

Sul tema dei rapporti tra appello principale ed appello incidentale ex artt. 334 e ss. C.p.c..

i.1. Prima di addentrarsi nella questione, appare imprescindibile un breve inquadramento sistematico. In via del tutto preliminare, è lecito chiedersi per quale ragione le possibili interpretazioni sorte in seno ad una norma dettata specificatamente per il rito civile, assuma importanza fondamentale anche per il rito tributario.

Ed infatti, per quanto in passato, e più precisamente sotto la vigenza del d.P.R. n. 636/1972, era discussa la possibilità di un'applicazione nel processo tributario dei principi affermati dalla giurisprudenza con riferimento all'appello incidentale tardivo posto che, nel decreto in commento, non vi era una norma espressamente disciplinante l'istituto de quo. Con l'entrata in vigore del D.Lgs n. 546 del 1992 appare ormai indiscussa la diretta applicabilità del disposto di cui all'art. 334 c.p.c. anche in seno al rito tributario, in virtù di quanto sancito dall'art. 49, D.Lgs. n. 546/1992. Detto articolo, difatti, stabilendo che siano applicabili alle impugnazioni del contenzioso tributario le disposizioni del codice di procedura civile in tema di "impugnazioni in generale" (in quanto compatibili), assicura la diretta applicabilità della disposizione e, dunque, dell'elaborazione giurisprudenziale formatasi su quest'ultima.

i.2. Tanto premesso, la portata normativa dell'art. 334 c.p.c. appare logicamente suddivisibile in due parti:

- i. Una prima parte, prevedente una rimessione in termini per la proposizione dell'appello incidentale a favore delle parti che abbiano prestato acquiescenza alla sentenza e contro le quali sia proposta un'impugnazione (ovvero quelle chiamate ad integrare il contraddittorio);
- ii. Una seconda parte, disciplinante i rapporti tra l'appello principale e l'appello incidentale tardivo, la quale statuisce un legame di dipendenza, almeno in punto di rito, tra l'appello principale e quello incidentale, nella misura in cui dispone che alla declaratoria di inammissibilità del primo debba necessariamente seguire l'inefficacia del secondo.

A parere unanime si ritiene che la *ratio* della norma debba essere individuata nel *favor sententiae* riconosciuto dall'ordinamento nell'ottica di favorire il più veloce passaggio in giudicato della sentenza, onde tutelare la certezza e stabilità dei rapporti giuridici. In siffatta prospettiva, quindi, si argomenta che ove non venisse apprestato un rimedio alla parte che sarebbe anche stata disposta a prestare acquiescenza alla sentenza e quindi al complessivo componimento degli interessi disposti in seno alla stessa, a condizione che eguale comportamento fosse stato tenuto da controparte, questa sarebbe naturalmente portata a proporre sempre un'impugnazione al fine di non incorrere in decadenza alcuna. Proprio per evitare siffatta conseguenza, l'art. 334 c.p.c. consente alla parte che ha prestato acquiescenza, di proporre un appello incidentale tardivo a fronte del gravame proposto da controparte.

i.3. Ora, tutte le problematiche interpretative poste dalla norma *de qua*, pur nella copiosità delle loro sfumature, appaiono per lo più riconducibili nell'alveo dei rapporti sussistenti tra l'appello principale e l'appello incidentale.

All'interno di tale tema, poi, la maggioranza delle questioni sono a loro volta distinguibili in quattro gruppi:

- i. Un primo gruppo, relativo alla corretta interpretazione da darsi all'inciso "*se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, la impugnazione incidentale perde ogni efficacia*" di cui al secondo comma dell'art. cit.. In buona sostanza, si discute se per "inammissibilità" debba intendersi l'inammissibilità in senso proprio ovvero se tale concetto possa essere esteso anche ai diversi casi di improcedibilità e/o improponibilità;
- ii. Un secondo gruppo, strettamente correlato a quanto sopra, relativo alla circostanza se, una volta supposto che sia consentita una interpretazione estensiva della norma tale da farvi rientrare anche i casi di improcedibilità, possano esservi ricompresi anche tutti gli altri casi, quali la rinuncia all'impugnazione, in cui il giudice non addivene comunque ad un esame nel merito dell'appello principale;
- iii. Un terzo gruppo, relativo al possibile oggetto che deve avere l'appello incidentale; se quindi questo debba censurare imprescindibilmente capi differenti rispetto a quelli oggetto di censura dell'impugnazione principale ovvero se l'incidentale possa censurare i medesimi capi del principale;
- iv. Un quarto gruppo, dal sapore squisitamente tributario, condensantesi nell'interrogativo se, per individuare il perimetro della "inammissibilità" dell'art. 334 c.p.c., debba farsi riferimento alle categorie del rito civile ovvero a quelle del rito tributario.

1. Per quanto concerne il primo punto, il panorama giurisprudenziale appare ricco di indicazioni tanto in un senso, quanto nell'altro.

Tentando di sistematizzare le pronunce che si sono susseguite, è anzitutto possibile distinguere due orientamenti principali:

- a. L'orientamento che riconosce il carattere tassativo del secondo comma dell'art. 334 c.p.c., tale per cui questo potrebbe applicarsi solo ai casi di inammissibilità in senso proprio;
- b. L'orientamento che riconosce, attraverso un'interpretazione sistematica e, talvolta anche analogica, l'estendibilità della portata della disposizione anche ai diversi casi di improcedibilità e/o improponibilità.

1.1 Quanto all'orientamento *sub a)*, la principale argomentazione muove dalla intrinseca diversità tra "inammissibilità" e "improcedibilità". In altre parole, si rileva che mentre l'inammissibilità dipende da cause precedenti o contemporanee alla notificazione dell'impugnazione, l'improcedibilità è determinata da eventi posteriori alla notifica stessa. Sicché, nel caso in cui si estendesse l'inefficacia dell'incidentale anche al caso dell'improcedibilità del principale, si finirebbe per far dipendere la decisione sul ricorso incidentale, alla esclusiva e potenzialmente arbitraria volontà dell'impugnante principale, il quale potrebbe decidere se produrre l'improcedibilità della propria impugnazione a seconda che gli convenga o meno consentire al giudice di pronunciarsi sull'altrui gravame (cfr. **Cass. n. 5445/1989; 3556/1980; 19177/2005; 4894/1997**);

1.2. Più variegato appare, invece, l'orientamento *sub b)*. In particolare, in questo senso si sostiene:

i. Che la necessità di adottare un'interpretazione estensiva tale da farvi rientrare anche i casi di improcedibilità sia dovuta dall'identità di *ratio* che accomuna l'improcedibilità e l'inammissibilità.

Entrambe – si sostiene – sarebbero equivalenti ai fini del 2° comma dell'art. 334 c.p.c. in quanto entrambe hanno ad oggetto un difetto esistente *ab origine* che preclude l'esame dell'impugnazione principale. Sicché, posto che il secondo comma citato ricostruirebbe il rapporto tra le due impugnazioni in termini di dipendenza, sarebbe priva di senso la scelta di escludere un vizio (comportante l'improcedibilità) che, al pari di quello comportante l'inammissibilità, preclude comunque l'esame dell'appello principale e, quale conseguenza logica, anche di quello incidentale (**Cass. n. SS. UU. n. 4818/1986; in termini simili si v. anche, n. 4760/1997; n. 3743/2002; n. 12249/2004; n. 12249/2005; Cass. n. 14084/2010**);

ii. Che, da un punto di vista logico, dovendo il giudice, nel delibare le questioni, verificare prima la procedibilità dell'impugnazione e, solo ad esito di un suo positivo scrutinio, verificare l'ammissibilità della stessa, non avrebbe senso non ricollegare la perdita dell'efficacia dell'appello incidentale a quelle situazioni (comportanti l'improcedibilità per l'appunto) in cui, in maniera ancora più radicale, sia esclusa la possibilità di valutare l'impugnazione principale persino sotto il profilo dell'ammissibilità (**Cass. SS.UU. n. 7431/1991; n. 1104/2006; n. 9452/2006**);

iii. sempre in riferimento a tale orientamento, peraltro, è doveroso rilevare l'intervento delle Sezioni Unite. Più in particolare, con la **sent. n. 9741 del 2008**, in sede di composizione dei contrasti, si è affermato che la necessità di ricollegare l'inefficacia del ricorso incidentale anche ai casi di improcedibilità non deriva da un'interpretazione estensiva e/o analogica del secondo comma dell'art. 334 c.p.c., ovvero da una supposta priorità logica della delibazione della procedibilità rispetto alla inammissibilità, quanto e piuttosto, dal riconoscimento dell'inutilità del disposto dell'art. 334, co. 2, stesso.

In altre parole, si sostiene che lo stretto rapporto che avvince l'impugnazione principale e quella incidentale, tale per cui la seconda debba venir meno tutte le volte in cui sia precluso l'esame della prima, derivi non già dall'art. 334 c.p.c. quanto da un'interpretazione del sistema nel suo complesso. In questo senso, per un verso, il secondo comma cit. sarebbe norma superflua e, per altro verso, posto che il presupposto per la rimessione in termini è la presenza di un appello principale volto ad una modifica degli assetti statuiti in senso alla sentenza oggetto di appello, sarebbe asistemático ritenere che possa trovare tutela nell'ordinamento l'interesse al ricorso incidentale tardivo in tutti quei casi (quali anche l'improcedibilità) in cui vi sia la mancanza sopravvenuta del presupposto in funzione del quale la tutela era stata riconosciuta (*id est* in tutti quei casi in cui venga meno l'appello principale).

Ciò nonostante, anche dopo l'intervento delle Sezioni Unite sopra menzionate, la giurisprudenza successiva non si è totalmente uniformata essendo ancora rinvenibili pronunce in cui si afferma, invero senza

argomentazione alcuna, che l'inammissibilità cui si riferisce il secondo comma dell'art. 334 c.p.c. sia solo quella intesa in "senso proprio" (*Ex multis* **Cass. n. 19284/2014**; **Cass. n. 8495/2015**).

2. Vendo ad affrontare il secondo punto, si discute se l'inefficacia del ricorso incidentale debba essere ricollegata anche alla rinuncia agli atti dell'appellante principale. Due gli orientamenti principali:

- i. Secondo un primo orientamento, con argomentazioni non dissimili da superiore punto 1.2 (iii)., l'inefficacia dell'incidentale conseguirebbe anche alla rinuncia agli atti nel principale, ciò in virtù dello stretto legame che avvince le due impugnazioni (Cass. **SS.UU. n. 9741/2008**; **Cass. n. 6442/1998**)
- ii. Secondo altro e opposto orientamento, invece, alla rinuncia dell'impugnazione principale non potrebbe conseguire l'inefficacia dell'appello incidentale, ciò in quanto tale conclusione sarebbe necessitata dalla circostanza che altrimenti opinando si rimetterebbero le sorti dell'impugnazione incidentale al puro arbitrio dell'appellante principale (**Cass. SS. UU. n. 8925/2011**; **Cass. n. 20686/2017**).

3. Quanto al terzo punto, il problema che si pone è quello relativo al possibile oggetto dell'impugnazione incidentale rispetto a quello dell'impugnazione principale. Detto altrimenti, si discute se la prima possa avere ad oggetto lo stesso capo della seconda ovvero se questa debba investire capi autonomi e differenti.

Più in particolare:

- i. Secondo una prima impostazione, l'impugnazione incidentale dovrebbe sempre avere ad oggetto capi della sentenza differenti da quelli censurati dall'appello principale. A siffatta conclusione si giunge mediante la valorizzazione dell'interesse a ricorrere proprio dell'impugnazione incidentale. Difatti – si sostiene – l'interesse tutelato dall'ordinamento mediante la previsione della possibilità di un appello incidentale tardivo sarebbe solo quello che sorge per effetto dell'impugnazione principale e tale da alterare l'assetto di interessi disposti dalla sentenza appellata. Se così è, allora logica conseguenza è che possano essere oggetto di appello incidentale solo capi diversi rispetto a quelli censurati con l'appello principale ciò in quanto è solo in siffatte ipotesi che può essere professata la nascita posteriore del predetto interesse poiché, nel caso di impugnazione degli stessi capi, l'interesse a ricorrere sarebbe invero da ricollegarsi alle stesse statuizioni della sentenza e non già all'appello principale e, quindi, ed esso preesistente (**Ex multis Cass. n. 12387/2016**);
- ii. Secondo altra e differente impostazione, invece, dal disposto dell'art. 334 c.p.c. non sarebbero individuabili preclusioni di sorta in ordine al possibile oggetto dell'appello incidentale. Sicché, in applicazione del criterio interpretativo *tam dixit quam voluit* non sarebbe consentito introdurre alcuna limitazione all'appellante incidentale tardivo essendo già questo in una genetica situazione di svantaggio processuale, perdendo la propria impugnazione di efficacia se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile (**Ex multis Cass. n. 14609/2014**).

4. In ordine all'ultimo punto sul quale, è bene premettere, non risulta essersi pronunciata ancora la giurisprudenza di legittimità, un possibile profilo problematico potrebbe emergere in ordine al rapporto tra le figure dell'inammissibilità tipiche del rito civile con quelle tipiche del rito tributario. Difatti, supponendo che l'inammissibilità cui si riferisce il secondo comma dell'art. 334 cit. debba essere intesa in senso restrittivo (soluzione, detta ultima, nient'affatto peregrina anche a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite posti gli orientamenti successivi sopra riportati), verrebbe da chiedersi se, in una controversia tributaria, onde proclamarsi l'inefficacia dell'appello incidentale, debba riferirsi alle inammissibilità civili dell'appello principale ovvero a quelle tributarie.

In questo senso, un caso emblematico potrebbe essere rappresentato dalla mancata costituzione entro i termini dell'appellante. Difatti, quest'ultima, nel rito civile assume i connotati della improcedibilità ex art. 348 c.p.c. mentre, nel diverso rito tributario, essa viene espressamente qualificata quale causa di inammissibilità ex art. 53, co. 2, D.Lgs. n. 546/1992.