

Civile Sent. Sez. 5 Num. 10314 Anno 2026
Presidente: NAPOLITANO LUCIO
Relatore: BORDON GIANLUCA
Data pubblicazione: 20/04/2026



SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 16845/2017 R.G. proposto da:
UNICREDIT SPA (c.f. 0034817001), in persona del procuratore speciale *pro tempore*, e FINECOBANK BANCA FINECO SPA, in persona del legale rappresentante e procuratore speciale *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dall'Avv. Gabriele Escalar

-ricorrenti-

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE (c.f. 06363391001), in persona del Direttore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato

-controricorrente-

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia n. 7357/2016, depositata il 23/12/2016;
udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 5/3/2026 dal Consigliere Gianluca Bordon;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Claudia Pedrelli, che ha concluso per il rigetto del ricorso; udito per le ricorrenti l'Avv. Alessandro Siragusa in sostituzione dell'Avv. Gabriele Escalar, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udita per la controricorrente l'Avv. Carla Colelli, che ha concluso per l'inammissibilità o, in subordine, il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Nell'anno 2007 Finecobank Banca Fineco spa (FinecoBank spa) aveva optato per il consolidato nazionale, sicché il suo reddito aveva concorso alla formazione di un'unica base imponibile in capo a Unicredit spa, quale consolidante del gruppo. Per detto anno d'imposta veniva notificato un avviso di accertamento, rettificando l'imponibile Ires. Il reddito complessivo globale del consolidato nazionale era rideterminato accertando una maggiore Ires di euro 101.018,00 e veniva comminata una sanzione amministrativa pecuniaria per dichiarazione infedele di pari importo ex art. 1, comma 2, d.lgs. n. 471 del 1997. L'Ufficio non aveva riconosciuto:

1.1 perdite su crediti indeducibili per euro 10.490,00 per la cancellazione di crediti verso la clientela, in quanto contabilizzate nell'esercizio 2007 anziché nell'esercizio 2003, non rispettando il principio di competenza economica previsto dall'art. 109, primo comma, t.u.i.r.;

1.2 la perdita derivante dalla cancellazione di un credito di euro 5.238,00 (perdita coperta per euro 4.899,00 con il relativo fondo perdite e per il rimanente contabilizzata come perdita su credito), in quanto priva dei requisiti di certezza e precisione richiesti dall'art. 101, quinto comma, t.u.i.r. Il componente negativo era dipeso dall'inerzia di FinecoBank spa nella tutela del credito nel corso di un procedimento giudiziario;

1.3 spese e altri componenti negativi relativi a operazioni con soggetti residenti in Stati aventi regimi fiscali privilegiati, per un importo di euro 209.388,00, non essendo stata dimostrata la sussistenza di una delle esimenti previste dell'art. 110, undicesimo comma, t.u.i.r. I rapporti erano stati intrattenuti con *Alsig Emerging Fund Ltd*, avente residenza nelle Isole Vergini Britanniche. I dati forniti non erano sufficienti per dimostrare che il soggetto estero svolgesse un'attività commerciale effettiva, non essendo possibile una verifica sull'esistenza di una struttura operativa; non era altresì provato che le operazioni rispondessero a un effettivo interesse economico e che le stesse avessero avuto concreta esecuzione.

2. La CTP di Milano, con la sentenza n. 6784/2015, accoglieva il ricorso delle contribuenti. Il giudice di primo grado evidenziava:

2.1 che la lieve entità dei crediti verso clienti, che avevano truffato la banca, non consentiva recuperi certi. Le ultime informazioni della società di recupero crediti erano pervenute nel novembre e nel dicembre 2006, sicché era ragionevole che le valutazioni finali della banca fossero intervenute nel successivo periodo d'imposta;

2.2 che l'inadempimento del legale rappresentante della banca non poteva equipararsi a un comportamento acquiescente, anche se le conseguenze pratiche dell'inadempimento si riflettevano sul rapporto sottostante;

2.3 che erano stati dimostrati i presupposti per disapplicare la regola della non deducibilità dei costi. Il fondo *Alsig* esercitava attività intermediaria nella circolazione di strumenti finanziari e per lo svolgimento di tale attività corrispondeva commissioni e affrontava veri e propri costi di gestione organizzativa. Era stata provata l'apertura di conto corrente fra il fondo e la banca con il deposito di una somma di 12 milioni di euro, gestito dalla banca nell'ambito della propria attività imprenditoriale.

3. Con la sentenza n. 7357/2016 la CTR della Lombardia riformava la decisione di primo grado, ritenendo legittimo l'avviso di accertamento. Il giudice di appello rilevava:

3.1 che il riferimento alle "ultime informazioni" acquisite in relazione alle perdite su crediti, oggetto della prima ripresa, era fonte d'incertezza e confermava la violazione del principio di competenza. Non era provato che la manifestazione degli elementi certi fosse collocabile nel periodo d'imposta in cui la perdita era stata portata in deduzione. All'epoca della denuncia penale del 2003, a seguito delle indagini risalenti agli anni 2001 e 2002 svolte da una società di recupero crediti, la banca era già a conoscenza dell'irrecuperabilità dei crediti;

3.2 che la soccombenza della banca nel procedimento giudiziario era stata " ... causata dall'assenza del legale rappresentante della società nell'udienza nel corso della quale il debitore [aveva opposto] l'inesistenza del debito nei confronti della società". Era ravvisabile un comportamento sostanzialmente acquiescente della banca, che non aveva impugnato la sentenza che aveva accertato l'inesistenza del credito. Mancavano le condizioni per ravvisare una perdita di quel credito;

3.3 che la copia del bilancio del fondo *A/sig* non era sufficiente per provare lo svolgimento di attività commerciale per l'impossibilità dell'Ufficio d'incrociare i dati del bilancio con informazioni, mai ricevute, concernenti la sede, il personale dipendente e le utenze della società. A conclusione delle proprie valutazioni anche una società di revisione aveva espresso perplessità sul bilancio per non aver ricevuto le informazioni necessarie per il controllo di legittimità ed era emerso che il fondo *A/sig* fosse privo di personale dipendente. Il deposito di una consistente somma su un conto poteva essere considerato come una sorta di finanziamento per l'assenza di una correlazione tra la raccolta dei fondi e il loro impiego sul mercato. Le tabelle degli interessi attivi incassati su

crediti verso la clientela e di quelli passivi corrisposti sulla raccolta di conti correnti e pronti contro termine non erano sufficienti per dimostrare l'effettivo interesse economico, trattandosi di dati complessivi non riguardanti l'economicità delle operazioni.

4. Contro la sentenza le contribuenti hanno proposto ricorso per cassazione affidato a tredici motivi mentre l'Agenzia delle entrate ha depositato controricorso.

5. Il P.M., nella persona del sostituto Procuratore Generale Claudia Pedrelli, ha ribadito in udienza le conclusioni anticipate con la memoria depositata in data 13/2/2026, chiedendo la conferma della sentenza.

6. Nel termine dell'art. 378, secondo comma, c.p.c. le ricorrenti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, rubricato «Nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. e dell'art. 53 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 in relazione al n. 3 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti lamentano che il giudice ha erroneamente rigettato in maniera implicita l'eccezione d'inammissibilità del primo motivo appello per avere l'Ufficio specificatamente impugnato soltanto una delle due distinte *rationes decidendi* della sentenza di primo grado riguardanti l'indebita deduzione di perdite su crediti. Il giudice di primo grado aveva ritenuto corretto che le perdite su crediti non dovessero essere portate in deduzione nel 2003 anche in considerazione del fatto che, "trattandosi di crediti di lievissima entità", vi era "fondata speranza di recupero".

2. Il primo motivo non è fondato.

2.1 Il motivo muove dal presupposto che ove la sentenza sia sorretta da una pluralità di ragioni, distinte ed autonome, ciascuna delle quali giuridicamente e logicamente sufficiente a giustificare la decisione adottata, l'omessa impugnazione di una di esse rende

inammissibile, per difetto di interesse, la censura relativa alle altre, la quale, essendo divenuta definitiva l'autonoma motivazione non impugnata, non potrebbe produrre in nessun caso l'annullamento della sentenza (Cass. 18641/2017 e Cass. 3386/2011).

2.2 L'inciso della sentenza di primo grado richiamato non corrisponde tuttavia a una ragione sufficiente a giustificare la decisione adottata perché non vi è consequenzialità logico-giuridica tra la "lievissima entità dei crediti" e la "fondata speranza" del loro recupero, come dimostrato dalla disciplina dei crediti di modesta entità stabilita dall'art. 101, quinto comma, t.u.i.r., modificato dall'art. 33, comma 5, d.l. n. 83 del 2012, conv. con mod., dalla legge n. 134 del 2012. La disposizione recepisce una prassi già esistente che ammetteva la deducibilità di perdite di crediti di modesto ammontare a prescindere da una prova rigorosa, potendo la lieve entità del credito rendere conveniente non intraprendere azioni per il recupero per la loro antieconomicità. La modesta entità di un credito non accresce le probabilità di un suo recupero.

3. Con il secondo motivo, rubricato «violazione e falsa applicazione del quinto comma dell'art. 101 del TUIR in relazione al n. 3 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti eccepiscono che la sentenza di appello non ha considerato che le perdite sui crediti vanno dedotte nel periodo d'imposta in cui si acquisisce la "definitiva certezza" dell'irrecuperabilità dei crediti. Il giudice ha invece ritenuto rilevante il momento in cui la banca era venuta a conoscenza per la prima volta della possibilità che i crediti non fossero spontaneamente soddisfatti.

4. Il secondo motivo è inammissibile perché non si confronta con la motivazione della sentenza.

4.1 Salve specifiche ipotesi in cui operano delle presunzioni legali, come nei casi di procedure concorsuali o procedure assimilate, di crediti di modesta entità scaduti da sei mesi,

prescritti o oggetto di cancellazione dal bilancio operata in applicazione dei principi contabili, il principio generale è che le perdite su crediti sono deducibili qualora risultino da elementi certi e precisi. Questa Corte ha ripetutamente affermato che in tema di imposte sui redditi di impresa, l'art. 66, terzo comma, t.u.i.r., corrispondente all'attuale art. 101, quinto comma, t.u.i.r., va interpretato nel senso che l'anno di competenza per operare la deduzione delle perdite sui crediti deve coincidere con quello in cui si acquista certezza che i crediti non possono più essere soddisfatti, materializzandosi in tale momento gli elementi "certi e precisi" della loro irrecoverabilità. Diversamente, infatti, si rimetterebbe all'arbitrio del contribuente la scelta del periodo d'imposta più vantaggioso per operare la deduzione, snaturando la regola espressa dal principio di competenza, che rappresenta invece criterio inderogabile e oggettivo per determinare il reddito d'impresa (Cass. 23330/2017, Cass. 8821/2012 e Cass. 16330/2012).

4.2 Il giudice di appello ha ritenuto che nel 2003 sussistessero i presupposti per la deduzione perché le informazioni acquisite da un'impresa di recupero crediti consentivano già a quell'epoca di concludere per la loro irrecoverabilità: la banca "[...] era venuta a conoscenza per la prima volta, della completa irrecoverabilità dei crediti" (v. motivazione della sentenza, pag. 4). Il giudice non ha affatto sostenuto che la deducibilità debba coincidere con il momento in cui l'istituto di credito avesse conosciuto per la prima volta la possibilità che i crediti non venissero onorati (v. ricorso per cassazione, pag. 32). La Commissione regionale non ha condiviso la decisione appellata perché il riferimento a "ultime informazioni" ricevute dalla banca alla fine dell'anno 2006 era generico, non permettendo di comprendere quali ulteriori e diverse informazioni, in precedenza non ricevute, fossero emerse sull'impossibilità del recupero dei crediti rispetto all'anno in cui era stata presentata la

denuncia. Si tratta di una valutazione del materiale probatorio che non può essere posta in discussione, trasformando il giudizio di legittimità in un nuovo non consentito terzo grado di merito (Cass. 8758/2017 e Cass. 21381/2006).

5. Con il terzo motivo, rubricato «Nullità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. in relazione al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti deducono che il giudice di appello ha omesso di pronunciarsi sull'eccezione relativa all'illegittimità del primo rilievo per violazione del divieto di doppia imposizione sancito dall'art. 163 t.u.i.r., non avendo l'Ufficio ammesso in deduzione le perdite su crediti dall'imponibile IRES del periodo d'imposta 2003.

6. Il terzo motivo è infondato perché non ricorre un caso di omessa pronuncia.

6.1 Il vizio di omessa pronuncia differisce dal vizio di omessa motivazione. L'omessa pronuncia implica la completa omissione del provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto mentre l'omessa motivazione presuppone l'esame della questione oggetto di doglianza da parte del giudice di merito, seppure se ne lamenti la soluzione in modo giuridicamente non corretto ovvero senza giustificazione (Cass. 6150/2021). Ricorre la violazione dell'articolo 112 c.p.c. quando manchi del tutto la pronuncia del giudice del merito (cd. omessa pronuncia) sulla domanda (o su un capo di essa) o su un'eccezione ritualmente proposte: «i vizi di omessa pronuncia e di omessa motivazione su un punto decisivo della controversia sono assai diversi. Con il primo si lamenta la completa omissione del provvedimento indispensabile per la soluzione del caso concreto che deve essere fatta valere esclusivamente a norma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per violazione dell'art. 112 c.p.c., (quindi, né con la denuncia di violazione di norme di diritto sostanziale né attraverso il vizio di

motivazione). Il secondo, invece, presuppone che la questione oggetto di doglianza sia stata presa in esame dal giudice di merito, ma in modo non corretto, cioè senza adeguata motivazione, e va denunciato ricorrendo all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5. Dopo la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, l'omessa pronuncia deve sostanzarsi nella totale carenza di considerazione della domanda e dell'eccezione sottoposta all'esame del giudice, il quale manchi completamente di adottare un qualsiasi provvedimento, quand'anche solo implicito di accoglimento o di rigetto, invece indispensabile per la soluzione del caso concreto; al contrario il vizio motivazionale previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, presuppone che un esame della questione oggetto di doglianza vi sia stato, ma che esso sia affetto dalla totale pretermissione di uno specifico fatto storico oppure si sia tradotto nella mancanza assoluta di motivazione, nella motivazione apparente, nella motivazione perplessa o incomprensibile o nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» (Cass. 22204/2021 e Cass. 27551/2024).

6.2 Deve aggiungersi che è la stessa giurisprudenza richiamata dai ricorrenti a escludere che l'avviso di accertamento abbia determinato una doppia imposizione. Il precedente stabilisce: «In tema di reddito d'impresa, le regole sull'imputazione temporale dei componenti negativi, dettate in via generale dall'art. 75 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, sono inderogabili, non essendo consentito al contribuente scegliere di effettuare la detrazione di un costo in un esercizio diverso da quello individuato dalla legge come esercizio di competenza, così da alterare il risultato della dichiarazione; né l'applicazione di detto criterio implica di per sé la conseguenza, parimenti vietata, della doppia imposizione, che è evitabile dal contribuente con la richiesta di restituzione della maggior imposta, la quale è proponibile, nei limiti ordinari della prescrizione ex art. 2935 cod. civ., a far data dal formarsi del

giudicato sulla legittimità del recupero dei costi in relazione alla annualità non di competenza» (Cass. 6331/2008). Non è, dunque, consentito al contribuente scegliere di effettuare la detrazione di un costo in un esercizio diverso da quello individuato dalla legge come esercizio di competenza, neppure al dichiarato fine di bilanciare componenti attivi e passivi del reddito e pur in assenza della configurabilità di un danno per l'erario, atteso che le regole sull'imputazione temporale dei componenti negativi, dettate in via generale dall'art. 109 t.u.i.r., sono vincolanti sia per il contribuente, che per l'Amministrazione e, per la loro inderogabilità, non richiedono né legittimano un qualche giudizio sull'esistenza o meno di un danno erariale, per modo che è irrilevante l'eventuale insussistenza dello stesso nel caso concreto. All'effetto duplicativo, costituito dalla doppia imposizione, che può conseguire al recupero a tassazione del componente positivo omesso ovvero alla neutralizzazione del componente negativo indebitamente dedotto, il contribuente può porre rimedio con la richiesta di restituzione della maggiore imposta versata nell'annualità in cui ha omesso di contabilizzare costi di competenza ovvero in quella in cui ha dichiarato ricavi imputabili ad altro periodo di imposta, richiesta proponibile a far data dal formarsi del giudicato sulla legittimità del recupero dei costi indebitamente dedotti nell'annualità non di competenza (Cass. 18035/2021). Nel terzo motivo è omesso qualsiasi riferimento a richieste di restituzione di maggiore imposta pagata per il 2003, rigettate dall'Amministrazione finanziaria.

7. Con il quarto motivo, rubricato «Violazione e falsa applicazione del quinto comma dell'art. 101 del TUIR in relazione al n. 3 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti eccepiscono che la sentenza, nella parte in cui ha ritenuto indeducibili perdite su crediti per euro 5.238,00, ha erroneamente negato la deducibilità delle rinunce ai crediti derivanti da scelte imprenditoriali. Nonostante abbia

riconosciuto che la banca avesse implicitamente rinunciato al credito a seguito della propria soccombenza nel giudizio civile, il giudice non ha considerato che la rinuncia della banca era dettata dalla scelta imprenditoriale di evitare l'esperimento di ulteriori azioni giudiziali e stragiudiziali che avrebbero comportato oneri superiori all'importo della perdita relativa al credito, tenuto conto dei compensi spettanti ad un professionista.

8. Il quarto motivo non è fondato.

8.1 Sul tema della deducibilità delle perdite sui crediti ai fini fiscali non correlate all'assoggettamento del debitore a procedure concorsuali la giurisprudenza, resa dapprima sull'art. 66 t.u.i.r. e poi sull'art. 101 t.u.i.r., è costante nel ritenere la necessità per il contribuente di dimostrare gli elementi "certi e precisi" che hanno dato luogo alla perdita, chiarendo ulteriormente che si può parlare di perdita su crediti quanto il debitore non paga volontariamente e il credito non risulta attuabile coattivamente (Cass. 24012/2018). Rilevando per il legislatore l'oggettività della perdita e non la causa della sua produzione, l'imprenditore può legittimamente compiere operazioni antieconomiche in base a considerazioni di strategia generale e in vista di benefici economici su altri fronti e così, in via esemplificativa, la scelta di transigere con un cliente non rende indeducibile la perdita conseguente (Cass. 10256/2013). Occorre verificare la sussistenza di una situazione che renda ragionevole la rinuncia parziale al credito (Cass. 27096/2025). Occorre, più in generale, dimostrare comunque che prima di rinunciare a quel credito il creditore abbia tentato il recupero mediante azioni rivelatesi infruttuose. Non possono costituire voci passive delle perdite provenienti da una rinuncia *sic et simpliciter* al credito, sostanzialmente equiparabile a un atto donativo. Pur potendosi affermare, sul piano della ricostruzione astratta del sistema, che il mancato realizzo del credito ha in sé gli elementi della certezza della sua perdita, non è altrettanto corretto che quando ciò

avvenga la fattispecie debba necessariamente ricondursi nell'alveo della deducibilità, ai sensi dell'art. 101 t.u.i.r. (Cass. 3714/2021). La valutazione degli elementi forniti dalla parte contribuente per ritenere il credito di difficile esazione integra una valutazione incensurabile in Cassazione, in quanto comporta indagini di fatto precluse nel giudizio di legittimità (Cass. 403/2015 e Cass. 14568/2001).

8.2 Nel caso in esame il giudice di merito ha fornito una ragionevole spiegazione sull'indeducibilità della perdita. Il giudizio civile si era concluso accertando l'inesistenza del credito a seguito di una condotta processuale non comprensibile del creditore: la mancata comparizione – evidentemente non giustificata né giustificabile a posteriori – del legale rappresentante della società in un'udienza in cui era prevista la sua audizione (v. motivazione della sentenza, pag. 4). Dalla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di merito non si era trattato di un caso di difficile esazione, eventualmente per un'illiquidità finanziaria o incapienza patrimoniale del debitore oppure di una scelta imprenditoriale rispondente a un criterio di ragionevolezza ed economicità ma di una sostanziale rinuncia al credito, non inerente all'attività d'impresa, dipendente esclusivamente da una macroscopica negligenza. Non poteva nemmeno ritenersi che i costi dell'azione di recupero – secondo una prudente valutazione dell'imprenditore – rendessero l'operazione antieconomica perché la banca aveva agito in sede civile. La scelta imprenditoriale era stata nel senso di sostenere i costi del recupero del credito.

9. Con il quinto motivo, rubricato «Nullità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. in relazione al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti eccepiscono che il giudice non si è pronunciato sull'eccezione, secondo cui l'Ufficio non poteva recuperare a

tassazione la quota del credito di euro 4.899,00 derivante dalla cancellazione del credito, rilevata in contropartita del fondo di svalutazione dei crediti di tipo rettificativo, senza comportare l'imputazione di alcuna perdita su crediti, né concorrere alla formazione del risultato di conto economico e dell'imponibile IRES.

10. Il quinto motivo è infondato per le stesse ragioni per cui è stato rigettato il terzo motivo, ricorrendo non un caso di omessa pronuncia ai sensi dell'art. 112 c.p.c. ma semmai d'insufficiente motivazione, dato che il giudice ha ritenuto che la perdita su crediti non risultava da elementi certi e precisi. Il vizio di omessa pronuncia, censurabile ex art. 360, comma 1, num. 4, c.p.c. per violazione dell'art. 112 c.p.c., ricorre ove il giudice ometta completamente di adottare un qualsiasi provvedimento, anche solo implicito di accoglimento o di rigetto ma comunque indispensabile per la soluzione del caso concreto.

11. Con il sesto motivo, rubricato «Violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 324 c.p.c. in relazione al n. 3 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti lamentano che la sentenza della CTR di Milano n. 1619/2016, pronunciata tra le stesse parti, passata in giudicato sul relativo capo, ha già ritenuto inapplicabile agli effetti IRAP nell'anno d'imposta 2007 il divieto di deducibilità dei componenti negativi derivanti da operazioni concluse con società residenti in Stati a regime fiscale privilegiato, per la sussistenza delle esimenti previste dall'art. 110, comma undicesimo, t.u.i.r.: a) l'attività finanziaria può essere esercita affidandone l'operatività a organi societari o a terzi; b) il bilancio del fondo *Alsig* indicava la presenza di costi organizzativi e amministrativi; c) le condizioni economiche e in particolare gli interessi riconosciuti erano aderenti al mercato. La sentenza è stata impugnata unicamente dalla banca per un diverso capo, mentre il capo che interessa è passato in giudicato il 12/12/2016, quando è scaduto il termine ex art. 370 c.p.c. per la

proposizione da parte dell'Agenzia delle entrate di un eventuale ricorso incidentale. L'Ufficio si è limitato a resistere al ricorso per cassazione con controricorso depositato il 6/12/2016.

12. Il sesto motivo è inammissibile.

12.1 In tema d'impugnazioni, nel caso in cui il giudicato esterno si sia formato nel corso del giudizio di secondo grado e la sua esistenza non sia stata eccepita, nel corso dello stesso, dalla parte interessata, la sentenza di appello che si sia pronunciata in difformità dal giudicato è impugnabile con il ricorso per revocazione e non con quello per cassazione (Cass., Sez. U., 21493/2010, Cass. 22506/2015 e Cass. 5370/2024). Nel giudizio di legittimità è opponibile il giudicato esterno riferito alla decisione divenuta definitiva dopo la scadenza del termine ultimo per ogni allegazione difensiva in grado di appello, termine che, nel rito ordinario, coincide con quello di scadenza delle memorie di replica -e ora con la rimessione della causa al collegio dopo la scadenza dei termini dell'art. 189 c.p.c.- mentre nel processo tributario, con l'udienza di discussione in cui la sentenza viene deliberata (Cass. 25863/2022). L'art. 35 d.lgs. n. 546 del 1992 prevede che nel giudizio di merito la deliberazione possa essere rinviata «quando ne ricorrano i motivi» e anche nel giudizio di cassazione l'ultimo termine utile per far valere il giudicato esterno, in caso di formazione successiva alla notifica del ricorso, è costituito dall'udienza di discussione e in particolare dal momento che precede l'inizio della relazione (Cass., Sez. U., 14883/2019).

12.2 Per quando allegato dalla stessa difesa dei ricorrenti, il giudicato esterno si è formato, per mancata impugnazione con ricorso incidentale del relativo capo della sentenza di merito, in data 12/12/2016 mentre la discussione del procedimento relativo alla sentenza impugnata ha avuto luogo in data successiva, all'udienza del 19/12/2016. All'inizio della discussione il difensore avrebbe potuto eccepire il giudicato esterno, producendo la relativa

documentazione, ed eventualmente il giudice, per garantire l'affettività del contraddittorio, su richiesta dell'ente impositore appellante, avrebbe potuto differire la discussione, al fine di consentire un accurato esame dei documenti. Non ha pregio l'argomentazione dei ricorrenti, secondo cui all'udienza di discussione del 19/12/2016 il difensore delle società appellate, scaduto il termine dell'art. 32 d.lgs. n. 546 del 1992 sul deposito di documenti, non avrebbe più potuto eccepire l'esistenza del giudicato, producendo la sentenza della CTR di Milano n. 1619/2016, il ricorso per cassazione e il controricorso. Considerando che il giudicato esterno è rilevabile anche d'ufficio, pure in appello, così come è rilevabile nel giudizio di cassazione se sia formato successivamente alla sentenza impugnata (Cass. Sez. U., 13916/2006, Cass. 15339/2018 e Cass. 12754/2022), la produzione degli atti giudiziari necessari per dimostrarlo, atti che in precedenza non avrebbero potuto essere depositati in forma completa, non trovava ostacolo nell'art. 32 cit.

13. Con il settimo motivo, rubricato «Violazione e falsa applicazione del comma 1 dell'art. 55 e del comma 11 dell'art. 110 del TUIR in relazione al n. 3 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti eccepiscono che erroneamente la sentenza ha escluso le esimenti previste dall'art. 110, comma undicesimo, t.u.i.r., in quanto le attività bancarie e d'intermediazione costituiscono attività commerciali ai fini fiscali, anche se non organizzate in forma d'impresa. La nozione di attività commerciale ai fini delle imposte sui redditi è dettata dal primo comma dell'art. 55 t.u.i.r., che include nel novero delle attività commerciali tutte quelle indicate all'art. 2195 c.c. e quindi comprende anche le attività bancarie e d'intermediazione nella circolazione dei beni "[...] anche se non organizzate in forma d'impresa". Le predette attività si considerano commerciali a prescindere dalla dimostrazione che il loro esercizio avvenga

mediante un'organizzazione d'impresa, non assumendo rilievo eventuali elementi quali l'impiego di personale dipendente, il possesso di una sede e il pagamento di utenze. È frequente che l'attività d'intermediazione prescindano dall'impiego di personale dipendente e da una sede fissa, essendo sufficiente per il suo svolgimento l'impiego di un *personal computer*.

14. Il settimo motivo è inammissibile.

14.1 La disciplina in tema di trasferimento di reddito imponibile verso Stati aventi un regime di fiscalità privilegiato è stata più volte modificata nel tempo. L'art. 110 t.u.i.r. *ratione temporis* applicabile prevedeva: «non sono ammessi in deduzione le spese e gli altri componenti negativi derivanti da operazioni intercorse tra imprese residenti ed imprese domiciliate in Stati o territori non appartenenti all'Unione Europea aventi regimi fiscali privilegiati [...]» (decimo comma); «le disposizioni di cui al comma 10 non si applicano quando le imprese residenti in Italia forniscano la prova che le imprese estere svolgono prevalentemente un'attività commerciale effettiva, ovvero che le operazioni poste in essere rispondono ad un effettivo interesse economico e che le stesse hanno avuto concreta esecuzione [...]» (undicesimo comma).

14.2 Il giudice di merito ha motivato l'esclusione della prima delle due possibili esimenti evidenziando che le informazioni contenute nel bilancio del fondo *Alsig* non erano sufficienti per dimostrare l'effettivo svolgimento di attività commerciale da parte del fornitore, perché non era stato possibile per l'Agenzia confrontare i dati esposti nel bilancio con informazioni sulla sede, sul personale dipendente e sulle utenze, mai forniti nonostante le ripetute richieste. Il giudice aveva aggiunto che anche una società di revisione aveva dato atto di non aver ricevuto tutte le informazioni necessarie per il controllo di legittimità e che era emerso che la società estera non avesse personale dipendente. Dalla motivazione risulta chiaramente che, sulla base di circostanze di fatto,

puntualmente indicate, il giudice non avesse ritenuto provato lo svolgimento da parte del fondo di “un’attività commerciale effettiva”, come richiesto dalla disposizione applicabile. Questa Corte ha già ripetutamente osservato che per dimostrare l’effettivo svolgimento di attività economica non è sufficiente produrre l’atto di costituzione della società estera, il bilancio ed il certificato di iscrizione presso il registro delle imprese, ma è necessario produrre, anche in base alla circolare 23/5/2003 n. 29/E dell’Agenzia delle entrate, anche la copia del contratto in virtù del quale l’impresa estera ha la disponibilità dell’immobile, in cui esercita la sua attività, le fatture delle utenze elettriche e telefoniche, i contratti di lavoro dei dipendenti, gli estratti conto bancari, le autorizzazioni amministrative inerenti all’esercizio dell’attività svolta (Cass. 5264/2019, Cass. 34733/2024 e Cass. 17455/2025).

14.3 Nel sostenere che per l’attività d’intermediazione è sufficiente l’utilizzo di un *personal computer* e che l’attività commerciale ai fini delle imposte dirette include le attività bancarie e d’intermediazione nella circolazione dei beni “anche se non organizzate in forma d’impresa” (v. ricorso per cassazione, pag. 54), le parti ricorrenti, pur deducendo, apparentemente, una violazione di norme di legge e in particolare dell’art. 55, primo comma, t.u.i.r., mirano, in realtà, a ottenere da questa Corte la rivalutazione dei fatti già operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito (Cass. 8758/2017). Oggetto del giudizio che si vorrebbe demandare a questa Corte non è dunque l’analisi e l’applicazione delle norme invocate, bensì l’apprezzamento delle prove, rimesso alla valutazione del giudice di merito (Cass. 17744/2022 e Cass. 3340/2019). È stato tuttavia più volte ribadito che con la proposizione del ricorso per cassazione, il ricorrente non può rimettere in discussione, contrapponendone uno

difforme, l'apprezzamento in fatto dei giudici del merito, tratto dall'analisi degli elementi di valutazione disponibili ed in sé coerente, atteso che l'apprezzamento dei fatti e delle prove è sottratto al sindacato di legittimità, dal momento che, nell'ambito di quest'ultimo, non è conferito il potere di riesaminare e valutare il merito della causa, ma solo quello di controllare, sotto il profilo logico formale e della correttezza giuridica, l'esame e la valutazione fatta dal giudice di merito, cui resta riservato di individuare le fonti del proprio convincimento e, all'uopo, di valutare le prove, controllarne attendibilità e concludenza e scegliere, tra le risultanze probatorie, quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione (Cass. 23872/2020 e Cass. 9097/2017).

15. Con l'ottavo motivo, rubricato «Omesso esame di un fatto decisivo che ha formato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti eccepiscono che la sentenza non ha considerato un fatto decisivo e controverso e cioè che le riserve espresse dalla società di revisione *Deloitte & Touche* su uno specifico rapporto di custodia in essere tra il fondo *Alsig* e il broker *Global Trader Europe Limited* erano state sciolte in senso positivo, come risulta dalla certificazione del bilancio relativo all'esercizio 2008.

16. L'ottavo motivo non è fondato.

16.1 La Corte, a sezioni unite (Cass., Sez. U., 8053/2014), ha chiarito che l'art. 360, primo comma, num. 5, c.p.c., nella formulazione novellata dal d.l. n. 83 del 2012, conv., con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo. Ne consegue che, nel rigoroso

rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, num. 6, e 369, secondo comma, num. 4, c.p.c. il ricorrente deve indicare il «fatto storico», il cui esame sia stato omesso, il «dato», testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il «come» e il «quando» tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua «decisività». È stato anche precisato che deduzioni aventi a oggetto la persuasività del ragionamento del giudice di merito nella valutazione delle risultanze istruttorie attengono alla sufficienza della motivazione e sono, pertanto, inammissibili ove trovi applicazione l'art. 360, primo comma, num. 5, c.p.c., nella formulazione novellata dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con mod. nella legge n. 134 del 2012 (Cass. 11863/2018). Non costituiscono «fatti» suscettibili di fondare il vizio ex art. 360, primo comma, num. 5, c.p.c., le argomentazioni o deduzioni difensive, il cui omesso esame non è dunque censurabile in Cassazione ai sensi del num. 5 dell'art. 360 (Cass. n. 9637/2021), né costituiscono «fatti storici» le singole questioni decise dal giudice di merito, né i singoli elementi di un accadimento complesso, comunque apprezzato, né le mere ipotesi alternative (Cass. n. 10525/2022). Altrettanto inammissibile è un motivo di ricorso che evidenzi solo l'insufficiente motivazione, per non avere la giudice di merito considerato tutte le circostanze della fattispecie dedotta in giudizio (Cass. 13366/2016).

16.2 Dalla motivazione della sentenza impugnata, già riportata scrutinando il settimo motivo, emerge che quella sulla riserve espresse sul bilancio da parte della società di revisione costituiva solo un'argomentazione secondaria utilizzata dalla Commissione regionale. Nella sentenza assume valore decisivo la circostanza che non fossero state fornite le informazioni richieste sulla sede, sul personale dipendente e sulle utenze elettriche e telefoniche della società che gestiva il fondo, per verificare la sua operatività. Il fatto non esaminato deve essere effettivamente decisivo nel senso che,

se il giudice lo avesse considerato, la decisione avrebbe potuto essere diversa. La ricorrente si duole, invero, del mancato esame di un elemento istruttorio non integrante il vizio di omesso esame di un fatto decisivo.

17. Con il nono motivo, rubricato «Omesso esame di un fatto decisivo che ha formato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti deducono che la sentenza, nell'affermare che la banca non avrebbe avuto un interesse economico effettivo all'operazione, ha omesso di considerare un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti e cioè che il tasso d'interesse applicato al rapporto di conto corrente era allineato ai tassi di mercato ed era quindi idoneo a garantire alla banca un congruo margine di guadagno. FinecoBank spa si era garantita tramite l'impiego delle giacenze del rapporto del conto corrente non solo un ammontare d'interessi attivi almeno pari a quello degli interessi passivi riconosciuti al fondo *Alsig*, ma anche un congruo margine positivo, a dimostrazione del suo effettivo interesse economico al rapporto.

18. Il nono motivo è inammissibile in quanto le tabelle sugli interessi sono state espressamente prese in considerazione dal giudice di merito: "il deposito dell'importo di una cifra considerevole va vista come una sorta di rapporto di finanziamento per l'assenza di correlazione tra la raccolta dei fondi depositati dalla società *ALSIG* e il loro impiego sul mercato. Le tabelle riepilogative degli interessi attivi incassati su crediti verso la clientela e quelli passivi corrisposti sulla raccolta di conti correnti e pronti contro termine, da soli, poi non bastano a dimostrare l'effettivo interesse economico, trattandosi di dati complessivi e non riguardanti l'economicità delle operazioni oggetto della ripresa [...]" (v. motivazione della sentenza impugnata, pag. 6). Proprio prendendo in considerazione le tabelle sugli interessi, il giudice di merito ha

dunque escluso che vi fossero elementi sufficienti per giustificare sul piano economico-imprenditoriale l'operazione. Non è riconducibile al vizio previsto dall'art. 360, primo comma, num. 5 c.p.c. la censura concernente la non corretta valutazione di deduzioni difensive. Il "fatto decisivo" non esaminato, inoltre, deve essere inteso nella sua accezione storico-fenomenica.

19. Con il decimo motivo, rubricato «Nullità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. in relazione al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti lamentano che la sentenza ha completamente omesso di pronunciarsi sulla domanda subordinata di disapplicazione della sanzione prevista dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 471 del 1997 per dichiarazione infedele, stante la sussistenza della condizione di non punibilità per obiettive condizioni d'incertezza della disciplina tributaria prevista dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 472 del 1997.

20. Con l'undicesimo motivo sulla «Nullità della sentenza per violazione degli art. 36 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 e 132 c.p.c. in relazione al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 dello stesso d.lgs. n. 546», le ricorrenti deducono, in subordine, che qualora si ritenesse implicitamente rigettata la domanda sulla disapplicazione delle sanzioni, la sentenza deve essere annullata in quanto il giudice non ha fornito alcuna motivazione sul rigetto.

21. Con il dodicesimo motivo, rubricato «Nullità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c. in relazione al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546», le ricorrenti eccepiscono che la sentenza ha completamente omesso di pronunciarsi sulla domanda subordinata di disapplicazione della sanzione per dichiarazione infedele, quale

specifica conseguenza della pretesa indeducibilità dall'imponibile IRES degli interessi passivi corrisposti da FinecoBank al fondo Alsig, per effetto dell'abrogazione della disciplina dei c.d. "costi black list" intervenuta con la legge di stabilità 2016.

22. Con il tredicesimo motivo sulla «Nullità della sentenza per violazione degli art. 36 del d.lgs. 31 dicembre 1992. n. 546 e 132 c.p.c. in relazione al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e all'art. 62 dello stesso d.lgs. n. 546», le ricorrenti lamentano, in via subordinata, che qualora si ritenesse implicitamente rigettata la domanda sulla disapplicazione delle sanzioni in forza dell'avvenuta abrogazione del divieto di deducibilità dei costi derivanti da operazioni con società a regime fiscale privilegiato sancito dall'art. 110, decimo comma, t.u.i.r., la sentenza deve essere annullata in quanto il giudice non ha fornito alcuna motivazione sul rigetto.

23. Il decimo e il dodicesimo motivo sulla violazione dell'art. 112 c.p.c. devono essere accolti, con assorbimento dei motivi formulati in via subordinata undicesimo e tredicesimo. Restano assorbite anche le ulteriori questioni dedotte per la prima volta con la memoria illustrativa, in via ulteriormente subordinata, relative all'applicazione delle *lex mitior* per effetto delle modifiche al trattamento sanzionatorio introdotte dall'art. 15 del d.lgs. n. 158 del 2015 e, successivamente, dall'art. 2 d.lgs. n. 87 del 2024.

23.1 L'assorbimento di una domanda in senso proprio ricorre quando la decisione sulla domanda assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte che, con la pronuncia sulla domanda assorbente, ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, mentre quello in senso improprio è ravvisabile quando la decisione assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande. L'assorbimento erroneamente dichiarato si traduce in un'omessa pronunzia (Cass. 12193/2021; Cass. 28995/2018 e Cass. 28663/2013).

23.2 Dopo aver preso in esame i tre rilievi dell'Agenzia delle entrate, la sentenza non si sofferma sui motivi concernenti le sanzioni, rimasti assorbiti nel giudizio di primo grado, per l'accoglimento del ricorso delle contribuenti. Il giudice regionale si è limitato ad affermare apoditticamente che le argomentazioni già sviluppate assorbivano e rendevano irrilevanti ogni ulteriore eccezione. Il giudice avrebbe invece dovuto prendere in esame le deduzioni difensive sul trattamento sanzionatorio, che assumevano autonoma rilevanza proprio perché, all'esito del gravame, diversamente da quanto stabilito dalla sentenza di primo grado, era stata confermata la fondatezza della pretesa erariale.

24. In conclusione, devono essere accolti i motivi decimo e dodicesimo, assorbiti l'undicesimo e il tredicesimo; vanno rigettati il primo, il terzo, il quarto, il quinto e l'ottavo motivo e dichiarati inammissibili i restanti. La sentenza impugnata deve essere cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia affinché, in diversa composizione, proceda a nuovo e motivato esame nel rispetto dei principi sopra illustrati, nonché provveda a regolare le spese del giudizio di legittimità a norma degli artt. 385, terzo comma, seconda parte, c.p.c. e 62, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992.

P.Q.M.

La Corte accoglie il decimo e il dodicesimo motivo, assorbiti l'undicesimo e il tredicesimo; rigetta i motivi primo, terzo, quarto, quinto e ottavo e dichiara inammissibili i restanti; cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di Giustizia Tributaria di secondo grado della Lombardia affinché, in diversa composizione, proceda a nuovo e motivato esame nonché provveda a regolare le spese del giudizio di legittimità tra le parti.

Così deciso in Roma, il 5 marzo 2026.

Il Consigliere estensore
Gianluca Bordon

il Presidente
Lucio Napolitano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale