

COMMISSIONE STUDI TRIBUTARI

Studio n. 367-454 bis

Francesco Colucci, Gaetano Petrelli e Paolo Puri

IMPOSTA SULLE SUCCESSIONI E OBBLIGAZIONE FIDEIUSSORIA ASSUNTA DAL DE CUIUS

Francesco Colucci, Gaetano Petrelli, Paolo Puri

Approvato dalla Commissione Studi tributari il 13 settembre 1996

Approvato dal Consiglio Nazionale il 10 ottobre 1996

Il presente studio esamina la questione relativa alla qualificazione, come debito deducibile, dell'obbligazione fideiussoria prestata dal defunto.

Il problema è stato peraltro affrontato sia dalla giurisprudenza che dalla stessa Amministrazione finanziaria. E quindi necessaria una preliminare analisi dei precedenti sul punto.

Secondo il consolidato orientamento della Amministrazione finanziaria (1) e della giurisprudenza tributaria, di legittimità e di merito (2), il debito fideiussorio del de cuius non costituirebbe passività deducibile agli effetti dell'art. 20 del t.u. imposta successioni e donazioni (d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346) in quanto: a) esso non deriverebbe da un'obbligazione assunta in proprio dal de cuius; b) esso costituirebbe un debito meramente eventuale, in quanto condizionato all'insolvenza del debitore principale; c) trattandosi di debito solidale, esso non concorrerebbe per l'intero come posta passiva ma solo per quella quota che, in virtù dei rapporti tra condebitori, incida con definitività sul patrimonio del de cuius; d) al debito fideiussorio corrisponderebbe comunque un credito nei confronti del debitore principale, per il soddisfacimento del quale è esperibile l'azione di cui all'art. 1950 c.c.

In verità le sintetizzate motivazioni non sembrano convincenti (3) e soprattutto non colgono nel segno poiché non considerano quello che sembra essere il punto fondamentale della questione e cioè la qualificazione dell'obbligazione fideiussoria come debito.

Elemento fondamentale è infatti il seguente: fino a quando il creditore non chiede il soddisfacimento del proprio credito al fideiussore non si può ritenere che, quantomeno dal punto di vista fiscale, per quest'ultimo esista un debito. Esiste, infatti, una obbligazione di garanzia che - in parole semplici - non è ancora un vero e proprio debito. Debito che non verterà ad esistenza se il debitore principale adempierà regolarmente.

D'altra parte il termine "debito" designa - come noto - l'aspetto passivo del rapporto obbligatorio, e cioè il dovere del debitore di eseguire la prestazione dovuta. Tuttavia nella legislazione fiscale, così come nel linguaggio comune, l'espressione viene adoperata prevalentemente per indicare i debiti in denaro o le obbligazioni pecuniarie; il legislatore, quando si riferisce genericamente alla posizione passiva del rapporto obbligatorio, preferisce solitamente il termine obbligazione. Pertanto si può affermare che il legislatore tributario attraverso la scelta dell'uso del termine "debito" ha cercato di individuare - con scelta più o meno riuscita - una species del più ampio genus "obbligazioni". Altrimenti scegliendo quest'ultimo termine avrebbe agevolmente dimostrato la volontà di non circoscrivere le passività deducibili dall'asse ereditario imponibile.

Inoltre tale scelta appare in linea con le regole del bilancio d'esercizio che mentre includono nel corpo del bilancio (ovviamente al passivo) i debiti, lasciano alla mera annotazione in calce ad esso (nei c.d. conti d'ordine "impegni e rischi") oneri e rischi derivanti da prestazioni di garanzia (fideiussioni, avalli, contratti autonomi di garanzia) (4) .

Dal punto di vista fiscale tutto cio` significa impossibilita` di dedurre l'obbligazione fideiussoria come debito della massa ereditaria. Tale conclusione appare da ultimo corretta se la si osserva in chiave anti-elusiva. L'obbligazione fideiussoria potrebbe, infatti, essere agevolmente utilizzata con finalita` elusive. Per annullare l'attivo ereditario sarebbe sufficiente la prestazione di una fideiussione per un credito fittizio o che si e` certi verra` adempiuto dal debitore principale.

Cio` posto in termini generali e` possibile operare una ricostruzione delle vicende dell'obbligazione fideiussoria del defunto in relazione all'evento successorio.

1. Se il defunto ha, prima della morte, provveduto al pagamento in ragione dell'esistenza dell'obbligazione fideiussoria non vi e` dubbio che in sede di dichiarazione successoria si dovra` iscrivere solo un credito derivante dall'azione di regresso (5) . D'altra parte nessun debito puo` essere ricompreso nell'asse ereditario poiche` l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria ha gia` generato un corrispondente depauperamento dell'asse.

Il credito potra` pero` essere escluso se il de cuius ha rinunciato all'azione di regresso o se l'erede, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. f) d.lgs. n. 346/1990, ceda allo Stato - entro la data di presentazione della dichiarazione di successione - il credito derivante dall'azione di regresso o se, infine, al momento dell'apertura della successione sia comprovata l'esistenza di uno stato di insolvenza del debitore garantito con conseguente impossibilita` all'esercizio dell'azione di regresso (art. 12, comma 1, lett. d) (6).

2. Se prima della morte non si e` verificato il pagamento, ma il creditore ha gia` richiesto al fideiussore l'adempimento della propria obbligazione, l'erede dovra` iscrivere in dichiarazione un debito ed un credito di pari importo.

Anche in questo caso il credito potra` essere escluso se si verificchera` una delle condizioni sopra enunciate. Del tutto irrilevante e` invece l'eventuale rinuncia all'azione di regresso posta in essere dall'erede. Il credito derivante dall'azione di regresso e` infatti un credito ereditario e, pertanto, ai fini del pagamento dell'imposta di successione, sono irrilevanti gli atti di disposizione - diversi dalla cessione allo Stato - posti in essere dall'erede successivamente all'evento successorio.

3. Se alla morte esiste solo l'obbligazione fideiussoria non si ha il diritto ad iscrivere ne` un debito ne` un credito.

E peraltro opportuno indicare comunque in dichiarazione l'obbligazione fideiussoria pur non considerandola come un debito deducibile. Occorre infatti ricordare che il d.lgs. n. 346/1990 non prevede espressamente l'ipotesi della rettifica della dichiarazione una volta che sia trascorso il termine per la sua presentazione (7).

Tuttavia nei casi in cui la fonte dell'eventuale futuro debito sia stata indicata in dichiarazione la richiesta di una nuova liquidazione dell'imposta conseguirebbe all'emersione di una sopravvenienza passiva e, quindi, non dovrebbe essere considerata come rettifica della dichiarazione ma come un'integrazione degli elementi gia` denunciati che dia luogo ad una riliquidazione dell'imposta (8).

Va comunque ricordato che, nei limiti temporali consentiti per la presentazione della dichiarazione (art. 31, comma 3 d.lgs. n. 346 citato) fatta salva la forma prevista dalla legge (artt. 28, 29 e 30 d.lgs. n. 346 citato), e` espressamente consentita la modifica della dichiarazione e,

conseguentemente, il ricalcolo dell'imposta dovuta a seguito dell'emersione di un debito fideiussorio (9).

Va poi detto che l'art. 28, comma 6 d.lgs. n. 346/1990 (10) sancisce anche l'obbligo di dichiarare qualunque fatto che renda applicabile una maggiore imposta; pertanto in caso di adempimento dell'obbligazione fideiussoria dovrà essere inserito nell'attivo ereditario il credito derivante dall'azione di regresso. E d'altra parte indubbio che il credito derivante dal diritto di regresso, pur venendo ad esistenza solo dopo l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, costituisce comunque una sopravvenienza dell'eredità.

Infine anche in questa ipotesi per l'eventuale esclusione del credito si rinvia a quanto detto ai punti precedenti.

SINTESI

Lo studio esamina la questione relativa alla qualificazione, come debito deducibile, dell'obbligazione fideiussoria prestata dal defunto. Attraverso l'esame dei precedenti amministrativi e giurisprudenziali si ritiene che fiscalmente, fino a quando il creditore non chiede il soddisfacimento del proprio credito al fideiussore, per quest'ultimo non esiste un debito. Tale scelta appare in linea con esigenze antielusive e con le regole del bilancio d'esercizio che, mentre includono nel corpo del bilancio (ovviamente al passivo) i debiti, lasciano alla mera annotazione in calce ad esso (nei c.d. conti d'ordine "impegni e rischi") oneri e rischi derivanti da prestazioni di garanzia. Dal punto di vista fiscale tutto ciò significa impossibilità di dedurre l'obbligazione fideiussoria come debito della massa ereditaria. Lo studio si conclude con una ricostruzione delle possibili vicende dell'obbligazione fideiussoria del defunto in relazione all'evento successorio.

NOTE

(1) Ris. Min. 5 gennaio 1991, n. 351091, in Boll. trib. 1991, p. 1509; Ris. Min., 3 giugno 1977, n. 272561, in Boll. trib., 1977, p. 1635.

(2) Comm. trib. centr., 24 novembre 1993, n. 10442, in Riv. not., 1994, p. 453; Comm. trib. centr., 17 novembre 1993, n. 3177, in Riv. not., 1994, p. 1070; Comm. trib. centr., 15 settembre 1992, n. 4846, in Guida norm., 1992, p. 212; Comm. trib. centr., 25 novembre 1983, n. 4145, in Il Fisco, 1984, p. 1468; Comm. trib. Il grado Vercelli, 30 giugno 1988, n. 742, in Il Fisco, 1989, p. 2855; Cass. 15 aprile 1992, n. 4574, in Giust. civ., 1992, p. 2698; Cass., 26 ottobre 1981, n. 5583, in Comm. trib. centr., 1 982, II, p. 28; Cass. 29 luglio 1980, n. 4867, in Il Fisco, 1984, p. 1469; App. Genova, 25 febbraio 1976, in Boll. trib., 1976, p. 812.

(3) In particolare il carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria non inferisce sulla natura di obbligazione "propria" del fideiussore del relativo debito. Infatti una volta che quest'ultimo sia venuto ad esistenza, esso resta connotato, sotto il profilo soggettivo, da perfetta autonomia. Il debito fideiussorio è dunque qualificato da perfetta autonomia soggettiva, ha causa del tutto autonoma rispetto all'obbligazione del debitore garantito, che, peraltro, può anche non esserne a conoscenza (art. 1936, comma 2 c.c.), e, seppure accessorio quanto al contenuto (e cioè sotto il profilo oggettivo), costituisce obbligazione "propria" del solo fideiussore. Quanto all'eventualità del debito si ricorda che con il d.lgs. 346/1990 sono venuti meno i requisiti della "liquidità" e della "certezza" per la deducibilità della passività ereditaria (ma come vedremo più avanti nel testo ciò non incide sulla deducibilità se l'obbligazione fideiussoria non viene qualificata come debito). Quanto alla solidarietà fideiussoria si osserva che la migliore dottrina ha evidenziato la mancanza dell'adem causa obligandi che connota, invece, il rapporto tra più condebitori solidali, e, soprattutto, come non ricorra la parità di posizione tra gli obbligati. Si è dunque in presenza di una solidarietà atipica che rende del tutto improprio il richiamo alla natura solidale per escludere la deducibilità quale passività ereditaria.

La quarta osservazione, infine, non attiene tanto all'esistenza del debito, quanto, piuttosto, all'eventuale esistenza di un credito che accompagna l'esistenza del debito.

(4) In tal senso G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in Tratt. Società per Azioni, diretto da PORTALE e COLOMBO, Torino, 1994, p. 347.

(5) Credito ereditario derivante dal diritto di regresso spettante al de cuius (e quindi agli eredi) in forza dell'art. 1950 c.c. Credito comprendente, il capitale, gli interessi e le spese.

(6) Cass. 26 ottobre 1981, n. 5583 cit.. Condizione per l'esclusione è che al momento del decesso sia già pendente l'azione giudiziaria di contestazione del credito. Irrilevante è invece l'eventuale contestazione giudiziale posta in essere dall'erede dopo l'apertura della successione, non potendo comunque essere sottoposto a tassazione un credito non ancora certo e liquido (Cass. 26 giugno 1979, n. 3561). Si ricorda, peraltro, che l'esclusione dall'attivo ereditario è solo temporanea, il credito verrà infatti sottoposto a tassazione se intervenga un provvedimento giudiziario o una transazione che ne riconosca l'esistenza e ne definisca la natura.

L'art. 29, comma 1, lett. g) dispone, infatti, l'obbligo di indicare in dichiarazione l'ammontare dei crediti contestati giudizialmente, con l'indicazione degli estremi della iscrizione a ruolo della causa, delle generalità e della residenza dei debitori.

(7) La rettifica della dichiarazione di successione è però generalmente ammessa in giurisprudenza (si veda da ultimo Comm. Trib. Centr., Sez. XXV, 23 marzo 1994, n. 827 in Riv. Not., 1995 e Comm. Trib. Centr., sez. XVI, 20 dicembre 1993, n. 3640 in Riv. Not., 1994). Ciò riguarda, peraltro, il caso della dichiarazione "inesatta nei dati" (in giurisprudenza Comm. Trib. Centr., sez. XVI, 3 settembre 1991, n. 5897; Comm. trib. I grado di Treviso, sez. VIII, 25 marzo 1983, n. 597; Comm. Trib. I grado di Treviso, sez. V 5 luglio 1983, n. 1530) (sulla dichiarazione in genere vedasi MAGNANI, *Dichiarazione tributaria*, in Dig. It., IV ed., Torino, 1987). Si deve però segnalare un diverso orientamento dottrinario (BAFILE, *Riflessioni sulla dichiarazione e sul processo*, in Rass. trib., 1988, I, p. 513) che in parte conferma la posizione dell'Amministrazione finanziaria (espressa nella Ris. 13 gennaio 1988, n. 240704 in Rass. trib., 1988, III, p. 628 e ribadita da Ris. 20 settembre 1993, n. IV-9-078/93 in Boll. Trib. 1994, p. 236 a proposito di terreni dichiarati in edificabili successivamente alla successione) limitando la rettificabilità della dichiarazione a i soli casi in cui nella prima dichiarazione siano stati commessi errori giuridici che investono la debenza del tributo. La rettificabilità sarebbe, invece, preclusa in caso di errori di fatto relativi alla valutazione dei beni, poiché in tal caso l'Ufficio dovrebbe continuare a liquidare l'imposta principale sulla base della prima dichiarazione. Tuttavia il contribuente potrebbe ottenere una correzione dell'errore in sede giurisdizionale (impugnando la liquidazione principale fondata sulla prima liquidazione o il denegato rimborso) dimostrando la correttezza della nuova valutazione (ma così facendo non si è in presenza di una vera rettifica la prima dichiarazione). Diverse sfumature ha poi la posizione di GAFFURI (*L'imposta sulle successioni e donazioni*, Padova, 1993, p. 321, spec. nt. 3) il quale ritiene che "l'esistenza di un termine decadenziale per la presentazione della denuncia ... provoca le conseguenze previste per il ritardo e, da ultimo, la stessa invalidità dell'atto, ma non agisce affatto sul potere di rettificazione, che resta integro anche dopo la sua scadenza".

Aggiunge poi in nota che "naturalmente la rettifica, anche se fosse presentata prima che sia scaduto il termine utile per dichiarare la successione ereditaria, non produrrebbe maggiori effetti, rispetto alla rettifica tardiva. Il fisco può sempre apprezzare liberamente le successive dichiarazioni del contribuente. Il termine citato influisce solo sulla irrogazione delle pene pecuniarie, ma la mera circostanza che esso non sia ancora scaduto, non può, di per sé stesso, conferire alla rettifica la forza di una abrogazione della precedente denuncia, tanto da farla svanire nel nulla ad ogni effetto".

(8) Tale eventualità è peraltro espressamente prevista dall'art. 28, comma 6, d.lgs. n. 346/1990 che impone di comunicare all'Amministrazione Finanziaria gli eventi sopravvenuti che implicano un aumento dell'imposta. Nulla è espressamente detto per gli eventi sopravvenuti comportanti una diminuzione dell'imposta, ma la natura della dichiarazione (di scienza e non di volontà), sembrano facoltizzare (e non obbligare) il contribuente a comunicazioni che mettano l'Amministrazione in condizione di liquidare correttamente l'imposta. L'Ufficio resterà peraltro libero di apprezzare o meno tali comunicazioni spostando l'eventuale confronto in sede contenziosa.

(9) E cioè qualora venga richiesto agli eredi l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria.

(10) Tale norma disciplina il verificarsi di eventi dopo la presentazione della dichiarazione di successione. Il pagamento da parte dell'erede del debito fideiussorio (pagamento che è presupposto indefettibile per la venuta ad esistenza del diritto di credito nei confronti del debitore per effetto dell'azione di regresso) costituisce appunto un fatto, un evento successivo.