

Autonomia contrattuale e controllo dei giudici

# I criticabili orientamenti della Cassazione sul *dividend washing* e sulla riduzione d'ufficio della clausola penale

di **VINCENZO MARICONDA**, Professore a contratto di istituzioni di diritto privato nell'Università Cattolica di Milano

È noto che sulla questione del trattamento tributario del cosiddetto *dividend washing* si dovranno pronunciare le Sezioni Unite della Corte di cassazione, a seguito del contrasto verificatosi tra l'orientamento meno recente e quello condiviso da una serie di più recenti sentenze (Cass. 21 ottobre 2005 n. 20398, Cass. 26 ottobre 2005 n. 20816, Cass. 14 novembre 2005 n. 22932).

I riflessi fiscali del contrasto giustificano l'interesse che, soprattutto sulle riviste di diritto tributario, è stato riservato al tema; e potrebbero spiegare una più ampia e specifica riflessione anche da parte di questa Rivista.

La ragione per la quale il presente Editoriale si occupa dell'argomento non è, peraltro, di ordine pratico e non si collega a finalità di analisi di problematiche fiscali; ma intende approfondire un certo modo, per così dire disinvolto, con cui la Corte di cassazione tende talvolta a motivare le proprie conclusioni, utilizzando fondamentali categorie civilistiche in modo estremamente opinabile e con una commistione che spesso diventa confusione tra la sfera degli interessi individuali dei privati e quelli di ordine generale o addirittura di natura pubblicistica.

La categoria al centro del dibattito giurisprudenziale sul *dividend washing* è, addirittura, la causa del contratto, alla quale sono dedicate le riflessioni che seguono.

Ma analoga attenzione meriterebbero anche le sentenze della Cassazione (e in specie quella delle Sezioni 13 settembre 2005 n. 18128) che hanno affermato la possibilità di riduzione d'ufficio della clausola penale se manifestamente eccessiva: in questo caso colpisce, più che la conclusione, la parte della motivazione con cui si giustifica il nuovo orientamento, inaugurato dalla sentenza n. 10511/1999 e confermato dalle Sezioni Unite.

Se, infatti, la conclusione della riducibilità d'ufficio fosse stata affermata esclusivamente sulla base dell'argomento letterale che si è ritenuto di desumere dal testo della norma, che non richiede l'istanza o eccezione di parte, o in forza di argomenti esclusivamente di ordine processuale (inerenti alla sempre complessa distinzione tra eccezioni rilevabili e non rilevabili d'ufficio), la con-

clusione sarebbe semplicemente opinabile ma non richiederebbe alcuna riflessione dal punto di vista dei cosiddetti *sancta sanctorum* del diritto civile.

E, per contro, lo sforzo argomentativo di maggiore spessore investe addirittura i rapporti tra l'autonomia contrattuale e i controlli del giudice e si concentra nell'affermazione che il potere conferito dall'art. 1384 c.c. al giudice sarebbe espressione di un più ampio «potere di controllo (che) appare attribuito al giudice non nell'interesse della parte ma nell'interesse dell'ordinamento, per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela, anche se ciò non toglie che l'interesse della parte venga alla fine tutelato, ma solo come aspetto riflesso della funzione primaria cui assolve la norma».

Un potere «posto dalla legge a tutela di un interesse generale», che va affermato «alla luce di una rilettura degli istituti codicistici in senso conformativo ai precetti superiori della Costituzione, individuati nel dovere di solidarietà nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.)».

Da enunciazioni come queste non dovrebbe poi destar meraviglia un ulteriore ... progresso che la Cassazione potrebbe fare, nel senso del riconoscimento al giudice del potere di intervento sugli atti di autonomia privata in funzione del riequilibrio dei rapporti che i singoli non sono stati in grado di disciplinare correttamente; un potere di riequilibrio che andrebbe affermato non in funzione della tutela della parte che ha sofferto le conseguenze dello squilibrio ma, addirittura, «a tutela di un interesse generale», che trascende gli interessi particolari dei contraenti.

Questo iter argomentativo non può non apparire pericoloso a chi abbia a cuore il rispetto delle categorie fondamentali del diritto privato che, indubbiamente, vanno continuamente verificate e, talvolta, adeguate alle innovazioni legislative ma che, proprio al fine della puntualità e correttezza dell'opera di adeguamento, vanno attentamente custodite e preservate da stravolgimenti non adeguatamente meditati.

Se la Cassazione, quando fa riferimento al “superiore interesse dell’ordinamento” (così, ancora nella pronuncia 28 settembre 2006, n. 21066, pubblicata nel fascicolo 1 di questa *Rivista*, a p. 46), intende semplicemente affermare la inderogabilità dell’art. 1384 c.c., l’affermazione è, allora, riferibile a tutte le norme inderogabili di diritto privato che, risolvendosi in altrettanti limiti all’autonomia privata, evidenziano l’interesse generale sotteso alla fissazione di detti limiti: che, però, sono molto spesso posti a tutela di interessi individuali. Per cui, alla fine, si correrebbe il rischio di far questione puramente terminologica se non fosse che dai limiti fissati dalle norme la Cassazione trae il potere correttivo del giudice; potere di cui la riduzione della penale sarebbe un semplice indice e che potrebbe esprimersi nella più ampia direzione del riequilibrio giudiziale dei rapporti, allorché essi siano nati squilibrati. Conclusione, questa, che appare assolutamente inaccettabile e che contrasta con un principio cardine del nostro sistema, riaffermato anche dalla disciplina dei contratti dei consumatori ora confluita nell’art. 34, comma 2, d. lgs. 6.9.2005 n. 206 (codice del consumo), che ribadisce la insidiabilità giudiziale dell’equilibrio economico voluto dai contraenti («la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene ... all’adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi»).

Il richiamato orientamento giurisprudenziale in materia di riduzione dell’ammontare della clausola penale anche in mancanza di domanda o eccezione della parte interessata, si è ovviamente formato nell’ambito di controversie tra privati e, quindi, in una prospettiva quantomeno coerente con la soluzione di un contrasto di interessi tra dette parti.

Invece la problematica relativa alla causa dei contratti con cui si realizza il cosiddetto *dividend washing*, presenta la caratteristica di agitare temi squisitamente civilistici ai fini della soluzione di una controversia di natura tributaria: si tratta di stabilire se, per il periodo precedente a quello in cui è intervenuta una specifica norma antielusiva, possa essere fatto valere il credito di imposta per gli utili distribuiti da società ed enti, che siano concorsi alla formazione del reddito complessivo del contribuente.

Interessa poco, ai fini della illustrazione della questione civilistica, una approfondita analisi delle norme di diritto tributario che vengono in considerazione e che presentano la solita deprecabile caratteristica di inserirsi in non recenti testi normativi, con la conseguenza che ad una prima lettura non si riesce a comprendere come e perché il contenzioso si sia radicato soprattutto nel periodo degli ultimi anni.

Possiamo dare per acquisito che, a fronte della previsione generale del diritto al rimborso o del credito di imposta per coloro il cui reddito sia stato formato anche dai dividendi distribuiti nel periodo, ad un certo momento il legislatore tributario ha ritenuto di porre un freno in conseguenza della prassi formatasi nei rapporti

tra Fondi comuni di investimento e rispettivi clienti. Al fine di poter fruire del vantaggio fiscale conseguente al credito di imposta, si è programmata la cessione a titolo oneroso delle azioni o quote di partecipazione dai Fondi ai clienti e la successiva retrocessione dal contribuente al Fondo delle stesse azioni. La prima cessione è funzionale all’acquisto da parte del contribuente dei dividendi già deliberati ma non ancora distribuiti, dividendi destinati a concorrere alla formazione del reddito ma in relazione ai quali la norma agevolativa attribuisce il credito di imposta.

In relazione a tale tipo di operazioni le Amministrazioni finanziarie hanno notificato avvisi di accertamento ai contribuenti sostenendo che la finalità dell’intera operazione è esclusivamente quella di realizzare il vantaggio fiscale, mediante imputazione: A) al Fondo comune di investimento di una plusvalenza da negoziazione di titoli fiscalmente irrilevante invece di un dividendo soggetto a ritenuta a titolo di imposta; B) alla società di capitali (il contribuente), di una minusvalenza fiscalmente deducibile e di un dividendo, con relativo credito di imposta, in forza della previsione di cui all’art. 14, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917.

È importante sottolineare che, come ho già anticipato, il legislatore, con il d. l. n. 372/1992, è intervenuto per escludere la possibilità di godere del menzionato vantaggio fiscale: a tal fine ha inserito nel menzionato art. 14 il comma 6 *bis* in virtù del quale «il credito d’imposta di cui ai commi precedenti non spetta, limitatamente agli utili, la cui distribuzione è stata deliberata anteriormente alla data di acquisto, ai soggetti che acquistano dai fondi comuni di investimento di cui alla l. 23 marzo 1983, n. 77, e successive modificazioni, o dalle società di investimento a capitale variabile (SICAV), di cui al d. lgs. 25 gennaio 1992, n. 84, azioni o quote di partecipazione nelle società o enti indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dell’articolo 87 del presente testo unico».

Non essendo la norma retroattiva, si è posto il problema per le operazioni effettuate prima della relativa entrata in vigore e si sono formati due orientamenti: quello meno recente, favorevole a riconoscere il credito di imposta in ragione del fatto che «non era all’epoca rinvenibile una norma tributaria che negasse la facoltà di far trasmigrare con un atto reale la titolarità di un bene tra soggetti sottoposti a trattamenti fiscali divergenti e di spostare tale titolarità sul soggetto più favorito» (così, tra le altre Cass. n. 3345/2002); e quello recepito dalle già citate sentenze del 2005, volto ad escludere il riconoscimento del credito di imposta in ragione della ritenuta nullità dei contratti di cessione e di retrocessione delle azioni per mancanza di causa.

Non è il caso di esaminare, come pure sarebbe opportuno se queste osservazioni fossero dedicate all’approfondimento della problematica di diritto tributario, la parte per così dire *destruens* delle pronunce, dedicata a prendere le distanze dalle argomentazioni con cui le Amministrazioni ricorrenti hanno sostenuto la validità degli

atti impositivi: interessa sottolineare, con riferimento a questa parte, che la Cassazione nega l'esistenza di una clausola generale antielusiva sia nell'ordinamento fiscale italiano sia alla luce della giurisprudenza comunitaria, anche se, sotto quest'ultimo profilo, si sottolinea che «pur non essendo stata affermata in modo radicale, e valevole per tutti i settori dell'imposizione fiscale, l'esistenza di una regola che reprima - attraverso l'inopponibilità dell'atto alla Amministrazione finanziaria - il c.d. abuso del diritto, non pare contestabile l'emergenza di un principio tendenziale, che - in attesa di ulteriori specificazioni della giurisprudenza comunitaria - deve spingere l'interprete alla ricerca di appropriati mezzi all'interno dell'ordinamento nazionale per contrastare tale diffuso fenomeno».

Quindi la Cassazione riconosce espressamente di attribuire all'interprete, e quindi a se stessa, la funzione di individuare «i mezzi» offerti dall'ordinamento nazionale per escludere la concessione del beneficio fiscale anche con riferimento al periodo temporale caratterizzato dalla mancanza della specifica previsione antielusiva; e già questo riconoscimento vale a fare emergere una sorta di vizio di origine dell'ulteriore *iter* argomentativo, dal momento che lo strumento che viene utilizzato in funzione antielusiva non è quello collegato a un limite che l'autonomia privata incontra nell'interesse generale, ma investe un profilo della disciplina dei contratti che è strettamente legato ad esigenze di tutela individuale dei contraenti.

Questo è infatti il rilievo che presenta la prima delle due componenti in cui si sostanzia la causa del contratto: che deve essere presente per evitare che soggetti possano concludere accordi che pongano a loro carico sacrifici privi di giustificazione. Ma su ciò tornerò nel seguito di queste osservazioni: mi è sufficiente ora sottolineare che alla base dell'orientamento della Cassazione le cui motivazioni mi accingo ad esaminare, vi è il dichiarato intendimento di effettuare una operazione di «supplenza giudiziaria» rispetto alle tesi, ritenute non condivisibili, con cui l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto di escludere il credito di imposta pur con riferimento al periodo precedente l'entrata in vigore della norma antielusiva. Malgrado che quelle tesi siano state disattese, la Cassazione si è arrogata il compito di pervenire alla medesima conclusione della Amministrazione finanziaria allo specifico e dichiarato fine di «contrastare» l'applicazione del credito di imposta. Una sorta di «sviamento di potere», se si volesse applicare alle sentenze la patologia dei provvedimenti amministrativi!

Prima di riprendere l'esame degli argomenti svolti nelle citate sentenze del 2005, mi pare utile sottolineare un'ulteriore premessa posta dalle stesse sentenze che, dopo avere dato atto che il precedente dibattito processuale aveva ampiamente investito la questione della rilevanza, ai fini della decisione, dell'art. 37, terzo comma, del d.P.R. n. 600/73, hanno affermato chiaramente che la norma in questione non può essere ritenuta una

clausola generale antielusiva o antiabuso, riferendosi essa ai soli casi «di mera apparenza della titolarità del reddito» (precisazione che si rinviene nella sentenza n. 22932 del 14 novembre 2005).

La sottolineatura pare importante ai nostri fini dal momento che il menzionato comma terzo dell'art. 37 stabilisce che «in sede di rettifica o di accertamento d'ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona».

In definitiva, la Cassazione premette che lo strumento di cui essa si avvale per escludere la formazione del credito di imposta in capo all'acquirente delle azioni poi ritrasferite, non è quello di considerare tale soggetto interposto fittizio rispetto al Fondo di investimento. E ciò perché la norma richiamata non contiene una clausola generale antielusiva ma opera «un mero rinvio a categorie civilistiche, quali la simulazione oggettiva, assoluta o relativa, e l'interposizione fittizia di persona». Quindi l'operazione di cessione e retrocessione descritta in precedenza non può, di per sé e in mancanza di ulteriori e concreti elementi indiziari, fondare la presunzione in ordine all'esistenza di un accordo simulatorio inquadrabile nell'ambito della simulazione obiettiva assoluta.

Ne deriva che la *pars costruens* dell'orientamento della Cassazione che si sta criticando, parte dalla considerazione che i contratti di cessione e di retrocessione delle azioni corrispondono alla volontà reale ed effettiva delle parti e si sostanzia nella affermazione che «la ragione per cui i contratti di acquisto e di rivendita di azioni non possono svolgere effetti nei confronti del fisco, rendendo, quindi, applicabile il regime fiscale dei dividendi percepiti dai fondi comuni d'investimento, deve essere ravvisata in una specie d'invalidità ben più radicale, che non comporta alcuna nuova indagine di fatto, essendo coglibile nella stessa prospettazione delle parti, e che rende superflua qualsiasi indagine su ipotesi di simulazione oggettiva ovvero di interposizione fittizia o reale».

Nel dare spiegazione di questa radicale presa di posizione, la Cassazione dichiara di condividere quanto sostenuto dalla difesa della Amministrazione in ordine al fatto che «attraverso i due contratti, prevedenti un acquisto e un trasferimento di azioni pressoché contestuali e previamente programmati, nessuna delle parti conseguiva alcun vantaggio economico». Affermazione questa che non può non apparire sorprendente sol che si consideri che tutta la vicenda cosiddetta del *dividend washing* ruota attorno al problema se il vantaggio economico insito nel riconoscimento del credito di imposta contemplato dall'art. 14, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, spetti o non spetti a colui che ha acquisito le azioni, incamerato i dividendi e retrocesso le stesse azioni al soggetto alienante, per un corrispettivo depurato dal dividendo precedentemente incamerato.

Altra questione è, all'evidenza, quella relativa alla spett-

tanza del vantaggio economico rispetto alla questione se un vantaggio economico vi sia oppure no: ma la Cassazione arriva a negare l'evidenza e cioè l'esistenza del vantaggio economico insito nella applicazione del regime tributario agevolato.

Da questa negazione la stessa Cassazione trae il corollario che «tale mancanza di ragione, che investe nella sua essenza lo scambio tra le prestazioni contrattuali attuato attraverso il collegamento negoziale, costituisce (...) un difetto di causa il quale dà luogo, ai sensi degli artt. 1418, comma 2, e 1325, n. 2, c.c., a nullità dei contratti collegati (tipici) di acquisto e rivendita di azioni, in quanto dagli stessi non consegue per le parti alcun vantaggio economico, all'infuori del risparmio fiscale».

Quindi: A) il risparmio fiscale non è un vantaggio economico; B) i contratti di acquisto e rivendita sono contratti inquadrabili nello schema della vendita; C) il relativo collegamento fa emergere la "mancanza di ragione" cioè il "difetto di causa". E, con siffatti argomenti, la Cassazione ha trovato lo "strumento" che in base al diritto italiano consentirebbe di stroncare il fenomeno del *dividend washing* e cioè delle vendite e retrovendite che non hanno altra ragione se non quella di far conseguire un risparmio fiscale al contribuente che abbia acquistato azioni per conseguire gli utili già deliberati ma non ancora distribuiti!

La motivazione delle sentenze della Cassazione 2005 si giova di ulteriori argomenti: quello per cui «le parti non possono trasferire beni soltanto per trasferirli e cioè senza perseguire uno scopo economico» e quello per cui «l'accertamento dell'esistenza dell'elemento causale - definito come scopo economico sociale - deve essere effettuato sul negozio o sui negozi collegati, nel loro complesso, e non con riferimento ai singoli negozi o alle singole prestazioni». E ciò fermo restando che «la ricerca dell'elemento causale non può - come sostenuto dalla difesa dell'Amministrazione finanziaria - riguardare le conseguenze fiscali, che si collegano ope legis al negozio posto in essere, e che possono, al più, assurgere al livello di motivi», essendo a questo proposito «opportuno, richiamare il principio affermato dalla giurisprudenza della Cassazione (Cass. n. 6445/85, Cass. 6232/91, Cass. 6037/93, Cass. 13261/99), secondo cui sono nulle le pattuizioni volte alla modifica di un regime fiscale».

Di fronte alla riportata motivazione, che in poche righe sovrappone molteplici temi in ordine sparso, pare anzitutto inappropriato il riferimento alle sentenze che si sono occupate del problema della validità di clausole contrattuali in materia di traslazione dell'imposta ovvero di obbligazioni indennitarie o restitutorie aventi ad oggetto, nei rapporti tra le parti, il pagamento di tributi: non è infatti dato comprendere, né le sentenze offrono qualche spiegazione, quale interferenza abbia con il problema della causa delle cessioni e retrocessioni di cui si discute, l'enunciazione che - per far l'esempio della più recente sentenza menzionata (Cass. 27 novembre 1999 n. 13261) - «non può considerarsi affetta da nul-

lità la specifica convenzione con la quale - all'interno del *pactum fiduciae* - il fiduciante si obblighi a tenere indenne il fiduciario dalle imposizioni fiscali gravanti su quest'ultimo in conseguenza dell'intestazione dei titoli azionari, non integrando tale traslazione dell'obbligazione tributaria gli estremi del pagamento di imposta da parte di soggetto diverso dal materiale percettore del corrispondente reddito».

È inoltre indubbio che la problematica relativa alla validità di clausole che tendono a trasferire da un soggetto ad un altro le conseguenze economiche dell'imposizione fiscale, è affrontata avendo riguardo ad argomentazioni di natura tributaria o pubblicistica in genere, che nulla hanno a che fare con la specifica questione della presenza di uno dei requisiti costitutivi del contratto.

Un requisito il cui significato appare stravolto dalle criticate pronunce della Cassazione, così come risulta dalle brevi puntualizzazioni che seguono:

1) la causa postula un duplice controllo, a seconda che venga in considerazione un problema di sua esistenza o di sua liceità. Sotto il primo profilo, il controllo è finalizzato a evitare che i privati possano assumere obbligazioni o eseguire prestazioni in assenza di una ragione giustificatrice ed è quindi funzionale alla tutela di interessi individuali, quali sono gli interessi dei contraenti. Sotto il secondo profilo, il controllo avviene dall'angolo visuale dell'ordinamento giuridico che non può ammettere la validità di accordi la cui ragione o la cui essenza contrasti con norme imperative ovvero con principi di ordine pubblico o di buon costume. Ma nella specie non viene apparentemente in considerazione alcun problema di illiceità della causa proprio in ragione della inesistenza, prima della riforma del 1992, di alcuna norma antielusiva atta a contrastare l'intera operazione, ragion per cui la Cassazione, intendendo pervenire comunque al risultato di escludere il credito di imposta, ha utilizzato l'asserita mancanza di causa quale mezzo al fine di ottenere il medesimo risultato che, per il periodo successivo al 1992, è assicurato dalla norma antielusiva;

2) con riferimento ai contratti tipici, si è per lungo tempo ritenuto che l'esistenza e la liceità della causa siano direttamente conseguenti alla qualificazione del contratto concretamente stipulato nel tipo legale. In questa prospettiva si coglie il tratto caratteristico della celebre definizione della causa quale funzione economico-sociale del contratto. L'evoluzione dottrina ha portato alla distinzione tra il problema, di tipo gnoseologico, inerente alla qualificazione del singolo contratto e il problema, di natura valutativa, inerente alla presenza e alla liceità della causa dello stesso contratto. Si è in definitiva sostenuto che anche un contratto tipico potrebbe essere mancante di causa ovvero presentare causa illecita. Si comprende in tale prospettiva la variazione di definizione della causa come funzione economico-individuale;

3) la distinzione tra causa e tipo, di indubbio rilievo sul piano dogmatico, non presenta grande importanza ai fini applicativi dal momento che sono rare, e per lo più

legate a casi scolastici, le affermazioni di mancanza di causa di un contratto tipico. Più rilevanti si presentano i casi di causa illecita di contratti tipici ma questi casi originano il problema di un puntuale regolamento di confini tra gli artt. 1343 e 1345 c.c.: il motivo illecito comune che rende nullo il contratto, allorché sia esclusivo, pare sovrapporsi con la funzione economico-individuale illecita;

4) la necessità del requisito della causa implica l'impossibilità per le parti di stipulare accordi che enuncino un effetto senza chiarire il perché: il requisito della causa propone pertanto la necessità della *expressio causae* che per i contratti tipici è soddisfatta dalla menzione del tipo e per quelli atipici è insita nella descrizione del contenuto dell'accordo e delle contrapposte prestazioni. Inoltre l'*expressio causae* può valere ad individuare la ragione, esterna all'accordo, per cui è eseguita ovvero è programmata una determinata prestazione (cosiddetti negozi con causa esterna). La puntualizzazione che precede vale a togliere ogni rilievo argomentativo a quanto la Cassazione scrive in ordine alla impossibilità di stipulare accordi di trasferimento senza menzionare lo scopo economico: detti accordi sono sicuramente nulli per mancanza di causa. Altra cosa, rispetto agli accordi che si limitano a prevedere un effetto senza specificare la relativa causa, sono gli accordi che rinviano direttamente ad un contratto tipico (l'accordo di compravendita non è confondibile con l'accordo di trasferimento dell'immobile e ciò perché il trasferimento è un effetto mentre la compravendita è una delle cause cui si può collegare l'effetto traslativo. Ma nel caso del *dividend washing* gli accordi hanno ad oggetto la compravendita di azioni e non il semplice trasferimento). La Cassazione, nelle sentenze ora criticate, richiama, sia pure in modo non pertinente, e cioè quando si riferisce ai contratti collegati, la propria decisione 12401/92 nella quale la nullità è stata affermata proprio in ragione del fatto che «il contratto col quale si trasferisca ad altri un bene, senza specificazione del titolo di tale trasferimento, non è assumibile, per ciò, nella nozione di contratto atipico e resta, quindi, un atto nullo per mancanza di causa»: il riferimento a questa sentenza non presenta pertanto alcuna utilità al fine di sostenere che nei contratti collegati, allorché essi siano contratti tipici, la mancanza di causa può discendere dal collegamento;

5) la categoria del collegamento negoziale alla quale la Cassazione ha inteso dar rilievo al fine di affermare la mancanza di causa della operazione, unitariamente considerata, di *dividend washing* si verifica allorché le parti perseguano un risultato economico unitario, destinato ad essere realizzato non da un singolo contratto ma da una pluralità coordinata di contratti: la giurisprudenza sottolinea costantemente che ciascuno dei contratti conserva una causa autonoma anche se la pluralità di contratti è finalizzata a un unico regolamento dei reciproci interessi. Mentre si danno casi nei quali dal collegamento negoziale è stata ricavata la illiceità della causa

dei singoli contratti collegati ovvero la fronde alla legge, invece non è mai accaduto, prima delle sentenze criticate, che dal collegamento negoziale si sia ricavata la mancanza di causa dei singoli contratti collegati. Le stesse sentenze propongono una duplice citazione come se i precedenti richiamati avessero una qualche attinenza con la conclusione enunciata: la prima citazione è quella di Cass. 12401/92, già esaminata in precedenza, la seconda è quella di Cass. 5917/99 che è una decisione probabilmente non corretta ma è una decisione pure essa non pertinente, avendo dichiarato «la nullità per mancanza assoluta di causa di una compravendita stipulata in assenza, da parte dell'acquirente, di qualsiasi seria intenzione di pagare il prezzo concordato»;

6) l'affermazione della nullità per mancanza di causa dei due contratti di cessione e di retrocessione delle azioni viene fatta con una evidente contraddizione interna: il collegamento negoziale farebbe emergere la mancanza di causa di entrambe le compravendite ma sarebbe irrilevante al fine di dar conto della causa della operazione complessiva e ciò dal momento che il vantaggio fiscale conseguito dal primo acquirente si ricollega *ope legis* al negozio e quindi potrebbe «al più assurgere al livello di motivi». Ma se il motivo di risparmio fiscale è irrilevante, allora vuol dire che non c'è collegamento e siamo di fronte semplicemente a due compravendite che si seguono nel tempo; due compravendite ciascuna delle quali caratterizzata da propria causa. Per contro se il motivo di risparmio fiscale vale a spiegare il collegamento negoziale, esso stesso ha rilievo al fine di individuare la causa concreta dell'intera operazione che è, dall'angolo visuale del contribuente, quella di ottenere il risparmio fiscale contemplato dalla legge [essendo palesemente irrilevante il fatto che si tratti di vantaggio economico conseguente alla disciplina legislativa. Una disciplina che vale a spiegare il perché (e cioè la causa) dei descritti accordi];

7) la critica di fondo, che mi pare riferibile alle riportate argomentazioni della Cassazione, investe, in conclusione, la tesi per cui gli accordi che i privati dovessero stipulare per conseguire leciti vantaggi fiscali sarebbero caratterizzati da mancanza di causa allorché il vantaggio fiscale, pur economicamente rilevante, sia il motivo esclusivo della stipulazione. Perché mai un rilevante vantaggio economico, sulla cui liceità non è dato dubitare, posto che della liceità neppure si discute, non dovrebbe essere sufficiente a determinare la stipulazione di validi contratti, non si riesce proprio a comprendere. O meglio: si comprende solo nella già sottolineata e criticata prospettiva della avvenuta strumentalizzazione di un controllo giudiziale posto a tutela degli interessi puramente individuali delle parti (ed in specie della parte che sostiene un sacrificio privo di ragione), in funzione dell'interesse pubblico all'incremento del gettito tributario. Un interesse che non può ovviamente essere perseguito se non attraverso norme di diritto pubblico o comunque norme che pongano un limite all'autonomia contrattuale.