

Civile Sent. Sez. 5 Num. 7876 Anno 2016

Presidente: PICCININNI CARLO

Relatore: MARULLI MARCO

Data pubblicazione: 20/04/2016

SENTENZA

sul ricorso 17773-2010 proposto da:

ING. BANK NV in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO 91, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIO LUCISANO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato RAFFAELLO LUPI giusta delega in calce;

- *ricorrente* -

2016

contro

244

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 76/2009 della COMM.TRIB.REG.
di MILANO, depositata il 18/05/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 25/01/2016 dal Consigliere Dott. MARCO
MARULLI;

uditi per il ricorrente gli Avvocati LUCISANO e LJPI
che hanno chiesto l'accoglimento;

udito per il controricorrente l'Avvocato CAPOLUPO che
ha chiesto il rigetto;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUIGI CUOMO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. L'ING Bank N.V. ricorre per cassazione avverso la sentenza con la quale la CTR Lombardia, riformando la decisione di primo grado, ha ritenuto legittimo il recupero a tassazione operato dall'Agenzia delle Entrate, in relazione a talune operazioni di pronti contro termine concluse allo scoperto dalla contribuente nell'anno 2002, del differenziale tra gli interessi passivi corrisposti alla clientela e gli interessi attivi da essa riscossi a seguito dell'acquisto dei titoli.

Nella specie la CTR, premesso che "le vendite a fermo allo scoperto sono state effettuate nell'aspettativa del calo del prezzo dei titoli", consistendo perciò "in operazioni di gioco (al ribasso)" aventi "natura prettamente aleatoria", ha creduto di poter affermare che "siccome l'esercizio del gioco sui titoli non è tra quelli a cui è diretta l'attività bancaria, le spese e le perdite connesse a detto gioco non sono inerenti all'impresa". Peraltro, ha aggiunto, la loro deducibilità può aver luogo in quanto generatori di proventi, ma, siccome la contribuente non ha fornito la prova su di lei gravante della sussistenza e dell'ammontare dei proventi derivanti dalle dette operazioni, "gli interessi passivi correlati al suddetto gioco non possono essere considerati inerenti alla produzione del reddito".

Il mezzo qui azionato dalla parte si vale di tre motivi di gravame a cui ha fatto seguire pure memoria *ex art. 378 c.p.c.*

Resiste con controricorso l'erario.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2.1 Con il primo motivo di ricorso ING Bank eccepisce *ex artt. 360, comma primo, n. 3 e n. 5, c.p.c.* errore di diritto nell'applicazione dell'art. 10 Dlg. 385/96 e vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione in capo al pronunciamento impugnato, che ha "del tutto inopinatamente considerato come una attività di gioco o di scommessa sul rialzo o il ribasso dei titoli l'attività esercitata dalla banca nel caso di specie e di conseguenza l'ha esclusa dal novero delle attività bancarie", sebbene si tratti "di una normale attività

RG 17773/2010 ING-Ag. Entrate

Cons. Est. Marulli 1



bancaria costituita dalla vendita a pronti contro termine con la peculiarità dello sfasamento temporale tra la data in cui verranno computati alla controparte gli interessi attivi e quella in cui è stato possibile effettuare materialmente l'acquisto dei titoli".

2.2. Il secondo motivo del ricorso di parte lamenta a mente dell'art. 360, comma primo, n. 3, c.p.c. errore di diritto nell'applicazione dell'art. 13 D.lg. 87/92, in allora vigente, in cui è incorsa la CTR disconoscendo in palese contrasto con la noma richiamata "gli interessi riconosciuti alla controparte a decorrere dai giorni di stipula dei contratti di cessione dei titoli" ed "affermando un esito del tutto ipotetico e di fatto erroneo, dei tentativi di acquistare i titoli da consegnare con alcuni giorni di ritardo, in modo da profittare di oscillazioni sul prezzo dei titoli".

2.3. Violazione e falsa applicazione di legge in relazioni agli art. 75 Tuir in allora vigente e vizio di contraddittoria ed insufficiente motivazione, per gli effetti dell'art. 360, comma primo, n. 3 e n. 5, c.p.c. la ING formula con il terzo motivo di ricorso osservando, sul rilievo che anche le attività speculative debbano essere considerate inerenti all'attività bancaria, che non è dato comprendere "le ragioni che abbiano indotto la CTR ad escludere che le operazioni di gioco sui titoli rientrino nell'attività bancaria e a considerare i costi ad esse relativi indeducibili in quanto non inerenti", e ciò sulla base del solo disposto dell'art. 10 TUB senza considerare che le banche vengono annoverate a pieno titolo anche nel TUF quali operatori del settore finanziario pienamente abilitati al compimento di operazioni aventi ad oggetto la negoziazioni di "titoli, strumenti finanziari a termine e opzioni", di modo che escludendo la deducibilità della descritta componente, la sentenza finisce per dare "un'interpretazione aberrante" dei fatti di causa, fornendo un'interpretazione giuridica dell'attività bancaria "a dir poco stravagante" ed ignara "della normalità della prassi bancaria".

3.1. Ancorché ogni valutazione nel merito delle singole doglianze debba restare impregiudicata, la Corte non può tuttavia non rilevare preliminarmente

RG 17773/2010 ING-Ag. Entrate

Cons. Est. Marulli 2



che tutti i sopraestesi motivi – pur, come si vedrà, per ragioni proprie a ciascuno già affetti da pregiudiziale inammissibilità – non esauriscono la totalità delle *rationes decidendi* che hanno accompagnato il giudice territoriale nell'adozione dell'impugnato pronunciamento e vanno perciò nel loro insieme soggetti ad una comune declaratoria di analogo tenore.

3.2. Per vero come fatto palese dalla motivazione stilata a conforto del *decisum* la sentenza si vale di un duplice convergente concorso di ragioni che ne spiegano e ne giustificano concettualmente il deliberato sotto il profilo logico-razionale.

Essa nella considerazione del pacifico quadro fattuale sottostante, ha infatti per un verso ritenuto di dover puntualizzare che le operazioni scrutinate, per le modalità di concreta esecuzione – in guisa delle quali la vendita era effettuata alla scoperta, provvedendo la banca solo in un secondo momento ad acquistare i titoli venduti e lucrando nelle more l'eventuale differenza di prezzo – generino, come scritto "un gioco al ribasso", ed, in ragione della natura prettamente aleatoria che vengono per questo ad assumere, non rientrino nella definizione dell'attività bancaria resa dall'art. 10 TUB, non potendo perciò qualificarsi come operazioni inerenti ed escludendo dunque che le spese e gli oneri ad essi connessi possono essere dedotti dal reddito di impresa di chi le esercita. In pari tempo, però, approfondendo la riflessione originata dalla considerazione che di essi potrebbe ammettersi la deducibilità qualora ne fosse provata la conferenza con i proventi realizzati dalla banca, la CTR, all'esito di una non sommaria disamina degli elementi di valutazione in tale veste offerti dalla ricorrente, ha pure inteso rimarcare, in tal modo provvedendo la sentenza di un ulteriore fondamento argomentativo, che la banca contribuente, pur essendovi tenuta, non aveva fornito la prova che l'allegata componente reddituale fosse riconducibile ad un'attività generatrice di proventi, escludendo perciò di nuovo la deducibilità sul conclusivo rilievo che "gli interessi passivi correlati al suddetto gioco non possono essere considerati inerenti la produzione del reddito".

RG 17773/2010 ING-Ag. Entrate

Cons. Est. Marulli 3



3.3. Ciò detto, è di tutta evidenza che, soffermandosi segnatamente solo sul profilo della decisione impugnata, che mette l'accento sul difetto di inerenza dell'attività speculativa fonte della componente in contestazione rispetto all'attività caratteristica, ma senza sollevare alcuna rimostranza rispetto al parallelo profilo del difetto di prova in ordine alla correlazione tra la detta componente ed i ricavi di periodo, la ricorrente abbia inteso confutare solo la prima *ratio decidendi* enunciata dalla decisione, lasciando impregiudicata la seconda. Il che induce a dare ingresso a quella nota giurisprudenza di questa Corte – che ha riscosso pure l'avvallo anche delle SS.UU. (7931/13; 17662/13) – secondo la quale quando una decisione di merito, impugnata in sede di legittimità, si fonda su distinte ed autonome *rationes decidendi* ognuna delle quali sufficiente, da sola, a sorreggerla, perché possa giungersi alla cassazione della stessa è indispensabile, da un lato, che il soccombente censuri tutte le riferite *rationes*, dall'altro che tali censure risultino tutte fondate. Con l'ovvia conseguenza che, quand'anche il motivo – o come qui – i motivi di ricorso investono solo una delle diverse *rationes* poste a fondamento della decisione, la sua – o la loro ipotetica fondatezza – lascia impregiudicate le restanti che, se idonee come qui a configurare un'autonoma fonte decisionale, consentono alla sentenza di sopravvivere evitando di essere cassata.

4.1. Peraltro, come detto, ciascun motivo, singolarmente esaminato, si rileva affetto da plurime ragioni di inammissibilità.

4.2.1. Segnatamente il primo ed il terzo si espongono ad un primo rilievo in questa direzione avendo questa Corte reiteratamente affermato (398/15; 54/15; 8350/12) che “in tema di ricorso per cassazione, è inammissibile la mescolanza e la sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti riferimento alle diverse ipotesi contemplate dall'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., non essendo consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili, quali quello della violazione di norme di diritto, che suppone accertati gli elementi del fatto in relazione al quale si deve decidere della violazione o falsa applicazione della norma, e del vizio di



motivazione, che quegli elementi di fatto intende precisamente rimettere in discussione". E ciò perché, "l'esposizione diretta e cumulativa delle questioni concernenti l'apprezzamento delle risultanze acquisite al processo e il merito della causa mira a rimettere al giudice di legittimità il compito di isolare le singole censure teoricamente proponibili, onde ricondurle ad uno dei mezzi d'impugnazione enunciati dall'art. 360 cod. proc. civ., per poi ricercare quale o quali disposizioni sarebbero utilizzabili allo scopo, così attribuendo, inammissibilmente, al giudice di legittimità il compito di dare forma e contenuto giuridici alle lagnanze del ricorrente, al fine di decidere successivamente su di esse" (11943/11).

4.2.2. Del pari, nella stessa direzione, va ribadito che, ove poi, con riguardo ai motivi c.d. "misti" – come sono nella specie il primo ed il terzo –, sia consentita la formulazione in un unico mezzo d'impugnazione di due o più questioni sussumibili sotto diverse categorie di vizi di legittimità, si è già chiarito che, se come qui ogni attività di discernimento comporti un inammissibile ufficio interpretativo, "tale modalità di formulazione risulta irrispettosa del canone della specificità del motivo d'impugnazione" se, appunto, nell'ambito della parte argomentativa del mezzo d'impugnazione non risulti possibile scindere le ragioni poste a sostegno dell'uno o dell'altro vizio, determinando una situazione di inestricabile promiscuità, tale da rendere impossibile l'operazione di interpretazione e sussunzione delle censure (SS.UU. 17931/13).

4.3. Il secondo motivo a sua volta è inammissibile per difetto nella formulazione del quesito.

Premesso, infatti, che alla specie si rende applicabile *ratione temporis* l'art. 366-bis c.p.c. – questa Corte ha reiteratamente affermato che allorché si muova alla sentenza impugnata una censura di diritto, il relativo quesito con cui si deve chiudere l'esposizione del motivo deve in particolare compendiare "a) la riassuntiva esposizione degli elementi di fatto sottoposti al giudice di merito; b) la sintetica indicazione della regola di diritto applicata dal quel



giudice; c) la diversa regola di diritto che, ad avviso del ricorrente, si sarebbe dovuta applicare al caso di specie" (1013/15; 27539/14; 19769/08), in modo tale da "consentire alla corte di cassazione l'enunciazione di una *regula iuris* suscettibile di ricevere applicazione anche in casi ulteriori rispetto a quello deciso dalla sentenza impugnata" (SS.UU. 26020/08).

Nella specie il quesito che accompagna il motivo in esame – ed in guisa del quale si chiede alla Corte "se i giudici di appello abbiano errato nel disconoscere alla contribuente la deduzione degli interessi erogati a terzi fin dalla data di acquisto e a prescindere dell'effettiva disponibilità dei titoli stessi all'epoca della stipulazione del contratto" – è manifestamente incongruo perché tautologico, mancando di ogni indicazione utile a consentire l'esercizio dell'ufficio nomofilattico e risolvendosi in buona sostanza in un interrogativo puramente circolare.

5. Il ricorso va dunque dichiarato inammissibile con conseguente condanna alle spese della ricorrente.

PQM

La Corte Suprema di Cassazione

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento in favore della parte resistente delle spese del presente giudizio che liquida in euro 45.000,00= oltre alle eventuali spese prenotate a debito e agli eventuali accessori.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della V sezione civile il 26.1.2016

Il Cons. est.

Dott. Marco Marulli

Il Presidente

Dott. Carlo Piccininni