

CONTENZIOSO

Presentabili anche in appello le mere difese per dinieghi di rimborso

di Angelo Ginex

In materia di liti di rimborso, le **argomentazioni** mediante le quali l'Amministrazione finanziaria **nega** la sussistenza dei **fatti costitutivi** del diritto vantato dal contribuente, il quale è per l'occasione attore in senso sostanziale, hanno natura di **mere difese**, e come tali non sono soggette a preclusione processuale, potendo essere **proposte** dall'Amministrazione finanziaria, anche **per la prima volta**, nel giudizio di **appello**.

È questo il principio affermato dalla **Corte di Cassazione** con [ordinanza n. 14046 del 23.05.2019](#).

La vicenda trae origine dall'acquisto, da parte di un **istituto bancario, di un credito di rimborso** vantato da una società verso l'Erario, cui seguiva un'**istanza di sollecito alla ripetizione**, la quale tuttavia rimaneva inesitata, formandosi **silenzio-rifiuto**.

Detto **silenzio** era, dunque, oggetto di **impugnazione** presso la competente commissione tributaria provinciale, ma pure innanzi al rimborso del credito la domanda veniva fatta procedere, deducendo l'insufficienza dell'importo corrisposto e chiedendo la **rivalutazione monetaria** e gli **interessi**, nonché la condanna al risarcimento dei danni.

Ritenendo fondate le ragioni di parte ricorrente, i **giudici di prime cure accoglievano parzialmente il ricorso**, concedendo la **rivalutazione monetaria e gli interessi**, ma **rigettando la richiesta risarcitoria**.

La sentenza veniva, quindi, appellata dall'Amministrazione finanziaria, ma i giudici di seconde cure giudicavano inammissibile il gravame, ritenendo **improponibile per la prima volta in grado d'appello la domanda inherente agli interessi e alla rivalutazione monetaria**.

L'Ufficio si induceva, pertanto, a proporre **ricorso per cassazione**, per violazione di norme processuali, ex [articolo 360, comma 1 n. 4 c.p.c.](#), essendo stata ritenuta **eccezione nuova** la censura mossa in grado d'appello.

Nella specie, l'Amministrazione deduceva l'erronea interpretazione dell'[articolo 57, comma 2 D.Lgs. 546/1992](#), posto che le contestazioni da essa mosse non avrebbero allargato il *thema decidendum*, ma sarebbero state delle **mere difese** non soggette al **divieto di ius novorum**.

Ad essa **resisteva con controricorso l'istituto di credito**, deducendo il **difetto di autosufficienza del ricorso** e l'**inammissibilità dell'atto di controparte**, essendo stata richiesta la cassazione di una sola delle due statuzioni dei giudici di seconde cure.

Da ultimo, esso deduceva l'inammissibilità del motivo di doglianza del ricorrente, attesa la maturazione di una preclusione processuale, in attuazione del **principio di non contestazione** di cui all'[articolo 115 c.p.c.](#), in quanto l'Ufficio, non avendo dedotto alcunché in primo grado sulla domanda di rivalutazione monetaria, nulla avrebbe potuto introdurre in sede d'appello.

I supremi Giudici, **ritenendo infondate le censure del controricorso**, hanno individuato quale *thema decidendum* la possibilità di proporre la questione dell'infondatezza di una domanda introdotta da controparte, per la prima volta, in grado d'appello, atteso che l'**articolo 57, comma 2 citato** stabilisce che non possono proporsi nuove **eccezioni in senso stretto**.

Occorre chiarire, tuttavia, che le **liti di rimborso** si avvicinano per struttura alle **ordinarie cause civili**, in quanto in esse il contribuente assume la veste di attore, tanto sul piano formale quanto su quello sostanziale; mentre l'Amministrazione finanziaria assume la veste di convenuto.

Orbene, secondo la teoria tradizionale, nel giudizio civile, l'attore deve provare il **fatto costitutivo** del diritto azionato; mentre il convenuto può resistere contestando l'esistenza, o la validità, o l'efficacia del fatto costitutivo invocato dall'attore, proponendo delle cosiddette **mere difese**, oppure replicando adducendo un **fatto impeditivo, modificativo o estintivo** della pretesa azionata dall'attore, mediante **eccezioni**, le quali possono essere distinte in **proprie o improprie** (Cfr. **Cass.**, n. 19414/2015; **Cass.**, n. 23657/2015).

Attesa la stretta similitudine tra il rito civile e le liti di rimborso, ne deriva che, laddove le **argomentazioni** dell'Amministrazione siano volte a negare la sussistenza dei **fatti costitutivi** del diritto vantato dal contribuente, esse avranno natura di **mere difese** e come tali potranno essere **proposte, anche per la prima volta, in grado d'appello**, non essendo soggette al divieto di cui all'[articolo 57 D.Lgs. 546/1992](#).

Nel caso in esame, quindi, **non** essendo stato **qualificato** quale **mera difesa** quanto contestato dall'Agenzia delle Entrate, il giudice di seconde cure è incorso in **errore** nel ritenere inammissibile il ricorso in appello.

Pertanto, la sentenza è stata **cassata con rinvio** al giudice del gravame, per la rinnovazione del giudizio di secondo grado.

Seminario di specializzazione

IL PROCESSO TRIBUTARIO

[Scopri le sedi in programmazione >](#)