

CONTENZIOSO

L'appello incidentale salva la questione respinta

di Angelo Ginex

In tema di impugnazione, la parte vittoriosa nel merito, ma rimasta **soccombente** su una determinata **questione** che sia stata **espressamente respinta** dal giudice od oggetto di **implicita ma chiara valutazione di infondatezza**, deve necessariamente proporre **impugnazione incidentale** sul punto, onde evitare la formazione del giudicato interno. È questo il principio sancito dalla **Corte di Cassazione** con **sentenza n. 4576 del 28.02.2018**.

La vicenda trae origine da una **verifica fiscale** condotta nei confronti di un contribuente, cui seguiva la notifica di plurimi **avvisi di accertamento** con cui veniva contestato un maggior reddito d'impresa ai fini Irpef, Irap e Iva.

Il contribuente proponeva ricorso presso la competente Commissione tributaria provinciale, la quale dichiarava **illegitimi gli avvisi di accertamento impugnati** e, per l'effetto, li annullava. Tale provvedimento era poi **confermato** in **appello**, a seguito del rigetto dell'impugnazione proposta dall'Agenzia delle entrate.

L'Amministrazione finanziaria proponeva, dunque, **ricorso per cassazione**, contestando, tra gli altri motivi, la violazione e falsa applicazione degli [articoli 112 e 329, comma 2, c.p.c.](#), [62 D.Lgs. 546/1992](#) e [2909 cod. civ.](#), sull'assunto che il giudice del gravame, nell'emanare il proprio provvedimento, fosse incorso nel **vizio di ultrapetizione per essersi pronunciato su una questione di merito già affrontata in primo grado e decisa con esito sfavorevole per il contribuente e da questi non più riproposta in appello a mezzo di impugnazione incidentale**.

In particolare, il **giudice d'appello** aveva rilevato l'**inconoscibilità del processo verbale di constatazione** dal quale erano scaturiti gli avvisi di accertamento, in quanto ad essi non allegato, in violazione dell'obbligo di chiarezza e motivazione degli atti dell'Amministrazione finanziaria di cui all'[articolo 7 L. 212/2000](#).

Sul punto, tuttavia, **si erano precedentemente espressi i giudici di prime cure, rigettando la censura mossa dal ricorrente e ritenendo il p.v.c. comunque conosciuto dal contribuente**.

Costui dunque, pur essendo **vittorioso nel merito**, era **soccombente su tale questione**.

I Supremi giudici, accogliendo il ricorso, hanno colto l'occasione per chiarire il rapporto tra **l'impugnazione incidentale e l'onere di riproposizione** in appello delle questioni non accolte.

Più precisamente, riportandosi al rilievo operato dalla Suprema Corte nella **sentenza n. 23228**

del 05.08.2016, essi hanno osservato come, nel contenzioso tributario, **la parte vittoriosa nel merito**, rimasta **soccombente su una determinata questione**, è **vincolata alla sua riproposizione con appello incidentale**, se vuole evitare la formazione del giudicato interno sul punto.

In tali casi, quindi, non è sufficiente la mera **devoluzione** effettuata, ai sensi dell'[articolo 56 D.Lgs. 546/1992](#), nell'atto di controdeduzioni in appello, dacché la dizione "non accolte" ivi utilizzata fa riferimento alle **sole domande ed eccezioni su cui il giudice di prima istanza non si sia espressamente pronunciato**, e cioè che siano rimaste assorbite dalle altre.

Per le eccezioni e le domande su cui egli si è espressamente pronunciato e che sono state **respinte**, per converso, non può essere praticato il *tertium iter* della riproposizione o rinuncia, rispetto alla classica alternativa tra **impugnazione** (in via principale o incidentale) o **acquiescenza**.

Tale orientamento ha trovato autorevole conferma nel recente intervento nomofilattico delle **Sezioni Unite**, le quali hanno chiarito che, laddove un'**eccezione di merito** sia stata **respinta** espressamente o indirettamente, purché in quest'ultimo caso la reiezione avvenga mediante una formulazione inequivocabile, la stessa deve essere **riproposta** al giudice del gravame, da parte dell'appellato rimasto vittorioso all'esito del giudizio di primo grado, a mezzo di **appello incidentale**, non potendo essere rilevata *ex officio* dal giudice ai sensi dell'[articolo 345, comma 2, c.p.c.](#), né essere riproposta con la mera devoluzione di cui all'[articolo 56 D.Lgs. 546/1992](#) (cfr., [SS. UU. sentenza n. 11799/2017](#); per i suoi riflessi in ambito tributario, cfr., [Cass., sentenza n. 23786/2017](#)).

In definitiva quindi, nel caso in rassegna, il giudice del gravame è incorso nel **vizio di extrapetizione**, pronunciando l'illegittimità degli avvisi di accertamento impugnati per mancata allegazione del processo verbale di constatazione, **questione sulla quale doveva ritenere intervenuto il giudicato interno, non essendo stata riproposta dalla parte rimasta soccombente sul punto a mezzo di impugnazione incidentale**.

Seminario di specializzazione

LE INTEGRAZIONI E LE CORREZIONI DELLE DICHIARAZIONI FISCALI

Scopri le sedi in programmazione >