



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Giulia Guida

***‘Ingiusto arricchimento, condictio
e in integrum restitutio’
Convegno internazionale Aristec in memoria
di Berthold Kupisch
Roma, 27-29 ottobre 2016.***

Numero X Anno 2017
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

***‘Ingiusto arricchimento, *condictio*
e in integrum restitutio’***
***Convegno internazionale Aristec in memoria di
Berthold Kupisch***
Roma, 27-29 ottobre 2016.

Nella Sala del Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre, nelle giornate del 27, 28 e 29 ottobre 2016, si è tenuto a Roma il Convegno internazionale Aristec sul tema “Ingiusto arricchimento, *condictio* e *in integrum restitutio*”, dedicato alla memoria di Berthold Kupisch, organizzato in collaborazione con il Centro di Eccellenza in Diritto Europeo “Giovanni Pugliese”.

La seduta inaugurale dei lavori è stata aperta dal Coordinatore del Centro di Eccellenza “Giovanni Pugliese”, Giandonato Caggiano e dalla Presidente, Letizia Vacca.

Il Coordinatore, dopo gli indirizzi di saluto, ha sottolineato come sia fondamentale ricercare le radici concettuali alla base delle conoscenze giuridiche; conoscenze che peraltro consentono la ricerca di quell’“equilibrio” fondamentale nello sviluppo del diritto e della sua applicazione.

La Presidente ha ricordato, con affetto, l’eccezionale figura di Berthold Kupisch nonché il contributo fondamentale dei suoi studi; in particolare ha evidenziato come nella figura di Berthold Kupisch si concentrino esattamente le caratteristiche peculiari dell’Associazione per la ricerca storica e comparatistica: caratteristiche determinate dal non comune rapporto amicale oltre che scientifico, che lega i componenti dell’Aristec, di cui il compianto Professore era prezioso membro. Letizia Vacca si è poi

soffermata sulla centralità della problematica affrontata in questa occasione, non solo nella prospettiva romanistica ma anche nella disciplina attuale, auspicando un continuo dialogo tra 'antichità' e 'modernità' che aiuti a comprendere lo sviluppo dei modelli giuridici e l'opportunità di riflettere su di essi in chiave critica.

La seduta del pomeriggio è stata poi introdotta e presieduta da Carlo Augusto Cannata (Università di Genova), il quale nel ricordare con emozione l'amico, prima che collega Berthold Kupisch, ha narrato episodi inerenti il loro lungo rapporto scientifico e, soprattutto, di grande amicizia.

I lavori sono iniziati con l'intervento di Jeroen Chorus (Universiteit Leiden) la cui relazione ha avuto per titolo "*In integrum restitutio* under classical roman law and Berthold Kupisch". Il Relatore, analizzando la struttura dell'*in integrum restitutio*, ha dapprima sottolineato la necessità di distinguere due tipi di *restitutio*, l'*actio arbitraria* e l'*actio rescissoria*, per poi porre l'attenzione sul Titolo 4.2 del Digesto e sul ruolo del termine *metus* come inteso nel contesto dell'*in integrum restitutio*, quale posizione mentale di soggezione di un soggetto nei confronti di un altro. Si è poi soffermato sul ruolo fondamentale dei risultati raggiunti da Kupisch, non solo in tema di *condictio* e arricchimento ingiustificato, ma anche sul complesso fenomeno dell'alterazione della volontà nelle forme del *dolus* e del *metus*, elogiandone il metodo di approccio e comprensione delle fonti romane.

A seguire ha preso la parola Luigi Garofalo (Università di Padova) il cui intervento "*Causa e condictio*", si è incentrato nella prima parte sulla nozione di contratto e sulla centralità dell'accordo quale emerge dalle fonti romane, fra le quali, in particolare il frammento D. 50.16.19; il Relatore ha successivamente sottolineato la rilevanza dell'elemento causale nell'ambito delle riflessioni dei *prudentes*; una riflessione che ha indotto il

riconoscimento dell'azionabilità delle pretese restitutorie ogni qual volta gli accordi negoziali abbiano avuto in sé l'elemento formale '*causa*' quale strumento di controllo di meritevolezza da parte dell'ordinamento (D. 2. 14. 7.2).

Dopo una breve pausa, i lavori sono proseguiti con il contributo di Pietro Cerami (Università di Palermo) "L'arricchimento *sine causa*: dalla *condictio Inventiana* alla *condictio generalis*", il quale, dopo un *excursus* storico della dottrina moderna in materia di arricchimento ingiustificato, che include le attribuzioni prive di fondamento giuridico, prendendo le mosse da alcuni passi del Digesto, ha evidenziato come probabilmente dall'epoca repubblicana si sia sviluppata una connessione tra l'arricchimento *sine causa* tutelato *ex condictio* e l'area negoziale; tale collegamento ha portato ad un' applicazione generalizzata della *condictio* ad opera dei compilatori giustiniani. Il Relatore ha poi sottolineato la centralità degli studi di Berthold Kupisch sullo sviluppo della *condictio* restitutoria nelle sue molteplici applicazioni alle forme di attribuzioni senza causa.

La tematica è stata ulteriormente analizzata da Barbara Cortese (Università degli studi Roma Tre) con la sua relazione intitolata "*Condictio indebiti* e quasi contratti" a conclusione della prima giornata di lavori. La Studiosa, dopo aver ricordato la figura umana e scientifica di Berthold Kupisch, nell'essere stato fonte di ispirazione agli inizi del suo percorso di studi proprio in tema di *condictio*, ha messo in luce il rapporto, a livello sistematico, tra indebitato e quasi contratto. Centrando l'attenzione sulla *condictio* restitutoria si evince come la stessa abbia sviluppato un'applicazione parallela rispetto a quella originaria di natura negoziale; un'applicazione che modernamente e, in accordo con parte della dottrina, si definisce 'extracontrattuale'. Nel corso dell'intervento, la Relatrice ha ripercorso le cosiddette principali

tappe della sistematica delle obbligazioni, sottolineando come ciascuna, nell'ambito della riflessione prudenziale, abbia colto un aspetto ricollegabile al parallelo sviluppo di alcuni complessi istituti, come la *solutio indebiti*. In conclusione la Studiosa ha richiamato l'attenzione sulle impostazioni moderne inerenti alla sistematica delle fonti di obbligazione, evidentemente condizionate dalla tradizione romanistica, con un accenno specifico alla recente riforma francese del diritto delle obbligazioni e dei contratti.

La giornata del 28 ottobre 2016 si è aperta sotto la presidenza di Antonio Gambaro (Università degli studi di Milano), con l'intervento di Leonid Kofanov (Accademia delle Scienze di Russia, Centro per lo Studio del Diritto Romano) su “*Condictio e restitutio in integrum* nella Roma d'età repubblicana”. Il Relatore ha illustrato come la *condictio*, rintracciabile nelle *veteres actiones* a difesa dei beni, abbia avuto poi un utilizzo pratico a livello pubblicistico, come nel caso delle *repetundae* (D. 47. 2. 93) che configuravano, in epoca romana, dei *crimina* perseguibili mediante *quaestiones* in caso di malversazione perpetrate da pubblici funzionari a danno di comunità o singoli individui.

La mattinata è proseguita con il secondo contributo “La ‘*restitutio*’ come rimedio speciale nel diritto russo odierno nello specchio della *restitutio in integrum* romana” di Anton Rudokvas (Università Statale di San Pietroburgo). L'istituto della ‘*restitutio*’, presente nell'attuale codice civile russo, è finalizzato, in caso di negozio invalido, alla restituzione delle prestazioni reciprocamente effettuate dalle parti; lo Studioso ha successivamente messo a confronto tale strumento con l'*integrum restitutio* romana, evidenziandone in conclusione le componenti differenti rispetto alla *condictio* e alla *rei vindicatio*.

La parola è passata poi a Michael J. Rainer (Universität Salzburg) sul tema “Savigny e l'arricchimento ingiustificato”. Il

Relatore ha ripercorso il pensiero dell'illustre studioso Savigny, mettendo in luce le diverse sistematizzazioni della *condictio* e le modalità con cui la *condictio* è andata in un certo qual modo a sostituire la *vindicatio*. Questa azione, nata per perseguire crediti di *certa pecunia* e successivamente di *certa res*, ha influenzato lo sviluppo della scienza giuridica tedesca, rivestendo un ruolo fondamentale anche nell'attuale ordinamento e nel concetto di arricchimento ingiustificato.

Dopo un breve intervallo, i lavori sono ripresi con la relazione “*Restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt*: una continuazione della rivendica? Brevi osservazioni su arricchimento e *rei persecutio* in memoria di Berthold Kupisch” di Christian Baldus (Universität Heidelberg) in cui il Relatore ha analizzato a fondo il problematico frammento D. 6.1.52 sul *locupletior fieri*, sottolineando la possibile evoluzione che ha portato all'emersione dell'azione di rivendica. Dopo un breve *excursus* sui contesti dogmatici in materia di rivendica e di arricchimento ingiustificato, lo Studioso ha svolto un'analisi dei dibattiti tradizionali in materia di *locupletior fieri* e la sua funzione nelle *actiones in rem*; non è mancato poi un riferimento alle problematiche emerse a livello di fonti, analizzando le soluzioni riconducibili al pensiero di Labeone fino ad arrivare al pensiero di Giuliano. Nelle conclusioni del suo intervento il Relatore ha ricordato sentitamente la figura di Berthold Kupisch e il suo legame con Heidelberg.

A chiusura della mattinata vi è stato l'intervento “*Arricchimento ingiustificato e mala fede*” con cui Thomas Rübner (Universität Trier) ha analizzato, anche in chiave comparatistica, la fattispecie di indebito e mala fede. Partendo da una distinzione tra pagamento di cose fungibili e di cose determinate, ha affrontato il concetto di mala fede, sia ove presente al momento della consegna dei beni sia in caso di *mala fede superveniens*. Conseguenza di tale

ragionamento è che in caso di indebito si andrebbe ad integrare una fattispecie di arricchimento ingiusto da parte dell'*accipiens*. Non è mancato un confronto tra la disciplina codicistica del diritto francese e del diritto italiano. Lo Studioso ha inoltre effettuato un riferimento all'influenza su tali codificazioni della dottrina dello *Ius commune* per arrivare alla teoria e prassi del diritto tedesco attuale in materia di indebito.

La terza sessione dei lavori, svoltasi sotto la presidenza di Manuel Jesús García Garrido (UNED), si è aperta con la relazione di Federico Fernández de Buján (UNED) dal titolo “Ingiusto arricchimento, *aequitas* e *restitutio* nel diritto spagnolo”. Nel corso dell'intervento, il Relatore si è soffermato sull'istituto dell'ingiustificato arricchimento alla luce della codificazione spagnola come principio generale del diritto e al contempo fonte di obbligazione. Analizzando anche la giurisprudenza attuale ha messo in luce come emerga una continuità con i rimedi, basati sull'*aequitas*, già elaborati dai giuristi romani, volti ad evitare forme di arricchimento ingiustificato.

Il successivo contributo tenuto da Emmanuelle Chevreau (Université Panthéon-Assas-Paris 2), “Alcune considerazioni sulla restituzione delle azioni rescissorie e arbitrarie” ha messo in luce come non sia sempre di facile comprensione a livello di fonti, il rapporto tra la *restitutio in integrum* e le azioni arbitrarie. La problematica risulta maggiormente evidente nel momento in cui non risulta essere previsto espressamente un rapporto sussidiario tra i due rimedi pretori.

Ha preso poi la parola Wojciech Dajczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu) con il suo intervento “L'arricchimento ottenuto mediante una prestazione per uno scopo contrario alla legge o ai buoni costumi. Una prospettiva storico-comparatistica”, il Relatore, partendo dalla *condictio ob*

turpem vel iniustiam causam, ipotesi particolare di arricchimento generato da un'attribuzione patrimoniale con causa illecita, ha svolto in chiave comparata un'analisi particolareggiata dell'istituto mettendo in luce la centralità, ancora attuale, dell'arricchimento ingiustificato.

L'ultima relazione della sessione pomeridiana è stata tenuta da Margarita Castilla Barea (Universidad de Cádiz), intitolata “Ingiustificato arricchimento e ipoteca”, in cui, muovendo dai recenti orientamenti giurisprudenziali spagnoli, la Studiosa ha sottolineato l'importanza dell'istituto dell'ingiustificato arricchimento nell'ambito delle esecuzioni immobiliari di beni ipotecati.

Nella mattina del 29 ottobre si è tenuta l'ultima seduta del Convegno sotto la presidenza di Bruno Schmidlin (Université de Genève) e si è aperta con le considerazioni di Salvatore Patti (Università di Roma 'La Sapienza') su “Ingiustificato arricchimento e retroversione degli utili”. Il Relatore, svolgendo un'analisi in chiave comparata tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento tedesco, ha evidenziato i tratti comuni e l'essenza dell'arricchimento ingiustificato ed ha sottolineato come sia necessaria la presenza di un 'impoverimento palpabile', qualificabile in una reale perdita patrimoniale, del soggetto danneggiato. Salvatore Patti ha inoltre evidenziato la vicinanza di disciplina nel confronto, in particolare nell'ordinamento italiano, con la responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., con cui l'ingiustificato arricchimento condivide la natura di fonte dell'obbligazione.

La parola è passata a Mario Serio (Università di Palermo), che nella relazione “Unjust enrichment e restitution nel diritto inglese” ha esaminato la polisemia in materia di arricchimento ingiustificato nel Common Law. Lo Studioso si è soffermato nella ricerca del

significato di 'unjust enrichment', evidenziando un'assoluta prevalenza del concetto di "ingiustizia", nel senso di restituire qualunque vantaggio 'ingiusto' ottenuto a spese altrui, che emerge dalle azioni concesse e dalla necessità che l'equilibrio venga ristabilito attraverso la 'restitution'.

Le osservazioni conclusive sono state tenute da Antonio Gambaro, il quale ha rimarcato come il problema della *restitutio* conosca oggi una nuova epifania. Si evince dall'analisi svolta dallo Studioso come tutti gli ordinamenti stiano cercando un punto di equilibrio tra le varie esigenze contrapposte, sentendo sempre più la necessità di tutelare l'intera catena di trasmissione dei titoli di proprietà. La finalità ultima dell'ordinamento deve comunque essere quella di garantire che non ci siano allocazioni non eque e che venga sempre tutelato l'interesse generale in materia di negozi giuridici. Questa correzione sul piano patrimoniale deriva dal principio equitativo che vieta l'arricchimento ingiustificato realizzato a danno altrui. Il Relatore ha ricordato infine la figura di Berthold Kupisch, evidenziando il grande valore delle sue ricerche ed elogiando il suo metodo scientifico.

Bruno Schmidlin ha concluso i lavori del convegno con la commemorazione di Berthold Kupisch; Egli ha ricordato con commozione la figura dell'illustre studioso e ne ha illustrato le grandi doti di umanità e di cultura.

GIULIA GUIDA

DOTTORANDA DI RICERCA IN DIRITTO ROMANO

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI 'ROMA TRE'

E-MAIL: giulia.guida@uniroma3.it

