

Causa C-168/20**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

22 aprile 2020

Giudice del rinvio:

High Court of Justice, Business and Property Courts of England and Wales, Insolvency and Companies List (Chancery Division) [Alta Corte di giustizia, tribunale commerciale e della proprietà dell'Inghilterra e Galles, sezione fallimentare e delle società (divisione della Chancery), Regno Unito]

Data della decisione di rinvio:

30 marzo 2020

Ricorrenti:

Membro del collegio dei curatori (1) nella procedura fallimentare a carico del sig. M.

Membro del collegio dei curatori (2) nella procedura fallimentare a carico del sig. M.

Resistenti:

Sig.ra M

MH

ILA

Sig. M

Oggetto del procedimento principale

Libertà di stabilimento - Legislazione nazionale che esclude i diritti pensionistici registrati presso le autorità tributarie nazionali dalla massa fallimentare nei procedimenti fallimentari nazionali – Diniego dell'applicazione di tale esclusione ai diritti pensionistici stranieri non registrati presso le autorità tributarie nazionali

nonostante la registrazione all'estero - Discriminazione indiretta - Forum shopping in materia fallimentare - Incidenza delle formalità fiscali in uno Stato membro sui procedimenti fallimentari avviati in tale Stato membro

Fondamento normativo del rinvio pregiudiziale

Articolo 86, paragrafo 2, dell'accordo sul recesso tra l'Unione europea e il Regno Unito, in combinato disposto con l'articolo 89, paragrafo 1, dell'accordo sul recesso, con efficacia diretta in virtù del recepimento nell'ordinamento giuridico del Regno Unito ai sensi degli articoli 1A e 7A dell'European Union (Withdrawal) Act 2018 [(legge sul recesso dall'Unione europea del 2018)].

Questioni pregiudiziali

1) Se, qualora un cittadino di uno Stato membro abbia esercitato i propri diritti ai sensi degli articoli 21 e 49 TFUE nonché della direttiva sul diritto dei cittadini [dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri] (direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio) trasferendosi o stabilendosi nel Regno Unito, con tali disposizioni sia compatibile l'articolo 11 del WRPA del 1999, che esclude dal fallimento i diritti pensionistici collocati in un regime pensionistico, compresi quelli istituiti e fiscalmente approvati in un altro Stato membro, a condizione che il regime pensionistico sia, al momento del fallimento, registrato ai sensi dell'articolo 153 del FA 2004 o elencato all'articolo 2 dei regolamenti del 2002 e, pertanto, fiscalmente approvato nel Regno Unito.

2) Nel rispondere alla prima questione, se sia opportuno o necessario:

a) determinare se il soggetto si sia trasferito nel Regno Unito al fine, principalmente, di presentarvi istanza di fallimento;

b) tenere conto (i) delle tutele che potrebbero essere disponibili per i soggetti falliti in relazione a regimi pensionistici non approvati ai sensi dell'articolo 12 del WRPA del 1999 e (ii) della possibilità per i curatori fallimentari di recuperare delle somme in relazione a degli accordi pensionistici approvati;

c) tenere conto dei requisiti ai quali sono soggetti i regimi pensionistici registrati e fiscalmente approvati nel Regno Unito.

Disposizioni di diritto dell'Unione invocate

Articoli 21 e 49 TFUE

Direttiva 2004/38/CE, articolo 24

Disposizioni di diritto nazionale invocate

Regno Unito:

Insolvency Act 1986 (legge sull'insolvenza del 1986), articoli 283, paragrafo 1, lettera a), e 306:

Welfare Reform and Pensions Act 1999 (legge di riforma della previdenza e delle pensioni del 1999, in prosieguo: il «WRPA del 1999»), articoli 11 e 12:

«11 Effetti del fallimento sui diritti pensionistici: accordi approvati

(1) Qualora sia emessa una sentenza di fallimento nei confronti di un soggetto in seguito a un ricorso o a un'istanza di fallimento presentati successivamente all'entrata in vigore del presente articolo, qualsiasi diritto di tale soggetto rientrante in un accordo pensionistico approvato è escluso dalla massa fallimentare.

(2) Nel presente articolo, si intende per “accordo pensionistico approvato”-

a) un regime pensionistico registrato ai sensi dell'articolo 153 del Finance Act 2004 (legge finanziaria del 2004)

(...)

h) qualsiasi regime pensionistico, rispondente a qualsivoglia descrizione, che sia stato definito tale da atti regolamentari emanati dal Ministro.

12 Effetti del fallimento sui diritti pensionistici: accordi non approvati

(1) Il Ministro, mediante atti regolamentari, può prevedere, rispetto o in relazione all'acquisizione dei diritti di un soggetto rientranti in un accordo pensionistico non approvato, nel caso in cui venga emessa una sentenza di fallimento nei confronti di tale soggetto, l'esclusione di tali diritti dalla massa fallimentare per le finalità di cui ai Titoli da VIII a XI della legge sull'insolvenza del 1986».

Occupational and Personal Pension Schemes (Bankruptcy) (No. 2) (Regulations) 2002, SI 2002/836 [regolamenti sulla previdenza aziendale e personale (fallimento) (n. 2) (regolamenti) 2002, SI 2002/836; in prosieguo: i «regolamenti del 2002»], articolo 2:

«2 Accordi pensionistici elencati

(1) Gli accordi elencati per le finalità di cui all'articolo 11, paragrafo 2, lettera h) del WRPA del 1999 (accordi pensionistici che sono “accordi pensionistici

approvati”) sono quegli accordi (inclusa una rendita acquistata allo scopo di rendere effettivi i diritti ai sensi un siffatto accordo)—

(...)

b) cui si applica l’articolo 308A del 2003 Act (exemption of contributions to overseas pension scheme) [legge del 2003 (esenzione dalla contribuzione al regime pensionistico estero)]»;

Finance Act 2004 (legge finanziaria del 2004; in prosieguo: la «FA del 2004»), allegato 33, articolo 5, paragrafo 1:

«Ai fini del presente allegato, un regime pensionistico estero è un regime pensionistico estero qualificato se—

a) il gestore del regime ha comunicato alla Inland Revenue (amministrazione finanziaria, Regno Unito) che si tratta di un regime pensionistico estero e ha fornito ogni prova del fatto che si tratta di un regime pensionistico estero, come eventualmente richiesto dall'amministrazione finanziaria,

b) il gestore del regime si è impegnato nei confronti dell'amministrazione finanziaria a informare la stessa ove dovesse cessare di essere un regime pensionistico estero,

c) il gestore del regime si è impegnato nei confronti dell'amministrazione finanziaria a ottemperare a tutti i prescritti requisiti di informazione sulla cristallizzazione dei profitti imposti al gestore del regime, e

d) il regime pensionistico estero non è escluso quale regime pensionistico estero qualificato ai sensi del comma 3».

Articolo 308A, Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003 [legge del 2003 sull'imposta sul reddito (profitti e pensioni); in prosieguo: l'«ITEPA del 2003»):

«Esenzione della contribuzione al regime pensionistico estero

(1) Non sono soggetti all'imposta sul reddito i profitti del datore di lavoro che versi contributi a un regime pensionistico estero qualificato per un lavoratore subordinato migrante affiliato al regime pensionistico».

Irlanda:

Articolo 774 e Capo 1 della Parte 30 del Taxes Consolidation Act 1997 (Testo Unico delle Imposte del 1997)

Breve esposizione dei fatti e svolgimento del procedimento principale

- 1 Le parti coinvolte nel procedimento principale ai fini del presente rinvio pregiudiziale sono, da un lato, il titolare, dichiarato fallito, di diritti pensionistici (in prosieguo: il «sig. M») e, dall'altro, i suoi curatori fallimentari (in prosieguo: il «collegio dei curatori»). Il collegio dei curatori rivendica, a beneficio della massa fallimentare, un investimento detenuto presso un regime pensionistico irlandese (in prosieguo: il «regime»), in forma di polizza previdenziale collegata a fondi d'investimento (in prosieguo: la «polizza»), approvato ai sensi della legislazione fiscale irlandese come esente dal pagamento dell'imposta sul reddito in Irlanda (in prosieguo: «regime esente approvato»).
- 2 Il 2 novembre 2012 il sig. M è stato dichiarato fallito dalla High Court (Alta Corte, Regno Unito) di Londra, su sua stessa istanza, presentata il medesimo giorno. Prima del suo fallimento, il sig. M era stato un promotore immobiliare di alto profilo che operava principalmente, se non esclusivamente, in Irlanda. Tuttavia quest'ultimo e sua moglie si sono trasferiti a Londra nel luglio 2011, e la Corte ha accertato che lo stesso avesse trasferito il suo centro degli interessi principali dall'Irlanda all'Inghilterra precedentemente alla data di presentazione dell'istanza di fallimento.
- 3 In caso di fallimento nel Regno Unito, tutti i beni appartenenti al fallito o allo stesso trasferiti (cosiddetta massa fallimentare) (articolo 283, paragrafo 1, lettera a) della legge sull'insolvenza del 1986), sono conferiti all'inizio del procedimento fallimentare, a norma di legge, a un curatore fallimentare (articolo 306 della legge sull'insolvenza del 1986), che ha la responsabilità di soddisfare i creditori del fallito in ordine di priorità. I diritti pensionistici nell'ambito di regimi registrati presso le autorità tributarie del Regno Unito, e quindi esonerati dall'obbligo, tra l'altro, di versare l'imposta sul reddito e sulle plusvalenze nel Regno Unito (in prosieguo: gli «accordi pensionistici approvati»), sono, in linea di principio, esclusi dalla massa fallimentare. Vi sono delle eccezioni per quanto riguarda il recupero dei contributi pensionistici «eccessivi» (articolo 15 del WIPA del 1999) e le richieste di pagamento su determinate componenti di reddito per un periodo limitato successivamente al fallimento (articoli 310 e 310A della legge sull'insolvenza del 1986). Tuttavia, per quanto riguarda gli accordi pensionistici non registrati presso le autorità tributarie del Regno Unito (in prosieguo: gli «accordi pensionistici non approvati»), un soggetto fallito può ottenere una totale o parziale esclusione dei suoi diritti dalla massa fallimentare solamente in riferimento, in particolare, alle probabili future necessità sue e della sua famiglia (articolo 12, paragrafo 2, del WIPA del 1999, nonché articoli da 4 a 6 dei regolamenti del 2002), situazione, quest'ultima, per lui meno vantaggiosa.
- 4 Il sig. M sostiene che i suoi diritti rientranti nel regime irlandese dovrebbero essere esclusi dalla massa fallimentare. Tale tesi si fonda sulla circostanza che se egli non fosse stato affiliato a un regime pensionistico irlandese, bensì a un regime pensionistico britannico e tale ultimo regime fosse stato registrato ai sensi dell'articolo 153 della legge finanziaria del 2004, allora il regime pensionistico

sarebbe stato considerato un «accordo pensionistico approvato» e tutti i diritti dallo stesso attribuiti sarebbero stati esclusi dalla massa fallimentare ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera a), del WRPA del 1999.

- 5 Il sig. M sostiene che il diritto dell'Unione, segnatamente gli articoli 21 e 49 TFUE e l'articolo 24 della direttiva 2004/38, impone il medesimo trattamento dei suoi diritti che rientrano nel regime.
- 6 Il collegio dei curatori sostiene che l'interesse economico nella polizza è rimasto in capo al sig. M al momento del suo fallimento in Inghilterra nel 2012 ed è stato, pertanto, conferito al collegio dei curatori come parte della massa fallimentare.
- 7 Un giudice della High Court (Alta Corte) ha ordinato che tale questione «sulla compatibilità con il diritto dell'Unione» tra il sig. M, in qualità di ricorrente, e il collegio dei curatori, in qualità di convenuti, fosse trattata in via preliminare sulla base di circostanze pacifiche o presuntive.
- 8 In sostanza, i fatti all'origine dei diritti pensionistici controversi nel procedimento principale sono i seguenti: un regime pensionistico, derivante in parte da un centro commerciale di Dublino, è stato istituito e registrato a favore del sig. M. ai sensi della legge irlandese. In seguito a numerosi trasferimenti di tali diritti, la maggior parte – ma, elemento cruciale ai fini del procedimento principale – non tutti i diritti, sono stati corrisposti al sig. M al momento in cui egli si è stabilito e ha iniziato a operare in via principale nel Regno Unito. Poco dopo il sig. M ha dichiarato il proprio fallimento.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 9 Il sig. M in sostanza sostiene che i suoi diritti, ai sensi del diritto dell'Unione, non dovrebbero dipendere dal fatto se egli abbia trascorso la sua vita lavorativa nel Regno Unito (e abbia acquisito diritti pensionistici in un regime pensionistico registrato nel Regno Unito) o sia un lavoratore migrante che ha trascorso la maggior parte della sua vita lavorativa in un altro Stato membro, come l'Irlanda, i cui diritti pensionistici associati sarebbero probabilmente confluiti in un regime istituito in tale Stato membro (in prosieguo: il «regime dello Stato di origine»), e si sia poi trasferito nel Regno Unito prima del fallimento. Secondo il sig. M gli stessi principi si applicano ai lavoratori autonomi.
- 10 Fatta salva l'ipotesi in cui il regime dello Stato di origine del migrante sia stato registrato presso l'HMRC (amministrazione tributaria e doganale, Regno Unito) nel Regno Unito – circostanza che potrebbe non essere controllabile da quest'ultimo ma, piuttosto, dal suo datore di lavoro, nel caso di un lavoratore, o in ogni caso dal gestore del regime, e che non darebbe luogo, in generale o necessariamente, ad alcun vantaggio fiscale o di altro tipo per il regime e che potrebbe anche creare un ulteriore onere amministrativo per il regime, in quanto lo stesso dovrebbe essere conforme sia alla normativa del Regno Unito che alla normativa dello Stato di origine – una lettura letterale dell'articolo 11 del WRPA

del 1999 comporterebbe che egli non riceverebbe la medesima tutela dei suoi diritti pensionistici, in caso di fallimento, di un lavoratore britannico, subordinato o autonomo (il cui regime pensionistico sarebbe registrato nel Regno Unito al fine di ottenere i vantaggi fiscali, nello stesso Regno Unito, applicabili ai regimi pensionistici registrati).

- 11 Il giudice del rinvio dovrebbe interpretare l'articolo 11 del WRPA del 1999 in modo compatibile con il diritto dell'Unione, di talché il regime sia considerato un accordo pensionistico approvato, con il risultato che i diritti del sig. M in virtù di tale regime sarebbero esclusi dalla sua massa fallimentare.
- 12 Gli argomenti del collegio dei curatori possono essere sintetizzati come segue. Le disposizioni applicabili in materia di insolvenza personale differiscono da uno Stato membro all'altro. Tale circostanza è riconosciuta dal regolamento n. 1346/2000. Le disposizioni britanniche sulla tutela dei diritti pensionistici in caso di fallimento sono solo una parte della disciplina generale dell'insolvenza nel Regno Unito. La questione è se tali disposizioni costituiscano una restrizione alla libertà di circolazione e, in particolare (poiché si fa riferimento all'articolo 49 TFUE) al diritto di stabilimento. Tali disposizioni evidentemente non hanno, di fatto, scoraggiato il sig. M dal trasferirsi nel Regno Unito nell'esercizio del diritto di stabilimento; né si può affermare che avrebbero probabilmente potuto farlo: ciò sarebbe stato possibile solo se si fosse potuto dimostrare che la disciplina dell'insolvenza del Regno Unito era, nel suo complesso, meno favorevole al soggetto fallito rispetto (in questo caso) alla disciplina dell'insolvenza irlandese, e nessun tentativo è stato fatto in tal senso. Il sig. M non poteva scegliere le parti che preferiva della disciplina dell'insolvenza del Regno Unito e contestare le parti che non erano di suo gradimento. Anche se tale assunto fosse errato, e fosse stato opportuno esaminare le disposizioni britanniche sui diritti pensionistici in caso di fallimento in modo separato, queste non costituivano un ostacolo o una restrizione alla libertà di stabilimento; né era stato dimostrato che fossero meno favorevoli al sig. M rispetto alle disposizioni irlandesi sui diritti pensionistici in caso di fallimento. Non vi era quindi alcun motivo per sostenere che l'articolo 11 del WRPA del 1999 violasse l'articolo 49 TFUE. Inoltre, nella parte in cui il sig. M ha invocato l'articolo 24 della direttiva 2004/38, l'articolo 21 TFUE chiarisce che lo stesso ha effetto «fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi». Tra queste disposizioni figura il regolamento [n. 1346/2000], il quale riconosce che le disposizioni in materia di insolvenza, in assenza di un'armonizzazione a livello dell'Unione, differiscono da uno Stato membro all'altro.
- 13 Inoltre, è stato affermato per conto del collegio dei curatori che garantire al sig. M la tutela dei suoi diritti pensionistici, avrebbe comportato la collocazione del sig. M in una posizione più vantaggiosa rispetto ai cittadini britannici, i quali, per ottenere tale tutela, avrebbero dovuto registrare il loro regime ai sensi dell'articolo 153 del FA del 2004 e soddisfare le condizioni per la registrazione.

Presentazione sintetica della motivazione della domanda di pronuncia pregiudiziale e dell'orientamento del giudice del rinvio sulla risposta da dare alle questioni pregiudiziali

- 14 La ratio degli articoli da 11 a 16 del WRPA del 1999, considerati nel loro insieme, è che i diritti pensionistici intendono – e vengono a tal fine concesse esenzioni fiscali – sostenere in futuro le persone in pensionamento, e non apportare beneficio ai creditori se un soggetto fallisce prima del pensionamento e che, fatto salvo il caso in cui si possa dimostrare che sono stati effettuati «contributi eccessivi», tali diritti dovrebbero essere esclusi dal fallimento. L'articolo 11 del WRPA del 1999 è (in linea di massima) limitato ai regimi fiscalmente approvati, perché una delle caratteristiche dell'approvazione fiscale (così come vigente all'epoca dei fatti) era quella di limitare le prestazioni che potevano essere corrisposte al beneficiario (ad esempio, nei regimi aziendali, in base al suo stipendio e al periodo di servizio). Non vi è invece alcun limite alle prestazioni che possono essere erogate nell'ambito di regimi non approvati, per cui non è certo sorprendente che sia stato ritenuto opportuno non escludere tali regimi nella loro interezza, ma solo nella misura in cui fossero ragionevolmente necessari alle esigenze del soggetto fallito e della sua famiglia.
- 15 Il giudice del rinvio ha ipotizzato che un regime registrato al di fuori del Regno Unito possa, in linea di principio, registrarsi presso l'HMRC ai sensi dell'articolo 153 del FA del 2004. I principali vantaggi della qualificazione come regime pensionistico registrato sono (i) l'esenzione dall'imposta sul reddito delle contribuzioni al regime effettuate da parte o per conto di un affiliato e (ii) l'esenzione del fondo stesso dall'imposta sul reddito e dall'imposta sulle plusvalenze. Ma entrambe queste esenzioni si applicano a un regime unicamente se il pagamento dei contributi, o la percezione di redditi e plusvalenze rispettivamente, darebbe altrimenti luogo a un assoggettamento all'imposta nel Regno Unito, mentre in un caso come quello di un regime in cui non sono stati versati ulteriori contributi e non ci sono motivi per supporre che il fondo beneficiasse di redditi o plusvalenze provenienti da una fonte britannica, non vi è alcuna evidente ragione per cui dovrebbe esserci un assoggettamento all'imposta nel Regno Unito.
- 16 D'altro canto, la registrazione comporta una serie di svantaggi: ai sensi dell'articolo 160, paragrafo 1, gli unici pagamenti che un siffatto regime è autorizzato a effettuare a un affiliato o in relazione a un affiliato sono quelli specificati all'articolo 164; e l'articolo 164 è piuttosto tassativo per quanto riguarda i pagamenti che possono essere effettuati (v. articoli da 164 a 169). Se un regime effettua un pagamento non autorizzato a un affiliato, l'imposta è dovuta nella misura del 40% dall'affiliato (ai sensi dell'articolo 208) o, in caso di inadempimento di quest'ultimo, dall'amministratore del regime (ai sensi degli articoli da 239 a 241). Inoltre, con i regolamenti emanati ai sensi del FA del 2004 [Registered Pension Schemes (Provision of Information) Regulations 2006, SI 2006/567] [Regimi pensionistici registrati (Comunicazione di informazioni) regolamenti del 2006, SI 2006/567], l'amministratore di un regime pensionistico

registrato è tenuto a inviare informazioni dettagliate all'HMRC in relazione a un ampio numero di eventi segnalabili.

- 17 Il giudice del rinvio accerta nella sua sentenza come la registrazione ai sensi dell'articolo 153 del FA del 2004 non fosse una mera formalità (per l'amministratore del regime irlandese); si trattava di un passo significativo che ha comportato obblighi potenzialmente svantaggiosi e anche se (cosa che non si può presumere), un regime pensionistico istituito al di fuori del Regno Unito avrebbe potuto soddisfare i requisiti per la registrazione nel Regno Unito oltre ai requisiti della legislazione del suo paese, non si trattava per questo di un'azione che un siffatto regime avrebbe dovuto intraprendere disinvoltamente. Anche supponendo che la legislazione del Regno Unito sia in linea di principio applicabile ai regimi pensionistici istituiti al di fuori del Regno Unito, sarebbe singolare se un numero rilevante di tali regimi ritenesse vantaggioso registrarsi presso l'HMRC nel Regno Unito. In particolare, il giudice del rinvio non ritiene sorprendente che un regime pensionistico irlandese, istituito in modo tale da soddisfare i requisiti della legislazione fiscale irlandese, non intenderebbe voler rispettare anche i (diversi) requisiti della legislazione fiscale britannica. È evidente che i lavoratori migranti (subordinati o autonomi) di altri Stati membri hanno più probabilità dei cittadini del Regno Unito di avere acquisito diritti pensionistici in altri Stati membri, e ne consegue che hanno più probabilità dei cittadini del Regno Unito di avere diritti pensionistici basati su accordi che non sono registrati ai sensi dell'articolo 153 del FA del 2004, perché tali accordi non potrebbero soddisfare i requisiti per la registrazione, oppure perché vi sono solidi motivi per scegliere di non sottoporsi a tale registrazione.
- 18 Tuttavia, l'articolo 11 del WRPA del 1999 non si applica solo ai regimi pensionistici registrati ai sensi dell'articolo 153 del FA del 2004. Tale norma si applica anche agli accordi elencati di cui all'articolo 2 dei regolamenti del 2002, che include i «regimi pensionistici esteri qualificati» cui si applica l'articolo 308A dell'ITEPA del 2003.
- 19 Non è stato contestato che il regime fosse un «regime pensionistico estero qualificato»: la notifica e l'assunzione d'impegni necessarie nei confronti dell'HMRC non erano state realizzate. Tuttavia, il giudice del rinvio ha ritenuto che i primi due requisiti non apparissero come onerosi e il requisito di cui alla lettera c) non sarebbe stato nella pratica oneroso, poiché i requisiti enumerati richiedono unicamente informazioni da fornire in relazione ai pertinenti affiliati migranti e, nel caso del regime di cui trattasi, nessun contributo era stato erogato nei confronti del sig. M o della sig.ra M successivamente al loro trasferimento nel Regno Unito e non vi erano, pertanto, pertinenti affiliati migranti né informazioni da fornire.
- 20 Nella sua sentenza, il giudice del rinvio ha considerato che, poiché non vi erano pertinenti affiliati migranti nel regime, non vi era alcuna ragione per cui il regime dovesse avere l'onere di qualificarsi come regime pensionistico estero qualificato. Il giudice del rinvio ha altresì riconosciuto che, di solito, non vi è motivo per cui

un regime pensionistico estero si preoccupi di notificare e assumere impegni nei confronti dell'HMRC in modo da diventare un regime pensionistico estero qualificato, a meno che non si preveda che i contributi saranno versati al regime da o per conto degli affiliati che si sono trasferiti nel Regno Unito e sono pertinenti affiliati migranti. Molti lavoratori migranti che giungono nel Regno Unito da altri Stati membri possiedono probabilmente dei diritti nell'ambito di regimi pensionistici che non hanno alcun motivo di adottare le misure necessarie per diventare regimi pensionistici esteri qualificati (anche se, nel caso, soddisferebbero i requisiti per esserlo); e il fatto che adottino o meno tali misure non è di solito una decisione dell'affiliato ma del regime stesso. Nel caso dei lavoratori subordinati ordinari iscritti a regimi pensionistici aziendali, questi non hanno, in genere, alcun controllo sulle decisioni di chi gestisce il regime.

- 21 Il giudice del rinvio ritiene provvisoriamente che l'impatto del fallimento sui diritti pensionistici maturati da un soggetto che esercita il diritto di stabilimento come lavoratore autonomo in un altro Stato membro sia connesso in maniera sufficientemente stretta a tale attività (anche se, come in questo caso, il fallimento non deriva da tale attività, ma da precedenti attività nel suo Stato d'origine) per rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 49 TFUE.
- 22 Secondo il giudice del rinvio, se tale ragionamento è corretto, ne consegue che non vi è stata parità di trattamento. È molto probabile che un cittadino britannico dichiarato fallito, anche se non intraprende particolari azioni al riguardo, riscontri che i diritti pensionistici da lui maturati sono protetti, in caso di fallimento, in forza dell'articolo 11 del WRPA del 1999, perché la grande maggioranza dei diritti pensionistici nel Regno Unito sono detenuti nell'ambito di regimi pensionistici registrati presso l'HMRC ai sensi dell'articolo 153 del FA del 2004 in ragione dei vantaggi fiscali che possono essere così ottenuti. I cittadini di altri Stati membri dell'Unione hanno molte più probabilità di avere diritti pensionistici maturati in regimi che non sono registrati.
- 23 È stato sostenuto per conto del collegio dei curatori che, a prescindere dalla posizione dei lavoratori subordinati, per un lavoratore autonomo il rispetto dei requisiti dei regolamenti del 2006 e la registrazione del proprio regime pensionistico estero come regime pensionistico estero qualificato non rappresentava un obbligo amministrativo oneroso. Si conviene che è probabile che il sig. M abbia in effetti chiesto ai gestori del regime di farlo e che non sarebbe stato difficile per loro ottemperare, né vi è alcuna ragione particolare di pensare che i gestori avrebbero opposto un diniego. Se ne deduce che il motivo per cui ciò non è stato fatto non è attribuibile alla circostanza che fosse difficile o oneroso, ma al fatto che quando il sig. M si è stabilito nel Regno Unito, si è ritenuto che avesse comunque attinto a tutti i suoi benefici dal regime e che non fosse quindi necessario intraprendere ulteriori iniziative. Tuttavia non è possibile presumere che coloro che si trasferiscono nel Regno Unito per stabilirvisi come lavoratori autonomi saranno sempre, o addirittura solitamente, in grado di ottenere che i regimi pensionistici del loro Stato di origine in cui hanno maturato diritti prendano

le misure necessarie per iscriversi come regime pensionistico estero qualificato, o che pensino a fare un tentativo in tal senso.

- 24 In tali circostanze, il giudice del rinvio ritiene che le disposizioni di cui agli articoli 11 e 12 del WRPA del 1999 e dei regolamenti del 2002 – in base alle quali la piena tutela offerta dall'articolo 11 del WRPA del 1999 è disponibile solo per coloro che detengono diritti all'interno di accordi pensionistici approvati, sebbene non espressamente redatte con riferimento alla nazionalità – rischiano di incidere su una percentuale sostanzialmente più elevata di cittadini di altri Stati membri che esercitano il loro diritto di stabilimento nel Regno Unito. Se pertanto l'impatto del fallimento sui diritti pensionistici maturati rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 49, ciò costituisce una discriminazione nel godimento di un beneficio sociale vietata dall'articolo 49 TFUE e dall'articolo 24 della direttiva 2004/38.
- 25 Se tale orientamento è fondato, il giudice del rinvio ritiene di poter interpretare, applicando il principio dell'interpretazione conforme, l'articolo 11 del WRPA del 1999 in modo da eliminare la discriminazione, risultato che può essere raggiunto interpretando le disposizioni nazionali estendendole ai regimi pensionistici approvati o registrati presso le autorità fiscali di un altro Stato membro. Ciò è in linea con lo scopo della legislazione, ovvero di garantire che i diritti pensionistici siano pienamente tutelati solo quando sorgono in base ad accordi approvati, registrati o riconosciuti dalle autorità fiscali competenti dello Stato membro in cui sono istituiti.

DOCUMENTO DIVERSO