

CAPITOLO I

I RIMEDI IN DANNO NELLA COMPRAVENDITA DI COSE MOBILI

SOMMARIO: 1. Una ricerca nella nuova stagione dei contratti. - 2. Dai codici di commercio al codice civile del 1942: la compravendita in danno nell'ambito dei rimedi all'inadempimento nella vendita di cose mobili. - 3. I tratti salienti della vendita in danno. - 3.1. (*segue*). Vendita in danno, sua autonomia rispetto alla cosiddetta vendita libera ed a simili previsioni pattizie. - 4. I tratti salienti della compera in danno.

1. *Una ricerca nella nuova stagione dei contratti*

Sono molteplici le ragioni che giustificano lo studio dei peculiari rimedi¹ previsti dagli artt. 1515 e 1516 cod. civ. che il creditore in-

¹Non è questa la sede per riferire dell'ampio dibattito intorno al metodo adottato da una parte della dottrina italiana finalizzato ad una lettura del rimedio come elemento costitutivo di una categoria ordinante del nostro sistema civilistico che - in estrema e consapevolmente incompleta sintesi - trae il proprio fondamento nel principio sancito dall'art. 24 Cost. e, come accade nel mondo anglosassone, tende a privilegiare il profilo dell'effettività della tutela degli interessi dei privati rispetto alla tradizionale centralità classificatoria dei diritti. Una chiave di lettura, quella rimediale, che viene oggi proposta senza voler rinnegare la dogmatica tradizionale o sostituirsi ad essa ma intendendo affiancare le tutele in caso di diritti insoddisfatti od obblighi inadempiti e nella consapevolezza della polisemia del termine rimedio. Per riferimenti bibliografici limitati alla dottrina italiana, pur nella loro inevitabile incompletezza, è necessario il riferimento a A. FALZEA, *L'offerta reale e la liberazione coattiva del debitore*, rist., Milano, 2011, p. 25 ss. ed a seguire nel tempo A. DI MAJO, voce *Rimedi contrattuali*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. I, *Contratto*, diretto da Giovanni D'Amico, s.l., ma Milano, s.d., ma 2021, p. 1031 ss.; ID., *Obbligazioni e tutele*, Torino, s.d., ma 2019, p. 143 ss.; V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in *Processo e tecniche di attua-*

soddisfatto può adottare nella compravendita di cose mobili in danno dell'inadempiente.

Non sfugge in primo luogo la particolarità del loro congegno effettuale².

L'art. 1515 cod. civ. consente infatti al venditore di vendere a terzi, tramite incaricati, il bene mobile che in precedenza aveva già trasferito in proprietà all'acquirente ma che questi non ha pagato. La vendita avviene per conto e a spese dell'inadempiente, privato così della proprietà del bene senza la sua cooperazione ed anzi contro la sua volontà, pur in assenza di un titolo esecutivo e senza ricorso ad un rimedio demolitorio del contratto inadempito.

È la legge a prevedere che il non titolare possa procedere alla vendita rimuovendo il limite all'autonomia insito nel principio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Oltre a vendere a terzi il bene oggetto della compravendita inadempita e ad incassare il prezzo, il creditore insoddisfatto ha diritto

zione dei diritti. Omaggio a Salvatore Mazzamuto a trent'anni dal convegno palermitano, a cura di Giuseppe Grisi, s.l., ma Napoli, 2019, p. 149; G. VETTORI, *Contratto e rimedi*, III ed., s.l., ma Vicenza, 2017, p. 73 ss.; D. MESSINETTI, *La sistemazione rimedi*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, Napoli, 2012, p. 103 ss.; ID., *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, p. 612; P. SIRENA, *Il diritto europeo dei contratti e la costruzione delle categorie civilistiche*, in G. Vettori (a cura di) *Remedies in Contract. The common Rules for a European Law*, s.l., ma Padova, s.d., ma 2008, p. 251; S. MAZZAMUTO, *La nozione di rimedio nel diritto continentale*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 585 ss.; U. MATTEI, *I rimedi*, in *Il diritto soggettivo*, nel *Tratt. dir. civ.*, diretto da Rodolfo Sacco, s.l., ma Torino, s.d., ma 2001. Con particolare riferimento alla effettività della tutela in materia di compravendita, v. A. MANIACI, *Rimedi e limiti di tutela dell'acquirente*, s.l., ma Pisa, s.d., ma 2018, *passim*.

Sebbene una parte della dottrina riconosca comunque un'utilità alla categoria rimedi, cfr. A. GENTILI, *A proposito de "Il diritto soggettivo"*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 363, altri, come ad esempio L. NIVARRA, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, p. 610, assumono una posizione critica verso la categoria mentre G.B. FERRI, *Riflessioni sul diritto privato europeo*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo*, in *Le tutele contrattuali e il diritto europeo. Scritti per Adolfo di Majo*, a cura di Salvatore Mazzamuto, Napoli, 2012, p. 28, afferma che i rimedi "*non costituiscono mai una soluzione soltanto aliquidamente tecnica, ma la logica e ragionevole conseguenza dei valori cui tali sistemi si ispirano e da cui essi sono permeati*".

²In questi termini, A. LUMINOSO, *La vendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Luigi Mengoni e Piero Schlesinger, continuato da Vincenzo Roppo e Franco Anelli, II ed., Milano, 2022, p. 638.

di ottenere dall'acquirente inadempiente la differenza tra il prezzo originariamente pattuito e quello successivamente ricavato con la seconda vendita effettuata in funzione rimediale, ed ha diritto altresì al risarcimento del maggior danno.

Il successivo art. 1516 cod. civ. legittima invece l'acquirente a far acquistare presso terzi un bene fungibile con quello che il venditore avrebbe dovuto consegnargli se avesse adempiuto la propria obbligazione derivante dal contratto.

Anche l'acquisto in danno dell'inadempiente avviene per autorità del creditore³ senza, cioè, alcun provvedimento giudiziale ma per effetto della facoltà concessa al creditore dalla sola previsione codici-

³L'espressione "autorità del creditore" è utilizzata già prima dell'entrata in vigore del codice civile del 1942 dalla dottrina, v. per tutti F. FERRARA jr., *L'esecuzione coattiva della compravendita commerciale*, Milano, 1937, p. 5 ss. Per un primo approfondimento in ordine alle disposizioni codicistiche in materia di compravendita di cose mobili ed alla disciplina relativa agli artt. 1515 e 1516 cod. civ. cfr. N. DISTASO, *Natura giuridica, forma, contenuto, luogo e tempo dell'esecuzione coattiva della compravendita*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, p. 390 ss.; A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950; Salv. ROMANO, *Vendita. Contratto estimatorio*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, s.l., ma Milano, 1960, *passim*; R. LUZZATTO, *La compravendita*, ediz. postuma a cura di Persico, Torino, 1961, p. 370 ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, III ed. riv. corr., Milano, 1975, p. 108; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, II ed. riv. e ampl., rist., Milano, 1971, p. 926 ss.; A. DE STEFANO, *Natura giuridica della compravendita in danno*, in *Rass. Avv. Stato*, 1982, sez. II, p. 136 ss.; B. CARPINO, *La vendita di cose mobili, Obbligazioni e contratti - III*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 11, Torino, 1984, p. 292 ss.; L. GARDANI CONTURSI LISI, *La compravendita*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, II ed. riv. agg., Torino, 1985, p. 522 ss.; G. BONFANTE, *La vendita*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. dell'economia*, diretto da Galgano, *Contratti commerciali*, a cura di Cottino, Padova 1991, p. 99 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, vol. II, in *Tratt. dir. civ. it.*, fondato da F. Vassalli, Torino, II ed., 1993, p. 1078; F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Piero Schlesinger diretto da Francesco D. Busnelli, II ed., Milano, 2004, p. 43; ID., *La vendita di cose mobili*, in *Tratt. dir. civ., Obbligazioni e contratti*, diretto da P. Rescigno, III, Torino, 2004, p. 624 ss.; F. GALGANO, voce *Vendita (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993, p. 497; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, I, *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *Trattato dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1995; ID., voce *Vendita*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, IV, Torino, 1999; ID., *La compravendita. Corso di diritto civile*, Torino, 2004, p. 365 ss.; G.B. FERRI, *La vendita in generale - Le obbligazioni del venditore - Le obbligazioni del compratore*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Pietro Rescigno, Torino, 2000, II ed., p. 502; O. CAGNASSO - G. COTTINO, *Contratti commerciali*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, II ed., s.l., ma Padova, 2009, p. 142 ss.

stica. Il compratore in danno può a sua volta pretendere dal venditore inadempiente la differenza tra prezzo pattuito e prezzo pagato ed ha diritto altresì al risarcimento del maggior danno.

L'evidente particolarità della compravendita in danno, la funzione, le sorti dell'originario contratto inadempito e le conseguenze derivanti dall'esercizio del rimedio giustificano da sole un sicuro interesse.

A ciò si aggiunga, sempre sul piano isagogico, che nel codice civile vi sono numerose norme che richiamano le citate disposizioni, ed in particolare l'art. 1515 cod. civ., a volte con la medesima funzione della compravendita in danno altre volte quali strumenti per il raggiungimento di un diverso fine.

Si rinvengono riferimenti nella vendita a termine di titoli di credito prevista dall'art. 1536 cod. civ., nell'inadempimento del contratto di riporto all'art. 1551 cod. civ., nel trasporto di cose con la vendita di cui agli artt. 1686, comma 2, cod. civ. e 1690, comma 1, cod. civ., nell'obbligazione del mandatario di custodire le cose del mandante e provvedere ai sensi dell'art. 1718 cod. civ., nella vendita delle cose depositate nei magazzini generali secondo l'art. 1789 cod. civ.⁴

All'art. 1515 cod. civ. si riferisce anche l'art. 1796 cod. civ. che attribuisce al possessore della nota di pegno insoddisfatto che abbia levato il protesto ai sensi della legge cambiaria, il potere di fare vendere le cose depositate⁵.

⁴La bibliografia in tema di deposito nei magazzini generali è vasta e per essa si rinvia alla successiva trattazione, *infra*, Cap. V, par. 4. Fin da subito, per una compiuta e autorevole ricostruzione delle peculiarità connesse al deposito nei magazzini generali, cfr. S. GATTI, *Deposito II) Deposito nei magazzini generali*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 1988; cfr., altresì G. BOZZI, voce *Magazzini generali*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, Milano, 1975, p. 142 ss.

⁵Cfr. C.A. FUNAIOLI, *Deposito, sequestro convenzionale, cessione dei beni ai creditori*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, s.l., ma Milano, s.d., ma 1961, p. 104; R. MICCIO, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di magistrati e docenti, II ed. accr., Torino, 1966, p. 63; A. SCALISI, *Il contratto di deposito. Del deposito in generale, del deposito in albergo, del deposito nei magazzini generali*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da Piero Schlesinger, diretto da Francesco Donato Busnelli, s.l., ma Milano, 2011, p. 458 ss. Più diffusamente v. *infra*, Cap. V, par. 4.

Secondo la risalente pronuncia Pret. Parma, 12 luglio 1951, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1952, II, p. 242, e in *Temi*, 1951, p. 584, con nota adesiva di S. ARNONE, *Sul modo di esercizio dello "ius vendendi" da parte del possessore della nota di pegno in-*

Inoltre, le stesse modalità di vendita previste dall'art. 2797 cod. civ., sulla base di un potere autorizzativo riconosciuto dall'art. 2796 cod. civ., consentono al creditore pignoratizio di far vendere la cosa ricevuta in pegno e qualora la vendita avvenga all'incanto di procedere con modalità rispettose delle previsioni di cui all'art. 1515 cod. civ.⁶.

Oltre al codice civile, altre leggi prevedono disposizioni che consentano la possibilità di utilizzo di simili rimedi.

Si pensi all'art. 450, comma 2, cod. nav. allorché il destinatario dopo aver acquistato i diritti nascenti dal contratto sia in ritardo nel ritiro, ovvero sorga una controversia intorno all'esecuzione della consegna. In tali casi il vettore, oltre a poter procedere al deposito delle merci presso un terzo a norma dell'art. 1514 cod. civ., trattandosi di merci soggette a rapido deterioramento può procedere alla vendita per conto del destinatario, a norma dell'art. 1515 cod. civ., dandone avviso all'interessato⁷.

Anche secondo le norme sul finanziamento di credito agrario e di credito peschereccio⁸ la vendita dei beni viene effettuata con le

soddisfatto il possessore della nota di pegno rilasciata dai magazzini generali è legittimato ad esercitare il diritto di far vendere le cose unicamente ai sensi degli artt. 1796 e 1797 cod. civ., e non nelle forme della procedura ordinaria.

⁶ Anche recentemente, Cass. civ., 13 maggio 2020, n. 8881, in *www.dejure.it*, ha ritenuto l'applicazione delle norme di cui all'art. 1515 cod. civ. alla vendita della cosa oggetto di pegno ex art. 2797 cod. civ., qualora la cosa mobile non abbia un prezzo di mercato, e che pertanto debba procedersi alla vendita al pubblico incanto preceduta, a pena di nullità, da una forma idonea di pubblicità, corrispondente, quanto meno, a quelle previste dall'art. 83, comma 2, disp. att. cod. civ. per la vendita in danno di cui all'art. 1515 cod. civ. Sempre secondo la Suprema Corte l'art. 1515 cod. civ., prevede, con criterio di carattere generale, che la vendita all'incanto debba essere annunciata con le forme di una pubblicità commerciale adeguata alla natura ed al valore delle cose poste in vendita, senza che di conseguenza possa ritenersi equipollente la notificazione, al solo debitore, a mezzo di ufficiale giudiziario, di un atto di preavviso di vendita di beni mobili; in senso conf., ID., 11 agosto 1987, n. 6894, in *Giur. it Rep.*, 1987, voce *Pegno*, n. 7. In dottrina per tutti, F. REALMONTE, *Il pegno*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, vol. 19, s.l., ma Torino, s.d., ma 1985, p. 669. Più diffusamente v. *infra*, Cap. V, par. 3.

⁷ Cfr., per tutti, E.G. ROSAFIO, *Il trasporto aereo di cose. Riflessioni sul nuovo regime legale*, s.l., ma Milano, 2007, p. 318.

⁸ Cfr. l'art. 44, comma 4, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.) in tema di finanziamenti di credito agrario e di credito peschereccio secondo cui in caso di inadempimenti

modalità previste dall'art. 1515 cod. civ. con una procedura, tuttavia, che in questi casi mal si adatta a crediti vincolati dal privilegio per i quali non è ipotizzabile la materiale apprensione⁹.

L'applicazione degli artt. 1515 e 1516 cod. civ., ha avuto riflessi in passato anche nella legge fallimentare ove gli artt. 51 e 168 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Legge fall.) – abrogati dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e succ. mod. – prevedevano che dalla data, rispettivamente, della sentenza di fallimento o di pubblicazione del ricorso per concordato preventivo nel registro delle imprese non potessero essere iniziate o proseguite azioni esecutive o cautelari sul patrimonio del debitore suscitando l'interrogativo – risolto peraltro negativamente – dell'applicabilità in sede concorsuale dell'art. 1515 cod. civ.¹⁰. Non così in caso di inadempimento del venditore per l'esercizio della compera in danno ai sensi dell'art. 1516 cod. civ. in quanto sarebbe sorto solo un diritto di credito verso il venditore inadempiente per il maggior corrispettivo pagato dal compratore oltre al risarcimento del danno.

Sempre sotto la legge fallimentare l'art. 72 *quater*, a sua volta ora abrogato, è stato da alcuni ricondotto all'art. 1515 cod. civ.¹¹, preve-

mento il giudice del luogo in cui si trovano i beni sottoposti ai privilegi di cui ai commi 1 e 2 del predetto articolo può, su istanza della banca creditrice, disporre l'apprensione e la vendita effettuata ai sensi dell'art. 1515 cod. civ. In dottrina, S. GATTI, *Il credito agrario e il credito peschereccio*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1998,1, p. 3 ss. A. GRASSO, *Credito agrario e procedimento speciale di esecuzione*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1996, IV, p. 213 ss.; G. FALCONE, *Sub artt. 43, 44, 45*, in AA.VV., *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Costa, Torino, 2013, p. 434 ss.; M. RISPOLI FARINA - G. FALCONE, *Le operazioni bancarie speciali*, in AA.VV., *I contratti bancari*, a cura di Ernesto Capobianco, in *Tratt. contratti*, diretto da Pietro Rescigno e Enrico Gabrielli, Assago, 2016, p. 1420 ss.

⁹ Così A. CHIANALE, *Dell'esecuzione forzata in forma specifica*, in *Comm. civ. comm.*, fondato e già diretto da Piero Schlesinger, continuato da Francesco Donato Busnelli e Giulio Ponzanelli, Milano, 2022, p. 78 *sub* nota (89) ma v. anche p. 39 *sub* nota (109), secondo il quale si tratta di una procedura speciale motivata dalla particolare natura dell'oggetto della garanzia, in genere rapidamente deperibile.

¹⁰ A. BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 222.

¹¹ B. INZITARI, *Leasing nel fallimento: soddisfazione integrale del concedente fuori dal concorso sostanziale e necessità dell'accertamento del credito nel concorso formale*, in *Contratto e impr.*, 2012, p. 1369 ss., ammetteva la possibilità per il curatore di ricorrere alla vendita in danno di cui all'art. 1515 cod. civ., in caso di inerzia del concedente;

dendo che in caso di scioglimento del contratto di *leasing*, il concedente avesse diritto alla restituzione del bene e fosse tenuto a versare al fallimento l'eventuale differenza tra la maggior somma ricavata dalla vendita del bene stesso rispetto al credito residuo in linea capitale¹².

L'attualità dei rimedi in danno dell'inadempiente è stata confermata con la riforma del diritto societario del 2003 dagli artt. 2344 e 2466 cod. civ., norme che soddisfano analoghi interessi rispetto a quelli previsti dagli abrogati 2344 e 2471 cod. civ., con la possibilità di vendita in danno del socio di s.p.a. o di s.r.l., moroso nei pagamenti dovuti o nella mancata esecuzione dei conferimenti¹³.

Inoltre, secondo l'opinione prevalente, anche il codice del consumo ammette, sebbene non vi sia un espresso richiamo, la compera in danno da parte del consumatore in caso di mancata o inesatta consegna del bene da parte del professionista¹⁴.

Questo prisma di norme che riconducono alla compravendita in

ID., *Locazione finanziaria*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, in *Comm.* diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Torino 2006, p. 1197.

¹²Così, L. QUAGLIOTTI, *La disciplina unitaria del contratto di leasing nel fallimento*, in *Fall.*, 2006, p. 1245; A. PATTI, *Crediti da contratto di leasing tra risoluzione e pendenza del rapporto*, in *Fall.*, 2007, p. 826; M.R. LA TORRE, *La disciplina del leasing nel fallimento e gli effetti sulla qualificazione del contratto*, in *www.il caso.it*, 2009, p. 7; F. MAMMERI, *Contratto di leasing*, in *Tratt. delle procedure concorsuali*, diretto da L. Chia-C. Piccinini-Severini, vol. II, *Le azioni revocatorie. I rapporti preesistenti*, s.l., ma Torino, s.d., ma 2010, p. 459. In giurisprudenza anche nei rari casi di sentenze sul tema si ritiene che la formulazione dell'art. 72 *quater* legge fall., sottintenda un richiamo all'art. 1515 cod. civ., posto che il curatore è gravato, oltre che dall'obbligo di restituire tempestivamente il bene, dalla responsabilità della verifica del risultato ottenuto dalla riallocazione del bene stesso da parte della società di *leasing*, soprattutto quando, nei casi di mancanza di mercuriali o di quotazioni ufficiali, non sia possibile determinare un valore di mercato oggettivamente certo; cfr. Trib. Pordenone (decr.) 3 novembre 2009, in *Fall.*, 2010, p. 809, con nota di L. QUAGLIOTTI, *Scioglimento endofallimentare del contratto di leasing: creditore regolabile fuori concorso e crediti insinuabili*, secondo cui il meccanismo dell'art. 72 *quater* va ricondotto nell'ambito della vendita in danno di cui all'art. 1515 cod. civ.

¹³Cfr., *infra*, Cap. V, par. 5.

¹⁴Così, già in sede di primo commento alla normativa, P. SIRENA, *La vendita dei beni di consumo, la tutela in tema di contratto di vendita e il richiamo ad altre disposizioni di legge stabilito all'art. 135 del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 2, p. 572 ss.; sul tema cfr., *infra*, Cap. IV, par. 4.

danno¹⁵ giustifica ancor oggi il risalente interrogativo se, nonostante il legislatore li abbia relegati nella parte della compravendita di cose mobili, i rimedi di cui agli artt. 1515 e 1516 cod. civ. possano considerarsi come un presidio di carattere generale, alternativo ai rimedi espressamente previsti per i contratti a prestazioni corrispettive¹⁶ e se si possa prevedere la configurazione di un istituto dai confini più ampi rispetto alla sola vendita mobiliare.

Essendo pratici e snelli, i rimedi in danno avrebbero ben potuto con il codice civile del 1942 assurgere al rango di mezzi generali di tutela del creditore insoddisfatto da adottare nei contratti a prestazioni corrispettive. Così è accaduto, ad esempio, in materia di invalidità del contratto con l'azione di rescissione per lesione, che sotto il codice civile del 1865 era ammessa solo in caso di vendita immobiliare e di divisione ereditaria, mentre con il codice del 1942 è divenuta un'azione generale¹⁷, ferma restando la particolarità della rescissione nella divisione ereditaria¹⁸.

¹⁵Una costellazione di norme, secondo M. BIN, *Singoli contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, p. 962, che le analizza, tuttavia, al diverso fine di rintracciare la *ratio* del divieto del patto commissorio.

¹⁶Cfr. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, I, 1, VIII ed. ampl., Milano, 1954, p. 118, il quale, argomentando sulla base delle previsioni contenute negli artt. 1536, 2344 (testo ora abrogato) e 2477 (testo ora abrogato n.d.r.) cod. civ., ritiene che il rimedio in danno sia di carattere generale; allo stesso modo C. GIANNATASIO, *La permuta. Il contratto estimatorio. La somministrazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, II ed. riv. ampl., Milano, 1974, p. 65. Cfr., altresì, C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, vol. II, cit., p. 1160; P.L. CARBONE, *L'autotutela nella vendita di cose mobili*, in AA.VV., *La vendita*, a cura di Marino Bin, vol. IV, Padova, 1996, p. 1229; recentemente anche S. PAGLIANTINI, *Le obbligazioni del compratore*, in *Tratt. Contratti*, diretto da V. Roppo, condirettore A.M. BENEDETTI, I, *Vendita e vendite*, a cura di P. Sirena, s.l., ma Milano, s.d., ma 2014, p. 153, parla di un rimedio "a vocazione generale".

In giurisprudenza, Cass. civ., 31 marzo 1952, n. 875, cit., secondo cui pur essendo prevista l'esecuzione coattiva da norme particolari quali gli artt. 1515, 1516, e 2344 e 2471 cod. civ. "l'insieme di tali norme induce a considerare l'esecuzione stessa un rimedio di carattere generale rispetto all'inadempimento volontario delle obbligazioni contrattuali"; ID., 21 marzo 1964 n. 650, in *Giust. civ., Mass.*, 1964, n. 287.

¹⁷Si leggano le pagine di G. PACCHIONI, *Obbligazioni e contratti*, a cura di Cesare Grassetti, Padova, 1950, p. 117; cfr., altresì, G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, in ID., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, II ed., Napoli, 1997, p. 31 ss.

¹⁸Sulla rescissione della divisione cfr. M. SESTA, *Comunione di diritti, scioglimento*,

Un siffatto auspicio è rimasto tuttavia inasaudito in sede legislativa fino ai giorni nostri¹⁹.

Al disinteresse del legislatore ha fatto *pendant* una tendenziale indifferenza degli interpreti, anche tra chi si è interrogato del rapporto tra disciplina generale del contratto e disciplina dei singoli contratti²⁰.

Alcune voci ne hanno invocato una riscoperta pur segnalandone un declinante utilizzo a causa della sempre più crescente emersione della clausola generale di buona fede che, assoggettando la condotta del creditore fedele al contratto al vaglio giudiziale, indurreb-

lesione. Napoli, 1988, p. 17 ss., ove anche un'approfondita ricerca storica sulla rescissione per lesione, e sia consentito rinviare altresì ad A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, p. 374 ss.

¹⁹Così R. LUZZATTO, *La compravendita*, cit., p. 358. Per un tentativo non riuscito di inserimento in sede legislativa di una norma analoga alla compera in danno a favore del consumatore da parte della commissione istituita dal Ministero dell'industria composta da Guido Alpa, Giorgio De Nova, funzionari ministeriali ed esperti designati dalle associazioni di categoria, v. *infra*, Cap. IV, par. 4.

²⁰Senza pretesa di esaustività, v. G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contratto e impr.*, 1988, p. 327; P. VITUCCI, *Parte generale e parte speciale nella disciplina dei contratti*, *ibidem*, p. 804 ss.; M. GIORGIANNI, *La "parte generale" delle obbligazioni a cinquant'anni dall'entrata in vigore del codice civile*, *ivi*, 1993, p. 482; G.B. FERRI, *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi?*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, I, p. 421 ss. ora anche in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, s.l., ma Padova, s.d., ma 1994, p. 255 ss.; G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, II ed., Napoli, 1997, *passim*; ID., *La categoria generale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 649; Mario NUZZO, *I contratti del consumatore tra legislazione speciale e disciplina generale del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 308; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Sul rapporto tra parte generale e parte speciale della disciplina del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 379, ora in AA.VV., *Studi in onore di Piero Schlesinger*, vol. II, Milano, 2004, p. 1363; G. VETTORI, *La disciplina generale del contratto nel tempo presente*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 313 ss.; ID., *Il diritto dei contratti fra Costituzione, codice civile e codici di settore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 751 ss.; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *I contratti in generale*, in *Tratt. dei contratti* diretto da Pietro Rescigno, I, II ed., Torino, 2006, p. 43 ss.; M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Padova, 2005, *passim*; N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 1 ss.; S. PATTI, *Parte generale del contratto e norme di settore nelle codificazioni*, relazione al convegno su "Il diritto europeo dei contratti tra parte generale e norme di settore", Pisa, 25-26 maggio 2007, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, p. 735 e in *Studi in onore di N. Lipari*, 2008, II, p. 2201.

be a un minor impiego dei rimedi proprio in quanto soggetti a tale controllo²¹.

La circostanza del controllo a *posteriori* è confermata dalla prevalente dottrina processualistica²² che nel definire la vendita in danno una forma di vendita *degisurisdizionalizzata*²³ ha posto l'accento sul fatto che si tratti di una realizzazione coattiva di crediti che, pur non avendo natura giurisdizionale, soggiace comunque a controllo giudiziale ancorché posticipato²⁴.

Si può inoltre rintracciare una conferma dell'esigenza di una riflessione sul possibile ruolo delle norme in questione nel diverso approdo del legislatore francese che, recependo gli usi commerciali in materia di compravendita²⁵, ha introdotto con la riforma del

²¹ Cfr. in tal senso F. BOCCHINI, *La vendita di cose mobili*, cit., p. 43.

²² Cfr., per tutti, E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, II ed., Milano, 1954, III, p. 203. Si segnala in tal senso una lontana sentenza di App. Bari, 28 marzo 1956, in *Foro.it., Rep.*, 1956, voce *Vendita*, nn. 262 e 263. "L'essersi proceduto all'esecuzione coattiva da parte del venditore o da parte del compratore, - omissis- non significa che chi ad essa abbia per prima proceduto sia la parte adempiente e che l'altra sia l'inadempiente, donde la sicura responsabilità di quest'ultimo per la differenza del prezzo verso la prima; quella esecuzione lascia invece impregiudicato l'accertamento giudiziale dell'inadempimento e delle conseguenti responsabilità. Solo in conseguenza del riconosciuto diritto della parte a procedere all'esecuzione coattiva, per essere stata inadempiente l'altra e non inadempiente essa stessa, potrà essere dichiarato l'obbligo della prima di corrispondere la differenza del prezzo".

²³ Così G. MICCOLIS, *La delega ai notai nelle espropriazioni immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 327, sub nota 5.

²⁴ Cfr. G. COSTANTINO, *Degisurisdizionalizzazione della espropriazione immobiliare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 1057 ss. ed anche in *Atti del convegno «Delegabilità ai notai delle operazioni di incanto nelle espropriazioni immobiliari»*, Roma, 22-23 maggio 1993, Milano, 1994, p. 23, il quale evidenzia come questa forma di vendita non si sottragga al controllo giudiziale che ancorché posticipato è sempre garantito.

²⁵ In Francia C. POPINEAU-DEHAULLON, *Les remèdes de justice privée à l'inexécution du contrat. Étude comparative*, Paris, 2008, p. 236, pone bene in evidenza come, prima della riforma del 2016, gli usi commerciali dispensassero l'imprenditore dal domandare l'autorizzazione giudiziaria per rimpiazzare il debitore inadempiente e come altresì nella prassi, essendo l'autorizzazione giudiziaria fonte di un inevitabile ritardo nel rimpiazzo, si fossero diffuse clausole contrattuali che dispensavano il creditore dalla preventiva autorizzazione giudiziaria e gli consentivano di prendere unilateralmente l'iniziativa di far eseguire da un terzo la prestazione. Sul punto cfr., altresì, G. VINEY, *Exécution de l'obligation, faculté de remplacement et réparation en nature en droit français*, in M. FONTAINE - G. VINEY, *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles*, Bruxelles, 2001, p. 191.