

**LA DOTTRINA
DELLA
RATI HABITIO: STUDII**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649421541

La Dottrina Della Ratihabitio: Studii by Giuseppe Polignani

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

GIUSEPPE POLIGNANI

**LA DOTTRINA
DELLA
RATI HABITIO: STUDII**

LA
DOTTRINA DELLA RATIOHABITIO

STUDII

DI

GIUSEPPE POLIGNANI

NAPOLI
TIPOGRAFIA DE' FRATELLI TESTA
Strada Cavone, 223.
4869

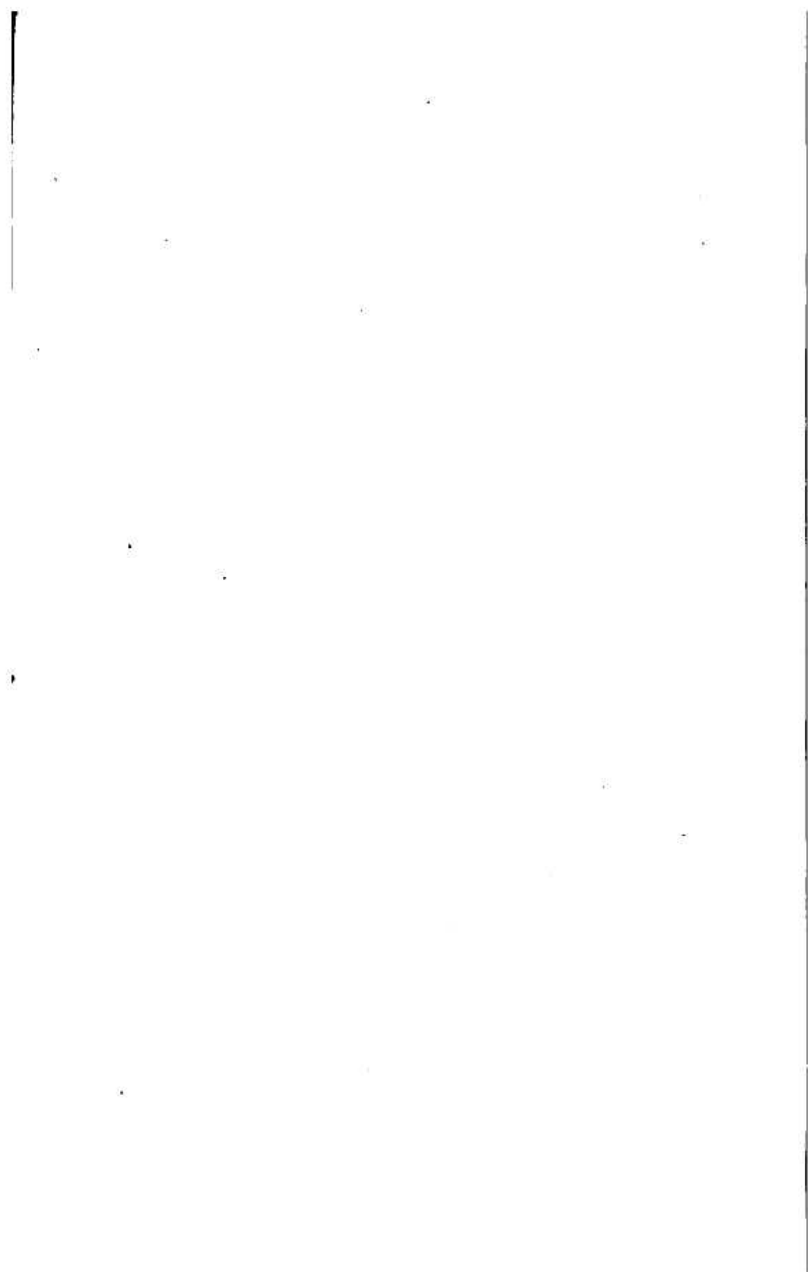
For Tx

10/27/55

AVVERTIMENTO

Un vecchio giurista bell'umore, a cui peraltro se ne dava ad intender poche, mi diceva, assai tempo fa, che la dottrina della *ratihabitio* gli sembrava proprio una lana da pettinarsi col fuoco. Ma, poi ch'io venni su negli anni, conobbi che quel suo giudizio avea dell'esagerato; trovai le difficoltà minori per avventura di ciò ch'io credevo. Ultimamente, esponendo la parte generale delle Pandette nella regia Università di Napoli fui forzato a fare una lezione su tale argomento, e, poichè ella piacque a' miei uditori, promisi loro di ampliarla e darla fuori per le stampe. Ecco le ragioni del come è nato quest'opuscolo. Certo, io non ho esaurito tutto il tema; anzi avrei voluto che questo scriverello fosse rimasto, come più altri, a dormire, pur aspettando nuovi ozii per farci que' ritocchi ed emende che ci bisognano. Ma non potendo più resistere alle amorevoli istanze degli amici, sono stato costretto di dire al mio libercolo: or oltre al nome di Dio; *tolle grabatum tuum et ambula*.

Luglio 82.



PROEMIO

Cenno storico della *Ratihabitio*.

§ 1.

Ogni popolo, durante la sua infanzia, non sa comprendere come si possa conferire la facoltà di agire per altri, e così contrarre o sciogliere un obbligo quale che sia. Ancor quando ciò comincia ad essere intendevole, raro o non mai si è naturalmente proclivi a confidare nell'opera altrui, ma ognuno segue a raggirarsi nell'angusta cerchia delle sue faccende ed a far governo da sè con sue proprie condizioni. I commerci e l'industria de'negozj con gli svariati ed incessanti loro bisogni vengono tardi; ancor essa l'utilità degli esempi e dell'esperienza è indugiata dal vivere solitario ed appartato. Le fonti del dritto romano confermano questa verità. Il nostro Vico l'avvertì quando scrisse che *nelle faccende dell'utilità restò privatamente a' romani che a niuno si acquistasse diritto per istrania persona; talchè tardissimo fu inteso il contratto della procura* (1).

Ora se ciò è vero rispetto al mandato, tanto più vuoi si

(1) *Principii di una scienza nuova*, lib. II, Cap. XV.

dire lo stesso a riguardo della ratifica, la cui idea ha bisogno per manifestarsi di uno stato di cose meglio progredito, e per nulla corrispondente al formalismo del dritto primitivo. Ondechè indarno si cercherebbe qualche segno di essa nel primo evo del dritto romano. Non era possibile riconoscere che il consenso potesse precedere il negozio giuridico, o seguirlo quando la ristrettezza de' commerci non faceva peranco sentire il bisogno, che divien poi necessità, di far prevalere il *jus gentium* sul *jus civile*. Quando ancora serbavasi il rigore delle formole e con esso l'obbligo di dichiarare il proprio consenso, presenti le parti e i testimoni, nella forma del *nexum*, e soprattutto quando così *in jure* come in *judicio* si richiedeva che i litiganti venissero in persona a pronunciare parole solenni (1), e non ancora erano apparsi il *cognitor* ed il *procurator*; quando erano in vigore le *legis actiones*, e non era permesso *agere alieno nomine nisi pro populo, pro libertate, pro tutela*, e nell'*actio furti* per la *Lex Hostilia* (2), il concetto della *ratihabitio* non potea sorgere. Esso dovè nascere con la *datio* del *cognitor*, che pur facevasi in modo solenne, *certis verbis*, e svolgersi gradatamente con la introduzione del *procurator in litem*, sia *ad agendum*, sia *ad defendendum*. Imperocchè se l'equità fece ammettere il *defensor* in giudizio per rappresentare il convenuto senza che questi gliene avesse dato l'incarico (3) *quia publice utile est absentes a quibuscunque defendi* (4) bisognò benanche tutelare il dritto dell'attore. Mediante la *litis contestatio* e la susseguente *sententia* l'obbligo non risguardava più l'antico *dominus*; il rappresentante diveniva *litis*

(1) L. 423, D. *de diversis reg. juris*, 500, 47.

(2) *Inst. de his, per quos agere possumus*, IV, 40; Gaio. — *Inst.* IV, § 22.

(3) L. 54, § 1, *de proc. et defens.* Dig. 3, 2.

(4) L. 33, § 2, Dig. eod.

dominus. Litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exsequitur (1). Quando egli avesse ottenuta una sentenza favorevole, avrebbe potuto essere sicuro di poterla opporre contra il *defensus*? No certo. L'*actio iudicati* non poteva aver luogo che a pro o contra del rappresentante, cioè contra il *procurator*, non il *cognitor*. La condizione de' litiganti doveva essere eguale; di qui l'obbligo della *cautio rati*, della *satisfactio ratam rem dominum habiturum*. La necessità di provvedere *ne iterum reus de eadem re experiat* era evidente, e l'obbligo della *cautio* indispensabile ancor quando il *defensor* fosse *locupletissimus* o *consularis*.

Lo stesso poteva chiedersi dal *reus* al procuratore dell'*actor* quando il suo mandato non fosse hastevolmente provato, e segnatamente al *falsus procurator* ed al *negotiorum gestor*. Talvolta la *cautio rati* poteva cumularsi con l'altra *iudicatum solvi*. Ciò era quando l'azione istituita fosse un'*actio in rem*. Se il convenuto non poteva dare una *satisfactio de iudicato solvendo*, la cosa controversa era sequestrata. Bisognava che il *defensor* avesse garantito la conservazione della cosa durante il giudizio; il possessore era citato, come tale; tra lui e l'attore non v'era alcun vincolo d'obbligazione. La *cautio rati* assicurava all'attore il ristoro del danno da lui patibile se dopo di aver avuta la cosa in conformità del giudicato il *dominus* l'avesse revindicata (2). Non così nelle azioni personali. In queste, aventi per obbietto *quantità* od *atti*, non soggetti a deteriorazioni od a smarrimento, si manifestava in generale il solo bisogno di assicurarsi del danno temibile dalla mancanza di ratifica da parte del convenuto assente. L'attore si stava assolutamente conten-

(1) L. 11, D. *de doli except.*, 44, 4.

(2) L. 40, § 2, D. *de proc. et defensoribus*, 3, 3.