

62019CJ0478

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

16 décembre 2021 ( \*1 )

« Renvoi préjudiciel – Libre circulation des capitaux – Fonds communs de placement de type fermé – Fonds communs de placement de type ouvert – Investissements dans des biens immobiliers – Taxes de transcription et d’inscription au livre foncier – Avantage fiscal réservé aux seuls fonds immobiliers de type fermé – Différence de traitement – Comparabilité des situations – Critères objectifs de différenciation »

Dans les affaires jointes C-478/19 et C-479/19,

ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduites par la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation, Italie), par décisions du 21 décembre 2018, parvenues à la Cour le 19 juin 2019, dans les procédures

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH

contre

Agenzia delle Entrate,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. A. Arabadjiev, président de la première chambre, faisant fonction de président de la deuxième chambre, Mme I. Ziemele, MM. T. von Danwitz, P. G. Xuereb (rapporteur) et A. Kumin, juges,

avocat général : M. G. Hogan,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

–

pour UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH, par Mes S. Ricci et M. Serpieri, avvocati,

–

pour le gouvernement italien, par Mme G. Palmieri, en qualité d’agent, assistée de M. P. Gentili, avvocato dello Stato,

–

pour la Commission européenne, par M. W. Roels et Mme F. Tomat, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 25 février 2021,

rend le présent

Arrêt

1

Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation des articles 43 et 56 CE (devenus, après modification, articles 49 et 63 TFUE).

2

Ces demandes ont été présentées dans le cadre de litiges opposant UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (ci-après « UBS Real Estate ») à l'Agenzia delle Entrate (administration fiscale, Italie) au sujet de la limitation du bénéfice de la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier aux seuls fonds d'investissement de type fermé, à l'exclusion de ceux de type ouvert.

Le droit italien

Le décret législatif no 347, du 31 octobre 1990

3

Le decreto legislativo n. 347 – Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (décret législatif no 347, portant approbation du texte unique relatif aux dispositions concernant les taxes de transcription et d'inscription au livre foncier), du 31 octobre 1990 (supplément ordinaire à la GURI no 277, du 27 novembre 1990), dans sa version applicable aux litiges au principal, prévoit, d'une part, que les formalités de transcription, d'inscription d'hypothèques, de renouvellement et d'annotation au livre foncier sont assujettis à une taxe de transcription (imposta ipotecaria). L'assiette de cette taxe est constituée par la valeur du bien immobilier transféré ou apporté et le taux est fixé à 1,6 %.

4

D'autre part, la taxe d'inscription au livre foncier (imposta catastale) est également régie par ce décret législatif no 347, du 31 octobre 1990, et est appliquée à la mutation, à savoir le changement de nom du titulaire du droit de propriété ou d'un autre droit réel sur un bien immobilier inscrit au livre foncier. Cette taxe, dont le taux est de 0,4 %, est proportionnelle à la valeur de ce bien immobilier.

Le décret législatif no 58/1998

5

Le decreto legislativo n. 58 – Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (décret législatif no 58, portant texte unique des dispositions en matière d'intermédiation financière, au sens des articles 8 et 21 de la loi du 6 février 1996, no 52), du 24 février 1998 (supplément ordinaire à la GURI no 71, du 26 mars 1998), dans sa version applicable aux litiges au principal (ci-après le « décret législatif no 58/1998 »), indiquait, à son article 1er, intitulé « Définitions » :

« 1. Dans le présent décret législatif, on entend par :

[...]

(k) “fonds ouverts” : fonds commun de placement dont les participants ont le droit de demander à tout moment le remboursement des parts selon les modalités prévues par les règles de fonctionnement du fonds ;

(l) “fonds fermés” : fonds commun de placement dans lequel les participants ne se voient reconnaître un droit au remboursement des parts qu’à des échéances prédéterminées [...]

[...] »

6

En vertu de l’article 36 de ce décret législatif, intitulé « Fonds communs de placement » :

« 1. Le fonds commun de placement est géré par la société de gestion de portefeuille qui l’a institué ou par une autre société de gestion de portefeuille. Cette dernière gère aussi bien les fonds qu’elle a elle-même institués que les fonds institués par d’autres sociétés.

[...]

3. La participation au fonds commun de placement est régie par le règlement du fonds. La Banca d’Italia [(Banque d’Italie)], après consultation de la [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (commission nationale des sociétés et de la Bourse, Italie)], fixe les critères généraux applicables à la rédaction de ce règlement ainsi que le contenu minimal de ce dernier, en complément des dispositions de l’article 39.

[...]

6. Chaque fonds commun de placement, ou chaque compartiment d’un même fonds, constitue un patrimoine autonome, distinct à toutes fins de droit du patrimoine de la société de gestion de portefeuille et de celui de chaque participant, ainsi que de tout autre patrimoine géré par cette société. [...] »

7

Conformément à l’article 37 dudit décret législatif :

« Le ministre de l’Économie et des Finances détermine, par un règlement adopté après consultation de la Banque d’Italie et de la Consob, les critères généraux que doivent respecter les fonds communs de placement concernant :

a)

l’objet du placement ;

b)

les catégories d’investisseurs auxquelles l’offre de parts est destinée ;

c)

les modalités de participation aux fonds ouverts et fermés, en particulier la fréquence de l’émission et du remboursement des parts, le seuil minimal de souscription le cas échéant et les procédures

à suivre ;

d)

les durées minimale et maximale, le cas échéant ;

d bis)

les conditions et les modalités applicables aux acquisitions ou aux apports de biens, tant au moment de la constitution du fonds qu'après, pour les fonds qui investissent exclusivement ou principalement dans des biens immobiliers, dans des droits réels immobiliers et dans des parts dans des sociétés immobilières.

[...]

2 bis. Le règlement visé au paragraphe 1 fixe également les matières à propos desquelles les participants aux fonds fermés se réunissent en assemblée pour adopter des décisions contraignantes pour la société de gestion de portefeuille. L'assemblée se prononce toujours sur le remplacement de la société de gestion de portefeuille, sur la demande d'admission à la cote lorsqu'elle n'est pas prévue et sur les modifications apportées aux politiques de gestion. [...] »

8

Aux termes de l'article 39 du même décret législatif, intitulé « Règlement du fonds » :

« 1. Pour chaque fonds commun de placement, un règlement en définit les caractéristiques, en régit le fonctionnement, désigne la société promotrice, le gérant, lorsqu'il ne s'agit pas de la société promotrice, et la banque dépositaire, fixe la répartition des tâches entre ces derniers et régit les relations existantes entre eux et les participants.

2. Le règlement prévoit en particulier :

a)

la dénomination et la durée du fonds ;

b)

les modalités de participation au fonds, les délais et les modalités de l'émission et de l'extinction des certificats ainsi que de la souscription et du remboursement des parts, de même que les modalités de liquidation du fonds ;

c)

les organismes compétents pour le choix des investissements et les critères de répartition de ces investissements ;

d)

le type de biens, d'instruments financiers et des autres valeurs dans lesquels il est possible de placer le patrimoine du fonds ;

[...] »

L'article 35, intitulé « Mesures pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales », du decreto-legge n. 223 – Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale (décret-loi no 223, portant dispositions urgentes pour la relance économique et sociale, pour la maîtrise et la rationalisation des dépenses publiques, et interventions en matière de recettes fiscales et de lutte contre la fraude fiscale), du 4 juillet 2006 (GURI no 153, du 4 juillet 2006), dans sa version applicable aux litiges au principal (ci-après le « décret-loi no 223/2006 »), converti en loi après les modifications introduites par la legge n. 248 – Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale (loi no 248, portant conversion en loi, avec modifications, du décret-loi no223 portant dispositions urgentes pour la relance économique et sociale, pour la maîtrise et la rationalisation des dépenses publiques, et interventions en matière de recettes fiscales et de lutte contre la fraude fiscale), du 4 août 2006 (supplément ordinaire à la GURI no 186, du 11 août 2006), prévoit, à son paragraphe 10 ter :

« Pour les mutations et les transcriptions relatives à des cessions de biens immobiliers à usage professionnel, visées à l'article 10, premier alinéa, point 8 ter, du decreto del presidente della Repubblica n. 633, [istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto (décret no 633 du président de la République, portant création et réglementation de la taxe sur la valeur ajoutée)], du 26 octobre 1972 [(supplément ordinaire à la GURI no 292, du 11 novembre 1972)], même si elles sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée, auxquelles sont parties des fonds immobiliers fermés régis par l'article 37 du texte unique des dispositions en matière d'intermédiation financière résultant du [décret législatif no 58/1998] et de ses modifications ultérieures, ainsi que par l'article 14 bis de la legge n. 86 – [Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (loi no 86, portant création et réglementation des fonds d'investissement immobilier fermés)], du 25 janvier 1994 [(supplément ordinaire à la GURI no 29, du 5 février 1994)], ou bien des entreprises de crédit-bail, ou bien des banques et des intermédiaires financiers [...], en ce qui concerne l'acquisition et le rachat des biens à donner en location ou donnés en location dans le cadre du crédit-bail, le taux des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier, modifié par le paragraphe 10 bis, est réduit de moitié. La disposition énoncée dans la phrase précédente prend effet le 1er octobre 2006. »

Le décret ministériel no 228/1999

Le decreto ministeriale n. 228 – Regolamento recante norme per la determinazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (décret ministériel no 228, portant règlement fixant les règles de détermination des critères généraux auxquels doivent satisfaire les fonds communs de placement), du 24 mai 1999 (GURI no 164, du 15 juillet 1999), dans sa version applicable aux litiges au principal (ci-après le « décret ministériel no 228/1999 »), dispose, à son article 1er, paragraphe 1, sous d bis) :

« Les fonds immobiliers [sont] des fonds qui investissent exclusivement ou principalement dans des biens immobiliers, droits réels immobiliers et participations dans des sociétés immobilières. »

11

Aux termes de l'article 12 bis, paragraphe 1, du décret ministériel no 228/1999 :

« Les fonds immobiliers sont créés sous forme fermée. »

Les litiges au principal et la question préjudicielle

12

UBS Real Estate, une société de gestion de portefeuille des fonds communs de placement ayant son siège social en Allemagne et disposant d'une succursale en Italie, assure la gestion, notamment, de deux fonds d'investissement immobilier de type ouvert, constitués en vertu du droit allemand, à savoir UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe [anciennement UBS (D) 3 Kontinente Immobilien] et UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund (ci-après, ensemble, les « fonds UBS »).

13

Le 4 octobre 2006, cette société de gestion a acquis, pour le compte des fonds UBS, deux complexes immobiliers à usage professionnel, situés à San Donato Milanese (Italie), lors de l'enregistrement desquels elle a dû s'acquitter, auprès de l'administration fiscale, des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier, dont le montant total s'élevait, respectivement, pour chacun de ces complexes immobiliers, à 802400 euros et à 820900 euros.

14

Ultérieurement, ladite société de gestion a appris que le décret-loi no 223/2006 était entré en vigueur préalablement aux acquisitions ainsi effectuées, à savoir le 1er octobre 2006, et que ce décret-loi prévoyait, à son article 35, paragraphe 10 ter, une réduction de moitié des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier pour les acquisitions de biens immobiliers, effectuées par ou pour le compte de fonds immobiliers de type fermé, régis par l'article 37 du décret législatif no 58/1998.

15

Estimant que les fonds d'investissement de type ouvert étaient également en droit de bénéficier de cette réduction, la même société de gestion a demandé à l'administration fiscale le remboursement de la moitié des sommes acquittées au titre de ces taxes, s'agissant des deux complexes immobiliers qu'elle avait acquis pour le compte des fonds UBS.

16

À défaut de réponse de l'administration fiscale, UBS Real Estate a saisi la Commissione tributaria provinciale di Milano (commission fiscale provinciale de Milan, Italie) de recours contre ces deux décisions implicites de rejet. Par jugements du 21 décembre 2009 (nos 282/05/09 et 283/05/09), cette juridiction a rejeté les recours, considérant que, par le décret-loi no 223/2006, le législateur italien avait entendu limiter le bénéfice de la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier à la seule catégorie des fonds d'investissement de type fermé.

17

UBS Real Estate a interjeté appels de ces deux jugements devant la Commissione tributaria

regionale per la Lombardia (commission fiscale régionale pour la Lombardie, Italie). Par jugements du 3 avril 2012, cette juridiction a rejeté ces appels, faisant valoir, en substance, que, en raison des différences considérables existant entre les fonds d'investissement de type fermé, reconnus et opérant en Italie, et ceux de type ouvert, reconnus et opérant en Allemagne, il n'y avait pas lieu de constater la méconnaissance notamment du droit de l'Union sur le fondement d'une différence de traitement, étant donné que des situations différentes pouvaient être soumises à des régimes fiscaux différents.

18

Estimant que la juridiction d'appel avait considéré à tort que l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006 était conforme aux dispositions des articles 12, 43 et 56 CE (devenus, après modification, articles 18, 49 et 63 TFUE), UBS Real Estate s'est pourvue en cassation devant la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation, Italie), la juridiction de renvoi. À l'appui de ses pourvois, elle fait valoir, notamment, que, dès lors qu'il avait été considéré en appel que les deux types de fonds d'investissement mentionnés au point précédent correspondaient à des situations différentes qui pouvaient être traitées différemment, alors que de telles différences ne présentaient pas de pertinence au regard de la ratio legis de l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006, les dispositions des traités relatives à la libre circulation des capitaux et à la liberté d'établissement avaient été méconnues.

19

La juridiction de renvoi souligne, tout d'abord, que le régime fiscal italien des fonds communs de placement immobilier de type fermé avait fait l'objet de nombreuses interventions du législateur national au cours des dernières années. Ces interventions auraient été inspirées par deux finalités différentes, à savoir celle de favoriser le développement d'un instrument particulier de gestion de portefeuille et celle d'en limiter l'usage à des fins de contournement de la législation fiscale.

20

La juridiction de renvoi apporte ensuite des éclaircissements concernant les caractéristiques spécifiques des deux types de fonds d'investissement concernés. À cet égard, elle explique, d'une part, que la réglementation italienne relative aux fonds communs de placement prévoit, pour les fonds d'investissement de type fermé, le remboursement par la société de gestion de portefeuille qui les a institués, des seules parts souscrites au cours de périodes spécifiques. Ces fonds seraient, dès lors, caractérisés par un nombre de parts préétabli, qui ne varie pas dans le temps. Le patrimoine, de nature fixe, desdits fonds leur étant attribué lors de leur constitution, il ne serait possible de souscrire à ces instruments d'investissement collectif qu'au cours d'une certaine période préétablie et la restitution du capital ainsi investi ne saurait être demandée qu'à la date d'échéance des mêmes fonds ou après l'écoulement d'un certain nombre d'années suivant leur établissement. En dehors de ces périodes, les parts d'un fonds d'investissement de type fermé ne pourraient qu'être achetées et vendues en Bourse. La durée d'un tel fonds oscillant entre 10 ans et 30 ans, le patrimoine de celui-ci serait divisé à son terme entre les différents participants ou, pour le cas où il serait vendu, l'éventuel profit serait distribué à ces derniers.

21

D'autre part, il ressortirait de la réglementation italienne applicable que les fonds d'investissement de type ouvert sont caractérisés par la nature variable de leur patrimoine, lequel peut augmenter ou diminuer sur une base journalière, en fonction de nouvelles souscriptions ou demandes de remboursement de parts. Il serait ainsi possible d'y souscrire à tout moment, tout comme d'obtenir le remboursement, total ou partiel, du capital apporté. À cet égard, la juridiction de renvoi précise

que, si l'investisseur d'un fonds de type fermé qui entend se défaire de son investissement n'a pas d'autre choix que de céder ses parts à un tiers, le détenteur des parts d'un fonds de type ouvert dispose, en revanche, de la possibilité de demander auprès de ce dernier fonds, la restitution du montant correspondant à ses parts.

22

Enfin, la juridiction de renvoi relève que l'éventuel déclenchement d'une crise du marché, qui pourrait intervenir à la suite d'une baisse des prix de l'immobilier, serait susceptible d'inciter de nombreux participants aux fonds d'investissement de type ouvert à demander le remboursement anticipé de leurs parts, ce qui aurait pour conséquence de provoquer l'absorption des « coussins de liquidités » de tels fonds. Ces derniers seraient ainsi contraints de vendre une partie des biens immobiliers acquis en deçà de leur valeur normale, afin de pouvoir répondre à ces demandes de remboursement. Dans cette optique, l'objectif du législateur italien sous-tendant la limitation de la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier aux seuls fonds d'investissement de type fermé pourrait avoir consisté à promouvoir et à favoriser la constitution de fonds d'investissement qui ne procèdent pas d'« intentions fortement spéculatives et aléatoires ». Une telle approche ne serait toutefois pas exempte de critique, en ce qu'elle créerait, de fait, un obstacle aux investissements en provenance d'autres États membres, dès lors que les fonds d'investissement de type ouvert, originaires de ces États, seraient dissuadés d'acquérir des biens immobiliers à usage professionnel en Italie.

23

Dans ces conditions, la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante, laquelle est formulée en des termes identiques dans les affaires C-478/19 et C-479/19 :

« Le droit [de l'Union] – et, en particulier, les dispositions [des traités] en matière de liberté d'établissement et de libre circulation des capitaux, telles qu'interprétées par la Cour – fait-il obstacle à l'application d'une disposition du droit national telle que l'article 35, paragraphe 10 ter, du [décret-loi no 223/2006] (en ce qu'il limite aux fonds de placement immobilier fermés la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier) ? »

24

Par décision du président de la Cour du 22 juillet 2019, les affaires C-478/19 et C-479/19 ont été jointes aux fins des phases écrite et orale de la procédure ainsi que de l'arrêt.

Sur la question préjudicielle

25

Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 43 et 56 CE (devenus, après modification, articles 49 et 63 TFUE) doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui limite le bénéfice de la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier aux seuls fonds immobiliers de type fermé, à l'exclusion de ceux de type ouvert.

Sur la liberté de circulation applicable

26

À titre liminaire, en ce qui concerne l'applicabilité des dispositions du traité FUE et l'argumentation

du gouvernement italien selon laquelle, en substance, la réponse à la question préjudicielle posée dans chacune des affaires jointes devrait être fondée sur les dispositions pertinentes de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2011, sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) no 1060/2009 et (UE) no 1095/2010 (JO 2011, L 174, p. 1), il suffit de constater que cette directive n'était pas applicable à la date des faits ayant donné lieu aux litiges au principal.

27

Cela étant précisé, cette question préjudicielle faisant référence à la fois aux dispositions du traité FUE relatives à la liberté d'établissement et à la libre circulation des capitaux, il importe de déterminer la liberté applicable dans les litiges au principal (arrêt du 6 mars 2018, SEGRO et Horváth, C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, point 52 ainsi que jurisprudence citée).

28

À cet égard, il résulte d'une jurisprudence bien établie que, pour déterminer si une législation nationale relève de l'une ou de l'autre des libertés fondamentales garanties par le traité FUE, il convient de prendre en considération l'objet de la réglementation concernée (voir, en ce sens, arrêts du 21 juin 2018, Fidelity Funds e.a., C-480/16, EU:C:2018:480, point 33 ainsi que jurisprudence citée, et du 3 mars 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, point 51 ainsi que jurisprudence citée).

29

Il y a lieu de rappeler également que, selon une jurisprudence constante, les mesures nationales qui réglementent les opérations par lesquelles des non-résidents effectuent des investissements immobiliers sur le territoire d'un État membre sont susceptibles de relever tant de l'article 43 CE (devenu, après modification, article 49 TFUE), relatif à la liberté d'établissement, que de l'article 56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE), relatif à la libre circulation des capitaux (voir, en ce sens, arrêt du 1er juin 1999, Konle, C-302/97, EU:C:1999:271, point 22).

30

Or, le droit d'acquérir, d'exploiter et d'aliéner des biens immobiliers sur le territoire d'un autre État membre, qui constitue le complément nécessaire de la liberté d'établissement génère, lorsqu'il est exercé, des mouvements de capitaux (voir, en ce sens, arrêts du 25 janvier 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, point 22 et jurisprudence citée, ainsi que du 11 octobre 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, point 58 et jurisprudence citée).

31

En effet, les mouvements de capitaux comprennent les opérations par lesquelles des non-résidents effectuent des investissements immobiliers sur le territoire d'un État membre, ainsi qu'il ressort de la nomenclature des mouvements de capitaux figurant à l'annexe I de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO 1988, L 178, p. 5), cette nomenclature conservant la valeur indicative qui était la sienne pour définir la notion de mouvements de capitaux (arrêt du 6 mars 2018, SEGRO et Horváth, C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, point 56 ainsi que jurisprudence citée).

32

En l'occurrence, la réglementation nationale en cause au principal porte sur la réduction des taxes

de transcription et d'inscription au livre foncier relatives aux cessions de biens immobiliers à usage professionnel auxquelles sont parties notamment des fonds immobiliers de type fermé.

33

Bien que cette réglementation soit, a priori, susceptible de relever tant de l'article 43 CE que de l'article 56 CE (devenus, après modification, articles 49 et 63 TFUE), il n'en demeure pas moins que, dans le contexte caractérisant les affaires au principal, les éventuelles restrictions à la liberté d'établissement résultant de ladite réglementation constitueraient une conséquence inévitable de la restriction à la libre circulation des capitaux et ne justifient pas, dès lors, un examen autonome de la même réglementation au regard de l'article 43 CE (voir, en ce sens, arrêt du 6 mars 2018, SEGRO et Horváth, C-52/16 et C-113/16, EU:C:2018:157, point 55 ainsi que jurisprudence citée).

34

En outre, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé, en substance, au point 44 de ses conclusions, il ressort du dossier dont dispose la Cour que l'acquisition des deux complexes immobiliers concernés n'a été effectuée par UBS Real Estate, pour le compte des fonds UBS, qu'en tant qu'investissement passif, dans le seul but de réaliser un placement financier et non pas pour y établir une activité économique.

35

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu d'examiner la mesure nationale en cause au principal exclusivement au regard des dispositions du droit primaire relatives à la libre circulation des capitaux, à savoir l'article 56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE).

Sur l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux

36

Il convient de relever que, selon une jurisprudence constante, les mesures interdites par l'article 56, paragraphe 1, CE (devenu, après modification, article 63, paragraphe 1, TFUE), en tant que restrictions aux mouvements de capitaux, comprennent celles qui sont de nature à dissuader les non-résidents de faire des investissements dans un État membre ou à dissuader les résidents de cet État membre d'en faire dans d'autres États (voir, notamment, arrêts du 2 juin 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 27 et jurisprudence citée, ainsi que du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, point 49 et jurisprudence citée).

37

En l'occurrence, la question posée dans le cadre des litiges au principal étant celle de savoir si les différences existant entre les fonds d'investissement de type fermé et ceux de type ouvert sont susceptibles de permettre que ces deux types de fonds soient traités différemment d'un point de vue fiscal, il convient d'examiner si le critère relatif au type « ouvert » ou « fermé » du fonds immobilier est susceptible de constituer une restriction, interdite, en principe, par l'article 56, paragraphe 1, CE (devenu, après modification, article 63, paragraphe 1, TFUE).

38

À cet égard, il importe de relever que le critère relatif à la forme du fonds immobilier n'est pas en soi constitutif d'une différence de traitement entre les fonds immobiliers résidents et non-résidents.

39

Toutefois, une réglementation nationale qui est indistinctement applicable aux opérateurs résidents et aux opérateurs non-résidents peut être constitutive d'une restriction à la libre circulation des capitaux. En effet, il découle de la jurisprudence de la Cour que même une différenciation qui repose sur des critères objectifs peut, de fait, défavoriser les situations transfrontalières (arrêt du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, point 55 et jurisprudence citée).

40

Tel est le cas lorsqu'une réglementation nationale qui est indistinctement applicable aux opérateurs résidents et non-résidents réserve le bénéfice d'un avantage fiscal aux situations dans lesquelles un opérateur remplit des conditions ou des obligations qui sont, de par leur nature ou en fait, propres au marché national, de telle sorte que seuls les opérateurs présents sur le marché national sont susceptibles de les remplir et que les opérateurs non-résidents qui présentent des caractéristiques comparables ne les remplissent généralement pas (arrêt du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, point 56 et jurisprudence citée).

41

À cet égard, il ressort du dossier dont dispose la Cour que, conformément à l'article 12 bis du décret ministériel no 228/1999, les fonds immobiliers ne peuvent être créés, en Italie, qu'en tant que fonds d'investissement de type fermé.

42

Or, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 75 et 76 de ses conclusions, dès lors que seuls les fonds immobiliers relevant du droit d'autres États membres que la République italienne peuvent être constitués sous la forme des fonds d'investissement de type ouvert et sont, par conséquent, susceptibles de se voir refuser le bénéfice de l'avantage fiscal conféré à l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006, l'application du critère de distinction fondé sur la nature « ouverte » ou « fermée » des fonds d'investissement conduit à défavoriser les fonds immobiliers relevant du droit d'autres États membres que la République italienne, créant ainsi une différence de traitement à leur détriment.

43

Partant, il y a lieu de considérer que, ainsi que le fait valoir la juridiction de renvoi, cette différence de traitement est de nature à dissuader les fonds d'investissement de type ouvert relevant du droit d'autres États membres que la République italienne d'acquérir des biens immobiliers à usage professionnel sur le territoire de ce dernier État et constitue, dès lors, une restriction à la libre circulation des capitaux prohibée, en principe, par l'article 56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE).

44

Cela étant, en vertu de l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE [devenu, après modification, article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE], l'article 56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE) ne porte pas atteinte au droit qu'ont les États membres d'appliquer les dispositions pertinentes de leur législation fiscale qui établissent une distinction entre les contribuables qui ne se trouvent pas dans la même situation en ce qui concerne leur résidence ou le lieu où leurs capitaux sont investis.

45

Cette disposition, en tant qu'elle constitue une dérogation au principe fondamental de la libre circulation des capitaux, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Partant, elle ne saurait être interprétée en ce sens que toute législation fiscale comportant une distinction entre les contribuables en fonction du lieu où ils résident ou de l'État dans lequel ils investissent leurs capitaux est automatiquement compatible avec les traités. En effet, la dérogation prévue à l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE [devenu, après modification, article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE] est elle-même limitée par l'article 58, paragraphe 3, CE (devenu, après modification, article 65, paragraphe 3, TFUE), qui prévoit que les dispositions nationales visées au paragraphe 1 de cet article 58 (devenu, après modification, article 65 TFUE) « ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux et des paiements telle que définie à l'article [56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE)] » [voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2021, Veronsaajien oikeudenvontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM), C-480/19, EU:C:2021:334, point 29 et jurisprudence citée].

46

La Cour a également jugé qu'il y a lieu, dès lors, de distinguer les différences de traitement permises au titre de l'article 58, paragraphe 1, sous a), CE [devenu, après modification, article 65, paragraphe 1, sous a), TFUE] des discriminations interdites par l'article 58, paragraphe 3, CE (devenu, après modification, article 65, paragraphe 3, TFUE). Or, pour qu'une législation fiscale nationale puisse être considérée comme compatible avec les dispositions des traités relatives à la libre circulation des capitaux, il faut que la différence de traitement qui en résulte concerne des situations qui ne sont pas objectivement comparables ou soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général [voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2021, Veronsaajien oikeudenvontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM), C-480/19, EU:C:2021:334, point 30 et jurisprudence citée].

Sur l'existence de situations objectivement comparables

47

Il ressort de la jurisprudence de la Cour que la comparabilité d'une situation transfrontalière avec une situation interne de l'État membre doit être examinée en tenant compte de l'objectif poursuivi par les dispositions nationales en cause (voir, notamment, arrêt du 30 avril 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, point 26 et jurisprudence citée), ainsi que de l'objet et du contenu de ces dernières (voir, notamment, arrêt du 2 juin 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 48 et jurisprudence citée).

48

Par ailleurs, seuls les critères de distinction pertinents établis par la réglementation concernée doivent être pris en compte aux fins d'apprécier si la différence de traitement résultant d'une telle réglementation reflète une différence de situations objective (voir, en ce sens, arrêt du 2 juin 2016, Pensioenfond Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, point 49 et jurisprudence citée).

49

À cet égard, ainsi que M. l'avocat général l'a fait valoir au point 78 de ses conclusions, il y a lieu de relever, en premier lieu, que, aux fins d'examiner s'il existe une différence objective entre la situation des fonds immobiliers de type ouvert et celle des fonds de type fermé, la principale difficulté tient au fait que la juridiction de renvoi n'expose pas, de manière claire, la raison pour

laquelle l'avantage fiscal en cause au principal a été prévu dans le droit italien.

50

En effet, en ce qui concerne l'objectif de l'avantage fiscal conféré par la réglementation nationale, la juridiction de renvoi n'a employé que des termes généraux pour indiquer que, au cours des dernières années, le régime fiscal des fonds communs de placement immobilier de type fermé a fait l'objet de nombreuses interventions du législateur qui étaient inspirées par deux finalités opposées, à savoir celle de favoriser le développement d'un instrument particulier de gestion de portefeuille et celle d'en limiter l'usage à des fins de contournement de la législation. Ladite juridiction a fait observer que l'éventuel déclenchement d'une crise du marché, qui pourrait intervenir à la suite d'une baisse des prix de l'immobilier, serait susceptible d'inciter de nombreux participants aux fonds d'investissement de type ouvert à demander le remboursement anticipé de leurs parts, ce qui aurait pour conséquence de provoquer l'absorption des « coussins de liquidités » de tels fonds. Ces derniers seraient ainsi contraints de vendre une partie des biens immobiliers acquis en deçà de leur valeur normale, afin de pouvoir répondre à ces demandes de remboursement. Dans ces conditions, la juridiction de renvoi indique que l'objectif du législateur italien sous-tendant l'avantage fiscal conféré à l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006 aux fonds immobiliers de type fermé pourrait consister à promouvoir et à favoriser la constitution de fonds d'investissement qui ne procèdent pas d'intentions fortement spéculatives et aléatoires.

51

En second lieu, il y a lieu de relever que les positions exprimées par les différentes parties ayant présenté des observations écrites divergent considérablement au sujet de l'objectif de l'avantage fiscal conféré à l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006, consistant en une réduction de 50 % du taux des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier pour les acquisitions de biens immobiliers effectuées par ou pour le compte de fonds de type fermé régis par l'article 37 du décret législatif no 58/1998.

52

Tout d'abord, UBS Real Estate conteste le présupposé sur lequel la juridiction de renvoi se fonde et fait valoir que la ratio legis d'une disposition telle que celle en cause au principal, qui réduit de moitié le montant à payer au titre des taxes de publicité foncière, réside dans la nécessité d'éviter que des opérateurs qui réalisent fréquemment des opérations d'achat et de vente immobilières à titre professionnel ne soient pénalisés par cette activité, en payant deux fois les mêmes taxes, à savoir tant au moment de l'acquisition d'un immeuble qu'au moment de la vente de celui-ci, ce qui serait confirmé notamment par une étude du Consiglio nazionale del Notariato (Conseil national du notariat, Italie) et par une circulaire de l'Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime) (association des sociétés anonymes italiennes).

53

Ensuite, le gouvernement italien estime que les différences d'ordre fonctionnel et structurel qui existeraient entre les fonds immobiliers de type fermé et ceux de type ouvert, que cela soit en ce qui concerne les procédures de souscription et les modalités de rachat des participations ou les caractéristiques de chacun de ces types de fonds, attestent de ce que les fonds immobiliers de type ouvert ne sont pas dans une situation objectivement comparable à celle des fonds de type fermé. Cette conclusion serait, en outre, corroborée par la genèse de la disposition nationale, dont il ressortirait que le législateur italien avait entendu réserver cet avantage fiscal uniquement aux investissements à caractère effectivement immobilier, à l'exclusion de ceux à caractère mobilier,

fût-ce lorsque ces derniers sont valorisés au moyen de l'acquisition temporaire de biens immobiliers, et cette réglementation viserait, en substance, à favoriser l'établissement, en Italie, des fonds de type fermé effectuant des investissements de type immobilier.

54

Enfin, la Commission européenne relève que le droit italien impose une seule réglementation matérielle applicable à tous les fonds communs de placement, mais confère un traitement fiscal favorable à l'acquisition de biens immobiliers à usage professionnel par des fonds immobiliers de type fermé sous la forme de réduction des impôts de transcription et d'inscription au livre foncier. Or, l'objectif principal des fonds de type fermé comme des fonds de type ouvert, étant celui de donner au souscripteur la possibilité de réaliser un placement financier, il existerait une comparabilité parfaite entre les fonds immobiliers de type fermé et ceux de type ouvert. En outre, la prise en considération de l'objectif du fonds consistant à acquérir des biens immobiliers pour les revendre ensuite, les fonds immobiliers de type fermé et les fonds immobiliers de type ouvert seraient également comparables.

55

Dans ce contexte, il appartiendra à la juridiction de renvoi, seule compétente pour interpréter le droit national, en tenant compte de tous les éléments de la législation fiscale en cause au principal et de l'ensemble du régime fiscal national concerné, de déterminer l'objectif principal poursuivi par cette disposition (voir, en ce sens, arrêt du 30 janvier 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, point 79).

56

À cet égard, si la juridiction de renvoi parvient à la conclusion que l'objectif de l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006 vise à prévenir qu'un fonds soit pénalisé par une double imposition lors de l'acquisition des biens immobiliers et leur subséquente revente, il y a lieu de considérer que, au vu de cet objectif et ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 81 de ses conclusions, les fonds de type ouvert et ceux de type fermé se trouveraient dans des situations objectivement comparables.

57

La juridiction de renvoi pourrait, en revanche, conclure que les objectifs recherchés par la réglementation nationale en cause au principal visent à promouvoir et à favoriser la constitution des fonds de type fermé, qui ne procèdent pas d'intentions fortement spéculatives et aléatoires et à limiter les risques systémiques sur le marché immobilier, et que de telles considérations constituent, ainsi, le fondement sur lequel les fonds de type ouvert sont exclus de l'avantage fiscal conféré à l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006. Or, il importe de relever que des considérations de cette nature ne portent pas spécifiquement sur les raisons qui différencient les fonds de type ouvert des fonds de type fermé au regard de l'avantage fiscal en question.

58

Il convient d'ajouter, en ce qui concerne l'objet et le contenu de cette réglementation, que ceux-ci consistent à prévoir une réduction de 50 % du taux des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier pour les acquisitions de biens immobiliers effectuées par ou pour le compte de fonds de type fermé régis par l'article 37 du décret législatif no 58/1998 et que, à l'égard d'un tel avantage fiscal, un fonds de type fermé et un fonds de type ouvert, dans la mesure où ils effectuent chacun l'activité consistant à acquérir et à revendre subséquentement des biens

immobiliers soumise à une double imposition, paraissent se trouver dans une situation comparable.

59

Dans ces conditions, il convient d'examiner si la différence de traitement instaurée par cet article 37 est susceptible d'être justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général.

Sur l'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général

60

Il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, une restriction à la libre circulation des capitaux peut être admise si elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif [voir, en ce sens, arrêt du 29 avril 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Revenus versés par des OPCVM), C-480/19, EU:C:2021:334, point 56 et jurisprudence citée].

61

En l'occurrence, il y a lieu de constater que, si la juridiction de renvoi n'a pas invoqué de telles raisons dans les demandes de décision préjudicielle, elle a expliqué, ainsi que cela a été relevé au point 50 du présent arrêt, les finalités ayant inspiré les interventions du législateur dans le domaine du traitement fiscal des fonds immobiliers de type fermé, à savoir celle de favoriser le développement d'un instrument particulier de gestion de portefeuille, celle d'en limiter l'usage à des fins de contournement de la législation ainsi que celle visant à promouvoir et à favoriser la constitution des fonds de type fermé qui ne procèdent pas d'intentions fortement spéculatives et aléatoires, ces différentes interventions législatives ayant été guidées par des considérations relatives à la nécessité de limiter les risques systémiques sur le marché immobilier. En outre, différents motifs de justification ont été évoqués, devant la Cour, par la Commission et le gouvernement italien, à savoir, respectivement, la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ainsi que la préservation de la cohérence du régime fiscal en cause au principal.

62

S'agissant, tout d'abord, de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, il importe de rappeler que la Cour a jugé qu'une mesure nationale restreignant la libre circulation des capitaux peut être justifiée par la nécessité de prévenir la fraude et l'évasion fiscales lorsqu'elle vise spécifiquement les montages purement artificiels, dépourvus de réalité économique, créés dans le but d'éluder l'impôt normalement dû sur les bénéfices générés par des activités réalisées sur le territoire national de l'État membre concerné [arrêt du 26 février 2019, X (Sociétés intermédiaires établies dans des pays tiers), C-135/17, EU:C:2019:136, point 73 et jurisprudence citée]. Partant, une présomption générale d'évasion ou de fraude fiscale ne saurait suffire à justifier une mesure fiscale qui porte atteinte aux objectifs des traités (arrêt du 11 octobre 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, point 91 et jurisprudence citée).

63

Or, il suffit de relever, à cet égard, que, dans la mesure où la réglementation nationale exclut du bénéfice de l'avantage fiscal tous les fonds immobiliers de type ouvert, elle ne répond manifestement pas aux exigences énoncées au point précédent et ne saurait, dès lors, être justifiée par la nécessité de prévenir la fraude et l'évasion fiscales.

64

Ensuite, le gouvernement italien soutient que la différence de traitement instaurée par l'article 35, paragraphe 10 ter, du décret-loi no 223/2006 est justifiée par la nécessité de préserver l'équilibre et la cohérence du système national, étant donné que le droit italien ne reconnaît que les fonds d'investissement de type fermé comme seule catégorie de fonds pouvant procéder à des acquisitions immobilières.

65

À cet égard, il y a lieu de rappeler que, certes, la Cour a jugé que la nécessité de préserver la cohérence du régime fiscal peut justifier une réglementation de nature à restreindre les libertés fondamentales (voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, point 50 ainsi que jurisprudence citée, et du 13 mars 2014, *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, point 69 ainsi que jurisprudence citée).

66

Toutefois, pour qu'un argument fondé sur une telle justification puisse prospérer, il faut, selon une jurisprudence constante, que soit établie l'existence d'un lien direct entre l'avantage fiscal concerné et la compensation de cet avantage par un prélèvement fiscal déterminé, le caractère direct de ce lien devant être apprécié au regard de l'objectif de la réglementation concernée (arrêts du 10 mai 2012, *Santander Asset Management SGIIC e.a.*, C-338/11 à C-347/11, EU:C:2012:286, points 51 ainsi que jurisprudence citée, et du 13 mars 2014, *Bouanich*, C-375/12, EU:C:2014:138, point 69 ainsi que jurisprudence citée).

67

Or, en l'occurrence, la République italienne n'a pas démontré que l'avantage fiscal octroyé aux fonds italiens de type fermé était compensé par un prélèvement fiscal déterminé, justifiant ainsi l'exclusion des fonds immobiliers relevant du droit d'autres États membres que la République italienne du bénéfice de cet avantage.

68

S'agissant, enfin, de la nécessité de favoriser le développement d'un instrument particulier de gestion de portefeuille, de la constitution des fonds de type fermé, qui ne procèdent pas d'intentions fortement spéculatives et aléatoires, ainsi que de la nécessité de limiter les risques systémiques sur le marché immobilier, il importe de relever, en premier lieu, en ce qui concerne la nécessité de favoriser le développement d'un instrument particulier, que cet objectif semble atteint par la réglementation nationale autorisant uniquement la création des fonds de type fermé.

69

Toutefois, un traitement fiscal défavorable des fonds d'un autre type, créés selon le droit d'un autre État membre, conduit, en substance, à systématiquement privilégier les fonds nationaux.

70

Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante, un objectif de nature purement économique ne saurait justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par les traités (arrêt du 25 février 2021, *Novo Banco*, C-712/19, EU:C:2021:137, point 40 et jurisprudence citée).

71

En deuxième lieu, à l'instar de M. l'avocat général aux points 88 et 89 de ses conclusions, il convient d'indiquer que la nature ouverte ou fermée d'un fonds ne semble pas être liée au niveau de spéculation des investissements effectués par ce fonds ou à la nature plus ou moins certaine des intentions nourries à cet égard et que la caractéristique de fonds de type fermé n'oblige pas un tel fonds à détenir la propriété qu'il a acquise pour une durée plus longue que s'il s'agissait d'un fonds de type ouvert.

72

Dès lors, à supposer même que la nécessité de prévenir la spéculation immobilière puisse être considérée comme une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à la libre circulation des capitaux, elle ne saurait être invoquée dans les affaires au principal, dans la mesure où l'application d'un avantage fiscal uniquement aux fonds de type fermé, à l'exclusion des fonds de type ouvert, ne semble pas appropriée afin d'atteindre l'objectif recherché.

73

En troisième lieu, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 90 et 91 de ses conclusions, l'objectif visant à limiter des risques systémiques sur le marché immobilier serait susceptible de constituer une raison impérieuse d'intérêt général. Toutefois, afin qu'une restriction à la libre circulation des capitaux puisse être justifiée par la nécessité de limiter les risques systémiques sur le marché immobilier, la réglementation nationale conférant un avantage fiscal aux seuls fonds immobiliers de type fermé doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif invoqué et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre celui-ci, ce qu'il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier.

74

Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui limite le bénéfice de la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier aux seuls fonds immobiliers de type fermé, à l'exclusion de ceux de type ouvert, pour autant que ces deux catégories de fonds se trouvent dans des situations objectivement comparables, à moins qu'une telle différence de traitement ne soit justifiée par l'objectif visant à limiter des risques systémiques sur le marché immobilier.

Sur les dépens

75

La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

L'article 56 CE (devenu, après modification, article 63 TFUE) doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre qui limite le bénéfice de la réduction des taxes de transcription et d'inscription au livre foncier aux seuls fonds immobiliers de type fermé, à l'exclusion de ceux de type ouvert, pour autant que ces deux catégories de fonds se trouvent dans des situations objectivement comparables, à moins qu'une telle différence de traitement ne soit justifiée par l'objectif visant à limiter des risques systémiques sur le marché immobilier.

Signatures

( \*1 ) Langue de procédure : l'italien.