

Capitolo I

Linee evolutive delle garanzie reali

SOMMARIO: 1. Le nuove frontiere delle garanzie reali: uno statuto personale del creditore? – 1.1. Riformare il sistema delle garanzie reali. – 1.2. Le garanzie reali per il creditore bancario. – 1.3. Le garanzie rotative. – 1.4. Garanzie reali e pubblicità. – 1.5. Le garanzie *omnibus*. – 1.6. Le alienazioni in garanzia. – 1.7. L'escussione stragiudiziale. – 1.8. Lo statuto personale privilegiato attribuito al creditore. – 1.9. La proporzionalità delle garanzie reali. – 2. Vecchie e nuove qualificazioni. – 2.1. La struttura delle garanzie reali e il moderno approccio funzionale. – 2.2. Garanzie generali e speciali. – 2.3. Garanzie soggette a pubblicità. – 3. Qualche pensiero sulle recenti vicende del patto marciano. – 3.1. Preludio. – 3.2. L'espansione del divieto del patto commissorio. – 3.3. L'aria è cambiata. – 3.4. I problemi aperti. – 3.5. Osservazioni di tecnica legislativa. – 4. Linee evolutive nel diritto europeo. – 4.1. L'armonizzazione delle garanzie mobiliari. – 4.2. L'armonizzazione delle garanzie immobiliari.

*1. Le nuove frontiere delle garanzie reali: uno statuto personale del creditore?*¹

1.1. Riformare il sistema delle garanzie reali

In pochi anni la produzione legislativa ha fortemente inciso nel settore delle garanzie reali mobiliari e immobiliari: basti pensare agli artt. 1 e 2 del d.l. 3 maggio 2016, n. 59, che creano il pegno non possessorio su beni d'impresa e il trasferimento immobiliare sospensivamente condizionato all'inadempimento a garanzia dei finanziamenti bancari alle imprese². Poi la legge di delega del 19

¹ Riproduce l'articolo *Le nuove frontiere delle garanzie reali*, in *Contr. impr.*, 2019, 1304 ss.

² Dopo i contratti di garanzia finanziaria introdotti dal d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170, sono apparsi il patto marciano nel finanziamento immobiliare ai consumatori dell'art. 120 *quinquiesdecies* tub (art. 1 del d.lgs. 21 aprile 2016, n. 72, con decreto attuativo tuttora in bozza); la cautela di tipo marciano nel *leasing* (art. 1, 78° co., della l. 28 dicembre 2015, n. 208, e art. 1, 138° e 139° co. della l. 4 agosto 2017, n. 124); la garanzia marciana nel prestito vitalizio ipotecario (l.

ottobre 2017, n. 155, all'art. 11 pare innovare il pegno non possessorio delineandolo come garanzia *omnibus* "utilizzabile anche a garanzia di crediti diversi o ulteriori rispetto a quelli originariamente individuati". Ora il d.d.l. S.1151 presentato al Senato il 19 marzo 2019 prevede una nuova delega al Governo anche per disciplinare nuove forme di garanzia del credito, anche in considerazione delle prassi contrattuali consolidatesi nell'uso bancario e finanziario. Un pericoloso balzo in avanti che rischia di assegnare al legislatore delegato il passivo compito di registrare e rendere legalmente tipiche le garanzie con una sufficiente tipizzazione nella contrattualistica bancaria, cosicché una fattispecie nulla per violazione di una qualche norma imperativa, ma adoperata dalla prassi, può divenire subito lecita.

Di fronte a una simile vivacità normativa, incoerente e sovente poco meditata, la dottrina sente la responsabilità di razionalizzare l'intera materia³. In effetti quell'impetuosa produzione legislativa schiude prospettive inedite che impongono di esplorare le nuove frontiere delle garanzie reali. Il giurista non può lasciarsi abbagliare dal caleidoscopio delle innovazioni e limitarsi all'esegesi delle singole disposizioni, ma deve riuscire a cogliere le linee di sviluppo del sistema che le informano. L'esame degli elementi strutturali di fondo delle nuove discipline consente di percepire con chiarezza un fenomeno del tutto nuovo e preoccupante che sembra allontanare le garanzie reali – soprattutto quelle mobiliari – dal consueto paradigma proprietario per avvicinarle a un sistema di preferenza del singolo creditore ispirato a logiche tipiche degli statuti personali.

Lo stato dell'arte, fino a pochi anni or sono, era ben chiaro.

Il sistema delle garanzie reali di origina romanistica che ci consegna il *Code Napoleon* assegna al creditore un diritto reale sul bene del debitore o del terzo datore. Tra i caratteri di fondo del sistema spiccano l'accessorietà delle

2 aprile 2015, n. 44, e decreto attuativo 22 dicembre 2015, n. 226). Il pegno non possessorio è stato già ampiamente studiato: v. per tutti E. GABRIELLI, *Nuovi modelli di garanzie patrimoniali. Una garanzia reale senza possesso*, in *Giur. it.*, 2017, 1715 ss.; CIPRIANI, *Appunti sul patto marciano nella l. 30 giugno 2016, n. 119*, in *Nuove leggi civ.*, 2017, 995 ss.; CAMPOBASSO, *Il pegno non possessorio. "Pegno", ma non troppo*, in *Nuove leggi civ.*, 2018, 703 ss.; OCCORSIO, *La garanzia mobiliare non possessoria "fluttuante" nella prospettiva delle garanzie reali al finanziamento d'impresa*, in *Nuovo dir. soc.*, 2018, 197 ss.; MARINO, *Il pegno non possessorio quale strumento funzionale all'autotutela satisfattiva del creditore: profili evolutivi*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2018, I, 762 ss.; DI RAIMO, *Appunti sulla circolazione con scopo di garanzia nel diritto attuale*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 2; DELL'ANNA MISURALE, *La nuova garanzia mobiliare introdotta con L. n. 119 del 2016. Aspettando il registro informatizzato dei pegni non possessori*, in *Riv. dir. banc.*, 2018, 3; BAGHI, *L'esordio del pegno mobiliare non possessorio: riflessioni sui profili processuali*, in *Corr. giur.*, 2017, 1380 ss.

³ Cfr. MACARIO, *Appunti per un progetto di riforma delle garanzie del credito*, in *Questione giustizia*, maggio 2018.

garanzie rispetto al credito garantito, la specialità della garanzia che appunto grava su di un bene determinato, l'escussione normalmente giudiziale delle garanzie. La tradizione pone in campo le tre note figure: i privilegi, il pegno e le ipoteche. Per l'art. 2741 c.c. – sulle orme dell'art. 2093 *code civil* originario, ora art. 2285 – il sistema della responsabilità patrimoniale del debitore, ispirato al rispetto della *par condicio creditorum*, vede le garanzie reali come eccezione alla regola generale. La loro vita non si svolge soltanto all'interno dei rapporti tra debitore e creditore perché la prelazione incide essenzialmente sulla posizione degli altri creditori del debitore.

L'appagante semplicità di questo schema viene incrinata sin dalla fine del XIX secolo da una serie di garanzie reali che presentano tratti difformi con esso, sovente incompatibili. Con l'industrializzazione si avverte la nota esigenza di garantire i finanziamenti alle imprese vincolandone i beni strumentali, le materie prime, i semilavorati, i prodotti, nonché i crediti commerciali, senza lo spossessamento richiesto dai codici civili per il pegno. In Francia fin dal 1898 appare il *nantissement des fonds de commerce* (cioè una garanzia reale sui beni dell'azienda commerciale), poi esteso all'artigianato e all'agricoltura e ora disciplinato dagli artt. L-142 e L-143 *code comm.*, come garanzia non possessoria soggetta a pubblicità. In Germania invece la giurisprudenza ammette *praeter legem* le alienazioni di beni e crediti d'impresa a scopo di garanzia senza indici pubblicitari.

Nel sistema italiano a quell'esigenza ha risposto la proliferazione dei privilegi perché la dottrina è stata a lungo fedele alla natura possessoria del pegno e non è riuscita a costruire una teoria generale dell'ipoteca mobiliare, come avvenuto invece in Spagna con l'apposita legge del 1954 e nel Québec con la riforma del codice civile del 1991⁴. Quando però il privilegio è condizionato all'accordo tra le parti e all'esecuzione di una formalità pubblicitaria e può essere concesso anche da un terzo datore – così dispone l'art. 46 tub, 2° co., –, la qualificazione come *privilegio*, anziché come *pegno* non possessorio soggetto a pubblicità, appare chiaramente mentitoria.

Con il trascorrere degli anni si impone anche un diverso fenomeno. Infatti sul piano dei soggetti interessati diventa sempre maggiore la rilevanza del creditore bancario che si differenzia dalla platea degli altri creditori e si avvale di garanzie reali di diritto speciale munite di particolare forza⁵. Così il *parterre*

⁴ Il fenomeno è stato ben chiarito da PIEPOLI, *Garanzie sulle merci e spossessamento*, Napoli, 1980, 10 ss., e da TUCCI, *Il particolarismo legislativo del privilegio industriale*, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2528 ss., Id., *Ipoteca mobiliare*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988, Id., *I privilegi*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Rescigno, XIX, 2ª ed., Torino, 1997, 589 ss.; Id., *Il legislatore italiano degli anni novanta e il paradosso dei privilegi*, in *Giur. it.*, 1999, 10 ss.

⁵ Parallelamente anche il fisco si differenzia dai tanti creditori protetti dalla legge con i privilegi, potendo avvalersi di regole speciali sia sul piano sostanziale, come l'ipoteca tributaria –

dei creditori si frammenta: il ceto bancario si differenzia dal gruppo dei creditori volontari; entrambi poi si differenziano dai creditori c.d. involontari e dai piccoli creditori volontari, privi di forza contrattuale.

1.2. Le garanzie reali per il creditore bancario

Il rafforzamento della preminenza del creditore bancario è una linea di tendenza di fondo del sistema durante l'ultimo secolo.

In campo ipotecario da lungo tempo l'ordinamento presta particolare favore alla banca che eroga il credito fondiario (cioè il finanziamento garantito da ipoteca di primo grado su immobili con un limite massimo di concedibilità fissato per legge: v. ora l'art. 38 tub). Sin dal 1905 gli enti di credito fondiario godevano di numerosi vantaggi che all'inizio garantivano il loro equilibrio finanziario e che ancora oggi costituiscono il regime di iperprotezione del creditore fondiario⁶. Dopo la despecializzazione delle operazioni bancarie portata

ormai assurda a quarto tipo di ipoteca – e il fermo amministrativo dei veicoli, dotati di una spiccata valenza cautelare, sia sul piano esecutivo, godendo l'ente esattore della speciale esecuzione tributaria. Ma si tratta di garanzie legali che seguono una logica diversa dalla prevalenza del creditore bancario all'interno delle garanzie reali volontarie.

⁶ A partire dal r.d. 16 luglio 1905, n. 646, sino all'odierno tub la concessione di mutui fondiari era riservata agli istituti di credito speciale che non svolgevano altre attività bancarie; l'erogazione del credito era strettamente collegata alla raccolta del risparmio attraverso la collocazione sul mercato delle cartelle fondiarie, qualificate come titoli incorporanti un credito in denaro verso l'istituto garantito dalle ipoteche fondiarie; per legge le cartelle fondiarie erano ammesse alle quotazioni di borsa e l'investimento in cartelle era equiparato a quello in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, quando imposto dalla legge, come appare ancora nell'art. 372 c.c. sull'investimento dei capitali dei minori. Il recupero dei crediti erogati era quindi essenziale per rimborsare le cartelle emesse: cfr. RISPOLI FARINA, FALCONE, *Le operazioni bancarie speciali*, in *I contratti bancari*, a cura di Capobianco, in *Tratt. dei contratti*, dir. da Rescigno e Gabrielli, Milano, 2016, 1349 ss.

Ricordo i vantaggi del fondiario: 1) sul piano sostanziale (artt. 39 tub e 67 l. fall.): ai fini dell'iscrizione ipotecaria la banca può eleggere domicilio presso la propria sede invece che nella circoscrizione del tribunale in cui ha sede la conservatoria dei registri immobiliari (art. 2839 c.c.); l'ipoteca garantisce il credito indicizzato sino a concorrenza dell'intero importo dovuto per effetto della clausola di indicizzazione, in deroga all'art. 2855 c.c.; l'ipoteca fondiaria non è soggetta a revocatoria fallimentare quando sia stata iscritta dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza di fallimento del debitore concedente o del terzo datore di ipoteca; la revocatoria fallimentare non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore che venga dichiarato fallito; l'ipoteca fondiaria iscritta su edificio futuro (deroga all'art. 2823 c.c.) prevale sulla anteriore trascrizione di contratti preliminari (deroga all'art. 2644 c.c.), limitatamente alla quota di debito che il promissario acquirente si sia accollata nel preliminare o con atto successivo (art. 2825 bis c.c.); 2) sul piano processuale (art. 41 tub): non vi è obbligo di notificazione del titolo contrattuale esecutivo; l'azione esecutiva individuale può essere iniziata o proseguita anche dopo il fallimento del debitore; le rendite degli immobili ipotecati sono versate alla banca,

dal tub del 1993 il credito fondiario può essere concesso da ogni banca, senza che ne derivi l'illegittimità costituzionale delle speciali tutele fondiarie, pur denunciate in dottrina di "sofferenza costituzionale"⁷.

Anzi, con il tub del 1993 il raggio operativo della tutela si è allargato, perché ormai ogni finanziamento bancario a medio-lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili, nel limite di finanziabilità di legge, rientra nel raggio operativo del credito fondiario, anche se concesso con forma tecnica diversa dal mutuo⁸. L'ampliamento soggettivo e oggettivo della categoria del credito fondiario si accompagna dunque al permanere dei privilegi processuali che avevano nel regime precedente una ben diversa giustificazione⁹.

Una garanzia tipica del creditore bancario è data dal pegno irregolare, che presenta vantaggi peculiari in sede di escussione (v. *infra*).

Anche nel settore del credito garantito da beni d'impresa si assiste alla continua estensione della tutela del creditore bancario, a cominciare dal credito agrario: il r.d.l. 29 luglio 1927, n. 1509, artt. 8 e 9, confluiti nell'art. 2766 c.c. (abr. dall'art. 161 tub), tutelava la banca con un privilegio convenzionale e uno legale su frutti e derrate presenti nel fondo, bestiame, macchine e attrezzi. Anche oggi l'art. 44 tub regola due diversi privilegi speciali – uno legale e l'altro identico a quello dell'art. 46 tub – per le operazioni di credito agrario e peschereccio¹⁰.

I finanziamenti bancari alle imprese destinati all'acquisto di macchinari ricevono un'apposita tutela con il privilegio speciale dell'art. 2762, 4° co., c.c. e, in seguito, con il privilegio speciale istituito dalla legge Sabatini (l. 28 novembre 1965, n. 1329). Come è noto, entrambi devono essere trascritti nei registri della cancelleria del tribunale indicati dall'art. 1524 c.c.; il primo è un privilegio legale con durata triennale, il secondo è un privilegio convenzionale

una volta iniziata l'esecuzione forzata; l'aggiudicatario dell'immobile paga direttamente alla banca la parte di prezzo corrispondente al suo credito e può accollarsi il finanziamento senza autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

⁷ Corte cost., 3 agosto 1976, n. 211; Corte cost., 22 giugno 2004, n. 175. Già l'art. 11 del d.l. 13 agosto 1975, n. 376, consentì agli istituti di credito fondiario di emettere obbligazioni senza stretto legame con le erogazioni dei mutui, approvvigionandosi liberamente sul mercato dei capitali. Per la sospetta incostituzionalità della materia v. RAVAZZONI, *Le ipoteche*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 2006, 669; DOLMETTA, *Identità del credito fondiario e "premio dell'irragionevolezza"*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2014, II, 133.

⁸ Per l'apertura di credito v. Trib. Firenze, 18 aprile 2001, in *Gius.*, 2001, 2416.

⁹ Il punto è ben chiaro nella motivazione di Cass., 8 novembre 2011, n. 18436, in *Fallimento*, 2012, 324 ss.

¹⁰ Il primo è un privilegio su beni mobili e crediti dell'impresa finanziata: privilegio legale che non richiede alcuna convenzione per la sua costituzione e non è soggetto a formalità pubblicitarie. Il secondo è il privilegio disciplinato dall'art. 46 tub esteso a questi crediti speciali: privilegio convenzionale, opponibile ai terzi se trascritto nei registri tenuti presso la cancelleria del tribunale.

con durata di sei anni e idoneo a garantire l'emissione di cambiali da parte dell'impresa finanziata. La linea di tendenza è verso l'ampliamento della tutela della banca finanziatrice.

Le garanzie per il credito industriale convergono in questa evoluzione e assegnano alla banca la prelazione su tutti i beni mobili e i crediti dell'impresa finanziata¹¹. Già l'Istituto Mobiliare Italiano, incaricato di finanziare la ricostruzione industriale del dopoguerra, veniva tutelato con il privilegio industriale introdotto dal d.lgs. C.p.S. 1° ottobre 1947, n. 1075, in seguito esteso a varie tipologie di crediti all'industria e al commercio. Si tratta di un privilegio convenzionale e iscrizionale che colpisce immobili, impianti, concessioni amministrative, brevetti, macchinari e utensili, comunque destinati al suo funzionamento e esercizio. Esso viene poi sostituito – ma non abrogato – dal privilegio disciplinato dall'art. 46 tub. Quest'ultimo è parimenti di natura convenzionale e iscrizionale, ma non colpisce immobili, concessioni né brevetti; per contro si estende ai crediti dell'impresa.

Nel tempo si aggiunge il privilegio per i finanziamenti concessi per la realizzazione di opere pubbliche o per la gestione di pubblici servizi, introdotto all'art. 37 *nonies* della l. 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge Merloni), ad opera dell'art. 11 della l. 18 novembre 1998, n. 415, e ora previsto dall'art. 186 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (nuovo Codice Appalti). Questo privilegio ricalca quello dell'art. 46 tub per la natura convenzionale e iscrizionale e per l'estensione oggettiva.

La preminenza del creditore bancario prosegue nel campo delle garanzie sui beni d'impresa. Gli enti sovranazionali propongono il modello di garanzia non possessoria attuato dall'art. 9 UCC come soluzione massimamente efficiente¹². Così il Governo nel 2016 introduce il pegno non possessorio: una ro-

¹¹ Per una più ampia trattazione v. CHIANALE, *Le garanzie reali*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da Iudica e Zatti, Milano, 2019, 505 ss.

¹² Cfr. BRODI, *Il sistema delle garanzie in Italia: una lettura economica delle disposizioni in materia di privilegio, pegno e ipoteca*, 9 ss., in *Questioni di Economia e Finanza* a cura della Banca d'Italia, 2016 (in www.bancaditalia.it). La garanzia mobiliare non possessoria informa le *model laws* proposte dagli enti sovranazionali, inclusi Uncitral e Banca Mondiale: per tutti v. VENEZIANO, *Le garanzie mobiliari non possessorie. Profili di diritto comparato e di diritto del commercio internazionale*, Milano, 2000; Alb. CANDIAN, *Le garanzie mobiliari. Modelli e problemi nella prospettiva europea*, Milano, 2001; DROBNIG, *Present and Future of Real and Personal Security*, in *Eur. Rev. Prop. L.*, 2003, 623 ss.; McCORMACK, *Secured Credit under English and American Law*, Cambridge, 2004; BAZINAS, *The UNCITRAL Draft Legislative Guide on Secured Transactions*, in *Uniform L. Rev.*, 2005, 141 ss.; AA.VV., *Secured Transactions Law Reform. Principles, Policies and Practice*, a cura di Gullifer e Akseli, Oxford, 2016; AA.VV., *International and Comparative Secured Transactions Law*, a cura di Bazinas e Akseli, Oxford, 2017.

Per l'importanza delle dottrine neoliberaliste nella circolazione dei modelli giuridici v. ora SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, 2ª ed., Torino, 2019, 172 ss.

busta *vulgata* plaude alla riforma (ancora orfana del previsto Registro nazionale informatizzato) e sostiene che “la nuova norma allinea il nostro ordinamento alle norme vigenti nelle principali economie avanzate”¹³, dimenticando però che vari sistemi – ad esempio quelli tedesco, inglese e olandese, per nulla secondari nell’economia mondiale – non adottano quel modello, e probabilmente se ne terranno alla larga. Pur in assenza di una specifica limitazione soggettiva, il pegno non possessorio appare lo strumento principe per garantire i finanziamenti bancari alle imprese. Rispetto ai privilegi industriali si riducono i costi di costituzione, non occorrendo più per la pubblicità il contratto in forma autentica con apposita nota sulla falsariga della trascrizione immobiliare (artt. 84 e 255 disp. att. c.c.), e si ampliano enormemente i poteri del creditore nell’escussione, divenendo inutile l’ordinaria procedura di esecuzione mobiliare ancora applicabile ai privilegi industriali.

In sostanza si adotta l’ideologia sostenuta dai corifei del neoliberismo della finanza globale: la concessione di credito è positiva per l’economia; essa richiede garanzie reali efficienti per il creditore bancario e tra queste massimamente le garanzie mobiliari non possessorie anche a garanzia di crediti futuri, create mediante un registro nazionale; l’efficienza impone l’agevole costituzione delle garanzie, senza tanti formalismi e senza rispettare la specialità per beni determinati, e l’agevole escussione delle garanzie stesse, destinata a svolgersi in sede stragiudiziale, anche in caso di procedure concorsuali del debitore¹⁴. Il *law maker* italiano con il pegno non possessorio consacra l’irresistibile prevalenza del creditore bancario.

1.3. Le garanzie rotative

Durante gli ultimi decenni si sono imposte all’attenzione dell’interprete le *garanzie rotative* che colpiscono uno o più beni, sia determinati sia individuati soltanto nel genere, e che si estendono automaticamente ai nuovi beni che sostituiscono i precedenti per loro trasformazione fisica oppure alienazione senza bisogno di alcuna ulteriore formalità. È ben nota la teoria della *rotatività* nel pegno regolare, proposta da una brillante dottrina, coltivata da ricca e ripetitiva letteratura e sublimata dalla sopravvalutazione di un fortunato *obiter* giurisprudenziale¹⁵. Di interesse teorico ben maggiore è invece lo studio delle

¹³ Così BRODI et alii, *Nuove misure per velocizzare il recupero dei crediti: una prima analisi del D.L. 59/2016*, in *Note di stabilità finanziaria e vigilanza* della Banca d’Italia, n. 4/2016, acriticamente recepita da DE BELVIS, *L’esecuzione privatizzata*, Napoli, 2018, 8.

¹⁴ Chiaro svolgimento in BRODI, *Il sistema*, cit., 9 ss.

¹⁵ Cfr. E. GABRIELLI, *il pegno “anomalo”*, Padova, 1990, 188 ss.; l’*obiter* appare in Cass., 28 maggio 1998, n. 5264. In realtà la regola applicata dalla Cassazione è ben più modesta: il credito-

garanzie mobiliari non possessorie sui beni di impresa per le quali è fisiologico che il debitore trasformi e alieni il bene vincolato.

I privilegi industriali sopra ricordati colpiscono materie prime, scorte, prodotti in corso di lavorazione, prodotti finiti, bestiame e crediti commerciali dell'impresa finanziata: questa elencazione di per sé impone la natura rotativa della garanzia. Già il privilegio agrario del 1927 anticipava l'essenza delle garanzie rotative: in caso di raccolto insufficiente esso si trasferiva sui frutti dell'annata successiva. L'estensione ai beni futuri compare anche in garanzie tradizionali come il privilegio per crediti erariali (art. 2759 c.c.), gravante proprio sui beni d'impresa, e il privilegio del locatore di immobili (art. 2764 c.c.). La tradizionale ascrizione dei privilegi industriali al paradigma dei privilegi speciali ha indotto gli interpreti, per lungo tempo, a trascurare la loro natura rotativa¹⁶.

L'affermarsi della rotatività impone di rendere coerente il sistema delle garanzie mobiliari con le regole che governano gli acquisti di beni vincolati da parte dei terzi. Se la legge consente al concedente dei vari privilegi industriali e del pegno non possessorio di trasformare e alienare i beni oggetto di garanzia nell'esercizio della propria attività di impresa (v. art. 46 tub; art. 1, 2° co., d.l. n. 59/2016), appare necessaria una nuova interpretazione sull'opponibilità delle garanzie ai terzi. Su tale esigenza la dottrina è stata estremamente timida.

I prodotti dell'impresa devono poter essere venduti: il terzo acquirente diviene proprietario del bene sempre libero dalla garanzia reale, che si trasferisce sul credito per il pagamento del prezzo oppure sul corrispettivo incassato; l'art. 1153 c.c. – pur richiamato dall'art. 46, 5° co., tub e dall'art. 186 c. app. – non può trovare razionalmente applicazione in questo ambito. La stessa soluzione vale per materie prime, prodotti in corso di lavorazione, scorte, frutti, bestiame e merci, che rappresentano il capitale circolante dell'impresa destinato appunto a essere sostituito nel tempo. Per tutti questi beni la natura rotativa del privilegio esclude in radice l'opponibilità ai terzi acquirenti. Pertanto è priva di contenuto precettivo e operativo la clausola di salvezza dell'art. 1153 c.c. presente nelle norme citate.

re – sempre una banca – può sostituire i titoli dati in pegno regolare alla loro scadenza se questa precede la scadenza del credito garantito; si tratta in sostanza dell'esercizio da parte del creditore del diritto alla conservazione della garanzia pignoratoria: v. CHIANALE, *Le garanzie*, cit., 279 ss.

¹⁶ Cfr. per gli opposti orientamenti le argomentazioni di PRESTI, *Il privilegio per i finanziamenti bancari a medio e lungo termine in favore delle imprese*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1995, I, 609 ss., contrario alla rotatività sulla scorta della criticabile lettera dell'art. 46 tub che richiede l'esatta descrizione di beni e crediti, e di M. RESCIGNO, *Il privilegio per i finanziamenti bancari a medio e lungo termine a favore delle imprese con particolare riguardo alla rotatività del suo oggetto*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1999, I, 583 ss.; ID., *Le garanzie "rotative" convenzionali: fattispecie e problemi di disciplina*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2001, I, 1 ss., ad essa favorevole. In tema rinvio a CHIANALE, *Le garanzie*, cit., 505 ss.

Quando però l'alienazione del bene non rispetta la sua destinazione economica, perché è incoerente con il suo normale ciclo di produzione o di sfruttamento, l'esistenza della garanzia è opponibile al terzo acquirente in forza della pubblicità indipendentemente dal suo stato soggettivo senza che egli possa invocare l'art. 1153 c.c.¹⁷ (v. *infra*). In questa ipotesi il vincolo non si trasferisce sul corrispettivo incassato dal debitore né sul credito al pagamento del corrispettivo dell'alienazione¹⁸.

1.4. Garanzie reali e pubblicità

Un fenomeno che merita attenzione e si intreccia sovente con la rotatività è dato dall'espansione delle garanzie non possessorie soggette a formalità pubblicitarie. Il paradigma normativo tradizionale si rinviene in due garanzie speciali che costituiscono il nucleo dell'incompiuta elaborazione dell'ipoteca mobiliare: l'ipoteca navale e aeronautica, un tempo qualificata come *pegno navale*, e l'ipoteca automobilistica.

Anche numerose altre garanzie reali sorgono con il compimento di formalità pubblicitarie¹⁹. Già si è detto dei privilegi industriali per i quali viene prevista la trascrizione nei registri della cancelleria del tribunale di cui all'art. 1524 c.c. Le garanzie su privative industriali titolate richiedono la trascrizione ex artt. 138 ss. c.p.i. nel Registro italiano marchi e brevetti: esse devono quindi essere ascritte al modello ipotecario, ancorché la dottrina tradizionale continui sovente a qualificarle alla luce dell'art. 2806 c.c. come pegno su diritti. Le garanzie sui diritti economici di sfruttamento delle opere filmiche si costituiscono mediante trascrizione nell'apposito Registro, da ultimo a sensi dell'art. 32 della l. 14 dicembre 2016, n. 220, e appartengono al modello ipotecario, a differenza delle garanzie su ogni altro diritto economico d'autore che restano nell'ambito del pegno in presenza di una pubblicità soltanto facoltativa. Da ultimo anche il pegno non possessorio prende grado con l'iscrizione nell'apposito (istituendo) registro informatizzato, che ha quindi efficacia costitutiva per la nascita della prelazione.

¹⁷ Così DELL'ANNA MISURALE, *op. cit.*

¹⁸ Il problema diventa allora l'accertamento della normale destinazione del bene. Mentre l'art. 2337 *code civil* francese esclude margini di flessibilità e consacra l'efficacia assoluta della pubblicità legale, il d.l. n. 59/2016 tiene in conto la normale attività di impresa del debitore alienante. In sostanza al terzo – diverso dal consumatore che acquista prodotti finiti – viene addossato un onere di diligenza: egli deve verificare che la qualità dei beni, la condizione del venditore e il prezzo richiesto siano coerenti appunto con la normale destinazione del bene. Il che purtroppo reintroduce quel livello di incertezza e di inefficienza economica che la norma vorrebbe evitare.

¹⁹ Per le varie ipotesi indicate nel testo v. CHIANALE, *Le garanzie*, cit., 480 ss.

Talvolta la formalità pubblicitaria ha per oggetto beni futuri: così avviene per l'ipoteca su navi e aeromobili in costruzione (artt. 566 e 1028 c. nav.) e in alcuni casi eccezionali di ipoteca immobiliare (v. l'art. 2825 *bis* c.c.)²⁰. In genere il principio di specialità dell'oggetto impedisce che la segnalazione pubblicitaria si estenda in maniera rotativa a una pluralità di beni futuri. Soltanto le garanzie rotative su beni d'impresa (privilegi industriali e pegno non possessorio) coniugano la formalità pubblicitaria con la natura anche futura dell'oggetto.

Va osservato che nel panorama italiano non pare affacciarsi (per ora) la pubblicità di una semplice dichiarazione che indichi i soggetti (cioè debitore, creditore, eventuale terzo datore), contenga una descrizione sommaria dei beni vincolati e *preceda* la stipulazione di un effettivo finanziamento. Questo è lo strumento adottato dall'art. 9 UCC e da varie *personal property security laws* di *common law* (Canada, Australia, Nuova Zelanda): la pubblicità di un mero *financial statement* fa sorgere la prelazione del creditore prima ancora che venga concesso il finanziamento. Ad oggi, ad esempio, la disciplina del pegno non possessorio mette sempre al centro della scena il contratto costitutivo della garanzia del quale occorre curare l'iscrizione nell'apposito registro.

La presenza di un sistema di pubblicità legale per la costituzione delle garanzie impone la revisione delle regole di soluzione dei conflitti con i terzi già vista in materia di garanzie rotative. In termini generali va osservato che l'introduzione di un sistema di pubblicità per le garanzie mobiliari ha come necessaria conseguenza la compressione dello spazio operativo riconosciuto alla tutela degli acquisti dei terzi che siano in buona fede e ricevano la consegna del bene dal debitore. L'art. 2337, al. 3, *code civil* francese dispone che il terzo acquirente non può invocare l'acquisto in buona fede *ex art. 2279 code civil* – corrispondente al nostro art. 1153 c.c. – e deve quindi subire il gravame del pegno. In Belgio l'acquisto del bene in buona fede non può essere invocato da un soggetto che agisce per attività professionale (art. 25, l. 11 luglio 2013).

Nel nostro ordinamento il legislatore ha trascurato – ancora una volta – di affrontare questo problema. L'esistenza di una pubblicità legale consultabile dai terzi deve mettere fuori gioco l'art. 1153 c.c. e rendere opponibile la garanzia resa pubblica anche nei confronti del terzo acquirente ignaro della garanzia che riceve il possesso del bene.

Si noti che dal punto di vista operativo questa soluzione tende a convergere con quella accolta nel sistema tedesco, dove invece prevale l'utilizzazione di

²⁰ La dottrina ritiene che la formalità costituisca un caso di pubblicità costitutiva con efficacia differita che produce un "effetto di prevenzione" contro altri negozi di disposizione, il cui conflitto, una volta terminata la costruzione dell'oggetto della garanzia, viene regolato con il solito criterio dalla priorità temporale della formalità: cfr. BOCCHESI, *L'ipoteca sulla nave in costruzione*, Napoli, 2008.

garanzie mobiliari occulte come l'alienazione in garanzia di beni e crediti dell'impresa. Lo spazio dell'acquisto in buona fede, se la cessione da parte del debitore non è consentita dal contratto di garanzia, è fortemente compresso²¹. Il § 932, Abs. 2, BGB protegge l'acquisto del terzo se la buona fede non deriva da grave negligenza: si ritiene però che qualunque acquirente, diverso dal semplice consumatore (ma in tal caso il prezzo surroga il bene ceduto), sia consapevole che i beni dell'impresa sono normalmente assoggettati a garanzia mobiliare occulta. Non opera la presunzione di appartenenza fondata sulla disponibilità materiale dei beni mobili che invece sottende il sistema francese e quelli da esso ispirati.

1.5. Le garanzie omnibus

La tutela dei crediti futuri è un nervo scoperto per le garanzie reali. Ora per il d.l. n. 59/2016 il pegno non possessorio può “garantire i crediti (...) presenti o futuri, se determinati o determinabili (...) inerenti all'esercizio dell'impresa”. Come detto, l'art. 11 della legge delega n. 155/2017 lo vuole estendere “a garanzia di crediti diversi o ulteriori rispetto a quelli originariamente individuati”. Si presenta qui il noto problema della garanzia reale *omnibus*, che incide sul livello di accessorietà accolto dall'ordinamento. Il creditore si avvantaggia perché non occorre costituire una pluralità di garanzie a seconda del rapporto che tra le parti viene a instaurarsi, evitando i connessi costi di transazione e il decorso, ogni volta, dei termini per la revocatoria ordinaria e fallimentare. Né occorre adeguare ogni volta il valore della garanzia, perché all'aumentare del debito l'indivisibilità della garanzia quanto all'oggetto implica che il bene è vincolato per l'intero debito, nel limite della somma massima iscritta.

Sinora si è ritenuto di dover contenere le clausole *omnibus* per le varie garanzie reali mediante l'applicazione analogica dell'art. 2852 c.c.: i crediti futuri devono comunque nascere in dipendenza di un rapporto già esistente. Si suole richiamare l'interesse generale alla libertà dei beni²², i principi di certezza sottesi al meccanismo della pubblicità legale²³, oppure ancora – in maniera più convincente – l'incompatibilità con le regole del concorso tra creditori²⁴, che indu-

²¹ Cfr. WESTERMANN, GURSKY e EICKMANN, *Sachenrecht*, 8ª ed., Heidelberg, 2011, 382 ss.

²² RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 1956, 31, nt. 36.

²³ GORLA, ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, 4ª ed., in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1992, 382.

²⁴ Così Cass., 23 marzo 1994, n. 2786, in *Dir. fall.*, 1994, II, 916, per l'ipoteca: l'ordinamento non consente “una sorta di prenotazione del bene ipotecato a futura memoria, non conciliabile con (...) i canoni che presiedono al concorso fra i creditori”.

cono in via generale di rifiutare la prelazione per crediti futuri e di privilegiare una lettura restrittiva della norma in esame.

La giurisprudenza applica per analogia la disposizione dell'art. 2852 c.c. al pegno mobiliare e dichiara la nullità della clausola *omnibus* per assenza della sufficiente indicazione del credito *ex art* 2787 c.c.²⁵. Se invece il pegno fosse valido, ma senza nascita della prelazione, si consentirebbe al creditore la particolare ritenzione del bene concessa dall'art. 2794, 2° co., c.c. Soltanto la Banca d'Italia gode in veste di creditore del pegno *omnibus* per crediti anche futuri²⁶; però l'operatività della banca centrale quale prestatore del sistema creditizio mediante anticipazioni su pegno non appartiene all'ordinario mercato del credito e la relativa regola speciale presidia essenzialmente la stabilità patrimoniale della banca centrale.

In campo immobiliare si discute parimenti della possibilità di estendere la garanzia ipotecaria a nuovi crediti, diversi e ulteriori rispetto al credito contemplato nella concessione di ipoteca, che nascono dopo l'iscrizione. Le attuali regole ipotecarie non lo consentono. L'art. 2422 *code civil* francese (come modificato dall'art. 48 della l. 20 dicembre 2014, n. 1545) con norme inderogabili crea l'ipoteca ricaricabile per i soli rapporti di impresa: se l'atto costitutivo lo prevede il concedente può estendere la garanzia a favore di altri crediti sorti dopo l'iscrizione e diversi da quello originario²⁷. Così l'accessorietà evapora in modo decisivo perché la prelazione data dall'ipoteca ricaricabile resta efficace anche quando il credito inizialmente garantito è estinto. Resta soltanto esclusa la possibilità di concedere un'ipoteca senza credito garantito sin dall'origine.

I giuristi tedeschi si sono ben presto accorti che la riforma francese finisce

²⁵ Cass., 19 marzo 2004, n. 5561, in *Gius*, 2004, 3175; Cass., 25 marzo 2009, n. 7214, in *Contr.*, 2009, 711 ss.; Cass., 5 dicembre 2016, n. 24790, in *Il caso.it*, 2018; Trib. Roma, 16 maggio 2018.

²⁶ Già l'art. 53 del r.d. 11 giugno 1936, n. 1067, disponeva: "Le garanzie pignoratizie a qualsiasi titolo costituite a favore della Banca d'Italia stanno di pieno diritto a garantire, con l'intero loro valore, anche qualsiasi altro credito diretto ed indiretto della banca stessa, pur se non liquido ed esigibile, verso lo stesso debitore, ed anche se sorto anteriormente o successivamente alla operazione garantita". Questa regola compare nell'art. 38 del d.P.R. 27 dicembre 2013 (abr. dal d.P.R. 15 febbraio 2016) e nell'art. 3, 1° co. *ter*, del d.lgs. 21 maggio 2004, n. 170.

²⁷ L'estensione può essere fatta a beneficio di terzi anche se il creditore originario non è stato pagato; ogni estensione deve rivestire la forma autentica e deve essere annotata a margine dell'iscrizione; i nuovi crediti si avvantaggiano del grado originario dell'ipoteca; l'ordine delle annotazioni di estensione fornisce il grado dei creditori sopravvenuti (salva la prevalenza delle ipoteche giudiziali conservative e di quelle legali tributarie sulla formalità di ricarica): cfr. CABRILLAC, MOULY, CABRILLAC e PETEL, *Droit de sûretés*, 10^a ed., Paris, 2015, 682 s., 687 s., 691, 696, 751, 778 s.; CEOLIN, *Il concetto di accessorietà nel diritto privato*, Torino, 2017, 165 ss., e *ivi* riferimenti.

per eliminare il consueto rapporto di accessorietà della garanzia con il credito garantito e avvicina l'ipoteca ricaricabile al debito fondiario autonomo del loro sistema²⁸. La soluzione francese, secondo alcune opinioni poco approfondite, merita di essere importata nel nostro sistema con una apposita riforma²⁹. L'interprete però deve essere consapevole che la prelazione "ricaricabile" pone il datore della garanzia in uno stato di soggezione personale, relativamente al bene vincolato, con durata indefinita a causa della rinnovabilità dell'iscrizione e assegna al creditore poteri che sconfinano nella costruzione di uno statuto personale, come si vedrà tra breve. Il che non avviene, ad esempio, nella novazione con conservazione espressa della garanzia (art. 1232 c.c.) perché comunque l'obbligazione garantita non è estinta quando viene novata: questa regola si muove sul piano dell'obbligazione garantita; la ricaricabilità dell'ipoteca si muove sul piano della prelazione.

1.6. *Le alienazioni in garanzia*

Il catalogo delle garanzie reali è venuto a inglobare negli anni più recenti un ricco elenco di alienazioni in garanzia. Il codice civile presenta da tempo, per il vero, il pegno irregolare che già per Rubino "rimane nettamente distinto dal pegno" in quanto "il relativo contratto, che è un negozio fiduciario, rimane un tipo contrattuale a sé stante"³⁰. L'art. 1851 c.c. contiene gli elementi tipizzanti del patto marciano: il creditore diviene proprietario dei beni dati in pegno e in caso di inadempimento deve restituire l'eccedenza tra il valore dei beni, stimato al momento dell'inadempimento, e il credito insoddisfatto. Identica regola si applica al pegno regolare, quando è qualificato come contratto di garanzia finanziaria.

Nel secondo dopoguerra si afferma nella pratica degli affari l'utilizzazione della cessione dei crediti in garanzia. La civilistica italiana è stata a lungo dominata dal pregiudizio dogmatico dell'inconciliabilità tra la causa di garanzia, che limita il diritto del cessionario, e il trasferimento del credito³¹. Con il tra-

²⁸ Cfr. BAUMANN, *Die hypothèque rechargeable – eine wiederaufladbare Hypothek als Grundschuld à la française?*, Frankfurt, 2012; FERVERS, *Hypothèque rechargeable und Grundschuld*, Tübingen, 2013.

²⁹ Cfr. BRODI, *Il sistema*, cit., 6, che reputa "desiderabile affinare la disciplina dell'ipoteca"; COLOMBO, *Ipoteca ricaricabile e diritto italiano*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2017, 368 ss.; riflessione più equilibrata in FUSARO, *L'ipoteca a garanzia dei crediti eventuali e futuri*, in *Quad. Fond. it. Notariato*, 2009, 100 ss.

³⁰ Così RUBINO, *La responsabilità patrimoniale. Il pegno*, in *Tratt. dir. civ.*, Vassalli, Torino, 1956, 217.

³¹ Cfr. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Riv. trim. dir.*

scorrere degli anni gli interpreti ammettono questa forma di garanzia reale, che riceve approfonditi chiarimenti in dottrina³² e viene variamente accolta dal formante legale³³.

Il tratto che accomuna il pegno irregolare e la cessione dei crediti in garanzia consiste nella piena opponibilità della garanzia al concorso degli altri creditori del debitore, anche in sede fallimentare. Il creditore garantito si soddisfa sui beni o crediti alienati e neppure deve ottenere l'accertamento fallimentare del proprio credito³⁴.

In seguito la Cassazione riconosce l'*effetto salvifico* del patto marciano, purché appunto il creditore restituisca al debitore inadempiente l'eccedenza di valore tra i beni e il credito, con valutazione imparziale fatta al momento dell'inadempimento³⁵.

Appaiono così i numerosi *sottotipi legali* di patto marciano già ricordati, alcuni innestati sul trasferimento della proprietà, altri soltanto accompagnati dal potere del creditore di vendere il bene. Si affollano problemi che sollecitano la dottrina a elaborare risposte operative in varie direzioni³⁶:

proc. civ., 1950, 335 ss.; PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del trasferimento*, Milano, 1965, 27 ss.

³² Cfr. P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1982, 37 ss.; ANELLI, *L'alienazione in funzione di garanzia*, Milano, 1996, 189 ss.; STEFINI, *La cessione del credito con causa di garanzia*, Padova, 2007; VALENTINO, *La circolazione del credito*, in BRIGANTI, VALENTINO, *Le vicende delle obbligazioni. La circolazione del credito e del debito*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, dir. da P. Perlingieri, Napoli, 2007, 14 ss.; CIPRIANI, *La cessione di crediti a scopo di garanzia tra patto commissorio e patto marciano*, in *Riv. dir. imp.*, 2010, 123 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VII, *Le garanzie reali – La prescrizione*, Milano, 2012, 266 ss.; GIGLIOTTI, *La cessione del credito a scopo di garanzia: profili sistematici*, in AA.VV., *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, Napoli, 2018, I, 1059 ss.

³³ Ad esempio l'art. 182 *quinquies* l. fall. (nel testo introdotto dall'art. 1, 1° co., lett. c), d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. dalla l. 6 agosto 2015, n. 132), relativo al debitore che nelle more dell'approvazione del concordato preventivo o dell'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti intende accendere finanziamenti, prevede che in via di urgenza il "tribunale può autorizzare il debitore a concedere pegno o ipoteca o a cedere crediti a garanzia dei finanziamenti autorizzati".

³⁴ Per il pegno irregolare Cass., Sez. un., 14 maggio 2001, n. 202, in *Foro it.*, 2001, I, c. 2511 ss.; Cass., 6 dicembre 2006, n. 26154, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2008, II, 469 ss.; per la cessione dei crediti Cass., 7 aprile 2016, n. 6759, in *Fallimento*, 2016, 930, con nota di DOLMETTA.

³⁵ Cfr. Cass., 28 gennaio 2015, n. 1625, tra l'altro in *Fallimento*, 2015, 791 ss.; Cass., 21 gennaio 2016, n. 1075, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 911 ss. (casi di *sale and lease back*).

³⁶ Cfr. le prime elaborazioni teoriche in LUMINOSO, *Patto marciano e sottotipi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, I, 1398 ss.; DOLMETTA, *Alla ricerca del "marciano utile"*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, I, 818 ss.; D'AMICO, PAGLIANTINI, PIRAINO e RUMI, *I nuovi marciani*, Torino, 2017; CHIANALE, *Le garanzie*, cit., 547 ss.

1) le teoriche più avanzate spiegano che il patto marciano si fonda sulla causa di garanzia e non richiede l'adozione del meccanismo condizionale: l'effetto risolutorio è automatico per venir meno della causa traslativa al momento dell'adempimento dell'obbligazione garantita³⁷; l'art. 48 *bis* tub rappresenta, in fondo, una soluzione arcaica;

2) nel patto marciano emerge, oltre alla causa di garanzia, anche la causa solutoria che permette al creditore di appropriarsi del bene oppure del ricavo della sua vendita, come appare nel prestito vitalizio ipotecario, nel credito immobiliare ai consumatori, nel pegno non possessorio³⁸;

3) al patto marciano – come *tipo* contrattuale ricostruito dall'interprete – sono applicabili i principi fondamentali che reggono le garanzie reali tradizionali come l'accessorietà e l'indivisibilità;

4) l'escussione della garanzia avviene in via stragiudiziale in maniera sempre più marcata (v. *infra*);

5) l'esdebitazione, prevista per il prestito vitalizio ipotecario e – se pattuita – per il credito immobiliare ai consumatori, non pare estensibile agli altri sottotipi legali di patto marciano in quanto si tratta di una regola eccezionale prevista dalla legge in ipotesi speciali³⁹;

6) compare, inaspettatamente, l'alienazione immobiliare marciana a favore di un terzo che diviene titolare della garanzia (soluzione accolta dall'art. 48 *bis* tub e dalla bozza di decreto attuativo dell'art. 120 *quinqüesdecies* tub), secondo un modello che richiama la struttura del *trust* e che appare nella fiducie-sûreté francese di recente conio: l'obbligazione di dare gravante sul terzo, che disvela la natura fiduciaria della proprietà, è suscettibile di governare la fattispecie, insieme alla funzione di garanzia e a quella solutoria.

Ricostruire il profilo generale del patto marciano nell'ordinamento è dunque la sfida posta alla dottrina dalla recente ricca produzione legislativa sui sottotipi marciano. L'interprete dovrà scegliere se riconoscere al creditore una posizione di vantaggio opponibile anche alle procedure concorsuali aperte nei confronti del debitore, con ulteriore mortificazione della *par condicio creditorum*⁴⁰, secondo linee evolutive presenti nel diritto europeo, dalla Direttiva CE

³⁷ Così insegna ANELLI, *op. cit.*, 211 ss. e 370 ss.

³⁸ La dottrina indulge talora a costruire ulteriori cause negoziali, come quella dell'autotutela: v. LUMINOSO, *Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, I, 10 ss.

³⁹ In generale v. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, 173 ss.; G. MARCHETTI, *La responsabilità patrimoniale negoziata*, Milano, 2017.

⁴⁰ Il problema è ben chiaro a DOLMETTA, *Cessione di credito in garanzia e prelazione*, in *Fallimento*, 2016, 930 ss.