# CORTE DI GIUSTIZIA U.E.

**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione.**

*Gli articoli 52 e 58 del Trattato ostano a che uno Stato membro rifiuti la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale ha la scopo di consentire alla società di cui si tratta di svolgere l'intera sua attività nello stato membro nel quale la stessa succursale verrà istituita, evitando di costituirvi una società ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme, relative alla costituzione delle società più severe in materia di liberazione di un capitale sociale minimo. Tuttavia, questa interpretazione non esclude che le autorità dello Stato membro interessato possano adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con la Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio della Stato membro interessato.*

*Sentenza 9 marzo 1999; causa C-212/1999; Pres. Rodriguez Iglesias, Avv. Gen. A. La Pergola; tra Højesteret (Danimarca) Centro Ltd e Erhervs-og Selskabsstyrelsen*

**Sentenza**

**1.** Con ordinanza 3 giugno 1997, pervenuta in cancelleria il 5 giugno successivo, lo Højesteret ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CE, una questione pregiudiziale sull'interpretazione degli articoli 52, 56 e 58 del Trattato.

**2.** Tale questione è sorta nell'ambito di una controversia tra Centros Ltd (in prosieguo: «Centros), «private limited company» registrata 18 maggio 1992 in Inghilterra e nel Galles e la Erhvervs-og Selskcabsstyrelesen (direzione generale del commercio e delle società), dipendente dal Ministero del Commercio danese, in merito al rifiuto di tale amministrazione di registrare in Danimarca una succursale della Centros.

**3.** Risulta dagli atti di causa che la Centros non ha svolto alcuna attività dalla sua costituzione. Poiché la normativa del Regno Unito non assoggetta le società a responsabilità limitata ad alcun requisito relativo alla costituzione e alla liberazione di un capitale sociale minimo, il capitale sociale della Centros, che ammonta a 100 UKL, non è stato né liberato né messo a disposizione della società. Tale capitale è ripartito in due quote sociali, detenute dal signor e dalla signora Bryde, cittadini danesi residenti in Danimarca. La signora Bryde è amministratore della Centros; la sede della società è nel Regno Unito, con domicilio presso un amico dei signor Bryde.

**4.** In diritto danese, la Centros, in quanto «private limited company»; è considerata una società a responsabilità limitata straniera. Le norme in materia di registrazione delle succursali («filialer») di società di tale tipo sono stabilite dall'anpartsselskabslov (legge sulle società a responsabilità limitata).

**5.** L'art. 117 di questa legge dispone, in particolare:

«1) Le società a responsabilità limitata e le società straniere di forma giuridica analoga domiciliate in uno Stato membro delle Comunità europee possono esercitare un'attività in Danimarca per il tramite di una succursale»

**6.** Nell'estate 1942, la signora Bryde ha richiesto alla Erhvervs-og Selskabsstyrelsen la registrazione di una succursale della Centros in Danimarca.

**7.** La Erhvervs-og Selskabsstyrelsen ha rifiutato la registrazione, in particolare per il motivo che la Centros, che non esercita alcuna attività commerciale nel Regno Unito, intendeva in realtà costituire in Danimarca non una succursale, bensì una sede principale, eludendo le norme nazionali relative, in particolare, alla liberazione di un capitale minimo, fissato a 200.000 DKR dalla legge 886 del 21 dicembre 1991.

**8.** La Centros ha presentato ricorso dinanzi all'Østre Landsref avverso la decisione di rifiuto della Erhvervs-og Selskabsstyrelsen.





**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

**9.** Lo Østre Landsret ha accolto gli argomenti della Erhvervs-og Selskabsstyrelsen nella sentenza 8 settembre 1995, che veniva impugnata dalla Centros dinanzi allo Højestret.

**10.** Nell'ambito di questo procedimento, la Centros sostiene che essa soddisfa i requisiti ai quali la legge sulle società a responsabilità limitata assoggettata la registrazione di una succursale di una società straniera. Dal momento che essa è stata legalmente costituita nel Regno Unito, essa avrebbe il diritto di costituire una succursale in Danimarca, in forza del combinato disposto degli articoli 52 e 58 del Trattato.

**11.** Secondo la Centros, il fatto di non avere esercitato alcuna attività commerciale dalla sua costituzione nel Regno Unito non incide sul suo diritto di libero stabilimento. Infatti, nella sentenza 10 luglio 1986, causa 79/85, Segers (Racc. pag. 2375), la Corte avrebbe dichiarato che gli articoli 52 e 58 del Trattato ostano a che le autorità di uno Stato membro neghino all'amministratore di una società di fruire di un regime nazionale di assicurazione malattia per il solo fatto che la società è stata costituita secondo le leggi di un altro Stato membro nel quale essa ha del pari la sede sociale, anche se non vi svolge attività commerciale.

**12.** La Erhvervs-og Selskabsstyrelsen ritiene, da parte sua, che il rifiuto di registrazione non sia contrario agli articoli 52 e 58 del Trattato, qualora la costituzione della succursale in Danimarca appaia come un mezzo per eludere la normativa nazionale relativa alla costituzione e alla liberazione di un capitale minimo. Il rifiuto di registrazione sarebbe inoltre giustificato dalla necessità di tutelare i creditori, pubblici o privati, e i contraenti, e, ancora, dalla necessità di lottare contro la bancarotta fraudolenta.

**13.** Considerato quanto precede, lo Højesteret ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se sia compatibile con l'art. 52 del Trattato CE, in combinato disposto con gli articoli 58 e 56 del medesimo, il diniego di registrazione di una succursale di una società con sede in un altro Stato membro e che con un capitale sociale di 100 UKL (circa 1.000 DKR) è legittimamente costituita ed esistente conformemente alla normativa di tale Stato membro, qualora tale società non svolga attività commerciali, ma si intenda costituire la succursale per l'esercizio del complesso delle attività nel paese di costituzione della succursale e sia accertato che il metodo seguito è volto ad evitare la costituzione a una società nel citato Stato membro ed eludere così il requisito di un capitale sociale minimo di 200.000 DKR, attualmente 125.000 DKR».

**14.** Con la sua questione, il giudice nazionale domanda in sostanza se gli articoli 52 e 58 del Trattato ostino a che uno Stato membro neghi la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la propria sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale è destinata a consentire a tale società lo svolgimento di tutta la sua attività nello Stato in cui la stessa succursale viene costituita, evitando di costituirvi una società ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme relative alla costituzione delle società più severe sotto il profilo della liberazione di un capitale sociale minimo.

**15.** Occorre precisare, in via preliminare, che la Erhvervs-og Selskabsstyrelsen non contesta in assoluto che qualsiasi società per azioni o a responsabilità limitata che abbia la propria sede in un altro Stato membro possa svolgere un'attività in Danimarca per il tramite di una succursale. Essa ammette quindi, in via generale, la registrazione in Danimarca di una succursale di una società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro, e ha aggiunto, in particolare, che, se la Centros svolgesse un'attività commerciale in Inghilterra e nel Galles, essa avrebbe ammesso la registrazione in Danimarca della sua succursale.

**16.** Secondo il governo danese, l'art. 52 del Trattato non trova applicazione nel caso di specie della causa *a qua*, poiché si tratterebbe di una situazione puramente interna alla Danimarca. I signori Bryde, cittadini danesi, avrebbero infatti costituito in Gran Bretagna una società che non svolge alcuna attività effettiva, allo scopo esclusivo di costituire una società attiva in Danimarca per il tramite di una succursale e di evitare così l'applicazione della normativa danese relativa alla costituzione delle società a responsabilità limitata. Ciò considerato, la costituzione, ad

**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

opera di cittadini di uno Stato membro, di una società in un altro Stato membro non costituirebbe un elemento di estraneità rilevante sotto il profilo del diritto comunitario, e in particolare della libertà di stabilimento.

**17.** A questo proposito, si deve osservare che una situazione quale quella in cui una società costituita secondo il diritto di uno Stato membro nel quale ha la sua sede sociale desidera creare una succursale in un altro Stato membro rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario. Non rileva, a questo proposito, che la società sia stata costituita nel primo Stato membro al solo scopo di stabilirsi nel secondo, nel quale essa svolgerebbe l'essenziale, se non il complesso, delle sue attività economiche (v., in tal senso, la citata sentenza Segers, punto 16).

**18.** La circostanza che i coniugi Bryde abbiano costituito la società nel Regno Unito nell'intento di eludere la normativa danese che impone la liberazione a un capitale sociale minimo, che non è stata contestata né nelle osservazioni scritte né all'udienza, non esclude inoltre che la creazione da parte di questa società britannica di una succursale in Danimarca rientri nell'ambito della libertà di stabilimento ai sensi degli articoli 52 e 58 del Trattato. La questione dell'applicabilità degli articoli 52 e 58 del Trattato è infatti distinta dalla questione se uno Stato membro possa adottare misure atte a impedire che, in presenza delle possibilità offerte dal Trattato, i suoi cittadini tentino di sottrarsi abusivamente all'impero della propria legge nazionale.

**19.** In merito alla questione se, come sostengono i coniugi Bryde, il diniego di iscrizione in Danimarca della succursale della loro società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro, nel quale la società ha la sede, costituisca un ostacolo alla libertà di stabilimento, occorre ricordare che la libertà di stabilimento riconosciuta dall'art. 52 del Trattato ai cittadini comunitari comporta per questi ultimi il diritto di accedere alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese alle stesse condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini. Inoltre, l'art. 58 equipara alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro d'attività principale all'interno della Comunità.

**20.** Ne consegue che queste società hanno il diritto di svolgere la loro attività in un altro Stato membro, mediante una agenzia, succursale o filiale. La localizzazione della loro sede sociale, della loro amministrazione centrale o del loro centro di attività principale serve a determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato (v., in questo senso, sentenze Segers, citata, punto 13; 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia, Racc. pag. 273, punto 18; 13 luglio 1993, causa C-330/91, Commerzbanck, Racc. pag. I-4017, punto 13, e 16 luglio 1998, causa C-264/96, ICI, pag. I-4695, punto 20).

**21.** Ora la prassi consistente nel diniego, in determinate circostanze, da parte di uno Stato membro, di registrazione di una succursale di una società che ha la sede in altro Stato membro, conduce a impedire a società costituite in conformità alla normativa di quest'ultimo Stato membro l'esercizio del diritto di stabilimento loro conferito dagli articoli 52 e 58 del Trattato.

**22.** Di conseguenza, una tale prassi costituisce un ostacolo all'esercizio delle libertà garantite da queste disposizioni.

**23** Secondo le autorità danesi, i coniugi Bryde non potrebbero tuttavia avvalersi di queste disposizioni, poiché la creazione di società da essi perseguita avrebbe per solo scopo l'elusione dell'applicazione del diritto nazionale relativo alla costituzioni di società a responsabilità limitata e configurerebbe perciò un abuso del diritto di stabilimento. Il Regno di Danimarca sarebbe di conseguenza in diritto di adottare misure per opporsi a un tale abuso, rifiutando la registrazione della succursale.

**24.** Certamente, risulta dalla giurisprudenza della Corte che uno Stato membro ha il diritto di adottare misure volte ad impedire che, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, taluni dei suoi cittadini tentino di sottrarsi all'impero delle leggi nazionali, e che gli interessati non possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario (v., in particolare, nel settore della libera





**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

prestazione dei servizi, sentenze 3 dicembre 1974, causa 33/74, Van Binsbergen, Racc. pag. 1299, punto 13; 3 ottobre 1993, causa C-148/91, Veronica Omeroep Organisarie, Racc. pag. I-487, punto 12, e 5 ottobre 1994, causa C-23/93, TV 10, Racc. pag. I-4795, punto 21; in materia di libertà di stabilimento, sentenze 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors, Racc. pag. 399, punto 25, e 3 ottobre 1990, causa C-61/89, Bouchoucha, Racc. pag. I-3551, punto 14; in materia di libera circolazione delle merci, sentenza 10 gennaio 1985, causa 229/1983. Leclerc e a., Racc. pag. 1, punto 27; in materia di previdenza sociale, sentenza 2 maggio 1996, causa C-206/94, Paletta, Racc. pag. I-2357, punto 24; in materia di libera circolazione dei lavoratori, sentenza 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair, Racc. pag. 3161, punto 43; in materia di politica agricola comune, sentenza 3 marzo 1993, causa C-8/92, General Milk Products, Racc. pag. I-779, punto 21; in materia di diritto societario, sentenza 12 maggio 1998, causa C-367/96, Kefalas e a, Racc. pag. I-2843, punto 20).

**25.** Anche se i giudici nazionali possono tener conto, basandosi su elementi obiettivi, del comportamento abusivo o fraudolento dell'interessato per negargli eventualmente la possibilità di fruire delle disposizioni di diritto comunitario invocate, tuttavia, nel valutare tale comportamento, essi devono tener presenti le finalità perseguite dalle disposizioni comunitarie di cui trattasi (sentenza Paletta, citata, punto 25).

**26.** Nel caso di specie della causa *a qua*, si deve rilevare che le disposizioni nazionali delle quali gli interessati cercano di evitare l'applicazione sono norme relative alla costituzione di società e non norme relative all'esercizio di determinate attività professionali. Ora, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento sono volte precisamente a consentire alle società costituite conformemente alla normativa di uno Stato membro e che hanno la loro sede sociale, l'amministrazione centrale o il loro stabilimento principale all'interno della Comunità, di svolgere attività negli altri Stati membri per il tramite di un'agenzia, di una succursale o di una filiale.

**27.** Ciò considerato, il fatto che un cittadino di uno Stato membro che desideri creare una società scelga di costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrino meno severe e crei succursali in altri Stati membri non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento. Infatti, il diritto di costituire una società in conformità alla normativa di uno Stato membro e di creare succursali in altri Stati membri è inerente all'esercizio, nell'ambito di un mercato unico, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato.

**28.** A questo proposito, la circostanza che il diritto delle società non sia completamente armonizzato nella Comunità è poco rilevante, per di più, il Consiglio può sempre, in virtù dei poteri conferitigli dall'art. 54, n. 3, lett. *g)*, del Trattato CE, completare questa armonizzazione.

**29.** Risulta inoltre dai punto 16 della citata sentenza Segers che il fatto che una società non svolga alcuna attività nello Stato membro in cui essa ha la sede e svolga invece le sue attività unicamente nello Stato membro della sua succursale non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un comportamento abusivo e fraudolento, che consenta a quest'ultimo Stato membro di negare a tale società di fruire delle disposizioni comunitarie relative al diritto di stabilimento.

**30.** Ciò considerato, il diniego, da parte di uno Stato membro, di registrazione della succursale di una società costituita in conformità al diritto di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede per il motivo che la succursale è destinata a consentire a tale società di svolgere l'intera sua attività economica nello Stato di accoglienza con la conseguenza che la sede secondaria sfuggirebbe alla normativa nazionale relativa alla costituzione e alla liberazione di un capitale minimo, è incompatibile con gli articoli 52 e 58 del Trattato, in quanto impedisce qualsiasi attuazione del diritto al libero stabilimento secondario di cui gli articoli 52 e 58 del Trattato vogliono precisamente assicurare il rispetto.

**31.** Occorre infine domandarsi se la prassi nazionale di cui si tratta non possa essere giustificata dalle ragioni invocate dalle autorità danesi.

**32.** Riferendosi sia all'art. 56 del Trattato, sia alla giurisprudenza, della Corte relativa ai motivi imperativi di interesse generale, la Erhvervs-og Selskabsstyrelsen sostiene che l'obbligo, per le società a responsabilità

**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

limitata, di costituire e liberare un capitale sociale minimo persegue un duplice obiettivo: da un lato, rafforzare la solidità finanziaria delle società al fine di tutelare i creditori pubblici dal rischio di irrecuperabilità dei crediti pubblici, poiché, a differenza dei creditori privati, essi non possono garantire i loro crediti con la costituzione di una garanzia o di una cauzione, e, dall'altro, in modo più generale, tutelare tutti i creditori, pubblici e privati, prevenendo il rischio di bancarotta fraudolenta dovuta a insolvenza di società il cui capitale iniziale era insufficiente.

**33.** La Erhvervs-og Selskabsstyrelsen aggiunge che non esistono modalità meno rigorose di perseguire questo duplice obiettivo. Infatti, l'altra modalità di tutela dei creditori, vale a dire la fissazione di norme che prevedano la possibilità di chiamare in causa, a determinate condizioni, la responsabilità personale degli associati, sarebbe più restrittiva dell'obbligo di costituire e liberare un capitale sociale minimo.

**34.** Dopo aver rilevato che le ragioni invocate non rientrano nell'ambito dell'art. 56 del Trattato, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte, i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, devono soddisfare quattro condizioni: essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo (v. sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus, Racc. pag. I-1663, punto 32, e 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, Racc. pag. I-4165, punto 37).

**35.** Tali condizioni non sono soddisfatte nel caso di specie della causa *a quo*. In primo luogo, la prassi in questione non è nemmeno volta a raggiungere l'obiettivo di tutela dei creditori cui essa si considera preordinata, poiché, se la società interessata avesse svolto un'attività nel Regno Unito, la sua succursale sarebbe stata registrata in Danimarca, e in tal caso i creditori pubblici danesi si sarebbero trovati ugualmente in posizione deteriore.

**36.** In secondo luogo, poiché la società di cui si tratta nella causa *a qua* si presenta come una società di diritto inglese, e non di diritto danese, i suoi creditori sono informati del fatto che essa è soggetta a una normativa diversa da quella che disciplina in Danimarca la costituzione di società a responsabilità limitata, e possono fare riferimento a una normativa comunitaria determinata a loro tutela, quali la quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera *g*), del trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (G.U. L. 222, pag. 11), e l'undicesima direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/666/CEE, relativa alla pubblicità delle succursali create in uno Stato membro da taluni tipi di società soggette al diritto di un altro Stato (G.U. L. 395. pag. 36).

**37.** Inoltre, contrariamente a quanto esposto dalle autorità danesi, è possibile adottare misure meno severe o meno restrittive di libertà fondamentali, che diano ad esempio la possibilità legale ai creditori pubblici di costituire le garanzie necessarie.

**38.** Infine, il fatto che uno Stato membro non possa negare la registrazione di una succursale di una società costituita conformemente alla normativa di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede non esclude che questo primo Stato possa adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi, sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con lo Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato. In ogni caso, la lotta alle frodi non può giustificare una prassi di diniego della registrazione di una succursale di società che ha la propria sede in un altro Stato membro.

**39.** Si deve quindi risolvere la questione sottoposta nel senso che gli articoli 52 e 58 del Trattato ostano a che uno Stato membro rifiuti la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale ha lo scopo di consentire alla società di cui si tratta di svolgere l'intera sua attività nello Stato membro nel quale la stessa succursale verrà istituita, evitando di costituirvi una società





**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme, relative alla costituzione delle società, più severe in materia di liberazione di un capitale sociale minimo. Tuttavia, questa interpretazione non esclude che le autorità dello Stato membro interessato possano adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi, sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con lo Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato.

### Sulle spese

**40.** Le spese sostenute dai governi danese, francese, olandese, svedese, e del Regno Unito, nonché dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo, a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

### Per questi motivi la Corte

pronunciandosi sulla questione sottopostale dallo Højesteret, con ordinanza del 3 giugno 1997, dichiara:

Gli articoli 52 e 58 del Trattato ostano a che uno Stato membro rifiuti la registrazione di una succursale di una società costituita in conformità alla legislazione di un altro Stato membro nel quale essa ha la sede senza svolgervi attività commerciali, quando la succursale ha lo scopo di consentire alla società di cui si tratta di svolgere l'intera sua attività nello Stato membro nel quale la stessa succursale verrà istituita, evitando di costituirvi una società ed eludendo in tal modo l'applicazione di norme, relative alla costituzione delle società, più severe in materia di liberazione di un capitale sociale minimo. Tuttavia, questa interpretazione non esclude che le autorità dello Stato membro interessato possano adottare tutte le misure idonee a prevenire o sanzionare le frodi, sia nei confronti della stessa società, eventualmente in cooperazione con lo Stato membro nel quale essa è costituita, sia nei confronti dei soci rispetto ai quali sia dimostrato che essi intendono in realtà, mediante la costituzione di una società, eludere le loro obbligazioni nei confronti dei creditori privati o pubblici stabiliti nel territorio dello Stato membro interessato.

### Commento

**1. Premessa**

*La sentenza in esame offre l'occasione per fare il punto sull'interpretazione della Corte di Giustizia con riferimento ad alcuni aspetti del principio della libertà di stabilimento posto con il Trattato di Roma. Le norme comunitarie rilevanti sono contenute negli articoli 52, 56 e 58 del medesimo Trattato.*

*Nel caso di specie il Giudice comunitario si trova a dover verificare un limite di applicazione del principio, con particolare riguardo agli effetti elusivi che potrebbero prodursi in occasione della creazione di una* branch *in uno Stato membro da parte di una società residente in un altro Stato membro.*

*In particolare, una* private limited company *inglese, in sede di registrazione di una propria* branch *in Danimarca, si vede opporre il rifiuto da parte dell'amministrazione danese.*

*La motivazione di detto rifiuto consiste essenzialmente nel fatto che se, da un lato, la società inglese non svolge alcuna attività economica in Inghilterra, dall'altro, in concreto si troverebbe ad esercitare la propria attività commerciale esclusivamente in Danimarca, per il tramite di una succursale, senza rispettare i limiti di capitalizzazione minima del diritto danese.*

*In considerazione di ciò la richiesta di registrazione viene considerata, così come l'intero assetto imprenditoriale, unicamente preordinata ad eludere detto principio di capitalizzazione minima.*

*A fronte del ricorso per l'impresa inglese, il Giudice comunitario ribadisce la validità del principio del libero stabilimento e chiarisce, sulla scorta di consolidata giurisprudenza comunitaria, in quali ipotesi gli Stati membri possano legittimamente limitare il principio del libero stabilimento.*

**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

*In particolare, detti limiti sono considerati legittimi a determinate condizioni: devono essere applicati in modo non discriminatorio, devono essere giustificati da motivi imperativi di interesse pubblico, devono essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di quest'ultimo* (1).

### 2. Definizione del principio

*Il principio della libertà di stabilimento è disciplinato nell'ambito degli articoli da 52 a 59 del Trattato.*

*In giurisprudenza della Corte di Giustizia si è chiarito che l'art. 52 del Trattato costituisce una disposizione direttamente efficace (sentenza 21 giugno 1974).*

*Applicabile indistintamente alle persone fisiche ed alle persone giuridiche, il principio mira a garantire il trattamento nazionale al soggetto residente in uno Stato membro che si stabilisca, sia pure in via secondaria, in un altro Stato membro per svolgervi un'attività non subordinata (Causa n. 270/83, sent. del 28 gennaio 1986, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese).*

### 3. Distinzione dal principio della libertà di prestazione di servizi

*Accanto al principio della libertà di stabilimento si colloca il principio della libertà di prestazione di servizi, regolamentato nell'ambito del Trattato negli articoli da 60 a 66.*

*Il Giudice comunitario è intervenuto a chiarire le ipotesi in cui si rende necessario applicare il primo piuttosto che il secondo gruppo di norme.*

*Sul punto si rammenta il caso di un cittadino di uno Stato membro che esercita stabilmente un'attività professionale in un altro Stato membro, offrendo i propri servizi ai cittadini di questo altro Stato da un domicilio espressamente eletto.*

*Ebbene, il Giudice comunitario, dopo aver valutato le caratteristiche peculiari del caso, ha stabilito che la fattispecie esaminata è soggetta alle disposizioni relative al diritto di stabilimento e non a quelle del capo relativo alla circolazione dei servizi.*

*In quest'ipotesi il Giudice si è trovato a dover verificare la sussistenza del profilo della temporaneità (o viceversa della stabilità) della prestazione, escludendo che la presenza di un domicilio nell'altro Stato sia da sola determinante per identificare come applicabili le norme in materia di libertà di stabilimento.*

*Le disposizioni relative alla libera prestazione dei servizi non escludono, infatti, la situazione di colui che si sposta da uno Stato membro a un altro. Tale situazione rileva, tuttavia, solo qualora il cittadino si stabilisca in un altro Stato non per stabilirvisi ma per esercitarvi la propria attività in via temporanea.*

*Il carattere temporaneo della prestazione di servizi va inteso, come chiarito dal Giudice, tenendo conto di quattro parametri: (i) la durata, (ii) la frequenza, (iii) la periodicità e (iv) la continuità della prestazione stessa (Causa 55/94, sent. del 30 novembre 1995, Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano).*

*Laddove al profilo della temporaneità si sostituisca quello della stabilità, le disposizioni applicabili divengono quelle relative alla libertà di stabilimento.*

### 4. Condizioni per l'esercizio di attività

*Si parte dal principio base secondo cui tutte le attività economiche possono essere esercitate nell'ambito degli Stati membri.*

*Tuttavia, è noto che gli Stati, a volte, pongono delle condizioni.*

*Per valutare se ed in quale misura esse possano essere considerate compatibili con il diritto comunitario è necessario effettuare una verifica puntuale.*

*In merito, è stato molto chiaro il Giudice comunitario in occasione di una sentenza, peraltro richiamata nel cuore della motivazione della sentenza in esame con cui si è considerata ammissibile e non elusiva la* branch *in Danimarca della società inglese.*

*La sentenza richiamata parte dal presupposto che se l'accesso a un'attività non è sottoposto ad alcun vincolo nello Stato ospitante, il cittadino di qualsiasi altro Stato membro ha il diritto di stabilirsi nel territorio del primo Stato e di esercitarvi tale attività. E sin qui non sorgono questioni interpretative.*

(1) In proposito, cfr. il punto 34 della sentenza in commento.





**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

*Tuttavia, se e nella misura in cui l'accesso ad un'attività e il suo esercizio sono subordinati a determinate condizioni (ad esempio possedere determinati diplomi, iscriversi a un organismo professionale, assoggettarsi a determinate regole professionali ovvero conformarsi a una normativa sull'uso dei titoli professionali), il cittadino di un altro Stato membro che intenda esercitare tale attività deve,* di regola, *soddisfarle.*

*Il Giudice afferma «di regola» perché non sempre dette condizioni si rivelano compatibili con il diritto comunitario e dunque non sempre dette condizioni devono essere considerate vincolanti.*

*Può dirsi che dette condizioni sono compatibili con il principio del libero stabilimento, e dunque legittime e vincolanti, nel caso in cui congiuntamente rispondano ai quattro criteri anticipati in premessa: applicazione non discriminatoria, giustificazione per motivi imperiosi di interesse pubblico, idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e limitazione a quanto necessario per il raggiungimento di questo (Causa n. 55/1994, sent. del 30 novembre 1995, Reinhard Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano).*

### 5. La libertà di stabilimento, il principio della parità di trattamento e le norme fiscali nazionali

*Il principio della libertà di stabilimento ed il principio di non discriminazione sono stati spesse volte utilizzati per verificare la compatibilità con il diritto comunitario di provvedimenti nazionali di natura tributaria.*

*Se, da un lato, la libertà di stabilimento comporta il divieto di discriminazione in funzione della nazionalità del contribuente (principio della parità di trattamento), dall'altro, va detto che non tutte le differenziazioni poste dalla normativa interna possono essere considerate discriminatorie e, quindi, incompatibili con il diritto comunitario.*

*E per quel che riguarda più da vicino le norme tributarie è stato chiaramente affermato dalla Corte di Giustizia che se, per un verso, è sostenibile che deve essere considerata vietata ogni discriminazione basata sulla cittadinanza, in quanto restrizione della libertà di stabilimento, tuttavia, per l'altro, non si può escludere aprioristicamente la legittimità di determinate differenziazioni, specialmente in un campo come quello del diritto tributario (Causa n. 270/83, sent. del 28 gennaio 1986, Commissione delle Comunità europee c. Repubblica francese).*

*Questo principio è stato applicato in alcuni casi concreti che sono stati risolti dal Giudice comunitario:*

a) *Non è compatibile con l'articolo 52 del Trattato la normativa di uno Stato membro che subordina il diritto ad uno sgravio fiscale alla condizione che l'attività di una* holding *consista nel detenere esclusivamente o principalmente le azioni di consociate stabilite nello Stato membro interessato (Causa 364/96, sent. del 6 luglio 1998,* Imperial Chemical Industries plc c Kenneth Hall Colmer, Her Majesty's Inspector of Taxes*).*

b) *È considerata in contrasto con gli articoli 52 e 58 del Trattato una norma che prevede l'esenzione dall'imposta sui negozi immobiliari in operazioni di ristrutturazione societaria per i soli casi in cui alienante dell'immobile sia una società costituita secondo il diritto nazionale.*

*Negando lo stesso vantaggio ai casi in cui alienante sia una società costituita secondo il diritto di un altro Stato membro (diniego che si verificherebbe anche qualora l'alienante agisse per il tramite di una stabile organizzazione) ci si troverebbe di fronte ad una ingiustificata discriminazione il trattamento risulterebbe differenziato nei casi in cui l'alienante agisse in Italia con una* branch, *piuttosto che attraverso una* subsidiary.

*Per il Giudice comunitario tale disparità di trattamento, in definitiva, costituisce una discriminazione in base alla nazionalità vietata dall'art. 52 del Trattato: una società che si avvalga del diritto, conferitole dall'art. 58 del Trattato, di esercitare la sua attività in un altro Stato attraverso una succursale o un'agenzia subirebbe uno svantaggio rispetto a società costituite ai sensi del diritto del detto Stato membro. (Causa n. 1/93, sent. del 12 aprile 1994. Halliburton Services c. Staatssecretaris van Financien).*

c) *L'art. 52 del Trattato CE non impedisce che uno Stato membro subordini il riporto*

**Libertà di stabilimento - Stabilimento di una succursale di una società senza un'attività effettiva - Elusione del diritto nazionale - Rifiuto di registrazione**

*di perdite richiesto da una succursale di società comunitaria alla condizione che le perdite abbiano un rapporto economico con redditi ottenuti dal contribuente nel medesimo Stato, purché ai contribuenti residenti non sia riservato un trattamento più favorevole.*

*Viceversa, deve essere considerata discriminante la condizione che, durante l'esercizio in cui le perdite sono state subite, il contribuente debba tenere e conservare nel detto Stato, relativamente alle attività da esso ivi esercitate, una contabilità conforme alle norme nazionali.*

*Ad ogni buon conto, lo Stato membro può esigere che il contribuente dimostri in modo chiaro e preciso che l'importo delle perdite calcolato secondo le norme nazionali, corrisponde all'importo delle perdite da esso effettivamente subite (Causa n. 250/1995, sent del 15 maggio 1997, Futura Participation SA, Singer c. Administration des contributions).*

*In definitiva, l'analisi della sussistenza de quattro criteri indicati in premessa costituisce l'iter logico seguito dal Giudice comunitario anche per valutare la compatibilità con il diritto comunitario di un trattamento tributario o contabile «differenziato».*

**Carlo Geronimo Cardia**