

Civile Ord. Sez. 5 Num. 22441 Anno 2026
Presidente: IOFRIDA GIULIA
Relatore: SUCCIO ROBERTO
Data pubblicazione: 30/06/2026

Oggetto: contraddittorio
endoprocedimentale – cd.
“prova di resistenza”

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 14052/2017 R.G. proposto da:

BNP PARIBAS LEASE GROUP LEASING SOLUTIONS s.p.a. in
persona del procuratore speciale Fabio Fasanella rappresentata e difesa
in forza di procura speciale in atti dall'avv. Gabriele Escalar

– *ricorrente* –

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore *pro tempore*
rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato come per
legge

- *controricorrente e ricorrente incidentale* –

avverso la sentenza della Commissione Tributaria Regionale della
Lombardia n. 6525/45/2016 depositata in data 6/12/ 2016

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del 25/06/2026 dal Consigliere Roberto Succio

FATTI DI CAUSA

In forza dell'avviso di accertamento n. TMB032L01212/2013 relativo all'IVA per l'anno 2008, l'Ufficio contestava alla società appellante il mancato assoggettamento ad imposta delle commissioni di *factoring*, ritenendo che le prestazioni rese non si configurassero come finanziamento bensì come mera attività di gestione e recupero crediti, con conseguente imponibilità.

Avverso tale atto la società proponeva ricorso dinanzi alla Commissione provinciale deducendo l'infondatezza della pretesa, la violazione del contraddittorio, del legittimo affidamento, l'illegittimità dell'accertamento per mancata allegazione del PVC e l'irrogazione indebita delle sanzioni. L'Ufficio si costituiva chiedendo il rigetto.

La Commissione tributaria provinciale respingeva il ricorso.

La contribuente proponeva appello insistendo sulla violazione del diritto al contraddittorio e sostenendo nel merito che i servizi resi integrassero prestazioni esenti ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 633 del 1972, oltre a lamentare la mancata pronuncia sul legittimo affidamento e a chiedere, in subordine, la disapplicazione delle sanzioni per obiettiva incertezza normativa anche in relazione all'art. 3 della Costituzione. L'Ufficio contestava le doglianze e chiedeva la conferma della decisione.

Il Collegio riteneva infondata l'eccezione relativa al contraddittorio, osservando che le garanzie previste dall'art. 12 comma 7 della L. 212 del 2000 si applicavano solo agli accertamenti conseguenti ad accessi, ispezioni e verifiche presso i locali del contribuente e non agli accertamenti cosiddetti a tavolino, richiamando sul punto la giurisprudenza di legittimità. Rilevava inoltre che, in relazione ai tributi

armonizzati, la dedotta violazione del contraddittorio endoprocedimentale richiedeva la concreta indicazione delle difese che si sarebbero potute svolgere, onere non assolto.

Quanto al legittimo affidamento, il Collegio riteneva che l'accertamento fosse conforme alle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate n. 139/E del 2004 e n. 32/E del 2011, secondo le quali, quando la causa del contratto consiste nella gestione dei crediti finalizzata al recupero degli stessi, l'operazione doveva qualificarsi come recupero crediti ed essere assoggettata a IVA. Nel merito, il Collegio confermava la qualificazione operata dai primi giudici, rilevando che, dall'analisi del contratto e della sua esecuzione, emergeva una cessione del credito con funzione prevalente di gestione e recupero, e solo indirettamente di finanziamento. Evidenziava che non era previsto l'obbligo di pagamento anticipato e che, in concreto, i pagamenti non avvenivano prima della scadenza ordinaria, così escludendo la natura di anticipazione finanziaria e confermando l'imponibilità ai fini IVA.

La sentenza di appello accoglieva invece la censura subordinata relativa alle sanzioni, riscontrando obiettive condizioni di incertezza interpretativa sull'ambito applicativo dell'art. 10 comma 1 n. 1 del d.P.R. n. 633 del 1972 con riferimento alla distinzione tra operazioni di recupero crediti e operazioni finanziarie, e dichiarava quindi l'illegittimità delle sanzioni.

In conclusione, era accolto l'appello limitatamente alle sanzioni, confermata nel resto la sentenza impugnata e compensate le spese di giudizio per la reciproca soccombenza.

Ricorre a questa Corte la società contribuente con atto affidato a sei motivi di gravame, illustrato anche da memorie.

Resiste l'Agenzia delle Entrate con controricorso; la stessa ha proposto anche ricorso incidentale articolato in un unico motivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il primo motivo di ricorso principale deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dell'art. 117 Cost. e dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., nonché all'art. 62 del d. Lgs. n. 546 del 1992, per avere la CTR escluso l'illegittimità dell'avviso di accertamento nonostante la violazione del diritto al contraddittorio preventivo di matrice unionale, ritenendo irrilevante tale vizio in presenza di difese successivamente svolte in giudizio. La ricorrente assume che tale diritto determina l'illegittimità dell'atto ove sussistano ragioni non pretestuose deducibili in sede procedimentale.

Il motivo è fondato.

Va ricordato che la nullità dell'accertamento si verifica allorché, in sede giudiziale, risulta che il contraddittorio procedimentale, se vi fosse stato, non si sarebbe risolto in puro simulacro, ma avrebbe rivestito una sua ragion d'essere, consentendo al contribuente di addurre elementi difensivi non del tutto vacui e, dunque, non puramente fittizio strumentali (cd. prova di resistenza); più in particolare, è stato affermato che, in relazione ai tributi «armonizzati», affinché il difetto di contraddittorio endoprocedimentale determini la nullità del provvedimento conclusivo del procedimento impositivo, non è sufficiente che, in giudizio, chi se ne dolga si limiti alla relativa formalistica eccezione, ma è, altresì, necessario che esso assolva l'onere di prospettare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere, qualora il contraddittorio fosse stato tempestivamente al momento del mancato contraddittorio), si riveli non puramente pretestuosa e tale da configurare, in relazione al canone generale di correttezza e buona fede ed al principio di lealtà processuale, sviamento dello strumento difensivo rispetto alla finalità di corretta tutela dell'interesse sostanziale, per le

quali l'ordinamento lo ha predisposto (Cass. Sez. Un. n. 24823/2015; Cass. n. 6619/2021; Cass. n. 14723/2021).

Tali considerazioni derivano dall'attuazione nell'ordinamento interno dei principi espressi dalla giurisprudenza unionale, secondo la quale il positivo superamento della c.d. "prova di resistenza" avviene, quando il contribuente illustra come e in che termini, il procedimento amministrativo, nel caso in cui il diritto di difesa fosse stato rispettato, sarebbe potuto giungere a un risultato diverso (CGUE, 3 luglio 2014, Kamino, C-129/13 e C-130/13, punti 78 e 79; CGUE, SC C.F. cit., punto 35).

In ultimo, va ricordato il recente importante arresto giurisprudenziale di questa Corte (Cass. Sez. Un. n. 21271/2025), massimamente nomofilattico, secondo il quale, con riguardo alla disciplina *ratione temporis* applicabile e alle verifiche "a tavolino" su tributi armonizzati, "la violazione dell'obbligo di contraddittorio procedimentale comporta l'invalidità dell'atto purché il contribuente abbia assolto all'onere di enunciare in concreto gli elementi in fatto che avrebbe potuto far valere e non abbia proposto un'opposizione meramente pretestuosa, fittizia o strumentale, tale essendo quella non idonea, secondo una valutazione probabilistica *ex ante* spettante al giudice di merito, a determinare un risultato diverso del procedimento impositivo."

Le Sezioni Unite hanno, dunque, chiarito che l'oggetto della prova di resistenza deve consistere nella "specificazione dei fatti e delle informazioni mancate, in una con la loro concreta e ragionevole idoneità ad orientare l'Amministrazione a non più adottare il provvedimento impositivo, oppure ad adottarlo con un contenuto oggettivamente o soggettivamente più mite", dovendosi considerare che: "a. i fatti in esso deducibili non sono necessariamente gli stessi che possono essere dedotti in sede giurisdizionale; b. la ripetibilità della deduzione in sede

giurisdizionale non salva dall'invalidità l'atto di imposizione; c. la 'evidenza' del fatto o delle deduzione in sede amministrativa non coincide con i requisiti della "prova" da fornire nel processo".

Nella specie la ricorrente ha effettivamente dedotto la cd. "prova di resistenza", avendo indicato non meri argomenti, ma elementi di fatto, ritenuti da essa decisivi, che la stessa avrebbe potuto far valere in sede di contraddittorio preventivo. A fronte di ciò era quindi necessario in sede di merito determinare, secondo una valutazione probabilistica *ex ante*, se tali elementi avessero o meno in concreto potuto condurre a un risultato diverso del procedimento impositivo. Ed era onere del giudice di merito valutare se, ove fosse stato attivato il contraddittorio preventivo, invero, la contribuente avrebbe potuto far valere difese concrete e non meramente strumentali, incentrate su profili fattuali, in particolare con riferimento sia all'effettiva modalità di esecuzione del contratto di *factoring*, sia alla prova che BPLS aveva anticipato a MERLO il controvalore dei crediti ceduti prima del pagamento dei debitori, sia alla ricorrenza degli ulteriori elementi che, secondo le risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate n. 139 e n. 32, consentivano di qualificare quelle operazioni come prestazioni di finanziamento esenti IVA; in specie, poi, era dedotto anche il fatto che BPLS fosse un intermediario finanziario, che avesse acquistato i crediti *pro soluto* e che il corrispettivo dell'acquisto in argomento fosse parametrato in percentuale al valore dei crediti ceduti.

Tali elementi sono stati invece valutati dalla sentenza impugnata come mere anticipazioni delle ragioni di contestazioni nel merito, con ciò soffermandosi il Collegio di appello – erroneamente – esclusivamente sulla collocazione temporale di tali difese e sulla sede, processuale, in cui sono state svolte, senza che risulti essere invece stata operata alcuna valutazione *ex ante* in ordine al loro contenuto fattuale e alla loro pretestuosità o meno.

Di qui l'errore di diritto commesso dalla pronuncia impugnata.

Si tratta invero, di elementi di fatto, non di mere interpretazioni giuridiche, suscettibili quindi – con valutazione *ex ante* e indipendentemente dagli apprezzamenti di merito poi intervenuti, non rivedibili in questa sede – di avere potenziale incidenza lesiva sul contenuto della pretesa azionata dall'Ufficio; esse, quindi, andavano valutate nella fase endoprocedimentale.

Pertanto, la sentenza va cassata con rinvio al giudice di appello, che rivedrà – con valutazione meritale ed *ex ante* – la natura delle ridette deduzioni della contribuente, al fine di verificare se il rispetto del contraddittorio avrebbe potuto condurre a un esito diverso dell'attività di accertamento.

Il secondo motivo di impugnazione principale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 12 della legge n. 212 del 2000 e degli artt. 3, 53, 97 e 111 Cost., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., per avere la CTR escluso l'applicabilità delle garanzie del contraddittorio agli accertamenti cosiddetti a tavolino. La ricorrente sostiene che tali garanzie procedurali devono trovare applicazione anche in assenza di accessi, ispezioni o verifiche presso i locali del contribuente.

Il terzo motivo del ricorso della contribuente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 10 comma 1 n. 1, del d.P.R. n. 633 del 1972, dell'art. 1362 c.c. e delle direttive IVA (art. 13 della direttiva 77/388/CEE e art. 135 della direttiva 2006/112/CE), in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., per avere la CTR escluso l'esenzione IVA delle operazioni di *factoring* sul presupposto che la funzione di finanziamento fosse solo indiretta. La ricorrente assume che anche l'acquisto di crediti con anticipazione del relativo controvalore integri operazione finanziaria esente.

Il quarto motivo di impugnazione principale lamenta la violazione delle medesime disposizioni di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 633 del 1972

e delle norme unionali richiamate, per avere la CTR negato la natura finanziaria delle operazioni sul presupposto che l'anticipazione non fosse avvenuta prima della scadenza del credito. La ricorrente sostiene che anche l'anticipazione successiva alla scadenza, ma anteriore al pagamento del debitore ceduto, integra operazione di finanziamento esente.

Il quinto motivo del ricorso principale deduce l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., per non avere la CTR considerato che la società aveva effettivamente anticipato a MERLO il controvalore dei crediti ceduti prima del pagamento da parte dei debitori, circostanza rilevante ai fini della qualificazione delle operazioni come finanziamento.

Il sesto motivo dell'impugnazione principale lamenta, sempre ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 5 c.p.c., l'omesso esame di un fatto decisivo consistente nel contenuto delle risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate nn. 139 e 32, che individuavano i requisiti per qualificare le operazioni di *factoring* come esenti, e nella circostanza che le operazioni svolte dalla ricorrente presentavano tali requisiti, con conseguente violazione del principio del legittimo affidamento.

Alla luce della sorte del primo motivo di ricorso, i restanti motivi sono assorbiti, così come il ricorso incidentale, la cui unica censura ridotta si incentra sulla violazione dell'art. 6 del d. Lgs. n. 472 del 1997 e dell'art. 10 c. 1 n. 1 del d.P.R. n. 633 del 1972 per avere la sentenza di secondo grado quanto alle sanzioni ritenuto l'autore della violazione non punibile sussistendo le obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono

p.q.m.

accoglie il primo motivo di ricorso principale; dichiara assorbiti i restanti motivi dell'impugnazione principale; dichiara assorbito il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Lombardia in diversa composizione alla quale demanda di provvedere anche in ordine alle spese processuali del presente giudizio di Legittimità.

Così deciso in Roma, il 25 giugno 2026.

La Presidente
Giulia Iofrida

Corte di Cassazione - copia non ufficiale