

PROFILI ISTITUZIONALI

**La codificazione di una clausola generale antielusiva:
giungla o *wild west*?**

Enrico Altieri

Estratto: ?????????.

Abstract: ?????????.

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** L'impiego diffuso ed improprio dello strumento dell'abuso del diritto e la recente decisione del Conseil Constitutionnel francese - **3.** Mancanza di omogeneità definitoria nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e suoi riflessi nella giurisprudenza nazionale - **4.** Recenti codificazioni della clausola generale anti-abuso o anti-elusione in diversi ordinamenti - **5.** La definizione contenuta nell'art. 5 della legge delega fiscale.

1. Premessa - La ricerca di idonee misure di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva è divenuta una via obbligata in tutto il mondo, avendo raggiunto dimensioni intollerabili l'erosione dell'imponibile fiscale ad opera di una vera e propria industria dei *tax shelters*.

Si sono, però, manifestate forti resistenze, non solo nel campo imprenditoriale, alla codificazione di tali misure nella forma di una clausola generale, e non più attraverso la previsione di specifiche fattispecie abusive¹. Si è ritenuto, infatti, che tale tecnica normativa non garantisca certezza giuridica e non impedisse costruzioni abusive di nuova fattura. Del resto, la stessa giurisprudenza comunitaria, dopo aver enunciato la figura generale dell'abuso del diritto con la sentenza *Halifax*², aveva fini-

¹ Si richiamano, in proposito, le considerazioni di Korb, Chef counsel for the IRS, in: Remarks of the 2005 University of Southern California, *The economic substance doctrine in the current tax shelters environment*, Los Angeles, 2005.

È altrettanto significativa la comune posizione assunta da importanti associazioni professionali, quali l'*American Institute of Certified Public Accountants* in un documento del 2009. Anche dopo la codificazione del principio, avvenuta nel 2010, non sono mancate voci critiche autorevoli, e raccomandazioni ad uso cauto dello strumento: particolarmente interessanti le osservazioni della New York State Bar Association, nel suo *Report on codification of the economic substance doctrine* del 5 gennaio 2011.

² Sentenza 2 febbraio 2006 in causa C-255/02.

to col negare con la sentenza *3M Italia*³ che nel campo dei tributi non armonizzati, e in particolare nell'imposizione sul reddito, esistesse un principio del diritto dell'Unione che imponga agli Stati membri l'adozione di una misura generale anti-abuso.

Tali posizioni non hanno, però, impedito che diversi ordinamenti tradizionalmente contrari alla codificazione adottassero specifiche discipline legislative. Perfino gli organi comunitari, pur in assenza di armonizzazione nel settore dell'imposizione diretta, non hanno potuto ignorare le crescenti dimensioni della sottrazione di risorse alla tassazione. Nel 2012, infatti, la Commissione ha raccomandato agli Stati membri l'adozione di una clausola generale anti-abuso⁴.

Nell'analisi che segue descriveremo sinteticamente i recenti casi di codificazione, anche per trarne utili indicazioni sul difficile compito che attende il Governo italiano nell'emanazione dei decreti in attuazione della legge-delega, il cui art. 5 contiene una definizione generale dell'abuso del diritto. Nel contempo cercheremo di evidenziare la situazione d'incertezza inevitabilmente conseguente all'adozione di una clausola generale.

2. *L'impiego diffuso ed improprio dello strumento dell'abuso del diritto e la recente decisione del Conseil Constitutionnel francese* - L'introduzione della clausola generale antielusiva o antiabusiva (GAAR⁵) in quasi tutti gli ordinamenti giuridici, ivi compresi quelli (come il Regno Unito e il Belgio) che avevano mostrato forti resistenze, e nell'ordinamento italiano attraverso l'art. 5 della legge delega fiscale 11 marzo 2014 n. 23, rende necessaria una più analitica disciplina dell'uso dello strumento da parte dell'amministrazione finanziaria. La prima osservazione è che le norme relative continuano a lasciare eccessivi spazi di valutazione all'amministrazione, con conseguenti gravi incertezze per gli operatori, in quanto le formule normative non fanno che ripetere i tentativi definitivi generali, non sempre coerenti, della giurisprudenza. È incontestabile, infatti, che l'impiego non sempre giustificato dello strumento dell'abuso del diritto da parte dell'Agenzia delle entrate e di altri enti impositori suscitò fondate critiche⁶, anche da parte di correnti di opinione non "sponsorizzate". Mi paiono assai significative le riserve avanzate in

³ Sentenza 29 marzo 2012 in causa 429/12, *3M Italia*, pronunciata a seguito di rinvio della Sezione tributaria della Corte di Cassazione con ordinanza n. 18055/2010.

⁴ V. al par. 5.

⁵ *General Anti Avoidance (o Abuse) Rule*.

⁶ Un'ipotesi frequente è la qualificazione come abusiva della scelta della forma giuridica soggettiva per l'esercizio di un'impresa, quando l'operatore non abbia spiegato le ragioni economiche non fiscali di tale scelta. La giurisprudenza della Cassazione ha, in proposito, ricordato che tale prassi lede libertà fondamentali come l'esercizio di impresa e diritto di stabilimento.

diversi ordinamenti di *common law* circa la compatibilità della GAAR col principio della *rule of law*.

Un significativo segno di tale perplessità è costituito dalla recente decisione del Conseil Constitutionnel francese n. 2013 - 685 DC del 29 dicembre 2013, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità di diverse norme della legge finanziaria per il 2014, fra cui l'art. 100, contenente una nuova definizione dell'abuso del diritto in materia fiscale.

Con tale disposizione veniva modificato l'art. 64 del *Livre des procédures fiscales*, il quale definiva come abusivi (e perciò inopponibili all'amministrazione finanziaria) gli atti che "*n'ont pu être inspirés par aucun motif que celui d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales*". Mentre il nuovo testo considerava abusivi gli atti "*qui ont pour motif principal d'éviter ou d'atténuer l'impôt*"⁷.

Il Conseil Constitutionnel accoglieva, così, i rilievi formulati da 60 deputati e da 60 senatori, secondo cui la nuova definizione:

- a) disconosceva la libertà del contribuente di scegliere la via fiscale meno onerosa;
- b) disconosceva la tutela della proprietà garantita dall'art. II della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789;
- c) violava i principi di legalità e di certezza giuridica e non considerava l'obiettivo di accessibilità e d'intelligibilità della legge.

La nuova definizione, inoltre, conferiva "*un important marge d'appréciation à l'Administration fiscale*".

La riforma seguiva le indicazioni del rapporto Muet – Woerth della commissione finanze, economia generale dall'Assemblée Nationale del 10 luglio 2013: "*Afin de faciliter le contrôle et le redressement des situations abusives et pour appréhender plus aisément les cas de manipulation du prix de transfert, il pourrait être envisagé d'assouplir l'article L 64 du LPF, en précisant que les actes constitutifs d'un abus de droit ont 'principalement' - et non pas 'exclusivement' - pour but de minorer l'imposition que le contribuable aurait normalement supportée*".

Proposition n. 1 : "Renforcer la portée de l'article L 64 du Livre des procédures fiscales en précisant que les actes constitutifs d'un abus de droit n'ont pas 'exclusivement' mais 'principalement' pour but d'éviter ou d'atténuer les charges fiscales que le contribuable aurait normalement supportées".

Sulla formula censurata dal Conseil Constitutionnel esistevano perplessità anche ai massimi livelli costituzionali. Come è riferito nel già citato rapporto della commissione finanze dell'Assemblée Générale, lo stesso presidente della commissione aveva proposto l'adozione del termine "*essentiellement*", al fine di un adeguamento alla definizione con-

⁷ Per i primi commenti alla decisione, Servière, su *Newsletter* della Fondation i FRAP, 7 gennaio 2014.

tenuta nella sentenza *Halifax*. Inoltre, il ministro Bernard Cezeneuve, nel dibattito, aveva osservato: “*Compte tenu des difficultés qu’elle soulève, la solution de l’abandon du caractère exclusif du but fiscal à déjà été écartée à plusieurs reprises ... il appartiendra au juge d’apprécier le résultat de la pesée effectuée par l’administration. Il en découlera, c’est ma crainte, une insécurité juridique pour les acteurs, compte tenu des positions divergentes que pourraient prendre les différentes juridictions, faute de critères juridiques avérés caractérisant un but «principalement» fiscal*”.

3. Mancanza di omogeneità definitoria nella giurisprudenza della Corte di Giustizia UE e suoi riflessi nella giurisprudenza nazionale - Non pare contestabile che la dichiarazione d’incostituzionalità sia stata determinata anche dalle gravi incertezze che la prassi delle amministrazioni finanziarie di diversi Stati, e non solo dell’UE, ha suscitato tra gli operatori, dando luogo ad una situazione alla quale può ben essere riferita la definizione data dall’Avvocato Generale nelle conclusioni nella causa *Halifax* alle pianificazioni fiscali aggressive (*giungla o, nella versione inglese, wild-west*) e che, stavolta, vedeva come protagonista – dal lato opposto – il fisco.

Non sembra, del pari, contestabile che le gravi perplessità e la stessa decisione del giudice francese delle leggi siano state determinate dall’ incoerenza del linguaggio della stessa giurisprudenza comunitaria, soprattutto quando si raffrontano le differenti versioni linguistiche. Ne è un esempio la sentenza in causa C-425/06, *Part Service*⁸. Secondo la versione italiana (punto 44) il perseguimento di un vantaggio fiscale deve costituire “*lo scopo essenziale dell’operazione*”; nello stesso senso la versione francese (“*le but essentiel de l’opération*”), tedesca (“*im Wesentlichen ein Steuervorteil erlangt werden soll*”); spagnola (“*la finalidad esencial*”); olandese (“*het wezenlijke doel van de betrekken handeling*”). Secondo la versione inglese, invece, la finalità di vantaggio fiscale deve costituire “*the principal aim of the transaction*”. Al contempo, nella stessa versione, al punto 45 si statuisce che l’operazione deve avere “*the sole purpose of obtaining a tax advantage*”. Secondo la Corte di Giustizia, quindi, la soglia di abusività dell’operazione era già la presenza di una finalità di risparmio fiscale di peso maggiore di altre finalità (economiche), per cui l’esistenza di tale finalità in modo esclusivo rendeva a maggior ragione abusiva l’operazione.

In applicazione di tale principio la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 25374/08 resa nella causa *Part Service*, statuiva che le ragioni eco-

⁸ Pronunziata a seguito di rinvio pregiudiziale della Sezione tributaria della Corte di Cassazione, nella cui ordinanza (21371/06) si metteva in rilievo la diversità di formule definitorie dell’abuso del diritto nella giurisprudenza comunitaria.

nomiche concorrenti, la cui presenza esclude il carattere abusivo dell'operazione, devono essere del tutto marginali o teoriche: sembra, quindi, che debba escludersi che le espressioni *essenziali* e *prevalenti* siano del tutto coincidenti. Anche nel sistema costituzionale italiano, pertanto, l'adozione del criterio della principalità susciterebbe fondati dubbi di legittimità costituzionale in relazione al principio di legalità dell'imposizione, giacché sarebbe conferito all'amministrazione finanziaria un amplissimo potere di valutazione, che potrebbe addirittura sfociare in discrezionalità⁹.

Non esistono, infatti, criteri certi per stabilire la *prevalenza*, in quanto i vantaggi *pre tax* non possono avere una valenza esclusivamente economica, in termini di aumento della redditività. La Corte di Cassazione, infatti, ha recepito le indicazioni della giurisprudenza comunitaria anche in relazione a tributi non armonizzati, secondo cui i vantaggi possono essere meramente organizzatori o di maggiore semplicità gestionale¹⁰. Attribuire, quindi, all'amministrazione finanziaria anche l'individuazione dei criteri di misura finirebbe col rendere praticamente impossibile il relativo sindacato giurisdizionale.

Ha ulteriormente contribuito a creare incertezze la sentenza in causa C-162/07, *Ampliscientifica* e *Amplifin*, resa il 22 maggio 2008, pochi mesi dopo la sentenza *Part Service*, secondo la quale:

27 Per quanto attiene, inoltre, al principio del divieto dell'abuso del diritto, si deve ricordare che esso è volto, segnatamente nel settore dell'IVA, a che la normativa comunitaria non venga estesa sino a comprendere i comportamenti abusivi di operatori economici, vale a dire le operazioni realizzate non nell'ambito di transazioni commerciali normali, bensì al solo scopo di beneficiare abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto comunitario (sentenza 21 febbraio 2006, causa C-255/02, Halifax e a., Racc. pag. I-1609, punti 69 e 70).

28 Tale principio è quindi finalizzato a vietare le costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica, effettuate unicamente al fine di ottenere un vantaggio fiscale (v., in tal senso, sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, Racc. pag. I-7995, punto 55).

Per terminare questa rapida disamina della Babele definitoria in materia di clausola anti abusiva sembra opportuno richiamare l'art. 11, par. 1, lett. a), della direttiva n. 90/434/CEE in materia di regime fiscale delle fusioni, scissioni, conferimenti di attivo e scambi azionari concernenti

⁹ Sull'uso improprio del concetto di discrezionalità in casi in cui la norma attribuisce all'amministrazione ampi spazi di valutazione, come nel caso dei concetti giuridici indeterminati e delle clausole generali si vedano le sentenze delle Sezioni Unite della Cassazione n. 5/2001, n. 7024/06 e n. 7388/07.

¹⁰ Sentenza 10 novembre 2011 in causa C-126/10, *Foggia*. Tale indicazione è stata recepita anche dalla legge delega.

società di Stati membri diversi. Tale disposizione consente agli Stati membri di rifiutare i benefici fiscali previsti dalla direttiva quando risulti che l'operazione *“ha come obiettivo principale o come uno degli obiettivi principali la frode o l'evasione fiscale; il fatto che una delle operazioni ... non sia effettuata per valide ragioni economiche ... può costituire la presunzione che (l'operazione) abbia come motivo principale o come uno dei motivi principali la frode o l'evasione fiscale”*.

4. Recenti codificazioni della clausola generale anti-abuso o anti-elusione in diversi ordinamenti - È interessante anche notare che tale dibattito si è puntualmente acceso nei recenti casi in cui gli ordinamenti tributari avevano introdotto una clausola generale antiabusiva.

In Belgio, il cui ordinamento fiscale era stato costantemente improntato al totale rispetto della forma giuridica scelta dalle parti¹¹, lo strumento dell'abuso del diritto è stato introdotto con la legge del 29 marzo 2012, attraverso una modifica dell'art. 344, §1 del C.I.R. (*Côte des impôts sur le revenu*) del 1992, secondo la quale è abusiva un'operazione per la quale si pretende un vantaggio fiscale, *“dont le but essentiel est l'obtention de cet avantage”*¹².

Anche l'ordinamento fiscale del Regno Unito ha introdotto, dopo lunghi dibattiti, una clausola generale, GAAR, denominata, non più *anti-avoidance*, ma *anti-abuse*. Nella parte 5, n. 206, del *Finance Act 2013*, si stabilisce che operazioni aventi conseguenze fiscali rilevanti (*tax arrangements*) *“are” abusive “if they are ... as a reasonable course of action in relation to the relevant tax provisions ...”*(2). Il successivo n. (4), prevede alle lett. a) e b), tra diverse ipotesi di operazioni abusive, *“the arrangements result in an amount of income, profits or gains for tax purposes that is significantly less than the amount for economic purposes.”* e *“the arrangements result in deductions or losses of an amount for tax purposes that is significantly greater than the amount for economic purposes.”*.

È evidente che anche tale formula non sarà immune da critiche, soprattutto se si considera l'esistenza di un vasto movimento di opinione nei paesi del Commonwealth, il quale denuncia l'incompatibilità della GAAR col principio della *rule of law*¹³.

¹¹ Principio affermato da una costante giurisprudenza, a partire dal celebre *arrêt* della Cour de Cassation *Brepols* del 6 giugno 1961.

¹² Per un esame analitico dei problemi suscitati dalla nuova disposizione, soprattutto in relazione alla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE, si segnala la monografia di Afschrift, *L'abus fiscal*, Bruxelles, 2013.

¹³ Ci limitiamo a richiamare Prebble, R. e J., *Does the use of general anti-avoidance rules to combat tax avoidance breach principles of the rule of law?*, in “Victoria University of Wellington Legal Research Papers”, n. 8/2012, pag. 21 e, per gli identici problemi sorti

Il pericolo di una eccessiva dilatazione degli spazi valutativi dell'amministrazione finanziaria e della conseguente situazione d'incertezza dei contribuenti era stato ben presente durante i lavori preparatori della nuova disciplina.

Nel rapporto Graham Aaronson dell'11 novembre 2011¹⁴, redatto su incarico del governo britannico, vengono più volte considerate le esigenze di certezza, prendendosi atto delle direttive poste dal governo, tra cui una facile utilizzazione delle regole e la garanzia che le stesse non diminuiscano l'attrattiva esercitata dal regime fiscale UK sugli affari.

Secondo il rapporto non può essere seguita la soluzione di considerare abusive soltanto le operazioni il cui unico scopo è quello di conseguire un vantaggio fiscale, ma occorre adottare uno schema più pragmatico. Questo comporta di necessità un ampliamento del potere discrezionale del HMRC¹⁵, con conseguente preoccupazione dell'incertezza che ne può derivare (4.14). Si propone, pertanto, l'adozione di direttive scritte al fine di ridurre un'influenza negativa che un indebito esercizio dei poteri del HMRC potrebbe svolgere nei confronti delle operazioni di pianificazione fiscale. (4.17).

Quale misura efficace viene, ancora, suggerita l'istituzione di un *advisory panel* composto da un presidente indipendente e da membri non appartenenti al HMRC (4.20), i cui pareri non avrebbero efficacia vincolante nei confronti delle autorità fiscali, ma dovrebbero, comunque, essere presi in considerazione dai tribunali (6.9). Inoltre, un "*abnormal arrangement*" può essere considerato come diretto a conseguire un risultato fiscalmente abusivo soltanto se il suo compimento "*can reasonably be considered to have as its sole purpose, or as one of its main purposes, the achievement of an abusive tax result*".

Per concludere questa rapida panoramica delle definizioni di pratica abusiva esistenti nella legislazione di diversi ordinamenti, mi limiterò a ricordare quella tedesca e quella degli USA.

La prima è contenuta nel § 42 dell'*Abgabeordnung*:

"È presente un abuso se viene scelta una forma giuridica inappropriata, la quale comporta, per il contribuente o un terzo, a differenza di una forma appropriata, un vantaggio fiscale legislativamente non previsto. Ciò non vale quando il debitore dà la prova di ragioni extra-fiscali per la forma scelta, che siano rilevanti (beachtlich) nell'intero quadro dei rapporti".

nell'ordinamento indiano, Tarun Jarin, "*GAAR*" and Rule of Law: mutually incompatible?, in "Chartered Accountants Practice Journal", 16 aprile 2013, pag. 18.

¹⁴ GAAR STUDY – A study to consider whether a general anti-avoidance rule should be introduced into UK tax system.

¹⁵ Her Majesty Revenue & Customs (amministrazione delle imposte sul reddito e dogane).

Può essere interessante ricordare che il primo caso di definizione legislativa dell'abuso fiscale era contenuta nel § 5 della RAO (*Reichsabgabebordnung*) del 1919, secondo cui:

II *Ein Mißbrauch ... liegt vor:*

...

3. *etwaige Rechtsnachteile, die der gewählte Weg mit sich bringt, tatsächlich keine oder nur geringe Bedeutung haben*

(*Sussiste un abuso ... quando vantaggi possibili che la via scelta comporta abbiano un reale significato nullo o soltanto assai limitato*).

Quanto agli USA, il divieto di operazioni elusive era espresso nella *economic substance doctrine*, frutto di elaborazione giurisprudenziale di vari decenni, fino all'introduzione di una regola scritta attraverso l'*Health Care and Education Reconciliation Act of 2010*, la cui Sezione 1409 ha introdotto una nuova sezione (7701) nell'*U.S. Tax Code*, secondo cui, per non essere considerata priva di sostanza economica ed essere opponibile all'IRS¹⁶, un'operazione "(I) *changes in a meaningful way (apart from Federal tax effects) the taxpayer's economic position, and*

(II) *... the tax-payers has a substantial purpose (other than a Federal tax purpose) for entering into a such transaction*".

5. La definizione contenuta nell'art. 5 della legge delega fiscale - Il compito dei redattori dei decreti delegati si presenta, quindi, assai arduo, anche perché la formula dell'art. 5 della legge delega non pare del tutto coerente.

Infatti, dopo aver premesso che il legislatore delegato dovrà "*considerare lo scopo di ottenere indebiti vantaggi fiscali come causa prevalente dell'operazione abusiva*" (comma 1, lett. b, 1), il successivo n. 2) esclude la configurabilità di una condotta abusiva se l'operazione "*è giustificata da ragioni extrafiscali non marginali*". La prevalenza del fine di conseguire vantaggi fiscali non comporta necessariamente un ruolo marginale di concorrenti ragioni extrafiscali. Non si capisce, quindi, se il criterio sia costituito dalla natura marginale di tali ragioni, o dalla mera prevalenza di quelle fiscali. Nella seconda ipotesi si profilerebbero contrasti con la prevalente definizione della giurisprudenza comunitaria (secondo cui le ragioni di risparmio fiscale devono essere *essenziali*); si riproporrebbero, inoltre, i dubbi di incostituzionalità sollevati dalla decisione del Conseil Constitutionnel. Non pare inopportuno ricordare, in proposito, il recentissimo documento della Commissione UE dell'11 marzo 2014 – COM (2014) 158 final contenente gli allegati alla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio su *A new framework to strengthen the Rule of Law*. Nel primo allegato si ricorda che la *Rule of Law* è un principio legalmente vincolante unanimemente riconosciuto in

¹⁶ *Internal Revenue Service* (amministrazione dell'imposta federale sul reddito).

tutte le costituzioni, che comprende il principio di legalità, la certezza legale, il divieto di arbitrio da parte dei poteri esecutivi, il controllo giudiziario indipendente ed effettivo. L'adozione di una clausola generale anti-abuso pone, pertanto, seri problemi di compatibilità, non solo coi principi costituzionali, ma anche con un principio generale del diritto comunitario.

Pur nella consapevolezza della diversa rilevanza tra tributi armonizzati e non armonizzati e di quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza *3M Italia*, secondo cui non esiste un principio generale dell'ordinamento UE che imponga agli Stati membri l'adozione di una clausola generale anti-abuso in materie non regolate dal diritto dell'Unione, si deve, comunque, prendere atto di una forte spinta della Commissione nei confronti degli Stati membri affinché questi adottino misure idonee a contrastare il fenomeno della pianificazione fiscale aggressiva. Ci si riferisce, in particolare, alla raccomandazione della Commissione del 6 dicembre 2012¹⁷, con la quale vengono sollecitate tali misure in materia di imposte sul reddito e, in particolare, l'adozione di una norma generale antiabuso (p. 4). Il punto 4.4 precisa che le costruzioni da contrastare devono essere prive di "*sostanza commerciale*", e prevede una tipologia di situazioni rivelatrici di abuso, tra cui il caso in cui "*la costruzione o la serie di costruzioni comporta un significativo vantaggio fiscale, di cui tuttavia non si tiene conto nei rischi commerciali assunti dal contribuente nei suoi flussi di cassa*" (lett. e) e "*le previsioni di utili al lordo delle imposte sono insignificanti rispetto all'importo dei previsti vantaggi fiscali*" (lett. f)¹⁸.

La Commissione ha successivamente istituito una *Platform for tax good governance*, la quale prevedeva una discussione in un incontro del 6 febbraio 2014¹⁹ e invitava i rappresentanti degli Stati membri a trasmettere le loro proposte ed osservazioni.

Come è evidente, il compito che attende il legislatore delegato italiano è irto di difficoltà, essendo necessario assicurare certezza agli operatori e, nel contempo, rendere non arbitrario il riesame giurisdizionale degli atti dell'amministrazione che abbiano fatto uso di strumenti antielusivi quali la GAAR. Anche in Italia potrebbe assicurare autorevoli orientamenti un organo consultivo indipendente, come quello istituito nella citata legge del Regno Unito. Dal punto di vista metodologico, tale

¹⁷ C (2012) 8896 final.

¹⁸ La raccomandazione si avvicina, quindi, alla clausola generale introdotta negli USA dalla legge del 2010, secondo la quale, per essere opponibile all'IRS, l'operazione deve avere, non solo sostanza economica, ma anche un serio fine di profitto (*business purpose*). Requisito, quest'ultimo, ritenuto non necessario dalla giurisprudenza della Cassazione e dalla norma della legge delega.

¹⁹ Discussion Paper on the Recommendation on aggressive tax planning (*DOC: Platform/006/2014*).

organo dovrebbe curare lo studio di tipologie generali, soprattutto in materia di ristrutturazioni societarie. Sarebbe assai utile, ad esempio, compiere un'analisi retrospettiva al fine di verificare se i diversi casi di operazioni ritenute abusive dalla giurisprudenza e dalla prassi amministrativa debbano essere giudicati nello stesso modo anche alla luce delle nuove norme²⁰. Non potranno, naturalmente, essere trascurate le indicazioni provenienti dalla *platform* istituita dalla Commissione UE.

ENRICO ALTIERI

²⁰ Tale verifica è stata oggetto di un minuzioso esame negli USA successivamente alla codificazione della *economic substance doctrine*. Si veda, in proposito, Wells, *Economic Substance Doctrine - How codification changes decided cases*, University of Houston - Public law and Legal Theory series, 2010 - A - 39.