

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Divieto di sentenze della terza via: ai fini della nullità, bisogna indicare cosa si sarebbe potuto dire e non si è detto.

L'omessa indicazione alle parti, ad opera del giudice, di una questione di fatto, ovvero mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fondi la decisione, comporta la nullità della sentenza (cosiddette "della terza via" o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio e delle connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, nonché di allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione decisiva ai fini della deliberazione, allorchè quella di esse che se ne dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato.

Cassazione civile, sezione quinta, sentenza del 23.5.2014, n. 11453

...omissis...

1. Vanno innanzitutto rigettate le eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso sollevate dalla contribuente: la prima, relativa alla mancata indicazione della procura rilasciata all'Avvocatura Generale dello Stato, perchè, allorchè l'Agenzia delle entrate si avvalga, nel giudizio di cassazione, del ministero dell'Avvocatura dello Stato, non è tenuta a conferire a quest'ultima una procura alle liti, essendo applicabile a tale ipotesi la disposizione del R.D. 30 ottobre 1933, n. 1611, art. 1, comma 2 secondo il quale gli avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni e non hanno bisogno di mandato (Cass., sez. un., n. 23020 del 2005, seguita, tra le tante, da Cass. nn. 11227 del 2007 e 3427 del 2010); la seconda, concernente l'omessa indicazione del numero della sentenza impugnata, perchè trattasi di omissione nella specie del tutto irrilevante ai fini della individuazione della sentenza medesima.

2. Deve essere esaminato per primo, per ragioni di priorità logico- giuridica, in quanto potenzialmente assorbente ogni altra censura, il secondo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente Agenzia delle entrate denuncia la violazione dell'art. 24 Cost..

Lamenta, in particolare, che il giudice d'appello ha deciso la controversia sulla base di una questione rilevata d'ufficio, totalmente estranea al dibattito processuale, senza invitare preventivamente le parti ad instaurare su di essa il contraddittorio: e cioè l'applicazione del Regolamento (CE) n. 1998/2006, della Commissione, del 15 dicembre 2006, relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del trattato agli aiuti d'importanza minore (de minimis), il quale ha esteso alle imprese attive nel settore dei trasporti la disciplina di detti aiuti, prevedendo l'applicabilità della nuova normativa anche agli aiuti concessi a tali imprese anteriormente alla sua entrata in vigore.

Il motivo (fornito di idoneo quesito) è fondato.

Costituisce, infatti, principio consolidato quello secondo il quale l'omessa indicazione alle parti, ad opera del giudice, di una questione di fatto, ovvero mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fonda la decisione, comporta la nullità della sentenza (cd. "della terza via", o "a sorpresa") per violazione del diritto di difesa delle parti, private dell'esercizio del contraddittorio e delle connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione decisiva ai fini della deliberazione, allorchè la parte che se ne dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato (Cass., Sez. un., n. 20935 del 2009, nonché Cass. nn. 10062 del 2010, 9591 e 17495 del 2011, 11928 del 2012, 25054 del 2013). Il principio, direttamente ricavabile dagli artt. 24 e 111 Cost., e già recepito nell'art. 183 c.p.c., comma 4, e art. 384 c.p.c., comma 3, ha poi assunto portata generale (anche "topograficamente") con l'art. 101 c.p.c., comma 2 aggiunto dalla L. n. 69 del 2009, art. 45.

Nella fattispecie, poi, sussistono i requisiti anzidetti, poichè la questione posta a base della decisione (indubbiamente rilevabile d'ufficio, trattandosi dell'applicazione del diritto comunitario) non è di puro diritto, ma presenta anche profili di fatto, prospettati dalla ricorrente, relativi all'applicabilità alla fattispecie concreta del citato regolamento comunitario, in relazione all'entità degli aiuti concessi alla società contribuente.

3. In conclusione, va accolto il secondo motivo, assorbiti il primo e il terzo, la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa rinviata ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Puglia, la quale procederà a nuovo esame della controversia, uniformandosi al principio sopra enunciato, oltre a provvedere in ordine alle spese anche del presente giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese, ad altra sezione della Commissione tributaria regionale della Puglia.

Così deciso in Roma, il 31 gennaio 2014.

Depositato in Cancelleria il 23 maggio 2014

La Nuova Procedura Civile