

DEDUCIBILITA' DEL DEBITO FIDEIUSSORIO DEL «DE CUIUS»

di Gaetano Petrelli

Si pone il quesito di stabilire se sia o meno deducibile, ai fini dell'imposta sulle successioni, il debito ereditario nascente da una fideiussione prestata dal de cuius. La questione va risolta in termini negativi in quanto, dall'analisi della normativa, si desume che il legislatore ammette la deducibilità dei debiti solo se destinati a gravare definitivamente nella sfera giuridica degli eredi.

Il dubbio, sulla deducibilità o meno del debito ereditario nascente da una fideiussione prestata dal *de cuius*, sorge essenzialmente per il fatto che l'obbligazione principale non fa effettivamente capo al defunto (e quindi agli eredi), bensì ad un terzo soggetto (debitore principale), nei confronti del quale gli eredi – successori nell'intera posizione giuridica del *de cuius* – hanno diritto di regresso (art. 1950 c.c.), nonché il diritto di essere surrogati nei diritti che il creditore aveva nei confronti del debitore (art. 1949 c.c.). Su tali considerazioni fanno essenzialmente leva la giurisprudenza (1) e l'Amministrazione Finanziaria (2), nel negare la deducibilità del debito *de quo*.

Senonché, la soluzione su riportata rischia di rivelarsi iniqua, in particolare nell'ipotesi in cui il debitore principale risulti insolvente e, quindi, il credito di regresso nei suoi confronti non

sia concretamente esercitabile da parte degli eredi. Di ciò hanno tenuto conto alcune decisioni giurisprudenziali (3) e la stessa Amministrazione Finanziaria (4), nell'ammettere la deducibilità del debito in oggetto «nell'ipotesi in cui l'insolvibilità del debitore garantito e l'impossibilità di esercitare utilmente l'azione di regresso sussista e sia comprovata al momento dell'apertura della successione». In un altro caso, la Commissione Tributaria Centrale (5) ha affermato, in via generale, che «in caso di fideiussione assunta dal *de cuius* anteriormente a sei mesi dall'apertura della successione l'eventuale pagamento del debito da parte degli eredi è deducibile dalla dichiarazione di successione, ma gli eredi devono includere nella denuncia di successione il credito in surrogazione verso il debitore garantito dalla fideiussione del defunto». Queste ultime conclusioni appaiono peraltro, a seguito di un attento esame della normativa vigente, non esatte.

Occorre, per una corretta soluzione del problema, partire dal dato positivo, e quindi esaminare attentamente il quadro normativo di riferimento (D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 – Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni) ai fini della determinazione del passivo e dell'attivo ereditario. Vengono in considerazione, a tal uopo, le seguenti norme:

— art. 20: «Le passività deducibili sono costituite dai debiti del defunto esistenti alla data di apertura della successione (...);»;

— art. 12: «Non concorrono a formare l'attivo ereditario: (...)
d) i crediti contestati giudizial-

mente alla data di apertura della successione, fino a quando la loro sussistenza non sia riconosciuta con provvedimento giurisdizionale o con transazione;

Note:

(1) Comm. Trib. Centr. 17 novembre 1993, n. 3177, in *Riv. not.*, 1994, 5, 1070; Comm. Trib. Centr. 3 febbraio 1992, n. 835, in *Comm. Trib. Centr.*, 1992, I, 123; Comm. Trib. Centr. 25 novembre 1983, n. 4145, in *Fisco*, 1984, 1468; Cass. 26 ottobre 1981, n. 5583, in *Rass. trib.*, 1982, II, 23, ed in *Dir. e prat. trib.*, 1982, II, 479; Cass. 29 luglio 1980, n. 4867, in *Boll. trib.*, 1981, 631; Comm. Centr. 8 gennaio 1964, n. 4061, in *Riv. leg. fisc.*, 1966, 1005.

(2) Ris. Min. Fin. 3 giugno 1977, n. 272561, secondo cui il debito fideiussorio del defunto, anche se scaturente da decreto ingiuntivo, «risulta essere sfornito di quel carattere di irrevocabilità tuttora necessario per la deducibilità dall'attivo ereditario», causa la spettanza agli eredi dell'azione di regresso ex artt. 1950 e 1954 c.c.

(3) Comm. Trib. Centr. 15 settembre 1992, n. 4846, in *Corriere trib.*, 1992, 3257; Cass. 26 ottobre 1981, n. 5583, in *Mass. Foro it.*, 1981. Altre sentenze sono ancora più liberali: secondo Comm. Trib. Il grado, Vercelli 11 luglio 1988, in *Fisco*, 1989, 2855, poiché l'art. 13, comma 1, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637 (corrispondente all'attuale art. 21, D. Lgs. 346/1990) riconosce l'esistenza dei debiti risultanti da provvedimenti giurisdizionali divenuti definitivi, non si possono, quindi, escludere quelli fideiussori risultanti dal decreto ingiuntivo divenuto definitivo, atteso che la norma non ha previsto alcuna eccezione riguardo a tali provvedimenti; secondo App. Genova 25 febbraio 1976, in *Boll. trib.*, 1976, 812, il debito derivante da un avallo cambiario prestato dal *de cuius* deve essere ammesso in deduzione dall'asse ereditario allorché l'effetto, scaduto prima dell'apertura della successione, non sia stato pagato dal debitore principale.

(4) Ris. Min. Fin. 5 gennaio 1991, n. 351091, secondo la quale il debito fideiussorio del *de cuius* è deducibile, «purché venga fornita la prova che le predette passività sono realmente rimaste a carico del *de cuius*».

(5) Comm. Trib. Centr., 24 novembre 1993, n. 10442, in *Riv. not.*, 1994, 3, 453.

A

ARGOMENTI

581

NOTARIATO
N. 6/1996

(...) f) i crediti ceduti allo Stato entro la data di presentazione della dichiarazione di successione»;

— art. 29: «Dalla dichiarazione di successione devono risultare: (...) g) i crediti contestati giudizialmente, con l'indicazione degli estremi dell'iscrizione a ruolo della causa e delle generalità e residenza dei debitori»;

— art. 22, ultimo comma: «I debiti di pertinenza del defunto e di altre persone, compresi i saldi passivi dei conti correnti bancari cointestati, sono deducibili nei limiti della quota del defunto; le quote dei condebitori si considerano uguali se non risultano diversamente determinate»;

— art. 23, ultimo comma: «L'esistenza di debiti deducibili, ancorché non indicati nella dichiarazione della successione, può essere dimostrata, nei modi stabiliti nei commi 1, 2 e 3, entro il termine di tre anni dalla data di apertura della successione, prorogato, per i debiti risultanti da provvedimenti giurisdizionali e per i debiti verso pubbliche amministrazioni, fino a sei mesi dalla data in cui il relativo provvedimento giurisdizionale o amministrativo è divenuto definitivo»;

— art. 42: «Deve essere rimborsata (...) l'imposta: (...) f) risultante pagata in più a seguito dell'accertamento, successivamente alla liquidazione, dell'esistenza di passività o della spettanza di riduzioni e detrazioni». Da quanto sopra risulta, innanzitutto, che sono deducibili i «debiti esistenti» alla data di apertura della successione. La norma ricalca essenzialmente il disposto dell'art. 12, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, che a sua volta modificava la precedente disciplina (contenuta negli articoli 1, 32 e 42, R.D. 30 dicembre 1923, n. 3270, secondo la quale erano deducibili solo le passività dotate di requisiti di «certezza» e di «liquidità»). La dottrina ha opportunamente rilevato che, con l'entrata in vigore della riforma tributaria, non è più richiesto il requisito della «certezza» (inteso come mancanza di contestazione del debito) (6) e

neanche il requisito della «liquidità» (inteso come determinazione dell'ammontare del debito) (7). Non è richiesto neanche il requisito della «esigibilità» del debito, ossia l'avvenuta scadenza dello stesso alla data di apertura della successione.

Evidentemente, poi, per aversi deducibilità del debito è necessario che lo stesso derivi da una causa giuridica anteriore alla morte e che non sia stato pagato anteriormente all'apertura della successione: in tale ultima ipotesi, infatti, non si ha un debito deducibile, bensì una diminuzione dell'attivo ereditario (8).

Il debito deve essere, invece, «esistente» alla data di apertura della successione: si pone pertanto il problema della deducibilità dei debiti condizionali, scaturenti, cioè, da un titolo sottoposto a condizione sospensiva. Secondo l'interpretazione più ragionevole e, nel contempo, aderente al dato normativo, il debito sarà immediatamente deducibile; in caso di mancato avveramento della condizione sospensiva, l'erede dovrà denunciare la relativa sopravvenienza ereditaria (9).

È possibile effettuare, a questo punto, una prima distinzione. Nell'ipotesi contemplata come normale dalla legge, il debito del fideiussore è solidale con il debito dell'obligato principale: ai sensi dell'art. 1944, comma 1, c.c., «il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito» e ciò comporta (art. 1292 c.c.) che il fideiussore può essere chiamato a rispondere dell'intero debito allo stesso modo del debitore principale (10).

Le parti possono peraltro pattuire il beneficio della previa escussione del debitore principale (art. 1944, comma 2, c.c.): in tal caso, il debito del fideiussore si attingerà come debito condizionale (la cui concreta esistenza, cioè, dipende dall'infruttuosa escussione del debitore principale): pertanto, si applicheranno allo stesso – salvo quanto *infra* specificato per tutti i debiti fideiussori – le conclu-

sioni sopra raggiunte in relazione ai debiti condizionali.

DEFINIZIONE DI «DEBITO ESISTENTE» (ART. 20, D.LGS. 346/1990)

Con riferimento alla posizione del fideiussore e dell'erede dello stesso, si pone in via preliminare il problema di definire il concetto di *debito esistente*, di cui all'art. 20, T.U., in rapporto al concetto di obbligazione in generale. Che la posizione del fideiussore sia definibile come una situazione di *debito*, non condizionato né eventuale, ma attuale (11) e non qualificabile, quindi, come mera responsabilità senza debito, è ormai un dato accettato unanimemente dalla dottrina moderna, che tende peraltro a superare la distinzione, propria della dogmatica meno recente, tra debito e responsabilità e, quindi, a riconoscere l'esistenza di una situazione di debito in tutte le situazioni in cui è configurabile un rapporto obbligatorio (12). Ciò che importa, affinché si possa parlare di un debito attuale del fideiussore, è l'attualità e l'efficacia del debito principale (cosa diversa, ovviamente, dal fatto che sia scaduto il termine per adempiere l'obbligazione principale). In astratto, quindi, ed a

Note:

(6) Gaffuri, *L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 1993, 258.

(7) Gaffuri, *op. cit.*, 258.

(8) Gaffuri, *op. cit.*, 275.

(9) Gaffuri, *op. cit.*, 259, nota 3.

(10) Conclusione pacifica in dottrina e giurisprudenza. Vedi per tutti Cass. 4 marzo 1995, n. 2517, in *Mass. Foro it.*, 1995, «se non è stato pattuito il *beneficium excussionis*, l'obbligazione del fideiussore, pur avendo carattere accessorio, è solidale con quella del debitore principale e non può essere considerata, quindi, né sussidiaria, né eventuale»; Trib. Palermo 27 luglio 1989, in *Temisic.*, 1989, 645.

(11) Fragalli, *Fideiussione. Mandato di credito*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 78 ss.

(12) Fragalli, *op. cit.*, 56 ss. (ove ampie indicazioni di dottrina sulla distinzione, ormai superata, tra debito e responsabilità).

prescindere dalla scadenza del termine per adempiere, può dirsi che il debito fideiussorio può rientrare nella nozione di «debito esistente» alla data di apertura della successione.

Occorre peraltro verificare se abbia rilevanza, sotto il profilo in oggetto e, quindi, se valga a completare la definizione di *debito esistente*, ex art. 20, T.U., la disciplina contenuta nell'art. 22, ultimo comma, T.U., come sopra riportata: la norma, avente ad oggetto «i debiti di pertinenza del defunto e di altre persone», nel fare riferimento alla «quota del defunto», distingue implicitamente tra il lato «esterno» dell'obbligazione (inteso come obbligo di prestazione facente capo al defunto unitamente ad altre persone) ed il lato «interno» (rappresentato dal *quantum* di prestazione posta effettivamente a carico dello stesso *de cuius*) e dichiara deducibile esclusivamente quest'ultimo. Il campo primario di applicazione di tale norma è evidentemente la fattispecie dell'obbligazione solidale c.d. «ad interesse comune», in cui vi è, per ciascun soggetto coobbligato, una quota di interesse proprio nell'obbligazione. È noto, peraltro, che a tale fattispecie la dottrina affianca quella delle obbligazioni solidali «ad interesse unisoggettivo», caratterizzata dal fatto che l'interesse sottostante al rapporto obbligatorio fa capo esclusivamente ad uno dei soggetti passivi, mentre l'altro si trova obbligato generalmente in qualità di garante (13). La più recente dottrina, in particolare, tende ad accomunare entrambe le fattispecie nell'ambito di un concetto unitario di solidarietà, sulla base del rilievo che la solidarietà non è un profilo strutturale di un determinato tipo di obbligazioni, bensì un «modo di attuazione» del rapporto obbligatorio, compatibile sia con le obbligazioni plurisoggettive, sia con le fattispecie di più rapporti obbligatori autonomi, tra loro collegati (14). Lo stesso codice civile, nel disciplinare l'istituto dell'obbligazione solidale tra più condebitori, fa espresso riferimento all'even-

tualità che la stessa «sia stata contratta nell'interesse esclusivo di uno di essi» (art. 1298, ultimo inciso del comma 1; art. 1299, ultimo comma). La dottrina più autorevole, del resto, ricomprende ormai a pieno titolo l'obbligazione fideiussoria nel novero delle obbligazioni solidali o, più esattamente, «ad attuazione solidale» (15).

Tornando all'art. 22, ultimo comma, T.U. sull'imposta di successione, esso non fa che affermare il principio secondo cui, nella fattispecie in cui più soggetti siano obbligati nei confronti di un unico creditore, per ciascuno di tali soggetti è deducibile, ai fini dell'imposta sulle successioni, unicamente la quota di debito destinata a gravare in via definitiva sullo stesso condebitore o suoi eredi, anche per effetto delle azioni di regresso concesse dalla legge (16). Letta in negativo, quindi, la norma in oggetto stabilisce che è irrilevante il lato esterno, cioè il fatto di essere responsabili per l'intero debito nei confronti del creditore principale e che rileva come passività deducibile unicamente quella parte di debito destinata a gravare in via definitiva, nei rapporti interni, sul debitore o condebitore: quindi, chi è obbligato, ad esempio, nella misura di 1/4 potrà dedurre fiscalmente solo tale quota dall'asse ereditario e non potrà dedurre la residua quota di 3/4, anche se ha pagato l'intero al creditore. Ma se così è, sembra evidente che a maggior ragione non potrà dedurre nulla l'erede del fideiussore, il quale è debitore solo nei rapporti esterni con il creditore, ma ha poi diritto di regresso per l'intero nei confronti del debitore principale. In altri termini, a prescindere dal dato strutturale della differenza – sotto il profilo della disciplina della solidarietà – tra obbligazioni soggettivamente complesse ed obbligazioni fideiussorie, ciò che sembra rilevare nell'ambito della disciplina successoria è il profilo funzionale e, quindi, l'intento del legislatore, desumibile dall'art. 22, ultimo comma, T.U., di consentire la

deducibilità dei debiti solo e nella misura in cui tali debiti siano destinati – in proiezione anche futura – a gravare definitivamente nella sfera giuridica degli eredi.

Pertanto, la regola desumibile dai principi e dalle norme suindicate è che, in linea generale, il debito fideiussorio non è deducibile dall'asse ereditario (17).

Resta da vedere quale possa essere la rilevanza di fatti, quali l'insolvenza del debitore principale, che rendano impossibile il positivo esercizio dell'azione di regresso e/o di surrogazione spettante al fideiussore. Sono prospettabili due possibili situazioni.

1) Situazioni in cui, per fatti anteriori all'apertura della successione, il credito di regresso e/o in surrogazione, nei confronti del debitore principale, non sia più esercitabile in via definitiva: in tali casi (pur difficilmente configurabili in pratica, stante la quasi impossibilità di rintracciare ipotesi in cui possa atteggiarsi come definitiva l'inesperibilità dell'azione di regresso o surrogazione), il debito fideiussorio

Note:

(13) Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 39 ss. e 53 ss.

(14) Busnelli, *op. cit.*, 58 ss., «non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidarietà».

(15) Busnelli, *op. e loc. ult. cit.*; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, 171. Pone invece l'accento sull'assenza di *eadem causa obligandi* e sul possibile diverso oggetto dell'obbligazione fideiussoria rispetto all'obbligazione principale, Rubino, *Obbligazioni alternative, in solido, divisibili e indivisibili*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 137 ss.

(16) Nel senso del testo, Cass. 15 aprile 1992, n. 4574, in *Giust. civ.*, 1992, I, 2698.

(17) In senso contrario Gaffuri, *op. cit.*, 261, nota 4, secondo il quale «se l'erede provi di aver pagato il debito, per effetto della fideiussione concessa dal *de cuius*, non vi è ragione di negare la deducibilità del debito; l'erede sarà tenuto a dichiarare la sopravvenienza successoria, se e quando la ripetizione della somma sborsata abbia successo». In realtà, non sembra che il fatto del pagamento da parte dell'erede abbia alcuna rilevanza, nel sistema normativo dell'imposta di successione, come sopra delineato.

rio, ancorché non scaduto al momento di apertura della successione, deve ritenersi deducibile, in quanto già a quella data si configura quale debito destinato a gravare definitivamente nella sfera giuridica dell'erede e, quindi, si ha un depauperamento dell'asse ereditario già alla data dell'apertura della successione. Ciò che conta, ovviamente, è che il fatto che ha reso impossibile l'esercizio dell'azione di regresso o surrogazione sia anteriore alla morte; l'accertamento di tale fatto, viceversa, può anche essere posteriore, come dimostra l'art. 42, lett. f), T.U.

2) Situazioni in cui il credito di regresso e/o in surrogazione non sia esercitabile per fatti posteriori all'apertura della successione: deve ritenersi che in tale ipotesi non ricorra la fattispecie disciplinata dall'art. 20, T.U. (che parla di debiti *esistenti* alla data di apertura della successione): il debito non sarà quindi deducibile. Si pone un evidente problema di equità e di adeguatezza della disciplina in oggetto, che, peraltro, non potrebbe essere risolto se non con una modifica legislativa, che potrebbe rendere in tali casi deducibile il debito fideiussorio del defunto, salvo imporre l'obbligo di denunciare la sopravvenienza ereditaria nell'eventualità in cui l'azione di regresso divenisse successivamente esercitabile. L'iniquità dell'attuale disciplina è, comunque, in parte temperata dalla possibilità, accordata al fideiussore dal diritto sostanziale, di esperire la c.d. azione di rilievo per essere liberato dall'obbligo fideiussorio, in caso di insolvenza del debitore principale (art. 1953, n. 2, c.c.).

RICOMPRESIONE DEL CREDITO DI REGRESSO NELL'ATTIVO EREDITARIO

Vi è poi il problema – adombrato dalla giurisprudenza – della ricomprensione nell'attivo ereditario del credito di regresso nei confronti del debitore principale. Dal sistema del nuovo T. U. – raffrontato con la precedente

disciplina del D.P.R. 637/1972 – si desume che devono essere compresi nell'attivo ereditario anche i crediti di dubbia esigibilità, purché non contestati giudizialmente alla data di apertura della successione. Pertanto, il solo fatto che il debitore principale sia insolvente non costituisce, a rigore, un elemento determinante per affermare o negare la ricomprensione del credito di regresso nell'attivo ereditario.

Occorre d'altronde precisare che al fideiussore competono, in realtà, due distinte azioni nei confronti del debitore principale: l'*azione di surrogazione* (art. 1949 c.c.), che consegue ad una modificazione soggettiva del rapporto obbligatorio principale, per cui, a seguito del pagamento, il fideiussore si sostituisce al creditore originario in tutti i diritti nei confronti del debitore principale; l'*azione di regresso* (art. 1950 c.c.), conseguente alla nascita, a seguito del pagamento, di un nuovo ed autonomo rapporto obbligatorio, in cui il fideiussore assume la veste di creditore nei confronti del debitore principale (18). Rispetto a quest'ultimo credito (cioè al credito di regresso), è evidente che non può porsi alcun problema di ricomprensione nell'attivo ereditario: lo stesso credito, infatti, nasce, a seguito del pagamento, direttamente in capo all'erede, non costituisce, quindi, un cespite ereditario da ricomprensione nella denuncia di successione. Nell'ipotesi, poi, in cui il fideiussore (*de cuius*) avesse pagato anteriormente all'apertura della successione, non si avrebbe trasmissione di un debito fideiussorio, ma semplicemente una diminuzione dell'attivo ereditario: il defunto diverrebbe quindi, a seguito del pagamento, creditore in regresso nei confronti del debitore principale; tale credito si trasmetterebbe agli eredi per effetto della successione e dovrebbe essere, quindi, ricompreso nell'attivo ereditario, a prescindere dalla solvibilità del debitore.

Quanto al credito in surrogazione, si tratta in realtà della stessa obbligazione principale,

preesistente quindi all'apertura della successione; tuttavia solo a seguito del pagamento da parte dell'erede si verifica la modificazione soggettiva (dal lato attivo) di tale rapporto obbligatorio e, quindi, l'assunzione della posizione di credito in capo all'erede. Anche in tal caso, pertanto, non vi sarà una successione nel credito dal *de cuius* all'erede e, quindi, non vi sarà alcun obbligo di ricomprensione dello stesso nella denuncia di successione.

Nota:

(18) La dottrina è divisa in ordine all'autonomia o meno delle azioni di regresso e di surrogazione spettanti al fideiussore. Nel senso dell'autonomia, vedi soprattutto Rubino, *op. cit.*, 233 ss., «quello di regresso è un diritto di credito, ma un diritto nuovo, che per il suo titolare nasce per la prima volta dal fatto del pagamento e non la continuazione dell'originario credito»; in senso contrario, Fragali, *op. cit.*, 358 ss., secondo il quale «il diritto del fideiussore al regresso non è altro che il potere di valersi verso il debitore degli effetti surrogatori conseguenti al pagamento», per cui afferma che «il fenomeno del regresso dunque è il momento dinamico del fenomeno della surrogazione».