

## Parte Prima

# L'ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA

**Sommario:** *Cap. I.* L'arricchimento senza causa. – *Cap. II.* Arricchimento senza causa e rimedi restitutori. – *Cap. III.* L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto. – *Cap. IV.* L'arricchimento imposto. – *Cap. V.* La *compensatio lucri cum damno*. – *Cap. VI.* L'arricchimento che deriva da una prestazione altrui. – *Cap. VII.* L'arricchimento che deriva da una prestazione contrattuale non dovuta. – *Cap. VIII.* Inadempimento e rimedi restitutori. – *Cap. IX.* L'arricchimento che deriva da un comportamento altruistico.



## Capitolo Primo

# DAI QUASI CONTRATTI ALL'ARRICCHIMENTO SENZA CAUSA

### Sommario

---

1. I quasi contratti nella tradizione romanista. – 2. Il diritto giustiniano e la *negotiorum gestio utilis*. – 3. Gestione d'affari ed arricchimento senza causa nel diritto intermedio. – 4. La dottrina e la giurisprudenza francese da Pothier a Aubry e Rau. – 5. *L'affaire Boudier* e gli sviluppi successivi. – 6. I rimedi restitutori in Germania da Savigny a v. Caemmerer. – 7. Principi generali e figure tipiche in Italia.

### 1. *I quasi contratti nella tradizione romanista*

Nel diritto romano classico non esisteva ancora un'azione di arricchimento comparabile a quella moderna, ma esistevano vari rimedi di natura quasi contrattuale<sup>1</sup>.

La *condictio* costituisce l'archetipo di tutti i moderni sistemi di ripetizione dell'indebitato che si sono evoluti nell'ambito della tradizione romanista; si tratta di un antico rimedio la cui funzione era quella di consentire il recupero dei beni consegnati in esecuzione di un contratto invalido. Come si sa, il diritto romano non conosceva ancora il principio consensualistico in materia di diritti reali, con la conseguenza che ai fini del trasferimento della proprietà occorreva porre in essere adempimenti ulteriori, quali per esempio la *traditio* o altri negozi solenni. Solo la dazione materiale del bene, o il compimento di altre formalità particolari, potevano essere considerati idonei a perfezionare il trasferimento della proprietà.

I modi di trasferimento della proprietà tipici del diritto romano operavano però in modo astratto, ricollegando cioè in ogni caso l'effetto trasla-

---

<sup>1</sup> P. GALLO, *Quasi contratti*, in *DI SezCiv*, 4<sup>a</sup> ed., vol. XVI, Torino 1997, 154; *Id.*, *Arricchimento senza causa e quasi contratti, I rimedi restitutori*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da Sacco, 2<sup>a</sup> ed., Torino 2008; GIGLIO, *A systematic Approach to Unjust and Unjustified Enrichment*, in *23 Ox. J. Leg. Stud.*, 2003, 455; VACCA (cur.), *Arricchimento ingiustificato e ripetizione dell'indebitato*, Torino 2005; MANNINO, *L'arricchimento senza causa*, Torino 2005.

tivo all'adempimento delle formalità previste, a prescindere dalla validità del rapporto giustificativo sottostante; in queste condizioni occorre strumenti che consentissero il recupero di quanto dato senza causa. Per soddisfare queste esigenze venne adattato un rimedio, la *condictio*, che in origine operava in campo contrattuale consentendo il recupero delle somme di denaro date a mutuo per fine rapporto. Si è probabilmente ragionato per analogia e si è considerato che se la *condictio* poteva essere esperita per consentire il recupero di quanto dato ad altre persone allo scadere del contratto, a maggior ragione doveva ritenersi esperibile nel caso in cui il trasferimento fosse privo di causa fin dall'origine.

Nel diritto classico il campo d'azione della *condictio* era piuttosto ben delimitato e circoscritto. Si consideri ancora che il diritto romano non conosceva ancora un concetto di nullità equiparabile al nostro; i contratti infatti o erano validi, e come tali idonei a produrre l'effetto in vista del quale erano stati conclusi, o semplicemente inesistenti. Chi si impegnava a trasferire la proprietà di un bene in base ad un contratto nullo poteva quindi puramente e semplicemente rifiutarsi di adempierlo. Il diritto romano non conosceva infatti neppure lontanamente un qualche cosa di comparabile alla nostra moderna azione di mero accertamento<sup>2</sup>.

Nel caso in cui viceversa il contratto avesse avuto esecuzione nonostante la sua invalidità, poteva soccorrere la *condictio*; l'effetto ultimo di questo rimedio era normalmente quello di evitare trasferimenti ingiustificati di ricchezza; la *condictio* non presupponeva però necessariamente per poter operare la prova di un arricchimento senza causa. Essa presupponeva infatti esclusivamente una *datio* in senso tecnico, vale a dire un trasferimento senza causa della proprietà di un bene. In questa prospettiva non rilevava assolutamente il valore del bene di cui si domandava la restituzione, e poteva anche trattarsi di un qualche cosa di assolutamente inutile o privo di valore. In secondo luogo la *condictio*, poiché presupponeva una *datio* in senso tecnico, non presentava alcuna utilità nel caso in cui fosse stata data esecuzione ad un contratto lavorativo invalido, o ancora nel caso in cui fossero stati apportati miglioramenti ai beni altrui.

Se la causa era carente fin dall'inizio, nel senso cioè che era stata data esecuzione ad un contratto nullo, si parlava di *condictio indebiti* o *sine causa*; se viceversa il vizio del sinallagma dipendeva da circostanze sopravvenute, si parlava di *condictio causa data causa non secuta*. In questa prospettiva la *condictio* svolgeva quindi un ruolo sostanzialmente comparabile alle nostre moderne azioni di nullità per vizi originari, e di risoluzione del contratto per vizi sopravvenuti<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> GUARNERI, *La dichiarazione di nullità del negozio giuridico*, in *Studi parmensi*, Milano 1983, XXXII, 133.

<sup>3</sup> MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1989, 667, 682.

Oltre alla *condictio* meritevole di essere ricordato è anche un altro quasi contratto romano, vale a dire la *negotiorum gestio*. La *negotiorum gestio* nella sua configurazione originaria era null'altro che un istituto modellato sulla base del mandato, il quale consentiva un'estensione della disciplina di questo istituto anche a casi in cui mancava un previo espresso incarico da parte del *dominus negotii*. Probabilmente le prime applicazioni di questo istituto si sono avute a favore di mandatari veri e propri, i quali nel corso della gestione si erano però trovati nella necessità di discostarsi in qualche misura dalle istruzioni ricevute, o ancora a compiere atti di gestione non autorizzati nell'impossibilità di mettersi in contatto con il *dominus*. In questi casi il gestore, configurandosi gli estremi di un inadempimento, rischiava non solo di non essere rimborsato, ma addirittura di essere costretto a risarcire i danni.

A partire da una certa data, anche in questo caso per motivi di equità sostanziale, si iniziò a ritenere che una tale soluzione non potesse in ogni caso considerarsi soddisfacente, specie nei casi in cui il gestore si fosse discostato dalle istruzioni del *dominus* spinto dalla necessità di fronteggiare situazioni di emergenza che non avevano potuto essere previste. Si giunse così a configurare un istituto molto vicino, sia nei presupposti che negli effetti, al contratto di mandato in virtù del quale il *gestor* aveva diritto al rimborso delle spese, e nel contempo rispondeva per le eventuali negligenze commesse nell'espletamento del suo compito.

Nel diritto classico i presupposti della gestione d'affari, al pari di quelli della *condictio*, erano delimitati con estremo rigore e precisione. In particolare si richiedeva oltre all'alienità del negozio, l'*absentia domini*, l'*utiliter coeptum*, ovvero il fatto che la gestione fosse stata utilmente intrapresa a prescindere dai suoi risultati finali, ed infine l'*animus aliena negotia gerendi*, ovvero l'intenzione e la consapevolezza di gestire un affare altrui. Soprattutto quest'ultimo requisito era inteso con particolare rigore, in modo da escludere ogni pretesa restitutoria per esempio nel caso in cui qualcuno avesse migliorato un fondo altrui nell'erronea convinzione che fosse proprio.

Questo rigore tipico della giurisprudenza aurea del periodo classico era però destinato ad affievolirsi già con la compilazione giustiniana; vedremo infatti come la giurisprudenza più tarda, nell'intento se vogliamo lodevole di trovare un rimedio che consentisse la restituzione dei trasferimenti ingiustificati di ricchezza anche nei casi di questo genere, non abbia esitato a stravolgere la configurazione originaria e rigorosa della gestione d'affari eliminando il requisito dell'*animus aliena negotia gerendi*.

Un altro rimedio del quale dobbiamo occuparci è costituito dall'*actio de in rem verso*<sup>4</sup>; si trattava di un rimedio in origine strettamente connesso ai caratteri rigidamente accentrati e patriarcali della famiglia romana. Al

---

<sup>4</sup>F. GIGLIO, *La actio de in rem verso nel sistema del codice civile*, in *RDC*, 2000, I, 249.

centro della famiglia romana vi era infatti il *pater familias* al quale facevano capo tutti i rapporti attivi e passivi della famiglia stessa. In origine non solo gli schiavi, ma anche i figli rientravano sotto la potestà, del *pater* che si manifestava nel suo diritto di vita e di morte su di loro (*ius vitae et necis*). In questo quadro i figli e gli schiavi erano considerati una sorta di *longa manus* del *pater familias*, il quale poteva anche utilizzarli per concludere affari in sua vece; ogni cosa acquistata dagli schiavi o dai figli che non fossero *sui iuris*, entrava automaticamente a far parte del patrimonio del *pater familias*.

Tutto questo si riferiva però esclusivamente al lato attivo; un figlio e tanto meno uno schiavo non poteva cioè assumere impegni vincolanti anche per il *pater*. A partire da una certa epoca per ovviare a questo stato di cose e per escludere che un *dominus* potesse sfuggire ai suoi impegni semplicemente non stipulando gli affari personalmente, i giureconsulti romani cercarono di escogitare correttivi. Se il figlio o lo schiavo era stato dotato di peculio, ovvero di una somma di denaro mediante la quale svolgere l'affare, il *dominus* rispondeva delle obbligazioni assunte, ma esclusivamente nei limiti del peculio stesso. Ma proprio per sfuggire a questa limitazione, e per imporre al *dominus* di rispondere fino in fondo ai suoi impegni, venne introdotta una nuova azione, vale a dire l'*actio de in rem verso*. Tramite questa azione era possibile agire direttamente contro il *dominus* che avesse tratto profitto dal negozio concluso dal pupillo o dallo schiavo, ma solo nei limiti dell'effettivo arricchimento (*in id quod ad eum pervenit*).

Ecco quindi emergere già sin d'ora un concetto diverso da quello che abbiamo visto operare in materia di *condictio* e che assumerà notevole importanza soprattutto in seguito; mentre infatti la *condictio* presupponeva una *datio* ed era finalizzata al recupero di un bene, a prescindere dalla presenza o meno di un effettivo arricchimento, l'*actio de in rem verso* presupponeva un effettivo arricchimento e poteva essere esperita esclusivamente nei limiti dell'arricchimento stesso. A ben vedere si trattava dunque di un'azione molto più vicina alla nostra moderna azione di arricchimento, che non la *condictio*, la quale richiamava piuttosto alla mente la figura della ripetizione dell'indebito. Si consideri ancora che per molto tempo l'azione di arricchimento è stata chiamata *de in rem verso*, o di utile gestione.

Nel diritto classico il campo d'azione dell'*actio de in rem verso*, al pari di quello della *condictio* e della *negotiorum gestio*, era delimitato con estremo rigore e precisione. In particolare essa poteva operare solo se il *negotium* che aveva avvantaggiato il *dominus* era stato posto in essere da una persona soggetta alla sua potestà, e cioè da un figlio o da uno schiavo. Come vedremo più avanti, a partire dal diritto giustiniano ed intermedio, essa verrà estesa anche alle persone *sui iuris*.

Un cenno merita ancora l'*actio doli*<sup>5</sup>. In diritto romano classico il dolo, come pure la violenza, era perseguito come un delitto. L'*actio doli* era un'azione penale, esperibile entro l'anno, ed intrasmissibile agli eredi se non nei limiti dell'arricchimento (*in id quod pervenit*), personale, infamante e sussidiaria. La condanna prevista era *in simplum* e l'importo della pena corrispondeva al danno subito dall'autore (*quanti ea res est*). Il negozio già eseguito non veniva di per sé invalidato, ma l'ingannato poteva, con l'*actio de dolo*, ottenere la condanna dell'autore del dolo ad una pena corrispondente alla stima del pregiudizio subito, o nei limiti dell'arricchimento quando si agiva nei confronti degli eredi. Il convenuto poteva evitare la sanzione con la restituzione (*restitutio in integrum*). Un discorso comparabile può essere ripetuto nei casi di violenza.

In caso di errore operava invece la *condictio*. Il diritto romano non conosceva infatti rimedi per impugnare i contratti; se il contratto era invalido, l'effetto obbligatorio era semplicemente inesistente. Se invece il contratto veniva eseguito potevano soccorrere la *condictio*, o i rimedi delittuali previsti in caso di dolo o di violenza. Sarà solo in un momento successivo che il baricentro del sistema si sposterà sul contratto, il quale acquisirà la capacità di produrre effetti reali. Ne conseguirà che gradualmente dai rimedi delittuali romani si evolveranno i moderni mezzi per l'impugnazione dei contratti.

## 2. Il diritto giustiniano e la negotiorum gestio utilis

Nonostante la varietà dei rimedi elaborati dai giureconsulti romani, vi erano numerose ipotesi nelle quali il diritto romano classico non prevedeva alcun genere di rimedi per ovviare ai trasferimenti ingiustificati di ricchezza:

- a) arricchimento dovuto al solo fatto dell'impovertito (per esempio edificazione di una costruzione sul fondo altrui);
- b) arricchimento dovuto ad una cooperazione tra le parti (Giuliano parlava a questo proposito di *negotium*)<sup>6</sup>;
- c) arricchimento dovuto al solo fatto dell'arricchito (che per esempio si appropri o usi senza autorizzazione un bene altrui);
- d) arricchimento indiretto;

Nel primo caso il diritto classico non prevedeva alcun rimedio per imporre un ritrasferimento della ricchezza indebitamente percepita, salvo for-

---

<sup>5</sup> ALBANESE, *La sussidiarietà dell'actio de dolo*, Palermo 1961.

<sup>6</sup> KUPISCH, *Arricchimento nel diritto romano, medioevale e moderno*, in *DI SezCiv*, 4<sup>a</sup> ed., Torino 1987, 435.

se il caso in cui i beni fossero separabili dal fondo e come tali rivendicabili. Nel secondo caso poteva invece operare la *condictio*, la quale era però un rimedio molto specializzato che non presentava alcuna utilità al fine del recupero del corrispondente monetario delle prestazioni lavorative effettuate senza causa. Nel terzo caso non esistevano rimedi specifici, ma potevano in qualche misura soccorrere le azioni possessorie e la *revindica*. In materia di arricchimento indiretto poteva infine operare l'azione *de in rem verso*, ancorché limitatamente a negozi conclusi da persone sottoposte all'altrui potestà.

La semplice prova di un trasferimento non giustificato di ricchezza non era in altre parole sufficiente a far sorgere un obbligo restitutorio; come nell'antico diritto inglese, occorreva andare alla ricerca di un rimedio esperibile nel caso di specie. Il rigore con cui venivano concepiti i vari rimedi in epoca classica impediva inoltre che il loro campo d'azione venisse esteso al di fuori del loro specifico campo d'applicazione.

A partire dalla compilazione giustiniana la situazione appare però già notevolmente modificata. Molto probabilmente in questo come in altri settori la compilazione giustiniana rappresenta solo il punto d'arrivo di una lunga evoluzione che già in epoca post classica doveva aver iniziato ad intaccare la purezza e la linearità originaria degli istituti. Da un lato venne rispolverata e messa a fondamento del sistema la vecchia affermazione di Pomponio in base alla quale "*jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletioem*".

In secondo luogo, proprio per rendere operante un tale principio, i compilatori del Digesto non esitarono ad interpolare i testi classici, sino a stravolgere la configurazione classica degli istituti. L'intero tema è stato approfondito in particolare da Riccobono<sup>7</sup>, il quale ha notato come nella compilazione giustiniana sia soprattutto l'istituto della gestione d'affari altrui a mutare aspetto e ad assumere quasi i caratteri di un'azione di arricchimento. In primo luogo venne infatti a cadere il requisito dell'alienità del negozio, ovvero l'*animus aliena negotia gerendi*, tanto caro ai giureconsulti classici. Numerosi passi del Digesto, probabilmente interpolati, ammettevano infatti la possibilità di agire in gestione anche in mancanza dell'intenzione di agire nell'interesse di un altro. In questo modo si giunse a configurare un diritto del possessore, non solo di buona, ma anche di mala fede, a farsi pagare per i miglioramenti effettuati sull'altrui fondo<sup>8</sup>.

Un'altra applicazione di questo istituto si aveva in materia di vendita di cosa altrui. Nei casi di questo genere già il diritto classico attribuiva al

---

<sup>7</sup> RICCOBONO, *La gestione d'affari altrui e l'azione di arricchimento nel diritto moderno*, in *RDCo*, 1917, I, 367; si tratta della riduzione di un'opera a stampa di ben più ampie proporzioni: *Id.*, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *Annali Seminario giuridico Palermo*, Palermo 1917, voll., III, IV, 164 ss.

<sup>8</sup> RICCOBONO, *op. cit.*, in *RDCo*, 382.

proprietario il diritto di rivendicare i suoi beni. Se però essi erano stati consumati o distrutti la *rei vindicatio* non presentava più alcuna utilità; a questi fini poteva però soccorrere la configurazione di un rapporto gestorio<sup>9</sup>.

Il rimaneggiamento operato dai compilatori giustinianeï risulta palese anche sotto il profilo di un secondo requisito della *negotiorum gestio*, vale a dire l'*utiliter coeptum*. In epoca classica era piuttosto chiaro che l'istituto gestorio presupponeva esclusivamente l'utilità iniziale della gestione, a prescindere dall'accertamento del suo esito positivo. Con la compilazione giustiniana anche questo requisito pare sfumare e confondersi con l'opposto requisito dell'utilità effettiva della gestione; l'enfasi si sposta cioè dall'*utiliter coeptum* all'*utiliter gestum*<sup>10</sup>.

La conclusione di Riccobono è pertanto che l'istituto della gestione d'affari in diritto giustiniano appare l'esatto opposto rispetto a quello che essa era nel diritto classico. Le ragioni di un tale mutamento d'impostazione risiedono nel fatto che a partire dal diritto giustiniano l'azione di gestione ha assunto caratteri molto più vicini a quelli di una vera e propria azione di arricchimento, che non a quelli propri della *negotiorum gestio* classica<sup>11</sup>. Le conseguenze di una tale impostazione, i cui germi erano già presenti nella compilazione giustiniana, sono state durature ed hanno profondamente condizionato l'evoluzione successiva dei rimedi restitutori. Nel diritto giustiniano si nota un'estensione dell'ambito di applicazione non solo della gestione d'affari altrui, ma anche della *condictio* e dell'*actio de in rem verso*.

Vi sono passi in cui la *condictio* viene concessa a favore del possessore di buona fede per recuperare le spese fatte<sup>12</sup>, ed altri passi in cui questo rimedio viene concesso in materia di acquisti per avulsione<sup>13</sup>. Un discorso comparabile può essere ripetuto a proposito dell'*actio de in rem verso*, la quale inizia a trascendere i limiti che le erano propri, ovvero l'ambito degli atti posti in essere da persone soggette all'altrui potestà, per essere applicata anche ad atti di gestione posti in essere da persone *sui iuris*<sup>14</sup>.

Come spesso accade il sorgere di nuove esigenze non è immediatamente accompagnato dall'elaborazione di nuovi istituti. All'inizio si cerca quasi sempre di fronteggiare l'emergenza mediante i vecchi istituti opportunamente adattati alle esigenze del caso. Tutto questo appare particolarmente evidente in materia di arricchimento senza causa dove i compilatori del Digesto, nell'impossibilità o nell'incapacità di ammettere apertamente l'esi-

---

<sup>9</sup> RICCOBONO, *op. cit.*, in *Seminario Palermo*, 607 ss.

<sup>10</sup> RICCOBONO, *op. cit.*, in *RDCo*, 386.

<sup>11</sup> RICCOBONO, *op. ult. cit.*, 386 ss.

<sup>12</sup> RICCOBONO, *op. ult. cit.*, 398.

<sup>13</sup> RICCOBONO, *op. ult. cit.*, 398.

<sup>14</sup> RICCOBONO, *op. ult. cit.*, 398.

stenza di un'azione di arricchimento, preferirono mascherarla sotto le vesti della gestione d'affari altrui orbata dall'*animus aliena negotia gerendi*.

### 3. *Gestione d'affari ed arricchimento senza causa nel diritto intermedio*

Le tendenze che avevano già iniziato a manifestarsi nella compilazione giustiniana, si accentuarono nel periodo intermedio dove molte soluzioni post classiche si consolidarono sino a diventare di generale applicazione<sup>15</sup>.

L'attenzione dei giuristi intermedi si concentrò essenzialmente su tre ordini di problemi:

- a) i miglioramenti del fondo altrui nell'erronea convinzione che sia proprio;
- b) l'appropriazione di utilità inerenti ai beni altrui tramite loro uso o disposizione;
- c) l'arricchimento indiretto.

Come possiamo immaginare la soluzione a tali problemi veniva ricercata nel Digesto. Tipica del diritto intermedio è infatti la venerazione del testo che veniva posto a fondamento di ogni indagine. Come la Bibbia era il testo per eccellenza dei teologi, e le opere di Aristotele erano il testo per eccellenza dei filosofi, così il Digesto diventò una specie di Bibbia per i giuristi. Il Digesto nella sua ampiezza e complessità poteva offrire più di una soluzione ad ogni problema. In particolare i passi sulla gestione d'affari altrui potevano essere utilizzati sia a supporto della concezione soggettiva, più rigorosa della gestione d'affari, sia di quella oggettiva, meno rigorosa, frutto di un'evoluzione più tarda.

I giuristi intermedi erano dunque divisi tra i fautori dell'una e dell'altra concezione<sup>16</sup>. Questa distinzione non si rifletteva però tanto sulle soluzioni concrete adottate in materia di arricchimento senza causa, quanto sullo strumento utilizzato per raggiungerle. Chi propendeva per la concezione oggettiva, meno rigorosa, della gestione d'affari, si avvaleva di questo istituto per imporre l'obbligo restitutorio nei casi in cui non sarebbe stato facile far ricorso alla *condictio*, o all'*actio de in rem verso*. Chi viceversa propendeva per la concezione soggettiva, più rigorosa, della gestione d'affari, non esitava a raggiungere all'incirca gli stessi risultati applicando altri istituti.

La maggior parte dei giuristi intermedi propendeva comunque per una concezione oggettiva della gestione d'affari. Particolarmente significativa sotto questo profilo fu l'opera di Martino, uno dei primi glossatori della

<sup>15</sup> KUPISCH, *Ungerechtfertigte Bereicherung, Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987.

<sup>16</sup> DAWSON, *Unjust Enrichment: a Comparative Analysis*, Boston 1951, 63 ss.

scuola di Bologna, che si reputa vissuto tra il 1100 ed il 1160 d.C.<sup>17</sup>. Martino fu un grande estimatore del noto passo di Pomponio, che abbiamo già avuto modo di ricordare; ed è proprio per rendere operante un tale principio di grande estensione che Martino non esitò a diventare uno strenuo assertore della concezione oggettiva della gestione d'affari, facendo perno sui passi della compilazione giustiniana che già l'avevano accolta<sup>18</sup>. In questo modo Martino giunse a configurare un diritto del possessore, non solo di buona fede ma anche di mala fede, a farsi rimborsare per le spese effettuate per migliorare il fondo. Una tale soluzione verrà altresì accolta dai giuristi successivi, ancorché limitatamente al solo possessore di buona fede<sup>19</sup>.

Un secondo gruppo di problemi sul quale si concentrò l'attenzione dei giuristi intermedi era come garantire il recupero del valore dei propri beni nel caso in cui qualcuno se ne fosse appropriato indebitamente o ne avesse disposto a titolo gratuito od oneroso a favore di terzi. Anche nei casi di questo genere i giureconsulti intermedi fecero largo impiego dell'istituto della gestione d'affari al fine di imporre per lo meno la devoluzione del corrispondente monetario.

Soprattutto alla *condictio* si faceva invece riferimento per la soluzione di un problema in un certo senso opposto, vale a dire il recupero del proprio denaro nel caso in cui fosse stato impiegato da altri per acquistare beni. Ancora una volta il punto di partenza per la soluzione di questo problema venne individuato in un passo del Digesto, probabilmente interpolato, che discuteva il seguente caso<sup>20</sup>. Si immagini un *dominus* il quale acquisti in buona fede ed a titolo oneroso uno schiavo rubato. In base ai principi romani sulla circolazione dei beni, il vero padrone dello schiavo poteva in ogni caso rivendicarlo. Ma poniamo ancora che lo schiavo fosse stato dotato di peculio da parte del suo precedente padrone, e che questo denaro che ovviamente competeva al primo padrone, fosse stato impiegato per acquistare un secondo schiavo. Il passo del Digesto affrontava la questione di quale rimedio potesse esperire il padrone del denaro per recuperarne il valore. I problemi maggiori consistevano naturalmente nel fatto che il denaro era stato consumato, vale a dire impiegato per l'acquisto di beni. Nonostante questa complicazione, nel passo in questione venne concessa la *condictio* da esperirsi nei confronti dell'acquirente del secondo schiavo. Questa soluzione, della cui classicità si può dubitare, venne comunque presa per buona dai giuristi intermedi che fondarono su di essa l'obbligo restitutorio nel caso in cui il denaro fosse stato consumato per l'acquisto di beni<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> DAWSON, *op. cit.*, 68.

<sup>18</sup> RICCOBONO, *op. cit.*, 371.

<sup>19</sup> DAWSON, *op. cit.*, 69.

<sup>20</sup> D.12.1.31.1.

<sup>21</sup> DAWSON, *op. cit.*, 72.

Notevole era dunque la rilevanza rivestita nell'epoca intermedia per ovviare ai trasferimenti ingiustificati di ricchezza non solo della *negotiorum gestio*, ma anche della *condictio*; entrambe intese in modo molto più ampio e meno rigoroso di come venivano intese nel diritto romano classico. Un discorso del tutto comparabile può essere ripetuto anche a proposito dell'*actio de in rem verso* che nell'epoca intermedia venne definitivamente sganciata dal suo ristretto ambito di applicazione, ed estesa in generale anche ai negozi posti in essere da persone *sui iuris*, i quali avessero riverberato i loro effetti positivi a favore di terzi. Sotto questo profilo particolarmente significativa fu l'opera del glossatore Roffredo che, ancora una volta traendo spunto dai passi del Digesto che già con la compilazione giustiniana avevano iniziato a discostarsi dal rigore delle soluzioni classiche, non esitò ad estendere questa azione anche al di fuori dell'ambito che le era proprio<sup>22</sup>.

Insomma nel periodo intermedio soluzioni che già avevano iniziato a far sia pur timidamente capolino nella codificazione giustiniana si coagularono, si solidificarono, sino a diventare *ius receptum* generalmente riconosciuto ed applicato; ovviamente non nel segno di una rottura rispetto al passato, ma della continuità con la tradizione romana. In questo periodo non si giunse infatti ancora all'aperto riconoscimento di un'autonoma azione di arricchimento, ma si continuò a muoversi nell'ambito dei vecchi rimedi romani, ancorché con tutte le estensioni e gli stravolgimenti necessari.

#### 4. La dottrina e la giurisprudenza francese da Pothier a Aubry e Rau

In Francia negli anni che precedono la codificazione nulla sembra mutare rispetto al periodo intermedio in materia di arricchimento senza causa. Gli autori continuavano ad ignorare il problema o a ritenere che i vecchi rimedi, *condictio*, *actio de in rem verso*, e *negotiorum gestio*, con gli opportuni adattamenti fossero sufficienti ad assicurare in ogni caso rilevante la restituzione dell'arricchimento realizzato senza causa. I tempi probabilmente non erano ancora maturi per un aperto riconoscimento della nostra azione.

In questo quadro particolarmente significativa appare la posizione di Pothier, non a torto considerato come il padre della codificazione francese. Per lo meno a prima vista Pothier sembra aderire alla concezione soggettiva, più rigorosa della gestione d'affari<sup>23</sup>. Egli dichiara infatti che la gestione d'affari presuppone in linea di principio l'intenzione di gestire un affare altrui. Subito dopo egli è però costretto a dar conto di tutta l'elabo-

<sup>22</sup> KUPISCH, *Arricchimento nel diritto romano*, cit., 440.

<sup>23</sup> POTHIER, *Oeuvres*, Paris 1854-48, III, 160 ss.

razione dottrinale intermedia che aveva incorporato nella gestione d'affari anche l'azione di ingiustificato arricchimento, privando la prima del requisito dell'*animus aliena negotia gerendi*. Egli conclude quindi il suo discorso formulando un principio del tutto opposto a quello enunciato all'inizio; nei casi in cui non sarebbe proponibile l'azione di gestione per mancanza di *animus*, egli ammette l'esistenza di un'azione *in factum* basata sul principio risalente a Pomponio in base al quale *neminem aequum est cum detrimento alterius locupletari*.

Ecco quindi come in questo modo Pothier fosse riuscito a conciliare ogni esigenza; da un lato l'esigenza del rigore che gli imponeva di negare l'esistenza di una vera e propria azione di gestione in mancanza di *animus aliena negotia gerendi*; e dall'altro lato l'esigenza di concedere un rimedio per i casi che oggi qualificherebbero puramente e semplicemente di arricchimento senza causa, e che la tradizione intermedia aveva fatto confluire nella gestione d'affari altrui intesa in senso oggettivo (*negotiorum gestio utilis*)<sup>24</sup>.

Il fatto che Pothier, pur avendo iniziato a cogliere la differenza tra i casi di gestione d'affari vera e propria e quelli di gestione impropria, o utile, non se la sia poi sentita di sviluppare sino in fondo questo inizio di intuizione, ha condizionato in modo non indifferente l'evoluzione successiva del diritto francese. In particolare questa impostazione appare ancora sottesa al codice Napoleone, il quale si limita a disciplinare i soli istituti della ripetizione dell'indebito e della gestione d'affari.

Dalla lettura del codice non risulta neppure chiaramente se i codificatori abbiano accolto la concezione oggettiva o soggettiva della gestione d'affari. Quello che comunque è certo è che l'idea di gestione d'affari che essi avevano era piuttosto confusa. Ne fa fede un inciso dell'art. 1375 *Cod. Nap.*, in base al quale "*le maitre dont l'affaire a été bien administrée*", deve rimborsare al gestore le spese effettuate. Questo inciso lascia trapelare con estrema chiarezza una certa confusione tra le azioni di arricchimento e di gestione<sup>25</sup>. Mentre infatti la concezione pura classica della gestione d'affari prescinde totalmente dall'utilità della gestione, ma si accontenta che la gestione sia stata utilmente intrapresa (*utiliter coeptum*), l'azione di arricchimento fa riferimento all'utilità effettivamente conseguita, ovvero all'*utiliter gestum*.

Il trovare quest'ultimo criterio (*utiliter gestum*) in materia di gestione d'affari mostra lo stato di sostanziale confusione che esisteva ancora a quest'epoca tra l'azione di gestione d'affari e quella di arricchimento; considerata quest'ultima, nella migliore delle ipotesi, come una sottospecie dell'azione di gestione come avviene in Pothier; totalmente confusa, nelle

<sup>24</sup> CUIACIO, *Opp.*, ed., Prati 1839, IX, col. 314; DONELLO, *Opp.*, ed. Firenze 1847, vol. X, 230.

<sup>25</sup> Ma si veda anche DURANTON, *Cours de droit civil suivant le Code civil*, 1825, vol. VII, n. 67, il quale faceva parimenti riferimento all'utilità che restava al momento della proposizione della domanda.

peggiori, con l'azione di gestione, come sembra essersi verificato nell'ambito della codificazione.

Un tale stato di cose non pare mutare neppure negli anni immediatamente successivi alla codificazione; la maggior parte degli autori pare ignorare la questione, o limitarsi ad accogliere la concezione oggettiva della gestione<sup>26</sup>, con l'aggravante, a volte, di ritenere che la scienza giuridica fosse nata solo dopo l'emanazione del *Code Napoléon*. Ancora nel 1904 Ripert e Teisseire non esitavano infatti ad attribuire a Demolombe la responsabilità di aver confuso l'azione di arricchimento con quella di gestione d'affari<sup>27</sup>. Non dissimile appare la situazione in giurisprudenza, dove i giudici o negavano puramente e semplicemente la restituzione nei casi che noi qualificheremmo di arricchimento senza causa, o concedevano ristoro applicando l'azione di gestione, naturalmente priva dell'*animus aliena negotia gerendi*<sup>28</sup>.

In questo quadro i soli due autori francesi a discostarsi con decisione dalla tendenza dominante furono Aubry e Rau. Questi due autori, che non a torto vengono ricordati come i migliori dottrinari francesi del diciannovesimo secolo, sono stati infatti i primi a distinguere nettamente l'azione di arricchimento senza causa da quella di gestione d'affari altrui<sup>29</sup>, finalmente intesa in senso rigorosamente oggettivo<sup>30</sup>. Essi affermarono con estrema chiarezza che l'azione di gestione d'affari altrui può essere esperita solo in presenza dell'intenzione di gestire un altrui affare; e che inoltre essa prescinde completamente dall'utilità effettiva della gestione (*utiliter gestum*), essendo sufficiente che essa sia stata utilmente intrapresa (*utiliter coeptum*).

Del tutto diversa è la situazione nel caso in cui taluno si intrometta negli affari altrui per motivi di interesse personale o nell'erronea convinzione di gestire un affare proprio. In questo caso l'azione da esperire non è l'azione *negotiorum gestorum contraria*, ma l'*actio de in rem verso*; la quale a differenza dell'azione di gestione mira al recupero dell'utilità effettivamente prodotta (*utiliter gestum*).

Ecco quindi come Aubry e Rau, per distinguere l'azione di gestione da quella che adesso qualificheremmo di arricchimento, abbiano rispolverato la vecchia figura romana dell'azione *de in rem verso*; la quale può quindi a ragione essere considerata il germe dal quale si sarebbe poi evoluta la mo-

---

<sup>26</sup> Cfr., LAROMBIERE, *Théorie et pratique des obligations*, V, 601; DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, XXX, n. 48 ss.; LAURENT, *Principes de droit civil français*, V ed., Bruxelles-Paris 1893, vol. XX, n. 333.

<sup>27</sup> RIPERT e TEISSEIRE, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, in *Rev. trim.*, 1904, 727, 732.

<sup>28</sup> Cfr., ROTONDI, *op. cit.*, 378 ss.; MOSOIU, *De l'enrichissement injuste*, Paris 1932, 50 ss.; GORÈ, *Gestion d'affaires*, in *Enc. Dalloz*, Paris s.d.

<sup>29</sup> AUBRY e RAU, *Cours de droit civil français*, IV ed., Paris 1871, vol. IV, § 441, 725, 726.

<sup>30</sup> AUBRY e RAU, *op. cit.*, 725 ss.

derna azione di arricchimento. Questo intervento chiarificatore di Aubry e Rau non doveva tardare a dare i suoi frutti. Dovevano però ancora passare circa vent'anni prima che la giurisprudenza francese giungesse finalmente a configurare l'esistenza di un'autonoma azione di arricchimento.

### 5. *L'affaire Boudier e gli sviluppi successivi*

È solo verso la fine del diciannovesimo secolo che la giurisprudenza francese ha iniziato a dar segno di maggiori aperture. Già due casi, rispettivamente del 1889<sup>31</sup> e del 1891<sup>32</sup>, avrebbero potuto condurre all'aperto riconoscimento di un'azione di arricchimento separata da quella di gestione. In essi si discusse infatti circa l'esistenza o meno di un tale rimedio, ma i giudici preferirono ancora non prendere apertamente posizione né in un senso né nell'altro, limitandosi a respingere la domanda nel primo caso e ad accoglierla nel secondo, basando però la decisione nel secondo caso sulle disposizioni in materia di contratti a favore del terzo<sup>33</sup>.

È infatti solo nel 1892 che la Corte di Cassazione francese, in una famosa decisione nota come *Arrêt Boudier*, giunse finalmente a separare l'azione di arricchimento da quella di gestione<sup>34</sup>. Un commerciante di concimi aveva venduto all'affittuario di un fondo una partita di concime, il quale era stato successivamente utilizzato per concimare il fondo stesso. Poiché l'affittuario era insolvente, ed il rapporto di affitto era nel frattempo altresì giunto a termine, il fornitore dei concimi agì in giudizio nei confronti del proprietario del fondo, il quale aveva sicuramente tratto vantaggio dalla sua concimazione. I giudici della Corte di Cassazione francese ritennero quest'ultimo responsabile nei limiti dell'arricchimento effettivamente conseguito. La Corte di Cassazione francese, discostandosi rispetto a quella che fino a quel momento era stata la sua giurisprudenza, non esitò a fondare un tale obbligo restitutorio sul principio generalissimo che chiunque si arricchisca a danno di un altro è tenuto a restituire il mal tolto. Questo principio venne anzi enunciato con grande enfasi e fondato, in mancanza di qualsiasi appiglio legislativo, sull'equità naturale:

“Un tale principio non è soggetto ad alcuna condizione determinata; è sufficiente ai fini dell'accoglimento della domanda che l'attore dimostri di aver procurato un arricchimento con proprio sacrificio o fatto alla persona nei cui confronti si agisce”.

---

<sup>31</sup> *Affaire Arrazat*, Civ. 11 luglio 1889, S., 1,97, nota Labbé D. 89,1,393, nota Petiton.

<sup>32</sup> Civ. 2 dicembre 1891, S.92,1,92.

<sup>33</sup> Cfr., Mosoiu, *op. cit.*, 58 ss.

<sup>34</sup> Req. 15 giugno 1892, D.P. 92,1,596.

Si consideri ancora la portata altamente innovativa e creativa di una tale decisione, in palese contrasto rispetto agli assiomi tipici della scuola dell'esegesi. Intesa in termini così generali, l'azione di arricchimento rischiava veramente di trasformarsi in una sorta di polveriera in grado di sovvertire l'intero ordinamento<sup>35</sup>. Dopo questa decisione occorre attendere circa un quarto di secolo prima che la Cassazione francese definisse con maggior precisione i caratteri ed i presupposti di esercizio di questa azione. In due sentenze rispettivamente del 1914 e del 1915, essa completò la formulazione contenuta nell'*Arrêt Boudier*, aggiungendo i due requisiti che ancora mancavano; vale a dire la mancanza di giusta causa, ed il carattere sussidiario dell'azione<sup>36</sup>. A ben vedere anche questa volta non si trattava di un'evoluzione autonoma. Questi stessi requisiti erano infatti già stati enunciati con estrema chiarezza da Aubry e Rau<sup>37</sup>.

Il modello francese dell'azione di arricchimento poteva ormai veramente dirsi completo in tutti i suoi elementi: arricchimento, danno, correlazione tra danno ed arricchimento, mancanza di giusta causa, e sussidiarietà dell'azione. La Suprema Corte non si limitò naturalmente a questo, ma non tardò molto a rigettare la concezione oggettiva della gestione d'affari (*negotiorum gestio utilis*), per accogliere quella soggettiva, più rigorosa, in base alla quale vi può essere gestione solo se vi è l'intenzione di gestire un affare altrui<sup>38</sup>.

Finalmente ogni cosa sembrava dunque aver trovato la sua giusta collocazione; la gestione d'affari, sgravata dall'ingombrante fardello dell'arricchimento senza causa, ormai troppo sviluppato per poter continuare a vivere sotto false spoglie, riassumeva la sua configurazione originaria, classica, imperniata sulla prova dell'*animus aliena negotia gerendi*. Dall'altro lato la neonata azione di arricchimento poteva tentare i suoi primi passi nell'incerto mondo del diritto.

Non può però sicuramente dirsi che i primi tentativi di vita autonoma della nostra azione siano stati particolarmente fortunati. In particolare piuttosto sfuocati appaiono i primi contributi della dottrina tesi a chiarirne il fondamento<sup>39</sup>. Secondo Planiol il fondamento dell'obbligo restitutorio dovrebbe ravvisarsi in un fatto illecito, vale a dire nel rifiuto di restituire

---

<sup>35</sup> Un timore di questo genere è stato espresso in modo piuttosto colorito da DRAKIDIS, *La subsidiarité, caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause*, in *Rev. trim.*, 1961, 580, il quale paragona l'azione di arricchimento ad una sorta di Cavallo di Troia che si inserisce nella cittadella del diritto al pari di un "brulot susceptible de faire sauter tout l'edifice juridique".

<sup>36</sup> Civ. 12 maggio 1914, S. 1918, 1, 41; Civ. 2 marzo 1915, D.P. 1920, 1, 102.

<sup>37</sup> AUBRY e RAU, *op. cit.*, vol. 9, n. 578, 355.

<sup>38</sup> Civ. 28 ottobre 1942, D.C. 1943, 29.

<sup>39</sup> PLANIOL, *Classification des sources des obligations*, in *Rev. critique*, 1904, 229; RIPERT e TEISSEIRE, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, in *Rev. trim.*, 1904, 727, 732.

l'arricchimento stesso. In questa prospettiva chi dopo aver ricevuto indebitamente un cespite patrimoniale si rifiutasse di restituirlo commetterebbe un vero e proprio atto illecito ai sensi dell'art. 1382 *Cod. Nap.* In questo modo la colpevolezza diventerebbe il fondamento ultimo dell'obbligo restitutorio; e poiché non vi è sicuramente colpa nel ricevere l'arricchimento, secondo Planiol la colpevolezza risiederebbe nel fatto della ritenzione. Si tratta di un ragionamento senza dubbio piuttosto ingegnoso, oltre che formalmente ineccepibile. Esso non ha peraltro avuto particolare seguito né in dottrina né in giurisprudenza.

Non meno fantasioso e non più fortunato è stato il tentativo effettuato da Ripert e Teisseire, i quali, sempre nel 1904, cercarono parimenti di ricondurre la fattispecie di arricchimento alla responsabilità civile, ravvisando una sorta di parallelismo tra la responsabilità per rischio e quella per arricchimento: *cuius commoda et incommoda*. Secondo questi autori ciascuno di noi deve essere considerato responsabile di tutti i danni che derivano dalla sua azione (principio del rischio creato), ma nel contempo avrebbe diritto a tutti gli utili che ne derivano<sup>40</sup>. Essi concludevano quindi il loro discorso enunciando un principio che sembra ricalcare in materia di arricchimento senza causa quello di cui all'art. 1382 *Cod. Nap.*<sup>41</sup>.

Anche in questo caso non è certo necessario spendere molte parole per dimostrare l'infondatezza di una tale impostazione. Basti per esempio pensare alle innumerevoli ripercussioni positive che può avere un nostro qualsiasi comportamento a favore di altri. Chi indossa un abito alla moda o circola con un'auto dell'ultimo modello fa indirettamente pubblicità al sarto o al produttore di quel genere di automobili; eppure nei casi di questo genere nessun giudice sarebbe ovviamente disposto ad accogliere una peraltro improbabile domanda in arricchimento.

Sarà solo in seguito, grazie soprattutto al contributo di Goré<sup>42</sup>, che si giungerà a riconoscere la specificità di questo rimedio, che non può essere confuso né con i contratti, né con la responsabilità civile.

## 6. I rimedi restitutori in Germania da Savigny a v. Caemmerer

Prima della codificazione in Germania la situazione in materia di arricchimento senza causa appariva del tutto simile a quella che caratterizzava

---

<sup>40</sup> RIPERT e TEISSEIRE, *op. cit.*, 756: "Qui a créé le risque, di-on, doit le supporter. Qui a créé le profit, doit en bénéficier. S'il y a un théorie du risque créé, il faut qu'il ait une théorie correspondante du profit créé".

<sup>41</sup> RIPERT e TEISSEIRE, *op. cit.*, 761: "Tout fait quelconque de l'homme qui procure a autrui un enrichissement, donne droit a celui par le fait duquel il a été procuré, a le répéter".

<sup>42</sup> GORÉ, *op. cit.*

la Francia del diciannovesimo secolo. In particolare anche in Germania la tendenza dominante, non solo in dottrina ma anche in giurisprudenza, era quella di ovviare alla mancanza di un'azione di arricchimento facendo ampio riferimento all'azione di gestione d'affari intesa in senso oggettivo (*negotiorum gestio utilis*)<sup>43</sup>. Erano di questa opinione in dottrina autori come Windscheid<sup>44</sup>, Ihering<sup>45</sup>, e Dernburg<sup>46</sup>.

Non solo la dottrina, ma anche la giurisprudenza faceva largo impiego di questa concezione al fine di ovviare alla mancanza di un'azione di arricchimento. In particolare si ricordano alcune sentenze del *Reichsgericht* in cui tramite l'istituto della gestione d'affari si giunse ad imporre l'obbligo di restituire i profitti illecitamente realizzati sfruttando un'altrui invenzione protetta<sup>47</sup>.

Verso la fine del diciannovesimo secolo anche in Germania finì però per prevalere la concezione soggettiva della gestione d'affari altrui. Nel corso dei lavori che hanno preceduto la codificazione si discusse ampiamente la questione, ma alla fine prevalse l'opinione favorevole alla concezione rigorosamente soggettiva della gestione d'affari altrui. Il § 687 del BGB elimina in proposito ogni possibilità di equivoco sancendo che le disposizioni in materia di gestione d'affari non sono applicabili se taluno cura un affare altrui nella credenza che sia proprio. Nell'impianto generale del codice non aveva ormai più nessun senso l'accoglimento di una concezione oggettiva della gestione d'affari. A differenza del codice Napoleone, il BGB nei §§ 812-822 disciplina in modo dettagliato l'azione di arricchimento senza causa<sup>48</sup>. Il § 812 sancisce anzi in termini molto generali che chiunque si arricchisca senza causa a spese di un altro è tenuto a restituire il mal tolto.

A differenza di quanto si è verificato in materia di responsabilità civile, dove il legislatore si è astenuto dall'enunciare un principio generale di responsabilità, in materia di arricchimento è stata configurata una regola del tutto generale. Nel corso dei lavori preparatori si era discusso circa l'opportunità di enunciare un principio generale o viceversa limitarsi ad enumerare le varie ipotesi di *condictio* risalenti al diritto romano<sup>49</sup>. La prima

<sup>43</sup> SWOBODA, *Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem*, Wien-Leipzig 1919.

<sup>44</sup> WINDSCHEID, *Pandette*, tr. it., a cura di FADDA e BENZA, Torino 1930, II, § 431.

<sup>45</sup> JHERING, *Abhandlungen aus dem römischen Recht*, Leipzig 1844, p. 46.

<sup>46</sup> DERNBURG, *Pandette*, tr. it., a cura di CICALA, Torino 1903, VII, ed., 1903, § 121.

<sup>47</sup> Cfr., RGZ 70,149.

<sup>48</sup> KONIG, *Ungerechtfertigte Bereicherung, Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht*, Heidelberg 1985; SCHLECHTRIEM, *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa*, Tübingen, I, 2000, II, 2001; ZIMMERMANN, *Grundstrukturen eines Europäischen Bereicherungsrecht*, Tübingen 2005.

<sup>49</sup> M. GIORGIANNI, *L'arricchimento senza causa nel diritto italiano e tedesco: una regola e due sistemi a confronto*, in RDCo, 2004, I, 501.

commissione (1887) lasciò ampio spazio al sistema romano delle singole *condictiones* (*Konditionenschema*)<sup>50</sup>. Alcuni anni più tardi (1895) la seconda commissione elaborò, su proposta di v. Gierke, un controprogetto che sostituiva il vecchio sistema delle *condictiones* con un principio generale<sup>51</sup>.

Quest'ultima soluzione venne infine recepita nel testo definitivo del BGB. In quel senso fu probabilmente decisiva altresì la considerazione di cui godeva in quel periodo l'opera di Savigny; Savigny è stato infatti il primo autore tedesco a riunificare le varie *condictiones* romane e ad enunciare un principio generale. Nel suo sistema del diritto romano attuale egli non esitava ad affermare che le varie *condictiones* erano riconducibili ad un principio unitario che però fino a quel momento nessuno aveva mai enunciato<sup>52</sup>. Ed un tale principio riunificatore sarebbe consistito, sempre secondo Savigny, nel divieto generale di arricchirsi senza causa a spese di un altro<sup>53</sup>. L'insegnamento di Savigny, al pari di quello di Pothier in Francia, non doveva rimanere lettera morta.

Savigny nel suo sistema, pur avendo enunciato il principio generale che a suo parere sottendeva alle varie *condictiones*, non si era poi astenuto dall'esaminare separatamente ciascuna di esse. Parimenti il BGB dopo aver enunciato in termini molto generali il principio ispiratore dell'intera materia (§ 812), procede nell'enunciazione delle varie *condictiones* tradizionali:

1. *c. indebiti* (*Fehlen des Rechtsgrundes* ex § 812 I, 1 fr. BGB);
2. *c. ob causam finitam* (*Wegfall des Rechtsgrundes* ex § 812 I, 2 fr., I caso, BGB);
3. *c. ob rem* (*nichteintritt des bezweckten Erfolges* ex § 812 I, 2 fr., II caso);
4. *c. ob turpem vel injustam causam* (*Leistungskondiktion wegen verwerlichen Empfanges* ex § 817 I BGB).

Si tratta dunque di una concezione intermedia, ibrida se vogliamo, imperniata sull'enunciazione di un principio generale e sulla precisazione di un tale principio tramite l'enumerazione dei casi tradizionali di *condictio* risalenti al diritto romano.

L'evoluzione successiva si è però subito discostata da questa linea. Dopo l'emanazione del BGB la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di concretizzare il principio di cui al § 812 BGB tramite la configurazione di figure tipiche. A questi fini non si è però più fatto riferimento al vecchio sistema romano delle *condictiones*, ormai sostanzialmente superato, ma si è cercato di battere altre vie. Un primo tentativo in questo senso venne effettuato pochi anni dopo l'entrata in vigore del BGB dallo Schultz, il quale in un artico-

<sup>50</sup> *Erster Entwurf zum BGB*, 1887, mot. II, 1888, 829.

<sup>51</sup> v. GIERKE, *Entwurf eines BGB*, 1889, 272.

<sup>52</sup> SAVIGNY, *Sistema*, tr. it., Scialoja, Torino 1893, V 568.

<sup>53</sup> SAVIGNY, *Sistema*, V, 629, 630.

lo del 1909 tentò di ricondurre l'obbligo restitutorio al concetto di lesione di un diritto<sup>54</sup>. Secondo questo autore alla base dell'obbligo restitutorio vi sarebbe la commissione di un atto illecito, ovvero un'ingerenza (*Eingriff*) non autorizzata nei diritti altrui. In questo modo l'arricchimento senza causa diventerebbe null'altro che una branca della responsabilità civile.

Già sappiamo che anche in Francia all'incirca nello stesso torno di anni erano fioriti tentativi simili. L'intervento di Schultz ebbe però più fortuna dei corrispondenti francesi. In particolare, sebbene la sua concezione fosse eccessivamente unilaterale, egli aveva individuato con estrema precisione un'ipotesi ricorrente di arricchimento senza causa, vale a dire una figura tipica.

Il secondo contributo teso alla tipizzazione del concetto di arricchimento senza causa è dovuto a Wilburg, un autore austriaco, il quale in una monografia del 1934 distinse per la prima volta con precisione tra arricchimento derivante da una prestazione dell'impoverito (*Leistungskondiktion*), e quello non derivante da essa<sup>55</sup>. Troviamo sviluppata questa impostazione in due articoli di circa venti anni dopo di Kotter<sup>56</sup> e di v. Caemmerer<sup>57</sup>. Mentre Kotter approfondì il concetto di *Leistungskondiktion*, v. Caemmerer si concentrò sull'arricchimento non derivante da prestazione, distinguendo in questo ambito varie figure tipiche. Egli in primo luogo recepì la figura che era già stata individuata con notevole precisione dallo Schultz, vale a dire l'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto (*Eingriffskondiktion*); ad essa aggiunse anche altre figure, che rispettivamente possono porsi quando qualcuno migliora un bene altrui (*Verwendungskondiktion*), e quando viene estinto un debito o adempiuta un'obbligazione altrui (*Rückgriffskondiktion*).

In questo modo il quadro era sostanzialmente completo. Questa classificazione imperniata sulla distinzione tra pagamento dell'indebito ed arricchimento senza causa, e sull'ulteriore suddistinzione di queste due categorie in varie sottospecie, è stata accolta con favore da parte della dottrina successiva. Ecco quindi come in Germania, dopo la riunificazione delle varie *condictiones* in un principio generale ad opera prima di Savigny e poi della codificazione, si è ritornati all'enunciazione di figure tipiche. Occorre però rilevare che mentre prima i vari rimedi romani potevano essere paragonati ad isole, nel senso cioè che solo l'individuazione di uno specifico rimedio adatto al caso di specie poteva garantire una qualche forma di tutela, adesso le varie figure tipiche sembrerebbero piuttosto le partizioni di un continente.

<sup>54</sup> SCHULTZ, *System der Rechte auf dem Eingriffserwerb*, 105 AcP, 1909, 1.

<sup>55</sup> WILBURG, *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht*, Graz 1934.

<sup>56</sup> KOTTER, *Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion*, 152 AcP, 1954, 193.

<sup>57</sup> v. CAEMMERER, *Bereicherung und unerlaubte Handlung*, in FS Rabel, 1954, 333.