

News dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee

Sentenza 3 ottobre 2006, n. C-452/04

Fidium Finanz AG vs Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,

Libera prestazione dei servizi – Libera circolazione dei capitali – Società con sede in uno Stato terzo – Attività interamente o principalmente rivolta verso il territorio di uno Stato membro – Concessione di crediti a titolo professionale – Requisito di un'autorizzazione preliminare nello Stato membro in cui la prestazione è fornita

MASSIMA

Un regime nazionale in forza del quale uno Stato membro assoggetta ad autorizzazione preliminare l'esercizio dell'attività di concessione di crediti a titolo professionale, sul suo territorio, da parte di una società con sede in uno Stato terzo, e in forza del quale una tale autorizzazione deve essere negata, in particolare, quando la detta società non ha la sua amministrazione principale o una succursale su tale territorio, pregiudica in modo preponderante la libera prestazione dei servizi ai sensi degli artt. 49 e seguenti. Una società con sede in uno Stato terzo non è legittimata a valersi di tali disposizioni.

COMMENTO

Questa è una di quelle rare sentenze che riguardano i rapporti fra Paesi membri dell'Unione europea e soggetti terzi residenti in Paesi terzi e più specificatamente, nel caso in esame, nella Confederazione elvetica.

La problematica riguarda un ricorso presentato dalla Fidium Finanz AG (nel seguito Fidium), società con sede a San Gallo in Svizzera, contro una decisione del Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht tedesco (nel seguito il Bundesanstalt) con cui tale autorità le ha vietato l'esercizio professionale di concessione di microcrediti a clientela residente in Germania perché priva della specifica autorizzazione richiesta dalla normativa tedesca.

Autorizzazione che sarebbe stata comunque negata poiché un requisito necessario per l'ottenimento è quello di avere una succursale o la direzione generale sul territorio tedesco.

La risposta negativa della CGCE aprirà certamente delle polemiche con la Confederazione che, pur non essendo membro a pieno titolo della UE, ha stipulato una serie di accordi bilaterali volti a facilitare l'applicazione di alcune libertà fondamentali previste dai Trattati UE anche ai propri cittadini e entità giuridiche e propone la questione dell'utilizzo degli strumenti di commercio elettronico transfrontalieri, soprattutto per quel che riguarda i risvolti fiscali oltre che autorizzativi.

Ma se entriamo nel dettaglio e leggiamo attentamente fra le righe, la campagna stampa che ha elogiato la vittoria delle Autorità tedesche è fuorviante e, come ha riferito un tributarista britannico, David Southern, la sentenza di cui trattiamo è *"una vittoria di Pirro per le autorità di controllo in generale"*, poiché la CGCE pur riconoscendo nello specifico l'applicabilità delle normative sull'autorizzazione preventiva ed il controllo ha ribadito l'importante principio dell'espansione del principio della libertà di movimento dei capitali anche ai Paesi al di fuori della UE. Punto che sicuramente farà preoccupare non poco altre Autorità dei singoli Stati membri ed in primo luogo quelle fiscali.

Entrando nello specifico, i crediti in oggetto sono offerti su un sito Internet gestito dalla Svizzera ove è possibile scaricare i documenti necessari per poi compilarli e spedirli per posta alla Fidium. Gli stessi sono anche offerti per il tramite intermediari finanziari che operano in Germania che però non agiscono né in qualità di rappresentanti, né di mandatari della società elvetica. Essi semplicemente concludono contratti per quest'ultima e percepiscono una commissione.

La Fidium non dispone però dell'autorizzazione prevista dall'art. 32, n. 1, primo comma, del Gesetz über das Kreditwesen (KWG) per esercitare attività bancarie e per fornire servizi finanziari in Germania e, all'epoca dei fatti neanche in Svizzera poiché, pur essendo sottoposta alla normativa locale, quest'ultima non prevedeva un'autorizzazione preventiva alle imprese svizzere che concedevano crediti esclusivamente all'estero. Questa autorizzazione è stata poi successivamente rilasciata dalle competenti autorità del Cantone di San Gallo nel marzo 2005.

Ai sensi dell'art. 33, n. 1 KWG, quest'autorizzazione viene negata se l'ente non ha l'amministrazione principale sul territorio dello Stato, e la Fidium non aveva neanche una succursale che, ai sensi dell'art 53, n. 1 KWG, sarebbe stata considerata come un ente creditizio locale.

Le normative europee richiamate concernono l'art 49, comma 1 del Trattato CE che vieta le restrizioni a tale libertà all'interno della Comunità nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione, e l'art. 56, n. 1, CE, che vieta tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri ma anche tra Stati membri e paesi terzi.

A seguito della comunicazione da parte della Bundesanstalt alla Fidium che era necessario ottenere un'autorizzazione per la sua attività di concessione di crediti, la Fidium replicava che quest'ultima non era necessaria, perché non veniva esercitata un'attività «nel territorio nazionale» ai sensi del KWG, ma piuttosto «a destinazione» della Germania.

A seguito delle decisione della Bundesanstalt, di vietare tali attività sul territorio tedesco, la Fidium introduceva ricorso al Verwaltungsgericht Frankfurt am Main per violazione delle norme europee sulla libera circolazione dei capitali. Quest'ultimo sospendeva il procedimento e sottoponeva alla CGCE cinque articolate questioni pregiudiziali:

1) Se un'impresa stabilita in uno Stato non membro della UE possa invocare nei confronti di uno Stato membro la restrizione della libera circolazione dei capitali oppure soltanto la violazione alla libera prestazione dei servizi;

2) Se la Fidium, nella situazione particolare sopra descritta di assenza di autorizzazioni sia in Germania che in Svizzera potesse invocare la libera circolazione dei capitali ai sensi dell'art. 56 CE oppure se trattasi di abuso di diritto e se possa essere equiparata ad un'impresa tedesca anche in assenza di una sede e/o di una succursale locale;

3) Se l'assoggettamento al rilascio di un'autorizzazione preventiva per l'esercizio della concessione del credito da imprese extra UE a residenti UE, da parte dell'autorità dello Stato UE ove risiedono i beneficiari impedisca la libera circolazione dei capitali di cui all'art. 56 CE, e se sia rilevante che tale attività professionale non autorizzata debba considerarsi come un reato oppure una semplice irregolarità.

4) Se l'autorizzazione preventiva sia giustificabile in base dell'art. 58, n. 1, lett. b), CE, con riferimento agli interessi generali di tutela dei beneficiari, del mercato finanziario, del mercato dei capitali e della società nel suo complesso e, da ultimo,

5) Se rientri nell'art. 58, n. 1, lett. b), CE, un requisito di autorizzazione che presuppone obbligatoriamente che l'amministrazione centrale o almeno una sua succursale si trovi nello Stato membro interessato, per permettere un'efficace azione di controllo e supervisione.

La CGCE ha statuito che l'attività della Fidium di concessione di crediti a titolo professionale entra, in principio, sia nel campo della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE e seguenti, sia in quello della libera circolazione dei capitali ai sensi degli artt. 56 CE e seguenti.

Però nel caso specifico, l'attività di libera prestazione dei servizi prevale sulla libera circolazione dei capitali. E, poiché al contrario del capo del Trattato CE relativo alla libera circolazione dei capitali, quello riguardante la libera prestazione dei servizi non comporta alcuna norma che estenda il beneficio delle sue disposizioni ai prestatori di servizi cittadini di uno Stato terzo e residenti al di fuori dell'Unione europea, la Fidium Finanze non può far valere le sue ragioni.

Viene ribadito però che per, quanto riguarda la libera circolazione dei capitali ai sensi degli artt. 56 CE e seguenti, è possibile che, rendendo meno accessibile ai clienti residenti in Germania le prestazioni di servizi finanziari proposti da società stabilite al di fuori dello Spazio economico europeo, il regime abbia come effetto di rendere meno frequente il ricorso da parte di questi clienti ai detti servizi e, così, di diminuire i flussi finanziari transfrontalieri relativi a tali prestazioni.

Ma si tratta soltanto di una conseguenza ineluttabile della restrizione alla libera prestazione dei servizi. Quindi la risoluzione della prima questione rende inutile la risoluzione delle successive quattro, pur riconoscendo che la restrizione dalla libertà dei movimenti di capitali non dovrebbe colpire neanche soggetti residenti al di fuori della UE.

Giancarlo Cervino
Centre for International Fiscal Studies S.A.
Lugano