦτα, φησὶν, σύμφωνα, εἰ μὲν περὶ ἀμφιβόλου ἐστὶ, διάλυσιν λέγεται· εἰ δὲ μὴ περὶ ἀμφιβόλου πράγματος σύμφωνα

(il testo, così riportato nell'edizione Heimbach – «*hoc loco igitur iureconsulto de pacto remissorio verba facit. talia, inquit, pacta, si de re dubia transactiones dicuntur: si vero de re non dubia, pacta*» – nell'edizione olandese reca invece nella chiusa: ἀμφιβόλῃας, πάκτου σύμφωνον).

Tale scolio – già richiamato contro Maria Emilia Lucifredi Peterlongo da un recensore (Ludwig Schnorr von Carosfeld) a difesa di D. 2.15.1, che ella voleva interamente riscritto dai giustiniani – non sembra riferibile al testo ulpiano più di quanto lo siano, pur nel ricorso ad altre parole e ad altre prospettazioni sistematico-costruttive, altri passi o altri scolii dei Basilici, a cominciare dallo specifico *Bas. 11.2.1*, che come si è visto reca ὁ μὲν διαλύμενος ὥσανεὶ περὶ πράγματος ἀμφιβόλου καὶ δίκες ἀδήλου καὶ μήπω περαιωθεῖσες διαλύεται· ὁ δὲ συμφωνῶν κατὰ δωρεὰν τράγμα δῆλον καὶ ἀναμφιβολον φιλοτίμως συγχωρεῖ («*qui enim transigit quasi de re dubia et lite incerta necdum finita transigit: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberaliter remittit*»), che anzi – stando alla stesura di D. 2.15.1 che compare nel Digesto («*qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit. qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit*») – corrisponde molto meglio alla lettera della sua formulazione, a cominciare appunto dalla duplicità della forma '*transigit*' resa dalla ripetizione di διαλύμενος - διαλύεται.

Ma Michele Antonio Fino, che come si è visto ha apoditticamente deciso di eliminare il secondo '*transigit*' e di leggere il passo facendo dipendere tutte le due frasi da '*remittit*' («*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitata liberalitate remittit*»), ovviamente si infervora per la costruzione unitaria data a *pacta* e *transactio*, senza badare troppo al fatto che tale sussunzione tra i due elementi non sembra consona alla prospettiva ulpiana, e soprattutto appare arbitrario – per quanto riguarda il diritto romano classico – ridurre la nozione di '*pactum*' all'accordo avente ad oggetto la *remissio* di una *res non dubia* (risultato assai problematico che, come si è visto, è la conseguenza di volere interpretare a tutti i costi il dettato ulpiano secondo le categorie del cosiddetto metodo diairetico).

L'autore, rimproverati «gli interpreti moderni del frammento ulpiano» che – sciagurati! – non hanno pensato di guardare «a questo anonimo scolio», muove quindi trionfalmente (p. 63) dalla constatazione che διάλυσιν deriva da διαλύω (inopinata rivelazione di cui il lettore gli è senz'altro grato) che – «dato certo non ignoto ai più» – significa «sciogliere»: un dato che quindi non va sottovalutato «anche e soprattutto in considerazione delle sue peculiarità rispetto alle altre letture giustiniane e bizantine del passo ulpiano contenuto in D. 2.15.1, tutte volte a considerare la gratuità/onerosità come discriminante in tema di causa e la certezza/incertezza dell'oggetto come presupposto dell'uno o dell'altro negozio» (p. 63 s.).

E per tentare di dimostrare che tale scolio traduce il passo di Ulpiano meglio di *Bas. 11.2.1* che pur si presenta, al contrario di esso, come una versione pressoché letterale di D. 2.15.1, l'autore (p. 64 ss.) fa sfoggio di tutta la sua raccogliatrice erudizione (impagabile nella sua comicità involontaria la *nonchalance* con cui egli afferma che la «peculiarità contenutistica» dello scolio «può rappresentare, per l'interprete moderno, un classico *corax*»: ma al povero lettore non viene per nulla spiegato cosa sia un «*corax*», né tantomeno perché esso sia «classico», e del resto tale certo non notissima figura

retorica – consistente in un «*cui prodest*?» dietrologico elevato a livelli via via ulteriori e ogni volta di segno opposto – può essere qui invocata solo in modo molto traslato, dato che l'autore voleva verosimilmente solo pavoneggiarsi nel mostrare di conoscere parole così difficili). Michele Antonio Fino argomenta quindi che, se le peculiarità della formulazione dello scolio possono costituire prova della sua receniorità rispetto agli altri passi bizantini relativi a D. 2.15.1, per altro verso proprio per tale singolarità, ed in particolare, non si sa bene perché, per il «ricorso a *πάκτου*», esso potrebbe rispecchiare un'opinione assai più antica delle altre, forse – e qui rientrano in gioco le sfere di cristallo e le sedute spiritiche con i giuristi antichi – «addirittura risalente al commento di chi poté vedere il frammento ulpiano senza la ripetizione *transigit-transigit*, tramandata dal Digesto, e poté così cogliere l'essenza della distinzione diairetica ulpiana» (p. 64: e qui l'autore dimentica ahimè di aver prima sostenuto – § 9.y.γ – che il passo sarebbe già giunto ai compilatori giustinianeî nella versione contenuta nella *Florentina*, ossia con l'erronea ripetizione della parte centrale: ma forse persino più assurdo di quanto scrive Michele Antonio Fino è l'ostinarsi a prenderlo sul serio).

E se a questo punto può infastidire il fatto che l'autore continui a dare per scontato tanto il carattere non genuino di tale ripetizione quanto il fatto che Ulpiano usasse qui rigorosamente il procedimento diairetico, cose che entrambe egli non ha mai provato, quello che veramente impressiona ed appena nella già fragile logica argomentativa di Michele Antonio Fino è che non gli venga assolutamente in mente di chiedersi come Ulpiano avrebbe mai potuto definire in generale il *pactum* in se stesso come la *remissio* di una *res non dubia* («... qui ... *paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit*»), come avverrebbe inevitabilmente se tale definizione dovesse essere considerata in una prospettiva appunto diairetica.

9.y.1) Piuttosto che fermarsi a ragionare sulle più sicure fondamenta di una simile logica elementare, l'autore preferisce quindi asserire audacemente (p. 64) che Ulpiano non avrebbe mai parlato di «controprestazioni» (il che è anche vero, ma ciò non vuol certo dire che non vi fossero), e che anzi egli avrebbe costruito «la propria esposizione a partire dal comune denominatore della rinuncia indissolubilmente legata alla *liberalitas*, intesa come assenza di un determinato obbligo a compiere un determinato atto: in questo caso, l'abbandono delle proprie prerogative attoree» (p. 64): e se tutto ciò sembra già di per sé un deliquio, si noti in particolare come, anche nella pretesa versione finiana, D. 2.15.1 suonerebbe in ogni caso «*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit*», contrapponendo sempre e comunque la prima proposizione alla liberalità cui fa riferimento la seconda (questo, almeno, stando a quanto l'autore ha detto sin qui: più avanti, come si vedrà – § 9.y.ξ – egli cambierà idea, o meglio si dovrà implicitamente dedurre che egli l'abbia fatto pur senza mai dichiararlo in maniera chiara e definitiva).

Ancora più stravagante e frutto di stati di allucinazione progressivi sembra poi la desolante affermazione di Michele Antonio Fino (p. 65) secondo cui «parlare propriamente di *remittere* una *res dubia* ovvero» (che nell'idioletto finese vuol sempre dire «cioè») «una *lis incerta neque finita*» significa «qualcosa il cui ammontare è incerto per definizione», confondendo fragorosamente il «*quantum debeatur*», che può benissimo essere certo ed anzi certissimo, con l'«*an debeatur*», che nella transazione è appunto per definizione incerto.

Da qui, attraverso riferimenti non molto perspicui a *xii tab.* VIII.2 («*si membrum rupsit ni cum eo pacit talio esto*»), al principio «*omnia iudicia absolutoria sunt*» (in cui purtroppo anche chi scrive viene incolpevolmente coinvolto), ricorsi ad una «*fictione*» che propriamente come si è visto non è tale (§ 8.p²) ed altre amenità logico-giuridiche, il nostro tenace autore arriva finalmente a quella che nelle sue intenzioni rappresenta il *clou* di tale sua argomentazione, ossia che l'accettazione della posizione della controparte è in quanto tale una transazione; infatti secondo Michele Antonio Fino (p. 66):

Nel caso una pretesa di 100 appaia contestata da chi, destinatario della pretesa stessa, affermi di dovere 70, e venga congruamente ridotta dal pretendente per mero amore di tranquillità, non si potrà a mio avviso parlare di reciprocità delle concessioni, perché colui che sin da principio sosteneva di dovere e di essere disposto a pagare 70 nulla concede; nondimeno ci troveremo di fronte ad un'attività transattiva rientrante nella definizione di *transigere* che ritengo ricavabile dal dettato di D. 2.15.1, conformemente

alla ricostruzione appena proposta dello stesso.

E non credo che rappresenti un'eresia ipotizzare che ad un simile accordo (che in base alla definizione dell'art. 1965 c.c. rappresenterebbe una mera remissione del – *sic!* – credito) anche oggi si riconoscerebbe il titolo di transazione, se non altro per rispetto alla volontà delle parti che puntano all'efficacia – anche metagiuridica – nel chiudere la controversia, propria di questo contratto

A parte la sgangherata costruzione del finale, nonché il ridicolo accenno alla «metagiuridicità» quale fondamento della sussunzione giuridica, addolora ed umilia quel minimo livello di decenza che ancora ci si aspetterebbe da una pubblicazione universitaria che si possano davvero leggere in un libro pubblicato in una collana accademica simili penose nonché indignitose assurdità.

In primo luogo, è da tenere presente che se il creditore accetta il pagamento minore senza dichiarare nulla, potrà comunque agire per la rimanenza, mentre, se dichiara esplicitamente di non pretendere più nulla dal debitore, in tal caso non è proprio venuto per nulla in mente all'autore che potrebbe magari trattarsi di un *pactum de non petendo*? Dopotutto anche la mirabile «ricostruzione appena proposta» da Michele Antonio Fino («*qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita, qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit*») conserva in ogni caso, nonostante il discutibile scempio da lui perpetrato cassando il secondo '*transigit*', una certa distinzione tra il *transigere* (*quasi de re dubia et lite incerta neque finita ... remittit*) e il *pactum* (*donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit*). E viene quasi il sospetto che l'autore, dicendo «ci troveremo di fronte ad un'attività transattiva rientrante nella definizione di *transigere* che ritengo ricavabile dal dettato di D. 2.15.1», non abbia ahimè compresa del tutto tale figura e non riesca proprio ad applicarla.

Anche per quanto riguarda le davvero temerarie affermazioni che Michele Antonio Fino fa sul diritto civile italiano, se egli avesse solo pur velocemente compulsato una voce enciclopedica sulla transazione o quantomeno guardato il manuale di diritto privato studiato in qualche modo nei suoi primi anni universitari, si sarebbe accorto che anche oggi si distingue tra tale istituto e l'atto unilaterale di rinuncia alla propria pretesa o di riconoscimento di quella altrui, che ha lo stesso effetto della transazione di porre fine al contrasto litigioso senza tuttavia essere, appunto, una transazione, mentre d'altra parte, nell'ambito di tale rinuncia unilaterale, la dottrina pone anche il cosiddetto *pactum ut minus solvatur* (che è cosa diversa dalla «remissione del credito» – o meglio «del debito»! – invocata dall'autore), in cui taluno, ferma la fondatezza del suo credito, conviene con il debitore, data la dubbia realizzazione della pretesa, la riduzione del debito o una diversa modalità di adempimento (ed anche figure quali la remissione del debito, la rinuncia al diritto e la *datio in solutum* vengono in linea di massima distinte dalla transazione appunto in vista dell'assenza di reciproche concessioni). E del resto, se sfogliando il codice civile italiano fosse andato un po' oltre l'art. 1965 da lui richiamato, l'autore si sarebbe magari accorto che esiste anche un art. 1971 che dispone che «se una delle parti era consapevole della temerarietà della propria pretesa, l'altra può richiedere l'annullamento della transazione».

La Corte di Cassazione italiana (che Michele Antonio Fino – p. 15 nt. 42 – chissà perché, confondendosi con la denominazione di «suprema corte» *tout court* e quasi implicando che ve ne siano di minori, fregia del titolo di «Suprema Corte di Cassazione», indicando perdi più, dopo essersi riferito alla «Sez. I» e alla «Sez. II» della stessa – p. 31 nt. 39 – come «Sez. LL», quasi si trattasse di un improbabile numero romano, la sezione del lavoro) ritiene ad esempio che anzi «non può essere attribuito il valore di un atto transattivo a una scrittura privata attestante la consegna di denaro» a tale titolo ad una delle parti da parte dell'altra «qualora dal documento, pur in presenza di espressioni verbali afferenti alla natura transattiva e alla relativa volontà delle parti» in tal senso, «non risulti su quali contrapposte pretese e su quali diritti viene ad incidere l'effetto abdicativo del negozio» in relazione alla «reciprocità delle concessioni» (Cass. 6.1.1983 n. 75).

Nessun «rispetto», dunque, per la «volontà delle parti che puntano all'efficacia – magari anche ahimè metagiuridica – nel chiudere la controversia» pensando a torto di ricorrere a una transazione, vi è purtroppo nel diritto civile italiano, come invece opina l'autore. E non è il caso di fare qui del resto ovvie digressioni sul valore della errata sussunzione nelle categorie giuridiche da parte dei

contraenti in ordine al negozio concluso nel diritto vigente.

Anche per quanto riguarda le istituzioni di diritto privato, dunque, l'autore non appare sufficientemente preparato: il tragico è che su tali sbilenche e gratuite illazioni dilettantistiche si fonda tutta la parte decisiva relativa a D. 2.15.1, ossia le conclusioni sulla lunga quanto inane indagine recata dal libro intorno a tale frammento.

9.y.κ) Sulla falsariga di tale presupposto ed in linea con la totale mancanza di qualsivoglia decoro accademico che l'autore mostra nell'abborracciare simili argomentazioni, non è necessario spendere molte parole nell'esaminare le pagine finali di tale paragrafo, se non per sottolineare gli aspetti più simpatici e divertenti di tali illazioni in libertà.

In particolare, già nella pagina successiva, si segnala la bacchettata che Michele Antonio Fino riserva alla normale dottrina romanistica e civilistica che («a mio avviso con scelta non del tutto felice») considera «come 'l'esempio più caratteristico' dei negozi a titolo gratuito» – il lettore stupisca e trasecoli – nientedimeno che la donazione (p. 67)! L'autore non spiega perché tale scelta appaia tanto strana ai suoi occhi, ma in compenso ci dispensa una gustosa nota che è paradigmatico esempio della sua rustica *simplicitas* di fondo, invano nascosta sotto paludamenti che vorrebbero sembrare pomposamente eruditi ed accademici (p. 67 nt. 136):

Presumo, non senza avere effettuato qualche verifica empirica, che la domanda di fornire un esempio di negozio a titolo gratuito, posta ad un campione di studenti di diritto romano del primo anno, otterrebbe – come pressoché unica o comunque prima – risposta: «La donazione.».

Ed a parte il doppio punto ed il fatto che l'autore purtroppo non ci disvela neppure qui la risposta che invece sarebbe a suo avviso esatta, si deve in ogni caso incoraggiare Michele Antonio Fino in tali suoi empirici esperimenti sul campo, nei quali egli potrebbe certo incontrare molti più successi che nella ricerca accademica, sicuri che essi possano validamente contribuire al futuro dei nostri studi giusromanistici.

Forse però, prima di fare simili domande a «trabocchetto», l'autore dovrebbe avvertire i suoi sventurati studenti – ammesso che egli stesso lo sappia – che, nel diritto romano, la donazione non è ahimè un «negozio». Ma per farlo avrebbe prima dovuto saperlo lui stesso ...

Altrettanto buffo, del resto, che a p. 71 l'autore senta il bisogno di «attirare l'attenzione sulla complessità» dei negozi a titolo gratuito, «che non può essere rappresentato a sufficienza dal paradigma della donazione». Non si sa bene se l'autore voglia qui rivolgersi al suo ignaro «campione di studenti di diritto romano del primo anno» o stia sempre tentando di scrivere una monografia con pretese accademiche.

Degno di tali antecedenti, quindi, il finale di tale digressione sui negozi a titolo gratuito (p. 68), ove, premesso sibillinamente che «distinguere la donazione dal precario, ma anche dal comodato, diviene un problema non solo dialettico», egli spiega, con l'andamento anacolutico del suo idioletto: «Esistono infatti dei negozi che vengono posti in essere senza l'obiettivo di un corrispettivo e tuttavia nessuno ritiene che essi siano una donazione». Chi l'avrebbe mai sospettato?!? Ed è da apprezzare il coraggio di Michele Antonio Fino che, sulle basi di tali premesse, invece di mettersi a ripassare o, meglio, finalmente a studiare un piccolo manuale istituzionale di diritto, si mette a polemizzare con Biondo Biondi e con Carl von Savigny.

9.y.λ) Quasi un piccolo cammeo è poi rappresentato, sempre in tale inutilissima distinzione della donazione dai contratti a titolo gratuito, che l'autore vorrebbe presentare come una sua personalissima scoperta, l'idea che «i produttori di caffè distribuiscano macchine per l'espresso» non «al fine di beneficiare i propri estimatori» bensì «piuttosto al fine di rendere capillare la diffusione dei propri prodotti», «fine» che a suo avviso dimostrerebbe che non si tratta di una donazione (p. 70).

Al di là della già ricordata estrema difficoltà dell'autore di riuscire a distinguere in maniera più tecnica la «causa» e i «motivi» del negozio (§ 8.q²), sarebbe bene che qualche barista si decidesse finalmente a rivelare a Michele Antonio Fino che, in tali rapporti tra produttore ed esercente, queste apparecchiature vengono nel caso fornite gratuitamente in cambio di una clausola di esclusività nel-

la scelta del caffè usato nel bar e di altre controprestazioni (si pensi al nome della marca sull'insegna) e quindi, di regola, nell'ambito di un contratto di fornitura che non ha nulla a che vedere con i contratti a titolo gratuito né, tantomeno, con la donazione.

9.y.μ) Ed ecco finalmente disvelarsi il pensiero dell'autore, a lungo accuratamente nascosto, in ordine alla transazione, che segue alle fondamentali «riflessioni» in ordine alla dicotomia tra negozi a titolo gratuito ed a titolo oneroso (p. 71):

Sebbene il prezzo sia la crisi delle classiche bipartizioni ricordate, il *transigere* che Ulpiano distingue dal *pacisci donationis causa* non appartiene al novero dei negozi posti in essere per realizzare uno scambio tra sacrificio fatto nei confronti di un altro soggetto e vantaggio ottenuto da questi, né ai negozi posti in essere esclusivamente per beneficiare l'altro, bensì al novero dei negozi bilaterali che un soggetto pone in essere per se stesso, per ricavare un vantaggio che non deriva immediatamente dall'altra parte e comunque certamente non a titolo di corrispettivo.

A parte che, se intesa alla lettera, la frase che indica i negozi a titolo oneroso come «negozi posti in essere per realizzare uno scambio tra sacrificio fatto nei confronti di un altro soggetto e vantaggio ottenuto da questi» risulta parlare di un negozio sinallagmatico in cui si scambierebbe un proprio sacrificio con un vantaggio altrui («questi» sintatticamente si riferisce infatti a «un altro soggetto»), è addirittura ineffabile nella sua empirica assurdità l'espressione «negozi bilaterali che un soggetto pone in essere per se stesso», che nelle intenzioni dell'autore dovrebbe contrapporsi tanto ai negozi a titolo gratuito quanto a quelli con prestazioni sinallagmatiche poco prima richiamati sia pur, come si è testé visto, con dicitura alquanto equivoca (la bipartizione è forse divenuta una tripartizione?), e che soprattutto sembra implicare *e contrario* che i negozi bilaterali siano in generale posti normalmente in essere, da chi li compie, per altri che ne ricavano «un vantaggio». Forse Michele Antonio Fino è davvero troppo buono ed altruista per fare il giurista.

In tali arruffate contraddizioni intrinseche del dettato di Michele Antonio Fino, non stupisce più neppure una frase tra il tautologico e l'inconclusivo come questa: «In conclusione, se è sostenibile che i negozi a titolo gratuito sono quelli in cui una parte sopporta un sacrificio del quale l'altra beneficia oggettivamente senza corrispettivo, allora credo che questi possano essere classificati in base al fatto che colui che sopporta il sacrificio lo faccia con la finalità prevalente di far con conseguire un beneficio ad altri (donazione, legato, fedecommesso) o lo faccia con la finalità di un proprio vantaggio che non rappresenta le caratteristiche di un corrispettivo ...» (p. 71).

Forse, ancora una volta, una pur minima conoscenza delle nozioni di «causa» e di «motivo» e della differenziazione che i giuristi sono soliti porre tra esse avrebbe aiutato l'autore ad una migliore comprensione della categoria dei negozi a titolo gratuito. Compulsando magari solo per caso un manuale di diritto privato, infatti, l'autore potrebbe scoprire che la differenza tra la donazione e gli altri negozi a titolo gratuito non sta infatti nei «motivi» per cui il soggetto agisce (esiste infatti – cosa che forse stupirebbe ed anzi scandalizzerebbe l'autore – una donazione cosiddetta remuneratoria, che il primo comma dell'art. 770 del codice civile definisce effettuata appunto per doveri di «riconoscenza»), bensì nella «causa», che nella donazione consiste semplicemente nell'*animus* di rendere un vantaggio, nel senso di beneficio patrimoniale, alla specifica persona del donatario, mentre nei negozi a titolo gratuito invece, anche quando volti a fare opera di beneficenza, tale *animus* propriamente manca, essendo o la beneficenza destinata a una persona casuale o addirittura incerta, o essendo il beneficio patrimoniale, conseguente a mutuo o fideiussione gratuiti o a comodato, precario e così via, un vantaggio indiretto e non uno specifico incremento patrimoniale della controparte.

9.y.v) Conclude finalmente l'indagine relativa a D. 2.15.1 e a tali inconclusive divagazioni sugli atti a titolo gratuito un passo ulpiano che, per nostra fortuna, ha l'indubbio merito di non avere nulla a che fare con tali argomenti:

D. 50.10.2.pr. (Ulp. 3 *op.*): Qui liberalitate, non necessitate debiti, reditus suos interim ad opera finiendi concessit, munificentiae suae fructum de inscriptione nominis sui operibus, si qua fecerit, capere per invidiam non prohibetur

Il passo, evidentemente, tratta di opere finanziate per liberalità e di iscrizioni apposte in onore del benefattore. Non è quindi facilmente comprensibile il motivo per cui Michele Antonio Fino, subito dopo averlo citato, esclami (p. 72): «è alla categoria di atti individuati da quest'uso del segno *liberalitas*, che ritengo corretto ascrivere anche il *transigere* dell'ulpiano D. 2.15.1». Il lettore non capisce ed è imbarazzato dagli immani abissi di superficialità e di ignoranza che tali parole fanno temere. Che forse l'autore, gli viene in mente, abbia davvero semplicemente confuso la targa dedicatoria al donante dell'*opus* con l'*instrumentum* attestante l'avvenuta *transactio*?

In realtà, credo, a Michele Antonio Fino del testo interessava solo l'accento iniziale a quanto viene fatto '*liberalitate, non necessitate debiti*': ma avrebbe dovuto, ovviamente, spiegarlo, non citare brutalmente il passo nella sua interezza e farlo subito seguire, in maniera alquanto surreale, da tale commento relativo alla pretesa gratuità della *transactio*. E, in ogni caso, anche tali parole iniziali non avrebbero al solito avuto in realtà nulla a che vedere con il desolante discorso che l'autore vorrebbe portare avanti.

9.y.ξ) Nella conclusione del paragrafo, Michele Antonio Fino regala altresì al lettore alcuni lumi ripilogativi sulla propria concezione della *transactio* (p. 72 ss.), che in ogni caso si possono considerare in maniera sommaria, essendosi già vista l'erroneità dei presupposti su cui essa si fonda.

D'altra parte, non credo che possano davvero migliorare la disperata posizione ricostruttiva dell'autore frasi come questa (p. 72):

La spiegazione della diversa lettura che della contrapposizione *transigere/pacisci donationis causa* fornisce la *communis opinio*, sta forse nel ritenere che *donationis causa* e *liberalitate*, nel passaggio ulpiano, rappresentino una mera ripetizione, con la conseguenza in apparenza ovvia, ma in realtà scorretta, che siccome il *pacisci* è un'attività *donationis causa*, il *transigere* deve esserlo a titolo oneroso.

Il pensiero dell'autore, qui ancora un po' torbido, si chiarisce meglio poche righe oltre (subito dopo un'altra bacchettata del superiore sapere finiano alla pochezza dei suoi predecessori, di cui questa volta è vittima il povero Fritz Pringsheim: § 4.n):

Nella scrittura ulpiana, il segno *liberalitas* connota ... una serie di attività svolte senza corrispettivo: un insieme più ampio di quello delle sole donazioni propriamente dette. Gli atti posti in essere *liberalitate* sono semplicemente quelli compiuti senza essere obbligati a farli, come la donazione, certo, ma anche come la concessione del precario da parte del *paterfamilias* o, a mio avviso, la rinuncia ad agire da parte di colui che *transigit*.

E a questo punto, aggirando pietosamente la dubbia pluralità delle «donazioni propriamente dette» e passando sopra al fatto che qui l'autore sembri davvero ignorare del tutto che nel diritto romano la donazione non è affatto una figura negoziale tipica, il lettore incomincia a comprendere, con orrore crescente, la sciagurata idea cui Michele Antonio Fino gira intorno da tante pagine senza mai dirla esplicitamente o comunque in un italiano sufficientemente comprensibile. Egli infatti così prosegue (p. 73):

Credo quindi che sia fondamentalmente confutabile l'assunto che avvenga *donationis causa* la rinuncia che non sia fatta a fronte di una controrinuncia o di un qualunque *facere* o non *facere* da parte del beneficiario a favore del rinunziante.

L'assunto che avvenga *donationis causa* la prestazione che non sia fatta a fronte di una controprestazione, in realtà, non solo non è inconfutabile, ma è soprattutto erroneo: e infatti, contrariamente a quanto opina assurdamente Michele Antonio Fino, nessuno si è mai sognato di sostenerlo (a differenza dell'autore, infatti, qualsiasi svegliato studente di primo anno sa benissimo che non sono donazioni, anche se costituiscono negozi a titolo gratuito, il comodato o il mutuo senza interessi, che pur avvengono al di là di ogni dubbio senza alcun «*facere* o non *facere*» a titolo di controprestazione). Ma proseguiamo:

L'oggetto del *transigere*, messo a fuoco da D. 2.15.1, è tale per cui *qui transigit* come minimo ha un risparmio e spesso anche un guadagno dalla rinuncia da cui chiude o previene una controversia, e questo

non si limita certo al credito di gratitudine nei confronti del beneficiario, che viceversa risulta essere ciò cui può al massimo aspirare *qui paciscitur donationis causa*.

Anche qui, l'idea che *qui paciscitur* non abbia un vantaggio è errata (si è tra l'altro considerata l'ipotesi del *pactum ut minus solvatur* e i vantaggi che derivano al creditore da tale parziale remissione del debito), ma comincia ormai ad emergere abbastanza nitidamente – anche senza che l'autore, forse pensando a torto di averlo già detto in maniera chiara ed esplicita, la espliciti del tutto – la lettura che Michele Antonio Fino vorrebbe assurdamente riferire a D. 2.15.1. Non gli basta infatti aver mutilato il malcapitato Domizio Ulpiano del secondo '*transigit*' che compariva nel passo, ma vuole altresì, contro ogni evidenza sintattica, logica e giuridica, far dipendere entrambe le definizioni di '*transigere*' e di '*pacisci*' non solo, come si è visto, dal verbo finale '*remittit*', ma da tale verbo in unione con l'ablativo che – come complemento di fine o scopo – lo precede, ossia '*liberalitate*'. Il pensiero ulpiano, nella lettura di Michele Antonio Fino, risulterebbe cioè:

qui transigit quasi de re dubia et lite incerta neque finita ... liberalitate remittit;
qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitam liberalitate remittit.

E attesi i presupposti su cui come si è visto poggia tale fantasticheria, e d'altra parte considerato il fatto che l'argomentare oscuro e contorto dell'autore non consente una definitiva sicurezza circa tale deduzione, non credo che valga qui la pena di soffermarsi ulteriormente a confutare una simile risibile se non oscena lettura del frammento. Anche in quanto l'autore, una volta abbozzata tale stramberia, non fa seguire alcuna seria parvenza di dimostrazione, ma si limita (p. 73) a osservare un po' svagato (quasi non si rendesse conto che concludendo tale lungo discorso dovrebbe magari dire qualcosa di più preciso e chiaro) che «il fatto che oggi non vi sia più una particolare considerazione per questo dato, all'interno dei sistemi codicistici continentali, è il prodotto di una stratificazione interpretativa secolare, ma non mi pare corretto sostenere a priori che i Romani la pensassero allo stesso modo» (dimenticando, peraltro, che al di là di ogni superabile apriorismo iniziale, sarebbe toccato a lui dimostrare che i romani non «la pensassero allo stesso modo», e che tale prova, dopo oltre settanta pagine e in sede di «conclusioni» su tale punto, manca ancora del tutto, non essendo come si è visto tali gli argomenti abborracciati a questo scopo dall'autore, che, a livelli prematriculari, stenta addirittura a distinguere la donazione dai negozi a titolo gratuito ed anzi la confonde con essi); né serve a molto in tal senso che egli si appelli, rifacendosi ad Andreas Wacke, al «Volksgeist» europeo e, nientedimeno, ai proverbi e ai «modi di dire» che sottolineano la preferibilità della transazione al processo (è in effetti strano che qui l'autore non si bei nel citare il famoso adagio «chi va dall'avvocato perde l'ultimo ducato»): anche in quanto, nella sua onnubilata logica, egli non si accorge nemmeno che tutto ciò riguarda semmai, com'è ovvio, i vantaggi della transazione in quanto tale, non certo la teoria da lui sostenuta in ordine alla transazione. Non è su tali basi che Michele Antonio Fino può sostenere, amputando la reciprocità delle rinunce, che la transazione sarebbe semplicemente (p. 73 s.) «l'abbandono, da parte di chi vi abbia diritto (ovvero) – *sc.* «*ossia*» – «almeno una delle parti) della pretesa, o di parte della pretesa, giudizialmente tutelata/ che essa vanta, con lo scopo ben preciso di chiudere definitivamente un rapporto giuridico» (la barra obliqua indica anche qui la virgola che Michele Antonio Fino continua a dimenticare ed anzi non sa usare). Né davvero il lettore riesce a comprendere perché mai, quella che l'autore si ostina incongruamente a definire «la partizione-definizione di Ulpiano», dovrebbe così «apparire, sotto una nuova luce, estremamente raffinata e forse anche per questa ragione non sembra essere stata compresa per secoli»: vale a dire sinché non è finalmente arrivato Michele Antonio Fino. Il suo collega Totò avrebbe detto: *ma mi faccia il piacere!*

9.y.o) A questo punto, concedendosi una breve digressione, ci si potrebbe chiedere come mai l'autore, che come si è visto è tanto attento all'analisi delle fonti bizantine citandone in abbondanza anche quando non servono e quasi facendosi bello, per usare un termine a lui caro, della sua «grecoliquenza» (e nessuno vorrà essere tanto meschino da rinfacciargli qui i clamorosi strafalcioni in cui continua a inciampare), non sembri invece affatto interessato, nella decisiva ricostruzione della

tradizione orientale ed occidentale in ordine alla transazione, alle fonti medioevali latine ed in primo luogo, come in effetti sembrerebbe ovvio, ai glossatori.

Una possibile spiegazione di questa peculiarità può forse essere rintracciata ritornando a quanto affermato dall'autore nella sua «premessa metodologica», ove egli osservava (p. 17 nt. 45), in polemica con lo studio sulla transazione nel diritto intermedio a partire dai glossatori di Ferdinando Treggiari, che «proprio a proposito del fatto che, tra le varie interpretazioni possibili delle non molte fonti utilizzate a questo scopo, quella scelta dagli autori greci dalle cui opere furono tratti i frammenti dei Basilici e quella dei Glossatori e dei Commentatori coincidono suggerisce nuovi spunti di ricerca circa la conoscenza delle opere scritte da giuristi orientali nelle nascenti università del basso medioevo».

A questo punto il lettore, per una frazione di secondo, si lascia andare alla affascinante visione, in effetti mai prospettata prima che vi ponesse mente Michele Antonio Fino, di *universitates e nationes* di studenti chini sulla lettura di Tipucito, Enantiofanone, Ecloghe, Synopsis, Prochiro ed Epanagoge, amorevolmente guidati in tali approfondimenti del *Corpus Iuris* giustiniano dalle lucerne di Irnerio, Bulgaro, Martino, Ugo e Jacopo, e che finalmente l'autore, non importa se solo per caso, abbia qui avuto un'intuizione tale da rivoluzionare ed anzi far ripartire da zero tutti gli studi in ordine al diritto tardomedioevale (già, anzi, si è pronti a fantasticare una perduta versione latina del «*Basilicum infortiatum*»). Ma immediatamente, come da un sogno troppo bello subito trasformatosi in un incubo, ci si sveglia ricordandosi che i glossatori dovevano saltare a piè pari, come diceva Francesco Calasso, i passi della Compilazione scritti in greco, giustapponendovi la rassegnata constatazione «*graecum est: legi non potest*».

Forse, oltre che in istituzioni e in storia del diritto romano, per non parlare del diritto privato, Michele Antonio Fino andrebbe bocciato anche in storia del diritto italiano. E, a questo punto, è facile comprendere perché, in ordine all'elaborazione della nozione di *transactio* nei glossatori, l'autore dichiara tronfamente che «Treggiari ed io abbiamo posizioni divergenti e difficilmente conciliabili»: evidentemente, il primo conosce la storia del diritto italiano, Michele Antonio Fino no. Del resto, è inutile lamentarsi e levare gli strepiti di incredulo scandalo che pur si imporrebbero: è sufficiente augurarsi, per un migliore futuro delle nostre università, che l'autore dedichi davvero e presto le sue prossime fatiche accademiche, oltre che alla già cennata biografia giuridica di *Publius Maevius Sempromius* (§ 4.s), ai «nuovi spunti di ricerca circa la conoscenza delle opere scritte da giuristi orientali nelle nascenti università del basso medioevo» da lui con tanto acume rilevati. Anche se, a tal fine, dovrebbe ahimè imparare un po' di greco antico.

9.z) Prima di concludere il capitolo, però, l'autore si sofferma a dedicare le proprie pericolose attenzioni non più ai testi dei *prudentes*, ma direttamente all'imperatore Diocleziano (p. 75 ss.).

9.z.α) Infatti, secondo Michele Antonio Fino, l'interpretazione di D. 2.15.1 proposta dagli studiosi moderni, contraria a quella da lui sostenuta e quindi del tutto errata, si fonda su una retrodatazione di elementi in realtà contenuti solo in testi successivi, e per tal verso la costituzione di Diocleziano sulla *transactio* costituirebbe, insieme al passo ulpiano non rettamente interpretato, «l'altro pilastro» su cui la *communis opinio* ha edificato i suoi errori:

C.I. 2.4.38 (Diocl. et Maxim [a. 294]): *transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedit*.

Non importa qui soffermarsi sulla sconsolante esegesi che l'autore tenta di tale costituzione, che inizia con l'osservare (p. 75) – quasi che Diocleziano e la sua cancelleria scrivessero *constitutiones* per diletto e i commissari giustinianeî ponessero nel *codex repetitae praelectionis* passi letterari – che «il dettato ... appare dotato di un indubbio carattere precettizio» (che Michele Antonio Fino intendesse dire «precettivo»?), del quale, peraltro, viene subito stigmatizzata la «chiarezza fenomenica, effimera e, a mio parere, ingannevole», iniziando immediatamente a «giocare» sull'interpretazione del «*vel*» e coi *vestimenta pactorum*, dissertando per alcune pagine su bilateralità e corrispettività delle prestazioni e sul brocardo «*aliquo dato aliquo retento*» e rifacendosi a Bartolo da Sassoferrato e a Gotofredo per finire con l'art. 1764 «del primo codice civile unitario d'Italia», nell'inane tentativo di negare, ancora

una volta, che il testo dica quello che dice (e per fortuna che lascia stare il vecchio proverbio «chi ha avuto, ha avuto, chi ha dato, ha dato»).

9.z.β) Se non altro è più divertente la «esegesi» del secondo passo di Diocleziano e Massimiano, tratto probabilmente dallo stesso testo normativo da cui deriva C.I. 2.4.38, come si ricava in particolare dalla coincidenza dell'anno e dal destinatario *Theodotianus* (p. 78 ss.):

C.I. 2.4.38: *suus heres exceptione pacti, qui testamentum iniustum adseverans postea nihil se de paterna successione petiturum non ex causa donationis, sed transigendi animo in iure professus est, cum respuere quaesitam nequiret hereditatem et transactio nullo dato vel retento seu promisso minime procedat, submoveri non potest.*

Il passo non è di agevolissima lettura, ma traducendo alla lettera si ricava che l'imperatore afferma che non può essere opposta una *exceptio pacti* all'*heres suus* che, dopo aver agito sostenendo che il testamento che lo preteriva era *iniustus*, poi si sia impegnato *in iure* a non reclamare nulla dell'eredità paterna non *donationis causa*, ma *transigendi animo*: e questo in quanto non si può rifiutare l'eredità già rivendicata e d'altra parte non essendo efficace la transazione che non ha avuto nemmeno un principio di esecuzione (*nullo dato vel retento seu promisso*). L'*exceptio pacti*, d'altra parte, sembra da spiegare in relazione al fatto che, come attesterebbe D. 12.6.23.3 (Ulp. 43 *ad Sab.*), *'si post litem contestatam transactum est, nihilo minus poterit exceptione doli uti post secuti'*, secondo un principio che, se desta ovvie perplessità in ordine al processo formulare, può venire in linea di massima accettato per quanto riguarda la *cognitio extra ordinem* (§ 8.s²).

Ma è ovvio come una lettura tanto semplice e relativamente lineare non avrebbe certo potuto soddisfare le siderali prospettive dell'autore.

In primo luogo Michele Antonio Fino elargisce ai poveri e sprovveduti romanisti una breve lezione su come, virgole sbagliate a parte, va interpretata tale costituzione (p. 79): «è poco meno che banale il rilievo che, evidentemente a Triboniano ed ai suoi commissari non si deve l'aspetto icastico di C. 2.4.38» – egli infatti considera quest'ultima «al di là di ogni ragionevole dubbio, un *excerptum* di C. 6.31.3» – e quindi «ne consegue che prima di affrontare la lettura e l'esegesi del frammento» (*sic*) «i romanisti moderni, liberi dalle esigenze dell'*usus modernus pandectarum*, dovrebbero fare riferimento a C. 6.31.3 per trarre indicazioni circa la disciplina romanistica della *transactio*, molto più che a C. 2.4.38 o al confronto dei due rescritti, cosa che invece di norma non avviene». E, redarguito così l'erroneo errore degli erranti romanisti moderni, egli conclude: «ben altro, naturalmente, il discorso da fare se, viceversa, si intende studiare l'influenza delle fonti raccolte dai compilatori sulla storia giuridica, europea e non». Meno male che è arrivato Michele Antonio Fino.

9.z.γ) Quindi, incurante del fatto che ha appena parlato di una *exceptio pacti* dal sapore vagamente formulare (p. 79), l'autore dichiara, pur sensatamente ma senza alcun tentativo di coordinare i due aspetti, di tendere a propendere per un'ipotesi di *cognitio extra ordinem* (p. 80), e affronta quindi (p. 81) il «secondo grande interrogativo» relativo alla costituzione, ossia su «chi sia Theodotiano» (*sic*, in italo-latino un po' dialettale: a p. 92 nt. 199 si trova invece «Teodotiano»): e, senza peraltro venire menomamente sfiorato dall'idea che per risolvere tale «grande interrogativo» poteva magari essere utile andare a vedere una qualche prosopografia o enciclopedia antiquaria o altro utile repertorio, conclude che data l'assenza di titoli onorifici questi non può essere il funzionario chiamato a giudicare, e deve quindi essere verosimilmente l'erede (forse un discendente del più famoso «Maevio», per adeguarci al dialetto italo-latino di Michele Antonio Fino, un discendente che però, come si vedrà tra breve, risulterebbe per l'autore emigrato in Egitto).

9.z.δ) Non di miglior successo, quindi, le illazioni dell'autore in ordine al momento della procedura in cui si inserisce «il parere di Diocleziano»: egli dichiara (p. 81) «sono portato a ritenere, pendente il giudizio della *petitio* ..., in una fase successiva alla *narratio* delle ragioni addotte, ma precedente la *contradictio* di fronte al giudice», poiché «ipotizzare un momento ulteriore, nell'*iter* processuale *extra ordinem*, per la dichiarazione dell'attore che *nihil se de paterna successione petiturum non ex causa donationis, sed transigendi animo*» – Michele Antonio Fino confonde qui goffamente la dichiarazione dell'attore

con la sussunzione giuridica della stessa – «determinerebbe problemi di conflitto, a mio avviso insormontabili, con il principio *ne bis in idem*...». E, piuttosto che abbondare in punti e doppi punti, forse l'autore avrebbe fatto qui meglio a spiegare perché mai una dichiarazione resa in ogni caso prima della sentenza dovrebbe interferire con il principio '*bis de eadem re ne sit actio*'. Ma forse nella dimensione parallela del diritto fino-romano in cui si muove l'autore avviene proprio così.

9.z.ε) Risparmiando al lettore l'ondivaga e inconclusiva esegesi della costituzione con sciagurato ottimismo tentata dall'autore (p. 85 ss.) ed i testi bizantini con cui non si sa bene a quale specifico scopo egli crede di adornare la pochezza della sua trattazione (p. 88 s.), a dare una sufficiente idea delle rigorose argomentazioni logico-giuridiche che caratterizzano anche qui il procedere di Michele Antonio Fino è sufficiente citare una frase come «ebbene, la domanda è intuibile, chi è colui che dà vita alla *transactio* se questa è in realtà la riconciliazione frutto della buona volontà di entrambe le parti? Come si fa a sapere chi deve dare qualcosa a chi, se la *διάλυσις* altro non è che un accordo fra due persone divise da una controversia?». E lungi dall'azzardarsi a ritenersi all'altezza di comprendere simili quintessenziate vette della dialettica giusromanistica, il lettore è piuttosto indotto a levare una sommessa prece al beato Contardo protettore dei romanisti affinché non debba mai anch'egli essere assalito da tali vertiginosi e dilaceranti dilemmi, con cui il demone del *ius romanum* tormenta talvolta chi prometeicamente osa spingersi troppo oltre nella conoscenza, invadendo livelli di approfondimento non leciti agli umani.

Del resto, nella lettura di tali pagine, il lettore è intimidito dalla superiore cultura di Michele Antonio Fino, che senza dare alcuna spiegazione ai comuni mortali (p. 91) rinvia ad opere di Siro Solazzi che dovrebbero essere tanto note da rendere superfluo il solo citarle, allude a confutazioni radicali di Jean Domat così celebri nella loro argomentazione da non aver bisogno di alcuna ulteriore spiegazione circa il loro contenuto e, forte della sua vertiginosa sapienza romanistica, spiega scontatamente il sospetto di un glossema scrivendo in nota, senza alcun superfluo riferimento dottrinale, «penso al commento interlineare di un lettore della versione del rescritto contenuto nel *codex Hermogenianus*, che trovasse, alla luce di una diversa idea di *transactio*, trovasse monco il riferimento alla sola *datio* (nel caso di specie concretantesi in una rinuncia ad avanzare pretese giudiziali) effettuata o *promissa*» (nt. 196: e il lettore non si formalizzi sulla strana ripetizione «trovasse ... trovasse»: chi levita e spazia a simili stratosfere romanistiche non si può né si deve curare di quisquiglie filisteiche come la correttezza dell'italiano e la rilettura delle bozze).

9.z.ζ) Se la «esegesi» della costituzione diocleziana propinata dal libro si rivela dunque l'usuale pasticcio senza senso, vale tuttavia la pena di richiamare il nodo centrale su cui l'autore fallisce la comprensione del testo, al quale si è del resto già accennato (§ 8.r²).

Infatti, Michele Antonio Fino (p. 91 s.), riferendosi ai tempi di Diocleziano e Massimiano, afferma senza il pudore di un dubbio che – ripeto alla lettera quanto già detto perché non ho voglia di inventare parole nuove per riferire gli stessi e medesimi errori dell'autore – i figli succedessero senza alternative al padre (il cd. *ius abstinendi* non sembra infatti minimamente da lui preso in considerazione) in «virtù dell'automatismo dell'adizione che fa parlare i giuristi di *sui ac necessari*», e che per di più, in conseguenza a tale pretesa regola, «per quel principio che i medioevali sintetizzarono nel brocardo *semel heres semper heres*, la volontà di rinuncia all'eredità automaticamente acquistata ... non avrebbe più potuto essere efficace», confondendo così un principio riguardante l'inapponibilità di termini e di condizioni risolutive all'*heredis institutio testamentaria* con un'impossibilità di rifiutare l'eredità delata *ab intestato* che in realtà, in quanto tale, in quest'epoca non esisteva propriamente neppure più, mentre per converso, quasi a coronamento di tale delirante visione del diritto successorio romano, prima si afferma – si noti – l'automatismo dell'accettazione (forse qui l'autore voleva intendere l'acquisto *ipso iure*), poi si prospetta una «volontà di rinuncia» che non può «più essere efficace» dopo ... l'accettazione dell'eredità stessa.

A p. 87, del resto, tale obbrobriosa e onnubilata visione dei problemi successorii era già stata preannunciata dalla frase «colui che nonostante l'*animus transigendi* non ha concesso nulla perché impossibilitato a farlo è senza dubbio l'*heres suus*, il quale non può rinunciare all'eredità una volta che

ha ottenuto l'apertura della *successio ab intestato*» (e qui il lettore avrebbe davvero voglia di chiedere nella maniera più villana all'autore come può essersi già aperta la *successio ab intestato* se il rescritto si riferisce ad una causa intentata dall'erede legittimo contro gli eredi testamentari che in ogni caso è ancora aperta, senza che quindi l'attore abbia menomamente vinto: ma sarebbe errato pensare di poter far valere la meschina logica elementare contro le superiori visioni giusromanistiche di Michele Antonio Fino).

Infine, nonostante a p. 91 s. si legga una frase che sembrerebbe implicare che l'autore si metta finalmente su di una più congrua strada esegetica dicendo, a proposito dell'erede legittimo, che «dopo aver affermato che il *testamentum* ... era *iniustum*, lo stesso aveva espresso la volontà di rinunciare a qualunque pretesa sui beni paterni, ma ciò non gli era più consentito, poiché agendo in contrasto con il testamento che lo preteriva aveva necessariamente acquistato l'eredità», il lettore viene subito deluso, e già dal finale di tale frase, nel ricorso ad «acquistato» invece che «accettato», capisce che Michele Antonio Fino non è riuscito a comprendere quello che era già chiaro sin dalla prima lettura di C.I. 2.4.38, ossia che egli non poteva rinunciare all'eredità in quanto l'aveva definitivamente accettata appunto con l'agire per rivendicarla dichiarando *iniustum* il testamento (è noto infatti che tale principio insito nella *pro herede gestio* valga altresì, oltre che la richiesta di *bonorum possessio* nonché per la *responsio in iure* relativa alla qualità di erede, anche per la *in iure cessio hereditatis*, dove l'esercizio di una pur fittizia *vindicatio hereditatis* comporta in ogni caso l'accettazione).

9.z.η) In effetti l'autore, non scorrendo tale pur facile spiegazione, e non accorgendosi che nel testo si parla di un'eredità *quaesita*, non certo già ottenuta, si perde come si è visto nell'assurda idea dell'impossibilità di rifiuto da parte dell'*heres suus ac necessarius* e nella personalissima idea della rilevanza in tal senso del principio «*semel heres semper heres*» (citando anzi compuntamente – p. 92 nt. 201 – il *Diritto ereditario romano* di Pasquale Voci, e spiegando che «gli eredi *necessarii* – di cui i *sui* sono un sottoinsieme, rappresentato dai famigliari» (*sic*) «del *de cuius* a lui sottoposti prima del decesso – sono quelli 'cui l'eredità si acquista *ipso iure*'» (*sic*) «senza che occorra o sia ammessa rinuncia»; così VOCI ...): e Pasquale Voci è citato alla lettera, solo che l'autore non si accorge che dopo l'epoca più risalente da questi considerata è stato introdotto lo *ius abstinendi*: ed anzi, non accontentandosi di tali orride empietà, aggiunge una nota dagli effetti davvero esilaranti che vale qui la pena di riportare a felice conclusione di questo paragrafo sulle tecniche esegetiche di Michele Antonio Fino (p. 92 nt. 199):

Dal tenore della risposta imperiale possiamo in qualche modo restituire la domanda, ma anche ipotizzare il luogo di provenienza di essa. In effetti Teodotiano (*sic!*) sembra ignorare il principio dell'automatico acquisto dell'eredità da parte dei *sui ac necessarii*. Ciò sembra con la prassi ereditaria egiziana, propriamente per quanto concerne la rinuncia alla qualità di erede («Übertragung der Erbenstellung») anche successivamente all'acquisto dell'eredità («über dei bereits angefallene und erworbene Erbschaft»): questa è la ricostruzione che propone H. KRELLER, *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der graeco-ägyptischen Papyriuskunden*, Leipzig-Berlin, 1919, p. 129 ss. (specialmente p. 131 ss.), sulla base dei papiri egiziani recanti la prova di negozi posti in essere proprio con questo scopo.

Se al posto delle *Untersuchungen* del Kreller e dei papiri egizi che non sa menomamente citare, ma che forse gli risultano più appaganti nel pavoneggiarsi romanista compiuto, Michele Antonio Fino fosse andato a leggersi un «bignamino» di istituzioni di diritto romano, avrebbe scoperto che, anche al di là dello *ius abstinendi*, il preteso *heres suus ac necessarius* non può in ogni caso accettare l'eredità, né ha quindi alcun bisogno di rinunciarvi, se, come qui, non è chiamato ad essa in quanto il testamento lo preterisce, e dunque non potrà, in ogni caso, ottenere tale eredità – e neppure essere considerato erede – prima di aver vinto la *petitio hereditatis* appunto intentata allo scopo di fare riconoscere questa sua qualifica. Ma forse, per comprendere tali pur banali aspetti, bisognerebbe essere dotati di un minimo di logica giuridica che qui purtroppo latita del tutto.

10. Errori logici e metodologici

E si è finalmente giunti all'ultimo dei punti relativi agli errori di Michele Antonio Fino (il prossimo paragrafo, dedicato a quelli più gravi, sarà infatti brevissimo), ossia agli aspetti logici e metodologici.

10.a) Per quanto riguarda gli erronei procedimenti dimostrativi in cui, prima della congruità giuridica, è la stessa logica elementare a mancare, è da notare preliminarmente come sia innanzitutto la stessa struttura logico-argomentativa dell'autore – caratterizzata da salti in avanti ed anticipazioni di quanto sarà esaminato in seguito, ritorni immotivati su quanto già detto e repentini balzi laterali su argomenti paralleli di cui spesso il lettore non riesce a scorgere il nesso con l'argomento trattato – a costituire di per sé un peculiare procedere ondivago e privo di una chiara direttrice che, inevitabilmente, favorisce tali mancamenti di logica nei vari passaggi della ricostruzione sostenuta via via dall'autore, che alla fine sembra sovente ricordare quella «mentalità prelogica» che, secondo le pur non più attuali tesi di Lucien Lévy-Bruhl, avrebbe caratterizzato i primitivi e la loro impermeabilità al principio di identità e di non contraddizione.

10.a.α) Del resto, è la stessa difficoltà ad esprimersi chiaramente tipica dell'autore che, rifugiandosi in un idioletto refrattario alla comune sintassi della lingua italiana, lo conduce ad accettare una confusione che da stilistica tende inevitabilmente a divenire incoerenza logica: si veda, ad esempio, la frase «In D. 12.6.23.pr. è la *transactio facta* la causa della *datio* da parte dell'erede o del *procurator*, non la *transactio* tout court. Lo stesso, naturalmente non si può dire per D. 41.3.29, anche se l'uso della medesima costruzione (ex + ablativo) consente di non escludere che in quel frammento, scrivendo *si non ex transactione fuerit factum*/ Pomponio non sottointendesse *ex facta transactione fuerit factum*. Tant'è, comunque, che se la *transactio facta non est, ex falsa (enim) datum est*» (p. 209: per agevolare per quanto possibile una pur minima comprensione del periodo, indico anche qui con una barra obliqua la virgola saltata da Michele Antonio Fino). In questi casi, sembrerebbe, non è soltanto il lettore a non comprendere nulla, ma lo stesso autore a non capire quello che ha scritto. E se la scansione della frase lascia intuire che tali discorsi costituiscono in qualche modo, per l'autore, una rigorosa catena argomentativa, questo è semmai motivo per far temere a maggior ragione una qualche inestirpabile tabe nelle prospettazioni logiche in base a cui egli procede.

10.a.β) Guardando ad esempi più specifici, si è già visto (§ 9.l) come l'autore, dopo aver detto che non può esservi transazione tra «il ladro (perlomeno se colto in flagrante) ed il derubato» (p. 222), poco dopo su tali basi ritenga di aver dimostrato che «tra ladro e derubato (si tenga presente: non tra presunto ladro e derubato) non v'è dubbio sulle reciproche posizioni e non v'è certo luogo a reciproche pretese» e quindi non è possibile una transazione (p. 229), in poche righe estendendo in maniera arbitraria e per nulla consequenziale le conclusioni relative al *fur manifestus* (ed anzi più propriamente allo scippatore da cui prende le mosse) al furto in generale.

10.a.γ) Del pari, si è altresì segnalato (§ 9.s) come a Michele Antonio Fino, nella sua svagata e distratta superficialità che come si osservava ricorda da vicino la «mentalità prelogica» dei primitivi, sia persino possibile affermare che una frase costituisce «un'aggiunta giustiniana» (p. 291 nt. 124) per poi sostenere, nella medesima pagina che essa «sia il glossema, figlio di annotazione interlineare probabilmente postclassica, apposta da un non meglio conosciuto commentatore» (p. 291 s.).

10.a.δ) Perché mai, poi, il fatto che «D. 2.15.8 contiene la disciplina degli alimenti disposti dal *de cuius* ed è lo stesso Ulpiano ad informarci che essa non si applica agli alimenti derivanti da accordi *inter vivos*» sarebbe «segno evidente che la prassi di concordare prestazioni alimentari, nel II sec. d.C. aveva dimensioni nient'affatto trascurabili e quindi, verosimilmente, anche una certa risalenza»? Il contesto e i rinvii recati, in effetti, non aiutano per nulla il lettore a sciogliere l'enigma (p. 286 nt. 11).

10.a.ε) Notevole, poi, l'argomentazione che Michele Antonio Fino (p. 257) reca per dimostrare, a proposito del rescritto di *divi fratres* riportato in D. 2.15.3.pr. (§ 8.s² e § 9.o), quella che nella sua visione è, come si è visto (in particolare, § 9.o), l'assenza di qualsiasi possibilità di una lite nei presupposti della *'transactio'*: «se non si sente, tutto sommato, la necessità di una controversia attuale o po-

tenziale è perché la radice semantica cui il sostantivo appare più direttamente legato è quella che identifica, per certi versi, *transigere* e *pacisci*, attribuendo al primo il senso di sostituire definitivamente un nuovo assetto di interessi a quello vecchio e lasciando in ombra l'aspetto evidenziato dagli impieghi di *transigere* per significare la rinuncia ...». Al di là del non facile significato da attribuire alla locuzione «radice semantica» (tantopiù che l'autore si riferisce qui ad una accezione di '*transigere*' giustapposta ad altre ed opposte accezioni, e quindi non certo ad una «radice» di base) e anche non considerando i dubbi rapporti ivi adombrati tra i verbi '*transigere*' e '*pacisci*', ciò che impressiona è la pretesa di dedurre una decisiva conseguenza giuridica dal ricorso a una parola sulla base di una alquanto dubbia interpretazione, se non senz'altro di un'arbitraria e soggettiva spiegazione, del significato di quest'ultima, quasi che le statuizioni del diritto seguissero non logiche giuridiche, ma si adagiassero sulle regole semantiche: la frase «se non si sente ... la necessità di una controversia ... è perché la radice semantica cui il sostantivo appare più direttamente legato è quella ...» suggerisce, in effetti, le latebre di una logica in qualche modo aliena e inconfondibile, che lascia trasparire inquietanti geometrie non umane di un argomentare che, in ogni caso, non è dato comprendere nei suoi incunaboli radicati in altri mondi e in galassie aliene del pensiero.

10.a.ζ) Si veda ad esempio, a p. 139 nt. 31, la frase secondo cui l'errore compiuto dall'oratore nella difesa processuale «ne determinerà l'insuccesso o la ridicolizzazione: nel caso descritto, sfortunata coincidenza, il serio retore filorepubblicano rimediò entrambi»: in realtà, la secca alternatività tra insuccesso e ridicolizzazione posta dall'autore è del tutto erronea, dato che, semmai, sarà l'insuccesso dovuto alla cattiva conduzione della causa a condurre, nel caso, *altrimenti* al ridicolo, mentre, ovviamente, nel caso che manchi l'insuccesso, non vi sarà né potrà esservi, nella stessa logica interna del discorso, alcuna «ridicolizzazione» (se tutto fosse andato bene, infatti, evitato l'insuccesso non vi sarebbe stato alcun pericolo di una figura ridicola). Ma il gusto di preparare così la battuta finale sul fatto che Caio Albucio Silio rimedia entrambe le cose fa perdere di vista all'autore ogni residuo barlume di logica elementare.

10.a.η) Ancora più interessante, infine – ed è meglio concludere così questa esemplificazione di aspetti del procedere logico di Michele Antonio Fino dei quali in effetti solo la lettura del libro può dare compiuta contezza – è la spiegazione offerta in ordine alle differenze testuali di un passo delle istituzioni gaiane rispetto alle sue versioni che compaiono nel Digesto e nelle istituzioni giustiniane:

Gai., *inst.* 3.135-136:

Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationes contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt, consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.

D. 44.7.2.pr.-2 (Gai. 3 *inst.*):

Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam vel per nuntium.

Iust. inst. 3.22.pr.-2:

Consensu fiunt obligationes in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quicquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per nuntium.

Nel finale del secondo e del terzo passo, è evidentemente scomparsa la precisazione, del resto non essenziale, per cui *inter absentes* si possono concludere contratti consensuali ma non contratti verbali ('*cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit*'): ma si legga la spiegazione che di tale dopotutto banale fenomeno dà Michele Antonio Fino (p. 239), il quale dopo aver premesso che, per quanto riguarda D. 44.7.2, «nel testo infatti *eos qui negotium gerunt* è diventato *eos qui negotia gerunt* rendendo evidente una voluta corrispondenza del plurale dei *negotia* con l'elenco dei contratti consensuali premesso» e che «*consensisse* è divenuto *consentire*, stabilendo una precedentemente inedita conte-

stualità tra *obligatio fieri* e *negotium gerere*» (le implicazioni di tale originale prospettiva sono già state considerate: § 9.m), trionfalmente conclude: «dal § 2 è sparito ogni riferimento alle *obligationes verbis contractae* poiché, per il tramite della trasformazione di *negotium* in *negotia* nella chiusa del § 1, ai contratti consensuali rinvia implicitamente l'espressione *talia negotia contrahuntur*». Il che, oltre che evidentemente errato (anche il riferimento finale alle *obligationes verbis* poteva infatti venire agevolmente lasciato, senza neppure voltarlo al plurale), appare soprattutto frutto di una sorta di visione capovolta del mondo e dei processi logici, tendente – cosa persino ancora più inquietante dell'elaborare argomentazioni logicamente errate – a porre in un rapporto eziologico di causa ed effetto fenomeni tra loro affatto estranei, e tentando di spiegare tali pretesi nessi attraverso illazioni causali del tutto fantasiose (all'autore, tra l'altro, non viene neppure in mente che la scomparsa della frase finale – '*cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit*' – potrebbe verosimilmente essere da porre in relazione alle note postclassiche e giustinianee delle formalità orali della *stipulatio*).

10.b) I «problemi metodologici», apparentemente, risultano affatto centrali nella ricerca di Michele Antonio Fino, che inizia la trattazione con una altisonante «premessa metodologica» (p. 1 ss.), con tanto di ben lucidata citazione di Luigi Einaudi («ben più, ben più rimane da indagare e da scoprire, di cui non supponiamo nemmeno l'esistenza»): di cui, peraltro, non si vede la perspicuità rispetto alla trattazione; ed è anzi da sospettare che sia piaciuta all'autore più che altro per il tono un po' anacolutico – e dunque in linea con i canoni espressivi che gli sono propri – che essa assume una volta escerpita dal contesto in cui si situava: e d'altra parte è evidente che le infinite cose che rimangono da indagare e da scoprire non sono certo diminuite, ma semmai aumentate, dopo il libro di Michele Antonio Fino (il quale, come esergo alla propria «premessa metodologica», avrebbe certo fatto meglio a ricordarsi ad esempio del monito leonardesco per cui «quelli che s'innamorano di pratica senza scienza, son come 'l nocchiere, ch'entra in navilio senza timone o bussola, che mai ha la certezza dove si vada», ammesso che il nostro autore si sia mai chiesto dove stava andando vergando le sue oscure pagine). Anche il capitolo primo (p. 21 s.), inizia subito dopo, come si è visto (§ 9.x) con un paragrafo di appena una dozzina di righe pomposamente intitolato «introduzione al problema».

Del resto, tale ostentazione di rigore metodologico è più che altro di facciata, e, come l'anonimo manzoniano, l'autore smette presto tali preoccupazioni, avendo solo «voluto sul principio mettere in mostra la sua virtù», cosicché non solo tale «grandine di concettini e figure non continua così alla distesa per tutta l'opera», ma d'altra parte l'autore dimentica in massima parte le cautele dapprima magnificate: ad esempio, come si è in parte visto, criticando l'interpolazionismo come ovviamente impresentabile, per poi avvalersene secondo le modalità più bieche quando tale soluzione possa fargli comodo.

Ma al di là di tali diligenze di facciata, che credo non riescano ad illudere neppure il loro stesso autore, la cosiddetta metodologia del libro in esame appare alquanto desolante, come sin qui si è ampiamente avuto modo di vedere. Il fatto che il libro sia in pratica costruito al contrario, partendo dalle definizioni ulpiane e dioclezianee della transazione per poi tornare a ripartire da Plauto, e la congiunta circostanza per cui si inizia a criticare la dottrina in materia senza spiegare prima quale sia per l'autore la corretta ricostruzione storico-dogmatica dell'istituto (cosa che del resto, come si è visto, non emerge con sufficiente chiarezza e completezza neppure alla fine del volume), com'è ovvio appare inficiare alla radice qualsiasi pur remota possibilità di valutare l'opera di Michele Antonio Fino dal punto di vista della sua metodologia, se non ricorrendo alla drastica ma non infondata considerazione di come in esso, semplicemente, non esista alcun reale metodo di indagine e di esposizione sufficientemente rigoroso e coerente, neppure al libello più elementare.

10.b.α) Manca, in particolare, quell'elemento che viene addirittura prima di qualsiasi scelta metodologica, e che in qualche modo ne costituisce l'imprescindibile premessa: ossia quell'esigenza di comunicare e di spiegare al lettore le proprie idee, che nell'istanza di intersoggettività che le è sottesa comporta e determina l'accettazione, da parte dello scrittore, di canoni ermeneutici condivisi dagli altri e quindi rende l'opera comprensibile al lettore non solo nei suoi risultati interpretativi (cosa

qui già alquanto ardua), ma, quantomeno, innanzitutto nei processi logici che hanno condotto ad essi.

Il lettore, invece, viene considerato da Michele Antonio Fino una sorta di terzo incomodo tra lui e il libro che sta scrivendo, cosicché, se per un verso egli non si sforza affatto di rendersi comprensibile a tale muto spettatore, in ogni caso su tale rapporto comunicativo prevale la tendenza dell'autore a pavoneggiarsi delle proprie raccoglietiche conoscenze e a trattare quindi il lettore come persona che, qualora sia sufficientemente colto e quindi prossimo ai livelli dell'autore, potrà cercare di seguirlo, ma che in caso contrario non ha comunque diritto ad alcuna ulteriore spiegazione (si veda ad esempio, ad illustrazione di tale atteggiamento, il suo modo di procedere a p. 29 s., p. 91 e nt. 195, p. 155 nt. 1, p. 263 nt. 44, ovvero i toni cripticamente scontati con cui si riferisce – p. 139 e nt. 31 – la vicenda di Caio Albucio Silo, così come – p. 118 ss. – l'esposizione di quanto riguarda il processo di Quinto Roscio Amerino, ove l'autore sembra quasi invitare il lettore che non conosca già perfettamente tali elementi a chiudere il libro e a non disturbarlo più). Si segnala così, esemplarmente, l'affermazione secondo cui «del 'background' giuridico» di «un autore come Marziano Cappella», per fortuna, «siamo ben informati» (p. 16 nt. 45): peccato che a Michele Antonio Fino, naturalmente, non venga affatto in mente – ammesso che lui stesso lo sappia davvero – di informarne altresì il povero lettore.

E, per tal verso, si è già sottolineata la tendenza a richiamare testi senza riportarli, ma dandoli di per sé come noti o lasciando al lettore l'incombenza di andarseli a cercare (si veda ad esempio p. 123 nt. 33 e p. 136): d'altra parte, l'autore ha l'ancor più strana inversa tendenza a riportare talvolta per intero testi che potrebbero tranquillamente essere semplicemente citati (si veda ad esempio p. 175 nt. 22, p. 203 nt. 108, p. 213 nt. 1).

10.b.β) In effetti, mostrando una piuttosto buffa volontà di dare per scontata la sua appartenenza ad una ristrettissima *élite* di iniziati nella quale tali aspetti sono più che noti e non hanno alcun bisogno di spiegazione (che anzi risulterebbe in quanto tale decisamente «aut»), l'autore assume uno snobistico quanto balordo atteggiamento tipico del *parvenu* della cultura, e può senza senso alcuno del ridicolo affermare (p. 63), come si è ricordato, che il significato di διαλύω sarebbe «un dato certo non ignoto ai più», o peggio ancora affermare senza ritegno che la circostanza che il sostantivo 'transactio' «compaia per la prima volta verso la fine del regno di Adriano nei libri ad Sabinum di Pomponio è un dato di dominio pubblico»: ma si rende vagamente conto, viene da chiedersi, di quello che significano le espressioni che usa?

In tale atteggiamento del tipo «disce aut discede» con cui Michele Antonio Fino tratta lo sventurato lettore del suo libro, la noia di dover dare spiegazioni che gli sembrano troppo ovvie a persone ignoranti e non alla sua altezza si manifesta, spazientitamente, nel ritenere così che il lettore dovrebbe già conoscere i passi di cui l'autore tratta, senza dovere annoiarlo nell'obbligo di dare qualsivoglia spiegazione: i luoghi citati, infatti, a Michele Antonio Fino appaiono perlopiù celebri se non addirittura celeberrimi (mi dispiace di non averli annotati tutti: ma ad esempio, oltre alla «oratio di Marco Aurelio – p. 255 –, sono «celebri», a p. 183, non solo D. 2.14.7.2, relativo alla definizione di *contractum* e di συνάλλαγμα, e, a p. 241, Gai., *inst.* 3.91, relativo alla *indebiti solutio*, passi questi in effetti piuttosto noti ai romanisti, ma anche, a p. 230 nt. 37, D. 6.1.46, ossia un passo certo alquanto meno conosciuto «ai più», come si esprimerebbe l'orecchiato snobismo accademico dell'autore; mentre fa davvero sorridere, a p. 234, il definire nientedimeno che «celeberrimo» D. 2.14.1.3 ('*conventionis verbum generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentium qui inter se agunt*'): nell'odierna cultura classica, è a stento «celeberrimo» forse Cesare ma non certo Giustiniano, figurarsi passi che, in un ambiente scientifico di qualche centinaio di persone, sono conosciuti ad essere ottimisti solo a qualche dozzina di loro.

La verità è che Michele Antonio Fino non si limita a ritenere, come più o meno (non riesco a ritrovare la citazione) diceva Carlo Alberto Pisani Dossi, che «è cattivo letterato chi non scrive per i pochi», ma sceglie senz'altro di scrivere per i meno, ossia per quella alquanto ridotta schiera di romanisti che si è *ex professo* occupata di tali tematiche: ma d'altra parte assolutizza questo suo sparuto pubblico come una sterminata platea, e ammicca fiducioso a tale suo selezionatissimo auditorio in-

tendendo che le persone che contano davvero e sanno di diritto romano non possono *ça va sans dire* non conoscere un frammento «celebre» come D. 6.1.46 (Paul 10 *ad Sab.*: '*eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegitse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit*').

Ed è d'altra parte perfettamente comprensibile, in tale distorta visione del diritto romano, che il libro di Michele Antonio Fino sia scritto al contrario, incominciando dalle critiche alle altrui teorie senza aver menomamente detto anzitutto che cosa si dovrebbe considerare essere in verità la transazione (per i giuristi romani o almeno per quanto riguarda l'autore). La cosa più buffa è che Michele Antonio Fino si mostra piuttosto intollerante se sono gli altri a procedere attraverso simili inversioni argomentative, cosicché a p. 33 nt. 46 egli dall'alto della sua perfezione può stigmatizzare un errore consimile che egli scorge in uno scritto di Alberto Burdese, stizzosamente redarguito sottolineando – sempre con una virgola in meno, qui indicata con la solita barra obliqua – che «... è, a mio modesto avviso, interessante notare come/ nell'economia del saggio, questo che sembrerebbe essere l'esito dogmatico dell'esame esegetico, preceda quest'ultimo». E che Alberto Burdese non si permetta più simili nefandezze ...!

10.b.γ) Non troppo diversamente, se Michele Antonio Fino si associa sussiegosamente alle critiche della «superbia» che è stata «attribuita a Cuiacio», la cui statua lo mostra a Parigi «nell'atto di calpestare la Glossa» (p. 8 e nt. 24), egli appare almeno per tal verso da paragonare senz'altro al grande maestro «tolosano», e non solo per lo strame che la sua pedestre esegesi fa, come si è visto, del Digesto e del Codice di Giustiniano, ma soprattutto per una supponente sicumera ed una tracotante albagia che fanno impallidire l'immodestia di qualsiasi grande giurista del passato.

Infatti, benché a p. 2 egli premetta con umile prudenza di essere un «autore alla sua prima indagine di carattere monografico», addentrandosi nell'opera non si lascia certo intimidire da tale sua natura primipara, e come si è visto non si fa nessun problema ed anzi neppure si accorge della goffa e tronfia sfrontatezza e della boriosa *naïveté* che trasuda graveolente pressoché da ogni sua frase e si condensa insopportabile in locuzioni che financo qualsiasi pur sommo maestro del diritto romano eviterebbe se non altro per un minimo senso del ridicolo.

Così, autocitandosi, Michele Antonio Fino non rinvia ai suoi lavori o ai suoi articoli o ai suoi studi, ma ai suoi «saggi» (p. 37 nt. 58), cui egli rimanda dicendo «ho avuto modo di chiarire in altra sede» (p. 299 nt. 150), ritiene «opportuno» richiamare le sue «riflessioni» (p. 298 nt. 149), considera quanto detto senz'altro decisivo e fondamentale (p. 289: «tutto il lavoro sin qui svolto è la migliore prova del fatto che ...») e da vero maestro tratta il discente-lettore in maniera severa, invitandolo a seguire diligentemente quanto esposto dalla sua scienza (p. 309: «... al lettore che pazientemente abbia seguito il filo di questa ricerca ...»), sottolineando l'utilità degli «spunti di riflessione» che gli offre (p. 8), intimandogli di «non dimenticare» quanto da lui illustrato o richiamato (p. 44 nt. 75), e talora imponendogli esplicitamente (come se questi non si dovesse già sforzare abbastanza nel tentare di capire l'esposizione dell'autore) «supplementi di attenzione» (p. 195: «ebbene, credo che occorra a questo punto un supplemento di attenzione»).

Il tono generale, ed in particolare il suo atteggiamento condiscendentemente paterno verso la romanistica che potrebbe essere definita «prefiniana» (si vedano infatti gli inviti ad ignorare – p. 7: «occorre dimenticarsene» – i risultati degli studiosi del passato), è davvero insopportabile (si scorra, ad esempio, la nt. 22 di p. 7, ove per parlare dei problemi relativi all'esistenza di una «sistemica» nei *prudentes* romani si scomodano un Marullino avo dell'imperatore Adriano, Salvatore Cognetti de Martiis, Marguerite Yourcenar, Luigi Einaudi ed altri inutili orpelli nella gongolante convinzione di aver messo così sull'avviso il lettore di avere a che fare con uno scrittore dalla cultura sterminata: peccato che nella stessa nota, dichiarando di «condividere l'opinione» di Mario G. Losano circa l'inesistenza di una sistematica del diritto romano, Michele Antonio Fino, ovviamente, non si periti né di citare né di dar mostra di avere in qualche modo vagamente presente la vastissima letteratura romanistica sul punto, che forse non coinciderebbe del tutto sulle posizioni dello studioso invocato dall'autore come unico punto di riferimento possibile).

Già è alquanto ridicolo che un giovane autore primiparo pontifichi come da assorto e comprensive altezze ad esempio sui difetti e gli errori dell'interpolazionismo (p. 6: «... mancò forse quella cautela necessaria ... questa 'concitatezza' scientifica ... cominciò con un esiziale vizio di origine ... superficialmente intese ... non si trattava che di 'patchwork' ...» e ancora «... partizioni scientifiche ... che non possono oggi trovare ulteriore spazio, viziate come sono all'origine, dalla fruizione di un paradigma del diritto romano monolitico ...»), tantopiù che, come si è visto, egli non ritiene neppure utile scorrere tale letteratura, per cui è quantomeno improbabile che conosca davvero «gli ippogrifi e le chimere» di cui parla (p. 6: e meno male che ha lasciato stare l'ircocervo e la manticora, ammesso che ne sospetti l'esistenza, o altri asini volanti più alla sua portata). Ma è davvero tanto spudoratamente comico da divenire addirittura imbarazzante e da non fare neppure ridere il fatto che Michele Antonio Fino, che ha appena dato sufficiente saggio del suo sapere grecistico-bizantino parlando dell' «*antecessor Κυρίλλου*» (p. 46 nt. 84) si permetta come se nulla fosse di giudicare con sussiego saccente e di dissentire dalle scelte critiche della edizione olandese dei Basilici, affermando: «Concordo infatti solo parzialmente con l'ipotesi di attribuzione avanzata dagli stessi SCHELTEMA, VAN DER WAL ... Per parte mia manterrei una posizione maggiormente prudente, considerando anche la possibilità che tale elaborazione ...» (p. 46 nt. 86: si noti come in realtà l'autore, lungi dall'essere «maggiormente prudente», voglia qui in realtà, con la sfrontata audacia dell'incoscienza, antedatere per i propri scopi quanto contenuto nello scolio scorgendo in esso ispirazioni «assai più risalenti»: ma la furbizia è troppo ingenua e scoperta per avere una qualche minima probabilità di successo).

10.b.δ) Altra conseguenza di tale peculiare visione della romanistica come conventicola esoterica e della tendenza dell'autore a rivolgersi soltanto, in maniera iniziatica, agli *happy few* che considera suoi pari, è poi la mania di ammiccare complice al lettore con strizzatine d'occhio che cercano di coinvolgerlo – ma che questi tende alla fine, annoiato, a scambiare per un patologico tic nervoso – indicando i giuristi romani non attraverso il loro nome, cosa per Michele Antonio Fino troppo banale e da profano, bensì inventando epiteti che, partendo dal loro luogo di origine o dalle loro cariche, diventano via via sempre più astrusi.

Così, se Cicerone è ovviamente «d'Arpinate», Ulpiano non può semplicemente essere Ulpiano, né Domizio Ulpiano, ma è semmai «il giurista tirio» (p. 49) o il «maestro tirio» (p. 247) o, quantomeno, «il prefetto del pretorio di Alessandro Severo»: del resto, dire «il successore di Ateio Capitone» appare senz'altro più colto che riferirsi volgarmente a Masurio Sabino (p. 170), «scolarca proculiano» è meglio di «Giuvenzio Celso» (p. 260 nt. 35), così come più bello di «Giuliano» è senz'altro dire l' «ultimo scolarca sabiniano» (p. 216, anche se poi la scuola sabiniana, come si è visto – § 9.g¹ –, andrebbe avanti, magari democratizzata, sino a Gaio ed oltre): e, soprattutto, più eufonico dell'abusato «Salvio Giuliano» appare al di là di ogni dubbio pavoneggiarsi dicendo «il maestro di Hadrumetum» (p. 214 ss., reiteratamente).

Ma il vertice di tale paranoica fobia nominalistica (che non è un artificio strumentale all'evitare ripetizioni, dato che sovente il nome di un giurista è senza problema ripetuto più volte all'interno di una stessa frase) viene raggiunto prendendosi chissà perché con il povero Quinto Cervidio Scevola, confidenzialmente epitetato «il consigliere Scevola» (p. 257 e 305), mentre poi, quasi che pronunciare il suo nome fosse iettatorio, si preferisce ignorarlo parlando di «un *prudens*» (p. 293 nt. 134) o alludere obliquamente ad esso ad esempio come «il maestro di Paolo» (p. 274 nt. 71) o come «il consigliere di Marco Aurelio» (ad esempio p. 265 e 299) o meglio ancora come l' «ascoltatissimo consigliere di Marco Aurelio» (epiteto giustificato citando Iul. Cap., *vit. Marv.* 11.10: p. 305 e nt. 153).

Questo sistema di citazione è tale che, talora, è lo stesso autore a mettere tra parentesi, dopo la perifrasi che lo indica, il nome del giurista di cui tratta, dato che altrimenti è da temere che il lettore farebbe fatica a seguirlo o comunque si offenderebbe per tale «esamino» tesogli a tradimento dal libro. Così, a p. 4 nt. 13, si dice che il periodo in cui si colloca la parte dei frammenti più interessanti sulla *transactio* termina con «la morte dell'ultimo giurista dotato di *ius respondendi* (Modestino)».

Talvolta, anzi, tale compulsivo ed involuto concettismo manierista arriva a livelli di astrusità

tali che Michele Antonio Fino deve addirittura spiegare attraverso un'apposita nota il senso dell'epiteto: così, parlando di Scevola come del «*praeffectum vigilum* di Marco Aurelio» egli deve rinviare a «KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung ...*» (p. 256 e nt. 28; tale modalità di indicazione si ripete a p. 273), mentre Ulpio Marcello diventa risolutivamente «il membro del *consilium* di Antonino Pio e Marco Aurelio», come dimostra la subito citata *Storia della giurisprudenza romana* di Fritz Schulz (p. 194 e nt. 67).

Non so se tale sistema di indicazione dei giuristi sia scelto dall'autore in quanto ritenuto più *à la page* e più raffinato e colto: ma in ogni caso esso dà quasi la spiacevole impressione di volere mettere, ancora una volta, il lettore alla prova, allontanando il volgo profano dal sacrario di quell'*élite* romanistica cui Michele Antonio Fino vuole in tal modo, al contempo, rivolgersi ed attestare ahimè di appartenere.

10.b.e) Per tal verso, anche il peculiare stile espositivo dell'autore, i suoi errori sintattici e logici, le sue piccole trovate retoriche e i suoi strafalcioni giuridici si amalgamano inscindibilmente in una visione del diritto romano che diviene in modo inesorabile la sua stessa metodologia, ossia una prospettiva caratteriale prima ancora che razionale dei problemi affrontati e delle vie vagamente intuite per risolverli e superarli, nella quali, il più delle volte, egli si ferma, insistendovi come in un capriccio infantile, alla loro aprioristica plausibilità di massima piuttosto che verificarle, perfezionarle e svolgerle attraverso una indagine e quindi una trattazione di tipo finalmente «adulto». Né aiuta Michele Antonio Fino il referente di quanto scritto ed elaborato, anche in una prospettiva di metodo oltre contenutistica, prima di lui, dato che egli tende a rimanere del tutto impermeabile a tale discrasia sempre più profonda tra il proprio procedere e quelli che dovrebbero pur essere i suoi possibili modelli di raffronto. E l'accettazione quali elementi del tutto naturali di simili impostazioni erronee e distorte fa temere l'assoluta impossibilità che il preteso studioso, in tale pervicacia, possa emendarsi in un tempo sia pur ragionevolmente lungo delle sue carenze, dei suoi errori e delle sue sbagliatissime presupposizioni.

Per tal verso, la visione di fondo del diritto romano come sorta di un gioco enigmistico, propria di molti laureandi ma senza problema sovente seguita dal non più giovanissimo autore (si pensi all'uso per così dire contundente che egli fa delle statistiche terminologiche), le battute di scarsa comicità e sovente fuori luogo (si veda ad esempio, a p. 9, la parentesi recante «'miracoli' dell'*agere praescriptis verbis*», oltretutto poi ridicolizzata dal suo sostituire tale azione con la fantomatica azione utile all'*actio ex stipulatu*), le false modestie piuttosto sgradevoli e dolciastre come i buoni propositi di maniera di un bambino delle elementari o i pensierini contenuti nei cioccolatini (p. 13 s.: «cosicché sarà raggiunto davvero l'intento principale di questo lavoro: offrire elementi per dubitare»), gli avvertimenti ai limiti del messaggio mafioso verso chi in futuro osasse discrepare dai risultati da lui raggiunti (si vedano, oltre alle tendenze da lui bollate come «perniciose» – p. 8 –, i continui avvertimenti circa la «temerarietà» – ad esempio p. 202 e 207 nt. 117 – di seguire vie contrarie a quelle da lui divise), tutto questo sembra far parte di un unico e indissolubile atteggiamento di sfida proterva contro quanto è già stato scritto ed i metodi che si sono seguiti prima di lui, in un solipsismo autograticante che, proprio in quanto tale, per preservarsi nella sua cieca sicurezza non può che rifiutare a priori la possibilità di qualsiasi confronto e verifica.

10.b.5) Sono molte le imbarazzanti estrinsecazioni di tale atteggiamento di fondo, sintetizzabile in un compiacimento dell'autore, neppure troppo nascosto, che sia finalmente giunto Michele Antonio Fino a salvare le sorti degli studi romanistici (oltre la già ricordata – 10.b.γ – ovvia immediatezza della sua spiegazione degli sbagli della letteratura interpolazionistica, si veda tra i tanti esempi possibili, a p. 159 e a p. 163, la malcelata soddisfazione con cui l'autore sottolinea quanto sarebbe stato facile evitare gli errori stigmatizzati se solo coloro che l'hanno preceduto avessero ragionato come egli dimostra essere giusto fare).

Spicca, in particolare, il ridicolo continuo artefatto stupirsi dell'autore sul fatto che i romanisti dell'era «prefiniana» non si siano accorti degli aspetti di cui egli mostra l'immediata evidenza, o non siano pervenuti ai magnifici risultati cui egli agevolmente perviene, soffermandosi con la matita blu

a sottolineare quanto avrebbero potuto fare se fossero stati bravi come lui (p. 182: «debbo tuttavia tuttavia» (*sic*) «rilevare come il Santoro ... non abbia preso in considerazione»; p. 275 nt. 73: «è appena il caso di ricordare che, a mio giudizio, muovendosi in tale direzione, lo Schiavone avrebbe potuto ed anzi dovuto citare ...»); gli esempi di tale atteggiamento sono purtroppo pressoché continui, tanto che a Michele Antonio Fino presto non basta più stupirsi, ma deve senz'altro reiterare il proprio stupore, cosicché a un certo punto (p. 199 nt. 95) egli è costretto a ricorrere a rinvii interni tra i vari stupori ammonendo: «rinnovo lo stupore (cfr. *supra*, nt. 76) per il mancato riscontro in dottrina di un accostamento fra D. 4.3.21 e D. 42.1.56, anche solo per dire che ...». Meno male che i poveri romanisti hanno finalmente trovato Michele Antonio Fino ad illuminarli e a rimediare agli errori della loro pochezza ...

10.b.η) Ma all'autore non basta emendare le imperfezioni della romanistica che precede il suo avvento, ed anzi nella sua benevolenza ci spiega anche i motivi per cui gli erranti studiosi del passato sono incorsi in tali sciocchezze, mostrandocene le motivazioni razionali nonché – nientedimeno – altresì quelle inconscie, e palesandoci altresì le «debolezze» di pensiero sottese a simili incapacità di vero e diritto argomentare (p. 9: «tanto più che mi pare sia possibile riconoscere in esse» – ossia nelle due «asserzioni» che godono nella *communis opinio* di uno stato assimilabile di altrettanti postulati – «il prodotto di due debolezze diffuse fra gli autori impegnatisi nelle indagini fin qui condotte»).

In tale fastidiosa ed irritante sorta di «dietrologia» ricostruttiva delle altrui opinioni, si è ad esempio visto (§ 9.f) come Michele Antonio Fino, oltre a contraddire Giuseppe Provera semplicemente perché non conosce né va a leggere i testi che supportano nella maniera più piana ed esplicita la lettura dello studioso, si monti la testa fino a vanvereggiare sui motivi che avrebbero fuorviato quest'ultimo (p. 162 nt. 20); ma ancora di più rivela un gongolante quanto infondato pavoneggiarsi al di là di ogni senso del ridicolo questa nota relativa agli «errori» di Riccardo Astolfi (p. 170 nt. 9): «benché l'Autore non abbia ritenuto di ricondurre a Sabino anche l'apertura di D. 41.3.29 il fatto non pare troppo significativo, poiché a quanto ci consta, siamo i primi a proporre» (qui l'autore si gonfia e moltiplica gongolante nel ricorso al plurale maiestatico) «questa soluzione, e non è quindi troppo strano che una simile possibilità sia sfuggita all'Astolfi, che peraltro non svolse a suo tempo un'indagine 'a tappeto' ...». Grande Michele Antonio Fino!

Del resto, se talvolta ci si limita a spiegare le ragioni recondite degli altrui errori (p. 174 nt. 20 : «la Peterlongo ... non sembra porsi problemi di tradizione testuale a mio avviso perché ...»), talora si va anzi più in là, e si mette a nudo addirittura la malafede dei romanisti nel non cogliere leggendo le fonti quanto all'autore sembra così evidente: e a proposito del ricordato «mancato riscontro in dottrina di un accostamento fra D. 4.3.21 e D. 42.1.56» che tanti reiterati stupori ha destato in Michele Antonio Fino, senza farsi ingannare egli disvela i motivi di tale apparente disattenzione della dottrina e scaltritamente mette a nudo il complotto che sarebbe alla base di tale sorta di congiura del silenzio: «il sospetto che si tratti di una svista *ad hoc* ... non manca», anche se, nella sua ottimistica bontà, l'autore preferisce alla fine ritenere più probabile che Cesare Bertolini non sia in mala fede e che sia stata semplicemente «la rigidità di certe categorie linguistiche» a non fargli cogliere tali analogie e contrapposizioni (p. 200 nt. 95).

Neppure i legislatori romani sfuggono a tale chiaroveggenza dell'autore, che spiega così la loro leggerezza in quanto, ad esempio, «... la risposta degli Augusti Diocleziano e Massimiano a Severo forse sospettava un'interferenza dell'avvenuto accordo transattivo con la *insta causa possessionis* ...» (p. 178). Purtroppo Michele Antonio Fino non faceva ancora parte della cancelleria imperiale.

Ma nella sua incontenibilità l'autore va persino oltre a tale mera «dietrologia» circa i motivi occultamente sottesi agli altrui errori, e perviene senz'altro a quella che si potrebbe definire una nuova disciplina giusantichistica, ossia la psicoanalisi del profondo applicata alla letteratura romanistica: ed ecco infatti Michele Antonio Fino pronto a scrutare (p. 165 e nt. 24) nelle recondite ragioni che avrebbero «inconsciamente» condotto Generoso Melillo a determinate soluzioni in tema di transazione, motivazioni inconscie che egli individua, nientedimeno, in quella già ricordata (§ 4.i) tendenza

a costruire la figura di un puzzle con i pezzi di un altro. Con il che – tra tessere di puzzle, incastri non perfetti, figure incerte che non si ricompongono, sviste «*ad hoc*», motivazioni inconscie, frammenti confusi con i fratelli (§ 4.f) e caleidoscopi attraverso cui osservare la realtà – il diritto romano sembra inopinatamente colorarsi di implicazioni irrazionali e forse persino inconfessabili, da studiare come un fenomeno patologico degno di uno studio psichiatrico e da non nominare assolutamente in società.

10.b.9) Tale superiore conoscenza scientifica delle fonti e della letteratura romanistica dell'autore, capace di scorgere i motivi reconditi e persino inconsci che le sono nascostamente sottesi, si accompagna del resto altresì ad una superiore conoscenza esoterica di tali fenomeni, in cui Michele Antonio Fino dimostra di poter chiarire aspetti che solo un veggente o un sensitivo può essere in grado di individuare.

Ovviamente, l'autore non spiega gli strumenti di tale superiore visione degli eventi romanistici, ma il lettore, di fronte a tale esatta cognizione di aspetti che sembrerebbero ai comuni mortali pressoché inconoscibili, non può fare a meno di credere che tale capacità si basi su doti divinatorie o dirette comunicazioni con gli spiriti degli antichi: come fa, ad esempio, Michele Antonio Fino (p. 67) a sapere che tra gli interpreti che si sono dedicati a D. 2.15.1 – mostrando nelle difficoltà incontrate la verosimile (a suo avviso) natura non genuina del passo – occupino, nel «filone dei più antichi commentatori greci», un posto particolare «quelli di origine beritense»? E, se del resto ciò che è qui «beritense» diviene poco dopo – p. 74 – «beritano», come fa l'autore a divinare ancora una volta che vi sia una prevalenza dei giuristi di tale formazione nell'elaborazione di una determinata questione giuridica? E perché, a p. 88 nt. 190, dove ritornano detti interpreti «riconducibili alla scuola fioriti nella città fenicia alcuni anni prima», l'autore – senza dare spiegazioni al lettore né citare una fonte o uno studio a conforto di tali sue asserzioni – è così sicuro nell'affermare come certo che il commento di Taleleo «rinverdisca posizioni risalenti a quell'epoca e a quei giuristi»? E, ancora, come fa a sapere – sempre senza fornire alcun elemento testuale o dottrinale – che in C.I. 6.31.3 «*vel retento*» non solo costituisca un glossema, ma che questo sia dovuto (p. 91 nt. 196) «al commento interlineare di un lettore nella versione del rescritto nel *codex Hermogenianus*»? E gli esempi si potrebbero facilmente moltiplicare: come può l'autore sapere che Ulpiano, e non magari un altro giurista ormai del tutto dimenticato, fu il «miglior conoscitore di sempre della produzione pomponiana» (p. 183), o ancora avere «l'impressione di un sistematico aggiustamento del periodare gaiano» nel Digesto in relazione ad opere non pervenute (p. 245), ovvero a sapere misteriosamente delle perplessità e del senso di «spiazzamento» provati di fronte a D. 45.1.122.5 «da un non meglio conosciuto commentatore»?

Il lettore, magari preso da un tacito senso di ammirazione di fronte a tali inspiegabili conoscenze di tanti aspetti misteriosi del mondo giuridico romano, si sente persino quasi pronto a credere che Michele Antonio Fino abbia dei rapporti privilegiati e diretti con i giuristi del passato, e quasi è disposto a sospettare di segrete sedute spiritiche in cui l'autore interroga su tali aspetti gli ectoplasmi dei *prudentes*. Ma poi – di fronte ad affermazioni come «verosimilmente questa attitudine della *transactio* fu sancita (e forse addirittura scaturì) da importanti provvedimenti legislativi (in particolare dalla seconda metà del II sec.) come quelli dedicati a disciplinare il delicato rapporto tutore-pupillo» (p. 296 s.: al solito, senza nessun ulteriore riferimento) – comincia a sospettare dell'onniscienza di Michele Antonio Fino, ed anzi gli sorge in mente un tremendo dubbio: e se semplicemente – equivocando magari taluni minimi elementi rintracciati e combinandoli a casaccio – egli si inventasse tutto grazie alla sua fervida fantasia?

10.b.1) In ogni caso Michele Antonio Fino cerca di tenere nascosto il legittimo orgoglio che sorge in lui da tale superiori conoscenze romanistiche, e si sforza di mostrare la sua modestia relativizzando quanto via via affermato, anche se nel lettore potrebbe sorgere il sospetto che egli voglia in realtà anche qui ribadire il carattere del tutto originale nonché personalissimo di tali decisivi contributi allo studio dei diritti antichi.

In effetti, il continuo sottolineare come una determinata affermazione sia da ricondurre al «suo

avviso», talora «modesto», talora invece senza tale limitazione, diviene in vari capitoli del libro (sembra infatti che l'autore soffra di brevi ma intensi automatismi coatti nelle interiezioni via via usate) davvero pesante, per non parlare dell'ossessivo insistere sulle «mie personali convinzioni», sul «mio personale scetticismo», sul «mio modo di vedere», sul suo «essere propenso a credere», sul suo «nutrire la convinzione» e sulle sue scuse non richieste («mi si perdoni l'insistenza»).

Tale professione di modestia, del resto, potrebbe essere persino considerata lodevole, ma l'autore sembra esagerare decisamente in tale artificio espositivo, e quanto a p. 289 nt. 188 riesce a dire «ritengo ... che le testimonianze affrontate ... attestino l'affiorare e l'affermarsi di un significato di *transigere* con tratti caratteristici tali da poter riconoscere nell'uso del verbo un progenitore del sostantivo», il lettore – dato che questa, per quanto qui male espressa, è una delle idee portanti dell'intera monografia – è inevitabilmente tentato di rispondergli che dire «ritengo» dopo quasi trecento pagine e pressoché alla fine della trattazione sembri davvero un po' troppo poco.

10.b.κ) Ancor meno sopportabile, infine, è la tendenza di Michele Antonio Fino di chiosare se stesso, commentando quello che sta dicendo attraverso aggettivi, aggiunte e specificazioni poste tra parentesi: «senza avvedersi degli effetti che la sua (estesa) ombra aveva avuto sulla stessa 'nuova' scienza del diritto» (p. 7 s.); «la costante (ed evidente) difficoltà» (p. 9); «un esame delle fonti giurisprudenziali più risalenti, finalmente (mi auguro) liberato dalla prospettiva ...» (p. 13); «sono persuaso che (solo) a partire dal ...» (p. 18); «avrebbe dovuto (e financo voluto) dare vita» (p. 85). E così via per tutto il libro, in un muto dialogo di amore ricambiato con se stesso.

10.b.λ) Del resto, forse conscio del fatto che il suo stile non è poi molto chiaro, oltre a chiosare se stesso l'autore sente talvolta persino il bisogno di spiegare quanto va dicendo, aprendo delle parentesi esplicative introdotte da «*scilicet*» (che peraltro egli sembra usare nell'anodino significato di «ossia», «cioè», oppure in quello di «o meglio», e non in quello originario di «s'intende», «si comprende», «naturalmente», «appunto», anche in quanto nel dettato dell'autore non vi è assolutamente nulla di tanto ovvio e scontato): «era ben lungi dal porsi problemi di critica testuale che viceversa sono (*scil.* dovrebbero essere) al centro dell'attenzione degli interpreti» (p. 35); «ma non si tratta (*scil.* non può trattarsi) di una rinuncia a una pretesa» (p. 164). E, per quanto non poco ridicole, di simili glosse quasi interlineari dell'autore a se stesso, chi legge in fondo desidererebbe persino che ve ne fossero molte e molte di più, se questo sistema potesse magari contribuire a rendere almeno un po' più chiaro il pensiero di Michele Antonio Fino.

10.c) La complessiva sicumera che risulta caratterizzare l'autore ed il suo atteggiamento verso il lettore si traducono, come si è in parte visto, in uno spocchioso atteggiamento di superiorità nei confronti della bibliografia relativa ai temi e ai testi di cui si occupa, e tutto questo può fare agevolmente immaginare la proterva presunzione che Michele Antonio Fino dimostra nel considerare le posizioni dottrinali e metodologiche dei romanisti di cui si degna di considerare le opere.

In effetti, si potrebbe dire che ce n'è per tutti, nessuno escluso, senza nessun rispetto nemmeno di circostanza, neppure per i grandi del passato o per i suoi stessi maestri: si direbbe quasi che l'autore, ciecamente convinto di inaugurare con la sua monografia una nuova stupenda epoca degli studi romanistici, si preoccupi innanzitutto di marcare il proprio territorio, usando i suoi giudizi taglienti e severi come per rimarcare la propria differenza rispetto a chi l'ha preceduto, schizzando veleni intemeratamente convinto della propria superiorità e della inevitabile necessità di segnalarla chiaramente tutt'intorno nei suoi amplissimi confini, non potendo certo essa, nel suo supposto fulgore, venire nascosta.

E i giudizi di Michele Antonio Fino sono senza grazia inappellabili nella loro definitiva drasticità (p. 29 nt. 31: «Erra a mio giudizio F. SANTORO PASSARELLI ...»).

10.c.α) Poveri romanisti! Si è già visto (§ 10.b.γ) come l'autore non abbia verecondia alcuna nel ritenersi senza problema all'altezza di correggere le scelte editoriali e le attribuzioni degli editori olandesi dei Basilici, ponendosi sullo stesso piano – se non sul gradino più alto di chi è in grado di giudicarli e di censurarli – rispetto a Herman Jan Scheltema ed a Nicolaas Van der Wal, o come egli

tratta con graziosa condiscendenza autori come Riccardo Astolfi – che nei loro angusti limiti non compiono le necessarie indagini «a tappeto» ed in ordine ai passi attribuibili a Sabino commettono «errori» inammissibili agli occhi di Michele Antonio Fino, anche se questi ignora persino le opere in materia di Fritz Schulz (§ 7.d) – o come Cesare Bertolini, che imposta le sue opere su «improprie contaminazioni» e quasi compie in mala fede «sviste *ad hoc*», ignorando passi che smentirebbero le sue tesi dando ragione a Michele Antonio Fino, e che anzi viene comprensibilmente bacchettato dall'autore con, com'è giusto, scandalizzatissimi «*sic!*» (§ 10.b.η).

Del resto, Cesare Bertolini può consolarsi del fatto che l'inflessibilità di Michele Antonio Fino non si faccia scrupolo, come già ricordato, di mettere al suo posto con un analogo «*sic!*» anche Alberto Burdese, che nel suo manuale istituzionale osa sciaguratamente scrivere nientedimento «la *transactio* o transazione» (§ 9.x), ed al quale va altresì ascritta la colpa – tremenda agli occhi della rigorosità metodologica dell'autore – di invertire la successione argomentativa tra «esito dogmatico» ed «esame esegetico» (§ 10.b.β).

Anche Luigi Amirante, come si è accennato, non appare valutabile in maniera sufficiente nelle sue prove romanistiche da Michele Antonio Fino, dato che (p. 207 s.) «inavvertitamente sovverte i canoni dell'assimilazione *transigere/insiurare*» (*sic!*), segue la teoria della reciprocità delle concessioni nella *transactio*, cosa che ad avviso dell'autore «risulta carente di dimostrazione», nonché, chissà perché, «superflua», e sembra «sottovalutare ... l'evoluzione del linguaggio, comune e giuridico, tra la seconda metà del I secolo d.C. e la prima metà del III», oltre a ignorare inammissinilmente, come si è visto (§ 9.i), che «una verità storica è vera *una sola volta*».

Né è qui il caso di ricordare ancora una volta come Michele Antonio Fino non solo creda di potere – e si è visto in che maniera piuttosto sguaiata – smascherare gli errori di Giuseppa Provera, ma si senta in grado di spiegargli, in una del resto non molto comprensibile nota, le ragioni delle sue manchevolezze esegetiche (§ 9.f), o come egli non si vergogni a sbertucciare Biondo Biondi dandogli del «nudista» ed indicando anzi ai suoi venturi seguaci lo studioso cattolico, con un qual conato di ironia relativo alla sua giovane età di tanti anni fa, come paradigmatico esempio di una letteratura risalente, specchio di convinzioni scientifiche ormai superate che non val certo la pena di andare a vedere (§ 7).

Quanto a Carlo Augusto Cannata, si è visto come egli venga severamente redarguito e biasimato da Michele Antonio Fino (p. 38 s.) in quanto non solo non sa tradurre Ulpiano, ma lo fa oltretutto in un modo che «non rappresenta certo un esempio di impeccabile dialettica» e per di più «trascura alcune peculiarità del periodare ulpiano» che, purtroppo, soltanto la sconfinata sapienza latinistica dell'autore conosce ma non ci vuole ahimè rivelare in maniera sufficiente (§ 6.i).

10.c.β) Un poco più magnanimo l'autore si mostra nella sua indulgenza con Emilio Betti (§ 4.l), cui va peraltro rimproverata l'eccessiva «disinvoltura» nel trattare la transazione, il non porsi quei «dubbi» che invece dovrebbe porsi ed il non considerare le ipotesi che gli permetterebbero di intuire quanto sosterrà il venturo Michele Antonio Fino, arrivando così a «conseguenze affatto paradossali» (p. 14 nt. 40): ma al quale l'autore riserva in ogni caso un sussiegoso ma positivo «credo di poter aderire ai risultati emersi dall'indagine di E. BETTI ...» (p. 269 nt. 60). Motivo certo di non trascurabile soddisfazione postuma per uno studioso del secolo scorso, e quindi agli occhi di Michele Antonio Fino irrimediabilmente ormai superato ed inutile.

10.c.γ) Per quanto riguarda i contemporanei, Massimo Brutti cade «nel (forse non inevitabile) errore» di confondere «*transigere*» con «*transactio*», mostrandosi incapace di applicare «un criterio storiografico cronologico, per quanto elementare, nell'esame delle testimonianze», come invece sarebbe «doveroso» per evitare «simili storture» (p. 198).

Alle tesi di Bernardo Santalucia sui *libri opinionum* di Ulpiano l'autore oppone due obiezioni, fondate la prima su di una motivazione frutto di equivoco, la seconda del tutto apodittica (p. 189 nt. 60): «Nondimeno non mi pare condivisibile la convinzione dell'Autore che» (*sic*) «quest'opera risponda «appieno ai fondamentali caratteri della tradizione scientifica dell'età dei Severi», visto che molti passi ... rivelano appieno la provenienza da provvedimenti imperiale. Nemmeno mi pare che

si possa sostenere pianamente che quest'opera rappresentasse un manuale ad uso dei presidi delle province». E anche Bernardo Santalucia deve così cedere agli inappellabili «mi pare» e «non mi pare» di Michele Antonio Fino. Infatti, a p. 216 nt. 10, dopo aver dichiarato – in seguito ad una «esegesi più approfondita» – che la scelta del derubato per la repressione *extra ordinem* del furto diviene irrevocabile solo se il procedimento si chiude in tale sede con la restituzione della refurtiva, l'autore commenta senza ulteriori spiegazioni: «vale a dire che la sentenza viene pronunciata dal *praefectus vigilum* e non invece che la *cognitio* si interrompa per lasciare il posto alla formula, secondo un'ipotesi già ventilata da SANTALUCIA ...». Lo studioso fiorentino è avvertito: stia attento in futuro a non «ventilare» più ipotesi frutto di esegesi non abbastanza «approfondite» ...

Raimondo Santoro incorre a sua volta nel biasimo di Michele Antonio Fino (p. 182: «Debbo tuttavia tuttavia» – *sic!* – «rilevare come il Santoro ...») in quanto incapace di prendere in considerazione un passo ad avviso di questi invece decisivo (p. 182).

Anche Enzo Nardi viene strapazzato dall'autore, che gli rimprovera la «scelta non felicissima» di avere tradotto Gai. *inst.* 3.91 (*'magis distrabere vult negotium quam contrahere'*) con «più che contrarre un negozio lo vuole sciogliere», e ridicolizza la sua pochezza incalzandolo con una domanda retorica in cui Michele Antonio Fino si fa forza nientedimeno che dei «dettami della lingua italiana» (p. 241 nt. 60: «è possibile, stando ai dettami della lingua italiana, 'sciogliere un negozio'?»), esibendosi poi in un onnubilato saggio della sua impagabile scienza umanistica: «appare innegabile che nel linguaggio tecnico giuridico» (*sic*: l'uso dei trattini non è evidentemente familiare all'autore quanto «i dettami della lingua italiana») «il verbo sciogliere» (*sic*: anche l'uso degli apici non risulta ben padroneggiato) «in quanto prodotto di un'astrazione per metafora del significato fisico originario, indichi di norma la fine di un vincolo», per concludere trionfalmente: «giusta questa osservazione, si può osservare come non tanto il negozio rappresenti un vincolo, quanto piuttosto l'obbligazione che talora da questo, per lo meno secondo la dogmatica ottocentesca, deriva». Con il che l'autore avrebbe certo in linea di principio ragione, ma non arriva con tutta tale prosopopea a capire ciò che era ovvio sin dall'inizio, ossia che alla traduzione a senso di Enzo Nardi non si deve chiedere una perfezione in sintonia con la dogmatica ottocentesca, ma solo una soddisfacente resa in italiano del non facile passo gaiano. Cosicché, anche qui, Michele Antonio Fino dimostra la sua davvero unica ed impagabile abilità nel riuscire ad avere torto anche quando ha ragione.

Non diversamente, Gerardo Brogginì esce piuttosto malconco dallo scontro con Michele Antonio Fino, e la sua «convinzione» che la categoria della *'transactio'* fosse già stata elaborata da Masurio Sabino viene liquidata in poche righe in vista della sua contrarietà non tanto alla *communis opinio*, oggi attestata sulle posizioni di Aldo Schiavone, quanto, soprattutto, alle «evidenze raccolte nell'indagine condotta sulle fonti letterarie» dall'autore stesso (p. 170 nt. 10).

Anche Mario Talamanca ha, a giudizio dell'autore, la colpa di sostenere una tesi alquanto stravagantemente strampalata, che a Michele Antonio Fino appare costituire una «scelta non del tutto condivisibile», ossia, nientedimeno, la curiosa idea che la donazione sia chissà perché «l'esempio più caratteristico» dei negozi a titolo gratuito (p. 67 e nt. 136). Chissà come fanno a venire in mente a uno studioso come Mario Talamanca simili incredibili assurdità!?

Un po' meglio, anche se a caro prezzo, se la cava infine Antonino Metro, di cui del resto Michele Antonio Fino non sembra molto capire, come si è visto, la pur piana esposizione in tema di *denegatio actionis* (§ 8.s²), ma del quale in ogni caso accetta pur con qualche distinguo le posizioni («per parte mia concordo con l'analisi»), trovandole persino «coerenti» con quanto emerge dalle fonti, anche se poi è ahimè costretto a censurare alcune posizioni dello studioso messinese in ordine alla procedura *extra ordinem* (p. 294). Persino più avere sono le concessioni che Michele Antonio Fino accorda ad Antonino Metro a p. 288, dove le posizioni di questi vengono degnamente promosse («dobbiamo tuttavia rilevare come le conclusioni dell'Autore appaiano condivisibili ...») anche se subito lo si redarguisce inflessibile per la pochezza della sua indagine («... sebbene si basino, talora, su di un numero non così ampio di testi analizzati ...») e soprattutto per la scarsa chiarezza della sua esposizione argomentativa («... seguendo un filo che, in effetti, non risulta di immediata

comprensione»).

10.c.δ) Lo stesso Filippo Gallo non sfugge alla rigerosità dei giudizi del suo preclaro allievo, che se pur ne condivide le critiche ad Aldo Schiavone, gli rimprovera in ogni caso il fatto che tali critiche «non riescono a liberarsi delle principali idee tralatizie» (ed errate, ovviamente) in tema di *transactio* (p. 300 nt. 151).

10.c.ε) Ovviamente, lo studioso che più di tutti subisce le ire di Michele Antonio Fino è l'autore dello sciagurato studio sulla *transactio* che precede il libro in esame, ossia Aldo Schiavone, che, oltre ad essere come si è visto nientemeno che banditescamente «procusteo» (§ 9.q), costruisce le sue tesi, in particolare per quanto riguarda Labeone, su convinzioni «indimostrate» ed «indimostrabili» (p. 300 nt. 151), e – per limitarsi qui a un breve saggio degli strali finiani –, se risulta essere stato dapprima «contagioso» nell'entusiasmo «a tutta prima» destato dalle sue teorie, si dimostrò poi da «ridimensionare» nei suoi risultati ricostruttivi e venne anzi drasticamente «capitozzato» dalla critica negli «slanci della sua enfasi», cosicché Michele Antonio Fino, corretta la sua esegesi di D. 20.2.10, gli rimprovera il suo non essere «irreprensibile», quantomeno sotto il profilo storico, e soprattutto di non aver citato accanto ad esso D. 17.1.62.pr., come invece egli «avrebbe potuto ed anzi dovuto» fare, cosa «che certo non giova all'affermazione delle ardite tesi contrattualistiche propugnate dall'Autore» (p. 274 nt. 73).

10.c.ζ) Per quanto riguarda gli autori del secolo scorso, se Fritz Pringsheim come si è visto sottovalutava «le etimologie e le storie» (ossia le «storie semantiche») dei «segni» *'donatio'* e *'liberalitas'* (p. 72), Siro Solazzi appare all'autore non troppo perspicuo nella sua metodologia, ed anzi analizza C.I. 6.31.3 «senza troppo riguardo per il processo logico che sta alla base dell'isolamento di una regola» (p. 78 nt. 168), Salvatore Riccobono non sa cogliere le analogie contenutistiche fra i passi (p. 270 nt. 61), Paul Koschaker non riesce a porre «in una luce adeguata» aspetti che risultano viceversa del tutto chiari a Michele Antonio Fino (p. 5), mentre Gaetano Scherillo addirittura scandalizza l'autore (p. 241 nt. 61) dimostrando una incredibile ed imperdonabile «disinvoltura nel trattare le spie linguistiche delle categorie di cui fruiscono, o meglio ci sembrano fruire i giuristi romani», e risulta anzi ad avviso dell'autore («a mio modo di vedere») senz'altro «un poco manicheo»: che meriti anch'egli il rogo tradizionalmente previsto per i seguaci di tale setta?

10.c.η) Ancor peggio va tuttavia a Fritz Schulz, definito ostinato e quindi sfotticchiato da Michele Antonio Fino come ridicolmente incapace di comprendere la realtà delle cose e sostenitore di tesi *ictu oculi* assurde, in una nota che vale la pena di riportare nella sua interezza (p. 202 nt. 107):

Le pagine di D. NÖRR, *Pomponio*, cit., p. 173 ss., mi paiono sul punto la più lucida e condivisibile confutazione delle estreme conseguenze cui SCHULZ, *Storia della giurisprudenza*, cit., p. 134, conduce le proprie opinioni in tema di «isolamento» (ID, *I principi del diritto romano*, cit., p. 16 ss.), che da separazione del diritto dalla morale e dal costume, diventa impermeabilità del giurista rispetto alle scienze umane diverse da quella ch'egli pratica in via principale. D'altra parte, l'ostinazione nel ritenere che i giuristi romani non si intendessero (né quasi «potessero» farlo) degli elementi extragiuridici (*I principi*, cit., p. 19 s., emblematica a riguardo l'espressione «dei complessi usi nuziali i giuristi tacciono completamente, e certo non troveremmo nulla in proposito nei loro scritti neppure se questi ci fossero interamente conservati!») può condurre in modo affatto naturale a dedurre che anche la loro preparazione fosse assorbita in modo esclusivo dallo studio del fenomeno giuridico.

Ovviamente, come il lettore credo già si aspettasse, non è Fritz Schulz a sbagliare ma è l'autore, come al solito, a non capire neppure qui niente: e quando parla con Fritz Schulz Michele Antonio Fino farebbe bene, ancora una volta, a stare zitto.

A parte le virgole sempre sbagliate, i punti esclamativi fuori luogo, e la fastidiosa tendenza a non distinguere il plurale di «principe» («principi») con quello di «principio» («principii»), come nel titolo della traduzione dell'opera di Fritz Schulz dovuta a Vincenzo Arangio-Ruiz, o quantomeno «principi» o «principii»), colpiscono sgradevolmente il lettore le stolide affermazioni dell'autore circa la pretesa «emblematicità» delle pagine sul confronto tra le analitiche previsioni dei «Preussisches

Allgemeine Landrecht» del 1794 in tema di doveri sessuali tra coniugi, allattamento obbligato e i casi in cui è permesso assentarsi dal tetto familiare, ed il rifiuto dell'ordinamento romano e dei *prudentes*, per un sentimento di decoro e di decenza, di esporre in tribunale gli *interna* della vita familiare, immischiandosi in faccende che nella loro mentalità non riguardano il diritto (pagine tra le più belle, credo, dei *Prinzipien*).

Citato fuori luogo è altresì Dieter Nörr, che nelle pagine richiamate dall'autore si occupa ben diversamente degli interessi storico-giuridici ed antiquari dei *prudentes*, che ritiene essere stati trascurati dagli studiosi, e non vuole certo contestare – non mi sembra che neppure ne parli – la cosiddetta «Isolierung» dei giuristi romani.

Quello che ahimè sfugge a Michele Antonio Fino, che se ha mai aperto i libri di Fritz Schulz certo li ha scorsi troppo distrattamente, è che lo studioso tedesco non ha mai inteso dire che i giuristi romani vivessero in una torre di avorio senza occuparsi d'altro che di diritto (questa è semmai la visione sottesa all'insopportabile uso di troppi scrittori contemporanei di parlare continuamente ed un po' a vanvera delle «riflessioni» dei *prudentes*, finendo così con lo scambiarli per asceti meditantibondi e teorici puri avulsi da ogni quotidiana realtà, dimenticando che erano altresì magistrati e uomini d'azione, e poi potenti membri dell'organizzazione imperiale, ed in tale realtà immersi e – credo – non certo così stupidi da occuparsi solo di diritto rifiutando la vita nella sua interezza).

Ciò che alquanto diversamente Fritz Schulz sostiene – e proprio nei luoghi indicati ma non ben compresi da Michele Antonio Fino – è che la scienza giuridica romana nasce, com'è noto, appunto distinguendo il «diritto» dal «non diritto», e che il rapporto genetico del diritto con il «mondo extragiuridico» è escluso dalla produzione scientifica, non certo che il giurista non lo conosca e se ne disinteressi: e nella pagina della *Storia della giurisprudenza* immediatamente successiva a quella da lui citata, l'autore, se si fosse preso la briga di andarsela a leggerla, avrebbe ad esempio visto come Fritz Schulz infatti chiarisca, ad esempio, che i giuristi si interessarono certamente di filosofia del diritto e di diritto naturale, ma in maniera non specifica, e senza comunque dire o scrivere nulla su tali argomenti.

Se quindi dire che i giuristi, magistrati che comandavano truppe e poi uomini politici ai vertici dell'impero, non potevano certo avere una «preparazione ... assorbita in modo esclusivo dallo studio del fenomeno giuridico» (cosa che neppure uno studente di primo anno potrebbe pensare dopo aver leggiucchiato un qualsiasi manuale di storia del diritto romano), l'idea che la cosiddetta «Isolierung» del diritto romano implicasse che i giuristi «non si intendessero (né quasi 'potessero' farlo) degli elementi extragiuridici» è semplicemente una gratuita e piuttosto poco perspicua illazione che soltanto alla balorda impreparazione dell'autore poteva venire in mente.

10.c.9) Una maggiore antipatia di fondo sembra poi destare in Michele Antonio Fino chissà perché Vincenzo Arangio-Ruiz, che non viene tanto attaccato nei suoi scritti, ma piuttosto punito attraverso continui errori e modi pressoché storpiati nell'indicare il suo doppio cognome: se infatti l'autore lo scrive pochissime volte in maniera esatta usando il trattino (forse solo a p. 25, dove peraltro la riga va a capo dopo il trattino, cosicché se non vi fosse la seconda maiuscola esso sembrerebbe semplicemente indicare una parola sola divisa tra la fine della riga e l'inizio della successiva), in quasi tutto il libro si trova perlopiù «Arangio Ruiz»: ma la cosa più sconcertante è che, del cognome così diviso, Michele Antonio Fino non si limita a indicare, per brevità, soltanto il primo, chiamandolo «Arangio» come pur una volta talora brutalmente si faceva, ma chissà perché lo mutila in «A. Ruiz» (si veda soprattutto p. 181 nt. 38), quasi che Michele Antonio Fino non potesse stare a perdere troppo tempo nell'indicare il troppo lungo cognome dell'insignificante studioso.

Forse potrà consolare Vincenzo Arangio-Ruiz il fatto che l'autore faccia subire la stessa sorte anche ad Aburnio Valente, talvolta quasi con fastidio abbreviato in «Ab. Valente» (ad esempio, a p. 164).

10.c.1) Sorte non migliore incoglie quindi gli autori dei libri istituzionali esaminati dall'autore all'inizio del libro (p. 22 ss.), che vengono maltrattati senza tentare neppure di comprendere, come si è accennato (§ 9.x), quelle esigenze di esposizione elementare che sono alla base di tali trattazioni,

e quindi l'imprescindibile necessità, propria di tali testi, di proporre un quadro chiaro, anche se non assolutamente definitivo e particolareggiato dei vari istituti: ecco che dunque, nell'ordine, Edoardo Volterra, Silvio Perozzi, Salvatore Di Marzo, Biondo Biondi, Pablo Fuenteseca, Alberto Burdese, Armand Torrent, Pasquale Voci, Juan Iglesias, Alvaro D'Ors, Joseph Antony Charles Thomas, Antonio Guarino, Danilo Dalla e Renzo Lambertini, Arrigo Diego Manfredini, Vincenzo Arangio-Ruiz, Mario Talamanca, Giovanni Pugliese, Matteo Marrone, Pietro Bonfante, Carlo Augusto Canata, Cesare Sanfilippo, esaminati nelle loro righe relative alla transazione tra punti esclamativi, «sic», errori di stampa ed altri ammiccamenti di spazientita delusione per la indivisibilità dei loro risultati, vengono infine paragonati a «un gruppo di entomologi che, dato per studiato ed appurato ogni tratto caratteristico di un insetto, si trovi diviso – peraltro senza polemiche particolarmente aspre – solo sulla classe a cui assegnare il soggetto», ossia l'insetto, cioè la *transactio* (p. 27), e quindi sono vivacemente biasimati per aver perpetuato un modello di matrice pandettistica ad avviso dell'autore del tutto superato. Cosicché Michele Antonio Fino, cercando approfondimenti e nuove prospettive di ricerca nientedimeno che nei manuali istituzionali, sembra quasi vincere agevolmente tale disfida tra lui stesso e il resto della romanistica.

D'altra parte, se una irremissibile colpa (p. 22) che accumuna tutti tali autori – persino Silvio Perozzi e Salvatore Di Marzo, che ahimè scrissero in realtà, senza che Michele Antonio Fino lo sapesse, prima dell'entrata in vigore di tale codice – è il seguire l'articolo 1965 dell'attuale codice civile italiano («La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro»), specie per quanto riguarda la «reciprocità» delle concessioni come si è visto abominata da Michele Antonio Fino, tuttavia appare alquanto strano che subito dopo (p. 24) egli non si periti di riservare parole di lode («a mio parere si tratta di una delle migliori se non della migliore definizione in assoluta presente nei moderni testi istituzionali, e non solo») alla definizione dovuta a Valerio Marotta nel manuale curato da Aldo Schiavone, che semplicemente parla della transazione come di «un accordo, raggiunto attraverso reciproche concessioni, per porre fine a una controversia o per evitarla». Ora, poiché tale definizione non risulta far altro che parafrasare il codice civile (sostituendo ovviamente, in relazione al contesto romano, «contratto» con «accordo»), non si riesce a comprendere lo stupefatto entusiasmo di Michele Antonio Fino dinanzi a tanta inattesa perfezione.

Né tale perplessità diviene superabile quando l'autore (p. 25) aggiunge che, se anche Valerio Marotta tratta come un «postulato» e non riesce a «superare» la reciprocità delle concessioni, tuttavia in questa definizione tali vicendevoli concessioni «non appaiono collocate sullo stesso piano della funzione preclusiva che l'accordo riveste, ma si trovano a un livello inferiore», spiegando quindi che «in sostanza le modalità di una definizione per genere e differenza specifica sono rispettate (la *transactio* è l'accordo concluso per evitare o dirimere una controversia) e le reciproche concessioni appaiono più un *iter* obbligato per raggiungere l'accordo, che un contenuto necessario dello stesso». In tale prezioso esempio dell'argomentare finiano – dove appare subito evidente che la «definizione per genere e differenza specifica» è invocata del tutto a sproposito, non scorgendosi qui che cosa dovrebbe distinguersi da che cosa – è altrettanto immediatamente erronea l'idea che qui le reciproche concessioni non siano o siano meno rispetto ad altre definizioni «un contenuto necessario» dell'accordo, dato che, se l'accordo è un accordo che si raggiunge «mediante reciproche concessioni», queste ultime sono in quanto tali aspetti necessari ed anzi essenziali di tale accordo, che senza di esse non sarebbe tale (ossia non sarebbe appunto una «transazione»).

Ma anche al di là di tali problemi, quello che rimane assolutamente incomprensibile è il motivo per cui la definizione di Valerio Marotta («un accordo, raggiunto attraverso reciproche concessioni, per porre fine a una controversia o per evitarla») dovrebbe differenziarsi a tal punto dalle altre definizioni istituzionali della transazione invece condannate senza appello da Michele Antonio Fino, dato che anche in esse (anche se non si parla esplicitamente di un «accordo raggiunto attraverso», sembrando così porre su piani diversi le concessioni reciproche dall'accordo così raggiunto) le reciproche concessioni, com'è del resto inevitabile, vengono indefettibilmente sempre viste come il mezzo

attraverso cui ci si accorda evitando così la lite o ponendo fine a quella già in atto, cosicché, attraverso locuzioni sostanzialmente coincidenti, tale concetto è espresso dagli altri autori dei manuali considerati, al posto che con «attraverso», con «mediante» (Bonfante, Biondi, Fuenteseca, Arangio-Ruiz, Talamanca) o con «per mezzo» (Di Marzo) o con verbi come «facendosi» (Guarino, Torrent, Dalla e Lambertini), in periodi ove l'evitare la lite è risultato in sostanza raggiunto sempre «attraverso» – come a giudizio dell'autore meglio si esprime Valerio Marotta – tali reciproche concessioni.

E, frastornato dall'inutile tentativo di trovare ulteriori differenze tra tali due serie di definizioni che giustificano da parte dell'autore la condanna per l'una e l'entusiasmo per l'altra, al lettore sorge ancora una volta ed in maniera sempre più definitiva il dubbio se davvero Michele Antonio Fino sappia leggere quello che legge e soprattutto leggere quello che scrive.

10.c.κ) Né è il caso di ricordare ancora come l'autore (p. 5 ss.) si stupisca del fatto che gli autori interpolazionisti siano stati tanto malaccorti da essere stati appunto interpolazionisti, risultando alla sua chiara onniscienza del tutto ovvi e facilmente evitabili i loro esecrabili errori (§ 10.b.ζ): né di soffermarsi su come egli, orecchiando facili luoghi comuni che scambia per giudizi critici, si compiaccia di biasimare – proprio lui che ritiene Ulpiano incapace di capire bene il lessico di Cicerone e persino quello delle costituzioni imperiali (§ 6.g e § 9.y.ζ) – la loro pretesa tendenza a dare lezioni di latino ai *prudentes* (p. 177: «credo che così operando si rinverdirebbero alcuni percorsi critici tipici dell'interpolazionismo, nel battere i quali si rischia di cedere la tentazione di dare ripetizioni di latino ai giuristi del II secolo d.C.»).

10.c.λ) Neppure i più antichi romanisti si salvano dal riassetto generale che Michele Antonio Fino è intenzionato a dare al diritto romano passato e futuro.

Senza tema alcuna di ridicolo, l'autore accusa Theodor Mommsen di compiere scelte editoriali «dagli effetti paradossali» (p. 38 nt. 61), mentre vengono del pari stigmatizzate come indebite modificazioni del testo talune sue integrazioni, lamentandosi che l'affermazione tra gli studiosi dell'edizione del Digesto che a lui fa capo, «benché per molti versi insuperata» (come egli magnanimente ammette), conduca a sostituire la «interpretazione di uno o due eruditi» (prendendosela così anche con Paul Krüger) a quella che per Michele Antonio Fino sarebbe «la differente realtà delle fonti», in un processo che, oltretutto, prosegue ancora oggi grazie (purtroppo?) alle ristampe di tale edizione critica (p. 303 ss). A quando una nuova edizione del Digesto curata da Michele Antonio Fino?

Non molto meglio va ad Otto Lenel in relazione alla sua ricostruzione delle opere dei giuristi romani: infatti Michele Antonio Fino, che come si è visto (§ 7.a) propone nuove soluzioni palinogeneetiche senza neppure pensare di andare a vedere l'opera dello studioso, dopo avere attribuito a Sabino, in maniera piuttosto apodittica, un tratto di D. 41.3.29 (§ 8.a¹: si tratta del luogo in cui l'autore definisce «lemma» i vari periodi del frammento: § 4.e.ζ), aggiunge in nota, come aspetto in sé trascurabile (p. 172 nt. 16): «Di diverso avviso LENEL, *Palinogenesia* ... che non inserisce il frammento citato fra quelli recanti un'affidante testimonianza del pensiero sabiniano», richiamando poi l'opinione a lui favorevole di Fritz Schulz, peraltro tratta dalla *Storia della giurisprudenza romana* (p. 377), dove si fa di sfuggita riferimento al passo, ma senza certo preoccuparsi di andare a vedere gli specifici studi in materia dello stesso Fritz Schulz (e in effetti *Sabinus-Fragmente* non prende neppure in considerazione D. 41.3.29) né di Riccardo Astolfi (che lo ricorda evitando ogni commento).

E se neppure Jacques Cujas, come si è già ricordato, esce indenne dall'attenzione dell'autore (§ 10.b.γ), molto peggio ancora è trattato lo sventurato François Douaren, o Duarenus, che in ogni caso Michele Antonio Fino indica come «Duaren»: i cui errori, oltre che «deprecabili», sono addirittura «prodighi» di conseguenze negative (p. 71 nt. 148).

10.c.μ) E si è lasciato per ultimo lo studioso, anzi la studiosa, che senz'altro riceve da Michele Antonio Fino il trattamento più spietato, ossia la povera Maria Emilia Lucifredi Peterlongo, di cui non è certo qui possibile ricordare tutto il male che ne dice l'autore, ma che in ogni caso, limitandosi all'esempio più significativo, riceve villanate che un aspirante gentiluomo quale il nostro forse anelerebbe diventare non dovrebbe mai indirizzare ad una signora: così, a p. 204 nt. 109, quanto ella ha

scritto si dice costituire «un'estrema rappresentazione di uno stile, nell'indagine delle fonti, del quale davvero si stenta a sentire la mancanza» (il che sembra un po' come rallegrarsi che Maria Emilia Lucifredi Peterlongo sia morta ed abbia così finalmente smesso di scrivere).

Tuttavia la studiosa non è del tutto vissuta invano, e a p. 16 nt. 43, esprimendosi nel suo idioletto, l'autore ammette che, pur essendo vissuta quasi un secolo prima di lui, essa si «contrappone» a quanto egli si propone di fare («... rivelano l'*iter* logico di cui l'Autrice frui e la sua radicale contrapposizione a quello che questa ricerca si propone di seguire»): il che, dati i risultati della ricerca in esame, non è davvero un merito di poco conto. E in questo chissà quanti seguaci, oggi, la romanista genovese può inaspettatamente vantare.

Certo è notevole come Michele Antonio Fino si ritenga tanto superiore agli umani limiti temporali da rintracciare anche in un passato non prossimo chi si «contrappone» a lui: se Jorge Luis Borges diceva che ogni grande autore crea i suoi precursori, Michele Antonio Fino va ben oltre, e riesce addirittura a creare persino i suoi contraddittori. *Ante litteram*.

10.c.v) In tale retrospettiva della storia del diritto romano e dei suoi studiosi che sembra soltanto attendere l'avvento di Michele Antonio Fino, del resto, gli autori moderni non debbono dopotutto lamentarsi troppo dei taglienti giudizi dell'autore, se si considera come gli stessi *prudentes* romani non vadano certo indenni dalle sue severe censure.

Ulpiano, che già è giudicato non all'altezza di comprendere le sfumature del latino ciceroniano tanto chiare a Michele Antonio Fino (§ 6.g, § 9.y.ξ e § 10.c.κ), viene poi considerato incapace persino di capire (proprio lui, che come giurista e prefetto del pretorio le scriveva) la lingua delle costituzioni imperiali (p. 223 nt. 25: «... uso tecnico del verbo *transigere*, che peraltro Ulpiano non sembra più in grado di cogliere appieno ...»), ed è forse per questo che, mostrando tutto il suo disappunto, l'autore scrive il suo nome senza neppure l'iniziale maiuscola (p. 311: e anche Papiniano non deve essere da lui troppo considerato, se – p. 187 nt. 54 – non solo lo scrive tutto minuscolo, ma parla con freudiano disgusto della sua «produzione» come di una «prosuzione»).

A p. 40, poi, la mancata preparazione dell'autore su quanto dà per scontato gli gioca un tiro ancora più tremendo che si risolve in una serie di tremendi insulti per il povero «giurista tirio»: infatti Michele Antonio Fino, convinto aprioristicamente che Ulpiano dovesse per forza usare sempre e soltanto nella maniera più perfetta il cosiddetto metodo diairetico, ed ignorando che in realtà l'uso ulpiano di tale tecnica fosse tutt'altro che sempre ineccepibile, si lancia ad affermare che, se in D. 2.15.1 non vi fosse una perfetta distinzione diairetica tra *transactio* e *pactum*, Ulpiano «meriterebbe addirittura una severa condanna». E poiché non solo Ulpiano non è affatto tanto rigoroso nell'uso di tale metodo, ma d'altra parte, come si è visto (§ 9.i), il passo in questione non appare affatto compiere una contrapposizione tanto geometrica ed assoluta tra i due concetti, ecco che Michele Antonio Fino risulta aver condannato inappellabilmente, e nella maniera più severa, il povero (e tirio) Domizio Ulpiano. Forse per sempre relegato nella sua Fenicia.

Anche Paolo, d'altronde, appare all'autore (p. 207) «affatto carente sotto il profilo logico» nelle sue classificazioni dogmatiche (ovviamente fraintese da Michele Antonio Fino: § 9.i), ed in ogni caso alla sua pochezza inevitabilmente sfuggono le raffinate elucubrazioni sul significato di '*transigere*' che l'autore scorge evidenti nei testi degli altri giuristi (p. 208: «tutto ciò linguisticamente sfugge a Paolo»).

10.c.ξ) Se, in conclusione di questo paragrafo, mi è concesso di abbandonarmi ad una brevissima parentesi dal carattere un po' personale, devo dire che mi preoccupa, in tale generale massacro di giuristi antichi e di studiosi moderni, risultare citato da Michele Antonio Fino per due volte e sempre a suffragio di quanto egli dice, se non in modo senz'altro adesivo (p. 65 nt. 133 e p. 195 nt. 74). Avrei ovviamente preferito, e mi avrebbe anzi rassicurato, subire a mia volta la sgarbata reprimenda dell'autore.

11. Altri errori ancora più gravi

Come forse l'eventuale lettore avrà intuito, si è voluto lasciare per ultima – ricorrendo ad una sorta di censura per omissione quando si è avuto occasione di incontrarla (§ 9.q) – la più tremenda e becera bestialità che il libro di Michele Antonio Fino impone vilmente e con inconsapevole sadismo agli occhi dello sfortunato lettore che insista a scorrere il suo libro, di fronte al quale impallidiscono persino l'ignorare che cosa esattamente sia la *stipulatio* o il non sapere quali effetti abbia il giuramento decisorio o ancora ritenere che il principio '*bis de eadem re ne sit actio*' si traducesse in una *dnegatio actionis*. E qui, benchè sia difficile resistere alla più incontrollabile e sgangherata risata che la crassa ignoranza dell'autore inevitabilmente desta, credo sia più opportuno versare qualche lacrima sugli inimmaginabili livelli di inesistente abbecedazione romanistica cui rischia di precipitare il diritto romano nelle nostre università, e reprimere, semmai, i conati di disgusto e repugnanza di fronte a libri che vorrebbero presentarsi come titoli accademici, ma che in realtà sono scritti da persone che verrebbero senz'altro bocciate ad un normale e neppure troppo severo esame di istituzioni di diritto romano.

A p. 280, in relazione a D. 20.2.10, in ordine al quale si sono già viste le prodezze esegetiche dell'autore (§ 9.q), si legge infatti:

Nondimeno credo di avere dimostrato quale fondamento trovi detto principio nelle fonti, pertanto è ben possibile che l'erede del tutore avesse anche assunto l'impegno di pagare quanto richiestogli, rinunciando ad ogni difesa, sapendo che se avesse resistito all'azione, senza avere appigli, sarebbe incorso nella sanzione dell'*infiltatio*.

La frase, come un osceno raglio asinino, si leva a scherno e a ludibrio di generazioni e generazioni di romanisti, laido manichetto ad ogni serietà degli studi cosiddetti accademici ed empio, repugnante sberleffo a chiunque pensi ancora che la ricerca universitaria implichi, in qualche modo, una minima preparazione di base.

Sarebbe inutile scherzare dicendo che, sino all'epocale rifondazione finiana del diritto romano, i poveri romanisti avevano fiduciosamente creduto che l'*infiltatio* fosse la contestazione, da parte di chi aveva subito la condanna, della esistenza o della validità della sentenza, ovvero del perdurante mancato pagamento, né spiare quale attonita espressione di stolido stupore assumerebbe il viso dell'autore sentendo parlare di una novità per lui assoluta e inopinata come l'esistenza di azioni che spettano *in simplum adversus confitentem* e *in duplum adversus infiltantem*, con tutte le implicazioni giusromanistiche di tali aspetti che, senza dubbio, rimangono per lui del tutto oscure e misteriose. Contro la preparazione romanistica di un simile soggetto, dunque, mi permetto di invocare senz'altro – ed è ancora poco – appunto la «sanzione» dell'*infiltatio* (idea dopotutto non peregrina, in vista del significato del termine, dato che l'essere o sembrare Michele Antonio Fino un romanista, sia pur del più infimo livello, è idea che in quanto tale va negata e sconfessata – *infiltata* – nella maniera più radicale, assoluta e definitiva).

Cercando dunque di non lasciarsi andare alle manifestazioni di disperazione più autolesionistiche e risparmiando guance e capelli da tale scandalo, rimessisi dal trauma inferto da un simile inconcepibile orrore disumano è dopotutto meglio limitarsi a ridere pensando che, uso a troppi refusi ed errori di stampa, il latino orecchiato di Michele Antonio Fino non si sia accorto di avere inserito una *elle* in più nella parola, ed abbia così finito col credere che nel processo romano il litigante temerario ed in genere il *reus* «colpevole» venisse *infiltatus*... Povero *Numerius Negidius*!

E non oso pensare a quello che la totale impreparazione romanistica di Michele Antonio Fino potrebbe pensare in ordine a figure giuridiche dai nomi strani e persino un po' equivoci come la '*pollicitatio*' o la '*obvolutio*'. Come quando alla fine di un esame si pongono simili domande per bocciare una volta per tutte uno studente già ampiamente dimostratosi affatto imparateo...

12. Conclusioni

Terminata con senso di sollievo e di scampato pericolo la lettura del libro in questione, nell'estrema fatica che la caratterizza non solo per gli errori di stampa, di grammatica, di sintassi e di lessico, per lo stile ai confini estremi dell'italiano, della struttura argomentativa capovolta e frammentata, ma soprattutto per la continua necessità, se si vuole effettivamente controllare e comprendere quello che scrive l'autore, di rifare l'esegesi dei passi, di andare a vedere gli altri autori che ne hanno scritto ma non sono da lui citati, e soprattutto di tornare continuamente indietro per verificare le contraddizioni con quanto detto prima, il lettore può finalmente fermarsi a considerare quanto letto per darne un imbarazzato giudizio complessivo.

12.a) Il dato valutabile in maniera forse prudentemente positiva, che si intravede e che si intuisce, più che emergere chiaro dalle pagine di Michele Antonio Fino, è che il verbo '*transigo*' ha una varietà di accezioni che si giustappongono e rimangono distinte nella sua «storia semantica», per cui, in effetti, se il termine '*transactio*' compare nei giuristi solo a partire da una certa epoca, è indubbiamente scorretto tendere più o meno ad identificare qualsiasi uso del verbo '*transigo*' con una ipotesi di transazione in senso proprio: idea certo non del tutto nuova, ma che almeno sembra in certo modo sensata, anche se sviluppata con deprecabile metodologia inesistente.

Ma per dire questo, d'altra parte, sarebbe bastato un articolo di media lunghezza, in cui venissero diligentemente esaminate in ordine cronologico le varie ipotesi in cui il verbo e il sostantivo compaiono nelle fonti letterarie e quindi in quelle giuridiche, senza perdersi – e soprattutto smarrire il lettore – in apocalittiche polemiche con l'intera comunità romanistica di oggi, di ieri e dell'altrove nonché ventura. Individuare gli esatti confini storici di un istituto non significa, come sembra pensare l'autore, rifondare gli studi romanistici, e il fatto che tanti altri non si siano accorti di quello che egli oggi scopre non deve stupirlo né scandalizzarlo, dato che, al contrario, com'è ovvio è proprio la novità di tale aspetti a giustificare (si fa ovviamente per dire) il fatto che egli scriva il suo lavoro.

Per altro verso, se pur sembra accettabile e persino acquisibile alla dottrina romanistica la necessità di distinguere tra il più generico significato del verbo '*transigo*' e l'accezione tecnico-giuridica del sostantivo '*transactio*' asserita dall'autore (ed è anzi auspicabile che giunga presto uno studio di un vero romanista ad indagare seriamente tale aspetto), non è peraltro da perdere di vista il fatto che tale pur solo abbozzato risultato nel libro in esame si smarrisca in una lunga e continua serie di incomprensioni e forzature delle fonti in cui compaiono i due termini, per cui la invero contenuta valutazione positiva che al limite si potrebbe riconoscere al volume va dedotta dal lettore con non lieve sforzo, sceverandola da una greve congerie di errori di lettura, presupposti sbagliati ed esegesi fuorvianti che – dagli equivoci sul significato di '*transigo*' in Cicerone sino alle assurde interpretazioni della *transactio* quale atto unilaterale non sinallagmatico – offuscano e nascondono agli stessi occhi dell'autore tale modesto e subito abortito risultato positivo, che non viene visto da Michele Antonio Fino se non come pretesto per costruire su di esso le proprie strampalate teorizzazioni in ordine allo sventurato istituto.

E in effetti, se considerato in tale più realistica prospettiva, non sembra assolutamente possibile riconoscere al libro in esame alcun risultato valutabile, in qualche maniera, in senso non negativo.

Quello che lascia davvero perplessi, semmai, è il fatto che l'autore, che si dimostra affatto carente nelle stesse nozioni di base del diritto romano, abbia scelto un tema certo per lui troppo impegnativo, e che per di più, mostrando egli ampiamente di non conoscere a sufficienza il greco, abbia creduto opportuno addentrarsi tanto audacemente in fonti giuridiche bizantine che non riesce per nulla a padroneggiare. E questo per non parlare del fatto che in ogni caso, così come ancora si presenta, il libro – negli errori di stampa, nella mancata omogeneizzazione dei rinvii e dei riferimenti, nella redazione degli indici, nella punteggiatura, nella sintassi e nei periodi che non scorrono, nonché nelle carenze di nozioni istituzionali, negli errori e nell'insufficiente approfondimento dei passi, nelle argomentazioni giuridiche per nulla rigorose e nella sua stessa struttura portante alquanto opinabile – risulta nella più benevola delle ipotesi una bozza di massima destinata ad essere ampiamente rivista, rifatta ed ancora rivoluzionata dalle fondamenta prima di pensare soltanto ad

una sua possibile futura pubblicazione.

12.b) Del resto, anche a voler ignorare qui gli errori di stampa e simili, nonché l'improbabile italiano in cui l'autore tenta di esprimersi, tali contenuti apporti positivi allo studio del diritto romano si collocano, come si è visto, in un pauroso fondale di cantonate inimmaginabili persino in un laureando, nel quale non solo l'esegesi dei passi viene si può dire sistematicamente sbagliata e persino le più banali nozioni di grado istituzionale sembrano, più che ignorate dall'autore, neppure sospettate nella loro esistenza. Il tutto, d'altra parte, esibito nel quadro di un generale atteggiamento di sicumera e di prosopopea che, in ogni caso, una persona di media accortezza avrebbe per quanto stolidamente provveduto a celare diligentemente. E questo è il frutto, a quanto afferma l'autore stesso a p. VIII, di un argomento che egli ha cominciato a studiare nella sua tesi di laurea, per poi farne la propria tesi di dottorato, tenendolo così in serbo per quasi, credo, dieci anni sino al rachitico ed insieme pletorico frutto di questa monografia, in un incredibile dispendio di energie sottratte a migliori e più soddisfacenti scopi (certo non romanistici, comunque).

Se proprio se ne deve dare un giudizio, ripercorrendo quanto Michele Antonio Fino dice in ordine alla *stipulatio*, al giuramento decisorio, alla *denegatio actionis* sino all'*infutatio*, non sembra eccessivo dire, semplicemente, che si tratta di una mucillagine giuridica che non arriva neppure alla dignità di spazzatura romanistica: il tutto aggravato, se possibile, dal ridicolo del macchiettismo gignesco di un autore tanto cieco da non nascondere neppure troppo di sentirsi uno dei più grandi romanisti di tutti i tempi.

E il libro di Michele Antonio Fino appare qualcosa di addirittura inconcepibile nel già non eccelso panorama della recente produzione romanistica, ed anzi un universo assolutamente a sé e neppure alla lontana paragonabile ai pur brutti libri che sempre più girano nei concorsi universitari: esso non si limita ad essere un brutto libro di diritto romano, è semmai un non libro di non diritto romano, una scandalosa combinazione tra Totò scrittore e Snoopy giurista, che si stenta a credere sia stata davvero vergata e quindi accettata da una commissione accademica in una collana universitaria: i suoi tratti caricaturali farebbero pensare che un autore ignoto, firmandosi Michele Antonio Fino, abbia voluto prendere in giro il lettore, traendo il meglio da una antologia della *class de âsen* degli errori della matricole di giurisprudenza allo scopo di mostrargli una sorta di mondo alla rovescia del diritto romano, dei *saturnalia* accademici in cui gli studenti più somari, in cattedra, interrogano e bocciano i loro professori, una forsennata danza sabbatica di un'ignoranza finalmente, senza più fingimenti, al potere, che nei suoi tratti caricaturali ci mostra il probabile futuro delle nostre università.

Anche una volta, del resto, c'erano allievi mediocri che egualmente il maestro mandava avanti nella carriera accademica: ma, con modestia, essi si dedicavano a temi di basso profilo, senza alcuna pretesa di trattare dei massimi sistemi del diritto romano, e d'altra parte le loro bozze venivano corrette e ricorrette dal loro supervisore sino all'ultimo, nel timore che lasciati a sé stessi potessero rivelare platealmente la loro pochezza: ma almeno si evitava di presentare ai concorsi accademici dilettanti allo sbaraglio, che al massimo si mandavano semmai alla *Corrida* di Corrado Mantoni.

Di fronte a simili scarabocchi verrebbe voglia di invocare una sorta di preventiva censura romanistica, anche se in questo caso il libro avrebbe fatto la fine della Enciclopedia Treccani tanti anni fa cancellata da Emilio Isgrò dal principio alla fine con un grosso pennarello come sorta di opera d'arte volta ad esprimere la protesta dell'autore contro la cultura «borghese» alla base di tale opera. Ma forse sarebbe meglio ricorrere senz'altro a un indice dei libri romanistici da mettere al rogo, incominciando dal paradigmatico caso della monografia di Michele Antonio Fino. Fuor di metafora, viene da chiedersi se la collana universitaria che l'ha pubblicato ha davvero provveduto con una commissione di lettura a sfogliare seriamente il dattiloscritto di un libro simile.

L'unica cosa che Michele Antonio Fino può fare per il diritto romano non è semplicemente – come è stato detto ad altro proposito in maniera forse troppo severa – smettere di occuparsene: ciò non basterebbe. Prima di questo doveroso passo, egli dovrebbe provvedere al ritiro dal commercio di tutte le copie di questo libro ancora disponibili, ed attivarsi per riuscire a ricomprare da privati e biblioteche quelle già acquistate ed ogni altra in circolazione per distruggerle: altrimenti qualsiasi

romanista dovrà sempre temere di dovere arrossire e vergognarsi vedendo il suo libro nelle mani di un docente di un'altra disciplina, ovvero di una persona estranea al suo ambiente ma in ogni caso tale da ricordare ancora qualcosa dei suoi lontani studi in materia, che gli chiede con un sorriso ironico se anche lui è un romanista collega di Michele Antonio Fino, domandandogli quindi spiegazioni su come dalla sua disciplina sia potuto nascere un'opera simile che calpesta quelle nozioni minime che chiunque abbia memoria di un manuale di istituzioni o di storia del diritto romano ricorda benissimo dopo averle imparate, al contrario di Michele Antonio Fino, anche una volta finita l'università.

E in effetti, se il diritto romano nelle nostre università non gode certo di ottima salute e la prognosi per il futuro non è per nulla delle migliori, non contribuirà certo a fortificarlo e ad assicurare la sua ripresa o almeno un suo perdurare sui già minimi livelli odierni la tendenza a mantenere nei suoi ranghi romanisti di questo genere, mandandoli avanti e mettendoli in cattedra: forse la pur grande tradizione della nostra disciplina potrà ancora per qualche tempo reggere tale offesa, ma fino a quando riuscirà a resistere prima di squalificarsi del tutto e soccombere per sempre, se in futuro non cesserà tale assalto ai sempre più sfioriti allori accademici dei tanti, troppi, Totò Peppino Malafemmina?

12.c) D'altra parte, anche se dopo aver pubblicato un tale libro Michele Antonio Fino non solo non dovrebbe neppure più aspirare ad ottenere una conferma come ricercatore, ma semmai dimettersi immediatamente da tale ruolo non facendosi mai più rivedere in un'università, non è escluso che egli sia tanto cieco nella sua ignoranza da pensare che tale osceno scarabocchio possa magari essergli utile per scalare i gradini della carriera accademica, e forse ha persino presentato questo mostruoso parto della sua scienza a qualche premio romanistico.

Circa quest'ultimo rischio, si potrebbe scherzare pensando che oggi, se ad ogni «festival» si contrappone un «antifestival» e com'è noto quello di «SanRemo» viene ormai istituzionalmente preso in giro da quello di «SanScemo», allo stesso modo, a fronte di un premio «Boulver» per la migliore opera prima, potrebbe venire creato un antitetico e quasi palindromico premio «Trevloub» per la peggiore opera prima. Ma è da dubitare che persino un simile certame, per conservare un minimo di serietà, potrebbe premiare un lavoro come quello di Michele Antonio Fino, dato che esso dovrebbe inevitabilmente limitarsi a prendere in considerazione i veri brutti libri di diritto romano, squalificando inesorabilmente quelli che si limitano ad essere, come si diceva, dei meri non libri di non diritto romano.

Per quanto riguarda l'altro, ed alquanto più concreto rischio, ossia che nell'indifferenza generale e nella incapacità di una seria lettura critica che oggi sembra caratterizzare i nostri studi Michele Antonio Fino possa vincere con un simile obbrobrio un concorso, ormai non ci si deve più stupire davanti a nulla, e non è escluso che tra breve si potrà vedere l'autore, finalmente impaludato di immeritati titoli accademici, concionare da una cattedra indottrinando gli studenti delle sue inverosimili dottrine giusromanistiche, magari adottando tale imbarazzante libro per approfonditi corsi monografici di diritto romano sulla transazione, e magari scrivendone altri di consimile livello per presentarsi – *ad maiora!* – ad ulteriori concorsi e mietere sempre più insigni allori accademici.

Ammesso che egli abbia il coraggio di presentarsi – e qualcuno più in alto di farlo presentare – ad una selezione accademica, nel concorso sarebbe alquanto interessante proporgli come tema per la sua lezione l'argomento delle formalità stipulatorie, o dell'*infinitatio* e dell'*actio indicati*, ovvero del giuramento, o – in maniera ancora più crudelmente sadica – l'argomento della transazione. E sarà ancora più divertente, nel caso, assistere ai contorcimenti funambolici cui nelle relazioni circa la sua «promozione» dovranno ricorrere i suoi commissari per valutarlo positivamente e considerarlo «adoneo» a trasmettere la sua scienza alle future generazioni di studenti e magari ai romanisti di domani.

Ma forse, è da sperare, qualcuno saprà chiedere al meglio della propria faccia una polemica di dignità.

12.d) Un'ultima notazione merita infine una frase che si legge in quella che Michele Antonio Fino

si ostina a chiamare, in maniera pomposa quanto erronea, «prefazione», anche se si tratta di una serie di «ringraziamenti» (p. VIII):

Questo libro non avrebbe mai visto la luce senza la cura che alla sua revisione ha dedicato il Professor ...

Non so davvero quale significato attribuire a tale chiamata di correo che l'autore appare compuntamente presentare come doveroso e gentile ringraziamento, né come spiegare in quale mai modo il professor ***, di cui preferisco non fare il nome, abbia potuto avallare con la sua *autoritas* un simile abominio.

Escluso che Michele Antonio Fino menta semplicemente, magari anche solo per piaggeria, così come che il professor *** non conosca abbastanza bene il diritto romano, la lingua italiana, il greco e il latino per non accorgersi degli strafalcioni che a tutti i livelli l'autore riesce a concatenare in strettissima successione, temo che sia da scartare altresì l'ipotesi che in fondo sarebbe più divertente e simpatica, ossia che il professor *** abbia semplicemente voluto tirare a Michele Antonio Fino una tremenda quanto riuscitissima burla, davvero bellissima anche se un po' crudele, ossia dirgli che la monografia andava bene pur essendosi accorto di quali livelli di blasfemia essa raggiungesse.

L'unica spiegazione purtroppo rimasta, per quanto banale, è la più verosimile e fino a prova contraria quella cui credere: il professor *** ha magari anche detto che la monografia andava bene, dando così il «si stampi» (*l'imprimatur!*) ad un entusiasta e gongolante Michele Antonio Fino, ansioso di «far gemere i torchi», ma in realtà non ha mai non dico letto, ma neppure sfogliato il dattiloscritto (sarebbe infatti bastato aprirlo distrattamente a quelle che saranno le p. 45 ss. del libro per accorgersi che reiteratamente, e più volte per pagina, la parola *διάλυσις* viene scritta con due accenti, dato che tale errore, che scintilla evidente come un multicolore fungo velenoso nella verzura, non sarebbe potuto sfuggire neppure al più distratto sguardo).

In ogni caso – *culpa lata dolus est* –, anche se tale più benigna spiegazione preserva la scienza romanistica del professor ***, essa non lo libera in ogni caso dalla responsabilità di cui si è fatto carico assumendosi l'onere di rivedere il libro di Michele Antonio Fino: se egli ha concesso tale avallo fideiussorio, dovrebbe rispondere al pari dell'autore del fallimento dell'opera, senza poter invocare nessun *beneficium excussionis*.

E nel mondo giuridico romano, in caso di condanna, era normale rivolgersi innanzitutto ai garanti ...

12.e) E chiudo finalmente questa recensione che ha assunto dimensioni davvero imprevedibili ed anzi abnormi, anche se necessarie poiché, credo, se mi fossi limitato ad una pur particolareggiata sintesi nessuno avrebbe potuto credere davvero all'esistenza di un libro così raccapricciante: e così una nota che pur già sapevo sarebbe stata di una certa lunghezza si è trasformata addirittura in una sorta di *pamphlet*, un piccolo libretto che, data l'eccezionalità assoluta del libro preso in considerazione, può forse considerarsi un tentativo di mettere in luce nei suoi risultati più estremi ed eccezionali, ma in qualche modo paradigmatici e quindi istruttivi, una tendenza che, comunque, sembra riguardare sia pur in maniera alquanto più decente non poca parte della più recente produzione romanistico-concorsuale. Mentre a sua volta Michele Antonio Fino, nella sua cieca presunzione, potrà in ogni caso essere soddisfatto che alla sua prima opera monografica vengano dedicati addirittura volumi di commento (ed in effetti è questo, parrebbe, l'orientamento valutativo della ventura legislazione in tema di concorsi, grazie alla quale Michele Antonio Fino schizzerà come giustamente ai primi posti in quanto destinatario appunto di un intero saggio sulla sua mirabile opera).

Voglio ad ogni modo sperare che l'autore non sia offeso di questa mia recensione: certo, credo, egli è in assoluta buona fede nel pubblicare questo saggio di «pornografia romanistica» – che forse sperava sarebbe diventato della transazione una sorta di «*vademecus*», come egli magari si sarebbe espresso nel suo incerto latino – e nella sua sciagurata faciloneria non immaginasse affatto di aver scritto tante e tali mostruosità. Del resto, adontarsi di queste pagine sarebbe fuori luogo anche in quanto, se ciò mi fosse stato chiesto, come docente torinese avrei nel caso letto con diligenza il dattiloscritto avvertendolo in tempo, anche se ciò avrebbe significato riscriverlo da zero, dei suoi

gravissimi difetti che ora segnalo (e di molti, moltissimi altri ancora). Ma fortunatamente mi è stata risparmiato il mischiarmi a tale follia.

Ma chi è veramente offeso dalla triste necessità di queste pagine sono semmai io, come tutti gli altri innocenti colleghi romanisti della mia facoltà rimasti estranei a tale scempio, per non parlare dell'anziano e fiducioso maestro di Michele Antonio Fino, ingannato dal suo allievo così come dal suo inesistente revisore, ora tutti costretti a vedere comparire un simile obbrobrio come frutto della romanistica torinese: che davvero, ritengo, non si sarebbe mai meritata un tale insulto e una tale vergogna. Per non parlare del ridicolo ...

Indice delle (malcapitate) fonti

AUCTOR AD HERENNIIUM

Rhetorica

2.5.8	34.
2.26.42	26.

CAESAR

de bello civili

3.17.4	9.
--------	----

CATO

Orationes (Cugusi)

24.96	26.
-------	-----

CICERO

Epistulae ad Quintum fratrem

2.3.1	24.
-------	-----

Pro A. Cluentio Habito oratio

39	56.
----	-----

pro Quinctio oratio

19	33.
76	33.

pro Q. Roscio Amerino oratio

49	22.
----	-----

pro Sex. Roscio comoedo oratio

35	55; 56.
39	55.
49	56.

in Verrem

2.1.140	56.
2.5.168	37.

CURTII RUFUS

historiae Alexandri Magni

6.11.20	37.
---------	-----

FESTUS

de verborum significatu (Lindsay²)

sv. 'perpetem' (321)	15.
----------------------	-----

HYGINUS

de limitibus constituendis (Thulin)

141	15.
-----	-----

IULIUS CAPITOLINUS

Marcus Aurelius Antoninus philosophus

11.10	116.
-------	------

LIVII

ab urbe condita

1	31.
9	31.
9.45.2	54.

PACUVIUS

Ilion (Ribbeck)

220 s.	10.
--------	-----

PLAUTUS

Amphitruo

867	35.
-----	-----

Trinummus

387	35.
-----	-----

SENECA		2.14.7.2	38; 114.
<i>controversiae</i>		2.14.7.14	55.
7. <i>prae</i> f. 6-7	13; 40.	2.14.17.1	55.
		2.14.27.2	68.
SUETONIUS		2.14.47.pr.	79.
<i>Caligula</i>		2.14.47.1	79.
40.1	32.	2.15	63; 83.
		2.15.1	12; 13; 24; 37; 39;
			48; 57; 91 ss.; 98 ss.;
	***		103; 104; 105; 106
			107; 119; 127.
CODEX THEODOSIANUS		2.15.2	48; 93.
2.9.3.pr.	43.	2.15.3	12; 76.
		2.15.3.pr.	52; 111.
CONSULTATIO VETERIS CUIUSDAM		2.15.3.pr.-1	77.
IURISCONSULTI		2.15.3.pr.-4	75.
9.8	64; 65.	2.15.3.1	52; 62.
		2.15.3.2	10; 51 ss.; 83.
GAIUS		2.15.5	41.
<i>institutiones</i>		2.15.6	73.
3.91	73; 114; 122.	2.15.8	111.
3.135	73.	2.15.8.pr.	63.
3.135 s.	73.	2.15.8.9	91.
3.135-136	112 s.	2.15.11	63; 54; 65.
3.136	74.	2.15.12	52; 57 ss.; 62; 69 s.
4.4	46; 47; 71.	2.15.14	89.
4.44	47.	2.15.15	43.
4.179	49.	3.2.1	54; 73.
4.182	54; 73.	4.2.21.4	68.
		4.3.21	40; 65; 67; 118.
LEX XII TABULARUM (Bruns)		4.8.32.1	66.
VIII.2	101.	4.8.32.5	66; 67.
VIII.9	47.	4.8.32.6	67.
XII.3	47.	4.8.32.7	67.
		4.8.32.9	67.
PAULI SENTENTIAE		4.8.43	31.
1.1.1	43.	6.1.46	46; 68; 114; 115.
1.19.2	57.	9.4.21.6	49.
		12.2.2	67; 68.
		12.2.28.1	49.
	***	12.2.31	49; 65; 67; 70.
		12.6.23	28.
CODEX REPETITAE PREAELECTIONIS		12.6.23.pr.	37; 38; 39; 62; 63;
2.4.6	9; 18; 80.		69; 111.
2.4.6.pr.	10.	12.6.23.1	64; 65.
2.4.6.1	10; 47.	12.6.23.3	10; 38; 52; 53; 108.
2.4.28	95.	12.6.33	15.
2.4.38	9; 98; 107; 108; 110.	12.6.67.4	31.
2.4.41.pr.	43.	13.7.16.1	80.
6.31.3	57; 108; 119; 123.	15.1.30.6	51.
7.26.8	61.	17.1.62.pr.	30; 44; 77; 78; 79;
			80; 123.
DIGESTA		17.1.62.1	78.
<i>Deo Auctore</i> 4	42.	19.2.13.11	80.
2.4.22.1	73.	20.1.15.2	80.
2.14.1.3	45; 63; 73; 114.	20.2	79.
2.14.5	43.	20.2.10	52; 79 ss.; 123; 128.

24.3.14.1	38.	49.14.42.pr.-1	59.
29.3.1.1	73.	49.14.42.1	59.
33.4.15	80.	50.10.2.pr	104 s.
36.1.80.15	84.		
36.1.80.16	62; 82; 83 s.	INSTITUTIONES	
38.5.1.3	99.	3.22.pr.-2	112.
41.3.4.6	46.	4.16.2	54; 73 ss.
41.3.24	61.		
41.3.29	23; 38; 42; 60 ss.; 69; 111; 118; 126.		* * *
42.1.56	118.	BASILICORUM LIBRI	
43.1.29	38.	11.2.1	17; 36; 95 ss.
44.7.2	112.	11.2.55	98.
44.7.2.pr.-2	112 s.		
44.7.2.1	113.	SCHOLIA AD BASILICA	
44.7.2.2	113.	3 ad Bas. 1.11.12	96
45.1.35.4	89	4 ad Bas. 11.2.1	96; 100
45.1.122	88.		
45.1.122.5	88; 119.	COSTANTINUS ARMENOPULOS	
45.1.122.6	23; 25; 28; 86; 89.	<i>manuale legum</i>	
45.1.125.2	85.	1.9.2	36.
45.1.135.4	12.		* * *
46.4.11.pr.	68.	CODICE CIVILE ITALIANO (1865)	
46.4.18.1	15.	art. 1764	107.
47.2.57	70; 71.		
47.2.57.1	71.	CODICE CIVILE ITALIANO (1942)	
47.2.57.2	71.	art. 770.1	104.
47.2.57.3	71.	art. 1965	102; 125.
47.2.57.4	71.	art. 1971	102.
47.23.6	51.		
49.1.5	9.		
49.1.5.3	63.		
49.14.13.1	60.		
49.14.15.3	60.		
49.14.18.7	60.		