

Junio 2024

b-today

Derecho y Economía

Donación

Apartamentos turísticos

Permiso de lactancia

Protección del informante

Titularidades reales

Criminalità organizzata

Conoce toda
la ***actualidad***
jurídico económica
desde ***múltiples***
perspectivas

Fiscal	El Tribunal Supremo zanja el debate: las pérdidas y ganancias puestas de manifiesto a raíz de una donación no son compensables entre sí Ignacio Ezpeleta	4
Público	Prohibición de la actividad de apartamentos turísticos por la comunidad de propietarios Raquel Zuera	5
Laboral y Seguridad Social	Real decreto ley 2/2024: la reforma del permiso de lactancia y de las reglas de concurrencia de los convenios colectivos Cristina Rodríguez Ochoa	7
Penal	La autoridad administrativa independiente de protección del informante. publicación del proyecto para la aprobación de su estatuto Álvaro de la Rica	9
Mercantil	Registro central de titularidades reales María-Goretti Marquier i Ferré	12
Internacional	Nuova direttiva europea in materia di confisca di beni della criminalità organizzata Rossella Lo Galbo	13

El *Tribunal Supremo* zanja el debate: Las *pérdidas y ganancias* puestas de manifiesto a raíz de una *donación* no son compensables entre sí

En la edición del b-today de febrero 2024 se mencionaba un debate jurisprudencial surgido a raíz del pronunciamiento favorable del TSJ de la Comunidad Valenciana respecto a la posibilidad de compensar entre sí pérdidas y ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de una misma donación. Además, se informaba de que la cuestión estaba siendo analizada por el Tribunal Supremo en casación, y que sería necesario esperar a conocer su criterio para resolver esta cuestión litigiosa.

Pues bien, no hace falta esperar más: el 12 de abril de 2024 el Alto Tribunal ha dictado una Sentencia en la que falla a favor de la Administración General del Estado, estableciendo un criterio interpretativo distinto al establecido en la Sentencia del TSJ valenciano recurrida.

La controversia, resumidamente, proviene de la forma de interpretar el artículo 33.5.c) de la Ley de IRPF, que establece que no serán consideradas pérdidas patrimoniales las debidas a “transmisiones lucrativas por actos inter vivos o liberalidades” (esto es, donaciones). Por otro lado, la normativa establece que existe una alteración patrimonial para el transmitente que realiza la donación, que puede dar lugar a una ganancia patrimonial cuando el valor del bien que se dona sea superior al de su adquisición, ganancia por la que el donante debe tributar. Así, si se donan varios bienes a la vez, en los que algunos tienen mayor y otros menor valor que los de adquisición, ¿pueden compensarse estos valores entre sí, o sólo deben tenerse en cuenta aquellos en los que haya existido una ganancia para el donante?

Para el TSJ de Valencia la respuesta debía ser favorable a la compensación de los valores de los bienes, basándose en una exégesis del artículo 33.5.c) que interpretaba “pérdida patrimonial” como la disminución de patrimonio del donante que nace a partir de cualquier donación, y que no necesariamente tiene que coincidir con una pérdida desde el punto de vista fiscal. También esgrimía motivos relativos a los principios de equidad y capacidad contributiva.

El Tribunal Supremo, partiendo de una interpretación más literal de la Ley, llega a una conclusión diametralmente opuesta a la del TSJ para concluir que no es posible realizar esta clase de compensación. La conclusión proviene de varios argumentos:

En primer lugar, se incide en el tenor literal de la norma, puesto que, ciertamente, ésta señala que las pérdidas ocasionadas por donaciones no pueden considerarse como tales a efectos del IRPF. En segundo lugar, rechaza la diferenciación entre pérdida patrimonial y pérdida fiscal, por no encontrarse recogida en

la Ley de IRPF. Por otro lado, argumenta el Tribunal Supremo que excluyendo el cómputo de las pérdidas ocasionadas por liberalidades se elimina la posibilidad de que los contribuyentes puedan incorporar pérdidas derivadas de donaciones a sus declaraciones, lo cual cierra la puerta a una posible vía de elusión fiscal. El razonamiento es que deben excluirse las pérdidas derivadas de una pérdida que el propio contribuyente haya contribuido a generar, como pueden ser las debidas al consumo o al juego, y entre este tipo de pérdidas ubica el Tribunal Supremo las derivadas de una donación.

La última parte de la motivación del Alto Tribunal se dirige a rechazar el argumento consistente en que, como se obliga a tributar por las ganancias patrimoniales puestas de manifiesto por una transmisión lucrativa, sería contrario a los principios de equidad y capacidad contributiva no permitir incluir las pérdidas generadas por la misma operación. A esto responde el Tribunal Supremo señalando, en esencia, que la pérdida la genera el donante voluntariamente, y que más contrario a estos principios sería permitir al contribuyente disminuir su carga fiscal a voluntad incluyendo las pérdidas generadas por estas donaciones.

Así, la doctrina casacional del Tribunal Supremo deja poco lugar a dudas: *“No procede computar, a efectos de este impuesto, las pérdidas patrimoniales declaradas debidas a transmisiones lucrativas por actos inter vivos o liberalidades, aunque en unidad de acto se computen las ganancias patrimoniales también declaradas, derivadas de ese mismo tipo de transmisiones.”*

Es una doctrina que, sin duda, implica un tratamiento más gravoso para el contribuyente del IRPF, y que debe tenerse especialmente en cuenta a la hora de plantear la donación de bienes propensos a generar una ganancia o pérdida patrimonial, como pueden ser las acciones.

Ignacio Ezpeleta
Doble Grado en ADE y Derecho y Máster Universitario en Acceso a la Abogacía por la Universidad de Deusto, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

iezepeleta@barrilero.es
LinkedIn

Prohibición de la actividad de *apartamentos turísticos* por la comunidad de *propietarios*

El Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler, introdujo en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, una excepción a la regla general de la unanimidad para modificar los estatutos de una comunidad de propietarios. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública se ha pronunciado en varias ocasiones sobre si esta excepción comprende los casos de prohibición de la actividad de alquiler turístico. Más allá de los requisitos procedimentales para la validez de un acuerdo de prohibición de esta actividad, los tribunales se han pronunciado sobre los efectos de esta prohibición y sobre la habilitación estatutaria necesaria para aprobarla.

Regulación de arrendamientos para uso turístico:

El arrendamiento de viviendas de uso turístico está expresamente excluido del ámbito de aplicación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística. Esta normativa sectorial turística la aprueba cada Comunidad Autónoma en los términos que estime convenientes, estableciendo los requisitos que deben cumplir este tipo de alojamientos.

Independientemente de que una vivienda cumpla con los requisitos establecidos en la normativa autonómica de aplicación, la actividad de apartamentos turísticos puede ser prohibida absolutamente -no solo regulada- por las comunidades de propietarios.

La excepción prevista en la Ley sobre propiedad horizontal:

En este sentido, de conformidad con el artículo 17.12 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, el acuerdo por el que se limite o condicione el ejercicio de la actividad de vivienda de uso turístico, suponga o no modificación del título constitutivo de la comunidad de propietarios o de los estatutos, requerirá el voto favorable de las 3/5 partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las 3/5 partes de las cuotas de participación.

Esto supone una excepción a la regla general de unanimidad contenida en el artículo 17.6 de la Ley sobre Propiedad Horizontal, según la cual, los acuerdos que impliquen la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal o de los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.

En cuanto a la actividad afectada por la excepción a la regla general, la propia Ley se remite a la definición de vivienda de uso turístico contenida en el artículo 5.d) de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en los términos establecidos en la normativa sectorial turística.

Efectos del acuerdo de prohibición:

Ahora bien, cabe preguntarse por el efecto que tiene el acuerdo prohibitivo sobre aquellos copropietarios que ya disponían de una licencia para iniciar la actividad de apartamento o vivienda de uso turístico en la fecha de adopción del acuerdo. En este sentido, el criterio del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sentencia 74/2018, de 13 septiembre) es que las limitaciones de uso aprobadas con el voto favorable 4/5 partes de los propietarios con derecho al voto, que tienen que representar al mismo tiempo las 4/5 partes de las cuotas de participación (umbral establecido por el Código Civil de Cataluña) no pueden afectar a un propietario disidente ya que cuando el acuerdo fue adoptado dicho propietario ya estaba autorizado a destinarlo a uso turístico.

Asimismo, la Dirección General de Derecho, Entidades Jurídicas y Mediación de Cataluña señaló que, si bien la limitación del uso aprobada con la mayoría cualificada necesaria es inscribible, el acuerdo no afectará al propietario actual que no haya prestado su consentimiento sobre la base del principio general de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos. No obstante, el acuerdo sí afectará a los futuros adquirentes de su elemento privativo cuando la limitación ya conste inscrita.

Prohibición expresa o genérica en los estatutos

Hasta aquí nos hemos referido a acuerdos que trataban de prohibir expresamente la actividad de apartamentos de uso turístico por vía estatutaria. No obstante, en ocasiones los estatutos contienen tan solo una prohibición genérica de destinar las viviendas a una actividad económica, profesional, empresarial, mercantil o comercial. Al respecto, el Tribunal Supremo ha avalado la prohibición de los apartamentos turísticos por las comunidades de propietarios amparándose en este tipo de cláusulas estatutarias. Así, en la Sentencia 1671/2023, de 29 de noviembre, el Alto Tribunal ha apreciado la concurrencia de una actividad económica incluida en la prohibición estatutaria, equiparable a las actividades económicas incluidas a título ejemplificativo en los estatutos, siendo ello conforme con la jurisprudencia "acerca de que las limitaciones tienen que ser claras, precisas y expresas (...)" y sin que pueda equipararse el arrendamiento de vivienda (que no estaría prohibido a pesar de ser una actividad económica) al arrendamiento de vivienda para uso turístico.

Raquel Zuera

Licenciada en Derecho con especialización en Derecho Privado por la Universidad de Deusto, Máster de la Escuela de Práctica Jurídica de "Pedro Ibarreche" dependiente del ICAB, especializada en Derecho Civil y Derecho Administrativo y miembro de la División de Derecho Administrativo y Civil Inmobiliario de Bufete Barrilero y Asociados.

r.zuera@barrilero.es
LinkedIn



**ink in the
dark**

Be the light

Real Decreto 2/2024: La reforma del permiso de lactancia y de las reglas de concurrencia de *los convenios colectivos*

Las reformas previstas en el Estatuto de los Trabajadores por el Real Decreto-ley 7/2023, de 19 de diciembre, las cuales decayeron como consecuencia de su falta de convalidación parlamentaria, entre ellas el derecho de acumulación de lactancia y el establecimiento de nuevas reglas de concurrencia de los convenios colectivos, han sido aprobadas ahora a través del **Real Decreto-Ley 2/2024**,¹ de 21 de mayo, publicado en el BOE de fecha 22 de mayo de 2024.

PERMISO DE LACTANCIA

Con el propósito de avanzar en la mejora de los permisos de conciliación, este Real Decreto-ley modifica el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores que regula el permiso de lactancia. Se trata de un permiso retribuido reconocido a ambos progenitores de un hijo/a, para el cuidado del lactante hasta que cumpla los 9 meses, y que consiste en un derecho de una hora de ausencia al trabajo, dividida en dos fracciones, o un derecho de reducción de la jornada laboral de media hora.

Hasta ahora, la posibilidad de acumular dicho permiso en jornadas completas estaba condicionada a la existencia de un acuerdo con la empresa en tales términos o a las previsiones de la negociación colectiva. Sin embargo, este nuevo RDL elimina tales restricciones, convirtiendo el disfrute de éste, incluida la acumulación de las horas retribuidas de ausencia en jornadas completas, en un derecho de todas las personas trabajadoras.

CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

Otra de las grandes reformas operadas en este nuevo RDL es la modificación del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo objetivo es mejorar la regulación de la negociación colectiva en el ámbito de las Comunidades Autónomas, asegurando la aplicación de los acuerdos o convenios más favorables para las personas trabajadoras.

A tal efecto, se da una nueva redacción al artículo 84.3 del Estatuto de los Trabajadores y se añade un nuevo apartado 4 sobre concurrencia de convenios, estableciendo que los sindicatos y las asociaciones empresariales podrán negociar convenios colectivos y acuerdos interprofesionales de comunidad autónoma que tendrán prioridad aplicativa sobre cualquier otro convenio sectorial o de ámbito estatal; para ello será necesario que se den dos premisas:

- Que obtengan el respaldo de las mayorías exigidas para constituir la comisión negociadora de la correspondiente unidad de negociación.
- Que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la establecida en los convenios o acuerdos estatales.

Igualmente, podrán tener la misma prioridad aplicativa los convenios colectivos provinciales cuando así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos conforme establece el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores y siempre que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales.

En ambos casos, hay que tener en cuenta que esta prioridad no opera sobre aquellas materias que se consideran no negociales, esto es, sobre el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica.

En definitiva, con esta reforma se abre la posibilidad de marcos autonómicos propios que se aparten de los acuerdos estatales, lo que da plena garantía de aplicación al acuerdo interprofesional del País Vasco y a otros acuerdos autonómicos similares que puedan firmarse en un futuro.

¹ Real Decreto-Ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de la protección por desempleo, y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

Cristina Rodríguez Ochoa
Directora de la división de derecho Laboral y Seguridad Social de Bufete Barrilero y Asociados. Abogada especializada en la dirección de RRHH y Relaciones Laborales.

c.rodriguez@barrilero.es
LinkedIn

“Bajo esta *máscara* hay algo más
que *carne y hueso*, hay unos
valores e ilusiones que vamos a
defender”

*ink in the
dark*

Be the light

La autoridad *administrativa independiente* de protección del informante:

Publicación del *proyecto* para la *aprobación de su estatuto*

El pasado viernes, 10 de mayo de 2024, fue publicado por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y relaciones con las Cortes el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto de la Autoridad Independiente de Protección del Informante (en adelante, "A.A.I."). Se trata de una previsión de la Ley 2/2023, reguladora de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, sobre la que hemos venido realizando distintas publicaciones en los últimos meses, y que dio un plazo de un año para aprobar este estatuto. Con la publicación de este proyecto se inició el trámite de información pública, que concluyó el pasado 21 de mayo, siguiendo a continuación con el procedimiento habitual para la aprobación del Real Decreto, por parte del Consejo de Ministros.

El proyecto presentado prevé la creación de una A.A.I. con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, aunque a efectos organizativos y presupuestarios dependerá del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes. El objetivo principal de este organismo será garantizar la protección de las personas informantes, constituyendo una entidad fundamental para la prevención y la lucha contra el fraude y la corrupción. En esa dirección, actuará como organismo de llevanza del control externo de comunicaciones y como órgano consultivo y de asesoramiento del Gobierno en la materia.

La nueva A.A.I., de conformidad con el proyecto de Real Decreto y con la Ley 2/2023, tendrá potestad sancionadora y elaborará modelos de prevención de delitos en el ámbito público. También elaborará circulares que habrán de ser sometidas a consulta pública previa y recomendaciones en las que se establezcan los criterios y prácticas adecuados para el correcto funcionamiento de esta institución. Además, elaborará una Memoria anual que remitirá a al Congreso y al Senado; y se prevé la posibilidad de que elabore informes extraordinarios para casos concretos en los que intervenga. Como cualquier otro organismo público, esta Autoridad será fiscalizada por la Intervención General del Estado (IGAE) y por el Tribunal de Cuentas.

Respecto a su estructura orgánica, el citado proyecto regula la estructura de la entidad a partir de dos órganos principales: la Presidencia y la Comisión Consultiva de Protección del Informante. Esta estructura se completa con otros tres órganos: el Departamento de Protección del Informante, con competencias fundamentales como la gestión del canal externo de comunicaciones y de las medidas de apoyo y protección; el Departamento de Seguimiento y Régimen sancionador, que

ejercerá, entre otras, las funciones relativas a la instrucción de los expedientes sancionadores y la elaboración de circulares y recomendaciones; y la Gerencia, con las competencias propias de recursos humanos, gestión económico-financiera y sobre los sistemas de información y medios electrónicos, así como la gestión del canal interno.

En cuanto a sus funciones se prevén dos limitaciones muy claras: la A.A.I. no podrá realizar funciones propias del juez o tribunal competente, del Ministerio Fiscal o de la policía judicial. Asimismo, tampoco podrá investigar los mismos hechos que sean objeto de sus actuaciones; y, en segundo lugar, se establece que este organismo deberá suspender sus actuaciones en el momento en el que tenga conocimiento de que la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal hayan iniciado un procedimiento sobre los mismos hechos objeto de su investigación. En ese caso, deberá aportar a las citadas autoridades toda la información y apoyo necesario.

Por último, respecto de la Comisión Consultiva de Protección del Informante anunciada, esta se presenta como un órgano colegiado de asesoramiento de la persona titular de la Presidencia de la A.A.I. Dicha Comisión estará integrada por los siguientes miembros, con rango al menos de Director general o asimilado: un representante del Tribunal de Cuentas, un representante del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, un representante de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, un representante de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, un representante del Banco de España, un representante de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, un representante de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, un representante de la Abogacía General del Estado, un representante de la Oficina Nacional de Auditoría de la Intervención General de la Administración del Estado, un representante del Ministerio de Hacienda perteneciente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, dos representantes designados por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes por un período de cinco años entre juristas de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional, un representante de las personas informantes a nivel nacional de la asociación o asociaciones más representativas.

La Comisión Consultiva la presidirá quien presida la A.A.I. y se reunirá al menos una vez al semestre o cuando lo soliciten el presidente o la mayoría de sus miembros. Tendrá como principal función la de emitir informe en todas las cuestiones que le someta la Presidencia de la A.A.I. y podrá formular propuestas en relación con las materias de competencia de esta, pero sus decisiones no tendrán carácter vinculante.

Álvaro de la Rica

Graduado en derecho por la Universidad de Navarra, máster de acceso a la abogacía por la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división penal de Bufete Barrilero y Asociados.

a.rica@barrilero.es
LinkedIn



2013 el 22 de febrero por el que se
de las tasas en la Administración
jurídica gratuita.

Bajo

esta:

máscara

hay

algo más

que

carne y hueso

hay

unos

valores e ilusiones

vamos

que

defender

ink in the dark
Be the light

Junio

ink in the dark
Be the light

Registro central de titularidades reales

El Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales (“**RCTIR**”) y su Reglamento entraron en vigor el pasado 19 de septiembre de 2023.

El RCTIR es un registro electrónico, centralizado y único, gestionado por el Ministerio de Justicia, que recoge la información sobre titularidad real disponible en distintos Registros públicos, así como la obtenida por el Consejo General del Notariado y los Registros Mercantiles de:

- 1) Las personas jurídicas españolas y entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas residentes o establecidas en España;
- 2) Las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que, no estando gestionadas o administradas desde España u otro Estado de la Unión Europea, y no estando registradas por otro Estado de la Unión Europea, pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España.

La puesta a disposición en el RCTIR de la información sobre titularidad real debe realizarse por los Registros públicos y Mercantiles no más tarde del 19 de junio de 2024. A partir del primer envío, los Registros deberán mantener actualizada la información diariamente.

El órgano de administración de las sociedades mercantiles tendrá las siguientes obligaciones para mantener el RCTIR actualizado:

- a) Si los datos que han suministrado los registros o las bases de datos al RCTIR no son todos los previstos en el Reglamento, los órganos de administración deben presentarlos mediante una declaración complementaria por medios electrónicos.
- b) Hacer una declaración anual con ocasión del depósito de cuentas.
- c) Actualizar los datos cuando se produzcan cambios en la titularidad real, en el plazo máximo de diez días a contar desde el siguiente a que tenga conocimiento del cambio.

En caso de incumplimiento de dichas obligaciones, los Registros podrán solicitar el cierre de la hoja registral en virtud del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

De momento no se ha aprobado un formulario ad hoc ni se ha habilitado ningún trámite por lo que se está permitiendo la utilización de la aplicación IURE (Plantilla Informes Colegio Registradores) para cumplir con las obligaciones que impone el Real Decreto y hacer las declaraciones oportunas.

Desde el 19 de octubre de 2023, la información contenida en el RCTIR ya se puede ser consultada por las autoridades previstas en la normativa, por los sujetos obligados por la Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y por aquella persona u organización que pueda demostrar un interés legítimo en su conocimiento.

Maria-Goretti Marquier i Ferré
Graduada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Máster de acceso a la abogacía con especialización en derecho mercantil por la Barcelona School of Management (BSM), y cursando el Grado de Economía por la Universidad Oberta de Catalunya (UOC), es miembro de la división mercantil de Bufete Barrilero y Asociados.

g.marquier@barrilero.es
LinkedIn

Nuova direttiva Europea in materia di confisca di beni della criminalità organizzata

Il 12 aprile 2024 il Consiglio dell'UE ha adottato una nuova direttiva che stabilisce le norme minime a livello europeo per il reperimento, identificazione, congelamento, confisca e gestione dei beni di origine criminale. Particolare attenzione viene attribuita alla criminalità ambientale, divenuta una delle attività centrali dei gruppi criminali organizzati, e collegata spesso al riciclaggio di denaro, ai rifiuti e residui prodotti nel contesto della produzione e del traffico di droga. Ma anche l'immigrazione clandestina e la tratta degli esseri umani sono tra i settori che l'Unione Europea sta attenzionando con maggiore forza. Gli Stati membri sono incoraggiati anche a prestare attenzione alla contraffazione e pirateria di prodotti, al traffico illecito di beni culturali, alla falsificazione di atti amministrativi, al traffico di organi e tessuti umani, che insieme a omicidi, lesioni, rapine, racket ed estorsione, sequestri di persone, incendi dolosi e reati fiscali fanno da spia alla presenza di associazioni criminali.

Per questo motivo, la nozione giuridica di bene da confiscare sarà definita in senso ampio, comprendendo documenti giuridici, strumenti anche in formato elettronico o digitale compresi strumenti finanziari, fondi fiduciari e le cripto attività. La nozione di provento di reati includerà non solo i proventi diretti ma anche i vantaggi indiretti, compresi il reinvestimento o la trasformazione successivi di proventi diretti. Nell'ottica del rafforzamento degli uffici di recupero, gli Stati dovranno consentire loro l'accesso alle informazioni necessarie a condizioni chiare, e stabilire norme sul reciproco e rapido scambio di informazioni, spontaneo o su richiesta, in tempi che non dovrebbero superare le otto ore per i casi di urgenza. Accesso immediato e diretto dovrebbe essere quello riguardante le informazioni su immobili, registri anagrafici nazionali, banche dati commerciali, banche dati dei veicoli, oltre alle informazioni sui conti correnti bancari come già previsto dalla normativa attualmente in vigore.

Considerata la rapidità con cui si muovono le organizzazioni criminali, la direttiva consente di adottare provvedimenti provvisori finalizzati a prevenire la sparizione dei beni, autorizzando gli uffici di recupero ad intervenire quando le autorità competenti dello Stato membro che ha ricevuto la richiesta non siano in grado di intraprendere azioni immediate in assenza di un'indagine penale in tale Stato membro. Sono rafforzate anche le misure di contrasto per i trasferimenti a terze persone finalizzati ad evitare la confisca. Il pagamento a prezzi sproporzionati o a titolo gratuito, e a parti strettamente collegate all'indagato a all'imputato o a persone giuridiche in cui l'indagato o i suoi familiari hanno ruoli, saranno considerati criteri per dimostrare il fatto che il terzo fosse a conoscenza che il trasferimento aveva lo scopo di evitare la confisca.

Gli Stati membri dovranno adottare norme che permettano di confiscare beni di valore corrispondente ai proventi di un reato. È prevista anche una confisca estesa, non solo ai beni associati ad un dato reato, ma anche ad ulteriori beni che l'organo giurisdizionale stabilisca che derivino da condotta criminosa. Il convincimento del giudice può essere tratto dalla sproporzione tra i beni dell'interessato e il suo reddito legittimo o dall'assenza di una fonte lecita plausibile dei beni, con una valutazione caso per caso che tenga conto delle circostanze specifiche. La confisca dovrebbe avvenire anche in caso di malattia, fuga o decesso dell'imputato e anche in caso di prescrizione del reato, se il processo avrebbe portato ad una condanna penale.

Inoltre i beni confiscati dovranno essere riutilizzati a scopi di interesse sociale o pubblico, mantenendo i beni al patrimonio dello Stato o trasferendoli ai comuni o alle regioni in cui si trovano i beni.

Rossella Lo Galbo

Licenciada en derecho por la Universidad de Bolonia, doctora en derecho, miembro de la división laboral y de la Seguridad Social y responsable de Italian Desk.

r.logalbo@barrilero.es
LinkedIn

*ink in the
dark*

Be the light

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk



BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS