

**PUBLICA VNIVERSITAS  
STVDIORVM MOSCOVIAE  
«LOMONOSOV»  
FACVLTA IVRIDICA**

**ACADEMIA SCIENTIARVM  
RVSSIAE  
INSTITVTVM  
HISTORIAE VNIVERSALIS**

**CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI**

# **IVS ANTIQVVM**



**I (XXXV)**

**Moscoviae MMXVII**

МОСКОВСКИЙ  
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
им. М.В. ЛОМОНОСОВА  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

РОССИЙСКАЯ  
АКАДЕМИЯ НАУК  
ИНСТИТУТ  
ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ

ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

# ДРЕВНЕЕ ПРАВО

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ



1 (35)

Москва 2017

УДК 34(075.8)  
ББК 67.99(2)95  
Д 73

Настоящий номер издается при поддержке  
Университета г. Сассари, Италия

Questo volume è pubblicato con il contributo  
dell'Università di Sassari, Italia

**ДРЕВНЕЕ ПРАВО:** Научно-практический журнал. No. 1 (35). — М.: ИД В. Ема, 2017. — 224 с.

ISSN 2309-4567

Данный том продолжает периодическое издание общероссийского научного журнала по римскому праву и его рецепции. Издание рассчитано на публикацию статей не только российских ученых, но и западных романистов, с тем чтобы ближе познакомить отечественных исследователей с достижениями западной романистики. Вместе с тем совместные публикации позволяют установить более тесный и плодотворный научный контакт между российскими и западными учеными. В целях ввода в научный оборот России возможно большего числа источников по римскому праву и его рецепции в каждом номере публикуются новые, ранее не переводившиеся на русский язык труды древних юристов. Приглашаем юристов и историков России и других стран присылать свои статьи, рецензии и другие материалы для публикации в нашем журнале.

#### РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

М.В. Бибииков, С.И. Герасимов, Я. Заблоцки, А. Корбино, Ф. Сини  
(зам. гл. редактора), Е.А. Суханов (председатель редакционного совета),  
А.О. Чубарьян

#### ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Л.Л. Кофанов

#### РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

О.В. Ауров, Е.В. Белякова, С.С. Бугрова, В.В. Дементьева, А.А. Иванов,  
А.С. Карцов, А.В. Копылов, Н.А. Крашенинникова, Е.В. Ляпустина,  
А.В. Марей, И.Л. Маяк, П. Ничипорук, Р. Орту, А.Д. Рудоквас, В.А. Савельев  
(зам. гл. редактора), О. Сакки, М. Скрейпек, А.Л. Смышляев, И.Е. Суриков,  
А.И. Солопов, А. Тайцлин, К. Танев, П. Тодини, В.А. Томсинов,  
В.И. Уколова, Ф.Р. Фернандес де Бухан Фернандес,  
И.С. Филиппов, Э.Д. Фролов, А.М. Ширвиндт

#### РЕДАКЦИЯ

А.В. Еремин, Д.А. Литвинов, И.В. Лушникова,  
А.А. Панов (отв. секретарь), Е.С. Марей, Д.Ю. Полдников,  
А.В. Рудаков, С.Я. Сомова

К 1203020200-003 без объявл.  
4Ф3(03)-95

© Центр изучения римского права, 2017  
© «Издательский дом В. Ема», редподготовка, оформление, 2017

INDICE

СОДЕРЖАНИЕ

DIRITTO GRECO

ГРЕЧЕСКОЕ ПРАВО

- Danilov E.S.** (Yaroslavl), **8** **Данилов Е.С.** (Ярославль).  
Tre leggi di Demonassa  
di Cipro Три закона Демонассы  
Кипрской

DIRITTO ROMANO

РИМСКОЕ ПРАВО

- Sacchi O.** (Napoli), **18** **Сакки О.** (Неаполь).  
“*Iudici finis est ius, ex quo etiam  
nomen*” (Cic. *top.* 91): qualche  
riflessione sul processo come *ius*  
e su D. 1.1.1.pr.-1 (Ulp. 1 *inst.*)  
«*Iudici finis est ius, ex quo etiam  
nomen*» (Cic. *top.* 91): некоторые  
мысли о судебном процессе как  
*ius* и о D. 1.1.1.pr.-1 (Ulp. 1 *Inst.*)
- Kofanov L.L.** (Mosca), **59** **Кофанов Л.Л.** (Москва).  
*Le Actiones populares* tra processo  
pubblico e privato nella  
Roma repubblicana *Actiones populares* между  
частным и публичным судебным  
процессом в Римской республике
- Stloukalová K.** (Praga), **82** **Стлукалова К.** (Прага).  
*La transitio ad plebem* come mezzo  
di lotta per il potere Переход из патрициата в плебс  
как средство борьбы за власть
- Kostova Ilieva M.** (Plovdiv), **106** **Костова Илиева М.** (Пловдив).  
Principi universali nel sistema  
del diritto e della procedura  
giudiziaria Универсальные принципы  
системы права и юридической  
процедуры
- Zabłocka M.** (Varsavia), **112** **Заблоцка М.** (Варшава).  
Alle origini del principio  
“*audiatur et altera pars*” К происхождению принципа  
«*audiatur et altera pars*»
- Šurkala J.** (Bratislava), **117** **Шуркала Я.** (Братислава).  
*Actio Publiciana e naturalis ratio* *Actio Publiciana* и *naturalis ratio*

**DIRITTO ROMANO  
E ATTUALITÀ**

**Tanev K.** (Sofia),  
L'interesse come obiettivo dell'atto  
giuridico, rispettivamente come  
precondizione della correlativa  
azione civile oppure come misura  
di utilità del attore nella  
procedura civile

**ATTIVITÀ SCIENTIFICA**

**Ivanchik A.I., Kofanov L.L.**  
(Mosca),  
Commemorazione di Boris  
Georgievich Peters (1926–2016)

**Kofanov L.L.** (Mosca),  
Cronaca del XII seminario  
internazionale “Diritto romano  
e attualità” sul tema “Processo  
romano e odierno tra interessi  
pubblici e privati”  
(Bratislava, 3–5 novembre 2016)

**Galeotti S.** (Roma),  
Cronaca del convegno  
internazionale ARISTEC sul tema  
“Ingiusto arricchimento, *condictio*  
e *in integrum restitutio*”. Convegno  
in memoria di Berthold Kupisch,  
Roma, 27–29 ottobre 2016

**SUPPLEMENTO**

**Il Codice di Giustiniano del diritto  
tributario, libro 10, titoli 22–30.**  
Traduzione, preparazione del testo  
latino, introduzione e commento  
di L.L. Kofanov  
(Mosca)

**РИМСКОЕ ПРАВО  
И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**134 Танев К.** (София).  
Интерес как цель юридического  
акта и как предварительное  
условие для коррелятивного  
цивильного иска или же как  
размер пользы истца в особой  
гражданской процедуре

**НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ**

**150 Иванчик А.И., Кофанов Л.Л.**  
(Москва).  
Памяти Бориса Георгиевича  
Петерса (1926–2016)

**156 Кофанов Л.Л.** (Москва).  
Хроника XII международного  
семинара «Римское право  
и современность» на тему  
«Римский и современный  
процесс между публичными  
и частными интересами»  
(Братислава, 3–5 ноября 2016 г.)

**169 Галеотти С.** (Рим).  
Хроника международной  
конференции АРИСТЕК  
«Неправомерное обогащение,  
*condictio* и *in integrum*  
*restitutio*». Конференция  
памяти Бертольда Купиша,  
Рим, 27–29 октября 2016 г.

**ПРИЛОЖЕНИЕ**

**202 Кодекс Юстиниана о налоговом  
праве, книга 10, титулы 22–30.**  
Перевод, подготовка  
латинского текста, введение  
и комментарии Л.Л. Кофанова  
(Москва)

С. ГАЛЕОТТИ\*

**ХРОНИКА МЕЖДУНАРОДНОЙ  
КОНФЕРЕНЦИИ АРИСТЕК  
«НЕОСНОВАТЕЛЬНОЕ  
ОБОГАЩЕНИЕ, CONDICTIO  
И IN INTEGRUM RESTITUTIO».  
КОНФЕРЕНЦИЯ ПАМЯТИ  
БЕРТОЛЬДА КУПИША, РИМ,  
27–29 ОКТЯБРЯ 2016 Г.**

*Разнообразие инструментов, используемых в европейских кодификациях для согласования возврата предоставления, сделанного по недействительному соглашению, для определения исполнения (или удержания), отражает проблематику, касающуюся сложного взаимоотношения между теоретическими категориями и справедливыми требованиями защиты. Международная конференция ARISTEC на тему «Неосновательное обогащение, *condictio* и *in integrum restitutio*», посвященная памяти Бертольда Купиша, была посвящена обсуждению римско-правовых корней средств реституции и анализу их эволюции в историко-компаративистской перспективе, опираясь на данные древних источников и рассматривая решения итальянского и европейского позитивного права.*

**Ключевые слова:** *indebito, ingiustificato arricchimento, condictiones, diritto europeo, diritto romano, restitutio in integrum.*

S. Galeotti, Chronicle of the International Conference of ARISTEC “Unjust Enrichment, *Condictio* and *In Integrum Restitutio*”. Conference in Memory of Berthold Kupisch, Rome, October 27–29, 2016

*The article provides a brief description of the presentations of the European scholars – experts in the field of Roman law, modern civil law of Europe and comparative law, on the topics that were the subjects of the study by the most famous European*

---

\* Сара Галеотти – преподаватель юридического факультета Университета Рома Тре (Италия); e-mail: [sara.galeotti@uniroma3.it](mailto:sara.galeotti@uniroma3.it). Перевод с итальянского – А.А. Панова. Редакция журнала выражает Антону Александровичу Панову искреннюю признательность за бескорыстную помощь.

*Romanist Berthold Kupisch. The article highlights the achievements and the human qualities of the scholar, who had long participated in the activities of the international academic community ARISTEC.*

**Keywords:** *indebitio, ingiustificato arricchimento, condictiones, diritto europeo, diritto romano, restitutio in integrum.*

1. Элитный центр европейского права «Джованни Пульезе» в сотрудничестве с ARISTEC 27–29 октября 2016 г. провел международную конференцию на тему «Неосновательное обогащение, *condictio* и *in integrum restitutio*». Мероприятие прошло в конференц-зале юридического факультета Университета Рома Тре и было открыто во второй половине дня в четверг 27 октября. С приветственными словами выступили Джандонатто Каджано и Летиция Вакка, соответственно координатор и председатель Элитного центра европейского права «Джованни Пульезе».

Джандонатто Каджано, представляя конференцию, выразил удовлетворение продолжением дискуссии, которая уже стала ежегодной и отличается историко-компаративистским подходом, «особенно созвучным научному и воспитательному призванию юридического факультета Университета Рома Тре». Докладчик напомнил, что обсуждение общих корней правовых институтов не только лежит в основе познания права, но и прежде всего вносит существенный вклад в профессиональное развитие юриста. Затем он отметил особую значимость конференций, вдохновляемых как научным, так и дружеским участием, «которое потом приведет к публикации, то есть оставит след и не будет представлять собой, как это часто бывает, лишь эфемерное академическое явление».

Летиция Вакка, председатель ARISTEC с 1999 г., продолжила мысль Джандонатто Каджано и напомнила, что ARISTEC стал основой «родства скорее дружеского, чем научного, так как появилось оно из общности сознания и устремлений, корни которых во взаимном уважении; уважении, которое, с другой стороны, лежит в основе всякой настоящей дружбы». Радостный повод для встречи был, однако, омрачен событием, которое побудило ее организовать, – смертью Бертольда Купиша, одного из первых членов ARISTEC. Докладчик нарисовал волнующий портрет профессора Купиша, тонкого юриста, образованнейшего человека с множеством интересов, вспомнив его высокие человеческие и научные качества. Определяя концептуальные рамки конференции, Летиция Вакка подчеркнула, что вклад Бертольда Купиша в исследование темы неосновательного обогащения «составляет неприменимый ориентир для всякого, кто хочет затронуть эту тему не только в отношении римского права, но и по поводу регулирования ее в современных правовых порядках. Это свидетель-

ствуует о многогранности научных интересов Бертольда Купиша, романиста значительной глубины и цивилиста большой учености, какие все реже встречаются на научной панораме современности». Как в заключении отметил докладчик, Бертольд Купиш — это личность, «в полной мере олицетворяющая дух ARISTEC, поскольку он оставил наследие концептуальных разработок, которые берут начало в римском мире, но переданы романистической традицией вплоть до наших дней».

Первое заседание под председательством Карло Аугусто Канната (Университет Генуи) открылось его краткими воспоминаниями о Бертольде Купише. Ученый воскресил в памяти события жизни, разделенные с ним и отмеченные духом большой дружбы и взаимного уважения. Заседание продолжилось докладом «*In integrum restitutio* в классическом римском праве и Бертольд Купиш» Йеруна Хоруса (Лейденский университет). Как следует из названия темы, докладчик проанализировал значение научной работы Бертольда Купиша в определении структуры и правовых основ реституции как средства защиты в римском праве. Йерун Хорус отметил, что правопорядок предоставлял *restitutio* тому, чьи «имущественные интересы были нарушены в результате правового или фактического действия или иного события», и ее можно свести к средствам двух типов: с одной стороны, так называемая судебная *restitutio* (заявитель получает *actio arbitraria*, т.е. *actio*, содержащий клаузулу *neque ea res arbitrio iudicis restituetur*), а с другой — инструмент *ius honorarium* (*praetor* в случае, если посчитает, что требование заявителя основано на *iusta causa*, может дать ему *actio*, направленный на устранение последствий причинившего вред события). Такие *actiones* назывались «*iudicia rescissoria*» и могли содержать арбитрарную клаузулу (в исключительных случаях *praetor*, предоставляя один из таких *actiones*, мог наделить *iudex* полномочием определить наличие или отсутствие правовых оснований для *restitutio*). Как продемонстрировал докладчик, такая картина соответствует по большей части, хотя и не целиком, идеям, которые развил Бертольд Купиш в своем *Habilitationsschrift heidelbergensis* (1969), опубликованном в 1974 г. под названием «*In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*». Господствовавшая на тот момент доктрина (Раджи, Сардженти, Фаббрини, Ваке, Харткамп, Брутти), следовавшая в фарватере традиционной постановки вопроса (Бурхарди, 1831; Савиньи, 1848; Бетманн-Хольвег, 1865; Шульц, 1922), считала, за немногими исключениями, что *in integrum restitutio* соответствует только преторской *restitutio*, однако Купиш вступил в дискуссию, представив концепцию, которую Макс Казер назвал «новой и революционной», «радикальным обновлением». Согласно мнению ученого, *restitutio in integrum*, которая производится посредством *actio rescissoria*, совпадала бы с самим *actio*. Иными словами, не существовало бы, в отличие от того, как



считалось ранее, *decretum rescissorium*, предшествующего *actio rescissoria* и отличного от него. Во-вторых, термин «*in integrum restitutio*», как следует из источников, не обозначал бы только преторское средство, а включал бы его в равной степени как *iussum de restituendo*. Йерун Хорус проанализировал различные аспекты идей Бертольда Купиша на тему *restitutio in integrum* и завершил доклад, напомнив о ценности наследия ученого; в его работе выделяются две большие заслуги: он критически изучил теории, уже настолько устоявшиеся, что их принимали за догму, и тем самым инициировал дискуссию о них, а также нашел новые ответы на древние вопросы, применяя «безупречным образом современные методы к восприятию и пониманию римских источников».

Второй докладчик, Луиджи Гарофало (Падуанский университет), поделился личными воспоминаниями о Бертольде Купише и выступил на тему «*Causa* и *condictio*». Вначале докладчик уточнил, что термин «*causa*», упомянутый в теме, следует понимать в значении выражения «*causa data causa non secuta*».

Были проанализированы наиболее важные доктрины *prudentes* о договоре и средства защиты, имеющиеся у сторон, обязанных по договору к предоставлению без встречного удовлетворения. Ученый продемонстрировал склонность классической юриспруденции к признанию законности (т.е. наличия иска для соответствующего требования) договоров, которые возлагают обязательства на одну из двух сторон (или на обе), если они сопровождаются внешним и формальным элементом. *Causa*, по мнению Луиджи Гарофало, не может быть ничем иным, как «структурой», «признаком, который показывает, заслуживают ли судебной защиты соглашения контрагентов, не совпадающие с типами, признаваемыми правопорядком».

Отталкиваясь от известного фрагмента Ульпиана D. 50.16.19, где приводится идея, высказанная Лабеоном, по поводу того, что делается, заключается или ведется, докладчик напомнил о догматической конструкции Лабеона о *convenire*, описанной в D. 2.14.2.pr. (*Ulp.* 11 ad ed.). Ее своеобразие, как уже показал Санторо, необходимо искать в той роли, которая отводится *datio* во внутренней динамике договора. Такое предоставление следует считать начальным, но не образующим моментом *obligatio* (порождает его, напротив, согласие). Далее Луиджи Гарофало перешел к проблеме, пространно изученной и разобранной Маврицианом (а также Педием и Аристоном): она касается условий, при которых следует признавать процессуальную защиту также и тех соглашений, которые предусматривают обязанность одной стороны (или обеих) совершить предоставление в пользу другой и которые невозможно свести к формам, определенным правопорядком как пригодные для порождения обязательственного эффекта, а потому защищаемым специальными исками.

Обратившись к содержанию фрагментов D. 2.14.7.2 и D. 2.14.7.4, докладчик подчеркнул центральное положение *causa* (*sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem*). Именно к ней сводится «обоснование квалификации в качестве *obligatio* той связи, которая обязывает к (еще) не исполненному предоставлению». Ученый отметил неполноту договорной теории Лабеоны и, в частности, остановился на идеях Педия по поводу безыменных договоров, особенно мены (к которым возвращаются, среди прочего, Аристон, Маврициан, а позже Павел и Ульпиан), а затем напомнил о значении, которое «парадигма *causa*» имеет в ГК Италии, как следует из ст. 1322.

В заключение Луиджи Гарофало отметил, что выделение *causa* обладало для *prudentes* «своего рода этическим потенциалом: в суд обращается тот, кто уже исполнил свою обязанность, — либо чтобы потребовать вернуть то, что было отдано, либо чтобы использовать *actio de dolo*, либо чтобы потребовать исполнения от контрагента... это сильное стимулирующее средство, так как предотвращает иск от стороны, которая не подчинилась содержанию своего *obligatio*».

После короткой паузы работа продолжилась докладом Пьетро Черами (Университет Палермо) на тему «Обогащение *sine causa*: от *condictio Iuventiana* к *condictio generalis*». Ученый напомнил, что привело к появлению догматической категории *condictio* в римском праве, остановившись в особенности на том, что вмешательство компиляторов Дигест усложнило реконструкцию установок, которыми руководствовались *prudentes* республиканского и классического периодов. Пьетро Черами указал, что в романистической науке, по крайней мере до конца 1960-х годов, преобладало мнение, что категория неосновательного обогащения была совершенно чуждой римской правовой традиции (тот же ГК Италии 1865 г., в подражание Кодексу Наполеона, регулировал только требование возврата недолжно уплаченного и ведение чужих дел, не предусматривая общий иск об обогащении, введенный ныне действующим Кодексом в ст. 2041). Докладчик дистанцировался от такой установки и выразил убежденность не только в том, что соотношение *condictio*/обогащение представляет собой «свойство римской юриспруденции и одну из ее самых значительных конструкций», но и в том, что «если важнейшей конструкцией в сфере договоров являются пакты, как в свое время показал Риккобоно... то не менее важной оказывается эта конструкция в сфере неосновательного обогащения и того развития, которое можно получить с помощью *condictio* и не только *condictio*». Напомнив о фундаментальном вкладе Бертольда Купиша в исследование этой темы, Пьетро Черами остановился на участии Ювенция Цельса (сына) в рассуждениях римских юристов на тему неосновательного обогащения. В частности, были исследованы

два фрагмента Дигест: D. 12.1.32 и D. 12.4.3.6–8. Первый взят из *digesta* Цельса, а второй — из комментария к эдикту Ульпиана (но в нем приводится мнение Цельса). По мнению ученого, эти фрагменты, а также D. 12.5.6 как подтверждают очевидный интерес римских юристов к проблеме неосновательного обогащения (вероятно, с республиканской эпохи), так и иллюстрируют размышления об общей сфере применения *condictio*. Кроме того, они свидетельствуют, что «Цельса можно с полным основанием назвать отцом всей последующей систематики».

Последней в этот день выступила Барбара Кортезе (Университет Рома Тре) с докладом на тему «*Condictio indebiti* и квазидоговоры», начав с личного воспоминания о профессоре Купише и подчеркнув, что его работы, в особенности «*Causalità e astrattezza*», оказали влияние и задали направление ее исследовательским интересам. Далее Барбара Кортезе уточнила рамки своего доклада, ограничив их соотношением *condictio restitutoria* и неосновательного обогащения с проблематикой, связанной с классификацией источников обязательств и спорной фигурой квазидоговоров. По мнению докладчика, как уже заметил Карло Аугусто Канната, *divisio obligationum* невозможно представить только в рамках *iter*, который берет начало от *res cottidianae* Гая и заканчивается «*Institutiones*» Юстиниана. Результаты рассуждений римских юристов по поводу *obligatio* оказываются слишком сложными и тонкими, чтобы сводить их к скудной классификации, имеющей очевидную учебную цель. Докладчик отметил тем не менее что «в этих попытках классификации... можно найти некоторые импульсы, которые в определенной степени согласуются с научными результатами юристов».

Анализ источников позволяет с очевидностью распознать принятую *prudentes* точку зрения на проблему недолжно уплаченного и его возврата. «Рассуждения юристов, направленные на выделение актов, порождающих обязательство, — считает Барбара Кортезе, — начинаются после появления *legis actio per condictioem*, так как в нем нет *nominatio causae*... Абстрактность требования заставляла судью признать обоснованность иска, вынуждая его установить *causa condictendi*, в чем ему помогала доктрина». Выделение актов, порождающих обязательство, в процессе установления версий, из которых возникает *certum dare oportere*, имеющее исковую защиту посредством *condictio*, отражено, по мнению докладчика, в систематике *fontes obligationum* Гая. Это особенно заметно при анализе трактовки *indebiti solutio* у Гая (*Gai* 3.91): юрист II в., с одной стороны, отличает случай уплаты недолжного от случая займа (в первом отсутствует намерение *contrahere obligationem*, скорее даже есть намерение погасить его — *magis distrahere vult negotium quam contrahere*), а с другой — заканчивает тем, что сближает их на основе *re obligari*, защищаемого посредством *condictio*.

По мнению Барбары Кортезе, Гай руководствовался здесь тем критерием *condici posse* и классификация зашла в «тупик» потому, что «произо-

шло изменение точки зрения, которое внезапно стало существенным»; это изменение породило в романистической доктрине большое количество проблем с толкованием понятия «*obligatio quae nascitur ex contractu*». Что же касается случаев, в которых основание обязательства, защищаемого *condictio*, представляется объективным, внешним по отношению к акту, а не обязательством дать, берущим начало в этом последнем (D. 12.5.6; D. 12.6.66; D. 44.7.5.1), то здесь Барбара Кортезе продемонстрировала, что использование *condictio restitutoria* вызвано необходимостью исправить неравные последствия некоторых версий предоставления; такие последствия становится возможным устранить, хотя они и допускаются *ius civile* в свете *bonum et aequum* (D. 12.4.3.7; D. 12.6.14; D. 12.6.15; D. 12.6.53; D. 12.6.64; D. 12.6.65.4). «Хотя этот иск и предусмотрен гражданским правом (а не является инструментом *ius honorarium*), *condictio* ввиду своей структуры становится одним из средств, приводящих в действие сложное соотношение между *ius civile* и *aequitas*».

Доклад завершился кратким сравнительно-правовым экскурсом, который, в частности, показал недостатки французской системы обязательств и договоров, реформированной в феврале 2016 г.

2. Утреннее заседание 28 октября, председателем на котором был Антонио Гамбаро (Университет Милана), открылось докладом Леонида Кофанова (Российская академия наук, Центр изучения римского права) на тему «*Condictio* и *restitutio in integrum* в Риме эпохи республики». Докладчик начал с указания на очень распространенное в доктрине мнение, «почти аксиому», согласно которому институты римского права, относящиеся к вещам, обязательствам и гражданскому процессу, применялись в эпоху республики и принципата только в частном праве. Ученый привел противоречащий традиционному подходу пример *condictio*, которая, как показывают источники, могла, напротив, считаться эффективным средством также и в ситуациях «публичного» типа. Например, в случае *furtum publicum*, который регулировался в республиканскую эпоху *leges repetundarum*, потерпевшие имели право не только обратиться в *iudicium publicum*, но и прибегнуть к *actio privata* (D. 47.2.93). Поэтому не должно удивлять, что такие инструменты (которые традиционно считаются «частными»), как виндикация или *condictio*, были избраны для того, чтобы гарантировать возврат украденного, также и в этом случае.

Леонид Кофанов посвятил большую часть своего выступления теме *repetundae* и инструментов, которые были предусмотрены правопорядком для задержания и преследования нарушителей в случае краж, совершенных магистратами при исполнении своих обязанностей. Докладчик отметил, что в начале подобные ситуации не рассматривались на уровне внутренне-

го права римлян, а регулировались нормами «международного права», так как были напрямую связаны с правовыми формулами фециалов и, в частности, с древним институтом *regum repetitio*. Из наиболее известных случаев грабежа, жертвами которого становились управляемые Римом «иностран- ные» общины, докладчик упомянул историю Верреса, который, заключив по поручению сената и римского народа несколько договоров на покупку пшеницы с сицилийскими полисами, присвоил затем средства *Aerarium*, не заплатив ничего частным контрагентам или передав им гораздо мень- шие суммы, чем было условлено. Леонид Кофанов также отметил, что снаб- жение товарами первой необходимости (в особенности хлебом и зерном) представляло интерес в первую очередь для *res publica*, о чем свидетельству- ет то внимание, с которым государство преследовало за *repetundae*, начина- я с древнейшего времени (*Liv.* 43.2.1–5; *Liv.* 43.2.12).

В этом контексте, как подчеркнул докладчик, особенно интересным инструментом представляется *condictio triticaria*, *condictio de omni re certa*, прямым предшественником которой был уже упомянутый институт феци- алов *res repetere* (или *rem condicere*), который использовался с конца VI в. до н.э. для регулирования публичной международной торговли хлебом. Этот институт, по-видимому, регулировался вначале международными договорами и только с V в. до н.э. был включен в систему, объединяю- щую элементы публичного права (участие фециалов и магистратов в тор- говых операциях; контроль трибунов и эдилов за ценами на хлеб и зерно) и частной инициативы (сообщества *mercatores* или *redemptores* хлеба, по большей части, однако, иностранные — этрусские, а позже родосские). Основываясь на этом, Леонид Кофанов в заключение вновь сделал вывод о «публично-правовом» и международном происхождении вышеупомя- нутой *condictio*. Обоснованно можно предположить, что этот инстру- мент появился, «чтобы удовлетворить потребность в социальной спра- ведливости, выражение которой можно найти уже в Законах XII таблиц», в противном случае *regrēni* не имели бы никакой защиты против управ- ляющих провинциями. Наконец, публичное происхождение имеет, по мнению ученого, также и институт *restitutio in integrum*: только с посте- пенным развитием частноправовых институтов эта особенно гибкая пра- вовая форма нашла применение в сфере *ius civile*.

Далее выступил Антон Рудоквас (Санкт-Петербургский государствен- ный университет) с докладом на тему «Реституция как особое средство в современном российском праве в зеркале римского *restitutio in integrum*». Ученый продемонстрировал, что российскому праву известно средство для возврата имущества, незнакомое западным правовым системам. Этот инструмент, названный в кодексе «требованием о применении послед- ствий недействительности сделки» (ст. 166), известен в доктрине как

«реституция». Его предметом является возвращение сторонам того, что они предоставили на основании недействительной сделки. Этот институт отличается как от римского *rei vindicatio*, так и от *condictio*, поскольку он предполагает обязательный возврат имущества обеими сторонами. Кроме того, выдвинуть требование реституции может не только сторона недействительной сделки, но и любой заинтересованный субъект.

Далее Антон Рудоквас подробно проанализировал эволюцию идей российской правовой науки по проблеме недействительности договоров и ее последствий.

«В законодательстве, в судебной практике и в доктрине устанавливаются прежде всего «последствия недействительности сделки», правовой результат, порожденный недействительной сделкой. Хотя как таковая она не может порождать правовых последствий, к которым стремятся стороны, она все же создает последствия иного рода, связанные с ее недействительностью и определенные законом для такого случая, является юридическим фактом *sui generis*». К категории «последствия недействительности сделки» принадлежат взаимные обязательства сторон вернуть все, что было передано в связи с исполнением этой сделки. Таким образом, «реституция» является «особым средством в случае невозможности возвратить в натуре предоставленное по сделке, полученное ранее, по рыночной стоимости».

Антон Рудоквас также остановился на особом значении, которое приобретает принятая в доктрине квалификация любой недействительной сделки как «юридического факта»; такое толкование «привело к четкому разделению сделок на ничтожные и оспоримые, которые рассматриваются как два различных понятия». Только оспоримую сделку, в отличие от ничтожной, можно интерпретировать «как несостоявшийся юридический факт, то есть подлинный случай ничтожности».

По поводу средств защиты докладчик показал, что в российском праве требование возврата предоставленного во исполнение недействительного обязательства, возникшего из оспоримого договора, может быть реализовано посредством *rei vindicatio* или *condictio*, но не с помощью «реституции». Такая доктринальная тонкость «имеет определенное практическое значение, потому что судебная практика выявила некоторые особые условия для принятия указанного иска («реституции»), отличные от процедурных условий как виндикационного иска, так и *condictio*». В частности, как отметил докладчик, «для принятия «реституции» хватит передачи истцом имущества во исполнение недействительной сделки, даже если это имущество не находилось в его собственности». Следует также напомнить, что «правило ГК РФ об исключении из требования о возврате неосновательного обогащения не применяется к требованию о возврате уплаченного по недействительному основанию» (т.е. истец не может

требовать возврата уплаченного по отсутствующему основанию, если его заявление об уплате объективно недолжного представляет собой лишь повод для возврата, хотя с самого начала он имел намерение заплатить вне зависимости от объективной недостаточности основания).

Хотя доктрина особых последствий недействительности сделки является стилистической особенностью частного права не только России, но и большинства постсоветских государств, появившихся после распада СССР, Антон Рудоквас напомнил, что исторической основой «реституции» российская правовая наука считает римскую *restitutio in integrum*. Эта неловкая историческая генеалогия (в рамках которой упоминается также и *actio spoli*, и, маргинально, *actio quod metus causa*), однако, представляет собой не что иное, «как псевдоисторическую легитимацию на самом деле современного института» (как отметил докладчик, цитируя Даниила Тузова).

В следующем докладе на тему «Савиньи и неосновательное обогащение» Михаэль Райнер (Университет Зальцбурга) представил реконструкцию эволюции идей Фридриха Карла фон Савиньи о неосновательном обогащении, а затем проанализировал их влияние на немецкую правовую науку. Доклад, построенный по круговому принципу, начался с прочтения § 812 BGB, который отражает, как известно, наравне с § 816, научные воззрения отца исторической школы.

Михаэль Райнер напомнил, что идеи Фридриха Карла фон Савиньи о неосновательном обогащении не статичны и не монолитны. Из книг серии «Savignyana» очевидна эволюция мысли, которая нашла свое завершение в «System des heutigen römischen Recht». Именно в этом труде немецкий юрист пришел к утверждению возможности свести к общей основе различные *condictiones* (которые он все же анализировал по отдельности). Такая систематизация отражает новаторское видение, так как до Савиньи никто не пытался организовать материал подобным образом. Ее результаты Михаэль Райнер обобщил в пяти пунктах: «1. Все *condictiones* направлены на исправление переноса права собственности. 2. Происхождение обогащения следует искать в нарушении доверительного согласия между дающим и принимающим относительно возвращения *datum*. 3. Все случаи переноса права собственности, имеющие пороки вследствие ошибки (изначальной или появившейся позже), охватываются *condictio indebiti*, *condictio ob causam datorum*, *condictio sine causa* и *condictio ob iniustam causam*. Вместо доверия преобладающей предпосылкой является ошибка. Если в результате ошибки исчезает *causa*, то *datum* становится кредитом. Отсюда сходство с займом и, следовательно, защита с помощью того же иска (*condictio*). 4. Все то, что независимо от моей воли переходит из моего имущества в имущество другого лица, можно потребовать назад, как в ситуации, когда обогащение происходит в результате действий, так



и если оно стало следствием случайных обстоятельств. 5. *Conditiones*, по мнению Савиньи, создавались постепенно, но после накопления опыта *condictio ex mutuo* все остальные имели те же предпосылки (ошибка; увеличение имущества через уменьшение другого имущества)».

В заключение докладчик отметил, что в свете этих выводов «не может быть никаких сомнений, что идеи Савиньи по систематизации всей сферы неосновательного обогащения глубоко повлияли на отцов BGB, которые хотя и приняли принцип абстрактности, но косвенно должны были допустить *condictiones* в их распределительной и уравнивающей функции. В этом смысле представляется, что именно § 812 проникнут духом великого юриста в большей степени, чем многие другие положения немецкого кодекса».

После короткой паузы последовал доклад Кристиана Бальдуса (Гейдельбергский университет) на тему «*Restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt*: продолжение виндикации? Краткие замечания по поводу обогащения и *rei persecutio* в память о Бертольде Купише». Докладчик начал с воспоминаний о личности Бертольда Купиша, который сформировался в Гейдельберге и вернулся туда после преподавания в Вестфальском университете им. Вильгельма в Мюнстере. Как отметил Кристиан Бальдус, «из всех гостей института он был самым элегантным, самым сдержанным, вероятно, потому что он не был гостем, а был своим. Человеком, который вернулся домой». В память и в честь профессора Купиша ученый проанализировал фрагмент титула I книги VI Дигест (D. 6.1.52), который «ведет к переплетению особенно сложных проблем», но который, вероятно, по той же причине, может дать важные импульсы исследованию развития виндикационного иска. Докладчик продемонстрировал существование эволюции этого института от Лабеона до Ульпиана, этапы которой пока остаются неясными. Неясным, по определенным причинам, является и «вопрос, следует ли считать вкладом компиляторов ограничение ответственности размером обогащения». Чтобы преодолеть эти сомнения, Кристиан Бальдус проанализировал один из самых проблемных фрагментов по этой теме (D. 6.1.27.3) в свете мнения Юлиана, которое приведено в D. 6.1.52.

Докладчик привел краткий обзор фрагментов, в которых употребляется выражение «*locupletior*» (D. 4.3.26; D. 14.3.10; D. 15.1.3.12; D. 25.2.3.4; D. 40.9.5.pr.), сделав замечания по критике текста (например, была отмечена установленная компиляторская связь между D. 25.2.3.4 и D. 25.2.4; подтверждено авторство Лабеона во фрагменте D. 15.1.3.12). Ученый продемонстрировал, что у Юлиана понятие обогащения встречается в случаях, «которые невозможно соединить в последовательную структуру, по крайней мере, на взгляд современного наблюдателя». Касательно функ-



ции элемента, обозначенного выражением «*locupletio rem fieri*», докладчик также отметил, что «какой бы ни была реальность реиперсекutoryных исков в рассматриваемую эпоху, проще выяснить, какими были иски *in rem*. В этой более ограниченной сфере, напротив, почти ничего нельзя найти в источниках, которые употребляют выражение «*locupletior*». Тема *hereditatis petitio* рассматривается в таком контексте начиная с Юлиана (D. 6.1.52), но не ранее. В проанализированных источниках нет следов более ранней дискуссии. О виндикации тем более». Отсюда следует, как уточнил Кристиан Бальдус, что если авторство фрагмента D. 6.1.52 принадлежит Юлиану (что докладчик считает как минимум «вероятным»), то юрист развивает в нем совершенно новое направление.

В завершение утреннего заседания Томас Рюфнер (Трирский университет) выступил с докладом на тему «Неосновательное обогащение и недобросовестность». Как и предыдущие докладчики, ученый начал с воспоминаний о профессоре Купише, с которым он работал над проектом перевода на немецкий язык «*Corpus Iuris Civilis*». Томас Рюфнер затем осветил регулирование недолжно уплаченного в правовом порядке Германии, прокомментировав нормы §§ 818–819 BGB в свете проблемы недобросовестности *accipientis*. В таком контексте ученый рассмотрел главным образом две ситуации: 1) передача в качестве уплаты заменимых вещей и вещей определенных; 2) недобросовестность в момент уплаты и *mala fides superveniens*.

Вторая часть доклада была посвящена сравнительному анализу регулирования недолжно уплаченного в доктрине *ius commune*, в правовых системах Франции (в частности, были рассмотрены §§ 133, 170, 171 и 176 *Traité du contrat de prêt de consommation* Потье, а также ст. 1379 ГК Франции 1804 г. и ст. 1352-1 ГК Франции 2016 г.) и Италии (ст. 1348 ГК Италии 1865 г. и ст. 2047 действующего ГК Италии).

Наконец, в третьей и последней части доклада ученый вернулся к исследованию теоретических и практических аспектов регулирования недолжно уплаченного в немецком праве, оценивая его достоинства и недостатки в свете средств защиты, имеющихся в других европейских правовых порядках. Томас Рюфнер сделал вывод, что именно богатство и разнообразие правового инструментария, имеющегося в различных кодексах для защиты равновесия сторон договора (т.е. направленного на устранение возможности неосновательного обогащения), делают регулирование недолжно уплаченного очень интересной темой в поле гармонизации европейского права.

3. После рабочего обеда конференция продолжилась под председательством Мануэля Хесуса Гарсия Гарридо (UNED) докладом Федерико Фернандеса де Бухана (UNED) на тему «Неосновательное обогащение, *aequitas* и *restitutio* в испанском праве». Ученый проанализировал пробле-

му «enriquecimiento sin causa» и отметил в первую очередь, что эта ситуация имеет в испанском праве «различные наименования. То, что может показаться просто формальным вопросом терминологии, в действительности указывает на столкновение доктринальных позиций, которым соответствует содержание, так же воспринимаемое как различное». Особенность испанского регулирования состоит в том, что этот институт «не регулируется правом порядком». Единственная норма, где он прямо упомянут, — это абзац третий п. 9 ст. 10 ГК Испании, где он включен в совокупность норм международного частного права: «En el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido».

Далее Федерико Фернандес де Бухан напомнил происхождение данного института, реконструировал его регулирование в Семи Партидах и ранее в римском праве. Отталкиваясь от правила, закрепленного в D. 50.17.206, согласно которому *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*, ученый представил обзор средств защиты, предоставленных римским правом порядком для предотвращения неосновательного обогащения и восстановления *aequitas* в торговых отношениях.

Относительно современного испанского законодательства ученый, напротив, продемонстрировал в первую очередь его недостатки, происходящие от постановки проблемы, близкой к французской модели: институт требования возврата недолжно уплаченного кодифицирован, но проблема допустимости и возможная сфера действия принципа неосновательного обогащения оставлены для толкования (часто неединообразного) правовой науке и судебной практике.

Следующей выступила Эммануэль Шевро (Университет Пантеон-Ассас Париж II) с докладом на тему «Некоторые соображения о реституции *actiones rescissoriae* и *arbitrariae*». Напомнив о важности научных взглядов Бертольда Купиша по рассматриваемой теме, Эммануэль Шевро остановилась на анализе порядка согласования двух преторских средств реституции — *restitutio in integrum* и *actiones arbitrariae*. Как отметил докладчик, институт *restitutio in integrum* был задуман как преторская реституция в узком смысле и реализовывался путем предоставления *actio rescissoria*; формула содержит *factio*, отрицающую существование сделки или процесса, и направлена на восстановление предшествующего правового положения в выгодном для истца состоянии. Что же касается *actiones arbitrariae*, то их особенностью является включение клаузулы, построенной по образцу *iussum de restituendo*. Эти два типа реституции конкурируют между собой в сфере реституции *propter metum* и *ob dolum*.

Согласование различных средств защиты — это сложная проблема, которая стала предметом напряженной научной дискуссии. Учитывая это,

Эммануэль Шевро ограничила свое выступление «практическим соединением *integrum restitutio* и *actio quod metus causa*». Из обширного ряда источников, изученных в ходе доклада, рождается крайне пестрая и сложная картина, в которой *extraordinarium auxilium* претора появляется то в отсутствие других средств защиты, то, напротив, в дополнение к обычным инструментам, предусмотренным правопорядком (*actiones, exceptiones*).

По мнению Эммануэль Шевро, по крайней мере в сфере эдикта *quod metus causa* (*gestum erit*), представляется обоснованной гипотеза о «существовании двух средств реституции: преторской реституции в узком смысле и реституции судебного типа». Впрочем, «отсутствие дополнительного характера в течение года позволяет предположить, что пострадавший от нарушения имел право выбора между различными средствами защиты преторского эдикта».

Войцех Дайчак (Университет им. Адама Мицкевича в Познани) в докладе на тему «Обогащение в результате предоставления, совершенного с целью, противоречащей закону или добрым нравам» проанализировал проблему, актуальность которой, как отметил сам ученый, отдается ясным эхом в современной научной дискуссии. Развитие новых финансовых инструментов, как и мультикультурализм в обществе, делает вопрос о пределах обращения с требованием возврата более актуальным, чем он был в прошлом.

Докладчик подробно рассмотрел средства защиты, использовавшиеся в римском праве, и сделал общий обзор средств, избранных европейскими кодификаторами (с особым вниманием к немецкоязычным странам и государствам Восточной Европы). Войцех Дайчак отметил, что «мнения римских юристов, собранные в титуле «*De condictione ob turpem vel iniustam causam*» Дигест Юстиниана, и соответствующие им решения императорской канцелярии III – начала IV вв. стали для европейской юриспруденции знаком того, что в случаях, когда должник (или обе стороны) действовал с незаконной целью, при оценке правовой аргументации следует выйти за пределы общего правила недействительности договоров, противоречащих закону или добрым нравам».

Норма, которая исключает возможность потребовать возврата неосновательного обогащения в случае предоставления, совершенного с целью, противоречащей закону и (или) добрым нравам, есть не во всех европейских правопорядках. Докладчик выделил и систематизировал четыре преобладающих конфигурации: первая тенденция состоит в том, чтобы «фактически отделить требование возврата неосновательного обогащения от оценки ситуации по доброй совести»; вторая, напротив, предусматривает «ограничение случаев, в которых требование возврата неосновательного обогащения может оцениваться на предмет соответствия доброй совести (ABGB, ГК Чехии 2014 года)»; третья тенденция представлена в тех право-

порядках, «где существует возможность отклонить иск о возврате неосновательного обогащения на основании нарушения принципа добросовестности (ГК Франции)»; наконец, четвертая наблюдается в тех системах, где «исключается возможность требования о возврате неосновательного обогащения со стороны того, кто осуществил предоставление, противоречащее закону и (или) добрым нравам». Как отметил докладчик, учитывая возрастающую важность, которую приобретает объективная добросовестность в XX в., «правовые системы, которые можно отнести к первым двум группам, подвергаются критике за полное или частичное несоответствие движению кодифицированного права в сторону указанного принципа».

На основании пространного сравнительно-исторического исследования Войцех Дайчак сделал три заключительных вывода: 1. «Рассуждение на тему обогащения об *turpem causam* представляется настолько более оправданным, насколько более сильными могут быть сомнения в расширении в настоящее время обращения к противоречию принципу добросовестности в целях отклонения требования о возврате (предоставления, противоречащего закону)»; 2. Лучше основывать регулирование не на толковании принципа «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», а на принятии обогащения с неправомерной целью; 3. «Рассуждения о практической значимости этой проблемы лучше направить на судебные решения, которые показывают, что иски о возврате предоставления, направленного на нарушение закона и (или) добрых нравов, входят в число вызовов нашего времени».

Вместо Винченцо Манино (Университет Рома Тре), отсутствовавшего по служебной необходимости, выступила Маргарита Кастилья Бареа (Кадисский университет), представившая доклад на тему «Неосновательное обогащение и ипотека», в котором осветила испанское законодательство и направления правовой науки по вопросу неосновательного обогащения в контексте исполнения ипотеки. При анализе судебных решений создается не всегда последовательная картина, не соответствующая решениям, предложенным правовой наукой, хотя Верховный суд Испании часто становится выразителем потребностей социально-экономической реальности, сильно пострадавшей от кризиса рынка недвижимости.

4. Утром 29 октября на заседании под председательством Бруно Шмидлина (Женевский университет) первым докладчиком стал Сальваторе Патти (Римский университет Ла Сапиенца), выступивший на тему «Неосновательное обогащение и возвращение прибыли».

Докладчик провел сравнительный анализ законодательства Германии и Италии с особым вниманием к средствам защиты, предоставляемым этими двумя правопорядками в случае неосновательного обогащения (реституция или эквивалентное возмещение), и продемонстрировал,

с одной стороны, тенденцию к активной конвергенции указанных правовых систем (на основе итальянской судебной практики Сальваторе Патти рассказал, как эквивалентное возмещение фактически потеряло преимущественное положение), а с другой – близость неосновательного обогащения к норме ст. 2043 (близость, из-за которой, как подчеркнул докладчик, термин «*indennità*» следует предпочесть термину «*indennizzo*», который используется в ст. 2041).

«Нормы, регулирующие иск о реституции, находятся среди источников обязательств, и тем не менее этот иск, в отличие от других случаев, не основан на какой-либо ситуации, специально предусмотренной правопорядком, например, на договоре или деликте, а скорее на идее прекратить установленное нарушение равновесия. Этот факт придает данному иску общий характер, что является следствием именно этого отсутствия отсылки на определенную ситуацию, на точные обстоятельства, указания только на неравновесие, которое появилось без правомерного основания». Эта отличительная черта иска о реституции, «как пишут многие ученые, приводит к идее справедливости». Можно добавить, что основание справедливости нашему правопорядку следует использовать, придав этому средству защиты более широкую функцию, чем та дополнительная, которая признана за ним согласно ст. 2042.

Кроме того, ученый также задался вопросом о будущем исследуемых институтов: «в свете новых потребностей (экономических и социальных) следует спросить себя, не должна ли тема неосновательного обогащения в том виде, как ее развили ГК Италии и судебная практика, стать предметом нового исследования»; это, впрочем, как стало понятно из заключительных выводов Сальваторе Патти, позволяют предположить Принципы европейского договорного права и проекты общего европейского кодекса (ср. Книгу VII DCFR).

Следующим выступил Марио Серио (Университет Палермо) с докладом на тему «Unjust enrichment и restitution в английском праве». Ученый в первую очередь сделал акцент на наиболее проблемном аспекте, указав на многозначность ситуации «unjust enrichment»: «в общем праве понятия «unjust enrichment» и «restitution» используются не индифферентно, а альтернативно. Наиболее трудная часть по крайней мере описательной структуры английского права состоит в том, чтобы согласовать эти два понятия». Марио Серио начал с ключевой даты в истории англосаксонского научного осмысления темы неосновательного обогащения: в 1988 г. Питер Беркс, шотландский юрист, получивший романистическое образование, один из величайших ученых, исследовавших эту тему, объявил о провале своего культурного проекта и предложил сжечь свои труды. По мнению докладчика, «самокритика была сильно преувеличена», но свидетельствовала «о

своего рода двойственности, которая охватила общее право в течение веков и которая сегодня вовсе не исчезла». Дублирование терминологии, о котором уже было сказано, как раз и является одним из ее проявлений.

Ученый далее проиллюстрировал особенности регулирования «unjust enrichment», остановившись, как следует из темы доклада, на restitution, термине, к которому сводится большинство исков, имеющих в качестве общего знаменателя принцип, согласно которому «любая выгода, полученная за чужой счет, должна быть возвращена». Соотношение между имущественным вредом, нанесенным одному субъекту, и выгодой другого, не имеющей правового основания (на этот элемент обратил внимание Беркс), представляет собой в общем праве параметр, объединяющий различные ситуации, в которых правопорядок предоставляет защиту в форме реституции (по этому поводу Марио Серии не преминул остановиться на проблемных аспектах толкования, которое «после отказа от установки, ориентированной на аспект несправедливости явления, казалось, начало склоняться к «каузальному» прочтению restitution с риском проделать необратимые прорехи в ткани исторической преемственности, догматической последовательности английского права»).

Как еще раз подчеркнул докладчик, правовые исследования темы «unjust enrichment» «оставили неизгладимый след на общем пути догматической установки общего права, проповедуя необходимость анализа правовых категорий в таксономическом ключе. Это будет открытием для тех, кто поспешно и неблагородно обвиняет английское право в полной неспособности создать собственную законченную правовую мысль и прежде всего в неумелости при построении внутренних категорий на началах систематичности и последовательности».

После короткой паузы, как уже стало обычаем на конференциях ARISTEC, Антонио Гамбаро выступил с заключительным словом и систематизировал идеи, высказанные в ходе работы, а также порожденные ими критические (и исследовательские) импульсы.

Учитывая сложность темы и насыщенность докладов, ученый сразу исключил возможность представить краткое обобщение конференции. Тем не менее он указал несколько основных путеводных нитей: 1. «Правопорядки находятся — и находились в прошлом — в процессе поиска точки равновесия для противоположных потребностей. Как всегда бывает, диалектика потребностей побуждает искать новые решения» (по этому поводу вспоминается римский институт *in integrum restitutio* в трактовке, предложенной Бертольдом Купишем); 2. «Потребность, которая ощущалась с наибольшей интенсивностью, — это потребность помешать тому, что неправомерное поведение или совершенно случайные события вызовут неосновательное обогащение одного лица в ущерб другому»;

3. «Все правопорядки требуют контролировать передачу права собственности (и вообще имущества) с целью исправления тех из них, которые имеют пороки или не основаны на пригодной *causa*... Тем не менее этот контроль всегда происходит в рамках логики собственности, а она заключает в себе глубокую логику, которую в полной мере развили *prudentes*, но только современные ученые смогли систематизировать»; 4. «Правопорядок должен защищать цепочку передачи титулов, так как полномочие свободно распоряжаться правом собственности служит не только для защиты нынешнего собственника, но и для обеспечения развития ряда гражданско-экономических отношений, через которые повышается общее благосостояние»; 5. «Правила, которые можно назвать «правилами неосновательного обогащения», имеют конечную цель не производительного, а распределительного типа» (т.е. служат для того, чтобы избежать несправедливого распределения имущества).

Антонио Гамбаро показал полезность в рамках правопорядков системы вспомогательных правил, по сравнению с обычными средствами защиты права собственности, которые могут в случае необходимости защитить это право, когда невозможно применить виндикацию или она оказывается не очень полезной; далее ученый остановился на ловушках юридического языка, на двусмысленности многих слов, часто упоминавшихся в докладах (прежде всего понятия «*causa*»).

В заключение ученый еще раз вспомнил замечательный урок методологии Бертольда Купиша, чья реконструкция института *restitutio in integrum* «была основана на выводах и доказательствах, а не на риторических аргументах, направленных на убеждение».

5. Международная конференция ARISTEC, как уже было не раз сказано, стала в первую очередь возможностью отдать дань памяти Бертольду Купишу, чьи человеческие и научные качества засвидетельствовал во второй части утреннего заседания его друг и коллега Бруно Шмидлин, который поделился с присутствующими значимыми эпизодами жизни «личности, глубоко проникнутой правом, словесностью и, прежде всего глубоко человеческой».



S. GALEOTTI

**CRONACA DEL CONVEGNO  
INTERNAZIONALE ARISTEC  
“INGIUSTO ARRICCHIMENTO,  
CONDICTIO E IN INTEGRUM  
RESTITUTIO”. CONVEGNO IN  
MEMORIA DI BERTHOLD KUPISCH,  
ROMA, 27–29 OTTOBRE 2016**

1. – Il Centro di Eccellenza in Diritto Europeo “Giovanni Pugliese”, in collaborazione con l’ARISTEC, ha promosso, nelle giornate del 27, 28 e 29 ottobre, il convegno internazionale sul tema “Ingiusto arricchimento, *condictio e in integrum restitutio*”. L’evento, tenutosi presso la sala del Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Roma Tre, si è inaugurato nel pomeriggio di giovedì 27 ottobre con gli indirizzi di saluto di Giandonato Caggiano e di Letizia Vacca, rispettivamente coordinatore e presidente del Centro di Eccellenza in Diritto Europeo “Giovanni Pugliese”.

Nel presentare l’incontro, Giandonato Caggiano ha espresso la propria soddisfazione per il rinnovarsi di una riflessione ormai annuale, caratterizzata da un approccio storico-comparatistico “particolarmente consono alla vocazione scientifica e formativa del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Roma Tre”. Il relatore ha ricordato come il ragionare sulle comuni radici degli istituti giuridici sia non solo alla base della conoscenza del diritto, ma offra soprattutto un apporto sostanziale allo sviluppo della professionalità del giurista. Ha poi evidenziato il particolare valore di convegni, animati da una frequentazione sia scientifica sia amicale dei partecipanti, “che portano a pubblicazioni, dunque

lasciano una traccia e non costituiscono – com’è invece più frequente – un effimero fenomeno accademico”.

Letizia Vacca, dal 1999 presidente dell’ARISTEC, ha inaugurato il proprio intervento riprendendo le parole di Giandonato Caggiano e ricordando come alla base dell’ARISTEC vi sia “un’affinità prima amicale che scientifica, poiché nata da una comunanza di sentire e d’intenti che ha radici nella stima reciproca; stima ch’è, d’altro canto, alla base di ogni vera amicizia”. L’occasione – lieta – dell’incontro è apparsa perciò offuscata dalla circostanza che ne ha sollecitato l’organizzazione: la morte di Berthold Kupisch, membro storico dell’ARISTEC. Giurista raffinato, uomo coltissimo dai molteplici interessi, il professor Kupisch è stato ricordato dalla relatrice in un commosso ritratto, che ne ha evocate le alte qualità umane e scientifiche. Definendo la cornice concettuale del convegno, Letizia Vacca ha sottolineato, infatti, come i contributi di Berthold Kupisch in materia di ingiusto arricchimento “costituiscano un punto di riferimento ineludibile per chiunque voglia parlare del tema, non solo in rapporto al diritto romano, ma anche con riguardo alla disciplina presente negli ordinamenti attuali. Ciò testimonia la poliedricità degli interessi scientifici di Berthold Kupisch, romani-



sta di elevato spessore, oltre che civilista di grande sapienza: figura, ormai, sempre più rara nell'attuale panorama scientifico". Una figura, ha ricordato la relatrice nelle conclusioni, che "facendo proprio un patrimonio di elaborazioni concettuali, radicate nel mondo romano, ma che la tradizione romanistica ha tramandato fino ai nostri giorni, esprime appieno lo spirito dell'ARISTEC".

La prima sessione di lavoro, presieduta da Carlo Augusto Cannata (Università di Genova), si è aperta con un breve ricordo che quest'ultimo ha voluto dedicare a Berthold Kupisch, rievocando esperienze di vita condivise con grande spirito di amicizia e di stima reciproca, ed è proseguita con la relazione "In integrum restitutio under classical roman law and Berthold Kupisch" di Jeroen Chorus (Universiteit Leiden). Nel suo intervento, come si evince dal titolo, il relatore ha analizzato l'importanza del lavoro scientifico di Berthold Kupisch nella definizione della struttura e del fondamento giuridico del rimedio restitutorio in diritto romano. La *restitutio*, ha esordito Jeroen Chorus, viene riconosciuta dall'ordinamento a chi abbia subito "an injury to his proprietary interests as a result of a juristic or factual act or other event" e può essere ricondotta a due tipologie rimediali: da una parte, la cosiddetta *restitutio* giudiziaria (il richiedente è assistito da un'*actio arbitraria*, cioè da una *actio* contenente la clausola *neque ea res arbitrio iudicis restituetur*); dall'altra, lo strumento di *ius honorarium* (il *preator*, qualora ritenga fondata su una *iusta causa* la pretesa del richiedente, potrà concedergli una *actio* mirata a evitare le conseguenze prodotte dagli eventi lamentati). Tali *actiones* prendevano il nome di *iudicia rescissoria* e potevano contenere una clausola arbitraria (eccezionalmente, il

*preator*, nel concedere una di queste *actiones*, poteva lasciare al *iudex* il compito di valutare l'esistenza — o meno — del fondamento giuridico della *restitutio*). Il quadro così tratteggiato, ha evidenziato il relatore, corrisponde per buona parte — sebbene non integralmente — alle idee sviluppate da Berthold Kupisch nella sua *Habilitationsschrift heidelbergense* (1969), pubblicata nel 1974 con il titolo di "In integrum restitutio und vindictio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht". Se la dottrina allora dominante (Raggi, Sargenti, Fabbrini, Wacke, Hartkamp, Brutti), sulla scorta dell'impostazione tradizionale (Burchardi, 1831, Savigny, 1848, Bethmann-Hollweg, 1865, Schulz, 1922) riteneva, con poche eccezioni, che la *in integrum restitutio* corrispondesse alla sola *restitutio* pretoria, Kupisch si è inserito nel dibattito con tesi qualificate da Max Kaser come "neue und revolutionierende", "eine umsturzende Neuerung". Secondo lo studioso, la *restitutio in integrum*, che trova esecuzione in una *actio rescissoria*, coinciderebbe con l'*actio* stessa. Non esisterebbe, cioè, diversamente da quanto prima sostenuto, un *decretum* rescissorio precedente e distinto dalla *actio rescissoria*. In secondo luogo, il termine *in integrum restitutio*, per come risulta dalle fonti, non costituirebbe denominazione esclusiva del rimedio pretorio, ma includerebbe in eguale misura quest'ultimo come il *iussum de restituendo*. Dopo un'analitica disamina dei diversi profili nei quali si è articolato il pensiero di Berthold Kupisch in materia di *restitutio in integrum*, Jeroen Chorus ha concluso ricordando la preziosa eredità lasciata dallo studioso scomparso; due sono, infatti, i meriti maggiori del suo lavoro: l'aver messo in discussione, rilevandone le criticità, teorie ormai tanto consolidate da essere assun-

te come dogmi, e l'aver trovato risposte nuove ad antichi interrogativi, applicando "in an exemplary manner the modern methods of approaching and understanding the Roman sources".

Il secondo relatore, Luigi Garofalo (Università di Padova), dopo aver condiviso un personale ricordo di Berthold Kupisch, è intervenuto sul tema "Causa e *condictio*", precisando, in apertura, come il termine 'causa', richiamato nel titolo, vada inteso nell'accezione di *causa data causa non secuta*.

Attraverso l'analisi delle più importanti dottrine elaborate dai *prudentes* sul contratto, assieme all'esame delle misure rimediale riconosciute alle parti obbligate convenzionalmente a una prestazione senza contropartita, lo studioso ha posto in evidenza la propensione della giurisprudenza classica a riconoscere il crisma della giuridicità — a rendere, cioè, 'azionabile' la corrispondente pretesa — agli accordi costitutivi di impegni in capo a una delle due parti (o a entrambe), purché ai medesimi si accompagni un elemento esterno e formale. La causa, secondo Luigi Garofalo, altro non sarebbe, quindi, che 'struttura', "un segno atto a rivelare, quando gli accordi intercorsi tra i contraenti, pur estranei ai tipi conosciuti dall'ordinamento, risultano meritevoli di protezione giuridica".

Movendo dal famoso passo di Ulpiano, D. 50.16.19, in cui è ricordato il pensiero espresso da Labeone a proposito di atto, contratto e gesto, l'indagine ha ripercorso la costruzione dogmatica labeoniana del *convenire* delineata in D. 2.14.2.pr. (Ulp. 11 *ad ed.*), la cui singolarità, come rilevato già dal Santoro, andrebbe ricercata nel ruolo assunto dalla *datio* all'interno della dinamica contrattuale, definendo tale dazione il momento iniziale, ma non genetico della *obligatio* (originata, invece, dal consen-

so). Luigi Garofalo ha affrontato poi il problema, ampiamente esplorato e discusso da Mauriciano (oltre che da Pedio e da Aristone) delle condizioni date le quali deve riconoscersi tutela processuale a quegli accordi, contemplanti l'impegno di una (o di entrambe le parti) di compiere una prestazione a vantaggio dell'altra, non riconducibili a figure qualificate dall'ordinamento come idonee a produrre effetti obbligatori, pertanto tutelate da apposite azioni.

Richiamando i contenuti di D. 2.14.7.2 e D. 2.14.7.4, il relatore ha sottolineato la centralità della causa (*sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem*), termine al quale va ricondotta "la ragione che giustifica la qualificazione del vincolo alla prestazione (ancora) ineseguita in termini di *obligatio*", e rilevato le insufficienze della teorica labeoniana in materia di contratto. In particolare, lo studioso si è soffermato sulle idee elaborate da Pedio in materia di contratti innominati, specialmente della permuta (cui si rifanno, per altro, Aristone, Mauriciano e, di seguito, anche Paolo e Ulpiano), prima di ricordare la rilevanza che il 'paradigma della causa' avrebbe anche nel nostro codice civile, come si vince dall'art. 1322.

Porre in rilievo la causa, osserva, infatti, Luigi Garofalo nelle sue conclusioni, avrebbe per i *prudentes* "una sorta di potenzialità etica: va in tribunale chi abbia già adempiuto, sia per ripetere quanto dato, sia per esercitare l'*actio de dolo*, sia per chiedere l'adempimento dell'altro (...); uno stimolo forte, perché preclude l'azione a chi non abbia ottemperato al contenuto della propria *obligatio*".

Dopo una breve pausa, i lavori sono ripresi con l'intervento di Pietro Cerami (Università di Palermo), dal titolo "L'arricchimento *sine causa*: dalla *condictio Iuventiana* alla *condictio generalis*". Lo studioso ha

ripercorso le vicende che hanno portato alla costruzione della categoria dogmatica della *condictio* in diritto romano, soffermandosi in modo particolare sull'influenza che l'intervento dei compilatori del Digesto avrebbe avuto sulla difficoltà di ricostruire l'orientamento interpretativo dei *prudentes* in età repubblicana e classica. Pietro Cerami ha ricordato, infatti, come fosse prevalente nella dottrina romanistica, almeno fino alla fine degli anni Sessanta, un indirizzo di pensiero che riteneva la categoria dell'arricchimento ingiustificato del tutto estranea alla tradizione giuridica romana (lo stesso codice civile del 1865, emulando il Code Napoléon, disciplinava la sola ripetizione dell'indebito e la gestione di affari altrui, senza prevedere l'azione generale di arricchimento, che il codice vigente ha introdotto con l'art. 2041). Prendendo le distanze da tale orientamento, il relatore si è detto invece convinto di come non solo il rapporto *condictio*-arricchimento costituisca "una nota della giurisprudenza romana, e una delle sue più alte costruzioni", ma che, "se una costruzione importantissima è quella dei patti in materia contrattuale, come ha visto a suo tempo Riccobono senior (...), non meno importante risulta questa costruzione in materia di arricchimento ingiustificato, e dell'ampliamento che si può raggiungere con la *condictio* — e non solo con la *condictio*". Dopo aver ricordato l'apporto fondamentale degli scritti di Berthold Kupisch agli studi sul tema, Pietro Cerami è soffermato sul contributo offerto da Giuvenzo Celso (figlio) alla riflessione prudenziale in materia di ingiustificato arricchimento. In particolare sono stati esaminati due frammenti del Digesto: D. 12.1.32 e D. 12.4.3.6–8, il primo tratto dai *digesta* giuvenziani, il secondo dal commento all'editto di Ulpiano (ma vi è riferito un parere celsino). Secondo lo studioso questi passi, come pure D. 12.5.6, documentereb-

bero sia un evidente interesse della giurisprudenza romana per il problema dell'arricchimento ingiusto (probabilmente fin dall'età repubblicana), sia una riflessione sulla generale sfera applicativa della *condictio*. Testimonierebbero, inoltre, come "Celso possa dirsi davvero a buon diritto il padre di tutta la sistematica successiva".

Nell'ultimo intervento previsto per la giornata, Barbara Cortese (Università Roma Tre) ha tenuto una relazione dal titolo "*Condictio indebiti* e quasi contratti". La studiosa ha esordito con un ricordo personale del professor Kupisch, sottolineando come l'opera di quest'ultimo, in particolare il saggio 'Causalità e astrattezza', ne abbia influenzati e orientati gli interessi di ricerca. Ha poi precisato la cornice concettuale del proprio contributo, limitandola al rapporto della *condictio* restitutoria e dell'arricchimento ingiustificato con la problematica relativa alla classificazione delle fonti di obbligazione e alla controversa figura del quasi contratto. Secondo Barbara Cortese, come già osservato da Carlo Augusto Cannata, la *divisio obligationum* non sarebbe rappresentabile tramite il solo *iter* che parte da Gaio, passa dalla *res cottidianae* e si conclude con le *Istitutiones* giustiniane. Gli esiti della riflessione prudenziale in materia di *obligatio* appaiono, infatti, troppo complessi e raffinati perché siano riducibili alle angustie di classificazioni con evidenti finalità didattiche. La relatrice ha osservato, nondimeno, come "in tali intenti classificatori (...) sia possibile cogliere alcuni spunti che in una certa misura si collegano ai risultati scientifici prodotti dalla giurisprudenza".

Dalla ricognizione delle fonti emerge in modo evidente, secondo la studiosa, la prospettiva adottata dai *prudentes* nel confrontarsi con il problema dell'indebito e della sua ripetizione. "La riflessione giurisprudenziale volta ad individuare gli atti produttivi di

obbligazione — sostiene Barbara Cortese — ha inizio a seguito dell'istituzione della *l.a. per conditionem*, in quanto priva della *nomiatio causae* (...). L'astrattezza della pretesa, nei fatti, imponeva al giudice di accertare la fondatezza della domanda, costringendolo a individuare la *causa condicendi*, operazione in cui era coadiuvato dalla giurisprudenza". L'individuazione degli atti produttivi di obbligazione, effettuata in funzione della determinazione delle ipotesi dalle quali scaturiva il *certum dare oportere* 'azionabile' attraverso una *condictio*, si riverbera, secondo la relatrice, nella sistematica gaiana delle *fontes obligationum*. Ciò si coglie con particolare evidenza analizzando la trattazione dell'*indebiti solutio* (Gai 3.91), nella quale il giurista del II secolo da un lato distingue la fattispecie del pagamento dell'indebitato da quella del mutuo (nella prima non c'è la volontà di *contrahere obligationem*, se mai quella di estinguerla — *magis distrahere vult negotium quam contrahere*), dall'altro finisce con l'accostarle sulla base del *re obligari* tutelato mediante *condictio*.

Per Barbara Cortese, il criterio che guida la ricognizione gaiana è, dunque, ancora una volta quello del *condici posse*, e l'"empasse" classificatoria "deriva da un mutamento del punto di osservazione, che diventa repentinamente sostanziale"; un mutamento che ha generato nella dottrina romanistica — ricorda ancora la studiosa — gran parte dei problemi interpretativi relativi alla nozione di *obligatio quae nascitur ex contractu*. Con riguardo, invece, a quelle fattispecie, nelle quali il fondamento dell'obbligazione tutelata dalla *condictio* appare obiettivo, esterno all'atto, e non un'obbligazione di dare scaturita da quest'ultimo (D. 12.5.6; D.12.6.66; D. 44.7.5.1), Barbara Cortese ha rilevato come l'impiego della *condictio restitutoria* derivi dalla necessità di correggere gli effetti iniqui

di alcune ipotesi di attribuzione; effetti che, pur tollerati dal *ius civile*, alla luce del *bonum et aequum*, divenivano suscettibili di rimozione (D. 12.4.3.7; D. 12.6.14; D. 12.6.15; D. 12.6.53; D. 12.6.64; D. 12.6.65.4). "Pur essendo un'azione prevista dal diritto civile (e non uno strumento di *ius honorarium*) — afferma la studiosa — la *condictio* si impone, in virtù della propria struttura, come uno fra gli strumenti attuativi del complesso rapporto fra *ius civile* e *aequitas*".

L'intervento si è infine concluso con un breve *excursus* comparatistico, che ha evidenziato, in modo particolare, le criticità dell'impostazione del sistema francese delle obbligazioni e dei contratti, riformato nel febbraio del 2016.

2. — Nella mattina del 28 ottobre, la sessione presieduta da Antonio Gambaro (Università degli Studi di Milano) si è aperta con la relazione di Leonid Kofanov (Accademia delle Scienze di Russia, Centro per lo Studio del Diritto Romano), dal titolo "*Condictio e restitutio in integrum* nella Roma d'età repubblicana". Il relatore ha esordito evidenziando come sia opinione diffusissima in dottrina, "quasi un assioma", l'idea che gli istituti del diritto romano relativi alle *res*, alle obbligazioni e al processo civile abbiano, nell'età della *res publica* e del principato, un'applicazione meramente 'privatistica'. Contro l'impostazione tradizionale, lo studioso ha presentato l'esempio della *condictio*, che le fonti suggeriscono, al contrario, possa considerarsi misura rimediale efficace anche con riguardo a fattispecie di tipo 'pubblico'. Nel caso del *furtum publicum*, regolato in età repubblicana dalle *leges repetundarum*, ad esempio, ai danneggiati era concesso di agire non solo attraverso un *iudicium publicum*, ma anche ricorrendo a un'*actio privata* (D. 47.2.93). Non dovrebbe sorprendere, pertanto, che gli strumenti

(tradizionalmente concepiti come ‘privati’) della rivendica o della *condictio* siano quelli deputati ad assicurare, anche in questo caso, il recupero del maltolto.

Al tema delle *repetundae* — e agli strumenti disposti dall’ordinamento per contenere e perseguire i furti perpetrati dai magistrati nell’esercizio delle loro funzioni — Leonid Kofanov ha dedicato gran parte del proprio intervento, ricordando come in origine tale fattispecie non rilevasse sul piano del diritto interno dei romani, ma fosse regolata da norme del ‘diritto internazionale’, in quanto strettamente legata a formulari giuridici dei feziali e, più in particolare, all’antico istituto della *rerum repetitio*. Tra i casi più celebri di ruberie perpetrate ai danni delle comunità ‘straniere’ amministrare da Roma, il relatore ha ricordato quello di Verre, che, conclusi per ordine del senato e del popolo romano alcuni contratti di acquisto di grano con le *polis* siciliane, si era poi impadronito dei fondi dell’*Aerarium*, senza corrispondere alcun pagamento ai contraenti privati o conferendo somme di gran lunga inferiori a quelle pattuite. Che gli approvvigionamenti di generi di prima necessità (in particolare pane e granaglie), costituissero un interesse di primo piano per la *res publica* — ha osservato ancora Leonid Kofanov — si evince dall’attenzione con cui quest’ultima persegue, fin da epoche risalenti (Liv. 43.2.1–5; Liv. 43.2.12), le *repetundae*.

A tal proposito, ha sottolineato il relatore, uno strumento di particolare interesse è la *condictio triticaria*, una *condictio de omni re certa* che trova un precedente diretto nel già richiamato istituto feziale del *res repetere* (o *rem condicere*), utilizzato dalla fine del VI sec. a.C. per regolare il commercio pubblico internazionale del pane. Poiché quest’ultimo appare disciplinato alle origini da trattati internazionali e, solo

a partire da V secolo a.C., assorbito in un sistema che lega elementi di diritto pubblico (partecipazione dei feziali e dei magistrati alle operazioni commerciali; controllo esercitato da tribuni ed edili sui prezzi di pane e granaglie) e iniziativa privata (comunità di *mercatores* o *redemptores* del pane, per altro per lo più stranieri — etruschi prima, poi rodiesi), Leonid Kofanov ha concluso ribadendo l’origine ‘pubblicistica’ e internazionale della *condictio* summentovata. È ragionevole supporre, infatti, che lo strumento sia nato “per soddisfare quelle esigenze di giustizia sociale di cui già le XII Tavole si fanno interpreti”, non godendo altrimenti i *peregrini* di alcuna tutela contro gli amministratori provinciali. Origine pubblicistica avrebbe infine, secondo lo studioso, anche l’istituto della *restitutio in integrum*: solo con il graduale sviluppo degli istituti privatistici, invero, questa forma giuridica particolarmente versatile avrebbe trovato applicazione sul piano del *ius civile*.

Di seguito è intervenuto Anton Rudokvas (Università Statale di San Pietroburgo), con una relazione dal titolo “La ‘restituzione’ come rimedio speciale nel diritto russo odierno nello specchio della *restitutio in integrum* romana”. Lo studioso ha posto in evidenza come il diritto russo conosca una misura rimediale per il recupero della proprietà sconosciuta ai sistemi giuridici occidentali. Questo strumento, indicato nel codice come ‘azione per l’applicazione delle conseguenze dell’invalidità del negozio giuridico’ (art. 166), è noto in dottrina come ‘restituzione’ e ha per oggetto la restituzione alle parti delle prestazioni da loro effettuate sulla base di un negozio giuridico invalido. Si tratta di un istituto diverso sia dalla *rei vindicatio* che dalla *condictio* romana, giacché presuppone obbligatoriamente una restituzione bilaterale della proprietà. Ad avanzare pretese restitutorie, inoltre,

può essere non solo la parte coinvolta nel negozio invalido, ma qualunque soggetto interessato.

Anton Rudokvas ha poi analizzato nel dettaglio l'evoluzione del pensiero della scienza giuridica russa in materia di invalidità contrattuale — e delle sue conseguenze.

“Nella legislazione, nella prassi giudiziaria e in dottrina” ha osservato il relatore “si definiscono innanzitutto ‘conseguenze dell’invalidità del negozio’ gli effetti giuridici discendenti dal negozio invalido. Sebbene, infatti, quest’ultimo non possa generare le conseguenze giuridiche cui aspirano le parti, ne produce comunque altre — legate proprio alla sua invalidità — definite dalla legge per la fattispecie, costituendo un fatto giuridico *sui generis*”. Alla categoria delle ‘conseguenze dell’invalidità del negozio’ — prosegue lo studioso — appartengono le obbligazioni reciproche delle parti di restituire tutte le prestazioni effettuate per dare attuazione allo stesso. La ‘restituzia’ si presenta, dunque, “come rimedio speciale nel caso dell’impossibilità di restituire in natura la prestazione negoziale ottenuta prima del suo valore di scambio”.

Anton Rudokvas si è inoltre soffermato sul particolare rilievo che assume la qualificazione di ogni negozio invalido come ‘fatto giuridico’ invalsa in dottrina; tale interpretazione, infatti, “ha portato alla stretta differenziazione dei negozi nulli e di quelli imperfetti, trattandoli come due concetti diversi”. Solo il negozio imperfetto, dunque, a differenza di quello nullo, potrebbe essere interpretato “quale mancato fatto giuridico, cioè un caso di nullità vera e propria”.

Guardando ai profili rimediali, il relatore ha evidenziato come, nel diritto russo, la ripetizione della prestazione effettuata in adempimento dell’obbligazione inefficace, derivata da un contratto imperfetto, sia realizzabile per mezzo di una *rei vindicatio*,

o di una *condictio*, ma non della ‘restituzia’. Tale sottigliezza dottrinale — ha evidenziato ancora Anton Rudokvas — “ha una certa importanza pratica, giacché la giurisprudenza delle corti ha posto in rilievo alcuni presupposti speciali per accogliere l’azione succitata (la ‘restituzia’), distinti dai presupposti procedurali sia dell’azione di rivendica che della *condictio*”. In particolare — prosegue — “per l’accoglienza della ‘restituzia’ basterebbe la consegna da parte dell’attore dei beni in adempimento di un negozio invalido, anche se questi beni non fossero di sua proprietà”. Occorre inoltre ricordare che “la regola del codice civile russo sull’esclusione della ripetizione dell’arricchimento indebito non si applica alla ripetizione del pagamento effettuato sulla base del titolo invalido” (l’attore non può cioè chiedere la ripetizione del pagamento effettuato sulla base del titolo mancante, se la sua pretesa di aver pagato un indebito oggettivo costituisce solo un pretesto per ripetere quanto aveva fin dal principio l’intenzione di pagare, indipendentemente dal titolo oggettivo mancante).

Sebbene la dottrina delle specifiche conseguenze dell’invalidità del negozio sia una peculiarità stilistica non solo della privatistica russa, ma di quella della maggioranza degli Stati post sovietici, sorti dopo il disfacimento dell’U.R.S.S., Anton Rudokvas ha ricordato come il fondamento storico della ‘restituzia’ sia ascritto dalla scienza giuridica russa alla *restitutio in integrum* romana. Questa maldestra genealogia storica (che chiama in conto, oltre all’istituto prima citato, anche l’*actio spolia* e, marginalmente, l’*actio quod metus causa*), non costituisce, tuttavia, “che una legittimazione pseudostorica applicata a un originale istituto moderno” (così il relatore, citando Daniil Tusov).

Nell’intervento successivo, dal titolo “Savigny e l’arricchimento ingiustificato”, Michael J. Rainer (Universität Salzburg),



ha ricostruito l'evoluzione del pensiero di Friedrich Carl von Savigny in materia di ingiustificato arricchimento, analizzandone poi l'influenza sulla scienza giuridica tedesca. La relazione, caratterizzata da un impianto circolare, si è dunque aperta con la lettura del § 812 del BGB, la cui lezione riverbera, com'è noto, al pari di quella del § 816, la riflessione scientifica del padre della Scuola Storica.

Le idee di Friedrich Carl von Savigny in materia di arricchimento ingiusto, come ha ricordato Michael Rainer, non costituiscono uno statico monolite. Ripercorrendo la *Savignyana*, anzi, è evidente l'evoluzione di un pensiero che trova il suo compimento ideale nel *System des heutigen römischen Rechts*. È in quest'opera, infatti, che il giurista tedesco arriva ad affermare la riconducibilità a un principio generale delle varie *condictiones* (che pure egli analizza singolarmente). Si tratta — osserva il relatore — di una sistematizzazione che riflette una visione pionieristica, giacché mai prima di Savigny si era tentata una simile organizzazione della materia — organizzazione della quale Michael Rainer sintetizza gli esiti in cinque punti: “1. tutte le *condictiones* hanno lo scopo di correggere trasferimenti di proprietà; 2. l'origine dell'arricchimento è da ricercarsi nella rottura della fiducia accordata da un dante a un ricevente, concernente la restituzione di un *datum*; 3. tutti i casi comprendenti trasferimenti della proprietà, viziati dall'errore (o iniziale o sopravvenuto), si ritrovano nella *condictio indebiti*, nella *condictio ob causam datorum*, nella *condictio sine causa* e nella *condictio ob iniustam causam*. Al posto della fiducia, il presupposto dominante è l'errore. Se per via dell'errore la causa viene meno, il *datum* diventa un credito. Da ciò la somiglianza con il mutuo e, di conseguenza, la concessione di una medesima azione (la *condictio*); 4. tutto ciò

che, indipendentemente dalla mia volontà, passa dal mio patrimonio nel patrimonio altrui, sia che l'arricchimento avvenga attraverso un'attività o in seguito a circostanze casuali, può essere ripetuto; 5. le *condictiones*, secondo Savigny, sarebbero state create passo dopo passo, ma, tesaurizzata l'esperienza della *condictio ex mutuo*, tutte le altre avrebbero avuto le stesse premesse (l'errore; l'aumento di un patrimonio attraverso la diminuzione di un altro patrimonio)”.

Alla luce di queste osservazioni, ha concluso il relatore “non vi può essere dubbio alcuno che il pensiero di Savigny, teso a sistematizzare tutto il campo dell'arricchimento ingiustificato, abbia influenzato profondamente i padri del BGB, i quali, pur avendo accolto il principio dell'astrazione, dovettero ammettere per riflesso le *condictiones* nella loro funzione distributiva e riequilibrativa. In tal senso proprio il § 812 appare permeato, più di molti altri passi del codice tedesco, dallo spirito del grande giurista”.

A una breve pausa è seguita la relazione di Christian Baldus (Universität Heidelberg), dal titolo “*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”. Il relatore ha ricordato prima di tutto la figura di Berthold Kupisch, formatosi a Heidelberg e lì tornato dopo la docenza presso la Westfälische Wilhelms-Universität Münster. “Fra tutti gli ospiti dell'Istituto — ha detto Christian Baldus — è stato il più elegante, il più discreto, forse perché non era un ospite, ma uno del luogo. Uno ch'era tornato a casa”. In memoria e in onore del professor Kupisch, dunque, lo studioso ha scelto di analizzare una fonte del titolo I del libro VI del Digesto (D. 6.1.52), che “conduce a un

intreccio di problemi particolarmente complessi”, ma che, probabilmente per lo stesso motivo, può fornire validi spunti alla ricerca sullo sviluppo dell’azione di rivendica. Come ha evidenziato, infatti, il relatore esiste un’evoluzione dell’istituto, da Labeone a Ulpiano, le cui tappe restano ancora oscure. Oscura, per certi versi, è anche “la questione se la responsabilità limitata all’arricchimento sia da vedere come un apporto compilatorio”. Al fine di chiarire tali dubbi, Christian Baldus ha analizzato una delle fonti più problematiche sul tema (D. 6.1.27.3) alla luce del parere di Giuliano riferito in D. 6.1.52.

Dopo una rapida disamina dei passi caratterizzati dal ricorrere dell’espressione *locupletior* (D. 4.3.26; D. 14.3.10; D. 15.1.3.12; D. 25.2.3.4; D. 40.9.5 pr.), accompagnata da notazioni di critica testuale (viene rilevata, ad esempio, la connessione compilatoria stabilita fra D. 25.2.3.4 e D. 25.2.4; contestata l’originalità ‘labeoniana’ di D. 15.1.3.12), lo studioso ha evidenziato come in Giuliano la nozione dell’arricchimento ricorra in casi “che non si compongono in una struttura coerente, almeno per l’osservatore moderno”. Con riguardo alla funzione dell’elemento identificato dalla locuzione *locupliorem fieri*, ha affermato inoltre che, “quale che sia la realtà delle azioni reipersecutorie nell’epoca in esame, è più facile identificare quali siano le azioni *in rem*. Di questa sfera più circoscritta, invece, poco o nulla si rinviene nelle fonti che usano l’espressione *locupletior*. Il tema dell’*hereditatis petitio* appare discusso in quel contesto a partire da Giuliano (D. 6.1.52), ma non prima. Le fonti analizzate, infatti, non mostrano tracce di un dibattito anteriore. In merito alla rivendica, a maggior ragione”. Ne consegue — puntualizza ancora Christian Baldus — che se D. 6.1.52 appar-

tiene genuinamente a Giuliano (evenienza che il relatore qualifica almeno come ‘probabile’ nelle conclusioni), il giurista sviluppa in questo passo un indirizzo del tutto nuovo.

Nell’ultimo intervento previsto per la mattinata, Thomas Rűfner (Universität Trier) ha tenuto una relazione dal titolo “Arricchimento ingiustificato e malafede”. Come i relatori che l’hanno preceduto, così anche lo studioso ha voluto prima di tutto ricordare il professor Berthold Kupisch, con il quale ha collaborato al progetto di traduzione in tedesco del *Corpus Iuris Civilis*. Thomas Rűfner ha poi illustrato la disciplina dell’indebito nell’ordinamento giuridico tedesco, commentando le norme contenute nei §§ 818, 819 del BGB alla luce del problema della malafede dell’*accipiens*. Con riguardo a tale profilo, lo studioso ha preso in considerazione due fattispecie in particolare: 1. il pagamento di cose fungibili e di cose determinate; 2. la malafede al momento del pagamento e la *mala fides superveniens*.

La seconda parte dell’intervento è stata invece dedicata a un’analisi comparata della disciplina dell’indebito nella dottrina del *ius commune*, nel sistema giuridico francese (sono stati esaminati, in particolare i §§ 133, 170, 171 e 176 del *Traité du contrat de prêt de consommation* di Pothier, oltre agli artt. 1379 c.c. fr. 1804 e 1352-1, c.c. fr. 2016) e in quello italiano (artt. 1348 c.c. 1865 e 2047 c.c.).

Infine, nella terza e ultima parte dell’intervento, il relatore è tornato a esaminare i profili teorici e pratici dell’indebito nel diritto tedesco, valutandone pregi e criticità alla luce delle misure rimediale disposte negli altri ordinamenti europei. Proprio la ricchezza e la varietà dello strumentario giuridico, presente nei diversi codici a tutela dell’equilibrio delle posizioni contrattuali (funzionale, dunque,



a evitare ipotesi di arricchimento ingiusto), — ha concluso Thomas Rüfner — rende la disciplina dell’indebito un tema di grande interesse nel quadro dell’armonizzazione del diritto europeo.

3. — Dopo una colazione di lavoro, il convegno è ripreso sotto la presidenza di Manuel Jesús García Garrido (UNED), con la relazione di Federico Fernández de Buján (UNED) dal titolo “Ingiusto arricchimento, *aequitas* e *restitutio* nel diritto spagnolo”. Lo studioso ha analizzato il problema dell’“enriquecimiento sin causa” osservando, prima di tutto, come la fattispecie conosca, nella giurisprudenza spagnola, “diverse espressioni per la sua denominazione. Quella che potrebbe sembrare una mera questione formale o terminologica pone in realtà l’accento sul confronto di professioni dottrinali che corrispondono a contenuti anch’essi percepiti come differenti”. Un aspetto singolare della disciplina spagnola — prosegue il relatore — è che l’istituto “non trova regolamentazione nell’ordinamento giuridico. L’unica norma che lo menziona in modo letterale è, infatti, il comma nono, terzo capoverso, dell’art. 10, il quale si inquadra in un insieme di norme del diritto internazionale privato — *en el enriquecimiento sin causa se aplicará la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia del valor patrimonial en favor del enriquecido*”.

Federico Fernández de Buján ha poi ripercorso le origini dell’istituto, ricostruendone la disciplina nelle Siete Partidas e, prima ancora, nel diritto romano. Movendo dalla *regula* fissata in D. 50.17.206, secondo la quale *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletioem*, lo studioso ha passato in rassegna le misure rimediale predisposte dall’ordinamento giuridico romano per evitare forme di arricchimen-

to ingiustificato e ripristinare l’*aequitas* delle relazioni negoziali.

Con riguardo alla normativa vigente nel sistema spagnolo, lo studioso ha posto invece in evidenza soprattutto le criticità derivanti da un’impostazione affine a quella del modello francese: se, infatti, è codificato l’istituto della ripetizione dell’indebito, il problema dell’ammissibilità e l’eventuale ambito di operatività del principio dell’arricchimento ingiustificato sono rimessi all’interpretazione — spesso non uniforme — della dottrina e della giurisprudenza.

Di seguito è intervenuta Emmanuelle Chevreau (Université Panthéon-Assas-Paris 2), con una relazione dal titolo “Alcune considerazioni sulla restituzione delle azioni rescissorie e arbitrarie”. Dopo aver ricordato l’importanza della riflessione scientifica di Berthold Kupisch sul tema in esame, la studiosa ha manifestato la volontà di approfondire le modalità attraverso le quali si coordinano i due rimedi pretori restitutori, la *restitutio in integrum* e le azioni arbitrarie. La *restitutio in integrum*, osserva Emmanuelle Chevreau, è concepita come una restituzione pretoria in senso stretto e si concretizza nella concessione di un’azione rescissoria; la formula contiene una  *fictio*  che nega l’esistenza di un negozio giuridico o di un processo, e mira a reintegrare lo stato di diritto anteriore al suo verificarsi in favore del beneficiario dell’azione. Per quanto riguarda invece le azioni arbitrarie, esse hanno la particolarità d’includere una clausola modellata su un *iussum de restituendo*. Queste due tipologie restitutorie — ricorda ancora la relatrice — concorrono nell’ambito della restituzione *propter metum e ob dolum*.

Data la complessità del problema rappresentato dal coordinamento delle diverse misure rimediale — tema per altro oggetto di un intenso dibattito dottrinale — Emma-

nuelle Chevreau ha scelto di limitare il proprio intervento “all’articolazione pratica fra in *integrum restituito* e *actio quod metus causa*”. Dall’ampia rassegna di fonti esaminate nel corso della relazione, emerge un quadro particolarmente variegato e complesso, in cui l’*extraordinarium auxilium* offerto dal pretore sopperisce ora all’assenza di altri mezzi di tutela; ora, al contrario, si aggiunge agli ordinari strumenti offerti dall’ordinamento (*actiones, exceptiones*).

Secondo Emmanuelle Chevreau, almeno nell’ambito dell’editto *quod metus causa* (*gestum erit*), sembrerebbe legittimo ipotizzare “la coesistenza di due rimedi restitutori: una restituzione pretoria in senso stretto e una restituzione di tipo giudiziario”. Del resto — conclude la studiosa — “l’assenza di sussidiarietà durante l’anno utile lascia pensare che la vittima di violenza avrebbe potuto scegliere fra i diversi rimedi pretori dell’editto”.

Wojcech Dajczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), nella relazione intitolata “L’arricchimento ottenuto mediante una prestazione per uno scopo contrario alla legge o ai buoni costumi”, ha analizzato un tema la cui attualità trova — come ha ricordato lo stesso studioso — una chiara eco nella riflessione scientifica contemporanea. Lo sviluppo di nuovi strumenti finanziari, così come il multiculturalismo della società rendono, infatti, la domanda sui limiti del ricorso alla ripetizione più attuale di quanto non fosse in passato.

Dopo un’attenta disamina dei profili rimediali in uso nel diritto romano e una prima panoramica delle scelte operate dai codificatori continentali (con particolare attenzione per i Paesi di lingua tedesca e quelli appartenenti all’Europa orientale), Wojcech Dajczak ha osservato come “le opinioni dei giuristi romani, raccolte nel titolo *De condictione ob turpem vel iniustam causam* del

Digesto di Giustiniano, e le soluzioni della cancelleria imperiale del III, inizio del IV secolo a esse conformi, sono divenute per la giurisprudenza europea il segno che, nei casi in cui il debitore (o entrambe le parti) risultino aver agito per uno scopo ingiusto, nella valutazione dell’argomentazione giuridica è necessario andare oltre la regola generale della nullità del contratto contrario alla legge e ai buoni costumi”.

Sebbene una norma che escluda la ripetizione dell’ingiustificato arricchimento, nel caso di una prestazione che abbia uno scopo contrario alla legge e/o ai buoni costumi, non sia presente in tutti gli ordinamenti europei, il relatore ha individuato — e sistematizzato — quattro profili prevalenti: una prima tendenza è quella che “separa praticamente la ripetizione dell’ingiustificato arricchimento dalla valutazione della fattispecie secondo buona fede”; una seconda prevede invece “una limitazione delle ipotesi nelle quali la ripetizione dell’ingiustificato arricchimento può essere valutata sotto il profilo della conformità alla buona fede (ABGB, codice ceco del 2014)”; una terza tendenza è rappresentata da quegli ordinamenti “nei quali è introdotta la possibilità di respingere l’azione di ripetizione dell’ingiustificato arricchimento per via della violazione di una regola di buona fede (codice francese)”; una quarta, infine, dai sistemi nei quali “si esclude la ripetibilità dell’ingiustificato arricchimento da parte di chi abbia eseguito una prestazione contraria alla legge e/o ai buoni costumi”. Tenendo conto della crescente importanza che la buona fede oggettiva ha assunto nel corso del Novecento, ha però chiosato lo studioso, “i sistemi giuridici riconducibili ai primi due gruppi si prestano alla critica, risultando in piena o parziale incongruenza con l’apertura del diritto codificato al suddetto principio”.

Dall'ampia rassegna storico-comparatistica, Wojcech Dajczak ha tratto tre considerazioni conclusive: 1. "la riflessione sul tema dell'arricchimento *ob turpem causam* appare tanto più giustificata, quanto più ampi possono essere i dubbi su un'efficace estensione del richiamo alla contraddittorietà al principio di buona fede per respingere la richiesta di pagamento (della prestazione contraria alla legge)"; 2. meglio centrare la disciplina, anziché su una parafrasi del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, sull'accettazione dell'arricchimento per uno scopo ingiusto; 3. "la riflessione sull'importanza pratica di questo problema andrebbe meglio indirizzata verso le sentenze, che mostrano come le azioni di ripetizione della prestazione finalizzata alla violazione della legge e/o dei buoni costumi s'inseriscano fra le sfide dei nostri tempi".

In sostituzione di Vincenzo Mannino (Università Roma Tre), assente per ragioni istituzionali, è intervenuta Margarita Castilla Barea (Universidad de Cádiz), con una relazione dal titolo "Ingiustificato arricchimento e ipoteca", nella quale sono stati esposti la normativa e gli orientamenti giurisprudenziali spagnoli in materia di arricchimento ingiustificato nel contesto della esecuzione ipotecaria. Dall'esame delle sentenze emerge un quadro non sempre coerente, né equitativamente appagante delle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza, nonostante — come ha evidenziato la relatrice — la dottrina del Tribunal Supremo si sia fatta sovente interprete dei bisogni di una realtà socio-economica fortemente provata dalla crisi del mercato immobiliare.

4. — Nella mattina del 29 ottobre, la sessione presieduta da Bruno Schmidlin (Université de Genève) ha visto come primo relatore Salvatore Patti (Università di Roma 'La Sapienza'), con un inter-

vento dal titolo "Ingiustificato arricchimento e retroversione degli utili".

Attraverso un'analisi comparata della normativa tedesca e italiana, con una particolare attenzione per i profili rimediale disposti dai due ordinamenti in merito alla fattispecie dell'arricchimento ingiusto (restituzione o risarcimento per equivalente), lo studioso ha posto in evidenza, da un lato, la convergenza operativa cui tendono i sistemi giuridici sopra richiamati (con riguardo alla prassi giurisprudenziale italiana, Salvatore Patti ha rilevato come sia di fatto abbandonata la precedenza accordata al risarcimento per equivalente); dall'altro la vicinanza dell'ingiustificato arricchimento alla disciplina dettata dall'art. 2043 (vicinanza, puntualizza il relatore, che dovrebbe far preferire il termine 'indennità' a quello di 'indennizzo', usato nell'art. 2041).

"Il fatto che l'azione di restituzione sia disciplinata fra le fonti delle obbligazioni" ha osservato il relatore "e, nondimeno, a differenza di tutti gli altri casi, non trovi il proprio fondamento in una situazione specificamente prevista dall'ordinamento giuridico, come un contratto o un illecito, piuttosto nell'idea di porre fine a uno squilibrio che si è determinato, ne afferma il carattere generale; una generalità che risulta proprio da questa mancanza di riferimento a una situazione specifica, a una fattispecie precisa, se non allo squilibrio che si è verificato senza un fondamento di giustizia". Questo tratto distintivo dell'azione di restituzione — prosegue lo studioso — è quanto, dunque, "nelle pagine di molti autori, ci riporta all'idea dell'equità". Un fondamento equitativo, si potrebbe aggiungere, che il nostro ordinamento dovrebbe forse valorizzare, assegnando al rimedio una funzione più

ampia di quella sussidiaria riconosciuta-gli ex art. 2042.

Lo studioso si è interrogato, inoltre, sul futuro degli istituti analizzati: “alla luce delle nuove esigenze (economiche e sociali), viene invero da chiedersi se la materia dell’ingiustificato arricchimento, così com’è stata sviluppata dal codice e dalla giurisprudenza italiana, non debba costituire l’oggetto di una nuova riflessione”; come del resto — e questo è emerso in modo netto dalle riflessioni conclusive di Salvatore Patti — i principi del diritto contrattuale europeo e i progetti per un codice comune europeo (cfr. Libro VII *DCFR*) lasciano intendere.

Di seguito è intervenuto Mario Serio (Università di Palermo), con una relazione dal titolo “Unjust enrichment e restitution nel diritto inglese”. Lo studioso ha posto prima di tutto l’accento sull’aspetto più problematico della trattazione, evidenziando i profili polisemici della fattispecie ‘unjust enrichment’: “nel common law — ha puntualizzato — si parla non indifferentemente, ma alternativamente di restitution o di unjust enrichment. La parte più spinosa della composizione almeno descrittiva del diritto inglese consiste, dunque, proprio nel rendere conciliabili i due termini”. Mario Serio ha poi ricordato una data chiave nella storia della riflessione scientifica anglosassone in materia di ingiusto arricchimento: è, infatti, il 1988 quando Peter Birks, giurista scozzese di formazione romanistica, uno dei massimi studiosi del tema, annuncia il fallimento del proprio progetto culturale e invita a bruciare le sue pagine. Si tratta — osserva il relatore — “di un’autocritica ampiamente esagerata”, ma che testimonia “una sorta di ambiguità che aveva avvolto il common law nel corso dei secoli e che oggi non appare del

tutto sciolta”. La duplicità terminologica di cui sopra si è detto ne sarebbe, appunto, una delle manifestazioni.

Lo studioso ha quindi illustrato i profili peculiari della disciplina dell’‘unjust enrichment’, soffermandosi, come promesso dal titolo, sulla restitution, termine cui vanno ricondotte più azioni caratterizzate da un denominatore comune, individuabile nel principio secondo cui ‘ogni vantaggio conseguito a spese altrui va restituito’. La correlazione fra il detrimento patrimoniale sofferto da un soggetto e il profitto dell’altro, non accompagnato da una giustificazione — elemento posto ben in evidenza dal Birks — costituisce nel common law, il dato unificante fattispecie diverse, cui l’ordinamento risponde con una tutela restitutoria (in proposito, Mario Serio non ha mancato di soffermarsi sui profili problematici di un’interpretazione giurisprudenziale che “sconfessata l’impostazione orientata sul versante dell’ingiustizia del fenomeno, sembrava incline ad accogliere una lettura ‘causale’ della restitution, con il rischio di produrre danni irreversibili nel tessuto della continuità storica, della coerenza dogmatica del diritto inglese”).

La riflessione giurisprudenziale sul tema dell’‘unjust enrichment’, ha sottolineato ancora il relatore, “ha lasciato impronte indelebili nel solco generale dell’impostazione dogmatica del common law, attraverso la predicazione della necessità dell’analisi in senso tassonomico delle categorie giuridiche. Una scoperta per coloro che, in materia sbrigativa e ingenerosa, imputano al diritto inglese l’assoluta incapacità di elaborare in maniera compiuta il proprio pensiero giuridico e, soprattutto, la inettitudine a costruire al suo interno categorie dotate di elementi di sistematicità e coerenza”.

Dopo una breve pausa, come ormai consuetudine dei convegni ARISTEC, le riflessioni conclusive di Antonio Gambaro hanno sistematizzato le suggestioni condivise nel corso delle giornate di lavoro e gli spunti critici (e di ricerca) da queste sollecitati.

Data la complessità del tema e la densità degli interventi, il relatore ha escluso da subito la possibilità di offrire una sintesi dei contenuti del convegno. Si è offerto, nondimeno, di portarne in evidenza alcuni dei principali fili conduttori: 1. “gli ordinamenti stanno cercando — e hanno già cercato in passato — di trovare un punto d’equilibrio fra esigenze contrapposte. Come sempre accade, la dialettica dei bisogni sollecita la ricerca di nuove soluzioni” (a tal proposito viene ricordato l’istituto romano della *in integrum restitutio*, secondo l’interpretazione offertane da Berthold Kupisch); 2. “l’esigenza avvertita con maggiore intensità è quella d’impedire che condotte scorrette o accadimenti del tutto accidentali provochino l’ingiustificato arricchimento dell’uno a scapito dell’altro”; 3. “tutti gli ordinamenti hanno bisogno di sorvegliare i trasferimenti della proprietà — e, più in generale, della ricchezza — al fine di correggere quelli che paiono viziati o non sorretti da una causa idonea (...) Questa sorveglianza, nondimeno, avviene sempre all’interno di una logica proprietaria e la logica proprietaria implica una logica profonda che i *prudentes* hanno compiutamente sviluppato, ma che solo i moderni hanno sistematizzato”; 4. “l’ordinamento deve proteggere la catena di trasmissione dei titoli, perché il potere di disporre liberamente del diritto di proprietà non è funzionale alla

sola protezione del proprietario attuale, ma è funzionale ad assicurare lo sviluppo di una serie di relazioni economico-civili per mezzo delle quali si accresce il benessere generale”; 5. “le regole, che potremmo chiamare ‘regole dell’arricchimento ingiustificato’ non hanno finalità di tipo produttivo, ma finalità di tipo distributivo” (servono, cioè, a evitare inique allocazioni della ricchezza).

Antonio Gambaro ha evidenziato l’utilità, all’interno degli ordinamenti, di un sistema di regole sussidiarie, rispetto agli ordinari strumenti in difesa della proprietà, che possano all’occorrenza tutelare quest’ultima quando la rivendicazione non sia esperibile — o si riveli poco utile; si è poi soffermato sulle insidie del linguaggio giuridico, sulla valenza ambigua di molte parole, pur sovente richiamate negli interventi (il termine causa, su tutte).

Nelle conclusioni, infine, lo studioso ha voluto ricordare ancora una volta la formidabile lezione di metodo di Berthold Kupisch, la cui ricostruzione dell’istituto della *restitutio in integrum* “è stata fondata su ragionamenti e dimostrazioni, non argomenti retorici orientati alla persuasione”.

5. — Il convegno internazionale ARISTEC, come più volte ricordato, è stato soprattutto l’occasione per rendere omaggio alla memoria di Berthold Kupisch, il cui valore scientifico e umano è stato testimoniato, nella seconda parte della mattinata, dall’amico e collega Bruno Schmidlin, che ha condiviso con i presenti episodi significativi della vita di una “personalità profondamente intrisa di diritto, di lettere e, soprattutto, profondamente umana”.