ARRÊT DU TRIBUNAL (cinquième chambre)

1er juillet 2010 *

Dans l'affaire T-335/08,

BNP Paribas, établie à Paris (France),

Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL), établie à Rome (Italie),

représentées par Mes R. Silvestri, G. Escalar et M. Todino, avocats,

parties requérantes,

contre

Commission européenne, représentée par M. V. Di Bucci et Mme E. Righini, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

* Langue de procédure : l'italien.

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision 2008/711/CE de la Commission, du 11 mars 2008, concernant l'aide d'État C 15/07 (ex NN 20/07) mise à exécution par l'Italie, relative aux incitations fiscales en faveur de certains établissements de crédit restructurés (JO L 237, p. 70),

LE TRIBUNAL (cinquième chambre),

composé de MM. M. Vilaras (rapporteur), président, M. Prek et V. M. Ciucă, juges,

greffier : M[me] T. Weiler, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 21 janvier 2010,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

Dispositions italiennes en cause

1 En 1990, en droit italien, l'apport d'une branche d'activité était assimilable, sur le plan fiscal, à une vente d'éléments d'actif et, en tant que tel, entraînait le paiement de l'impôt sur les sociétés sur la différence entre la valeur courante des éléments apportés et leur valeur fiscale.

2 Dans le but de rationaliser les activités bancaires en Italie et, en particulier, de permettre aux organismes publics du secteur bancaire de prendre la forme juridique, considérée comme plus adaptée, de société par actions, la legge nº 218 su disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico (loi nº 218 portant dispositions en matière de restructuration et de renforcement de la dotation patrimoniale des établissements de crédit de droit public), du 30 juillet 1990 (GURI nº 182, du 6 août 1990, ci-après la « loi 218/1990 »

a instauré un régime fiscal dérogatoire visant à faciliter l'apport d'immobilisations et d'autres éléments d'actif bancaires, détenus par ces organismes publics, à des établissements de crédit privés existants ou nouvellement créés (article 1er et article 7, paragraphe 2, de la loi 218/1990).

3 En vertu de ce régime, la plus-value réalisée à la suite de l'apport d'actifs par un établissement de crédit public à un établissement de crédit privé, en échange d'actions dudit établissement de crédit privé, n'était, pour 85 % de sa valeur, pas reconnue sur le plan fiscal — et donc pas imposée — tant que cette plus-value n'était pas effectivement réalisée, que ce soit par la distribution par l'établissement apporteur à ses associés, sous forme de dividendes, de la réserve comptable obligatoirement constituée par lui (correspondant à la différence entre la valeur inscrite à son bilan des actions reçues et la valeur fiscale des actifs apportés), ou par la cession par l'établissement apporteur des actions reçues, ou encore par la cession, par la société bénéficiaire des apports, des actifs apportés.

4 L'établissement apporteur était, en revanche, immédiatement imposé sur les 15 % restant de la plus-value réalisée lors de l'apport, au taux de l'impôt normal sur les sociétés. Corrélativement à cette imposition, ce montant de 15 % de la plus-value était imputable en tant qu'augmentation de la valeur fiscale des actions reçues en échange de l'apport et de la valeur fiscale des actifs apportés, dans les comptabilités, respectivement, de l'établissement apporteur et de la société bénéficiaire de l'apport.

5 Ce régime de neutralité fiscale partielle instauré par la loi 218/1990 entraînait, par conséquent, un double désalignement des valeurs fiscales par rapport aux valeurs comptables, c'est-à-dire un désalignement de ces valeurs fiscales au niveau tant des actifs apportés (comptabilité de la société bénéficiaire) que des actions reçues en échange (comptabilité de l'établissement apporteur). Alors que les valeurs comptables des actifs apportés et des actions reçues en échange correspondaient à la valeur

courante de ces actifs à la date de l'apport, les valeurs fiscales de ces actifs et actions étaient égales à la valeur fiscale des actifs lorsque ceux-ci étaient propriété de l'établissement apporteur, augmentée de la part de 15 % de la plus-value réalisée et immédiatement soumise à l'impôt.

6 L'article 2 de la legge nº 489 su proroga del termine di cui all'articolo 7, comma 6, della legge 30 luglio 1990, nº 218, recante disposizioni per la ristrutturazione e la integrazione del patrimonio degli istituti di credito di diritto pubblico, nonche'altre norme sugli istituti medesimi (loi nº 489 portant notamment prorogation du délai prévu à l'article 7, paragraphe 6, de la loi 218/1990), du 26 novembre 1993 (GURI nº 284, du 3 décembre 1993) a introduit l'obligation pour les organismes publics de crédit dont le fonds de dotation était détenu en totalité ou en majorité par l'État de prendre, pour le 30 juin 1994, la forme de sociétés par actions, selon les modalités prévues par la loi 218/1990.

7 À côté du régime de neutralité fiscale partielle instauré par la loi 218/1990, qui visait spécifiquement la réorganisation du secteur public bancaire italien, la République italienne a transposé, par le decreto legislativo nº 544 su attuazione della direttiva del Consiglio 90/434/CEE relativa al regime fiscale comune da applicare alle fusioni, alle scissioni, ai conferimenti d'attivo ed agli altri scambi concernenti società di Stati membri diversi (décret législatif nº 544 portant transposition de la directive 90/434/CE), du 30 décembre 1992 (GURI nº 9, du 13 janvier 1993), la directive 90/434/CEE du Conseil, du 23 juillet 1990, concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents (JO L 225, p. 1). L'objet de cette directive était de mettre fin, par l'instauration d'un régime fiscal commun, aux distorsions de concurrence découlant des législations nationales et de faciliter les opérations de réorganisation entre sociétés d'États membres différents en évitant une imposition à l'occasion de la mise en œuvre de ces opérations, tout en sauvegardant les intérêts financiers des États membres concernés (premier à sixième considérant de la directive 90/434).

8 La directive 90/434 et ses dispositions italiennes de transposition prévoyaient un régime de neutralité fiscale comparable à celui de la loi 218/1990, si ce n'est qu'elles instauraient une neutralité fiscale totale, impliquant l'absence d'imposition immédiate d'une partie de la plus-value réalisée, et qu'elles induisaient non pas un double désalignement des valeurs fiscales par rapport aux valeurs comptables, c'est-à-dire au niveau tant des actions reçues que des actifs apportés, mais un désalignement des valeurs fiscales seulement au niveau des actifs apportés, c'est-à-dire dans la seule comptabilité de la société bénéficiaire des apports.

9 Par l'article 23 du decreto legislativo nº 41 su misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica e per l'occupazione nelle aree depresse (décret législatif nº 41 portant mesures d'urgence pour l'assainissement des finances publiques et pour l'emploi dans les régions défavorisées), du 23 février 1995 (GURI nº 45, du 23 février 1995, ci-après le « décret législatif 41/1995 »), le législateur italien a reconnu, pour la première fois, aux sociétés bénéficiaires des apports d'actifs effectués en vertu de la loi 218/1990, la faculté de réaligner la valeur fiscale des actifs apportés et celle des actions reçues par les organismes apporteurs, sur les valeurs comptables supérieures de ces actifs et actions, éliminant ainsi les désalignements des valeurs fiscales et libérant de la suspension d'impôt la réserve obligatoire constituée dans la comptabilité de l'établissement apporteur. Ce réalignement était conditionné par le paiement, par la société bénéficiaire des apports, d'un impôt de substitution au taux de 14 %, pour le réalignement de la seule valeur fiscale des actifs reçus en apport, ou de 18 %, pour le réalignement non seulement de la valeur fiscale de ces actifs, mais aussi de celle des actions reçues par l'organisme apporteur. Si la faculté de réalignement était exercée, elle devait porter sur tous les actifs apportés dans le cadre de la réorganisation opérée en vertu de la loi 218/1990, sans pouvoir s'étendre à d'autres actifs dont la valeur fiscale était inférieure à la valeur comptable.

10 La directive 90/434 ne s'appliquant qu'aux réorganisations de sociétés d'États membres différents, la République italienne a, par le decreto legislativo nº 358 su riordino delle imposte sui redditi applicabili alle operazioni di cessione e conferimento di aziende, fusione, scissione et permuta di partecipazioni (décret législatif nº 358 portant réorganisation des impôts sur les revenus s'appliquant aux opérations

de cession et de transfert d'entreprises, de fusion, de scission et d'échange de participations), du 8 octobre 1997 (GURI n° 249, du 24 octobre 1997, ci-après le « décret législatif 358/1997 »), étendu, de façon autonome, le régime de la neutralité fiscale aux réorganisations de sociétés situées sur le territoire national, tout en proposant aux opérateurs une solution alternative d'imposition immédiate de la plus-value.

11 Le régime de neutralité fiscale était prévu à l'article 4 du décret législatif 358/1997. Sur la base de ce régime, le transfert des actifs d'une branche d'activité entre des sociétés situées sur le territoire italien était neutre du point de vue fiscal, à condition que la valeur fiscale des actifs apportés soit affectée aux actions reçues par la société apporteuse et que soit attribuée aux actifs reçus la valeur fiscale qu'ils possédaient lorsqu'ils étaient la propriété de la société apporteuse (apport sous le régime de la neutralité fiscale).

12 Ce régime de neutralité fiscale de l'article 4 du décret législatif 358/1997 induisait, donc, comme le régime de la loi 218/1990, un double désalignement des valeurs fiscales par rapport aux valeurs comptables, c'est-à-dire tant au niveau des actifs apportés (comptabilité de la société bénéficiaire des apports) qu'au niveau des actions reçues en échange de ces actifs (compatibilité de la société apporteuse).

13 Au titre de la solution alternative d'imposition immédiate de la plus-value, l'article 3 du décret législatif 358/1997 prévoyait le paiement, lors de la réorganisation, d'un impôt de substitution de 19 % sur la plus-value réalisée. Du fait de cette reconnaissance fiscale de la plus-value, il n'y avait pas de désalignement des valeurs fiscales par rapport aux valeurs comptables des actifs (apport sous le régime de la neutralité comptable).

14 Par la legge nº 342 su misure in materia fiscale (loi nº 342 portant mesures en matière fiscale), du 21 novembre 2000 (supplément ordinaire à la GURI nº 276, du 25 novembre 2000, ci-après la « loi 342/2000 », le législateur italien a introduit trois régimes à caractère temporaire.

15 Un premier régime, découlant de l'article 10 de la loi 342/2000, visait la réévaluation de certains actifs des entreprises. Cette disposition permettait aux entreprises de « réévaluer les biens matériels et immatériels, à l'exclusion de ceux vers la production ou l'échange desquels est orientée l'activité de l'entreprise, ainsi que les participations dans des sociétés contrôlées ou dans des sociétés liées en vertu de l'article 2359 du code civil, lorsque ces participations constituent des immobilisations, telles qu'elles apparaissent dans le bilan relatif à l'exercice clôturé le 31 décembre 1999 au plus tard ».

16 Selon l'article 12 de la loi 342/2000, ce régime de réévaluation imposait le paiement, sur les valeurs supérieures inscrites au bilan à la suite de la réévaluation, d'un impôt de substitution au taux de 19 %, pour les actifs amortissables, et au taux de 15 %, pour les actifs non amortissables.

17 Un deuxième régime, découlant de l'article 14 de la loi 342/2000, visait le réalignement, s'agissant des actifs mentionnés à l'article 10 de la loi 342/2000, des valeurs fiscales sur les valeurs comptables plus importantes inscrites au bilan. L'article 14 disposait ainsi que « [l]es dispositions de l'article 12 [pouvaient] être appliquées pour la reconnaissance, aux fins de l'impôt sur le revenu des personnes physiques, de l'impôt sur le revenu des personnes morales et de l'impôt régional sur les activités de production, des valeurs plus importantes, inscrites au bilan visé à l'article 10 [...], des actifs mentionnés à ce même article 10 ».

18 La réévaluation en vertu de l'article 10 de la loi 342/2000, qui est une opération de nature comptable assortie d'un effet fiscal, et le réalignement en vertu de l'article 14 de la même loi, qui est une opération de nature fiscale, aboutissaient, s'ils étaient combinés, à une réévaluation dite « fiscale » consistant dans la réévaluation des valeurs comptables inscrites au bilan aux valeurs courantes et l'alignement des valeurs fiscales désalignées sur les valeurs comptables ainsi réévaluées.

19 Un troisième régime visait le réalignement des valeurs fiscales sur les valeurs comptables inscrites au bilan des sociétés concernées par des réorganisations opérées en vertu de la loi 218/1990 ou de l'article 4 du décret législatif 358/1997. Les articles 17 à 19 de la loi 342/2000 disposaient à cet égard :

« *Article 17*

1. Les sociétés destinataires des apports prévus par l'article 7, paragraphes 2 et 5, de la [loi 218/1990] [...] peuvent appliquer un impôt [de substitution] au taux de 19 %, sur la différence entre la valeur des biens reçus à la suite desdits apports et leur valeur reconnue fiscalement. La valeur des biens retenue est celle qui résulte du bilan relatif à l'exercice clôturé avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

2. La différence soumise à l'impôt de substitution visé au paragraphe 1 est considérée comme un coût des biens fiscalement reconnu auxquels cette différence peut être rapportée à partir de l'exercice suivant celui indiqué au paragraphe 1. Cette même différence est considérée comme un coût fiscalement reconnu des actions reçues par la société ou l'organisme apporteurs dans la limite de leur valeur apparaissant au bilan relatif à l'exercice ou à la période de gestion en cours à la date de clôture de l'exercice indiqué au paragraphe 1. Par voie de conséquence, pour le même montant, sont

considérés comme soumis à l'impôt les réserves ou fonds constitués face aux valeurs les plus importantes inscrites lors de l'apport [...]

3. Les sociétés visées au paragraphe 1 peuvent appliquer, au lieu de l'impôt de substitution visé au même paragraphe, un impôt de substitution équivalant à 15 %. Dans ce cas, la différence soumise à l'impôt de substitution n'est pas reconnue fiscalement pour la société ou l'organisme apporteurs.

[...]

5. L'application de l'impôt de substitution doit être demandée dans la déclaration des revenus relative à la période d'imposition en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. L'impôt de substitution doit être versé en un maximum de trois tranches annuelles de même montant [...]

Article 18

1. Concernant les sociétés qui ont effectué des opérations d'apport au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la [loi 218/1990], la différence entre la valeur des actions reçues et leur valeur fiscalement reconnue est considérée comme réalisée à condition d'être soumise, selon les modalités et dans les délais prévus à l'article 17, à un impôt de substitution [...] au taux de 19 %. La valeur des actions retenue est celle qui résulte du bilan relatif à l'exercice clôturé avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

2. La différence soumise à l'impôt de substitution au sens du paragraphe 1 est considérée comme un coût fiscalement reconnu des actions reçues. Les réserves ou fonds constitués face aux valeurs les plus importantes inscrites lors de l'apport sont considérés comme soumis à l'impôt pour le montant correspondant à la différence susmentionnée, déduction faite de l'impôt de substitution. Cette différence n'est pas considérée comme un coût fiscalement reconnu pour les sociétés bénéficiaires des apports [...]

Article 19

Les dispositions de l'article 17 s'appliquent également aux sujets destinataires des apports prévus par l'article 4, paragraphe 1, du [décret législatif 358/1997]. »

20 L'article 20 de la loi 342/2000 fixait des règles détaillées concernant l'impôt de substitution à acquitter sur les plus-values et le crédit d'impôt correspondant en faveur des actionnaires recevant des dividendes résultant des plus-values reconnues.

21 Par l'article 3, paragraphe 1, de la legge nº 448 su disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2002) [loi nº 448 portant dispositions relatives à l'établissement du budget annuel et pluriannuel de l'État (loi de finances pour 2002)], du 28 décembre 2001 (supplément ordinaire à la GURI nº 301, du 29 décembre 2001, ci-après la « loi 448/2001 »), le législateur italien a prolongé l'applicabilité des régimes de réévaluation et de réalignement des articles 10 et 14 de la loi 342/2000 aux biens résultant du bilan relatif à l'exercice clôturé avant le 31 décembre 2000, moyennant le paiement de l'impôt de substitution aux taux, inchangés, de 19 % pour les actifs amortissables et de 15 % pour les actifs non amortissables.

22 Par l'article 3, paragraphe 11, de la loi 448/2001, le législateur italien a prolongé l'applicabilité du régime de réalignement prévu par les articles 17 à 19 de la loi 342/2000 aux biens résultant du bilan relatif à l'exercice en cours au 31 décembre 2001 et a fixé les taux de l'impôt de substitution à 12 % et à 9 %, selon la portée du réalignement retenue.

23 Le système fiscal italien de l'impôt sur les sociétés a été réformé en 2003, par le decreto legislativo nº 344 su riforma dell'imposizione sul reddito delle societa, a norma dell'articolo 4 della legge 7 aprile 2003, nº 80 (décret législatif nº 344 portant réforme de l'impôt sur le revenu des sociétés en vertu de l'article 4 de la loi nº 80, du 7 avril 2003), du 12 décembre 2003 (supplément ordinaire à la GURI nº 291, du 16 décembre 2003).

24 Par la legge nº 350 su disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2004) [loi nº 350 portant dispositions relatives à l'établissement du budget annuel et pluriannuel de l'État (loi de finances pour 2004)], du 24 décembre 2003 (supplément ordinaire à la GURI nº 299, du 27 décembre 2003, ci-après la « loi 350/2003 », le législateur italien a encore prolongé l'applicabilité des régimes de réévaluation et de réalignement de la loi 342/2000.

25 L'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 dispose :

« À l'article 10 [de la loi 342/2000], le membre de phrase 'clôturé le 31 décembre 1999 au plus tard' est remplacé par 'clôturé le 31 décembre 2002 au plus tard'. L'impôt de substitution dû sur la base des dispositions visées au présent paragraphe doit être versé en trois annuités, avant l'échéance du versement du solde des impôts sur les revenus, selon les montants respectifs suivants : 50 % en 2004, 25 % en 2005 et 25 % en 2006. »

26 Cette disposition a donc modifié l'article 10 de la loi 342/2000, de manière à permettre aux entreprises de recourir au mécanisme de la réévaluation volontaire pour les actifs figurant au bilan de l'exercice clôturé le 31 décembre 2002 au plus tard.

27 Cette disposition a également autorisé les entreprises à se prévaloir du régime de réalignement prévu par l'article 14 de la loi 342/2000. En effet, l'article 14 leur accordait la faculté de se prévaloir du régime de réalignement pour les mêmes actifs que ceux pouvant faire l'objet du mécanisme de réévaluation prévu par l'article 10 de la loi 342/2000. En conséquence, toutes les entreprises ont été autorisées à éliminer les désalignements entre la valeur fiscale et la valeur comptable des actifs, moyennant le paiement d'un impôt de substitution de 19 % pour le réalignement d'actifs amortissables, et de 15 % pour le réalignement d'actifs non amortissables.

28 L'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 dispose :

« Les dispositions prévues aux articles 17, 18 et 20 de la [loi 342/2000] peuvent être appliquées également aux biens résultant du bilan relatif à l'exercice en cours à la date du 31 décembre 2003. Dans ce cas, le taux de l'impôt de substitution de 19 % est ramené à 12 % et celui de 15 % à 9 %. L'impôt de substitution dû sur la base des dispositions visées au présent paragraphe doit être versé en trois annuités, sans paiement d'intérêts, avant l'échéance du versement du solde des impôts sur les revenus, selon les montants respectifs suivants : 50 % en 2004, 25 % en 2005 et 25 % en 2006. L'application de l'impôt de substitution doit être demandée dans la déclaration des revenus relative à la période d'imposition où est effectué l'affranchissement des valeurs. »

29 Cette disposition, qui a prolongé l'applicabilité des articles 17, 18 et 20 de la loi 342/2000 et a ramené les taux de l'impôt de substitution à 12 % et à 9 % selon la portée du réalignement, n'a pas prolongé l'applicabilité de l'article 19 de cette loi, relatif à la possibilité de réalignement pour les apports de sociétés effectués sous le régime de la neutralité fiscale au titre de l'article 4 du décret législatif 358/1997.

Procédure administrative et décision attaquée

30 Après avoir procédé à un examen préliminaire de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, la Commission des Communautés européennes, considérant que cette disposition semblait comporter une aide d'État incompatible avec le marché commun, a, par lettre du 30 mai 2007, informé la République italienne de sa décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE (ci-après la « décision d'ouverture ». Cette décision a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* du 7 juillet 2007 (JO C 154, p. 15).

31 En réponse à l'invitation faite à la République italienne et aux parties intéressées, dans la décision d'ouverture, de présenter leurs observations, la Commission a reçu des observations de la République italienne, ainsi que, notamment, du groupe bancaire Paribas, dont fait partie la Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL).

32 Le 11 mars 2008, la Commission a adopté la décision 2008/711/CE concernant l'aide d'État C 15/07 (ex NN 20/07) mise à exécution par l'Italie, relative aux incitations fiscales en faveur de certains établissements de crédit restructurés (JO L 237, p. 70, ci-après la « décision attaquée »).

33 Dans la décision attaquée, la Commission, après une description des règles régissant l'imposition des plus-values dans le système fiscal italien (considérants 13 à 56 de la décision attaquée), de la procédure administrative et des observations de la République italienne et des parties intéressées (considérants 57 à 79 de la décision attaquée), a entamé l'appréciation de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 au regard des dispositions en matière d'aides d'État.

34 La Commission, après avoir relevé que la condition d'existence d'une aide d'État, relative à l'engagement de ressources d'État, était remplie (considérant 81 de la décision attaquée), a examiné la condition relative à l'existence d'un avantage sélectif et à sa justification eu égard à la nature du système (considérants 82 à 107 de la décision attaquée).

35 Dans ce cadre, la Commission a rappelé sa position selon laquelle les régimes de neutralité fiscale instaurés par la loi 218/1990 et par l'article 4 du décret législatif 358/1997 ne constituaient pas des aides d'État, le report d'impôt relatif à la neutralité fiscale appliquée étant, en effet, justifié, selon elle, par la logique du système fiscal (considérants 82 à 86 de la décision attaquée).

36 S'agissant du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, la Commission a considéré qu'il donnait droit à une augmentation de la valeur fiscale pour laquelle il aurait fallu acquitter l'impôt normal sur les sociétés, en l'absence d'un impôt spécial de substitution comme celui en cause en l'espèce. La Commission a indiqué être d'avis que la détermination d'un impôt de substitution, à un taux réduit, pourrait être justifiée, en principe, dans la mesure où un tel impôt représente une mesure technique visant à faciliter la reconnaissance fiscale des plus-values (considérant 87, première et dernière phrases, de la décision attaquée).

37 Elle a toutefois ajouté qu'un tel réalignement fiscal préférentiel ne peut être justifié qu'à la condition d'être objectivement applicable, dans les mêmes conditions, à toutes les reconnaissances fiscales de plus-values comparables, telles que celles résultant d'autres réorganisations non envisagées par la loi 218/1990, y compris les réorganisations relatives à d'autres établissements de crédit (considérant 88 de la décision attaquée).

38 La Commission a considéré que les réalignements prévus par les lois 342/2000 et 448/2001, accessibles moyennant le paiement d'un impôt de substitution appliqué dans les mêmes conditions à toutes les entreprises ayant choisi de reconnaître les plus-values historiques réalisées, mais temporairement non reconnues en application de la loi 218/1990 et du décret législatif 358/1997, constituaient des mesures fiscales générales justifiées par la logique du système fiscal et ne constituaient donc pas des aides d'État (considérant 89 de la décision attaquée).

39 La Commission a estimé que, en revanche, le réalignement fiscal de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne constituait pas une mesure générale, dans la mesure où il s'appliquait aux plus-values réalisées par certains établissements de crédit à la suite des seules réorganisations mises en œuvre en application de la loi 218/1990 (considérants 90 et 93 de la décision attaquée).

40 La Commission a estimé que ce régime fiscal avait octroyé un avantage égal à la différence entre l'impôt effectivement acquitté pour réaligner la valeur des actifs et l'impôt normal qui aurait été payé si ce réalignement avait eu lieu en l'absence des dispositions de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 (considérant 91 de la décision attaquée) et elle a remarqué, en outre, que l'impôt de substitution avait été payé en trois acomptes annuels sans intérêts, tandis que l'impôt normal était intégralement exigible en 2004 (considérant 92 de la décision attaquée).

41 La Commission a évoqué les observations des parties intéressées selon lesquelles, premièrement, aucun des bénéficiaires du régime en cause n'aurait été disposé à réaligner ses actifs si, de ce fait, il avait été assujetti à l'impôt normal, deuxièmement, les autres sociétés n'ayant pas fait l'objet de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 auraient bénéficié du régime implicite de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, selon les modalités générales, en substance équivalentes, prévues à l'article 14 de la loi 342/2000 et, troisièmement, il conviendrait de tenir compte des impôts payés à la date des apports initiaux, avec pour conséquence qu'il n'y aurait, en réalité, aucun avantage (considérants 94 et 95 de la décision attaquée).

42 La Commission a « maint[enu] cependant que le régime visé à l'article 2, [paragraphe] 25, de la loi 350/2003 ne constitu[ait] pas un réalignement fiscal de valeurs non alignées résultant de réorganisations neutres sur le plan fiscal, mais un régime de réévaluation fiscale qui [permettait] de réaliser les plus-values suspendues découlant de l'adaptation de la valeur fiscale des actifs détenus par les sociétés bénéficiaires à la valeur courante ». Elle a « estim[é] que les deux régimes [n'étaient] pas comparables et elle [était] par ailleurs d'avis, compte tenu de la différence entre les taux légaux de l'impôt de substitution prévus par ces deux régimes, que le régime de réévaluation fiscale visé à l'article 2, [paragraphe] 25, de la loi 350/2003 [n'était] pas équivalent au régime de réalignement fiscal visé à l'article 2, [paragraphe] 26, de cette même loi » (considérant 96 de la décision attaquée).

43 Elle a donc conclu que les sociétés qui ont réaligné les valeurs fiscales de leurs actifs en vertu de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 avaient bénéficié d'un avantage spécifique constitué par la différence entre le taux de l'impôt normal sur les bénéfices reconnus et l'impôt de substitution spécial sur ces mêmes bénéfices (considérant 97 de la décision attaquée).

44 La Commission, après avoir évoqué l'argument des parties intéressées selon lequel le taux inférieur de l'impôt de substitution prévu à l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 n'aurait pas été sélectif, puisqu'il aurait été justifié par les spécificités factuelles et juridiques de l'imposition des plus-values résultant de réorganisations en vertu de la loi 218/1990, et selon lequel la République italienne n'aurait pu, après toutes ces années, légitimement imposer ces plus-values comme les plus-values résultant d'autres réorganisations de sociétés (considérant 98 de la décision attaquée), a estimé que, nonobstant ses spécificités, le régime de neutralité fiscale partielle de la loi 218/1990 équivalait, en substance, au régime de neutralité fiscale totale du décret législatif 358/1997 et que le législateur italien aurait dû appliquer le même traitement lorsque, en 2003, il avait décidé la reconnaissance fiscale des plus-values suspendues (considérant 99 de la décision attaquée).

45 Au considérant 100 de la décision attaquée, la Commission a estimé, en outre, que l'application d'un taux d'impôt inférieur ne pouvait pas être considérée simplement comme une compensation d'une taxation plus lourde des plus-values résultant des restructurations du secteur bancaire conformément à la loi 218/1990 distribuées aux actionnaires sous forme de dividendes, par rapport à l'imposition des plus-values distribuées sous forme de dividendes résultant d'autres réorganisations sous le régime de la neutralité fiscale. Selon la Commission, il ne saurait être souscrit à une telle position, étant donné qu'il n'est pas toujours possible de justifier l'assujettissement des plus-values à des impôts de substitution différents en invoquant les différences dans les charges fiscales applicables dans le cas où les plus-values suspendues sont distribuées comme dividendes. La Commission a noté qu'admettre une telle justification équivaudrait à autoriser, à l'égard de certaines sociétés, l'application de taux effectifs différents de l'impôt sur les sociétés pour la simple raison qu'elles ont participé à des systèmes donnés de réorganisation privilégiés par l'État.

46 La Commission a estimé par ailleurs que l'avantage fiscal résultant de l'application du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne pouvait pas être considéré comme un avantage « de minimis », que la faible importance présumée

de cet avantage ne serait pas en soi une raison suffisante pour exclure la qualification d'aide et que l'exception « de minimis » ne pourrait, au demeurant, pas être invoquée, s'agissant d'une mesure d'aide non transparente (considérants 101 et 102 de la décision attaquée).

47 La Commission a considéré en outre que le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne représentait pas une adaptation du système général aux caractéristiques distinctives du secteur bancaire, mais plutôt un avantage sélectif qui avait une incidence sur l'amélioration de la compétitivité des établissements de crédit impliqués dans les réorganisations au titre de la loi 218/1990. En outre, ce régime ne serait pas une réédition du régime introduit par la loi 342/2000, étant donné que le réalignement au sens de la loi 350/2003 aurait eu une portée plus limitée que celle du réalignement général prévu par la loi 342/2000 (considérants 105 et 106 de la décision attaquée).

48 La Commission a conclu que l'avantage accordé à certains établissements de crédit en vertu de la loi 350/2003, constitué par l'application d'un impôt de substitution spécial pour les bénéfices réalisés par le biais de certains apports d'actifs à la place du taux d'imposition normal, était un avantage spécifique et non justifié par la nature du système fiscal (considérant 107 de la décision attaquée).

49 Après avoir considéré que les conditions relatives à la distorsion de la concurrence et à l'affectation des échanges entre les États membres étaient remplies (considérants 108 à 110 de la décision attaquée) et qu'aucune des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE ne s'appliquait (considérants 111 à 116 de la décision attaquée), la Commission a conclu que le régime en cause était incompatible avec le marché commun (considérant 117 de la décision attaquée).

50 La Commission a considéré, s'agissant d'une aide illégale, qu'il y avait lieu d'en ordonner la récupération, mais elle a estimé que cette récupération ne devrait concerner que « les impôts manquants par rapport aux montants que le[s] bénéficiaire[s] du régime aurai[en]t payé s'il[s] avai[en]t fait appel à d'autres régimes fiscaux disponibles à l'époque ». La Commission a estimé que, dans le cas d'espèce, l'application du régime alternatif de réévaluation fiscale visé à l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 ne représentait pas un choix purement hypothétique, mais une option raisonnable à laquelle les bénéficiaires en question auraient pu recourir pour la reconnaissance fiscale de la valeur effective de leurs actifs (considérant 118 de la décision attaquée). La Commission a estimé, en effet, que bien que l'on ne puisse pas comparer les opérations de réalignement et celles de réévaluation, si, à l'époque, le régime de réalignement n'avait pas existé, les établissements de crédit concernés auraient très probablement opté pour le régime général de réévaluation visé à l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 (considérant 119 de la décision attaquée).

51 La Commission a donc conclu que la récupération de l'aide devait être limitée exclusivement à la différence entre l'impôt à acquitter pour réévaluer les actifs détenus en application de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 et l'impôt effectivement acquitté en application de l'article 2, paragraphe 26, de la même loi (considérant 120 de la décision attaquée).

52 En conséquence, la Commission a décidé ce qui suit :

« *Article premier*

Le régime fiscal dérogatoire visé à l'article 2, [paragraphe] 26, de la loi 350/2003, que [la République italienne] a mis en œuvre, est une aide d'État et est incompatible avec le marché commun.

Article 2

[La République italienne] est tenue de supprimer le régime visé à l'article 1er.

Article 3

1. [La République italienne] prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer, auprès des bénéficiaires, l'aide octroyée par le biais de l'application de l'impôt de substitution prévu à l'article 2, [paragraphe] 26, de la loi 350/2003 concernant la reconnaissance fiscale des plus-values résultant des réorganisations mises en oeuvre en application de la loi 218/1990, aide déjà illégalement mise à leur disposition.

2. Le montant à récupérer est limité à la différence entre l'impôt qui aurait été payé si les bénéficiaires de l'aide avaient appliqué le régime de réévaluation fiscale visé à l'article 2, [paragraphe] 25, de la loi 350/2003 et l'impôt effectivement acquitté en application de l'article 2, [paragraphe] 26, de la même loi [...]

3. La récupération a lieu sans délai conformément aux procédures du droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision.

[...]

Article 5

La République italienne est destinataire de la présente décision. »

Procédure et conclusions des parties

53 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 14 août 2008, les requérantes, BNP Paribas (ci-après « BNP ») et la BNL ont introduit le présent recours.

54 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (cinquième chambre) a décidé d'ouvrir la procédure orale. Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 21 janvier 2010.

55 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

— déclarer le recours recevable ;

— annuler la décision attaquée.

56 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

— rejeter le recours comme irrecevable ;

— subsidiairement, rejeter le recours comme non fondé ;

— condamner les requérantes aux dépens.

En droit

Sur la recevabilité

Arguments des parties

57 Sans soulever une exception d'irrecevabilité par acte séparé au sens de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, la Commission conteste la recevabilité du recours. En effet, la décision attaquée, par laquelle elle aurait qualifié le régime fiscal en cause de régime d'aide d'État illégal et incompatible avec le marché

commun et aurait ordonné à la République italienne de récupérer les aides octroyées, serait un acte de portée générale. Or, selon la Commission, la circonstance que les requérantes soient les bénéficiaires effectifs de ce régime n'a pas pour effet de leur conférer la qualité de personnes individuellement concernées recevables à introduire un recours en annulation.

58 La Commission fonde ses objections sur la jurisprudence de la Cour et du Tribunal, laquelle aurait, à plusieurs reprises, considéré comme irrecevables les recours formés par les bénéficiaires actuels ou potentiels d'un régime d'aides à l'encontre de décisions qui déclaraient ces régimes incompatibles avec le marché commun.

59 La Commission n'ignore pas les arrêts du Tribunal qui, au contraire, tendent à déclarer recevables certains recours introduits par des bénéficiaires de régimes d'aides déclarés incompatibles au motif que les requérants étaient tenus de restituer les aides qui leur avaient été versées en vertu de ces régimes. Elle doute cependant que cette jurisprudence respecte les principes qui régissent les recours en annulation formés par des particuliers.

60 À titre subsidiaire, dans le cas où le Tribunal considérerait que la qualité de bénéficiaire effectif permet de constater la recevabilité du recours, la Commission fait valoir, en substance, que la BNL n'a pas qualité pour agir, faute de pouvoir être considérée comme le bénéficiaire effectif des mesures en cause, dès lors que la société propriétaire de l'entreprise ayant reçu, à l'époque, un apport dans le cadre du régime de neutralité fiscale prévu par l'article 7 de la loi 218/1990 (ci-après l'« ancienne BNL ») aurait été incorporée dans BNP. Le fait que la BNL ait reçu par voie d'apport la branche bancaire de l'ancienne BNL n'aurait rien à voir avec le bénéfice des aides et avec leur remboursement. Plus subsidiairement, s'il devait apparaître, en raison de faits inconnus de la Commission, que c'est la BNL et non BNP qui doit rembourser les aides, le recours serait irrecevable en ce qu'il a été introduit par BNP.

61 Les requérantes contestent l'argumentation de la Commission. La jurisprudence aurait clairement reconnu l'intérêt individuel des bénéficiaires effectifs d'aides octroyées en application de régimes d'aides visés par une décision de la Commission les déclarant incompatibles avec le marché commun et imposant à l'État membre une obligation de récupération des aides versées.

62 Quant à l'argument subsidiaire de la Commission, il serait inopérant, le recours étant, de toute manière, recevable à l'égard d'une au moins des deux requérantes.

Appréciation du Tribunal

63 Il convient de relever qu'une personne physique ou morale peut former un recours en annulation contre une décision adressée à une autre personne si ladite décision la concerne directement et individuellement.

64 Selon une jurisprudence constante, une personne physique ou morale autre que le destinataire d'une décision ne saurait prétendre être concernée individuellement par celle-ci que si la décision l'atteint en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui la caractérise par rapport à toute autre personne et, de ce fait, l'individualise d'une manière analogue à celle dont le destinataire le serait (arrêts de la Cour du 15 juillet 1963, Plaumann/Commission, 25/62, Rec. p. 197, 223, et du 2 avril 1998, Greenpeace Council e.a./Commission, C-321/95 P, Rec. p. I-1651, points 7 et 28).

65 La Cour a ainsi jugé qu'une entreprise ne saurait, en principe, être recevable à introduire un recours en annulation d'une décision de la Commission interdisant un régime d'aides sectoriel si elle n'est concernée par cette décision qu'en raison de son appartenance au secteur en question et de sa qualité de bénéficiaire potentiel dudit régime. En effet, une telle décision se présente, à l'égard de cette entreprise, comme une mesure de portée générale qui s'applique à des situations déterminées objectivement et comporte des effets juridiques à l'égard d'une catégorie de personnes envisagées de manière générale et abstraite (voir arrêts de la Cour du 29 avril 2004, Italie/Commission, C-298/00 P, Rec. p. I-4087, point 37, et la jurisprudence citée, et du 17 septembre 2009, Commission/Koninklijke Friesland Campina, C-519/07 P, Rec. p. I-8495, point 53; voir également, en ce sens, arrêt de la Cour du 2 février 1988, Kwekerij van der Kooy e.a./Commission, 67/85, 68/85 et 70/85, Rec. p. 219, point 15).

66 Toutefois, la Cour a également jugé, dans son arrêt du 19 octobre 2000, Italie et Sardegna Lines/Commission (C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855, points 34 et 35), que, dès lors que l'entreprise requérante n'était pas seulement concernée par la décision en cause dans cette affaire en tant qu'entreprise du secteur de la navigation en Sardaigne, potentiellement bénéficiaire du régime d'aides aux armateurs sardes, mais également en sa qualité de bénéficiaire effectif d'une aide individuelle octroyée au titre de ce régime et dont la Commission avait ordonné la récupération, elle était individuellement concernée par ladite décision et son recours dirigé contre celle-ci était recevable (voir également, en ce sens, arrêt Italie/Commission, point 65 supra, point 39).

67 Il y a, dès lors, lieu de vérifier si les requérantes ont la qualité de bénéficiaires effectifs d'une aide individuelle octroyée au titre d'un régime d'aides et dont la Commission a ordonné la récupération (voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 20 septembre 2007, Salvat père & fils e.a./Commission, T-136/05, Rec. p. II-4063, point 70, et du 4 mars 2009, Associazione italiana del risparmio gestito et Fineco Asset Management/Commission, T-445/05, Rec. p. II-289, point 49).

68 Dans leurs mémoires devant le Tribunal, les requérantes ont fait valoir, à cet égard, trois considérations, qui ne sont pas contestées par la Commission.

69 Premièrement, l'ancienne BNL, alors qu'elle était propriétaire de l'entreprise bancaire ayant bénéficié d'un apport opéré sous le régime de la neutralité fiscale selon la loi 218/1990, a fait usage, dans sa déclaration relative à la période d'imposition 2003, présentée le 29 octobre 2004, du régime de réalignement prévu à l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, pour les actifs appartenant à cette entreprise.

70 Deuxièmement, le 1er octobre 2007, l'ancienne BNL a apporté sa branche d'activité bancaire en Italie, en ce compris les actifs pour lesquels elle avait fait usage du régime de réalignement susvisé, à une société par actions nouvellement constituée sous la dénomination Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL), qui n'est autre que la seconde requérante.

71 Troisièmement, le même jour, immédiatement après l'apport, l'ancienne BNL a fait l'objet d'une fusion-absorption dans BNP, première requérante, et BNP a repris, par l'effet de cette opération, les droits et les obligations de l'ancienne BNL, succédant donc à l'ancienne BNL dans tous les rapports juridiques impliquant cette dernière, en ce compris les procédures engagées avant la fusion.

72 Il résulte de ces considérations que l'avantage retiré par l'ancienne BNL du régime fiscal litigieux a été transféré soit à BNP, à l'occasion de la fusion-absorption visée au point précédent, soit à la BNL, à l'occasion de l'apport à cette société de la branche d'activité bancaire de l'ancienne BNL, et que, dès lors, soit BNP, soit la BNL doit être considérée comme le bénéficiaire effectif de l'aide qui aurait été octroyée au titre du régime en cause et, à ce titre, individuellement concernée par la décision attaquée.

73 Les requérantes, en réponse à une question posée par le Tribunal, ont indiqué que c'était BNP qui, du fait de la fusion-absorption susmentionnée, était le bénéficiaire effectif de la mesure litigieuse, ce dont il a été pris acte dans le procès-verbal d'audience.

74 Il s'ensuit que BNP est individuellement concernée par la décision attaquée.

75 S'agissant, en ce qui concerne cette requérante, de la condition tenant à l'existence d'une affectation directe, il convient de constater que, dès lors que l'article 3 de la décision attaquée oblige la République italienne à prendre toutes les mesures qui s'imposent pour récupérer, auprès des bénéficiaires, l'aide octroyée par le biais du régime fiscal visé à l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, cette requérante, en sa qualité de bénéficiaire effectif de l'aide, est directement concernée par cette décision.

76 Compte tenu des considérations qui précèdent, le présent recours est recevable dans la mesure où il est introduit par BNP.

77 S'agissant d'un seul et même recours, il n'y a pas lieu d'examiner la qualité pour agir de l'autre requérante (voir arrêt du Tribunal du 3 septembre 2009, Cheminova e.a./Commission, T-326/07, Rec. p. II-4877, point 68, et la jurisprudence citée; voir également, en ce sens, arrêts du Tribunal du 6 juillet 1995, AITEC e.a./Commission, T-447/93 à T-449/93, Rec. p. II-1971, point 82; du 22 octobre 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commission, T-266/94, Rec. p. II-1399, points 51 et 52, et du 6 mars 2002, Diputación Foral de Álava e.a./Commission, T-127/99, T-129/99 et T-148/99, Rec. p. II-1275, point 52).

Sur le fond

78 Les requérantes font valoir deux moyens d'annulation. Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, en ce que la Commission aurait constaté à tort l'existence d'une aide d'État, s'agissant d'un régime ne procurant pas d'avantage au sens de cette disposition. Le second moyen est tiré d'une violation de l'obligation de motivation découlant d'une erreur de fait.

79 Il convient de débuter par l'examen du second moyen.

Sur le second moyen, tiré d'une violation de l'obligation de motivation découlant d'une erreur de fait

— Arguments des parties

80 Les requérantes reprochent à la Commission d'avoir ignoré, dans la décision attaquée, le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, lequel régime aurait dû être comparé au régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003. Tant les autorités italiennes que les requérantes auraient pourtant, dans la procédure formelle d'examen, indiqué à la Commission qu'elle devait effectuer une telle comparaison entre ces deux régimes afin d'établir si le second, considéré dans son ensemble, procurait un quelconque avantage par rapport au premier.

81 Or, la Commission, se fondant sur la simple constatation que, en 2000 et en 2001, le législateur aurait étendu le régime de réalignement réservé à l'origine aux organismes concernés par les restructurations prévues par la loi 218/1990 aux sociétés bénéficiaires d'apports effectués en vertu de l'article 4 du décret législatif 358/1997, alors que la loi 350/2003 n'aurait plus opéré cette extension, se serait, en pratique, dispensée de cette comparaison. La Commission aurait rejeté par principe les objections des autorités italiennes et des requérantes, sans fournir, dans la décision attaquée, la moindre réponse motivée, mais en se bornant à constater que le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 serait applicable aux seules sociétés bénéficiaires d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990, et non à toutes les sociétés concernées par des opérations d'apports d'actifs.

82 La décision attaquée reposerait, en effet, sur la conviction erronée que la loi 350/2003 n'aurait prévu que le régime de réalignement de son article 2, paragraphe 26, sans prévoir aucun autre régime de réalignement applicable en général. Cette position ressortirait sans équivoque du considérant 96 de la décision attaquée.

83 Pourtant, l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 aurait modifié la formulation de l'article 10 de la loi 342/2000 de manière à permettre aux entreprises de recourir au mécanisme de la réévaluation volontaire pour les actifs « figurant au bilan de l'exercice clôturé le 31 décembre 2002 au plus tard ». Ce faisant, l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 aurait implicitement autorisé les mêmes entreprises à se prévaloir aussi du régime de réalignement prévu par l'article 14 de la loi 342/2000. En effet, cette dernière disposition leur accorderait la faculté de se prévaloir du régime de réalignement pour les mêmes actifs que ceux pouvant faire l'objet du mécanisme de réévaluation prévu par l'article 10 de la loi 342/2000. En conséquence, toutes les entreprises auraient été autorisées à éliminer les désalignements entre la valeur fiscale et la valeur comptable des actifs, moyennant le paiement d'un impôt de substitution de 19 % pour le réalignement d'actifs amortissables, et de 15 % pour le réalignement d'actifs non amortissables.

84 Le fait que ce régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 était effectivement appliqué et accessible à toute entreprise intéressée serait d'ailleurs démontré par les éléments du dossier.

85 Les requérantes ajoutent que, si la Commission avait procédé à une comparaison entre le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 et celui de l'article 2, paragraphe 25, de la même loi, elle aurait constaté que le premier régime ne procurait aucun avantage économique par rapport au second. Les explications fournies par la Commission dans le mémoire en défense pour justifier l'absence de prise en considération de ce dernier régime de réalignement constitueraient une tentative de motivation ex post et, partant, irrecevable.

86 La Commission fait valoir qu'elle considère, comme les requérantes, que l'article 14 de la loi 342/2000 a été prorogé par l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003. Cela n'influencerait toutefois pas la motivation correcte, énoncée au considérant 96 de la décision attaquée, qui indiquerait que l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 a prorogé des dispositions de nature différente de celles prorogées par le paragraphe 26 du même article. S'il serait vrai que ce considérant aurait pu se référer plus explicitement tant à la réévaluation qu'au réalignement, tous deux objets de la prorogation opérée par le paragraphe 25, il resterait que le raisonnement central serait clair et opposerait le « réalignement fiscal de valeurs non alignées résultant de réorganisations neutres sur le plan fiscal » à « [la réalisation des] plus-values suspendues découlant de l'adaptation de la valeur fiscale des actifs détenus par les sociétés bénéficiaires à la valeur courante ».

87 La différence entre ces deux situations serait, en outre, expliquée au considérant 56 de la décision attaquée. Alors que les plus-values relatives aux cessions et aux réorganisations de sociétés qui se concrétiseraient dans des échanges de biens seraient réalisées, mais suspendues, celles qui seraient « seulement inscrites » ne seraient pas liées à « un événement de réalisation antérieur ». Autrement dit, les réalignements visés

à l'article 14 de la loi 342/2000 se rapporteraient à des plus-values non réalisées qui seraient parfaitement assimilables aux plus-values de réévaluation visées à l'article 10 de la même loi, ce qui expliquerait pourquoi le cadre d'application objectif et les taux seraient les mêmes pour les deux instruments.

88 Cette analogie fondamentale entre ces deux instruments tiendrait à la raison d'être des réévaluations au titre de l'article 10 de la loi 342/2000 et des réalignements au titre de l'article 14 de cette même loi et les différencierait radicalement du réalignement de plus-values déjà réalisées à l'occasion d'apports et de réorganisations de sociétés, visé à l'article 17 de la même loi.

89 L'erreur de fait dénoncée par les requérantes n'existerait donc pas, pas plus que le défaut de motivation que cette erreur entraînerait. La Commission aurait estimé que le réalignement de plus-values déjà réalisées à l'occasion d'apports et de réorganisations de sociétés, que l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 aurait réservé aux établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990, ne pouvait être comparé qu'à la mesure analogue, de caractère général, découlant de l'article 19 de la loi 342/2000, qui aurait été en vigueur jusqu'à ce moment, mais n'aurait pas été prorogée. La Commission aurait donc pu constater que l'avantage en question, qui aurait été général, serait devenu spécifique et conclure à juste titre qu'il s'agissait d'une aide d'État.

90 Enfin, la Commission aurait, certes, estimé devoir limiter la récupération à la différence entre, d'une part, l'impôt payable pour la réévaluation visée à l'article 10 de la loi 342/2000 et pour le réalignement de plus-values non réalisées visées à l'article 14 de la même loi, tous deux prorogés par l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, et, d'autre part, l'impôt effectivement payé en vertu de l'article 17 de la loi 342/2000, prorogé par l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003. Toutefois, même en admettant ce qui précède, si ce choix devait représenter une incohérence par rapport au raisonnement développé pour conclure à l'existence d'une aide d'État, cette incohérence aurait été à l'avantage des bénéficiaires du régime, parmi lesquels figureraient

les requérantes, qui n'auraient aucun intérêt à la contester. Il serait également clair qu'en cas d'annulation pour défaut de motivation la Commission devrait réexaminer la mesure en question et prendre une nouvelle décision.

91 La Commission estime que, en tout état de cause, le second moyen serait inopérant. D'une part, dès lors que les requérantes soutiendraient que le réalignement au titre de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 et celui au titre de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 sont deux instruments différents, même si elles se fondent sur des considérations différentes de celles de la Commission, une comparaison plus approfondie entre les deux instruments n'aurait pas pu modifier les conclusions exposées dans la décision attaquée.

92 D'autre part, et comme il a déjà été indiqué, la décision attaquée aurait limité la récupération à la différence entre l'impôt qui aurait été payé si les bénéficiaires du régime litigieux avaient appliqué le régime de réévaluation fiscale visé à l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 et l'impôt effectivement versé conformément à l'article 2, paragraphe 26, de la même loi. Or, il serait sans importance que la décision attaquée mentionne seulement la réévaluation, vu que les deux instruments prorogés par l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 — réévaluation et réalignement — seraient soumis au même taux. Par conséquent, même si la Commission avait conclu, au terme d'un examen plus approfondi du réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, que celui-ci constituait le niveau de taxation normal par rapport auquel il aurait fallu comparer le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, elle aurait de toute façon conclu que l'avantage devait être considéré comme égal à la différence entre les deux taux et elle aurait donc ordonné la récupération dans une proportion identique à ce qui ressort de la décision attaquée.

— Appréciation du Tribunal

93 Selon une jurisprudence constante, la motivation exigée par l'article 253 CE doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître, de façon claire et non équivoque, le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle. L'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications. Il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 253 CE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (voir arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63, et la jurisprudence citée).

94 En outre, si, dans la motivation des décisions qu'elle est amenée à prendre pour assurer l'application des règles de concurrence, la Commission n'est pas obligée de discuter tous les points de fait et de droit ainsi que les considérations qui l'ont amenée à prendre une telle décision, il n'en reste pas moins qu'elle est tenue, en vertu de l'article 253 CE, de mentionner, à tout le moins, les faits et les considérations revêtant une importance essentielle dans l'économie de sa décision, permettant ainsi au juge communautaire et aux parties intéressées de connaître les conditions dans lesquelles elle a fait application du traité (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, European Night Services e.a./Commission, T-374/94, T-375/94, T-384/94 et T-388/94, Rec. p. II-3141, point 95, et la jurisprudence citée).

95 S'agissant du grief selon lequel la Commission aurait méconnu, dans la décision attaquée, le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, il convient de constater que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la Commission n'a pas ignoré ce régime après avoir évoqué, au considérant 94, seconde phrase, de la décision attaquée, l'argument selon lequel « les autres sociétés qui ne faisaient pas l'objet de réorganisations mises en oeuvre en application de la loi 218/1990 auraient bénéficié du régime implicite de réalignement fiscal visé à l'article 2, [paragraphe] 25, de la loi 350/2003 selon les modalités générales, en substance équivalentes, [prévues à] l'article [14] de la loi 342/2000 ».

96 En effet, même si, comme l'admet d'ailleurs la Commission, le considérant 96 de la décision attaquée aurait pu mentionner plus explicitement le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, il n'en reste pas moins que le raisonnement exprimé dans ce considérant répondait à l'argument des parties intéressées.

97 Dans ce considérant, la Commission a maintenu que « le régime visé à l'article 2, [paragraphe] 25, de la loi 350/2003 ne constitu[ait] pas un réalignement fiscal de valeurs non alignées résultant de réorganisations neutres sur le plan fiscal, mais un régime de réévaluation fiscale qui a permis de réaliser les plus-values suspendues découlant de l'adaptation de la valeur fiscale des actifs détenus par les sociétés bénéficiaires ».

98 Cette considération, qui doit être lue en lien avec les énonciations contenues aux considérants 16 à 19 et 56 de la décision attaquée, exprime clairement la position de la Commission selon laquelle le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 était dépourvu de pertinence, au motif qu'il ne serait que la prorogation d'un réalignement — celui de l'article 14 de la loi 342/2000 — qui ne poursuivait pas l'objectif d'assurer le réalignement de valeurs non alignées résultant d'opérations neutres sur le plan fiscal, telles que des réorganisations.

99 Selon la Commission, le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, tout comme le réalignement de l'article 14 de la loi 342/2000 qu'il prorogeait, avait vocation à réaligner des actifs désalignés non pas à l'occasion d'une réorganisation d'entreprises antérieure, mais à l'occasion d'une opération de réévaluation antérieure dans le cadre de laquelle, « [a]fin d'éviter d'avoir à acquitter l'impôt sur les sociétés pour des plus-values qui ne sont pas encore réalisées, le système fiscal [a permis] de bloquer la plus-value fiscale en continuant à attribuer aux actifs la valeur fiscale historique, inférieure à la valeur comptable [réévaluée] » (considérant 18, troisième phrase, de la décision attaquée). En d'autres termes et pour reprendre l'expression utilisée par la Commission dans le mémoire en défense, le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 visait non pas des plus-values réalisées tout en étant suspendues, mais des plus-values « seulement inscrites », c'est-à-dire des plus-values qui ne sont pas liées à un « événement de réalisation antérieur ».

100 Il résulte des considérations qui précèdent que la Commission, loin d'ignorer l'argument des parties intéressées tiré du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, a répondu à cet argument et a dûment motivé sa réponse consistant à considérer que ce régime de réalignement serait dénué de pertinence.

101 Par conséquent, il convient de rejeter le présent moyen.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE

— Arguments des parties

102 En premier lieu, les requérantes affirment que le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne procure pas d'avantage économique aux sociétés bénéficiaires d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990.

103 Premièrement, le régime d'imposition normal des bénéfices des entreprises ne serait pas un critère de comparaison valable pour déterminer si le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 procure un avantage économique.

104 En effet, dès lors que le système fiscal italien n'aurait pas prévu de possibilité de réalignement volontaire, les sociétés en cause n'auraient, de toute manière, pas pu réaligner volontairement leurs actifs et payer l'impôt normal sur la valeur du réalignement. Quant à objecter que le régime d'imposition normal serait un critère de comparaison dès lors que ces sociétés auraient été soumises à l'impôt normal si elles avaient cédé leurs actifs, il serait évident que, si cette cession devait avoir une telle conséquence fiscale, les sociétés en cause n'auraient aucun intérêt à y procéder. En tout cas, la soumission à l'impôt normal en cas de cession, si elle supprimait, certes, le désalignement au niveau des actifs, serait sans effet sur le désalignement au niveau des actions reçues par l'organisme apporteur.

105 En tout état de cause, même en admettant que le régime de l'impôt normal constitue un critère de comparaison valable, force serait de constater que le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne procurerait aucun avantage économique réel par rapport à ce régime.

106 En effet, l'avantage économique découlant des taux réduits d'impôt applicables dans le cadre de ce réalignement serait totalement annulé par le fait de devoir payer immédiatement (lors du réalignement) un impôt qui, sinon, n'aurait été payé que plus tard (lors d'une éventuelle cession), voire jamais (en l'absence de cession). De plus, le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 s'appliquant obligatoirement à tous les actifs apportés sous le régime de neutralité fiscale au sens de l'article 7 de la loi 218/1990, l'impôt de substitution aurait été dû également sur des actifs dont la cession n'aurait pas été projetée (immeubles affectés à l'exercice de l'activité bancaire), ainsi que sur des actifs dont les plus-values auraient été presque exonérées de l'impôt normal dans le cas d'une cession (participations constituant des immobilisations financières).

107 Il ne serait pas non plus vrai que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 aurait procuré un avantage aux sociétés bénéficiaires, motifs pris du paiement de l'impôt de substitution en trois tranches sans intérêts tandis que l'impôt normal serait dû immédiatement. En effet, en cas de cession des actifs, l'impôt sur la plus-value pourrait être réparti sur cinq périodes d'imposition, sans intérêts, ce qui serait même plus avantageux que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003.

108 En définitive, le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 n'aurait pas procuré d'avantage économique. C'est d'ailleurs ce qui expliquerait que toutes les sociétés bénéficiaires d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990 n'auraient pas immédiatement recouru au régime de réalignement lorsqu'il a été proposé en 2001, ce qui aurait conduit le législateur à proroger le délai pour se prévaloir de ce régime en 2003. L'avantage retiré du réalignement aurait seulement consisté dans la

simplification de la gestion administrative et comptable, par l'élimination d'un double système de valeurs comptables et fiscales.

109 Deuxièmement, s'agissant du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, il ne pourrait, pas plus que l'imposition normale, servir de critère de comparaison pour la détermination de l'existence d'un avantage économique, dès lors que les caractéristiques de ce régime différeraient de celles du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003.

110 En effet, le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 ne permettrait pas de réaligner la valeur fiscale d'actifs détenus par d'autres sociétés que la société y recourant, alors que le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 permettrait de mettre fin à un double désalignement. En outre, le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne permettrait ni le réalignement d'actifs autres que ceux apportés sous le régime de neutralité fiscale, ni le choix des actifs à réaligner, à la différence du réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, qui permettrait non seulement le réalignement de tout actif, quelle que soit la raison de son désalignement, mais aussi le choix des actifs à réaligner.

111 En tout état de cause, même en admettant que la comparaison soit possible entre ces deux systèmes de réalignement, le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne procurerait aucun avantage économique par rapport au réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003.

112 Certes les taux de l'impôt de substitution dû pour le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 seraient inférieurs aux taux de l'impôt dû pour le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003. Toutefois, les charges fiscales globales de ces deux régimes coïncideraient pour l'essentiel, dès lors que serait pris en

considération l'ensemble de l'impôt sur le revenu payé sur les plus-values découlant de l'apport par les deux parties à cet apport, à savoir par l'organisme apporteur et par l'entreprise bénéficiaire de cet apport. Indépendamment même de cette considération, les différences entre les taux de l'impôt de substitution dû pour le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 et les taux de celui dû pour le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 se justifieraient aussi par la considération que la première de ces dispositions imposerait le réalignement de la valeur fiscale de tous les actifs apportés, tandis que la seconde permettrait le réalignement de la valeur fiscale de certains actifs pris isolément.

113 De plus, ces taux d'imposition différents se justifieraient également par le fait que la loi 218/1990 prévoyant une suspension de l'impôt à la charge des organismes apporteurs non seulement sur les plus-values des actions, mais aussi sur les réserves auxquelles les bénéfices de l'apport ont été affectés, ces organismes apporteurs pourraient avoir déjà payé l'impôt sur le revenu sur les plus-values bénéficiant d'une suspension d'impôt, dans le cas où ils auraient cédé les actions reçues ou distribué la réserve à laquelle le bénéfice tiré de l'apport avait été affecté.

114 En conclusion, la faculté, reconnue aux sociétés bénéficiaires d'apports effectués sous le régime de neutralité fiscale au sens de la loi 218/1990, d'appliquer un impôt de substitution dont le taux est réduit par rapport à celui du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 ne procurerait pas d'avantage économique à ces sociétés.

115 Enfin, les requérantes, dans la réplique, font valoir qu'une entreprise se serait prévalue, en 2000, du réalignement de l'article 14 de la loi 342/2000 pour libérer des plus-values suspendues découlant d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990 et invoquent également la circulaire fiscale italienne n° 207, du 16 novembre 2000, ci-après la « circulaire 207/2000 »), de laquelle il ressortirait que ce réalignement était applicable à des plus-values suspendues découlant d'apports effectués en vertu de

l'article 4 du décret législatif 358/1997. Ces circonstances prouveraient que le régime de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 aurait été parfaitement utilisable pour la reconnaissance de plus-values réalisées à l'occasion d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990 ou de l'article 4 du décret législatif 358/1997.

116 En deuxième lieu, les requérantes affirment que, à supposer même que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ait procuré un avantage économique à ses bénéficiaires, il n'y aurait pas d'aide d'État, car l'avantage ne pourrait pas être considéré comme sélectif.

117 En effet, premièrement, alors que l'examen de la condition de sélectivité imposerait une comparaison entre les entreprises bénéficiaires de l'avantage et d'autres entreprises se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par le régime en cause, dans une situation juridique et factuelle comparable, il apparaîtrait que les bénéficiaires du réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 seraient dans une situation très différente de celle des bénéficiaires d'apports d'actifs autres que ceux envisagés dans la loi 218/1990.

118 Ainsi, les apports d'actifs effectués par les organismes publics de crédit auraient été soumis à un régime très différent de celui qui aurait encadré, à l'époque, les apports d'actifs effectués par d'autres sociétés. Ce régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990 n'aurait pas constitué une aide d'État, comme la Commission l'aurait d'ailleurs relevé, et il aurait été, en outre, justifié par le fait qu'il se serait appliqué à des restructurations opérées non pas spontanément, mais sur la base d'une recommandation, puis, à partir de 1993, d'une obligation. Ce régime se serait cependant rapidement révélé pénalisant, non seulement dans l'absolu, mais aussi par rapport au régime fiscal normal des apports d'actifs, dès lors qu'il aurait été susceptible de permettre une double imposition intégrale des plus-values des actifs apportés, pesant à la fois sur l'apporteur et sur la société bénéficiaire des apports. En effet, aucun correctif du type de celui prévu à l'article 4 du décret législatif 358/1997 et consistant à qualifier de dividende la distribution, par la société bénéficiaire à la société apporteuse, de la valeur

de l'augmentation de patrimoine net générée par l'apport n'aurait été introduit pour éviter ou atténuer cette double imposition.

119 C'est pour supprimer ce risque de double imposition intégrale que l'article 23 du décret législatif 41/1995 aurait prévu la possibilité d'un double réalignement moyennant le paiement d'un impôt de substitution, possibilité qui aurait été prorogée en 2000, en 2001 et en 2003.

120 En outre, le caractère unique de ce régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990 n'aurait pas été remis en cause par l'introduction, sur le fondement de l'article 4 du décret législatif 358/1997, d'un régime de neutralité fiscale pour les apports d'actifs effectués entre sociétés et organismes commerciaux. En effet, le premier régime aurait présenté des caractéristiques totalement différentes de celles du second.

121 D'abord, le régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990 aurait été « extraordinaire » et temporaire, dès lors qu'il aurait été destiné à permettre la privatisation des organismes publics de crédit et qu'il n'aurait été utilisable que pendant une période limitée (de 1990 à 1995), alors que le régime de l'article 4 du décret législatif 358/1997 aurait été « ordinaire » et permanent. Ensuite, il n'aurait, à la différence du régime prévu à l'article 4 du décret législatif 358/1997, pas permis le report de l'imposition de la totalité du montant des plus-values. En outre, il aurait été susceptible d'entraîner la double imposition intégrale des plus-values, alors que le régime de l'article 4 du décret législatif 358/1997 n'aurait pas été susceptible d'entraîner une telle double imposition, du moins si les sociétés bénéficiaires utilisaient le correctif évoqué au point 118 ci-dessus. Enfin, pour les sociétés apporteuses, le régime du décret législatif 358/1997, à la différence de celui de la loi 218/1990, n'aurait prévu une suspension d'impôt que pour les plus-values des actions reçues, et non pour les réserves constituées par l'affectation du bénéfice généré par l'apport.

122 Le choix, en 2003, de prolonger la possibilité de réalignement prévue aux articles 17 et 18 de la loi 342/2000 au profit des seules sociétés bénéficiaires d'apports d'actifs effectués au titre de la loi 218/1990 serait donc justifié par la situation factuelle et juridique différente de ces sociétés par rapport aux sociétés bénéficiaires d'apports effectués dans le cadre de l'article 4 du décret législatif 358/1997.

123 Deuxièmement, le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne procurerait pas d'avantage sélectif, dans la mesure où cet avantage serait justifié par la structure du système fiscal italien.

124 En effet, la réforme de l'impôt sur les sociétés par le décret législatif 344/2003 aurait permis de supprimer tout risque de double imposition économique des plus-values des actifs apportés sous le régime de neutralité fiscale au sens de l'article 4 du décret législatif 358/1997, c'est-à-dire pesant à la fois sur les sociétés apporteuses et sur les sociétés bénéficiaires des apports.

125 Plus précisément, cette réforme aurait remplacé l'impôt sur le revenu des personnes morales (ci-après l'« IRPEG ») par l'impôt sur le revenu des sociétés (ci-après l'« IRES »), applicable au taux de 33 % aux contribuables assujettis à l'IRPEG, c'est-à-dire non seulement les organismes commerciaux, mais aussi les organismes non commerciaux. Alors que, avant la réforme, la double imposition des dividendes aurait été évitée au moyen de la reconnaissance à l'actionnaire d'un crédit d'impôt correspondant à l'IRPEG payé par la société distribuant les dividendes, elle l'aurait été à la suite de la réforme au moyen d'une exonération des dividendes de l'IRES à concurrence de 95 % de leur montant.

126 Un régime d'exonération spécial, appelé « participation exemption » (exonération fiscale des participations), aurait également été introduit pour les plus-values réalisées par les sociétés assujetties à l'IRES grâce à la cession à titre onéreux de participations classées parmi les immobilisations financières. Ces plus-values, provenant de la capitalisation de dividendes exclus de l'IRES à concurrence de 95 % de leur montant, auraient été, à leur tour, par l'effet de la « participation exemption », exonérées de cet impôt à concurrence du même pourcentage.

127 Par l'introduction du régime de la « participation exemption », la réforme de l'impôt sur les sociétés aurait donc pratiquement éliminé le risque de double imposition des actifs apportés dans le cadre de l'article 4 du décret législatif 358/1997. En vertu de ce régime, les plus-values provenant de la cession à titre onéreux par les sociétés apporteuses des actions reçues en échange des apports effectués dans le cadre de l'article 4 du décret législatif 358/1997 auraient été exonérées d'impôt à concurrence de 95 % de leur montant. Par ailleurs, la différence entre la valeur comptable des actions et leur valeur fiscale n'étant pas imposable à l'IRES, ces sociétés apporteuses auraient pu distribuer à leurs associés l'intégralité des réserves auxquelles elles auraient affecté cette différence. En conséquence, le régime de neutralité fiscale prévu à l'article 4 du décret législatif 358/1997 aurait, dans les faits, perdu sa nature de régime bisuspensif pour prendre celle d'un régime monosuspensif.

128 En revanche, la réforme de l'impôt sur les sociétés n'aurait pas permis d'atteindre le même résultat, c'est-à-dire d'éliminer la double imposition, en ce qui concerne les plus-values des actifs apportés dans le cadre du régime de neutralité fiscale prévu à l'article 7 de la loi 218/1990, en raison précisément des caractéristiques sui generis de ce régime.

129 En effet, selon les requérantes, dans le cas prévu par cette disposition où les organismes apporteurs dans le cadre de la loi 218/1990 cédaient l'ensemble de leurs actifs à une société par actions, devenant ainsi des organismes non commerciaux au regard de l'IRES, ils ne pouvaient pas bénéficier du régime de la « participation exemption »,

mais étaient imposables à cet impôt pour 40 % des plus-values provenant de la cession à titre onéreux de participations qualifiées, ainsi qu'à l'impôt de substitution de l'impôt sur le revenu de 12,50 % pour les plus-values provenant de la cession à titre onéreux de participations non qualifiées. En outre, tous les organismes apporteurs dans le cadre de la loi 218/1990, indépendamment de l'introduction du régime de la « participation exemption », seraient, à la différence des sociétés apporteuses dans le cadre de l'article 4 du décret législatif 358/1997, restés imposables à l'IRES pour la réserve à laquelle ils auraient affecté la différence entre la valeur comptable des actions reçues et leur valeur fiscale s'ils distribuaient cette réserve à leurs associés. En conséquence, le régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990 serait resté, dans les faits, un régime bisuspensif.

130 En définitive, le choix de ne proroger que le régime de réalignement pour les apports effectués dans le cadre de la loi 218/1990, et non celui destiné aux sociétés commerciales bénéficiaires d'apports d'actifs sous le régime de neutralité fiscale de l'article 4 du décret législatif 358/1997, s'expliquerait par le fait que, avec la réforme de l'impôt sur les sociétés, seul le premier de ces deux régimes aurait pu encore générer une double imposition des plus-values. La nécessité de prévoir un régime approprié pour éviter cette double imposition n'aurait plus existé que pour le seul régime des apports effectués dans le cadre de la loi 218/1990, et le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 se justifierait donc par la structure du système fiscal italien.

131 En troisième lieu, le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 n'aurait pas procuré d'avantage économique sélectif dans la mesure où le législateur se serait borné à reconduire un régime dont les sociétés bénéficiaires d'apports en application de la loi 218/1990 pouvaient déjà légalement bénéficier au cours des périodes d'imposition antérieures. Ce régime de réalignement, introduit en 1995 et prorogé en 2000 et en 2001, aurait prévu des taux d'imposition identiques à ceux fixés pour son application en 2003, sans avoir jamais été qualifié d'aide d'État incompatible avec le marché commun.

132 La Commission considère que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 comporte l'attribution d'un avantage sélectif et qu'il n'est pas justifié par la nature du système fiscal italien.

133 S'agissant, en premier lieu, de la question de l'avantage sélectif, la Commission rappelle que l'existence même d'un avantage ne peut être établie que par rapport à une imposition normale et donc par rapport au régime de droit commun.

134 En l'espèce, la Commission aurait estimé que, avant la loi 350/2003, le réalignement prévu pour les établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 n'aurait pas comporté d'avantage sélectif, puisqu'une mesure analogue aurait été prévue en faveur de toutes les sociétés qui avaient procédé à des réorganisations de sociétés. En d'autres termes, ce régime aurait eu un caractère général dans la mesure où il se serait appliqué à toutes les entreprises qui se trouvaient dans une situation analogue.

135 La situation aurait changé avec l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, qui aurait prolongé l'applicabilité du seul article 17 de la loi 342/2000 et pas de son article 19. À partir de ce moment, seuls les établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 auraient pu réaligner les plus-values inscrites au bilan à la suite d'une réorganisation, tandis que toutes les autres entreprises qui se seraient trouvées dans une situation analogue n'auraient plus pu le faire. S'agissant de l'argument selon lequel le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 constituerait le régime de référence, la Commission répond que le champ d'application de cette règle, et donc le nombre des valeurs pouvant être réalignées, serait tout autre. La circonstance alléguée qu'une autre banque ait opté pour ce régime différent pour réaligner des plus-values différentes ne démontrerait donc rien. En tout état de cause, l'article 3, paragraphe 2, de la décision attaquée aurait limité la récupération à la différence entre l'impôt qui aurait été payé si les bénéficiaires avaient appliqué le régime de réévaluation fiscale ou de réalignement fiscal visé à l'article 2,

paragraphe 25, de la loi 350/2003 et l'impôt effectivement versé conformément à l'article 2, paragraphe 26, de la même loi.

136 Dans le nouveau régime issu de la loi 350/2003, le niveau d'imposition normal n'aurait plus pu être celui applicable à un réalignement des plus-values inscrites au bilan à la suite de la réorganisation, lequel réalignement n'aurait plus été possible en général, mais ne pourrait consister que dans le taux de l'impôt normal applicable au revenu des sociétés.

137 Le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 aurait permis aux établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 de faire apparaître les plus-values réalisées à l'occasion des opérations d'apport, mais suspendues à des fins fiscales. D'abord, les plus-values réalignées auraient pu être distribuées comme dividendes aux associés, sans que l'établissement de crédit soit tenu de verser l'impôt sur les sociétés comme il aurait dû le faire s'il avait décidé de distribuer la réserve constituée à la suite de la réorganisation visée par la loi 218/1990. Ensuite, si les réserves réalignées avaient pu donner lieu à des amortissements, ceux-ci auraient été calculés sur les nouvelles valeurs reconnues par l'effet du réalignement. Enfin, en cas de cession éventuelle, les plus-values réalignées n'auraient plus été soumises à l'impôt sur le revenu des sociétés. La situation des requérantes elles-mêmes prouverait concrètement ce qui précède.

138 Au contraire, toute autre entreprise réorganisée en vertu de l'article 4 du décret législatif 358/1997 n'aurait pas pu, à partir de 2003, réaligner l'ensemble des réserves apportées et, en cas de cession de celles-ci, les plus-values suspendues auraient été soumises à l'imposition normale.

139 Il ne saurait être objecté que, en l'absence du régime de réalignement visé à l'article 17 de la loi 342/2000 et prorogé par l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, les établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 n'auraient pas cédé leurs réserves. D'une part, les faits récents liés à la crise financière démontreraient le contraire. D'autre part, et surtout, lorsqu'il s'agirait de déterminer l'existence d'une aide d'État, la Commission devrait non pas se poser le problème du choix subjectif du bénéficiaire, mais vérifier le niveau de taxation normal appliqué dans une situation factuelle et juridique analogue, niveau qui serait constitué par les impôts remplacés par l'impôt de substitution examiné.

140 Le même raisonnement s'appliquerait à l'argument selon lequel l'avantage éventuel serait réduit à néant par l'obligation de verser immédiatement un impôt qui sinon n'aurait pas été versé, ou aurait été versé plus tard. Cet argument serait d'autant plus erroné que le réalignement dont auraient bénéficié les seuls établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 leur aurait permis de se prévaloir des plus-values fiscalement reconnues aux fins du calcul des amortissements et de la distribution des dividendes, de la même manière que si l'impôt avait été intégralement versé au même moment.

141 De plus, ni l'article 17 de la loi 342/2000 ni la prolongation visée par l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 n'auraient obligé ces établissements de crédit à recourir à ce régime de réalignement. L'application de ces dispositions aurait été facultative, la seule obligation étant, une fois qu'il avait été décidé de s'en prévaloir, de l'appliquer à l'ensemble des réserves de l'entreprise apportées encore inscrites au bilan.

142 La Commission ajoute que, selon la jurisprudence, l'existence d'autres dérogations au régime de l'imposition normale ne remet pas en cause le constat que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 a, de fait, un caractère dérogatoire et qu'il

limite le bénéfice de son application à des personnes déterminées. Devrait ainsi être écarté tout argument visant à comparer le régime dérogatoire réservé aux établissements de crédit qui se sont restructurés en application de la loi 218/1990, objet du présent litige, avec d'éventuels autres régimes dérogatoires.

143 Quant à l'argument selon lequel l'étalement sur trois ans du paiement de l'impôt de substitution aurait constitué un désavantage par rapport à la possibilité de verser l'impôt normal en cinq ans, il n'aurait pas été soulevé durant la procédure formelle d'examen, alors que cet aspect aurait été souligné dans la décision d'ouverture. Au demeurant, cet argument supposerait, sans en apporter la preuve, que l'étalement sur cinq ans serait toujours applicable, même aux plus-values suspendues sur la base des régimes de neutralisation.

144 En revanche, la Commission partage la conclusion des requérantes selon laquelle le régime de réalignement pour les plus-values inscrites, prolongé par l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, ne peut pas être considéré comme le régime d'imposition normal à prendre comme référence, et elle ne l'aurait donc pas fait.

145 La Commission avance à cet égard une explication différente de celle évoquée par les requérantes. En effet, pour la Commission, la différence fondamentale entre les régimes de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 et de l'article 2, paragraphe 26, de la même loi résiderait dans le fait que le premier serait limité à quelques catégories de biens seulement et se référerait à des plus-values seulement inscrites au niveau comptable, tandis que le second concernerait les plus-values suspendues réalisées à l'occasion d'opérations de réorganisation d'entreprises et pourrait donc se référer à l'ensemble des biens et des réserves apportés à l'occasion de ces opérations.

146 Par ailleurs, la méthode de comparaison des différents taux d'imposition proposée par les requérantes ne pourrait être approuvée, pour les motifs exposés aux considérants 99 et 100 de la décision attaquée. Le fait que les organismes de crédit apporteurs aient payé, lors de l'apport, l'impôt normal sur 15 % des plus-values réalisées serait un élément extrinsèque. L'important serait que, sur les plus-values neutralisées et encore inscrites au bilan, les établissements de crédit objets de réorganisations en vertu de la loi 218/1990 jouiraient de taux plus favorables que d'autres sociétés qui se trouveraient dans la même situation factuelle et juridique. Cette position serait d'autant plus fondée que le fondement même du raisonnement des requérantes ne serait pas vérifié, puisqu'il ne serait pas possible de savoir, et la Commission ne serait pas tenue d'examiner dans une décision portant sur un régime, ni quelle quantité des plus-values initiales inscrites à son bilan chaque bénéficiaire aurait encore, ni — à plus forte raison — si des impôts normaux auraient été versés, et selon quel montant, sur les mêmes plus-values par d'autres sociétés réorganisées, mais extérieures au secteur du crédit.

147 Quant à l'argument selon lequel la situation des établissements de crédit réorganisés en vertu de la loi 218/1990 serait différente de celle de toutes les autres entreprises réorganisées en vertu de l'article 4 du décret législatif 358/1997, il conviendrait de souligner, tout d'abord, que ce ne serait pas la Commission, mais le législateur italien qui aurait estimé que cette dernière disposition « reproduisait en substance la loi [218/1990] » et que, par conséquent, les deux types d'entreprises devaient bénéficier du même régime de réalignement. Ensuite, quand bien même les situations régies par la loi 218/1990 et le décret législatif 358/1997 auraient présenté des différences substantielles, celles-ci n'influeraient pas sur la mesure visée par la décision attaquée, qui serait le traitement fiscal du réalignement ultérieur des plus-values suspendues.

148 Enfin, il serait inexact de considérer que la loi 218/1990 présentait des caractéristiques particulières par rapport à l'article 4 du décret législatif 358/1997 ou que celles-ci étaient déterminantes en l'espèce. Tout d'abord, les avantages fiscaux de la loi 218/1990 ne seraient pas justifiés par son caractère obligatoire, lequel ne serait

apparu qu'en 1993. Ensuite, le fait que le régime de la loi 218/1990 ait été de nature « extraordinaire » quand il a été institué et ait eu un caractère temporaire n'exclurait pas que le régime permanent ultérieur institué en 1997 ait eu exactement le même caractère du point de vue fiscal. Il serait ensuite sans importance que la loi 218/1990 n'ait prévu la neutralisation que de 85 % des plus-values et non de 100 % comme le régime ultérieur, car le problème du réalignement, qui ne concernerait, par définition, que les montants désalignés, serait identique. De plus, la situation différente des sociétés apporteuses n'aurait pas d'impact, parce que l'article 19 de la loi 342/2000 ne s'appliquerait qu'aux sociétés bénéficiaires des apports et parce que, en tout état de cause, la décision attaquée ne concernerait que les établissements de crédit bénéficiaires d'apports.

149 S'agissant, en deuxième lieu, de la question de savoir si la mesure serait justifiée par la nature du système, la Commission soutient que tel n'est pas le cas.

150 S'agissant de la première partie de ce grief, relative à la situation des organismes apporteurs au regard d'un mécanisme de double imposition, la Commission précise que la décision attaquée ne concerne absolument pas ces organismes apporteurs, puisqu'elle ne se réfère qu'aux établissements de crédit objets de réorganisations. Les organismes apporteurs ne pourraient plus être des établissements de crédit, puisqu'ils auraient cessé toute activité bancaire, précisément en vertu de la loi 218/1990. De plus, dans la majorité des cas, il ne s'agirait pas d'entreprises, car ils se limiteraient à détenir des participations.

151 Cela étant, les requérantes sembleraient également affirmer que le traitement fiscal des organismes apporteurs et des sociétés bénéficiaires d'apports devrait être examiné globalement, en tenant compte des charges imposées aux deux catégories d'entités et, en particulier, d'une prétendue double imposition. Ce faisant, les requérantes omettraient de considérer que les sociétés apporteuses autres que les établissements publics de crédit n'ont jamais bénéficié du régime de réalignement pour apport de

biens, parce que l'article 19 de la loi 342/2000 ne mentionnerait que l'article 17 et non l'article 18 de cette même loi, ce dernier s'appliquant en revanche aux fondations bancaires apporteuses.

152 Plus fondamentalement, il ne serait pas logique de considérer de la même manière le traitement fiscal de deux entités qui, dans la grande majorité des cas, n'ont plus aucun lien entre elles, comme ce serait le cas lorsque la fondation bancaire n'a plus de participation dans la société bénéficiaire, ou qui sont séparées à tous égards du point de vue fiscal, comme ce serait le cas quand la participation est minoritaire.

153 La Commission conteste également la seconde partie du grief en cause, selon lequel la mesure serait justifiée par la nature du système, parce que les taux d'impôt réduits de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, plus favorables que ceux de l'article 2, paragraphe 25, de cette loi, tiendraient compte de l'assujettissement à l'impôt normal de 15 % des plus-values comptabilisées au moment de l'apport en vertu de la loi 218/1990. En effet, il incomberait à l'État membre qui a introduit une telle différenciation entre entreprises en matière de charges de démontrer qu'elle est effectivement justifiée par la nature et l'économie du système en cause.

154 En outre, le raisonnement des requérantes sur ce point serait sans fondement. Il suffirait d'observer que, en vertu de l'article 19 de la loi 342/2000, les taux prévus pour les réalignements opérés par les établissements de crédit auraient été appliqués pendant plusieurs années aux réalignements pour apports de biens effectués sous le régime de neutralité conformément à l'article 4 du décret législatif 358/1997. Il serait donc évident que la prévision de taux réduits n'aurait aucun lien avec un versement précédent de l'impôt sur une partie de la plus-value réalisée.

155 De plus, il ne serait pas possible de savoir quelle quantité des plus-values initiales inscrites à son bilan chaque bénéficiaire avait encore ni — à plus forte raison — si des impôts normaux ont été versés, et selon quel montant, sur les mêmes plus-values par d'autres sociétés réorganisées, mais extérieures au secteur du crédit.

156 S'agissant, en troisième lieu, des arguments relatifs au fait que le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 n'aurait pas procuré d'avantage économique sélectif dans la mesure où le législateur se serait borné à reconduire un régime déjà existant, la Commission fait valoir qu'il est indifférent que la situation du bénéficiaire présumé d'une mesure se soit améliorée ou aggravée par rapport à l'état du droit antérieur ou, au contraire, n'ait pas connu d'évolution dans le temps. La solution qui consisterait à faire dépendre la qualification d'une mesure d'aide de l'intention de l'État membre de la généraliser conduirait à priver le droit communautaire de son efficacité en matière d'aides d'État. En effet, l'État membre concerné serait en mesure, en pareil cas, d'échapper aux règles communautaires par la seule déclaration de son intention de généraliser, dans le futur, la mesure incriminée. Le même raisonnement s'appliquerait a fortiori dans un cas comme celui de l'espèce, où la mesure, qui était auparavant générale, est maintenue pour un seul secteur et transformée ainsi en mesure sélective.

157 À supposer que les requérantes fassent valoir la présence d'une aide existante, le seul cas d'aide existante prévu par l'article 1er du règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88 CE] (JO L 83, p. 1), et potentiellement pertinent en l'espèce pourrait être celui relatif à une mesure qui « ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre ». Tel ne serait cependant pas le cas de la mesure examinée ici, qui serait devenue une aide à la suite d'une intervention du législateur qui, de mesure d'application générale qu'elle était, en aurait fait une mesure d'application sectorielle, donc sélective.

— Appréciation du Tribunal

158 Selon une jurisprudence constante, la qualification d'aide d'État requiert que toutes les conditions visées par l'article 87, paragraphe 1, CE, soient remplies (arrêts de la Cour du 21 mars 1990, Belgique/Commission, C-142/87, Rec. p. I-959, point 25; du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 20, et du 16 mai 2002, France/Commission, C-482/99, Rec. p. I-4397, point 68).

159 Le principe d'interdiction des aides d'État énoncé à l'article 87, paragraphe 1, CE comporte les conditions suivantes. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.

160 S'agissant de la troisième des conditions susvisées, relative à l'existence d'un avantage, l'article 87, paragraphe 1, CE exige que la mesure en cause favorise « certaines entreprises ou certaines productions » (arrêt de la Cour du 6 septembre 2006, Portugal/Commission, C-88/03, Rec. p. I-7115, point 52) par rapport à d'autres entreprises qui se trouvent, au regard de l'objectif poursuivi par cette mesure, dans une situation factuelle et juridique comparable (arrêts de la Cour du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, Rec. p. I-8365, point 41; du 29 avril 2004, GIL Insurance e.a., C-308/01, Rec. p. I-4777, point 68; du 3 mars 2005, Heiser, C-172/03, Rec. p. I-1627, point 40, et Portugal/Commission, précité, point 54). Cette condition de spécificité, ou encore de sélectivité, d'une mesure constitue l'une des caractéristiques de la notion d'aide d'État (arrêt de la Cour du 1er décembre 1998, Ecotrade, C-200/97, Rec. p. I-7907, point 40, et arrêt du Tribunal du 29 septembre 2000, CETM/Commission, T-55/99, Rec. p. II-3207, point 39).

161 La Cour a indiqué que la détermination du cadre de référence pour l'examen de la sélectivité d'une mesure revêt une importance accrue dans le cas de mesures fiscales, puisque l'existence même d'un avantage ne peut être établie que par rapport à une imposition dite « normale » (arrêt Portugal/Commission, point 160 supra, point 56), c'est-à-dire l'imposition normalement applicable aux entreprises se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par le régime litigieux, dans une situation factuelle et juridique comparable à celle des entreprises bénéficiaires de ce régime (arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 160 supra, point 41).

162 La Cour a également jugé que l'existence d'un tel avantage économique pour les entreprises bénéficiaires d'une exonération de l'imposition normale ne peut pas être contestée au motif que d'autres exonérations de cette même imposition existeraient au profit d'autres entreprises. Ainsi, la circonstance que d'autres dérogations au régime de l'impôt normal que le régime en cause existeraient ne remet pas en cause le constat que ce régime a, de fait, un caractère dérogatoire (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187/Commission, C-182/03 et C-217/03, Rec. p. I-5479, points 112 et 120).

163 Enfin, selon une jurisprudence constante, la notion d'aide d'État ne vise pas les mesures étatiques introduisant une différenciation entre entreprises et, partant, a priori sélectives, lorsque cette différenciation résulte de la nature ou de l'économie du système de charges dans lequel elles s'inscrivent (voir arrêt Portugal/Commission, point 160 supra, point 52, et la jurisprudence citée). Le caractère sélectif d'une mesure peut, en effet, être justifié par « la nature ou l'économie du système » (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, Rec. p. 709, point 33). Dans ce cas, la mesure échappe à la qualification d'aide d'État visée par l'article 87, paragraphe 1, CE, dès lors que la condition relative à l'existence d'un avantage n'est pas remplie.

164 Par le présent moyen, les requérantes font valoir, en substance, que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne procurait pas d'avantage économique sélectif et, subsidiairement, que ce régime était justifié par la nature ou l'économie du système.

165 Il convient, tout d'abord, d'examiner les griefs des requérantes relatifs au choix, par la Commission, de l'impôt normal sur les sociétés comme cadre de référence, et à la constatation opérée par cette institution, dans le cadre ainsi défini, de l'existence d'un avantage économique sélectif.

166 En l'espèce, la Commission a constaté que, bien que le régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990 ait été équivalent, en ce qui concerne les plus-values réalisées mais non reconnues, au régime de neutralité fiscale de l'article 4 du décret 358/1997 (considérant 99, deuxième phrase, de la décision attaquée), constatation qui commandait que tout régime de réalignement éventuellement instauré par le législateur soit indifféremment applicable, dans les mêmes conditions, aux plus-values réalisées dans le cadre de l'un ou de l'autre de ces deux régimes (considérant 88 de la décision attaquée), la République italienne avait réservé aux seules entreprises réorganisées en vertu de la loi 218/1990 le bénéfice du régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 (considérant 90 de la décision attaquée).

167 Sur la base de ces considérations, la Commission a conclu que la République italienne avait conféré un avantage sélectif à ces entreprises, égal à la différence entre l'impôt effectivement acquitté en exécution de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 et l'impôt normal qui aurait été payé si ce réalignement avait eu lieu en l'absence de ce régime préférentiel (considérant 91 de la décision attaquée).

168 À l'encontre de ces considérations, les requérantes font valoir (voir point 104 ci-dessus) que le régime de l'impôt normal ne saurait constituer le cadre de référence pour le calcul d'un avantage, au motif, en substance, qu'en l'absence du régime de réalignement litigieux les entreprises concernées n'auraient de toute manière pas procédé à une cession d'actifs soumise à l'impôt normal.

169 Il convient, cependant, de relever qu'il n'incombe pas à la Commission, dans l'examen d'un régime au regard des dispositions en matière d'aides d'État, d'envisager les choix subjectifs qu'auraient pu opérer les bénéficiaires de ce régime en l'absence de celui-ci, mais d'examiner ce régime pour déterminer s'il comporte objectivement un avantage économique par rapport à l'imposition à laquelle il déroge et qui serait normalement applicable en son absence (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 15 décembre 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, Rec. p. I-11137, point 118). La considération selon laquelle, en l'absence du régime de réalignement litigieux, les entreprises concernées n'auraient prétendument pas cédé leurs actifs est, dans le contexte d'une telle appréciation objective, dépourvue de pertinence.

170 Les requérantes font également valoir (voir point 104 ci-dessus) que le cadre de référence de l'impôt normal serait inapproprié parce que la soumission à cet impôt normal en cas de cession, si elle supprimerait certes le désalignement au niveau des actifs pour l'établissement bénéficiaire d'apports en vertu de la loi 218/1990, serait, en revanche, sans aucun effet sur le désalignement au niveau des actions reçues par l'organisme apporteur.

171 S'agissant de cette référence par les requérantes à la situation des organismes apporteurs en vertu de la loi 218/1990, il convient de relever que la décision attaquée ne concerne nullement ces organismes, mais seulement les banques bénéficiaires d'apports en vertu de cette loi. C'est uniquement à l'égard de ces banques que la décision attaquée examine et constate l'existence d'un avantage.

172 Il s'ensuit que les références répétées opérées par les requérantes, dans le cadre du présent recours (voir, notamment, points 118 et 119 ci-dessus), à la situation des organismes apporteurs en vertu de la loi 218/1990 et, en particulier, au fait que la réforme fiscale de 2003 n'aurait pas supprimé, à leur égard, le risque de double imposition des plus-values suspendues distribuées comme dividendes, sont dépourvues de pertinence.

173 En ce qui concerne l'argument des requérantes selon lequel le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 ne serait, pas plus que l'impôt normal, un cadre de référence valable (voir point 109 ci-dessus), argument au demeurant en contradiction avec celui avancé au point 174 ci-après, il suffit de relever que la Commission n'a pas, dans la décision attaquée, retenu le régime de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 comme cadre de référence.

174 En ce qui concerne l'argument des requérantes (voir points 111 à 115 ci-dessus) selon lequel le régime de réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 aurait été parfaitement utilisable pour la reconnaissance de plus-values réalisées à l'occasion d'apports en vertu de la loi 218/1990 ou de l'article 4 du décret législatif 358/1997, argument qui revient à soutenir que ce régime de réalignement aurait, en tout état de cause, été plus approprié que celui de l'impôt normal et aurait abouti à la conclusion qu'il n'y avait pas d'avantage économique, il convient de le rejeter.

175 En effet, s'agissant des allégations selon lesquelles, premièrement, une banque se serait prévalue, en 2000, du réalignement de l'article 14 de la loi 342/2000 pour libérer des plus-values suspendues découlant d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990 et, deuxièmement, la circulaire 207/2000 indiquerait que ce réalignement était applicable aux plus-values suspendues découlant d'apports effectués en vertu de l'article 4 du décret législatif 358/1997 (voir point 115 ci-dessus), elles ne permettent pas de remettre en cause le choix, par la Commission, de l'impôt normal comme cadre de référence pour le calcul de l'avantage.

176 Quant à la première de ces allégations, selon laquelle une banque aurait appliqué le réalignement de l'article 14 de la loi 342/2000 pour libérer des plus-values suspendues découlant d'apports effectués en vertu de la loi 218/1990, elle n'est pas étayée par la pièce produite à son soutien, constituée, selon les requérantes, d'un extrait des comptes annuels de cette banque. En effet, cette pièce, produite au stade de la réplique et sans aucune justification du retard dans cette production, est irrecevable en vertu de l'article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure.

177 Quant à la seconde de ces allégations, fondée sur la circulaire 207/2000, les requérantes n'établissent pas, par leur référence à cette circulaire, que la position de la Commission était erronée et que l'article 14 de la loi 342/2000 avait également pour objet la reconnaissance des plus-values suspendues résultant d'apports opérés en vertu de l'article 4 du décret législatif 358/1997 ou de la loi 218/1990.

178 Ainsi, et contrairement à l'affirmation inexacte des requérantes selon laquelle cette circulaire aurait « précisé textuellement que ce régime [de l'article 14 de la loi 342/2000] permettait de libérer toutes les 'plus-values inscrites au bilan et non fiscalement reconnues, même du fait de l'abrogation de l'article 54, paragraphe 1, sous c), du [texte unique sur l'impôt sur le revenu (TUIR)] [...] moyennant leur assujettissement à l'impôt de substitution, à la condition que les biens relatifs [...] soient encore inscrits au bilan' clôturé à la date prévue par la loi », cette circulaire disposait seulement que, « en substance, il est précisé dans l'article 14 [de la loi 342/2000] que les valeurs plus importantes inscrites au bilan et non fiscalement reconnues, même du fait de l'abrogation de l'article 54, paragraphe 1, sous c), du TUIR, peuvent être reconnues, moyennant leur assujettissement à l'impôt de substitution, à la condition que les biens relatifs — pourvu qu'ils fassent partie de ceux visés à l'article 10 de la loi [342/2000] — soient encore présents dans le bilan clôturé à la suite de la date d'entrée en vigueur du collectif budgétaire ».

179 Ce faisant, non seulement la circulaire 207/2000 n'indiquait pas que l'article 14 de la loi 342/2000 avait vocation à s'appliquer à toutes les plus-values suspendues, mais encore cette circulaire rappelait que cette disposition n'était pas applicable — à la différence des articles 17 à 19 de la loi 342/2000 — à tous les actifs figurant au bilan, mais seulement à ceux visés par l'article 10 de cette loi.

180 En outre, la circulaire 207/2000, dans les autres brèves citations qu'en font les requérantes et qui ne sont pas accompagnées de la production des dispositions italiennes citées, ne mentionne pas les plus-values suspendues en cause en l'espèce, à savoir celles découlant d'apports en vertu de la loi 218/1990 ou de l'article 4 du décret législatif 358/1997, lesquelles plus-values font, en revanche, l'objet du point 1.3 de la circulaire 207/2000, relative aux articles 17 à 19 de la loi 342/2000. Cette circulaire ajoute, par ailleurs, dans une phrase précédant ce point, qu' « il mérite d'être réaffirmé que seuls peuvent faire l'objet d'une reconnaissance les biens réévalués sur la base des dispositions jusqu'ici commentées ».

181 Il s'ensuit que, par leurs références à la circulaire 207/2000, lesquelles reposent sur des citations incomplètes et ne sont pas assorties d'explications suffisantes, les requérantes ne parviennent pas à établir le caractère prétendument erroné de la position de la Commission selon laquelle les articles 10 et 14 de la loi 342/2000 et les articles 17 à 19 de cette même loi et, par suite, les deux régimes de réalignement de l'article 2, paragraphes 25 et 26, de la loi 350/2003 poursuivaient des objets distincts.

182 Compte tenu de cette différence d'objet entre ces deux régimes de réalignement, il n'y avait pas lieu de comparer le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 avec le réalignement de l'article 2, paragraphe 25, de cette loi.

183 La seule mesure à laquelle le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 aurait pu être comparé était la mesure de réalignement découlant de l'article 19 de la loi 342/2000, par laquelle le législateur avait étendu aux entreprises objets de réorganisations en vertu de l'article 4 du décret législatif 358/1997 le bénéfice du réalignement de l'article 17 de la loi 342/2000.

184 Toutefois, l'article 19 de la loi 342/2000 n'ayant pas été prorogé par la loi 350/2003 et le réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne constituant, de ce fait, pas une mesure générale, applicable dans les mêmes conditions à toutes les reconnaissances de plus-values comparables (considérant 88 de la décision attaquée), mais une mesure réservée aux plus-values réalisées par certains établissements de crédit à la suite des seules réorganisations en vertu de la loi 218/1990 (considérant 90 de la décision attaquée), c'est à juste titre que la Commission a retenu, comme cadre de référence, l'impôt normal qui aurait été dû en l'absence de ce régime de réalignement.

185 En outre, il convient de relever que, conformément à la jurisprudence citée au point 162 ci-dessus, la circonstance que d'autres dérogations au régime de l'impôt normal que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 existaient ne remet pas en cause le constat que ce régime avait, de fait, un caractère dérogatoire et qu'il limitait le bénéfice de son application à des entreprises déterminées.

186 Il résulte des considérations qui précèdent que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, la Commission n'a pas commis d'erreur en retenant comme cadre de référence pour la détermination de l'existence d'un avantage économique le cadre de référence de l'impôt normal.

187 S'agissant des arguments des requérantes (voir points 105 et suivants ci-dessus) selon lesquels même en prenant l'impôt normal comme cadre de référence, il n'y aurait pas d'avantage économique, il convient de les rejeter pour autant qu'ils sont, de nouveau, fondés sur des considérations tirées des choix subjectifs que les entreprises auraient pu opérer en l'absence du régime de réalignement litigieux. En effet, ainsi qu'il est déjà mentionné au point 169 ci-dessus, il n'incombe pas à la Commission, dans l'examen d'un régime au regard des dispositions en matière d'aides d'État, d'envisager les choix subjectifs qu'auraient pu faire les bénéficiaires de ce régime en l'absence de celui-ci, mais d'examiner ce régime, tel que pris en lui-même, pour déterminer s'il comporte objectivement un avantage économique par rapport à l'imposition à laquelle il déroge et qui serait normalement applicable en son absence.

188 S'agissant de l'argument des requérantes (voir point 107 ci-dessus) tiré du fait que la Commission aurait dû, dans le calcul de l'avantage, prendre en considération le fait que l'impôt normal sur la plus-value en cas de cession pourrait être réparti sur cinq périodes d'imposition sans intérêts, ce qu'elle n'aurait pas fait au considérant 92 de la décision attaquée, il convient de relever que, selon la jurisprudence, si l'article 88, paragraphe 2, CE impose à la Commission, avant de prendre sa décision, de recueillir les informations des parties intéressées, il ne lui interdit pas de conclure, en l'absence de telles observations, qu'une aide est incompatible avec le marché commun (arrêt de la Cour du 19 septembre 2002, Espagne/Commission, C-113/00, Rec. p. I-7601, point 39). En particulier, il ne saurait être reproché à la Commission de ne pas avoir tenu compte d'éventuels éléments de fait ou de droit qui auraient pu lui être présentés pendant la procédure administrative, mais qui ne l'ont pas été, la Commission n'étant pas dans l'obligation d'examiner d'office et par supputation quels sont les éléments qui auraient pu lui être soumis (voir arrêts du Tribunal du 14 janvier 2004, Fleuren Compost/Commission, T-109/01, Rec. p. II-127, points 48 et 49, et du 14 décembre 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commission, T-200/04, non publié au Recueil, point 52, et la jurisprudence citée). Or, il n'est pas contesté par les requérantes que cette objection n'a pas été soulevée au stade de la procédure formelle d'examen, alors même que la Commission avait expressément, aux paragraphes 29 et 37 de la décision

d'ouverture de la procédure formelle, attiré l'attention des parties intéressées sur cet aspect du calcul de l'avantage. L'argument des requérantes doit donc être rejeté.

189 En tout état de cause, il convient de constater que les requérantes n'étayent pas leur argument par la production des dispositions fiscales italiennes pertinentes, ni ne soutiennent, et encore moins ne prouvent, que la prise en compte d'un tel étalement, à supposer qu'il ait été applicable en l'espèce, aurait abouti à la disparition de l'avantage économique, de plus de 586 millions d'euros, calculé par la Commission au considérant 92 de la décision attaquée.

190 Quant aux arguments des requérantes (voir points 117 et suivants ci-dessus) tirés de ce que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne pourrait pas être considéré comme ayant procuré un avantage sélectif, dans la mesure où les entreprises bénéficiaires de ce régime et les entreprises bénéficiaires d'apports d'actifs autres que ceux envisagés dans la loi 218/1990 seraient dans des situations très différentes, il convient de les rejeter.

191 En effet, force est de constater, comme le rappelle la Commission, que ce n'est pas cette institution, mais le législateur italien lui-même qui, dans le cadre de l'élaboration de la loi 342/2000, a considéré que le régime de neutralité fiscale du décret législatif 358/1997 reproduisait, en substance, le régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990, avec pour conséquence qu'il y avait lieu — ce que le législateur a fait par les articles 17 à 19 de la loi 342/2000 — de mettre en place un régime de réalignement uniforme pour la reconnaissance des plus-values suspendues résultant de réorganisations sous le régime de neutralité fiscale en vertu de l'un ou de l'autre de ces deux régimes.

192 En tout état de cause, les différences mises en avant par les requérantes sont soit non déterminantes, soit dépourvues de pertinence.

193 Ainsi, s'agissant du caractère obligatoire du régime de la loi 218/1990 et, donc, de l'obligation faite aux organismes publics de crédit d'apporter leurs actifs bancaires à des sociétés par actions (voir point 118 ci-dessus), il suffit de constater que cette obligation n'est apparue qu'en 1993 (voir point 6 ci-dessus). Or, dès avant l'institution de cette obligation, la loi 218/1990 reconnaissait déjà la neutralité fiscale aux apports d'actifs opérés dans son cadre par les établissements publics de crédit.

194 En ce qui concerne la circonstance que le régime de la loi 218/1990 aurait été, selon les requérantes, « extraordinaire » et temporaire, en ce qu'il se serait appliqué uniquement aux établissements publics de crédit et pour une période limitée (1990-1995), tandis que le régime de l'article 4 du décret législatif 358/1997 aurait été « ordinaire » et permanent (voir point 121 ci-dessus), il convient de relever que cette circonstance n'implique nullement que ces deux régimes se distinguaient l'un de l'autre sur le plan fiscal.

195 Quant au fait que les organismes apporteurs en vertu de la loi 218/1990 auraient dû payer, lors de l'apport, l'impôt normal sur 15 % de la plus-value, alors que le régime du décret législatif 358/1997 aurait prévu une neutralité fiscale totale (voir point 121 ci-dessus), il convient de rappeler (voir point 171 ci-dessus) que la décision attaquée ne concerne nullement les organismes apporteurs, mais uniquement les entreprises bénéficiaires d'apports en vertu de la loi 218/1990 et l'avantage sélectif reçu par ces entreprises du fait de l'applicabilité, à leur seul égard, du réalignement de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003.

196 En outre, et comme cela ressort, en substance, du considérant 100 de la décision attaquée et ainsi que le fait valoir la Commission dans le mémoire en défense, la prise en compte de la charge fiscale globale pesant sur les apports depuis l'origine — en ce compris celle supportée par les organismes apporteurs — était dépourvue de pertinence, dès lors que la seule question qui se posait était celle du traitement favorable réservé aux plus-values suspendues figurant encore aux bilans des entreprises bénéficiaires d'apports en vertu de la loi 218/1990. En outre, cette prise en compte était inenvisageable, dès lors que la Commission ne savait pas, et n'avait d'ailleurs pas à savoir, s'agissant de l'examen d'un régime d'aides, quel volume concret de plus-values

suspendues demeurait à ces bilans et quel volume concret aurait déjà fait l'objet d'une imposition, que ce soit à l'occasion d'un réalignement ou à l'occasion d'une distribution comme dividende.

197 C'est donc en vain que les requérantes se prévalent des différences entre les régimes de neutralité fiscale de la loi 218/1990 et du décret législatif 358/1997 pour prétendre que, compte tenu de ces différences, il ne pourrait être constaté que l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 a procuré un avantage sélectif.

198 Il résulte des considérations qui précèdent que la Commission n'a pas commis d'erreur en retenant, sur la base d'une comparaison entre le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 et le régime de l'impôt normal, l'existence d'un avantage économique sélectif d'un montant correspondant à la différence entre l'impôt payé en exécution de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 et l'impôt qui aurait été dû en application de l'impôt normal.

199 Il convient, ensuite, d'examiner le grief des requérantes (voir points 123 et suivants ci-dessus) tiré de ce que la Commission aurait a tort considéré que le caractère sélectif du régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 ne pouvait pas être justifié par la logique du système.

200 Dans ce cadre, les requérantes font valoir en substance (voir points 124 à 130 ci-dessus) que la réforme fiscale de 2003 aurait permis de supprimer tout risque de double imposition des plus-values des actifs apportés sous le régime de neutralité fiscale de l'article 4 du décret législatif 358/1997, c'est-à-dire d'imposition des sociétés apporteuses et des sociétés bénéficiaires des apports. En revanche, cette réforme fiscale n'aurait pas supprimé le risque de double imposition des plus-values des actifs apportés sous le régime de neutralité fiscale de la loi 218/1990. Cette circonstance

expliquerait le choix du législateur italien de ne proroger le régime de réalignement des articles 17 et 18 de la loi 342/2000 que pour les apports effectués dans le cadre de la loi 218/1990.

201 Il convient, toutefois, de rappeler que la décision attaquée ne concerne pas les organismes apporteurs, mais uniquement les établissements bancaires bénéficiaires d'apports en vertu de la loi 218/1990 et l'avantage économique réservé à ces établissements par le régime litigieux. En conséquence, la circonstance que les organismes apporteurs en vertu de la loi 218/1990 puissent subir une imposition en raison de l'existence d'une possibilité de double imposition ne saurait constituer une circonstance de nature à justifier l'octroi, aux banques bénéficiaires, d'un avantage sélectif par le biais de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003.

202 C'est donc à juste titre que la Commission, au considérant 105 de la décision attaquée, a considéré que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 comportait un avantage sélectif ayant une incidence sur l'amélioration de la compétitivité des établissements de crédit impliqués dans des réorganisations en vertu de la loi 218/1990, par rapport aux autres entreprises.

203 Enfin, quant à l'argument (voir point 131 ci-dessus) tiré de ce que le régime litigieux n'aurait fait que prolonger, au bénéfice des entreprises bancaires impliquées dans des réorganisations en vertu de la loi 218/1990, un régime de réalignement qui existait dans le passé et qui aurait alors été considéré par la Commission comme ne constituant pas une aide d'État, il convient de le rejeter.

204 En effet, selon la jurisprudence, aux fins de l'application de l'article 87 CE, il est indifférent que la situation du bénéficiaire présumé de la mesure se soit améliorée ou aggravée par rapport à l'état du droit antérieur ou, au contraire, n'ait pas connu

d'évolution dans le temps. Il convient uniquement de déterminer si, dans le cadre d'un régime juridique donné, une mesure étatique est de nature à favoriser certaines entreprises ou certaines productions au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE par rapport à d'autres entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure concernée (voir arrêt Adria-Wien Pipeline et Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, point 160 supra, point 41, et la jurisprudence citée).

205 Or, en l'espèce, la Commission a considéré à bon droit que le maintien, par l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003, au profit des seules entreprises bénéficiaires d'apports en vertu de la loi 218/1990, du régime de réalignement des articles 17 et 18 de la loi 342/2000 avait procuré à ces entreprises un avantage sélectif par rapport aux autres entreprises bénéficiaires d'apports en vertu d'autres réorganisations que celles prévues par la loi 218/1990 (voir point 202 ci-dessus).

206 Enfin, pour autant que, par cet argument, les requérantes prétendent que le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 constituerait une aide existante au sens de l'article 1er du règlement nº 659/1999, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que le seul cas d'aide existante potentiellement pertinent en l'espèce pourrait être celui relatif à une mesure qui « ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre ». Or, en l'espèce, c'est par l'intervention du législateur italien que le régime de réalignement litigieux, auparavant accessible à toutes les entreprises bénéficiaires d'apports en régime de neutralité fiscale, a été réservé aux seules entreprises bénéficiaires d'apports en vertu de la loi 218/1990.

207 Il ressort de l'ensemble des considérations qui précèdent que la Commission n'a pas violé l'article 87, paragraphe 1, CE, en constatant l'existence, en l'espèce, d'une aide d'État.

208 À titre surabondant, il convient de relever que, à supposer même que la Commission ait retenu comme cadre de référence pour la détermination d'un avantage non pas le régime de l'impôt normal, mais le régime de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003, cette institution aurait été amenée à ordonner la récupération d'une aide d'État dans les mêmes termes que ceux du dispositif de la décision attaquée.

209 En effet, dans cette éventualité, la Commission, eu égard, premièrement, au défaut de pertinence, pour le calcul de l'avantage, des impôts payés antérieurement à la loi 350/2003 (notamment l'impôt immédiatement payé, lors de l'apport, par les organismes apporteurs en vertu de la loi 218/1990, sur 15 % de la plus-value réalisée) (voir point 195 ci-dessus), deuxièmement, aux différences entre les taux d'imposition réduits fixés, respectivement, par le paragraphe 25 et par le paragraphe 26 de l'article 2 de la loi 350/2003 (voir, respectivement, points 27 et 29 ci-dessus) et, troisièmement, au caractère objectif de la détermination de l'avantage (voir points 169 et 187 ci-dessus), aurait constaté l'existence d'un avantage économique sélectif qui, même s'il était d'un montant inférieur à celui constaté au considérant 92 de la décision attaquée, n'aurait pu bénéficier de l'exception de minimis, s'agissant — comme cela est relevé au considérant 102 de la décision attaquée — d'un avantage non transparent.

210 En outre, un tel avantage, pas plus que celui constaté dans la décision attaquée, n'aurait été susceptible d'être justifié par les considérations avancées par les requérantes et tirées du traitement fiscal moins favorable, après la réforme fiscale de 2003, des organismes apporteurs en vertu de la loi 218/1990. En effet, ainsi qu'il l'a déjà été énoncé, la décision attaquée ne concerne nullement ces organismes apporteurs, mais seulement les banques destinataires d'apports en vertu de la loi 218/1990, lesquelles

banques ont, par le régime de l'article 2, paragraphe 26, de la loi 350/2003 qui leur était réservé, bénéficié d'un avantage sélectif ayant une incidence sur l'amélioration de leur compétitivité par rapport à toutes les autres entreprises (voir, à cet égard, considérant 105 de la décision attaquée).

211 Il s'ensuit que même une comparaison du régime litigieux avec le régime de l'article 2, paragraphe 25, de la loi 350/2003 aurait amené la Commission à constater l'existence d'une aide d'État, dans les termes de l'article 1er de la décision attaquée, et à en ordonner la récupération, dans les termes de l'article 3, paragraphe 2, de cette décision.

212 Les requérantes ayant succombé en tous leurs moyens, il convient de rejeter le présent recours.

Sur les dépens

213 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

214 Les requérantes ayant succombé, il convient de les condamner à supporter leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission, conformément aux conclusions de cette dernière.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (cinquième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) BNP Paribas et Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL) sont condamnées aux dépens.

Vilaras Prek Ciucă

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 1er juillet 2010.

Signatures