

Stefano Delle Monache
Ordinario di Diritto Civile
nell'Università di Padova

LA LEGITTIMA COME DIRITTO DI CREDITO NEL RECENTE DISEGNO DI LEGGE DELEGA PER LA REVISIONE DEL CODICE CIVILE

SOMMARIO: 1. I contenuti della delega anche alla luce della Relazione al Ddl. – 2. I riflessi sull'attuale disciplina normativa: le disposizioni codicistiche destinate a rimanere immutate. – 3. (*Segue*) ... e quelle che saranno oggetto di intervento da parte del legislatore delegato. – 4. Ciò che manca nel disegno di legge delega: in particolare, il problema del soggetto-debitore. – 5. La garanzia sotto forma di privilegio “*omnibus*”.

1. – Così viene definito nella Relazione al recente Ddl n. 1151/2019, in materia di delega al Governo per la revisione del Codice Civile, l'obiettivo della prospettata riforma per quanto riguarda l'ambito dei diritti spettanti ai legittimari: «*consentire la trasformazione della quota del patrimonio ereditario riservata ai legittimari in una quota del valore del patrimonio ereditario al momento dell'apertura della successione*».

Questa quota di valore – si aggiunge subito dopo – sarà «*garantita da privilegio speciale sugli immobili ... o da privilegio generale sui beni mobili che costituiscono l'asse ereditario in caso di mancanza di beni immobili*».

Inoltre, è previsto che divenga possibile stipulare patti sulla futura successione che consentano (anche) di «*rinunciare irrevocabilmente ... alla successione generale o a particolari beni, ferma restando l'inderogabilità della quota di riserva prevista dal codice civile*».

Rimarrà fermo, pertanto, «*il vigente divieto della rinuncia ai diritti dei legittimari e all'azione di riduzione finché sia in vita il disponente o il donante*». E tuttavia, impregiudicata «*l'integrità*» della quota riservata come quota di valore, sarà «*possibile consentire la rinuncia irrevocabile alla successione necessaria in riferimento a particolari beni, con ciò favorendone la circolazione*».

La spiegazione delle ragioni di un simile prospettato intervento sul sistema della legittima viene incentrata, nella Relazione, sulla ritenuta inadeguatezza della riforma degli artt. 561 e 563 c.c., avvenuta nel 2005, rispetto al fine di agevolare la circolazione degli immobili di provenienza donativa. Donde la necessità di trasformare l'attuale legittima in natura in legittima in valore: legittima come diritto

di credito assistito da garanzia reale a favore dei legittimari lesi o pretermessi. Una garanzia che vincolerà con privilegio speciale l'intero compendio ereditario immobiliare e, in mancanza, con privilegio generale quello mobiliare.

Il credito si commisura – secondo il Ddl – al valore del patrimonio ereditario (al tempo dell'aperta successione) determinato ai sensi dell'attuale art. 556 c.c. Mentre la configurazione come diritto di credito – si aggiunge nella Relazione – consentirà «*la relativa soddisfazione anche con uno soltanto dei beni ereditari ovvero con beni diversi da quelli compresi nell'asse, favorendo così la circolazione di questi ultimi*».

In definitiva, la prospettata riforma «*comporta l'intervento del legislatore delegato sulle norme del codice civile che hanno a presupposto la tutela reale, ferme restando tuttavia le norme sulla categoria dei legittimari e sull'entità delle rispettive quote di successione necessaria*».

2. – Le disposizioni codicistiche sulla «*categoria dei legittimari*» e sulla «*entità delle rispettive quote*» sono quelle di cui, rispettivamente, all'art. 536 e agli artt. 537-548 c.c.

Circa queste ultime disposizioni, relative all'entità della legittima nelle varie ipotesi di concorso dei legittimari tra loro, si è forse persa un'occasione per compiere un intervento che avrebbe potuto essere più coraggioso.

Quanto al coniuge, da tempo la dottrina ha evidenziato come il suo trattamento in sede successoria sia fin troppo premiante, anche tenuto conto dei vantaggi derivanti dallo scioglimento della comunione legale, quando essa sussista ⁽¹⁾. E si è anche sottolineato come potrebbe essere più equo stabilire un sistema “progressivo”, che renda crescente la quota riservata al coniuge stesso in dipendenza dalla durata del matrimonio ⁽²⁾.

Quanto ai figli, non è irragionevole pensare che diverso debba esserne il trattamento a seconda che la successione del loro genitore si apra quando ancora sussiste l'obbligo di mantenimento oppure più in là nel tempo, allorché i figli si siano resi completamente indipendenti ⁽³⁾.

Al di là di queste considerazioni, una riflessione va fatta, comunque, a proposito del concetto di “quota riservata” per come esso verrà a delinearsi una volta effettuato il passaggio alla legittima come diritto di credito.

Nel sistema attuale bisogna distinguere – sebbene la cosa tenda talvolta a sfuggire ai pratici – tra quota di riserva e legittima ⁽⁴⁾.

La prima è quota di eredità, e perciò quota ideale del *relictum* al lordo dei debiti: una quota elastica che consente al legittimario, caso per caso, l'acquisto di una *portio bonorum* ragguagliata, in termini di valore, a quanto gli spetta sul patrimonio del *de*

¹ Cfr., già nelle edizioni meno recenti, MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*³, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1983, p. 130 s.

² Sia consentito il rinvio a DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, p. 815 ss. ed ivi 822.

³ DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., p. 820 s. In generale, sulle prospettive attuali del sistema italiano della legittima, GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam., pers., succ.*, 2009, p. 540 ss.

⁴ Magistrali sono ancora le pagine di MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*⁴, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2000, p. 43 ss. e spec. 61 s.

cuius. La seconda si identifica con la frazione aritmetica di tale patrimonio che la legge assegna al legittimario, una frazione variabile a seconda delle varie ipotesi di concorso.

Alla prima si riferisce l'art. 536 c.c., alla seconda gli artt. 537 ss. c.c.

La quota di riserva, come veicolo attraverso il quale il legittimario fa sua la legittima, si determina attraverso una frazione composta, al numeratore, dalla legittima e, al denominatore, dal valore del *relictum* (al netto dei debiti): sicché, fatto 450, ad es., il valore del *relictum* (al netto dei debiti) e 150 il valore delle donazioni compiute in vita dal *de cuius*, la legittima, in presenza di un solo figlio, sarà pari a 300 (la metà, cioè, di 600), mentre la quota di riserva sarà pari a 2/3 (e cioè, 300/450) ⁽⁵⁾.

Ebbene, con il passaggio alla legittima in valore verrà completamente meno la distinzione tra quota riservata e legittima, e verrà meno per la natura meramente creditoria, in tale nuovo contesto, del diritto spettante al legittimario, non più intitolato pertanto a raccogliere una determinata *portio bonorum* come contenuto di una quota ereditaria riservatagli per legge.

Bisogna avere consapevolezza, in altri termini, che il nuovo sistema delineato nella delega comporterà lo svestimento della qualità di erede necessario da parte del legittimario: il passaggio alla figura, cioè, del legittimario non erede ⁽⁶⁾.

L'unica operazione da compiere – in definitiva – sarà quella consistente nell'applicare al patrimonio complessivo, ricostruito ai sensi dell'art. 556 c.c., la frazione di cui agli artt. 537 ss. c.c.

Anche a proposito dell'art. 556 c.c., che pure è destinato a rimanere fermo, assieme alle altre disposizioni dianzi citate, può peraltro svolgersi qualche considerazione.

Il punto critico riguarda le donazioni, che sono da aggiungere alla massa di calcolo della legittima qualunque sia il tempo in cui sono state compiute e anche nel caso in cui, per quanto concerne il coniuge superstite, si tratti di donazione risalenti a prima della celebrazione del matrimonio ⁽⁷⁾.

Ben più restrittiva – si noti – è la soluzione adottata con la riforma del 2009 dal legislatore tedesco. Infatti, l'attuale Abs. III del § 2325 BGB prevede che le donazioni siano conteggiate per l'intero, se compiute entro l'anno anteriore all'apertura della successione, mentre, se precedenti, esse andranno diminuite in ragione di un decimo del loro valore per ogni anno ulteriore, sempre andando a ritroso nel tempo (c.d. *Pro-Rata-Lösung*).

Rimangono così fuori dal calcolo – salvo se fatte a favore del coniuge – le donazioni risalenti ad almeno dieci anni prima dell'apertura della successione.

3. – Ciò posto, bisogna ora considerare la parte dell'attuale disciplina normativa che viene individuata come oggetto di un necessario intervento di riforma ad opera

⁵ Cfr. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 62.

⁶ Non se ne rende del tutto conto il nuovo legislatore quando parla, nella Relazione, della possibilità di «consentire la rinuncia irrevocabile alla successione necessaria in riferimento a particolari beni».

⁷ Cfr. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 193 s.

del legislatore delegato, parte che si identifica, nella Relazione, con le «*norme del codice civile che hanno a presupposto la tutela reale*».

In realtà, la questione, in tal modo, non è ben focalizzata: non si tratta infatti di intervenire semplicemente sulle norme che – sia pure in limiti più stretti, oggi, dopo la revisione degli artt. 561 e 563 c.c. – consentono al legittimario di affermare il suo diritto anche nei confronti dei terzi subacquirenti dei beni oggetto della disposizione o della liberalità lesiva; ben più radicalmente, si tratta di comprendere che il passaggio al sistema della legittima in valore comporterà il completo tramonto della tutela costitutiva data dall'azione di riduzione (8).

Un tale sistema, invero, sarà caratterizzato semplicemente dalla presenza di un credito da esigere, non già da disposizioni o liberalità lesive di cui occorra promuovere l'impugnativa, per renderle a sé non opponibili e reintegrare, così, la legittima lesa. Più precisamente, per quanto riguarda il riflesso del nuovo sistema sulla disciplina codicistica oggi in vigore, è chiaro che nessuna delle norme dedicate all'azione di riduzione potrebbe salvarsi, e così neanche le norme, evidentemente, che si riferiscono alle pretese restitutorie del legittimario vittorioso in riduzione (9).

A questo proposito va detto che non è affatto perspicuo il passaggio della Relazione in cui si dice che la configurazione della legittima come diritto di credito consentirebbe «*la relativa soddisfazione anche con uno soltanto dei beni ereditari ovvero con beni diversi da quelli compresi nell'asse, favorendo così la circolazione di questi ultimi*».

È infatti da escludere, nell'ottica della trasformazione del diritto del legittimario da diritto potestativo a diritto di credito, che il legittimario possa essere soddisfatto in denaro o con beni ereditari, a scelta del debitore: se il credito ha per oggetto un frazione del valore dell'asse, e perciò è credito di denaro, la sua estinzione con mezzi diversi sarà possibile solo con il consenso del creditore, nei modi della *datio in solutum*.

Ciò, a meno di non intendere quanto espresso nella Relazione nel senso che il legislatore delegato possa attribuire al debitore una sorta di diritto di commutazione (come quello una volta sussistente in capo ai legittimi, *ex art. 537, co. 3, c.c.*, verso i figli naturali del *de cuius*), consentendogli di adempiere, alternativamente, con denaro o con beni ereditari (la soddisfazione del credito invece con beni ancora diversi non potrebbe che richiedere, in ogni caso, il consenso del creditore).

In definitiva, non è dubitabile che nessun diritto di cittadinanza, nel nuovo sistema, potrebbe essere rivendicato da disposizioni come, ad es., gli artt. 554 e 555 (sulla riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni), gli artt. 558 e 559 (sul modo di ridurre le disposizioni ereditarie e le donazioni), gli artt. 561 e 563 (sugli effetti della riduzione rispetto ai terzi subacquirenti), l'art. 564 (sulle condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione).

Sarebbe – o sarà – il tramonto anche dell'istituto di antica tradizione della cautela sociniana *ex art. 550 c.c.*, espressivo com'è di un principio – quello della legittima in

8 Sulla natura costitutiva dell'azione di riduzione, MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 230 s.

9 Sulle azioni restitutorie – personale e reale – conseguenti alla riduzione, MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 235 ss. e 306 ss.

piena proprietà – di significato addirittura antitetico rispetto alla trasformazione della legittima in mero diritto di credito ⁽¹⁰⁾.

C'è poi da chiedersi – ancora a proposito delle norme destinate a non sopravvivere all'avvento del nuovo sistema – se e quale significato potrebbe essere mantenuto dal patto di famiglia.

È noto che uno dei suoi effetti – e per vero il più importante – consiste nell'esonero da riduzione dell'attribuzione relativa (in particolare) ai beni d'impresa alienati (art. 768-*quater*, u.c., c.c.). In termini più ampi, anzi, è a dire che il patto di famiglia permette, sull'accordo degli interessati, il superamento del principio della legittima in natura, con conversione in credito pecuniario del diritto (futuro ed eventuale) dei legittimari *in pectore* sul bene d'impresa assegnato al discendente prescelto dall'imprenditore ⁽¹¹⁾.

Senonché, una volta trasformata la legittima – in generale – in un mero diritto di credito, il non assoggettamento a riduzione quale effetto del patto di famiglia non avrebbe più alcun senso, atteso il venir meno della stessa azione di riduzione come strumento al servizio, nel sistema attuale, del principio della legittima in natura. Rimarrebbe dunque – a dare significato al patto – il solo esonero da collazione.

4. – Concluso così il discorso relativo all'impatto che il passaggio alla legittima in valore avrebbe sulle norme oggi vigenti, bisogna chiedersi quali siano gli aspetti su cui, nell'esercizio della delega, il legislatore sarà necessariamente chiamato a completare e integrare il nuovo sistema.

Il punto che balza agli occhi attiene alla mancata individuazione, nella delega, del soggetto in posizione debitoria.

Si tratta di una sottolineatura che potrebbe anche destare stupore, se solo si considera lo stato del dibattito svoltosi nella nostra dottrina con riguardo al tema del funzionamento della riduzione nel caso delle liberalità indirette, specie nel quadro del fenomeno dell'intestazione di beni sotto nome altrui ⁽¹²⁾.

Si contrappongono, attualmente, due concezioni: la prima ritiene che il donatario sia legittimato passivo, pur qui, dell'azione di riduzione, come strumento utilizzato dal legittimario per far dichiarare a sé inopponibile l'accordo da cui risulta la liberalità e per ottenere, conseguentemente, la restituzione del valore della liberalità stessa, nella misura necessaria a reintegrare la legittima lesa ⁽¹³⁾; la seconda, invece, giudica inutilmente complessa questa ricostruzione, inclinando verso l'idea che il

¹⁰ Su presupposti e modo di funzionamento della cautela sociniana, MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 339 ss.

¹¹ Sull'istituto, tra i tanti, IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Tratt. breve delle succ. e don.*² diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, II, Padova, 2010, p. 317 ss.; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 ss.; AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 345 ss.; ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 273 ss.; BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 369 ss. Sia consentito anche il rinvio a DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 129 ss.

¹² Tale dibattito ha ricevuto un nuovo e notevole impulso a partire dal contributo di CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 131 ss. Da ultimo sia consentito il rinvio a DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 466 ss. ed ivi 495 ss.

¹³ MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 251 ss.

donatario sia senz'altro gravato da un obbligo avente ad oggetto l'equivalente della lesione subita dal legittimario ⁽¹⁴⁾.

In ogni caso, si passi o no per l'impugnazione della liberalità eccessiva, v'è convergenza di vedute sul fatto che il legittimario leso debba far valere il suo diritto nei confronti del beneficiario della liberalità stessa.

Si ragiona insomma sulla falsariga dell'attuale dettato – introdotto dalla l. 23 giugno 2006 n° 2006-728 – dell'art. 924 *Code Civil*, secondo cui il donatario è tenuto a indennizzare (*indemniser*) i riservatari fino a concorrenza della parte della liberalità ricevuta che sia in eccesso rispetto alla disponibile ⁽¹⁵⁾.

Non stanno così le cose, però, nel sistema che più di ogni altro è stato preso a modello nella nostra letteratura per vagliare la possibilità del passaggio alla legittima come diritto di credito: parlo, ovviamente, del sistema tedesco ⁽¹⁶⁾.

In Germania, difatti, il legittimario leso o pretermesso vanta un diritto di credito che tale è verso gli eredi: tanto che le obbligazioni corrispondenti ai *Pflichtteilsrechte* sono incluse nel novero delle obbligazioni ereditarie. Più precisamente, debitori rispetto alla pretesa del legittimario (anche in guisa del *Zusatzpflichtteil*, quando gli venga devoluta una quota ereditaria insufficiente) sono l'erede o i coeredi, tale pretesa configurando una *Nachlassverbindlichkeit*, come testualmente indicato dal § 1967 Abs. II BGB.

L'erede – si osservi – può rifiutare l'adempimento dei legati e degli oneri posti a suo carico, in maniera tale che il peso dell'obbligazione verso il legittimario (*Pflichtteilslast*) gravi proporzionalmente anche su costoro (§ 2318). Ma si tratta di una disposizione che vale nei rapporti interni tra tali soggetti, sul presupposto che debitore nei confronti del legittimario sia, appunto, soltanto l'erede.

Anche nell'ipotesi in cui, poi, la lesione derivi da liberalità compiute in vita dal *de cuius*, la pretesa del legittimario si svolge pur sempre contro l'erede o i coeredi, mentre soltanto eccezionalmente essa diventa pretesa che il legittimario può far valere contro il donatario. Più precisamente, il legittimario – entro i limiti già accennati, derivanti dalla *Pro-Rata-Lösung* – ha diritto ad una somma di denaro corrispondente all'incremento del *Pflichtteil* che si determina aggiungendo il (valore del) bene donato all'asse ereditario (§ 2325), e questo diritto (*Pflichtteilsergänzungsanspruch*) gli spetta, in linea di massima, nei confronti sempre e solo degli eredi.

Soltanto in casi residuali è concessa, ai sensi del § 2329, una pretesa sussidiaria verso il donatario (*Anspruch gegen den Beschenkten*), pretesa modellata sull'istituto dell'arricchimento ingiustificato: e si tratta di casi tra cui spiccano quelli in cui l'erede risponde *intra vires* (come accade ai sensi del § 1975 o per effetto della *Dürftigkeitseinrede* di cui al § 1990), sempre che il *relictum* sia insufficiente alla soddisfazione dei legittimari ⁽¹⁷⁾.

¹⁴ AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»*), in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 683 ss.

¹⁵ Per qualche notazione descrittiva, HOUSSIER, *Droit des successions et des libéralités*, Paris, 2018, p. 162 ss.

¹⁶ Sul *Pflichtteilsrecht*, in modo sintetico e chiaro, LEIPOLD, *Erbrecht*²¹, 2016, p. 337 ss.

¹⁷ Cfr., sui tutti gli aspetti dell'istituto accennati nel testo, PRÜTTING-WEGEN-WEINREICH, *BGB - Kommentar*⁹, Köln, 2014, p. 3009 ss.

Poste tali premesse, si può tornare ora alla domanda iniziale.

Immaginiamo che il *de cuius* abbia compiuto in vita una donazione a terzi il cui valore attualizzato è pari a 450 e devolva per testamento tutto il suo patrimonio residuo, pari a 150, ad un estraneo, con pretermissione del suo unico figlio: questi, nel nuovo sistema, avrà due crediti, ciascuno per 150, nei confronti dell'erede testamentario e del donatario? o avrà un credito solo, per 300, nei confronti dell'erede?

Potrebbe far inclinare verso quest'ultimo esito la previsione della garanzia gravante sui beni ereditari, sotto forma di privilegio speciale *omnibus* sugli immobili o di privilegio generale mobiliare.

Si noti che, secondo tale previsione, il *relictum* sarà assoggettato ai privilegi appena ricordati, al contrario del *donatum*, del tutto libero da vincoli o pesi di sorta.

È una scelta congruente – si dirà – con l'intento di favorire la circolazione dei beni di provenienza donativa. E tuttavia il nuovo sistema potrebbe offrire il fianco a dubbi di legittimità costituzionale, qualora esso venisse a delinarsi, a delega attuata, nel senso che il legittimario leso per effetto di liberalità eccessive abbia una pretesa creditoria che si rivolge direttamente contro il donatario, ma una pretesa non assistita da alcuna garanzia, a differenza del caso in cui la lesione dipenda da una disposizione testamentaria.

Si pensi all'eventualità che il titolare di un patrimonio costituito da un solo immobile lo alieni in vita attraverso una donazione o ne disponga *mortis causa* con un'istituzione *ex re certa*. Se si ritiene che il diritto di credito del legittimario leso sia un diritto che sussiste nei confronti di chi abbia ricevuto l'attribuzione eccessiva, dovremo poi concludere che tale diritto sia “nudo” nei confronti del donatario e invece “vestito” (ovverosia garantito) nei confronti dell'erede. Ma appunto saremmo in presenza, allora, di un trattamento del tutto distonico di situazioni sostanzialmente eguali.

Ecco perché sembra più logico dover trarre dalla previsione della garanzia, nelle forme del privilegio, un'indicazione nel senso che debitore di fronte al legittimario leso sia, tendenzialmente, solo l'erede, fatte salve le eccezioni che il legislatore potrebbe introdurre, come accaduto anche in Germania.

5. – Qualche interrogativo suscita, segnatamente, la garanzia del credito del legittimario costituita dal «*privilegio speciale sugli immobili*» compresi nel patrimonio ereditario al tempo dell'aperta successione.

Ci si può chiedere, anzitutto, come faccia un privilegio a definirsi «*speciale*» se è destinato a insistere, genericamente, su tutti gli immobili che fanno parte di tale patrimonio ereditario.

Premesso che esistono altre ipotesi di privilegio costruite in modo simile, com'è a dirsi, ad es., del privilegio generale sui beni mobili e immobili previsto a garanzia dei crediti del MEF per le operazioni di cui all'art. 1-*bis* d.l. n. 155/2008 (convertito in l. n. 190/2008) o del privilegio sempre su mobili e immobili che assiste, ai sensi dell'art. 216, co. 3, d.lgs. n. 174/2016, i crediti erariali derivanti da condanna della Corte dei Conti, sembra che, per vero, la peculiarità della fattispecie sia da ravvisare

qui nella modalità di determinazione del bene assoggettato alla garanzia, determinazione che avviene *de relato*, mediante il riferimento a tutti i cespiti compresi in un certo patrimonio⁽¹⁸⁾.

In questa maniera non si scivola nella diversa ipotesi del privilegio generale, che è caratterizzato dalla variabilità dell'oggetto, focalizzandosi sui beni compresi nel patrimonio del debitore al momento dell'esecuzione forzata⁽¹⁹⁾. Nel caso qui esaminato, invece, gravati dal privilegio saranno gli immobili concretamente individuabili all'interno del patrimonio ereditario all'apertura della successione: sicché la specialità – può dirsi – non viene meno.

Ma, ciò posto, il problema invece è un altro. Ed è un problema che si riconnette alla regola di prevalenza del privilegio immobiliare sulle ipoteche, anche se iscritte anteriormente al sorgere del credito privilegiato (art. 2748, co. 2, c.c.).

L'introduzione del privilegio *omnibus* di che trattasi, così, determinerebbe il vincolo (a favore dei legittimari lesi o pretermessi) dell'intero compendio immobiliare ereditario, con pregiudizio delle ragioni dei creditori del defunto, non solo se chirografari, ma anche se ipotecari (e, per estensione, anche se separatisti, giusta il dettato dell'art. 518, co. 3, c.c.)⁽²⁰⁾.

Si prenda il caso in cui si sia avuta una donazione per 450 a favore di un estraneo e un'istituzione universale, sempre verso estranei, su un patrimonio di 150, ma gravato da debiti ipotecari per 100. Nel sistema attuale il legittimario pretermesso, unico figlio di un ereditando non coniugato, ha diritto a (beni di valore pari a) 250, che recupererà mediante riduzione integrale dell'istituzione ereditaria e riduzione parziale della donazione per la quota di 4/9 (pari a 200 su 450), con capienza del patrimonio rispetto alle ragioni dei creditori ipotecari e “pregiudizio”, oltre che dell'erede istituito, anche del donatario. Nel sistema nuovo, al contrario, tali creditori vedrebbero vanificata la loro garanzia per effetto del privilegio immobiliare *omnibus* sorto a beneficio del legittimario. E tutto ciò in una situazione in cui, non trattandosi di privilegio iscrizionale, non vi sarebbe neanche la possibilità di adottare, sul piano ermeneutico, un'interpretazione “riduzionista” della portata del principio di cui all'art. 2748, co. 2, c.c., alla stessa stregua di quanto operato dalla giurisprudenza di legittimità a proposito del privilegio a garanzia dei crediti nascenti dalla mancata esecuzione di preliminari trascritti (art. 2775-bis c.c.)⁽²¹⁾.

D'altra parte, atteso che i privilegi speciali immobiliari – come deve ritenersi – sono anch'essi dotati dello *ius sequelae* previsto per il privilegio speciale su beni

¹⁸ Sulla tematica dei privilegi generali immobiliari, da ultimo, CHIANALE, *Le garanzie reali*, in *Tratt. di dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2019, p. 223 ss.

¹⁹ TUCCI, *I privilegi*², in *Tratt. di dir. priv.* diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, p. 575 ss. ed ivi 620.

²⁰ Sul rapporto tra creditore con privilegio immobiliare e creditore separatista non privilegiato, TUCCI, *I privilegi*, cit., p. 637.

²¹ Cass., s.u., 1 ottobre 2009, n. 21045; da ultimo, Cass. 17 agosto 2016, n. 17141: «Il privilegio speciale sul bene immobile, che assiste (ai sensi dell'art. 2775-bis c.c.) i crediti del promissario acquirente conseguenti alla mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis c.c., siccome subordinato ad una particolare forma di pubblicità costitutiva (come previsto dall'ultima parte dell'art. 2745 c.c.), resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, sancita, se non diversamente disposto, dall'art. 2748, comma 2, c.c., e soggiace agli ordinari principi in tema di pubblicità degli atti».

mobili dall'art. 2747, co. 2, c.c. ⁽²²⁾, subordinare il nuovo privilegio *omnibus* previsto a garanzia delle ragioni del legittimario ad una qualche forma di pubblicità sembrerebbe essere vieppiù opportuno e ragionevole.

²² TUCCI, *I privilegi*, cit., p. 628 s.