

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ084341

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Sentencia de 16 de diciembre de 2021

Sala 2.^a

Asuntos acumulados n.º C-478/19 y C-479/19

SUMARIO:

Libre circulación de capitales. Diferencia de trato. Ventaja fiscal reservada únicamente a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado con exclusión de los de tipo abierto. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los arts. 49 y 63 TFUE deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que únicamente confiere la ventaja consistente en la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado, con exclusión de los de tipo abierto. Según reiterada jurisprudencia, las medidas prohibidas por el art. 56.1 CE, (art. 63.1 TFUE), por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados miembros. En el caso de autos, procede examinar si el criterio relativo al tipo «abierto» o «cerrado» del fondo inmobiliario puede constituir una restricción, prohibida, en principio, por el art. 63.1 TFUE. El criterio relativo a la forma del fondo inmobiliario no constituye en sí mismo una diferencia de trato entre los fondos inmobiliarios residentes y los no residentes. No obstante, una normativa nacional que es indistintamente aplicable a los operadores residentes y a los operadores no residentes puede constituir una restricción a la libre circulación de capitales. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que incluso una diferenciación basada en criterios objetivos puede ser desfavorable *de facto* para las situaciones transfronterizas [Vid., STJUE de 30 de enero de 2020 asunto C-156/17 (NFJ076097)]. Eso es lo que sucede cuando una normativa nacional que es indistintamente aplicable a los operadores residentes y a los no residentes reserva el disfrute de una ventaja fiscal a las situaciones en las que un operador cumple unos requisitos o unas obligaciones que son, por su naturaleza o de hecho, propios del mercado nacional, de modo que solo los operadores presentes en el mercado nacional pueden cumplirlos y los operadores no residentes que presenten características comparables generalmente no los cumplen. Esta diferencia de trato puede disuadir a los fondos de inversión de tipo abierto regulados por el Derecho de Estados miembros distintos de la República Italiana de adquirir bienes inmuebles de uso profesional en el territorio de este último Estado, y constituye, por lo tanto, una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el art. 63.1 TFUE. Para que una normativa fiscal nacional pueda considerarse compatible con las disposiciones de los Tratados relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato resultante afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o esté justificada por razones imperiosas de interés general. Respecto a la ventaja fiscal controvertida, un fondo de tipo cerrado y un fondo de tipo abierto, en la medida en que cada uno de ellos realiza la actividad, sujeta a doble imposición, consistente en adquirir y revender posteriormente bienes inmuebles, parecen encontrarse en una situación comparable y esta normativa nacional no puede justificarse por la necesidad de prevenir el fraude y la evasión fiscales. La República Italiana no ha demostrado que la ventaja fiscal concedida a los fondos italianos de tipo cerrado se compense con un gravamen fiscal determinado que justifique que los fondos inmobiliarios regulados por el Derecho de Estados miembros distintos de la República Italiana queden excluidos de esta ventaja. Aun suponiendo que la necesidad de prevenir la especulación inmobiliaria pueda considerarse una razón imperiosa de interés general que permita justificar una restricción a la libre circulación de capitales, no es posible invocarla en los asuntos principales, ya que la aplicación de una ventaja fiscal únicamente a los fondos de tipo cerrado, con exclusión de los fondos de tipo abierto, no parece adecuada para alcanzar el objetivo perseguido. Por tanto, el art 56 CE (art 63 TFUE) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que confiere la ventaja consistente en la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales únicamente a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado, con exclusión de los de tipo abierto, siempre que estas dos categorías de fondos se encuentren en situaciones objetivamente comparables, a menos que tal diferencia de trato esté justificada por la finalidad de limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), arts. 49 y 63.

PONENTE:

Don P. G. Xuereb.

En los asuntos acumulados C-478/19 y C-479/19,

que tienen por objeto sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), mediante resoluciones de 21 de diciembre de 2018, recibidas en el Tribunal de Justicia el 19 de junio de 2019, en los procedimientos entre

UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH

y

Agenzia delle Entrate,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por el Sr. A. Arabadjiev, Presidente de la Sala Primera, en funciones de Presidente de la Sala Segunda, la Sra. I. Ziemele y los Sres. T. von Danwitz, P. G. Xuereb (Ponente) y A. Kumin, Jueces;

Abogado General: Sr. G. Hogan;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH, por el Sr. S. Ricci y la Sra. M. Serpieri, avvocati;
 - en nombre del Gobierno italiano, por la Sra. G. Palmieri, en calidad de agente, asistida por el Sr. P. Gentili, avvocato dello Stato;
 - en nombre de la Comisión Europea, por el Sr. W. Roels y la Sra. F. Tomat, en calidad de agentes;
- oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 25 de febrero de 2021;

dicta la siguiente

Sentencia

1. Las peticiones de decisión prejudicial tienen por objeto la interpretación de los artículos 43 CE y 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículos 49 TFUE y 63 TFUE).

2. Estas peticiones se han presentado en el contexto de sendos litigios entre UBS Real Estate Kapitalanlagegesellschaft mbH (en lo sucesivo, «UBS Real Estate») y la Agenzia delle Entrate (Agencia Tributaria, Italia), en relación con la ventaja consistente en la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales que solo se confiere a los fondos de inversión de tipo cerrado, con exclusión de los de tipo abierto.

Derecho italiano**Decreto Legislativo n.º 347, de 31 de octubre de 1990**

3. El Decreto Legislativo n.º 347 — Approvazione del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale (Decreto Legislativo n.º 347, por el que se aprueba el texto único de las disposiciones relativas a los impuestos hipotecarios y catastrales), de 31 de octubre de 1990 (suplemento ordinario de la GURI n.º 277, de 27 de noviembre de 1990), en su versión aplicable a los litigios principales, establece, por una parte, que las formalidades de transcripción, inscripción de hipotecas, renovación y anotación en el Registro de la Propiedad están sujetas al impuesto hipotecario (*imposta ipotecaria*). Constituye la base imponible del impuesto el valor del bien inmueble objeto de transmisión o aportación, y el tipo del impuesto se cifra en el 1,6 %.

4. Por otra parte, el impuesto catastral («*imposta catastale*») se rige también por el citado Decreto Legislativo n.º 347, de 31 de octubre de 1990, y se aplica al cambio de nombre del titular del derecho de propiedad o de otro

derecho real sobre un bien inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad. Este impuesto, cuyo tipo es del 0,4 %, es proporcional al valor del bien inmueble.

Decreto Legislativo n.º 58/1998

5. El Decreto Legislativo n.º 58 — Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n.º 52 (Decreto Legislativo n.º 58, por el que se aprueba el texto único de las disposiciones en materia de intermediación financiera, en el sentido de los artículos 8 y 21 de la Ley de 6 de febrero de 1996, n.º 52), de 24 de febrero de 1998 (suplemento ordinario de la GURI n.º 71, de 26 de marzo de 1998), en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «Decreto Legislativo n.º 58/1998»), indicaba lo siguiente en su artículo 1, titulado «Definiciones»:

«1. A efectos del presente Decreto Legislativo, se entenderá por:

[...]

(k) “fondo de tipo abierto”: fondo de inversión colectiva cuyos partícipes tienen derecho a solicitar en cualquier momento el reembolso de las participaciones de conformidad con las normas de funcionamiento del fondo;

(l) “fondo de tipo cerrado”: fondo de inversión colectiva en el que los partícipes solo tienen derecho al reembolso de las participaciones en ciertas fechas previamente establecidas [...]

[...]».

6. En virtud del artículo 36 del citado Decreto Legislativo, titulado «Fondos de inversión colectiva»:

«1. Gestiona el fondo de inversión colectiva la misma sociedad de gestión de fondos que lo constituyó u otra sociedad de gestión de fondos. Esta última podrá gestionar tanto fondos constituidos por ella misma como fondos constituidos por otras sociedades de gestión.

[...]

3. La participación en el fondo de inversión colectiva se rige por el reglamento del fondo. La Banca d'Italia [(Banco de Italia)], tras consultar a la [Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Comisión Nacional de Sociedades y Bolsa, Italia; en lo sucesivo, «Consob»)], establecerá los criterios generales para la redacción del reglamento del fondo y su contenido mínimo, como complemento de lo dispuesto en el artículo 39.

[...]

6. Cada fondo de inversión colectiva, o cada subfondo de un mismo fondo, constituirá un patrimonio autónomo, distinto a todos los efectos del patrimonio de la sociedad de gestión de fondos y del de cada uno de los partícipes, así como de cualquier otro activo gestionado por la misma sociedad [...].».

7. De conformidad con el artículo 37 del citado Decreto Legislativo:

«1. El ministro de Economía y Hacienda, mediante reglamento aprobado previa consulta a la Banca d'Italia [(Banco de Italia)] y a la Consob, establecerá los criterios generales que deberán cumplir los fondos de inversión colectiva en cuanto a:

a) el objeto de la inversión;

b) las categorías de inversores a los que se dirige la oferta de participaciones;

c) las condiciones de participación en los fondos de tipo abierto y de tipo cerrado; en particular, la frecuencia de emisión y de reembolso de las participaciones, la suscripción mínima en su caso y el procedimiento aplicable;

d) la duración mínima y máxima, si procede;

d *bis*) las condiciones y normas aplicables a las adquisiciones o aportaciones de bienes, tanto en la fase constitutiva del fondo como en momentos posteriores, en los casos de fondos que inviertan exclusiva o principalmente en bienes inmuebles, en derechos reales inmobiliarios y en participaciones en sociedades inmobiliarias.

[...]

2 bis. El reglamento al que se refiere el apartado 1 establecerá también los asuntos que deberán tratar en asamblea los partícipes de los fondos de inversión de tipo cerrado a fin de adoptar decisiones vinculantes para la sociedad de gestión de fondos. En todo caso, la asamblea decidirá sobre la sustitución de la sociedad de gestión de fondos, sobre la solicitud de admisión a cotización, cuando no esté prevista, y sobre los cambios en la política de gestión [...]».

8. Con arreglo al artículo 39 del mismo Decreto Legislativo, titulado «Reglamento del fondo»:

«1. En cada fondo de inversión colectiva, un reglamento definirá sus características; regirá su funcionamiento; designará a la sociedad promotora, al gestor (si no es la propia sociedad promotora) y al banco depositario; establecerá la distribución de las funciones entre estos últimos y regulará las relaciones entre ellos y los partícipes.

2. En particular, el reglamento establecerá lo siguiente:

- a) el nombre y la duración del fondo;
- b) las condiciones de participación en el fondo, los plazos y condiciones de emisión y extinción de los certificados y de suscripción y reembolso de participaciones, así como las normas de liquidación del fondo;
- c) los órganos competentes para la elección de las inversiones y los criterios de asignación de estas inversiones;
- d) el tipo de bienes, instrumentos financieros y otros valores en que se podrá invertir el patrimonio del fondo;

[...]».

Decreto-ley n.º 223/2006

9. El artículo 35, titulado «Medidas de lucha contra el fraude y la evasión fiscales», del decreto-ley 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 (Decreto-ley n.º 223, por el que se establecen disposiciones urgentes para la reactivación económica y social, para la contención y la racionalización del gasto público, así como actuaciones en materia de ingresos fiscales y de lucha contra el fraude fiscal), de 4 de julio de 2006 (GURI n.º 153, de 4 de julio de 2006), en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 223/2006»), convertido en ley, con modificaciones, mediante la legge n. 248 — Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 4 luglio 2006, n.º 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 (Ley n.º 248, por la que se aprueba la conversión en ley, con modificaciones, del Decreto-ley n.º 223, de 4 de julio de 2006, por el que se establecen disposiciones urgentes para la reactivación económica y social, para la contención y la racionalización del gasto público, así como actuaciones en materia de ingresos fiscales y de lucha contra el fraude fiscal), de 4 de agosto de 2006 (suplemento ordinario a la GURI n.º 186, de 11 de agosto de 2006), dispone lo siguiente en su apartado 10 *ter*:

«Aunque el correspondiente acto esté sujeto al impuesto sobre el valor añadido, se reducirá a la mitad el importe de la cuota de los impuestos hipotecarios y catastrales, con las modificaciones introducidas por el apartado 10 bis del presente artículo, que corresponda abonar por la inscripción en el catastro y en el registro de la propiedad de modificaciones de la titularidad de bienes inmuebles o de cesiones de bienes inmuebles destinados al desarrollo de una actividad económica mencionadas en el artículo 10, apartado 1, número 8 *ter*, del decreto del presidente della Repubblica n.º 633, [istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto (Decreto n.º 633 del Presidente de la República, por el que se establece y regula el impuesto sobre el valor añadido)], de 26 de octubre de 1972 [(suplemento ordinario de la GURI n.º 292, de 11 de noviembre de 1972)], de que sean titulares fondos inmobiliarios de tipo cerrado regulados en el artículo 37 del Texto único de las disposiciones en materia de intermediación financiera, recogido en el [Decreto Legislativo n.º 58/1998] y sus sucesivas modificaciones, así como en el artículo 14 bis de la legge n. 86 — [Istituzione e disciplina dei Fondi comuni di investimento immobiliare chiusi (Ley n.º 86, por la que se crean y regulan los fondos de inversión inmobiliaria de tipo cerrado)], de 25 de enero de 1994 [(suplemento ordinario de la GURI n.º 29, de 5 de febrero de 1994)], o bien empresas de arrendamiento financiero, bancos e intermediarios financieros [...], si bien en tal caso exclusivamente en lo que respecta a la adquisición y a la recompra de bienes entregados o por entregar en régimen de arrendamiento financiero. La disposición establecida en la frase anterior comenzará a producir efectos el 1 de octubre de 2006.»

Decreto Ministerial n.º 228/1999

10. El decreto ministeriale n.º 228 — Regolamento recante norme per la deliberazione dei criteri generali cui devono essere uniformati i fondi comuni di investimento (Decreto Ministerial n.º 228, por el que se aprueba el

Reglamento que establece las normas para determinar los criterios generales que deben cumplir los fondos de inversión colectiva), de 24 de mayo de 1999 (GURI n.º 164, de 15 de julio de 1999), en su versión aplicable a los litigios principales (en lo sucesivo, «Decreto Ministerial n.º 228/1999»), dispone lo siguiente en su artículo 1, apartado 1, letra d *bis*):

«Los fondos inmobiliarios [son] fondos que invierten exclusiva o principalmente en bienes inmuebles, derechos reales inmobiliarios y participaciones en sociedades inmobiliarias.»

11. A tenor del artículo 12 *bis*, apartado 1, del Decreto Ministerial n.º 228/1999:

«Los fondos inmobiliarios serán constituidos en forma cerrada.»

Litigios principales y cuestión prejudicial

12. UBS Real Estate, una sociedad de gestión de cartera de fondos de inversión colectiva con domicilio social en Alemania y que dispone de una sucursal en Italia, lleva a cabo la gestión, en particular, de dos fondos de inversión inmobiliaria de tipo abierto, constituidos en virtud del Derecho alemán, a saber, UBS (D) 3 Sector Real Estate Europe [anteriormente UBS (D) 3 Kontinente Immobilien] y UBS (D) Euroinvest Immobilien Real Estate Investment Fund (en lo sucesivo, de manera conjunta, «fondos UBS»).

13. El 4 de octubre de 2006, esta sociedad de gestión adquirió, por cuenta de los fondos UBS, dos complejos inmobiliarios de uso profesional, situados en San Donato Milanese (Italia), por cuyo registro tuvo que pagar, ante la Administración tributaria, los correspondientes impuestos hipotecarios y catastrales, cuyo importe total ascendía, respectivamente, por cada uno de los complejos inmobiliarios, a 802 400 euros y a 820 900 euros.

14. Posteriormente, esta sociedad de gestión tuvo conocimiento de que el Decreto-ley n.º 223/2006 había entrado en vigor el 1 de octubre de 2006, esto es, con anterioridad a las adquisiciones realizadas, y que el citado Decreto-ley establecía, en su artículo 35, apartado 10 *ter*, la reducción a la mitad de los impuestos hipotecarios y catastrales sobre las adquisiciones de bienes inmuebles efectuadas por, o por cuenta de, fondos inmobiliarios de tipo cerrado, regulados en el artículo 37 del Decreto Legislativo n.º 58/1998.

15. Al considerar que los fondos de inversión de tipo abierto también tenían derecho a acogerse a esta reducción, esta misma sociedad de gestión solicitó a la Administración tributaria la devolución de la mitad de las cantidades abonadas en concepto de esos impuestos por lo que respecta a los dos complejos inmobiliarios que había adquirido por cuenta de los fondos UBS.

16. A falta de respuesta de la Administración tributaria, UBS Real Estate interpuso sendos recursos ante la Commissione tributaria provinciale di Milano (Comisión Tributaria Provincial de Milán, Italia) contra las dos resoluciones denegatorias presuntas. Mediante sentencias de 21 de diciembre de 2009 (n.ºs 282/05/09 y 283/05/09), este órgano jurisdiccional desestimó los recursos, al considerar que, mediante el Decreto-ley n.º 223/2006, el legislador italiano había querido limitar la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales únicamente a la categoría de los fondos de inversión de tipo cerrado.

17. UBS Real Estate recurrió en apelación ambas sentencias ante la Commissione tributaria regionale per la Lombardia (Comisión Tributaria Regional de Lombardía, Italia). Mediante sendas sentencias de 3 de abril de 2012, este órgano jurisdiccional desestimó ambos recursos de apelación, observando que, en esencia, debido a las considerables diferencias existentes entre los fondos de inversión de tipo cerrado, reconocidos y que operan en Italia, y los de tipo abierto, reconocidos y que operan en Alemania, no procedía declarar la infracción, en particular, del Derecho de la Unión por razón de una diferencia de trato, dado que las situaciones diferentes podían estar sujetas a regímenes fiscales diferentes.

18. Al considerar que el órgano jurisdiccional de apelación había estimado incorrectamente que el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006 era conforme con lo dispuesto en los artículos 12 CE, 43 CE y 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículos 18 TFUE, 49 TFUE y 63 TFUE), UBS Real Estate recurrió en casación ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación, Italia), el órgano jurisdiccional remitente. Para fundamentar sus recursos de casación, alega en particular que, dado que se había considerado en apelación que los dos tipos de fondos de inversión mencionados en el apartado anterior correspondían a situaciones diferentes que podían tratarse de forma diferente, siendo así que tales diferencias no eran pertinentes a la luz de la *ratio legis* del artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006, se habían infringido las disposiciones de los Tratados relativas a la libre circulación de capitales y a la libertad de establecimiento.

19. El órgano jurisdiccional remitente pone de relieve, en primer lugar, que el régimen fiscal italiano de los fondos de inversión colectiva inmobiliaria de tipo cerrado ha sido objeto de numerosas intervenciones del legislador nacional durante los últimos años. Estas intervenciones se inspiraron en dos finalidades diferentes, a saber, fomentar el desarrollo de un instrumento particular de gestión de cartera y limitar su utilización con el fin de eludir la legislación tributaria.

20. A continuación, el órgano jurisdiccional remitente aporta aclaraciones referentes a las características específicas de los dos tipos de fondos de inversión de que se trata. Señala a este respecto, por una parte, que la normativa italiana relativa a los fondos de inversión colectiva establece, respecto a los fondos de inversión de tipo cerrado, que la sociedad de gestión de cartera que los ha creado reembolsará las participaciones suscritas únicamente en períodos específicos. Por lo tanto, estos fondos se caracterizan por un número de participaciones preestablecido, que no varía a lo largo del tiempo. Dado que el patrimonio de dichos fondos, de carácter fijo, se les atribuye en el momento de su constitución, solo es posible suscribir estos instrumentos de inversión colectiva durante un determinado período previamente establecido y solo puede solicitarse la devolución del capital así invertido en la fecha de vencimiento de estos mismos fondos o una vez transcurrido un determinado número de años desde su establecimiento. Fuera de estos períodos, las participaciones de un fondo de inversión de tipo cerrado solo pueden adquirirse y venderse en la Bolsa. Puesto que la duración de tal fondo oscila entre 10 y 30 años, el patrimonio de este se divide a su vencimiento entre los diferentes participantes o, en caso de que se venda, el eventual beneficio se distribuye entre estos últimos.

21. Por otra parte, según el órgano jurisdiccional remitente, de la normativa italiana aplicable se desprende que los fondos de inversión de tipo abierto se caracterizan por la naturaleza variable de su patrimonio, que puede aumentar o disminuir con carácter diario, dependiendo de las nuevas suscripciones o solicitudes de reembolso de participaciones. Por lo tanto, es posible suscribirlos en cualquier momento, así como obtener el reembolso, total o parcial, del capital aportado. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente precisa que el inversor de un fondo de tipo cerrado que pretende desprenderse de su inversión no tiene otra opción que ceder sus participaciones a un tercero, mientras que el titular de participaciones de un fondo de tipo abierto dispone, en cambio, de la posibilidad de solicitar a este fondo la devolución del importe correspondiente a sus participaciones.

22. Por último, el órgano jurisdiccional remitente señala que el posible desencadenamiento de una crisis del mercado, que podría producirse a raíz de una bajada de los precios de los inmuebles, podría incitar a numerosos participantes en los fondos de inversión de tipo abierto a solicitar el reembolso anticipado de sus participaciones, lo que tendría como consecuencia provocar la absorción de los «colchones de liquidez» de tales fondos. De este modo, estos últimos se verían obligados a vender una parte de los bienes inmuebles adquiridos por debajo de su valor normal, para poder responder a estas solicitudes de reembolso. Desde esta perspectiva, el objetivo del legislador italiano que subyace al otorgamiento de la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales únicamente a los fondos de inversión de tipo cerrado podría haber consistido en promover y favorecer la constitución de fondos de inversión que no tengan «objetivos fuertemente especulativos y aleatorios». Sin embargo, tal enfoque no está exento de crítica, pues crea de hecho un obstáculo a las inversiones procedentes de otros Estados miembros, ya que se disuade a los fondos de inversión de tipo abierto, originarios de esos Estados, de adquirir bienes inmuebles de uso profesional en Italia.

23. En esas circunstancias, la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Casación) decidió suspender los procedimientos y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial, formulada en términos idénticos en los asuntos C-487/17 y C-489/19:

«¿Se opone el Derecho de la Unión —y en particular las disposiciones [de los Tratados] en materia de libertad de establecimiento y de libre circulación de capitales, según las interpreta el Tribunal de Justicia— a la aplicación de una disposición de Derecho nacional como la establecida en el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006, en la parte en que aplica la reducción de impuestos hipotecarios y catastrales únicamente a los fondos de inversión inmobiliaria de tipo cerrado?»

24. Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de julio de 2019, se acordó la acumulación de los asuntos C-478/19 y C-479/19 a efectos de las fases escrita y oral del procedimiento y de la sentencia.

Cuestión prejudicial

25. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 43 CE y 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículos 49 TFUE y 63 TFUE) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, que únicamente confiere la ventaja consistente en la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado, con exclusión de los de tipo abierto.

Sobre la libertad de circulación aplicable

26. Con carácter preliminar, por lo que respecta a la aplicabilidad de las disposiciones del Tratado FUE y a la alegación del Gobierno italiano según la cual, en esencia, la respuesta a la cuestión prejudicial planteada en cada uno de los asuntos acumulados debe basarse en las disposiciones pertinentes de la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE, y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009 y (UE) n.º 1095/2010 (DO 2011, L 174, p. 1), basta con señalar que esta Directiva no era aplicable en la fecha de los hechos que dieron lugar a los litigios principales.

27. Hecha esta precisión, dado que esta cuestión prejudicial se refiere simultáneamente a las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de capitales, procede determinar cuál es la libertad aplicable en los litigios principales (sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apartado 52 y jurisprudencia citada).

28. A este respecto, de reiterada jurisprudencia se desprende que, para determinar si una legislación nacional está comprendida en el ámbito de aplicación de una u otra de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE, procede tomar en consideración el objeto de la normativa de que se trate (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de junio de 2018, Fidelity Funds y otros, C-480/16, EU:C:2018:480, apartado 33 y jurisprudencia citada, y de 3 de marzo de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, apartado 51 y jurisprudencia citada).

29. Procede recordar, asimismo, que, según reiterada jurisprudencia, las medidas nacionales que regulan las operaciones mediante las que los no residentes efectúan inversiones inmobiliarias en el territorio de un Estado miembro pueden estar comprendidas tanto en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 49 TFUE), relativo a la libertad de establecimiento, como en el del artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE), relativo a la libre circulación de capitales (véase, en ese sentido, la sentencia de 1 de junio de 1999, Konle C-302/97, EU:C:1999:271, apartado 22).

30. Pues bien, el derecho a adquirir, explotar y enajenar bienes inmuebles en el territorio de otro Estado miembro, que constituye el complemento necesario de la libertad de establecimiento, genera movimientos de capitales cuando se ejerce (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de enero de 2007, Festersen, C-370/05, EU:C:2007:59, apartado 22 y jurisprudencia citada, y de 11 de octubre de 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, apartado 58 y jurisprudencia citada).

31. En efecto, los movimientos de capitales comprenden las operaciones por las que los no residentes efectúan inversiones inmobiliarias en el territorio de un Estado miembro, como se desprende de la nomenclatura de los movimientos de capitales que figura en el anexo I de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO 1988, L 178, p. 5), nomenclatura que conserva el valor indicativo que le era propio para definir el concepto de movimientos de capitales (sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apartado 56 y jurisprudencia citada).

32. En el caso de autos, la normativa nacional controvertida en los litigios principales se refiere a la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales relativos a las cesiones de bienes inmuebles de uso profesional de que son titulares, entre otros, los fondos inmobiliarios de tipo cerrado.

33. Aun cuando esta normativa pueda, *a priori*, estar comprendida tanto en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE como en el del artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículos 49 TFUE y 63 TFUE), no es menos cierto que, en el contexto que caracteriza a los litigios principales, las eventuales restricciones a la libertad de establecimiento derivadas de dicha normativa serían la consecuencia necesaria de la restricción a la libre circulación de capitales y no justifican, por ello, un examen autónomo de la misma normativa a la luz del artículo 43 CE (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de marzo de 2018, SEGRO y Horváth, C-52/16 y C-113/16, EU:C:2018:157, apartado 55 y jurisprudencia citada).

34. Además, como ha señalado el Abogado General, en esencia, en el punto 44 de sus conclusiones, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que UBS Real Estate solo realizó la adquisición de los dos complejos inmobiliarios de que se trata, por cuenta de los fondos UBS, como inversión pasiva, con el único objetivo de realizar una inversión financiera, y no para establecer en ellos una actividad económica.

35. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede examinar la medida nacional controvertida en los litigios principales exclusivamente a la luz de las disposiciones del Derecho primario relativas a la libre circulación de capitales, esto es, el artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE).

Sobre la existencia de una restricción a la libre circulación de capitales

36. Procede señalar que, según reiterada jurisprudencia, las medidas prohibidas por el artículo 56 CE, apartado 1 (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE, apartado 1), por constituir restricciones a los movimientos de capitales, incluyen las que pueden disuadir a los no residentes de realizar inversiones en un Estado miembro o a los residentes de dicho Estado miembro de hacerlo en otros Estados miembros (véanse, en particular, las sentencias de 2 de junio de 2016, *Pensioenfonds Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 30 de enero de 2020, *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, apartado 49 y jurisprudencia citada).

37. En el caso de autos, dado que la cuestión planteada en el contexto de los litigios principales es si las diferencias existentes entre los fondos de inversión de tipo cerrado y los de tipo abierto permiten que ambos tipos de fondos sean tratados de forma distinta desde el punto de vista fiscal, procede examinar si el criterio relativo al tipo «abierto» o «cerrado» del fondo inmobiliario puede constituir una restricción, prohibida, en principio, por el artículo 56 CE, apartado 1 (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE, apartado 1).

38. A este respecto, es preciso señalar que el criterio relativo a la forma del fondo inmobiliario no constituye en sí mismo una diferencia de trato entre los fondos inmobiliarios residentes y los no residentes.

39. No obstante, una normativa nacional que es indistintamente aplicable a los operadores residentes y a los operadores no residentes puede constituir una restricción a la libre circulación de capitales. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que incluso una diferenciación basada en criterios objetivos puede ser desfavorable *de facto* para las situaciones transfronterizas (sentencia de 30 de enero de 2020, *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, apartado 55 y jurisprudencia citada).

40. Eso es lo que sucede cuando una normativa nacional que es indistintamente aplicable a los operadores residentes y a los no residentes reserva el disfrute de una ventaja fiscal a las situaciones en las que un operador cumple unos requisitos o unas obligaciones que son, por su naturaleza o de hecho, propios del mercado nacional, de modo que solo los operadores presentes en el mercado nacional pueden cumplirlos y los operadores no residentes que presenten características comparables generalmente no los cumplen (sentencia de 30 de enero de 2020, *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, apartado 56 y jurisprudencia citada).

41. A este respecto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, con arreglo al artículo 12 *bis* del Decreto Ministerial n.º 228/1999, los fondos inmobiliarios solo pueden crearse en Italia como fondos de inversión de tipo cerrado.

42. Pues bien, como ha señalado el Abogado General en los puntos 75 y 76 de sus conclusiones, dado que solo los fondos inmobiliarios regidos por el Derecho de Estados miembros distintos de la República Italiana pueden constituirse en forma de fondos de inversión de tipo abierto y, por consiguiente, solo a estos se les puede denegar el disfrute de la ventaja fiscal conferida por el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006, la aplicación del criterio de distinción basado en la naturaleza «abierto» o «cerrado» de los fondos de inversión conduce a un trato desfavorable de los fondos inmobiliarios regulados por el Derecho de Estados miembros distintos de la República Italiana, creando así una diferencia de trato en detrimento de estos.

43. Por lo tanto, procede considerar que, como alega el órgano jurisdiccional remitente, esta diferencia de trato puede disuadir a los fondos de inversión de tipo abierto regulados por el Derecho de Estados miembros distintos de la República Italiana de adquirir bienes inmuebles de uso profesional en el territorio de este último Estado, y constituye, por lo tanto, una restricción a la libre circulación de capitales prohibida, en principio, por el artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE).

44. Dicho esto, en virtud del artículo 58 CE, apartado 1, letra a) [actualmente, tras su modificación, artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a)], el artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE) no menoscaba el derecho de los Estados miembros a aplicar las disposiciones pertinentes de su Derecho fiscal que distinguen entre contribuyentes cuya situación difiera con respecto a su lugar de residencia o con respecto a los lugares donde esté invertido su capital.

45. Esta disposición debe interpretarse en sentido estricto, ya que es una excepción al principio fundamental de la libre circulación de capitales. Por lo tanto, no puede interpretarse en el sentido de que cualquier normativa fiscal que distinga entre los contribuyentes en función del lugar en que residen o del Estado en el que invierten su capital sea automáticamente compatible con los Tratados. En efecto, la excepción establecida en el artículo 58 CE, apartado 1, letra a) [actualmente, tras su modificación, artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a)], está limitada, a su vez, por el artículo 58 CE, apartado 3 (actualmente, tras su modificación, artículo 65 TFUE, apartado 3), que prescribe que las disposiciones nacionales a que se refiere el apartado 1 del citado artículo 58 (actualmente, tras su modificación, artículo 65 TFUE) «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales y pagos tal y como la define el artículo [56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE)]» [véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 29 y jurisprudencia citada].

46. El Tribunal de Justicia también ha declarado que procede, por tanto, distinguir las diferencias de trato permitidas por el artículo 58 CE, apartado 1, letra a) [actualmente, tras su modificación, artículo 65 TFUE, apartado 1, letra a)], de las discriminaciones prohibidas por el artículo 58 CE, apartado 3 (actualmente, tras su modificación, artículo 65 TFUE, apartado 3). Pues bien, para que una normativa fiscal nacional pueda considerarse compatible con las disposiciones de los Tratados relativas a la libre circulación de capitales, es preciso que la diferencia de trato resultante afecte a situaciones que no sean objetivamente comparables o esté justificada por razones imperiosas de interés general [véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 30 y jurisprudencia citada].

Sobre la existencia de situaciones objetivamente comparables

47. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el carácter comparable entre una situación transfronteriza y una situación interna del Estado miembro debe examinarse teniendo en cuenta el objetivo perseguido por la normativa nacional controvertida (véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, apartado 26 y jurisprudencia citada), así como el objeto y el contenido de esta última (véase, en particular, la sentencia de 2 de junio de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 48 y jurisprudencia citada).

48. Además, únicamente deben tenerse en cuenta los criterios de distinción pertinentes establecidos por la normativa en cuestión para apreciar si la diferencia de trato que resulta de dicha normativa refleja una diferencia de situaciones objetiva (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de junio de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, apartado 49 y jurisprudencia citada).

49. A este respecto, como ha señalado el Abogado General en el punto 78 de sus conclusiones, en primer lugar, procede señalar que, para examinar si existe una diferencia objetiva entre la situación de los fondos inmobiliarios de tipo abierto y la de los fondos de tipo cerrado, la principal dificultad estriba en que el órgano jurisdiccional remitente no expone, de manera clara, la razón por la que se estableció en el Derecho italiano la ventaja fiscal controvertida en los litigios principales.

50. En efecto, por lo que se refiere al objetivo de la ventaja fiscal conferida por la normativa nacional, el órgano jurisdiccional remitente solo ha indicado de modo general que, durante los últimos años, el régimen fiscal de los fondos de inversión colectiva inmobiliaria de tipo cerrado ha sido objeto de numerosas intervenciones del legislador, que se han inspirado en dos finalidades opuestas, a saber, fomentar el desarrollo de un instrumento particular de gestión de cartera y limitar su utilización con el fin de eludir la legislación. El citado órgano jurisdiccional observó que el posible desencadenamiento de una crisis del mercado, que podría producirse a raíz de una bajada de los precios del sector inmobiliario, podría incitar a numerosos participantes en los fondos de inversión de tipo abierto a solicitar el reembolso anticipado de sus participaciones, lo que tendría como consecuencia provocar la absorción de los «colchones de liquidez» de tales fondos. De este modo, estos últimos se verían obligados a vender una parte de los bienes inmuebles adquiridos por debajo de su valor normal, para poder responder a esas solicitudes de reembolso. En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente indica que el objetivo del legislador italiano que subyace a la ventaja fiscal conferida por el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006 a los fondos

inmobiliarios de tipo cerrado podría consistir en promover y favorecer la constitución de fondos de inversión que no tengan objetivos fuertemente especulativos y aleatorios.

51. En segundo lugar, procede señalar que las tesis expuestas por las distintas partes que han presentado observaciones escritas discrepan considerablemente acerca del objetivo de la ventaja fiscal conferida por el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006, consistente en una reducción del 50 % del tipo de los impuestos hipotecarios y catastrales sobre las adquisiciones de bienes inmuebles efectuadas por, o por cuenta de, fondos de tipo cerrado, regulados en el artículo 37 del Decreto Legislativo n.º 58/1998.

52. En primer término, UBS Real Estate niega el presupuesto en que se basa el órgano jurisdiccional remitente y alega que la *ratio legis* de una disposición como la controvertida en los litigios principales, que reduce a la mitad el importe que debe pagarse en concepto de impuestos relativos a la publicidad inmobiliaria registral, estriba en la necesidad de evitar que los operadores que realizan con frecuencia operaciones de compra y venta de inmuebles con carácter profesional sean penalizados por esta actividad, pagando dos veces los mismos impuestos, a saber, tanto en el momento de la adquisición del inmueble como en el momento de su venta, lo cual, al parecer, confirman un estudio del Consiglio nazionale del Notariato (Consejo Nacional del Notariado, Italia) y una circular de la Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime) (Asociación de las sociedades anónimas italianas).

53. Por su parte, el Gobierno italiano considera que las diferencias de tipo funcional y estructural que existen entre los fondos inmobiliarios de tipo cerrado y los de tipo abierto, tanto en lo que respecta a los procedimientos de suscripción y a las normas de recompra de las participaciones como a las características de cada uno de estos tipos de fondos, demuestran que los fondos inmobiliarios de tipo abierto no se encuentran en una situación objetivamente comparable a la de los fondos de tipo cerrado. Además, considera que esta conclusión se ve corroborada por los orígenes de la disposición nacional, de los que se desprende que el legislador italiano quiso reservar esta ventaja fiscal a las inversiones de carácter efectivamente inmobiliario, con exclusión de las de carácter mobiliario, aun cuando estas últimas se valoricen mediante la adquisición temporal de bienes inmuebles, y que esta normativa pretende, en esencia, fomentar que se establezcan en Italia fondos de tipo cerrado que efectúen inversiones de tipo inmobiliario.

54. Por último, la Comisión Europea señala que el Derecho italiano impone una única normativa sustantiva aplicable a todos los fondos de inversión colectiva, pero confiere un trato fiscal favorable a la adquisición de bienes inmuebles de uso profesional por parte de fondos inmobiliarios de tipo cerrado en forma de reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales. Pues bien, dado que el objetivo principal tanto de los fondos de tipo cerrado como de los fondos de tipo abierto es dar al suscriptor la posibilidad de realizar una inversión de capital, los fondos inmobiliarios de tipo cerrado y de tipo abierto son perfectamente comparables. Además, al tomar en consideración el objetivo del fondo consistente en adquirir bienes inmuebles para revenderlos a continuación, también son comparables los fondos inmobiliarios de tipo cerrado y los fondos inmobiliarios de tipo abierto.

55. En este contexto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente, único competente para interpretar el Derecho nacional, determinar el objetivo principal perseguido por la citada disposición, teniendo en cuenta todos los elementos de la legislación tributaria en cuestión en los litigios principales y el conjunto del régimen fiscal nacional de que se trata (véase, en ese sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Köln Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, apartado 79).

56. A este respecto, si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que el objetivo del artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006 es evitar que un fondo resulte penalizado mediante una doble imposición, con motivo de la adquisición de los bienes inmuebles y de su reventa subsiguiente, podrá considerarse que, habida cuenta de este objetivo, y como ha señalado el Abogado General en el punto 81 de sus conclusiones, los fondos de tipo abierto y los de tipo cerrado se encuentran en situaciones objetivamente comparables.

57. En cambio, el órgano jurisdiccional remitente podría llegar a la conclusión de que la normativa nacional controvertida en los litigios principales tiene como finalidad promover y favorecer la constitución de fondos de tipo cerrado que no tengan objetivos fuertemente especulativos y aleatorios, y limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario, y que tales consideraciones constituyen, por lo tanto, el fundamento por el que los fondos de tipo abierto están excluidos de la ventaja fiscal conferida por el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006. Sin embargo, es preciso señalar que las consideraciones de esta naturaleza no se refieren específicamente a las razones que diferencian los fondos de tipo abierto de los fondos de tipo cerrado a la luz de la ventaja fiscal en cuestión.

58. Procede añadir, por lo que se refiere al objeto y al contenido de esta normativa, que estos consisten en establecer una reducción del 50 % del tipo de los impuestos hipotecarios y catastrales sobre las adquisiciones de bienes inmuebles efectuadas por, o por cuenta de, fondos de tipo cerrado, regulados en el artículo 37 del Decreto Legislativo n.º 58/1998, y que, respecto a tal ventaja fiscal, un fondo de tipo cerrado y un fondo de tipo abierto, en la medida en que cada uno de ellos realiza la actividad, sujeta a doble imposición, consistente en adquirir y revender posteriormente bienes inmuebles, parecen encontrarse en una situación comparable.

59. En estas circunstancias, procede examinar si la diferencia de trato establecida en el citado artículo 37 puede estar justificada por razones imperiosas de interés general.

Sobre la existencia de una razón imperiosa de interés general

60. Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, puede admitirse una restricción a la libre circulación de capitales si está justificada por razones imperiosas de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo [véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvallvontayksikö (Rendimientos abonados por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, apartado 56 y jurisprudencia citada].

61. En el caso de autos, procede señalar que, si bien el órgano jurisdiccional remitente no invocó tales razones en las peticiones de decisión prejudicial, explicó, como se ha señalado en el apartado 50 de la presente sentencia, las finalidades que inspiraron las intervenciones del legislador en el ámbito del tratamiento fiscal de los fondos inmobiliarios de tipo cerrado, a saber, fomentar el desarrollo de un instrumento particular de gestión de cartera, limitar su utilización con fines de elusión de la legislación, y promover y favorecer la constitución de fondos de tipo cerrado que no tengan objetivos fuertemente especulativos y aleatorios, siendo así que estas distintas intervenciones legislativas se basaban en consideraciones relativas a la necesidad de limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario. Además, la Comisión y el Gobierno italiano han invocado ante el Tribunal de Justicia varios motivos de justificación, a saber, respectivamente, la lucha contra el fraude y la evasión fiscales y el mantenimiento de la coherencia del régimen fiscal controvertido en los litigios principales.

62. Por lo que respecta, en primer lugar, a la lucha contra el fraude y la evasión fiscales, ha de recordarse que el Tribunal de Justicia ha declarado que una medida nacional que restrinja la libre circulación de capitales puede estar justificada por la necesidad de prevenir el fraude y la evasión fiscales cuando tenga por objeto específico los montajes puramente artificiales, carentes de realidad económica, creados con el objetivo de eludir el impuesto normalmente adeudado sobre los beneficios generados por las actividades llevadas a cabo en el territorio nacional del Estado miembro afectado [sentencia de 26 de febrero de 2019, X (Sociedades intermedias domiciliadas en terceros países), C-135/17, EU:C:2019:136, apartado 73 y jurisprudencia citada]. Por lo tanto, una presunción general de evasión o de fraude fiscales no puede bastar para justificar una medida fiscal que vaya en detrimento de los objetivos de los Tratados (sentencia de 11 de octubre de 2007, ELISA, C-451/05, EU:C:2007:594, apartado 91 y jurisprudencia citada).

63. Pues bien, a este respecto, basta con señalar que, en la medida en que la normativa nacional excluye de la ventaja fiscal a todos los fondos inmobiliarios de tipo abierto, es manifiesto que no responde a las exigencias enunciadas en el apartado anterior y, por lo tanto, no puede justificarse por la necesidad de prevenir el fraude y la evasión fiscales.

64. Asimismo, el Gobierno italiano sostiene que la diferencia de trato establecida por el artículo 35, apartado 10 *ter*, del Decreto-ley n.º 223/2006 está justificada por la necesidad de preservar el equilibrio y la coherencia del sistema nacional, dado que el Derecho italiano solo reconoce los fondos de inversión de tipo cerrado como única categoría de fondos que pueden realizar adquisiciones inmobiliarias.

65. A este respecto, procede recordar que, ciertamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que la necesidad de garantizar la coherencia del régimen fiscal puede justificar una normativa que restrinja las libertades fundamentales (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de mayo de 2012, Santander Asset Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 50 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, apartado 69 y jurisprudencia citada).

66. No obstante, para que una argumentación basada en tal justificación pueda prosperar, se exige, según reiterada jurisprudencia, que se demuestre la existencia de una relación directa entre la ventaja fiscal de que se trate y la compensación de esa ventaja con un gravamen fiscal determinado, debiendo apreciarse el carácter directo de esa relación a la luz del objetivo de la normativa controvertida (sentencias de 10 de mayo de 2012, Santander Asset

Management SGIIC y otros, C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, apartado 51 y jurisprudencia citada, y de 13 de marzo de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, apartado 69 y jurisprudencia citada).

67. Pues bien, en el caso de autos, la República Italiana no ha demostrado que la ventaja fiscal concedida a los fondos italianos de tipo cerrado se compense con un gravamen fiscal determinado que justifique que los fondos inmobiliarios regulados por el Derecho de Estados miembros distintos de la República Italiana queden excluidos de esta ventaja.

68. Por último, en cuanto a la necesidad de fomentar el desarrollo de un instrumento particular de gestión de cartera y la constitución de fondos de tipo cerrado que no tengan objetivos fuertemente especulativos y aleatorios, y de limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario, es preciso señalar, en primer lugar, por lo que se refiere a la necesidad de favorecer el desarrollo de un instrumento particular, que este objetivo parece alcanzarse mediante la normativa nacional que autoriza únicamente la creación de fondos de tipo cerrado.

69. No obstante, un trato fiscal desfavorable para los fondos de otro tipo, creados con arreglo al Derecho de otro Estado miembro, conduce, en esencia, a privilegiar sistemáticamente a los fondos nacionales.

70. Por lo demás, con arreglo a reiterada jurisprudencia, un objetivo de carácter puramente económico no puede justificar una restricción a una libertad fundamental garantizada por los Tratados (sentencia de 25 de febrero de 2021, Novo Banco, C-712/19, EU:C:2021:137, apartado 40 y jurisprudencia citada).

71. En segundo lugar, al igual que hace el Abogado General en los puntos 88 y 89 de sus conclusiones, es preciso señalar que la naturaleza abierta o cerrada de un fondo no parece guardar relación con el grado de especulación de las inversiones realizadas por ese fondo, o con el carácter más o menos cierto de las intenciones que se mantengan al respecto, y que las características de un fondo de tipo cerrado no obligan a tal fondo a mantener la propiedad adquirida por un período más prolongado que si se tratara de un fondo de tipo abierto.

72. Por consiguiente, aun suponiendo que la necesidad de prevenir la especulación inmobiliaria pueda considerarse una razón imperiosa de interés general que permita justificar una restricción a la libre circulación de capitales, no es posible invocarla en los asuntos principales, ya que la aplicación de una ventaja fiscal únicamente a los fondos de tipo cerrado, con exclusión de los fondos de tipo abierto, no parece adecuada para alcanzar el objetivo perseguido.

73. En tercer lugar, como señala el Abogado General en los puntos 90 y 91 de sus conclusiones, la finalidad de mitigar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario puede constituir una razón imperiosa de interés general. No obstante, para que una restricción a la libre circulación de capitales pueda justificarse por la necesidad de limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario, la normativa nacional que confiere una ventaja fiscal únicamente a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado debe ser adecuada para garantizar la realización del objetivo invocado y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo, extremo que deberá comprobar el órgano jurisdiccional remitente.

74. Por cuanto antecede, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que confiere la ventaja consistente en la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales únicamente a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado, con exclusión de los de tipo abierto, siempre que estas dos categorías de fondos se encuentren en situaciones objetivamente comparables, a menos que tal diferencia de trato esté justificada por la finalidad de limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario.

Costas

75. Dado que el procedimiento tiene, para las partes de los litigios principales, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes de los litigios principales, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

El artículo 56 CE (actualmente, tras su modificación, artículo 63 TFUE) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro que confiere la ventaja consistente en la reducción de los impuestos hipotecarios y catastrales únicamente a los fondos inmobiliarios de tipo cerrado, con exclusión de los de tipo abierto, siempre que estas dos categorías de fondos se encuentren en

situaciones objetivamente comparables, a menos que tal diferencia de trato esté justificada por la finalidad de limitar los riesgos sistémicos en el mercado inmobiliario.

Firmas

* Lengua de procedimiento: italiano.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.