



18896 - 21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA CIVILE

Composta da

Roberta Crucitti	· Presidente -	Oggetto
Rosita D'Angiolella	· Consigliere -	R.G.N. 12297/2013
Francesco Federici	· Consigliere -	Cron. 18896
Luigi D'Orazio	· Consigliere Rel.-	CC - 13/1/2021
Raffaele Rossi	· Consigliere -	

188
21

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 12297/2013 R.G. proposto da

(omissis)

s.c.a., in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentata e difesa nel presente giudizio, anche disgiuntamente

tra loro, in virtù di procura speciale in calce al ricorso, dagli avvocati (omissis)

(omissis)

e

(omissis)

, ed elettivamente domiciliata presso l'Avv.

(omissis)

), studio

(omissis)

- ricorrente -

contro

Agenzia delle entrate, in persona del legale rappresentante pro tempore,

rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in

Roma, Via dei Portoghesi, n. 12, è domiciliata

-controricorrente-

avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Basilicata, n. 156/1/2012, depositata il 13 novembre 2012.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13 gennaio 2021 dal Consigliere Luigi D'Orazio.

RILEVATO CHE:

1. La Commissione tributaria regionale della Basilicata rigettava, con la sentenza indicata in epigrafe, l'appello proposto dalla (omissis) , società cooperativa per azioni, avverso la sentenza della Commissione tributaria provinciale di Potenza (n. 378/2/2011), con cui era stato respinto il ricorso della contribuente contro l'avviso di accertamento emesso nei suoi confronti, per l'anno 2005, ai fini Ires ed Irap, per la ritenuta indeducibilità, sia dei costi delle due operazioni di cartolarizzazione per assenza di inerenza, sia di altri ed ulteriore costi per violazione del principio di competenza. In particolare, secondo l'Agenzia delle entrate la Banca non poteva dedurre i costi della operazione di cartolarizzazione dei crediti, dalla stessa originata, per violazione della normativa di cui alla legge n. 130 del 30 aprile 1999. Sia il giudice di primo grado che il giudice di appello hanno confermato la legittimità dell'avviso, sul rilievo che il flusso di liquidità, generato dall'incasso dei crediti ceduti alla società veicolo, è funzionale al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti in favore dei risparmiatori ed al pagamento dei costi dell'operazione. Pertanto, i costi sopportati dalla società veicolo per lo svolgimento delle operazioni di cartolarizzazione, permanendo il vincolo di destinazione del patrimonio separato, dovevano essere sopportati necessariamente dalla società veicolo, cessionaria dei crediti, e quindi, solo quest'ultima poteva dedurre gli stessi, salvo che nel contratto intervenuto fra cedente e cessionario non fosse espressamente stabilito il contrario. Nel caso in

esame, secondo la Commissione regionale, in base agli accordi intervenuti tra la banca cedente, la (omissis) e la società veicolo ((omissis) (omissis)) non era emersa l'esistenza di alcun accordo in tal senso.

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione la contribuente, depositando anche memoria scritta.

3. Resiste con controricorso l'Agenzia delle entrate.

4. Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte chiedendo l'accoglimento del quarto motivo di ricorso.

CONSIDERATO CHE:

1. Con il sesto motivo di impugnazione, che va affrontato per primo, in quanto pregiudiziale all'esame di tutti gli altri motivi, la ricorrente lamenta la "violazione degli articoli 31 e 32 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, dell'art. 27, comma 13, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, e dell'art. 14, comma 3, dell'art. 23 dell'art. 97, commi 1 e 2, costituzione, per aver dichiarato legittimo un accertamento fondato su una verifica effettuata in carenza di potere (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)". Secondo la ricorrente, invero, solo la Direzione Provinciale dell'Agenzia delle entrate poteva svolgere funzioni di verifica e di accertamento, non consentita invece alla Direzione Regionale della stessa Agenzia. Solo di recente, con l'art. 27, comma 13, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, e solo a decorrere dal 1 gennaio 2009, è stata prevista una di attribuzione del potere di verifica alle Direzioni Regionali esclusivamente nei confronti di contribuenti con volumi di affari, ricavi o compensi superiori a 100 milioni di euro, ossia i grandi contribuenti. Pertanto, sarebbe evidente che, ove il legislatore lo ha voluto, ha espressamente attribuito alle Direzioni Regionali dell'Agenzia delle entrate specifici poteri di compiere verifiche fiscali, poteri che invece non spettano le stesse sulla base della normativa generale di cui al d.P.R. n. 600 del 1973.

1.1. Tale motivo è inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Invero, con la memoria la Banca ha dichiarato di voler rinunciare a tale motivo di impugnazione, avendo questa Corte espresso in altre pronunce un orientamento contrario a quello esposto nei ricorsi.

2. Con il primo motivo di impugnazione la società contribuente deduce la "violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 2, 3 e 6 della legge 30 aprile 1999, n. 130 e dell'art. 109 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, per avere i giudici sostenuto in mancanza di una tale previsione normativa e in contrasto con la ratio della normativa esistente che i costi relativi alle operazioni di cartolarizzazione devono essere sostenuti dal cessionario, salvo diverso accordo fra le parti (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)", in quanto secondo il giudice di appello esisterebbe una disciplina normativa, in base alla quale i costi dell'operazione di cartolarizzazione devono essere sostenuti dalla società veicolo, cessionaria dei crediti, sicché soltanto in presenza di un contratto intervenuto tra cedente e cessionario sarebbe possibile derogare a tale regola.

In realtà, la normativa in tema di cartolarizzazione dei crediti non prevede che i costi dell'operazione debbano restare necessariamente a carico della società veicolo, cessionaria dei crediti. Al contrario, poiché la norma è posta a tutela del risparmio e, quindi, dei possessori di titoli emessi dalla società cessionaria (veicolo), deve presumersi che il legislatore approvi il fatto che la società veicolo non debba sopportare tali costi. Gli stessi, infatti, andrebbero altrimenti a depauperare il patrimonio separato, quindi a detrimento dei risparmiatori che su di esso contano per ottenere la piena soddisfazione dei propri titoli di credito. Non vi sarebbe, allora, una norma che individui nella sola società veicolo il soggetto che deve sopportare i costi dell'operazione; nè esiste una norma che rechi una disciplina tributaria di tali costi speciale, in grado di derogare ai principi generali in tema di deducibilità degli stessi, con riferimento al principio di inerenza all'attività di impresa. Risulta, poi, dai documenti prodotti che proprio la banca ha sostenuto i costi della cartolarizzazione dei crediti, esistendo una serie di obblighi contrattuali con vari operatori intervenuti dell'operazione, tra cui anche la stessa società veicolo. Peraltro, la cartolarizzazione è una operazione finanziaria (di natura speculativa) che permette al soggetto che cede le attività da cartolarizzare (il c.d. Originator) di ottenere - finanziandosi - liquidità nell'ambito delle proprie attività correnti. Si tratta, dunque, di un'operazione di finanziamento, garantita dalla riscossione dei crediti ceduti alla società veicolo. Pertanto, le due cartolarizzazioni effettuate nel 2000 e nel 2004

sono delle operazioni finanziarie, realizzate dalla banca nel suo esclusivo interesse sicché i relativi costi non possono che far carico, e quindi non possono che essere considerati inerenti, al beneficiario ultimo e promotore dell'operazione, ossia la banca contribuente. La deroga alla normativa sulla cartolarizzazione, in tema di rimborso dei costi, può essere derogata non solo da un accordo tra società cedente e società veicolo, ma anche da accordi e pattuizioni o impegni con tutti gli altri soggetti intervenienti nell'operazione (Arrangers, consulenti ed altri).

3. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente deduce "l'omesso esame circa la documentazione probatoria delle pattuizioni contrattuali relative al sostenimento dei costi dell'operazione di cartolarizzazione, che rappresentano fatti decisivi del giudizio oggetto di discussione tra le parti (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.)", in quanto il giudice di appello non ha tenuto conto di tutta la documentazione decisiva prodotta in giudizio, da cui emergeva l'esistenza di un accollo dei costi della cartolarizzazione in capo alla società contribuente. In particolare, non si è tenuto conto della pattuizione contrattuale tra l'Originator ((omissis)), e gli Arrangers (per le due operazioni del 2000 e del 2004, la (omissis) e la (omissis) (omissis)), oltre che di altra documentazione specificamente indicata. Tra l'altro, il giudice di appello ha errato nell'affermare che le società veicolo delle operazioni di cartolarizzazione erano la (omissis) e la (omissis) (omissis), che invece erano in realtà le Arrangers.

4. Con il terzo motivo di impugnazione la ricorrente si duole della "violazione e falsa applicazione degli articoli 36 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 e 132, comma 4, c.p.c., in relazione alla mancata motivazione circa le ragioni che hanno indotto i secondi giudici a concludere per l'inesistenza di un accordo che prevedeva l'accollo dei costi della cartolarizzazione in capo alla ricorrente (art. 360, comma 1, n. 4)", in quanto la sentenza del giudice di appello sarebbe viziata per omessa motivazione sui fatti dedotti dalla parte, non consentendo tale motivazione l'esatta individuazione del procedimento logico in base al quale il giudice è giunto alla decisione del caso controverso.

5.I motivi primo e secondo, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di stretta connessione, sono fondati nei termini che seguono.

5.1.Vanno sinteticamente tracciati i fatti di causa. La (omissis) (omissis) (l'Ordinator) ha inteso procedere a due operazioni di cartolarizzazione dei propri crediti. In entrambi i casi ha utilizzato la consulenza di (omissis) e della (omissis), quali "Arrangers". Da tali operazioni la banca ottenuto circa 29 milioni di euro nel 2000 e circa 303,2 milioni di euro nel 2004 (mutui residenziali in bonis). Sono state, poi, costituite due società veicolo: la società (omissis) Srl per l'operazione del 2000 e la (omissis) Srl per il 2004; con successiva cessione ad esse da parte della banca dei propri crediti.

I costi delle ristrutturazioni, che secondo la contribuente sono stati interamente da essa sostenuti, sono stati contabilizzati nei relativi periodi, come oneri pluriennali, ed ammortizzati in cinque anni, ai sensi degli articoli 10 e 16 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87 (conti annuali e consolidati delle banche).

L'Agenzia delle entrate, però, ha disconosciuto la deducibilità dei costi sia per violazione del principio di competenza (con riferimento a servizi diversi da quelli relativi alla cartolarizzazione), sia, per quanto più attiene specificamente alle operazioni di cartolarizzazione dei crediti, per violazione del principio di inerenza, in quanto l'art. 1, comma 1, lettera b, della legge 30 aprile 1999, n. 130, prevedeva che tali costi dovessero gravare esclusivamente sulla società veicolo, cessionaria dei crediti.

5.2. L'art. 1 della legge 130 del 1999, nella versione all'epoca vigente (dal 29 maggio 1999 al 2014), prevede che "La presente legge si applica alle operazioni di cartolarizzazione realizzate mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia esistenti sia futuri, individuabili in blocco se si tratta di una pluralità di crediti, quando ricorrono i seguenti requisiti:a) il cessionario sia una società prevista dall'art. 3;b) le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti siano destinate in via esclusiva, dalla società cessionaria, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi, dalla stessa o da altra società, per finanziare l'acquisto di tali crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione".

L'art. 1, comma primo, lettera b, pertanto, prevede una specificazione della responsabilità generica di cui all'art. 2740 c.c., con l'individuazione di un "patrimonio separato" destinato, in via esclusiva, dalla società veicolo, cessionaria dei crediti, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi dalla società cessionaria o da altra società, al fine di finanziare l'acquisto di tali crediti, oltre che al pagamento dei costi dell'operazione.

Gli investitori in titoli non sono, dunque, creditori verso la società emittente, ma esclusivamente verso il "portafoglio titoli". L'emittente, quindi, si obbliga giuridicamente, come evidenziato dalla dottrina, negli esatti limiti in cui riscuoterà dai debitori ceduti, senza garantire alcunchè con il proprio patrimonio. I sottoscrittori dei titoli riceveranno solo le somme che emergeranno dalla attività di gestione dei crediti. Proprio come nel "finanziamento di destinazione" di cui all'art. 2447 bis, primo comma, lettera b, c.c., si può convenire che nel contratto di finanziamento di uno specifico affare al rimborso totale o parziale del finanziamento siano destinati i "proventi" dell'affare stesso o parte di essi; sicchè il finanziatore "scommette" sulla bontà della affare finanziato, in quanto potrà conseguire la restituzione delle somme solo in relazione ai flussi di cassa positivi dell'operazione commerciale finanziata.

Sin da subito, dunque, fa capolino la funzione preminente della cartolarizzazione dei crediti che consiste, soprattutto, nel finanziamento della società che promuove l'operazione (l'Ordinator).

Si è notato in dottrina che la società veicolo (SPV) che emette i titoli "finanzia" l'Originator, attribuendogli la liquidità che raccoglie presso i prenditori delle ABS (Asset Backed Securities), ossia dei titoli emessi.

Inoltre, quale garanzia della restituzione del finanziamento ai risparmiatori che hanno acquistato i titoli emessi dalla società veicolo o da altra società, e sui quali è stato quindi traslato il rischio di mancato pagamento dei crediti ceduti, è stato allestito un patrimonio separato destinato e vincolato in via esclusiva al soddisfacimento dei risparmiatori, oltre che al pagamento dei costi dell'operazione.

Per il legislatore, quindi, il pagamento dei costi dell'operazione di cartolarizzazione viene collocato in posizione preminente, sì da essere

soddisfatto dai flussi di cassa provenienti dalla riscossione dei crediti azionati nei confronti dei debitori ceduti (patrimonio separato vincolato a questa specifica finalità).

L'art. 2, comma 2, della legge 130/1999, nella versione all'epoca vigente (dal 25-11-2001 al 18-9-2010) dispone, poi, che "la società cessionaria o la società emittente i titoli, se diversa dalla società cessionaria, redige il prospetto informativo", nell'ambito del quale devono essere indicati anche "i costi dell'operazione e le condizioni alle quali la società cessionaria può detrarli dalle somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti, nonché l'indicazione degli utili previsti dall'operazione e il percettore" (art. 2, comma 3, lettera h).

Da questa norma, quindi, emerge l'importanza conferita dal legislatore al pagamento dei costi dell'operazione ed alle "condizioni" alle quali la società cessionaria può detrarli dalle somme corrisposte dai debitori ceduti (sicché si prevede in qualche misura che possano sussistere "condizioni" per prelevare tali somme dal coacervo di quelle acquisite dai debitori ceduti).

La società veicolo, infatti, non è proprietaria di tali somme, derivanti dalla realizzazione dei crediti ceduti, ma li gestisce sino al termine della procedura di cartolarizzazione.

L'art. 3 della legge, nella versione applicabile *ratione temporis*, prevede poi, dopo aver indicato l'oggetto sociale della società veicolo e della società che ha emesso i titoli, ove diversa dalla prima ("la società cessionaria, o la società emittente titoli se diversa dalla società cessionaria, hanno per oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei crediti"), la costituzione del "patrimonio separato" destinato necessariamente al soddisfacimento dei risparmiatori ed al pagamento dei costi dell'operazione ("i crediti relativi a ciascuna operazione costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi").

L'unica categoria di creditori che può, dunque, esercitare azioni nei confronti del patrimonio di destinazione è quella dei risparmiatori (investitori), ossia i portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi.

La società veicolo, dunque, per procedere all'acquisto dei crediti da parte dell'Ordinator, emette titoli o comunque chiede ad una società terza di emettere titoli, che vengono acquistati sul mercato dai risparmiatori, e sono necessari per costituire la provvista che consente alla società veicolo l'acquisto dei crediti.

L'art. 4 della stessa legge, come vigente *ratione temporis* dal 29-5-1999 al 21-2-2014, contribuisce a delimitare il perimetro del patrimonio separato e la speciale tutela che lo caratterizza, sicché "dalla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale, sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti di cui all'art. 1, comma 1, lettera b)". Inoltre, si prevede all'art. 4, comma 3, che "ai pagamenti effettuati dai debitori ceduti alla società cessionaria non si applica l'art. 67 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e successive modificazioni". Pertanto, i pagamenti effettuati dai debitori ceduti alla società veicolo non sono oggetto di azione revocatoria fallimentare. Ciò aumenta la possibilità di soddisfacimento dei risparmiatori che hanno acquistato i titoli emessi dalla società veicolo o da altra società.

L'art. 6 della legge n. 130 del 1999, nella versione all'epoca vigente, si occupa poi, sia pure in misura marginale, delle disposizioni fiscali.

5.3. Questa Corte (Cass., 27 maggio 2015, n. 10885; Cass., 16 maggio 2019, n. 13162), ha già affrontato il tema della cartolarizzazione dei crediti, seppure con riferimento alla possibilità della società veicolo di scomputare le ritenute d'acconto effettuate dalla banca sugli interessi delle somme depositate sui conti correnti, ai sensi dell'art. 26 del d.P.R. n. 917 del 1986.

Si è ritenuto, quindi, che le operazioni di cartolarizzazione dei crediti si realizzano attraverso società appositamente costituite, dette società veicolo o special purpose vehicle (SPV). In particolare, tali società provvedono all'emissione di titoli destinati alla circolazione per finanziare l'acquisto dei crediti del cedente, l'Originator, che nella specie è la (omissis).

Successivamente, le stesse si occupano del recupero dei crediti acquistati e del rimborso dei titoli emessi. Per espressa disposizione di legge (art. 3, comma 2 legge n. 130 del 1999) i crediti che formano oggetto di ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiscono patrimonio separato, ad ogni effetto, rispetto a

quello della società veicolo come pure rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione. Tale patrimonio, come previsto dall'art. 1, comma 1, lettera b, della legge n. 130 del 1999, è a destinazione vincolata, in via esclusiva, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti nonché al pagamento dei costi dell'operazione. Pertanto, in base alle norme richiamate, il flusso di liquidità che l'incasso dei crediti è in grado di generare in favore della società veicolo è funzionale, in via esclusiva, al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione (flussi passivi).

Per tale ragione, anche gli interessi percepiti sui depositi ed i conti correnti bancari sui quali confluiscono temporaneamente le disponibilità finanziarie detenute dal patrimonio separato devono ritenersi ricompresi tra i "flussi attivi" del patrimonio separato, benché maturati su conti e depositi formalmente intestati alla società veicolo. Ne consegue che nel corso dell'operazione di cartolarizzazione, la società veicolo non ha la disponibilità dei predetti flussi, ivi compresi gli interessi in questione, fino al momento in cui permane il vincolo di destinazione, ossia sino a quando detti interessi e proventi restino finalizzati al rimborso ed alla remunerazione dei titoli emessi, oltre che al pagamento dei costi dell'operazione.

5.4. Si è poi chiarito, che ai fini fiscali, la legge n. 130 del 1999 detta solo alcune disposizioni in tema di titoli emessi dalla società cessionaria e di imputazione a bilancio delle eventuali diminuzioni di valore registrate e degli accantonamenti effettuati a fronte delle garanzie rilasciate del cessionario (art. 6 legge 130 del 1999 "ai fini delle imposte sui redditi, ai titoli indicati nell'art. 5 si applica lo stesso trattamento stabilito per obbligazioni emesse dalle società per azioni con azioni negoziate in mercati regolamentati italiani... Le diminuzioni di valore registrate sugli attivi ceduti, sulle garanzie rilasciate al cessionario e sulle attività, diverse da quelle oggetto di cessione, poste a copertura delle operazioni di cartolarizzazione, nonché gli accantonamenti effettuati a fronte delle garanzie rilasciate al cessionario, possono essere imputati direttamente alle riserve patrimoniali...").

Si è tracciata, poi una distinzione rispetto alle altre leggi speciali che prevedono un regime di "neutralità fiscale", ai fini Irpeg ed Irap, del patrimonio separato delle società costituite per realizzare le peculiari operazioni di cartolarizzazione ivi disciplinate, con espressa non applicabilità dei commi 2 e 3 dell'art. 26 del d.P.R. n. 600 del 1973 sugli interessi dei conti correnti bancari delle società di cartolarizzazione (art. 22, comma 8, d.l. n. 350 del 2001 in materia di cartolarizzazione dei crediti di imposta e contributivi; art. 2, comma 6, d.l. n. 351 del 2001, in materia di dismissione del patrimonio pubblico; art. 7, comma 11 e art. 8 comma 10 d.l. n. 63 del 2002, patrimonio dello ^(omissis) S.p.A. e ^(omissis) S.p.A.). Tali norme, infatti, prevedono la non assoggettabilità dei rispettivi patrimoni separati alle imposte sui redditi e dall'Irap, oltre all'esenzione dall'imposta di registro, dall'imposta di bollo, dalle imposte ipotecarie e catastali e da ogni altra imposta indiretta, tributo o diritto delle operazioni di cartolarizzazione, oltre alla non applicazione della ritenuta prevista dall'art. 26 del d.P.R. n. 600 del 1973, sugli interessi ed altri proventi dei conti correnti bancari delle società.

Pertanto, si è ritenuto che l'art. 26 del d.P.R. n. 600 del 1973 non consente la lettura costituzionalmente orientata, secondo cui detta esclusione dovrebbe valere anche per le società veicolo di cui alla legge n. 130 del 1999, ma anzi legittima una lettura restrittiva di tale normativa la luce del principio per cui "ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit".

Si è chiarito, in tale contesto normativo, che gli interessi maturati sui conti correnti bancari in cui erano approdati gli incassi relativi alla riscossione dei debiti ceduti, alla data in cui erano state operate le ritenute da parte della banca, non costituivano reddito della società veicolo, proprio perché costituenti parte dei flussi attivi destinati al soddisfacimento dei risparmiatori che avevano investito in titoli emessi dalla medesima società veicolo o da altra società. Pertanto, la società veicolo non può maturare un diritto al rimborso delle ritenute operate prima della conclusione delle operazioni di cartolarizzazione ovvero, prima del momento in cui, incassati tutti i crediti e realizzate tutte le componenti attive del patrimonio separato si provveda alla destinazione vincolata degli stessi. Solo in tale momento, quindi, una volta esaurita l'intera operazione di

cartolarizzazione e, quindi all'esito della stessa, è evidente quale destinazione ha avuto il patrimonio separato ovvero a quali soggetti esso sia stato ridistribuito. Pertanto, ove siano stati soddisfatti tutti i creditori del patrimonio separato, compreso ovviamente il pagamento delle spese della operazione di cartolarizzazione, può emergere un reddito attivo non solo nei confronti dei sottoscrittori ma anche della stessa società veicolo. Solo in questo momento terminale maturano le circostanze di certezza nell'an e di determinabilità nel quantum prescritte dall'art. 75 del d.P.R. n. 917 del 1986 perché un dato componente possa concorrere a formare il reddito imponibile.

5.5. Con altra più recente sentenza questa Corte si è occupata della possibilità dei debitori ceduti, nell'ambito di una operazione di cartolarizzazione, di opporre alla società veicolo, cessionaria dei crediti, le eccezioni che potevano essere fatte valere nei confronti della società cedente, oltre che di proporre le eventuali domande di convenzionali. Questa Corte ha ritenuto che, in materia di cessione dei crediti in blocco, eseguita tramite cartolarizzazione (società veicolo), la titolarità del lato passivo del rapporto controverso avente ad oggetto le domande ed i controcrediti vantati dal debitore ceduto sia della cedente (Cass., sez. 1, 30 agosto 2019, n. 21843).

In particolare, secondo un indirizzo giurisprudenziale di merito la cessione dei crediti in blocco trovava la sua disciplina dell'art. 58 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (TUB), sicché doveva essere applicato il principio fissato da tale norma, che prevedeva il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa, senza la aggiunta della responsabilità del cessionario, derogando in tal modo all'art. 2560 c.c., su cui prevaleva in virtù del principio di specialità. In tal modo, venivano tutelati gli interessi dei creditori della parte cedente, non potendo quest'ultima essere aggredita dalle azioni dei debitori-ceduti per controcrediti. Pertanto, i debitori ceduti, a loro volta titolare di crediti, avevano la facoltà, entro tre mesi degli adempimenti pubblicitari, di agire sia nei confronti del cedente che nei confronti del cessionario per l'adempimento delle obbligazioni oggetto di cessione, fermo restando però che, decorso tale termine, il cessionario ne rispondeva in via esclusiva.

Questa Corte, però, è andata di contrario avviso, in quanto una responsabilità esclusiva della cessionaria, ovvero della società veicolo, per eventuali contro-crediti vantati dai debitori ceduti, collide con la natura e la finalità dell'operazione di cartolarizzazione disciplinato dalla legge n. 130 del 1999, ed in particolare con la disposizione di legge (art. 3, comma 2) che prevede che i crediti che formano oggetto di ciascuna operazione di cartolarizzazione costituiscono un vero e proprio "patrimonio separato", ad ogni effetto, rispetto a quello della società veicolo e rispetto a quello relativo ad altre operazioni di cartolarizzazione (nascenti da vicende relative al rapporto con esso intercorso ed il cui importo, pertanto, lungi dall'essere noto alla società veicolo al momento della cessione, deve essere accertato giudizialmente); sicchè consentire, addirittura, la proposizione di domande di convenzionali, significava incidere, in modo imprevedibile, proprio su quel patrimonio separato a destinazione vincolata, in tal modo "scaricandone" le conseguenze sul pubblico dei risparmiatori ai quali spettava, invece, in via esclusiva, il valore del medesimo.

Si sottolinea, quindi, una delle finalità della normativa sulla cartolarizzazione dei crediti che è quella di salvaguardare la tutela del risparmio. Pertanto, i possessori dei titoli emessi dalla società veicolo (special purpose vehicle - SPV) possono essere esposti solo al rischio che deriva dal fatto che i crediti attualizzati non siano incassati, perché non soddisfatti dei debitori ovvero perché inesistenti o, al limite, perché già estinti anche per compensazione; ma non anche a rischio che sul patrimonio alimentato dei flussi di cassa, generati dalla riscossione dei crediti cartolarizzati, possano soddisfarsi anche altri creditori, pena, altrimenti, la negazione stessa del meccanismo della separazione di cui all'art. 1, comma 1, lettera b, della legge n. 130 del 1999.

5.6. Tali conclusioni, trovano conferma nella circolare dell'Agenzia delle entrate n. 8 del 6 febbraio 2003 ("Trattamento fiscale del patrimonio separato delle società costituite per la cartolarizzazione di crediti"), laddove si chiarisce che i "flussi attivi" del patrimonio separato sono costituiti dagli incassi derivanti dei crediti cartolarizzati, a titolo di capitale, interessi, interessi di mora e commissioni o dai proventi derivanti dall'investimento temporaneo della

liquidità, in attesa che le disponibilità finanziarie del patrimonio cartolarizzato vengano destinate al pagamento dei risparmiatori.

I "flussi passivi", invece, riguardano il pagamento dei costi dell'operazione di cartolarizzazione ed il pagamento delle cedole e rimborso del capitale delle varie categorie di titoli emessi. L'ammontare complessivo dei flussi attivi confluisce in un unico serbatoio che, per il principio di segregazione, può essere utilizzato soltanto per il pagamento dei flussi passivi sopra menzionati, sicché la società veicolo non può optare per una diversa destinazione di tali somme. Anche una eventuale eccedenza dei flussi attivi di periodo rispetto alle obbligazioni pecuniarie da soddisfare resta comunque vincolata al patrimonio cartolarizzato e destinata al pagamento dei debiti del patrimonio. Pertanto, "la società veicolo non ha in alcun modo la disponibilità dei predetti flussi attivi, in quanto destinati in via esclusiva al soddisfacimento dei creditori del patrimonio separato. Solo a conclusione dell'operazione, una volta soddisfatti tutti i creditori del patrimonio stesso, l'eventuale eccedenza residua potrà entrare nella disponibilità della società veicolo, se così stabilito negozialmente".

5.7. Deve ora affrontarsi il tema specifico della possibilità per la società cedente i crediti, ossia l'Ordinator, di poter dedurre i costi relativi alle operazioni di cartolarizzazione, ove così convenuto contrattualmente, in relazione al rispetto del principio di inerenza di cui all'art. 109, comma 5, del d.P.R. 917/1986.

L'art. 1, lettera b, della legge n. 130 del 1999 prevede espressamente che le somme corrisposte dai debitori ceduti siano destinate in via esclusiva dalla società veicolo sia al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi dalla società veicolo o da altra società, per finanziare l'acquisto di tali crediti, sia al pagamento dei costi dell'operazione. Pertanto, secondo l'interpretazione della Commissione regionale il patrimonio di destinazione, costituito dai flussi di cassa attivi generati dalla riscossione dei crediti ceduti da parte della società veicolo, era destinato, per espressa disposizione di legge anche al pagamento dei costi dell'operazione di cartolarizzazione. Tali costi, dunque, dovevano essere sostenuti proprio dalla società veicolo, che è quella che gestisce il patrimonio di destinazione e che, al termine della operazione di cartolarizzazione, può anche ottenere un utile dall'attività svolta. Solo un espresso contratto tra l'Ordinator e

la società veicolo poteva prevedere che i costi fossero accollati alla società cedente, ma così non era avvenuto nel caso in esame (cfr. motivazione sentenza di appello "da tutto quanto sopra esposto emerge che i costi sopportati dalla società veicolo per lo svolgimento delle operazioni di cartolarizzazione, permanendo il vincolo di destinazione del patrimonio separato, sono sopportati dal cessionario e, quindi, solo a questa ne può essere riconosciuta la detrazione, salvo che nel contratto intervenuto fra cedente e cessionario non sia espressamente stabilito il contrario").

Inoltre, aggiunge il giudice d'appello, "nel caso oggetto della presente vertenza, pur da un'attenta lettura degli accordi intervenuti, tra la banca (cedente) e la (omissis) e la (omissis) (società veicolo) non è emersa l'esistenza di alcun accordo in questo senso".

Va subito evidenziato che il giudice di appello erroneamente individua la (omissis) (omissis) e la (omissis) come società veicolo, mentre entrambe sono in realtà le "arrangers", ossia le società di consulenza che forniscono suggerimenti e costruiscono l'architettura della operazione di cartolarizzazione. Le società veicolo per le due operazioni di cartolarizzazione del 2000 e del 2004 sono, invece, la (omissis) e la (omissis) s.r.l.

Il ragionamento della Commissione regionale è, quindi, quello per cui, poiché i costi dell'operazione devono essere pagati attraverso il patrimonio di destinazione, che è gestito dalla società veicolo, solo quest'ultima può ottenere la deducibilità dei relativi costi.

5.8. Tale tesi non è condivisibile, perché trascura l'effettiva funzione della operazione di cartolarizzazione che consiste essenzialmente nel "finanziamento" (autofinanziamento) della banca cedente.

La cartolarizzazione consiste nella conversione di una massa di crediti o di altre attività finanziarie non negoziabili, ma idonee a generare flussi di cassa pluriennali, in titoli alienabili sul mercato.

La banca, dunque, cede i crediti alla società veicolo, che emette titoli in favore degli investitori, i quali li acquistano e forniscono alla società veicolo la provvista per il pagamento dei crediti ceduti dalla banca. In tal modo, la banca può smobilizzare parte del proprio attivo. La restituzione delle somme e degli

interessi agli investitori avviene, invece, in un momento successivo quando vi è la concreta realizzazione dei crediti ceduti e le somme ricavate sono destinate in via esclusiva, come patrimonio di destinazione, proprio al rimborso delle somme dovute agli investitori, oltre che al pagamento dei costi dell'operazione di cartolarizzazione.

Pertanto, tale operazione porta dei vantaggi evidenti per il conto economico delle banche, soprattutto per il miglioramento degli indici di bilancio (per la riduzione del rischio delle poste patrimoniali, con riduzione del coefficiente di rischio z-score al crescere del ricorso alla cessione dei crediti pro soluto), per la diversificazione delle fonti di provvista (la banca può abbattere il ricorso alle forme di raccolta più costose) e per l'aumento della redditività del capitale investito. Se infatti la cessione dei crediti è almeno in parte pro-soluto la cartolarizzazione contribuisce a stabilizzare i ricavi netti della banca. Se poi la banca non opera come "servicer", allora si risparmia anche sulle spese amministrative e sull'impiego di manodopera.

Tale operazione risulta molto complessa in quanto richiede necessariamente l'intervento di più soggetti, ciascuno con un distinto ruolo. Infatti, oltre alla banca cedente (l'Ordinator) ed alla società veicolo (SPV), cessionaria dei crediti, svolgono un ruolo essenziale le società di consulenza, ossia gli "Arrangers". Questi ultimi forniscono consulenza per la realizzazione dell'operazione, per la selezione ed il classamento dei titoli destinati al collocamento, oltre che per la gestione del collocamento stesso. Vanno considerati, poi, anche i soggetti che emettono i titoli, quelli che prestano le garanzie oltre a quelli che sono incaricati della riscossione dei crediti ceduti.

Deve essere individuato anche un soggetto ("servicer") che è preposto, da un lato, alla gestione dei crediti sottostanti ai titoli emessi dalla società veicolo (attività di servicing) e, dall'altro, alla esecuzione dei servizi di cassa e di pagamento in favore dei prenditori dei titoli (servizio di cash management).

Può anche essere previsto l'intervento di un soggetto che anticipi al cessionario dei crediti la liquidità necessaria per far fronte alle scadenze di cui ai titoli collocati qualora si registrino ritardi negli incassi dei flussi finanziari relativi al portafoglio crediti (liquidity provider).

Può essere contemplato anche il supporto di un soggetto che consenta al cessionario di coprire i rischi legati alla variazione dei tassi di interesse di cambio (swap provider).

La banca (Originator) cede il suo portafoglio di prestiti da "cartolarizzare" ad una entità esterna denominata Special Purpose Vehicle (SPV) che ha, in genere, la natura di un trust e ha per unico oggetto sociale la gestione di quella operazione di cartolarizzazione; la SPV, o società veicolo, emette obbligazioni garantite dal valore capitale e dal flusso di interessi attesi sui prestiti "cartolarizzati" e le colloca presso una banca di investimento che si occuperà poi di venderle agli investitori finali, come potrebbe la stessa società veicolo farle acquisire agli investitori finali. Le obbligazioni sono accompagnate da garanzie aggiuntive (credit enhancement), fornite da una banca e la loro classe di rischio è ufficializzata da un rating espressamente formulato da un'agenzia di rating sulla base delle caratteristiche dei prestiti cartolarizzati, del credit enhancement e del rating dell'operatore che fornisce lo stesso credit enhancement. La garanzia può anche essere concessa dalla stessa banca (l'Originator), mediante una linea di credito. Pertanto, anche se la cessione è avvenuta pro soluto una parte del rischio di credito resta insito in capo all'Originator.

Si rigenerano quindi due flussi di cassa, in quanto, da un lato, abbiamo i flussi di cassa attivi, costituiti dal pagamento da parte dei debitori ceduti degli interessi e del capitale relativo ai prestiti cartolarizzati al servicer, che generalmente è la stessa banca che ha ceduto i prestiti. Dall'altro, vi sono i flussi di cassa passivi, che sono le somme che la società veicolo paga per interessi e capitale agli investitori che detengono i titoli emessi o dalla società veicolo o da altra società. Inoltre, la società veicolo deve corrispondere le commissioni fisse all'agenzia di rating e, ove se ne sia avvalso, anche le commissioni alla banca di investimento che ha effettuato il collocamento dei titoli presso gli investitori. Inoltre, la società veicolo trattiene per sé una commissione percentuale fissa.

È evidente, dunque, che l'operazione di cartolarizzazione comporta un elevato ammontare di costi fissi, soprattutto per la costituzione della società veicolo, per le commissioni da pagare alle agenzie di rating, oltre che per la redazione dei prospetti informativi che devono essere approntati.

Si tratta, dunque, di due flussi finanziari di senso opposto, come indicati dalla dottrina. Il primo costituisce l'oggetto del finanziamento e fluisce dai sottoscrittori dei titoli verso l'Originator, il secondo rappresenta la restituzione del finanziamento nonché la sua remunerazione e si muove dai debitori ceduti verso i sottoscrittori dei titoli i quali, in ultima analisi, rappresentano nello stesso tempo i finanziatori dell'Originator ed i portatori dei rischi connessi all'operazione. La società veicolo, dunque, consente all'Originator di finanziarsi mediante la cessione dei propri crediti e la costituzione degli stessi come patrimonio separato in capo ad un soggetto distinto.

5.9. Il Regolamento UE 2017/2402 del 12 dicembre 2017 chiarisce, comunque, le finalità essenziali della cartolarizzazione dei crediti.

In particolare, nel 1° considerando del regolamento si prevede che "la cartolarizzazione implica operazioni che consentono a un prestatore o a un creditore (di solito un ente creditizio o una società) di rifinanziare un pacchetto di prestiti, esposizioni o crediti, quali prestiti immobiliari, prestiti per veicoli o leasing auto, prestiti al consumo, crediti su carte di credito o crediti commerciali, trasformandoli in titoli negoziabili".

Si aggiunge che "il prestatore raggruppa i crediti e li confeziona in un portafoglio, articolandoli in diverse categorie di rischio destinate ai diversi investitori; in questo modo permette agli investitori di investire in crediti e altre esposizioni a cui di norma non avrebbero accesso diretto", con la precisazione che "gli investitori ricavano il rendimento generato dal flusso di cassa dei crediti sottostanti", in tal modo facendo riferimento proprio alla destinazione del patrimonio vincolato nei confronti degli investitori.

Si chiarisce anche che "la cartolarizzazione costituisce un importante canale di diversificazione delle fonti di finanziamento e di ripartizione più ampia del rischio all'interno del sistema finanziario dell'unione" (4° considerando), consentendo "di distribuire in modo più diffuso i rischi nel settore finanziario e può dare ai bilanci dei cedenti quel maggiore ossigeno necessario per aumentare l'erogazione di prestiti all'economia". In tal modo si migliora "l'efficienza del sistema finanziario" aprendo "possibilità di investimento supplementari (4° considerando).

Al 7° considerando si stabilisce che "il promotore dovrebbe poter delegare i compiti a un gestore (Servicer), ma dovrebbe rimanere responsabile della gestione del rischio. In particolare, il promotore non dovrebbe trasferire l'obbligo di mantenimento del rischio al suo gestore".

Pertanto, come si vede, la banca rimane responsabile della gestione del rischio di mancato incasso dei crediti ceduti.

La finalità del regolamento è quella di costruire operazioni di cartolarizzazione semplici, trasparenti e standardizzate (STS).

L'art. 2 del Regolamento dell'unione definisce come "cartolarizzazione" l'operazione o lo schema in cui il rischio di credito associato ad un'esposizione o a un portafoglio di esposizioni è diviso in segmenti, aventi tutti le seguenti caratteristiche: a) i pagamenti effettuati nell'ambito dell'operazione o dello schema dipendono dalla performance dell'esposizione o del portafoglio di esposizioni; b) la subordinazione dei segmenti determina la distribuzione delle perdite nel corso della durata dell'operazione o dello schema; c) l'operazione o lo schema non crea esposizioni che possiedono tutte le caratteristiche elencate all'art. 147, paragrafo otto, del regolamento UE n. 575 del 2013".

La società veicolo per la cartolarizzazione (SSPE) è una società, un trust o un altro soggetto, diversi dal cedente o promotore, costituiti allo scopo di effettuare una o più cartolarizzazioni, le cui attività sono finalizzate esclusivamente alla realizzazione di tale obiettivo, la cui struttura è volta a "isolare" le obbligazioni della SSPE da quelle del cedente.

Di nuovo c'è un rimando espresso alla possibile costituzione di un patrimonio separato.

Si prevede poi il "mantenimento del rischio", nel senso che il cedente, il promotore o il prestatore originario della cartolarizzazione mantiene su base continuativa un interesse economico netto rilevante nella cartolarizzazione non inferiore al 5% (art. 6 del Regolamento UE 2402/2017).

La "cartolarizzazione tradizionale" è definita come "una cartolarizzazione che comporta il trasferimento dell'interesse economico nelle esposizioni cartolarizzate tramite il trasferimento della proprietà di tali esposizioni dal cedente a una SSPE".

Le SSPE non devono avere la propria sede in un paese terzo a rischio elevato (art. 4 del Regolamento UE 2402/2017).

5.10. E' poi intervenuto da ultimo il decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito con legge 8 aprile 2016, n. 49, con cui sono state individuate operazioni di cartolarizzazione particolarmente virtuose, tanto che ai sottoscrittori dei titoli emessi dalla società veicolo può essere fornita la garanzia da parte dello Stato.

Anche in questo caso, come si vede, è preminente l'interesse e la tutela dei risparmiatori.

5.11. Pertanto, traendo le conseguenze da quanto sopra riferito, emerge che il legislatore ha tenuto conto nel disciplinare l'operazione di cartolarizzazione, sia dell'interesse della banca cedente i crediti (l'Ordinator), sia della tutela degli investitori e quindi del risparmio. La finalità della cartolarizzazione, allora, si atteggia, per la dottrina, proprio come una peculiare forma di finanziamento, facente perno sulla creazione di strumenti di collocazione del risparmio sicché, si è tenuto conto del rapporto tra la società di cartolarizzazione e gli investitori, la cui salvaguardia trova un solido referente normativo nell'art. 47 della Costituzione.

La tutela degli investitori non è in alcun modo diminuita se i costi dell'operazione vengono accollati alla società cedente, ossia all'Ordinator, che pure, come detto, ha un interesse proprio alla riuscita dell'operazione di cartolarizzazione, avendo mantenuto in qualche misura il rischio della stessa.

La tutela degli investitori, del resto, è presidiata anche dall'utilizzo di coperture assicurative di garanzie bancarie, oltre che dal ruolo fondamentale affidato alle agenzie di rating che individuano, previo esame della struttura dell'operazione, il valore degli strumenti che saranno emessi.

Anzi, con l'accollo dei costi da parte della banca cedente si va ad aggiungere una tutela ulteriore in favore degli investitori, che già beneficiano del patrimonio di destinazione costituito dal flusso dei ricavi provenienti dalla realizzazione dei crediti ceduti, come previsto dall'art. 1, comma primo, lettera b, e dall'art. 3, comma 2, della legge n. 130 del 1999.

Pertanto, i costi dell'operazione, sostenuti dalla banca, vanno ritenuti come inerenti all'attività da essa svolta.

Né si può sostenere che tali costi possano essere posti a carico della società cedente solo in base ad uno specifico rapporto contrattuale intercorso tra l'Ordinator e la società veicolo.

Proprio la complessità dei rapporti che si intrecciano nell'articolazione di questa operazione finanziaria di cartolarizzazione dei crediti denota che più rapporti si interfacciano tra loro, sicché l'effettivo accollo dei costi va valutato in base alla contrattazione complessiva ed alle singole pattuizioni stipulate tra le parti. Si tratta di più fasci di rapporti contrattuale tra loro "collegati". Il legislatore ha inteso riconoscere alle parti una ampia "autonomia negoziale" (cfr. in tal senso la Relazione illustrativa alla legge n. 133 del 1990).

Deve tenersi conto anche dell'attività di servicing svolta di regola dallo stesso cedente, soprattutto ove lo stesso sia una banca, il quale ha interesse a restare in contatto con i propri clienti, curando l'incasso e la gestione dei crediti per conto della società per la cartolarizzazione, ossia la società veicolo, alla quale deve versare le somme riscosse o recuperate dai debitori ceduti.

L'art. 1, primo comma, lettera b, della legge 133 del 1990 ha allora valore solo "dispositivo" ed è derogabile dalle parti, nel senso che i costi della operazione di cartolarizzazione potranno essere soddisfatti anche da soggetti partecipanti all'operazione che si sono obbligati in tal senso.

5.12. Si rileva, poi, che questa Corte (Cass., sez. 5, 11 gennaio 2018, n. 450) ha affermato di recente che il principio dell'inerenza dei costi deducibili si ricava dalla nozione di reddito d'impresa (e non dall'art. 75, comma 5 del d.P.R. n. 917 del 1986, ora art. 109, comma 5, del medesimo d.P.R., riguardante il diverso principio della correlazione tra costi deducibili e ricavi tassabili) ed esprime "la necessità di riferire i costi sostenuti all'esercizio dell'attività imprenditoriale", escludendo quelli che si collocano in una sfera estranea ad essa, senza che si debba compiere alcuna valutazione in termini di utilità (anche solo potenziale o indiretta), in quanto è configurabile come costo anche ciò che non reca alcun vantaggio economico e non assumendo rilevanza la congruità delle spese, perché il giudizio sull'inerenza è di carattere qualitativo e non quantitativo. In

particolare, la Corte ha precisato che, comunque, "l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rivelatori della mancanza di inerenza, pur non identificandosi con essa".

La giurisprudenza successiva si è sostanzialmente adeguata a tale principio di diritto, evidenziando che "l'impostazione da ultimo riferita è ben meno lontana dalla tradizionale interpretazione", proprio tenendo conto della argomentazione per cui l'antieconomicità e l'incongruità della spesa sono indici rivelatori della mancanza di inerenza (Cass., sez. 5, 6 giugno 2018, n. 14579; Cass., sez. 5, 26 settembre 2018, n. 22938).

La nozione di inerenza, dunque, implica quella di congruità, sicché deve escludersi la deducibilità di costi sproporzionati o eccessivi, in quanto non inerenti (Cass., sez. 5, 30 maggio 2018, n. 13596), attenendo alla compatibilità, coerenza e correlazione dei costi non ai ricavi in sé, ma all'attività imprenditoriale svolta idonea a produrre redditi (Cass., sez. 5, 17 gennaio 2020, n. 902; Cass., sez. 5, 12 novembre 2019, n. 29179; anche Cass., sez. 5, 23 maggio 2018, n. 12738).

Pertanto, considerando che la banca ha posto in essere l'intera operazione di cartolarizzazione proprio per migliorare la propria performance finanziaria, è inevitabile che i costi sostenuti per realizzare tale intento siano inerenti alla sua attività. Attraverso la cartolarizzazione dei crediti la banca ha realizzato nuova liquidità da impiegare proprio nella attività corrente, con ampliamento del suo volume di affari. La Banca è, allora, non solo il promotore della operazione ma anche uno dei beneficiari della stessa. Le due operazioni di cartolarizzazione rispondevano ad esigenze operative della banca che ha prodotto documentazione a sostegno dell'accollo dei costi, allegando l'esistenza di una serie di obblighi contrattuali con vari soggetti intervenuti nell'operazione.

Invero, deve evidenziarsi che, proprio alla luce delle precedenti considerazioni, la cartolarizzazione dei crediti non può ridursi, come ritiene parte della dottrina, ad una mera cessione dei crediti *pro soluto*, in cui il cedente si disinteressa del tutto della solvibilità del debitore ceduto, tanto più che secondo il Regolamento unionale del 2017 l'Ordinator deve mantenere il rischio almeno per il 5 % dell'operazione. La cessione dei crediti è solo uno dei negozi collegati che

vengono stipulati tra le varie parti del complesso rapporto. Tanto è vero che la banca non garantisce solo il *nomen verum* ex art. 1266 c.c., ossia la esistenza del credito (mancata legittimazione del cedente, inesistenza del credito, estinzione del credito per causa imputabile al cedente), ma anche il *nomen bonum* ex art. 1267 c.c., ossia la solvenza del debitore ceduto, attraverso un sistema di garanzie (credit enhancement).

La banca, infatti, non solo ha sottoscritto le tranches obbligazionarie relative ai crediti ceduti a più alto rischio di insolvenza, ma ha anche vincolato "riserve" da destinare alla stabilizzazione dei flussi finanziati, che provenivano dai debitori ceduti ed erano destinati, appunto, al rimborso delle obbligazioni emesse.

Le due operazioni di cartolarizzazione, insomma, rappresentano operazioni finanziarie realizzate dalla Banca cedente nel suo interesse, al fine di ottenere, tra l'altro, nuova liquidità, sicché i relativi costi non possono che essere inerenti al promotore e beneficiario delle operazioni, ossia proprio alla Banca.

La società veicolo, dunque, è un "mero strumento giuridico" della complessa operazione economica realizzata, sicché non può sorgere dubbio sulla inerenza delle spese sostenute per la cartolarizzazione in capo alla banca promotrice della stessa.

5.13. Nella specie, invece, il giudice di appello ha disconosciuto l'inerenza attraverso una lettura solo formale della lettera della norma e si è limitato a valutare soltanto il rapporto contrattuale intercorso tra la società cedente e la società veicolo, tra l'altro indicando erroneamente come società veicolo la ^(omissis) ^(omissis) e la ^(omissis), che svolgevano il ruolo differente di Arrangers.

La Commissione regionale ha omesso di esaminare tutti i documenti che avrebbero potuto dimostrare l'esistenza di un accollo dei costi in capo alla società cedente.

Va anche evidenziato che solo in ipotesi molto remote, e solo al termine dell'intera operazione di cartolarizzazione, può accadere che la società veicolo (SPV) produca un reddito tassabile. Pertanto, ove si aderisse alla tesi dell'Ufficio ne conseguirebbe che le spese della operazione dovrebbero inderogabilmente

costituire costi deducibili da parte di un soggetto (la società veicolo cessionaria) che, in concreto, non potrà quasi mai dedurli.

Ciò non vuol dire che la cessionaria (società veicolo) non possa sopportare i costi dell'operazione, perché questo è, infatti, l'assetto "ordinario" originariamente previsto dal legislatore; ma da tale "possibilità" non può derivare il divieto per altri di farsi carico di tali costi deducendone l'ammontare dal proprio reddito, con evidenti vantaggi per i risparmiatori, perché si ridurrebbero in tal modo i costi gravanti sulla società veicolo, con il conseguente rafforzamento del patrimonio separato.

5.14. Quanto ai costi dell'operazione di cartolarizzazione iniziata nel 2000 sono stati infatti prodotti numerosi documenti: la corrispondenza in data 16 novembre 1999 e 19 giugno 2000, in cui si prevede l'obbligo della banca di rimborso e pagamento di spese e commissioni relative alle operazioni; fatture che consentono il confronto con le pattuizioni contrattuali; contratto di sottoscrizione dei titoli senior, con accordo da parte della banca di accollo dei costi sostenuti dalla società veicolo; fatture emesse da (omissis) e (omissis), le "Arrangers", con indicazione dei rimborsi spese; le fatture emesse dallo studio di consulenza legale tributaria per spese legali; la nota di credito di (omissis), società veicolo.

Quanto ai costi dell'operazione di cartolarizzazione del 2004, il giudice di appello non ha tenuto conto dei seguenti documenti: la corrispondenza del 2 dicembre 2004 con (omissis) e (omissis); la corrispondenza del 2 dicembre 2004 con (omissis) s.p.a.; le fatture che consentono il confronto con le pattuizioni contrattuali; la fattura di (omissis), società veicolo, del 3 febbraio 2005; la autofattura per (omissis) del 28 febbraio 2005; la fattura di (omissis) s.p.a. del 31 gennaio 2005; la fattura di (omissis) del 7 febbraio 2005; la fattura per (omissis) del 31 gennaio 2005; le auto fatture su note di (omissis) e (omissis) la fattura di (omissis) del 27 gennaio 2005.

6. Il terzo motivo, che è stato formulato solo in via subordinata al mancato accoglimento del secondo motivo ("se la Corte dovesse ritenere che, in relazione ai fatti prospettati al secondo mezzo, non vi sia un omesso esame circa più fatti

decisivi del giudizio..., si confida che vorrà ritenere la sentenza viziata per omessa motivazione nella forma della motivazione apparente"), è assorbito.

7. Con il quarto motivo di impugnazione la società deduce la "violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 115, c.p.c., con riguardo ai diversi fatti dedotti dalla ricorrente e mai contestati da controparte rilevanti ai fini della decisione della controversia (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)", in quanto tutti i documenti indicati nel paragrafo precedente non sono stati mai oggetto di contestazione da parte dell'Agenzia delle entrate. Nell'unico punto delle controdeduzioni in primo grado in cui l'Agenzia delle entrate ha preso posizione nei confronti della ricorrente, si rinviene una contestazione del tutto generica e non specifica.

7.1. Tale motivo è fondato.

Invero, dinanzi alle allegazioni specifiche della contribuente ed alla produzione di documenti che dimostrano analiticamente il contenuto delle spese sostenute dalla banca per l'operazione di cartolarizzazione, l'Agenzia delle entrate si è limitata ad osservare che "ove invece si riteneva essere valida la tesi della banca, secondo cui l'art. 1, comma 1, lettera B, della legge 133 1999 avrebbe natura di espositiva, i costi relativi all'operazione di cartolarizzazione sarebbero inerenti all'attività della banca, in presenza però, in questo caso, di un valido accordo (da provare) tra cedente e cessionario in deroga alla disposizione di cui all'art. 1, comma 1, lettera B della legge n. 130 del 1999".

Effettivamente, il mero inciso "in presenza però, in questo caso, di un valido accordo (da provare) tra cedente cessionario", non costituisce una specifica contestazione sia delle allegazioni della banca che della produzione documentale.

8. Con il quinto motivo di impugnazione la ricorrente si duole della "omessa pronuncia in relazione al mancato riconoscimento in deduzione di costi per la supposta violazione del principio di competenza (art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.)", in quanto la sentenza avrebbe ommesso di pronunciarsi sul motivo di ricorso relativo al mancato riconoscimento in deduzione di costi per l'asserita violazione del principio di competenza.

8.1. Tale motivo è fondato.

8.2. Invero, la Commissione tributaria provinciale ha rigettato il ricorso, oltre che per la non inerenza dei costi di cartolarizzazione, anche in relazione ad altri e diversi costi ritenuti "non di competenza", pari ad € 124.970,65, relativi a prestazioni di servizi svolte in favore della banca e costituenti, quindi, costi della stessa. Tali costi sono stati dedotti dalla banca nel 2005, mentre secondo il giudice di prime cure dovevano essere dedotti nel 2004, perché la banca ne era venuta a conoscenza prima dell'approvazione del bilancio relativo all'anno di imposta 2004, sicché erano certi e determinati. Nell'appello la banca ha obiettato, con specifico motivo di impugnazione, che le fatture relative a quei costi erano pervenute alla stessa solo nell'anno 2005, ed erano certi e determinati solo in tale anno, sicché non erano deducibili nel 2004.

La Commissione tributaria regionale non si è occupata in alcun modo del motivo di appello, ma si è limitata a rigettare il gravame.

Pertanto, non avendo il giudice di appello fatto alcun riferimento in motivazione alla questione relativa ai costi non di competenza, diversi, come detto, dai costi di cartolarizzazione, v'è stata effettivamente una omessa pronuncia sul punto.

9. Con il settimo motivo la ricorrente deduce la "violazione e falsa applicazione degli articoli 6, comma 2, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 472,8 del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, e 10, comma 3, della legge 27 luglio 2000 n. 212, per non aver i giudici disapplicato le sanzioni tributarie irrogate con l'atto impositivo (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.)", in quanto tra le domande proposte al giudice già in sede di ricorso introduttivo e poi riproposte nell'atto di appello, la banca ha chiesto la disapplicazione delle sanzioni tributarie per la obiettiva incertezza delle norme all'origine della pretesa tributaria.

10. Con l'ottavo motivo la ricorrente deduce la "omessa pronuncia in relazione alla domanda di disapplicazione delle sanzioni (art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.)", in quanto il giudice di appello ha ommesso di pronunciare sulla l'espressa richiesta di disapplicazione delle sanzioni.

10.1. I motivi settimo e ottavo sono assorbiti, in ragione dell'accoglimento dei motivi primo, secondo e quarto del ricorso per cassazione, che comporta una nuova decisione nel merito da parte del giudice del rinvio, che valuterà anche la richiesta di applicazione dello ius superveniens invocata in memoria.

11. La sentenza impugnata deve, quindi, essere cassata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Basilicata, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie i motivi primo, secondo, quarto e quinto di ricorso; dichiara inammissibile il sesto motivo; dichiara assorbiti i motivi terzo, settimo e ottavo; cassa la sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Commissione tributaria regionale della Basilicata, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.
Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 13 gennaio 2021

Il Presidente

Roberta Crucitti

Il Funzionario Qualificatorio
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 5 LUG 2021

Il Funzionario Qualificatorio
Francesco CATANIA