Septiembre 2024

b-today
Derecho y Economía

Interrogatorio sin preaviso
Convenio Colectivo
Morosidad
Fondos de Capital Riesgo
IA Investigación Criminal
Benefici Fiscali

Bufete Barrilero
y Asociados

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

Fiscal	Entrada y registro del domicilio: El Tribunal Supremo veta los interrogatorios sin preaviso **Virginia Mondragón Cañas**	4
Laboral y Seguridad Social	¿Existe libertad de pacto para elegir el convenio colectivo aplicable? **Fernando Valenzuela Martín del Campo**	6
Público	El concepto siempre olvidado en las reclamaciones por facturas abonadas extemporáneamente por la Administración **Camino García-Moreno Fernández de Santos**	8
Mercantil	Los fondos de capital riesgo europeos **División Mercantil Bufete Barrilero y Asociados**	10
Penal	IA aplicada a la investigación criminal y jurisdicción penal **Álvaro de la Rica Lizarraga**	12
Internacional	Espatriati per i benefici fiscali sono tassativi due anni all´ estero **Rossella Lo Galbo**	13

Entrada y registro del domicilio: El Tribunal Supremo *veta los interrogatorios* sin preaviso

La entrada y registro del domicilio del obligado tributario es un asunto recurrente sobre el que se ha pronunciado el Tribunal Supremo en no pocas sentencias en los últimos tiempos.

Ya han pasado varios años desde aquella sentencia de octubre de 2019 en la que el Alto Tribunal definió cuales deben ser los requisitos que tienen que reunir tanto la solicitud de Hacienda para la entrada y registro, como la motivación del auto judicial que los autoriza, en el cual el juez debe ponderar la idoneidad del registro, es decir, que sea útil para la actuación de la inspección; la inexistencia de otra medida más moderada para la obtención de la información, y la proporcionalidad del mismo, todo ello, sustentado por datos objetivos y concretos relativos al contribuyente, que sean indiciarios de la comisión de un acto ilegal, siendo el registro domiciliario el único medio plausible para la constatación de la defraudación.

No olvidemos que la entrada y registro del domicilio tenían que solicitarse, autorizarse por el órgano judicial y posteriormente llevarse a cabo por la Administración Tributaria en el curso de un procedimiento de inspección previamente iniciado y debidamente notificado al contribuyente, con indicación de los impuestos y periodos a que afectase la comprobación e investigación, criterio que fue aclarado por el Supremo en sentencias posteriores.

No buscamos hacer un resumen de la jurisprudencia al respecto, por ello, en este artículo vamos a centrarnos en la reciente sentencia de julio de 2024 en la que el Alto Tribunal resuelve un recurso de casación con respecto a los interrogatorios asociados al procedimiento inspector.

En el caso de autos, la Inspección en el curso de un procedimiento inspector ya iniciado, solicitó la debida autorización judicial para la entrada y registro del domicilio de la empresa. Dicha autorización judicial fue concedida por el juez y la misma consistía expresamente en los siguientes hitos: en el examen de los libros y los registros de la contabilidad, de la información en soporte informático, y de los archivos físicos de contratos, facturas, recibos, correspondencia y otra documentación de relevancia tributaria.

Sin embargo, la Administración Tributaria se extralimitó en las actuaciones autorizadas judicialmente y durante el registro del domicilio procedió, además, a interrogar individualmente a los directivos y empleados de la entidad con el objetivo de obtener información sobre las actividades de la sociedad y su trabajo realizado.

Por ello, la cuestión fundamental a dilucidar por el órgano judicial en este recurso de casación ha sido determinar si, es posible que la inspección realice interrogatorios individuales al personal de la empresa con motivo y durante la entrada y registro de un domicilio que ha sido autorizado judicialmente.

El Tribunal Supremo partiendo de la premisa de que no es necesario que los interrogatorios sean autorizados judicialmente, no impide la realización de los mismos siempre y cuando se desarrollen dentro de un proceso con todas las garantías y sin dar lugar a indefensión; en definitiva, deben llevarse a cabo conforme a los trámites normales de las comparecencias y con previo aviso del interrogado. Así, explica el Tribunal que, la unidad de acto de estas dos actuaciones (registro domiciliario e interrogatorio) “provoca una confusión entre las normas reguladoras del registro domiciliario y las normas reguladoras de las comparecencias”, lo que confiere falta de proporcionalidad y de buena fe y un procedimiento exento de garantías.

No obstante, el Supremo no cuestiona la existencia de comunicación verbal entre los actuarios de la inspección y el personal de la empresa que, sin duda, puede haberla como forma de auxilio a los inspectores en la realización del registro, para la localización de la documentación o encendido de ordenadores. Lo que recalca en el fallo es que los interrogatorios no pueden ser realizados por sorpresa, sin comunicación ni citación previa a las personas que van a ser interrogadas, con finalidad intimidatoria y el objetivo de obtener más información, lo que a juicio del Tribunal, merma las posibilidades de defensa del inspeccionado.

En el presente caso, el Tribunal Supremo concluye que los interrogatorios realizados por la inspección tributaria están incursos en causa de nulidad radical, puesto que fueron realizados prescindiendo totalmente del procedimiento idóneo asociado a los mismos, ya que los interrogatorios son una actuación más dentro del procedimiento de inspección distinta a la entrada y registro del domicilio. Al contrario que la Administración Tributaria, no deben tenerse por una incidencia dentro del registro domiciliario, por eso su realización debe ajustarse a las normas legales y a un trámite procedimental específico en cuanto a su puesta en conocimiento del obligado tributario y a su desarrollo.

De esta forma, es como el Alto Tribunal ha vuelto a dar un revés a la Administración Tributaria en lo que a los registros domiciliarios se refiere, impidiendo que Hacienda recabe la información con tácticas sorpresivas e intimidatorias, carentes de la formalidad jurídica e incumpliendo las normas legales al efecto, todo ello, en pro de salvaguardar un procedimiento inspector sujeto a todas la garantías procedimentales.

Virginia Mondragón Cañas

Licenciada en derecho económico por la Universidad de Deusto, máster en auditoría de cuentas por la Universidad de Deusto, es miembro de la división fiscal de Bufete Barrilero y Asociados.

v.mondragon@barrilero.es
LinkedIn

¿Existe *libertad* de pacto para elegir el convenio *colectivo aplicable*?

La aplicación de convenios colectivos (en adelante, "cc") en las relaciones laborales es un tema fundamental en el derecho laboral español. Tradicionalmente, la determinación del cc aplicable se ha basado en el ámbito personal, funcional, territorial y temporal, descritos en el propio convenio, y en el objeto social y actividad económica de la empresa. Sin embargo, habida cuenta del desarrollo económico y empresarial del que estamos siendo testigos, nuevas actividades han surgido (y seguirán surgiendo), las cuales no se subsumen claramente en ningún convenio. Así, la Sentencia 1232/2023 del Tribunal Supremo (en adelante, "TS") ha abierto la puerta a una interpretación más flexible en este aspecto, permitiendo la libertad de pacto para elegir el cc aplicable cuando la actividad preponderante de la empresa no se integra en ningún convenio específico.

La normativa del Estatuto de los Trabajadores sugiere que, en principio, cada trabajador está sometido a un cc determinado en función de estos criterios. No obstante, la STS 1232/2023 ha introducido una excepción a esta regla general.

En la citada sentencia, el TS abordó el caso de una trabajadora de atención al cliente de una empresa dedicada principalmente a la mediación entre los diferentes operadores de telecomunicaciones y con una actividad secundaria de compra, venta, alquiler y distribución de aparatos de telefonía móvil, informática. La empresa, con sede en Madrid, había pactado en contrato que el convenio aplicable a la relación laboral sería el CC para el Comercio Vario de la Comunidad de Madrid, a pesar de que el centro de trabajo de la demandante se encontraba en Málaga.

La actora fundamenta su demanda de reclamación de cantidades en que el CC de aplicación es el de Comercio en General de Málaga, pretensión que desestima el Juzgado de lo Social en primera instancia y en suplicación, argumentando que la actividad preponderante de la empresa no estaba incluida en ningún cc específico, por lo que era válido el pacto contractual que establecía el convenio de Madrid como el que debiera regir la relación laboral.

El TS, confirmando las decisiones de las instancias anteriores, sostuvo que cuando la actividad principal de una empresa no está claramente incluida en el ámbito de aplicación de ningún cc, las partes pueden acordar libremente someterse a un convenio de su elección. Todo ello en virtud del artículo 3.1.c) ET, que consagra la libertad de pacto y la fuerza vinculante de los contratos, siempre que no se vulneren disposiciones legales o convencionales. Argumentan los magistrados de la sala del supremo: "si no hay convenio de aplicación nada impide que las partes acuerden libremente la aplicación de uno de esos convenios, siempre que el pacto tenga un objeto lícito y no se establezcan condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales"

La posibilidad de elegir libremente el cc aplicable tiene un riesgo manifiesto: se podría generar una fragmentación en la aplicación de los cc, debilitando su función uniforme y protectora. No obstante, a este respecto, el TS ha dejado claro que cualquier pacto debe respetar las condiciones mínimas legales y convencionales.

Sin embargo, consideramos que esta flexibilidad, bien aplicada, puede ser beneficiosa en situaciones donde la actividad empresarial es "mixta" o "no claramente definida". De esta forma permitiría a las empresas y trabajadores adaptar mejor las condiciones laborales a la realidad específica de su sector.

En definitiva, con la STS 1232/2023 queda consolidada la doctrina, reconociendo la libertad de pacto en aquellos casos donde la actividad preponderante de la empresa no se subsume en ningún convenio específico, subrayando así la importancia de la autonomía de la voluntad en las relaciones laborales.

Así, aunque esta "libertad de pacto" debe ser aplicada con cautela para evitar abusos, representa un avance significativo en la adaptación del derecho laboral a las realidades empresariales contemporáneas.

Fernando Valenzuela Martín del Campo

Miembro de la división de Derecho Laboral de Bufete Barrilero y Asociados. Graduado en Derecho + LLM in Global Corporate Lau & international Relations por la Universidad. CUNEF

f.martin@barrilero.es
LinkedIn

ink in the dark

Be the light

El concepto siempre olvidado en las *reclamaciones por facturas abonadas* extemporáneamente por *la Administración*

No son pocas las ocasiones en las que por uno u otro motivo la Administración se retrasa en el pago de las facturas a aquellos particulares o sociedades que han resultado adjudicatarios de un contrato público, pudiendo provocar -y efectivamente provocando- dicho retraso un considerable perjuicio económico al contratista.

Nuestra normativa, en concreto, el artículo 8.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales (en adelante, **Ley de Morosidad**) pretende proteger al contratista estableciendo que "Cuando el deudor incurra en mora, el acreedor tendrá derecho a cobrar del deudor una cantidad fija de 40 euros, que se añadirá en todo caso y sin necesidad de petición expresa a la deuda principal".

Así, desde la entrada en vigor de dicha Ley de Morosidad dicho precepto ha sido interpretado por los Juzgados y Tribunales españoles en el sentido de que la obligación de la Administración de abonar la citada cantidad de 40 € se refería a una única cantidad en concepto de gastos de cobro por el conjunto de todas las facturas abonadas extemporáneamente por la Administracion y, por tanto, no como un importe a abonar por cada una de las facturas abonadas fuerza de plazo.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, **TJUE**) en su Sentencia de 20 de octubre de 2022, C-585/2020, resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado Contencioso-Administrativo de Valladolid sobre la interpretación de los artículos 2, 4.1, 6 y 7.2 y 3 de la Directiva 2011/7/UE, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en relación con el artículo 8.1 de la Ley de Morosidad, expuesto previamente.

La cuestión radicaba, entre otras cosas, en determinar si dicho importe de 40 € correspondía por todas y cada una de las facturas abonadas extemporáneamente o por el conjunto de todas ellas. Pues bien, el TJUE concluyó que la compensación de 40 € en concepto de costes de cobro debe ser de aplicación para cada una de las facturas pagadas tras su vencimiento y no para el conjunto de todas ellas como defendía el Gobierno Español y todo ello puesto que "Los plazos de pago dilatados y la morosidad de los poderes públicos respecto a los bienes y servicios conllevan costes injustificados a las empresas"

De esta forma, el pronunciamiento del TJUE obligatoriamente empuja a nuestros Tribunales a proteger los intereses de los contratistas -en algunos casos consciente y deliberadamente morosa y en otras morosa por pasividad-.

A fin de aclarar la importancia que la reclamación de la aplicación de lo dispuesto por el TJUE puede adquirir se traen a colación las recentísimas resoluciones recaídas siguiendo la doctrina del TJUE (i) Sentencia núm. 581/2023 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 4 de octubre de 2023 la cual reconoció el derecho a una indemnización de 84.120 € por 2.103 facturas abonadas extemporáneamente por la Generalidad Valenciana y (ii) Sentencia núm. 678/2023 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de noviembre de 2023 la cual reconoció una indemnización de 45.880 € por los costes de cobro de cada una de las 1.147 facturas pagadas con retraso por la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública.

Por lo tanto, aunque a priori puede parecer irrelevante o insignificante el importe de 40 € por factura impagada o pagada extemporáneamente señalado por el TJUE; debemos pensar que para aquellas sociedades cuya actividad depende de los contratos públicos y, por tanto, cuyos beneficios o estabilidad económica depende del efectivo pago de la Administración esta nueva tendencia les permite reclamar importes que suponen decenas de miles de euros e incluso centenas de miles de euros.

Camino García-Moreno Fernández de Santos

Graduada en derecho y ADE por la Universidad Pontificia Comillas (ICADE), Máster de Acceso a la Abogacía de la Universidad Autónoma de Madrid, es miembro de la división de derecho administrativo de Bufete Barrilero y Asociados.

c.garciamoreno@barrilero.es
LinkedIn

“Algunas personas quieren que ocurra algo, otras ***sueñan*** con que pasará por sí solo, otras ***hacen que suceda***.”

ink in the dark

Be the light

Los fondos de *capital riesgo europeos*

Los fondos de capital riesgo europeos o "**FCRE**" son un tipo de vehículo de inversión cada vez más común en el mercado español. Pero ¿Qué son exactamente los FCRE? ¿Qué diferencias o ventajas podemos identificar respecto de otros fondos de capital riesgo?

En primer lugar, conviene entender que el Reglamento (UE) 345/2013 (el "**Reglamento**") que regula los FCRE tiene por objeto fundamental posicionar e impulsar los fondos de capital riesgo para ampliarlos, adoptando una estrategia de inversión diversificada, y fomentando la innovación y el crecimiento de las empresas de la Unión Europea.

Para la obtención de la etiqueta FCRE y la comercialización de sus fondos en toda la UE, los gestores de fondos de capital riesgo europeo deben constituir un fondo que:

- Invierta el 70 % del capital que recibe de inversores en dar apoyo a empresas admisibles, tales como pymes jóvenes e innovadoras;
- Aporte financiación mediante capital o cuasi capital (es decir, nuevo capital) a estas empresas;
- No recurra al apalancamiento (esto es, que el fondo no invierta más capital del que han comprometido los inversores, evitando el endeudamiento).

El Reglamento concede a los gestores nuevas medidas para constituir y comercializar sus fondos en toda la Unión Europea bajo un mismo conjunto normativo, aportando claridad y seguridad, y promoviendo en todo momento la actividad inversora de los vehículos de capital riesgo. Es por ello que los FCRE han experimentado un importante proceso de crecimiento en nuestro mercado, suponiendo una alternativa atractiva y eficiente a otros vehículos de inversión que podemos encontrar en nuestra regulación como son los fondos de capital riesgo (FCRE) o los fondos de capital riego PYME.

Los FCRE solo podrán invertir en sociedades que no hayan sido admitidas a cotización en un mercado regulado o en un sistema multilateral de negociación, que empleen hasta 499 personas, y a las pymes que coticen en mercados de pymes en expansión. A pesar de que los FCRE se denominen fondos de capital-riesgo europeos, las sociedades en las que invierten no tienen que ser necesariamente europeas. Se permite la inversión en empresas establecidas en un tercer país, siempre y cuando se cumplan determinadas garantías en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y en materia fiscal. La entrada en dichas empresas debe hacerse, principalmente, en su capital, sin perjuicio de que posteriormente se permita la concesión de préstamos.

Por otro lado, cabe destacar que para los FCRE no se contemplan límites de diversificación de la inversión, pudiendo por tanto invertir en una única empresa. Esto supone una característica resaltable, pues otros vehículos similares se encuentran obligados a invertir en diferentes empresas y/o proyectos, por lo que la exposición al riesgo está más repartida.

Como una de sus principales ventajas, los FCRE pueden admitir no solo inversores institucionales y profesionales, sino que podrán extender la captación a inversores minoristas, tanto en España como en cualquier país de la Unión Europea, siempre que éstos reúnan las siguientes condiciones:

a) Que se comprometan a invertir como mínimo 100.000 EUR.
b) Que declaren por escrito en documento ad hoc, que son conscientes de los riesgos ligados al compromiso o la inversión previstos.

Los FCRE deberán garantizar que ningún inversor obtenga un trato preferencial, salvo que dicho trato preferencial se haga constar expresamente en las reglas o instrumentos de constitución del fondo.

Los FCRE carecen de personalidad jurídica y deberán ser gestionados directamente por una sociedad gestora que, a través de sus órganos internos, tomará las decisiones de inversión en relación con el FCRE. Esta sociedad gestora deberá estar debidamente autorizada por la correspondiente autoridad pública, esto es, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en España.

Todo lo expuesto posiciona a los FCRE como una gran alternativa para las inversiones de capital riesgo en nuestro país y en relación con todo el territorio de la Unión Europea.

División Mercantil Bufete Barrilero y Asociados

Septiembre

ink in the dark

Be the light

IA aplicada a la *investigación* criminal y a la jurisdicción penal

El pasado 1 de agosto de 2024 entró en vigor el Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. Como es sabido, esta norma tiene por objeto fomentar el desarrollo y la implantación responsables de la inteligencia artificial en la UE. Propuesto por la Comisión en abril de 2021 y aprobado por el Parlamento Europeo y el Consejo en diciembre de 2023, el Reglamento de Inteligencia Artificial aborda los posibles riesgos para la salud, la seguridad y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Proporciona a los desarrolladores e implementadores requisitos y obligaciones claros en relación con usos específicos de la IA, reduciendo al mismo tiempo las cargas administrativas y financieras para las empresas.

A estas alturas ya somos todos plenamente conscientes de la relevancia y del grado de afectación del fenómeno de la IA en todos los sectores y a todos los niveles de la sociedad actual, por lo que la entrada en vigor del Reglamento supone un hito fundamental en la regulación de la nueva situación. Concretamente, en relación con los distintos ordenamientos jurídicos, y especialmente en lo que respecta a la jurisdicción penal, aún debemos establecer hasta dónde estamos dispuestos a que la inteligencia artificial intervenga y trastoque los principios y fundamentos básicos de nuestro ordenamiento. La profunda influencia que la jurisdicción penal tiene en los derechos fundamentales la convierte en uno de los sectores más sensibles a un cambio como el que supone la intervención de la IA, y la clave estará en determinar hasta qué punto esta nueva realidad afectará al control de estos derechos fundamentales.

No se trata ya del uso de la inteligencia artificial para fines de entretenimiento o de mejora de la productividad, sino que estamos hablando del uso de la inteligencia artificial en el ámbito de la investigación criminal, que se plantea ya incluso como una investigación predictiva, o de la utilización de algoritmos a la hora de dictar una resolución judicial. Por ejemplo, el artículo 5 del Reglamento prohíbe, ya de entrada, las siguientes prácticas de IA:

> i. Las consistentes en la evaluación o clasificación de personas físicas o colectivos de personas durante un período determinado de tiempo atendiendo a su comportamiento social o a características personales o de su personalidad conocidas, inferidas o predichas, de forma que la puntuación ciudadana resultante provoque una o varias de trato perjudicial o desfavorable.
>
> ii. El uso de sistemas de IA para realizar evaluaciones de riesgos de personas físicas con el fin de valorar o predecir el riesgo de que una persona física cometa un delito basándose únicamente en la elaboración del perfil de una persona física o en la evaluación de los rasgos y características de su personalidad; esta prohibición no se aplicará a los sistemas de IA utilizados para apoyar la valoración humana de la implicación de una persona en una actividad delictiva que ya se base en hechos objetivos y verificables directamente relacionados con una actividad delictiva.
>
> iii. El uso de sistemas de IA que creen o amplíen bases de datos de reconocimiento facial mediante la extracción no selectiva de imágenes faciales de internet o de circuitos cerrados de televisión;

Con la entrada en vigor del Reglamento, el límite a la intervención de la IA en la jurisdicción penal parece estar en la necesidad de garantizar el respeto a los derechos fundamentales previstos en las leyes cuando, para una determinada investigación criminal o para el dictado de una concreta decisión policial o judicial, haya sido utilizado algún sistema basado en inteligencia artificial. Uno de tales derechos sería, en palabras del Parlamento Europeo (Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de octubre de 2021, sobre la inteligencia artificial en el Derecho penal y su utilización por las autoridades policiales y judiciales en asuntos penales), el de "que los algoritmos sean explicables, transparentes, trazables y comprobables como parte necesaria de la supervisión" a fin de que se respeten los derechos fundamentales y la dignidad de la persona y se genere confianza suficiente en el sistema por los ciudadanos.

Se trata, por tanto, de evitar situaciones en las que, por ejemplo, se pudiera identificar y clasificar de manera indebida, por parte de los sistemas de inteligencia artificial utilizados por las autoridades, a personas por su raza, etnia, condición sexual, o edad y que, con ello y sin la adecuada fiabilidad del algoritmo, se acrecienten los sesgos, las desigualdades y discriminaciones. Desde el punto de vista procesal, la posibilidad de que el algoritmo fuera incluso auditable, como garantía de esa trazabilidad y transparencia a la que se apela desde Europa, debería llevarnos a compeler a las autoridades para que cualquier uso de sistemas de IA sea siempre conforme con el respeto a estos principios, con la finalidad de garantizar el respeto a los derechos fundamentales cuya afectación es más clara en el proceso penal: el derecho de defensa, y el de igualdad de armas.

Álvaro de la Rica Lizarraga

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

Espatriati per i benefici fiscali sono *tassativi due anni all´estero*

Per potere accedere ai benefici previsti dalla legge n. 238/2010 e dal Decreto Ministeriale 3 giugno 2011 relativo al rientro dei cervelli, é necessario il requisito della residenza all'estero per svolgere attivitá lavorativa post lauream o attivitá di studio conseguendo un titolo accademico durante un periodo di tempo di ventiquattro mesi.

E' quanto ha stabilito, in tema di incentivi fiscali per il rientro dei lavoratori in Italia, la quinta Sezione della Corte di cassazione, con la sentenza n. 36016 del 27 dicembre 2023, accogliendo le tesi dell'amministrazione finanziaria e cassando la decisione dei giudici tributari di secondo grado.

Il caso di specie e il giudizio di merito. Una contribuente, che aveva trascorso un periodo di studio e lavoro all'estero, conseguendone un formale attestato, faceva domanda di rimborso ai fini Irpef ai sensi della legge n. 238/2010 e del decreto ministeriale 3 giugno 2011 che dettano una disciplina fiscale di favore al fine di incoraggiare il rientro in Italia dei soggetti espatriati.

L'amministrazione finanziara ha denegato l'istanza presentata dal contribuente perché mancava il requisito della permanenza biennale all'estero per ragioni di studio e lavoro.

L'Agenzia delle entrate ha deciso ricorrere in ultima istanza dinanzi la Corte di cassazione lamentando la violazione degli articoli 1 e 2 della legge n. 238/2010, e dell'articolo 1 del dm 3 giugno 2011, in quanto, a suo parere, il requisito della residenza all'estero per svolgere attività lavorativa post lauream o attività di studio conseguendo un titolo accademico, debe necessariamente essere integrato da quello per cui siffatta permanenza debba necessariamente protrarsi per almeno ventiquattro mesi, circostanza, quest'ultima, che non si era verificata nella caso di specie riguardante la contribuente.

La Corte di Cassazione chiamata a pronunciarsi definitivamente sulla questione, ha dato ragione al Fisco, ritenendo fondato il ricorso proposto.

I magistrati di Piazza Cavour hanno, infatti, evidenziato come ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera b), della legge n. 238/2010 e dell'articolo 1, comma 1, lettera c) del decreto ministeriale 3 giugno 2011, le agevolazioni fiscali previste dalla normativa spettano esclusivamente a quei lavoratori che negli ultimi due anni o più hanno risieduto fuori dal proprio Paese d'origine e dall'Italia svolgendovi continuativamente un'attività di lavoro dipendente, di lavoro autonomo o d'impresa nonché a coloro che negli ultimi due anni o più hanno risieduto fuori dal proprio Paese d'origine e dall'Italia conseguendovi un titolo di laurea o una specializzazione post lauream.

Dunque, la normativa in materia regola due distinte ipotesi meritevoli di usufruire della tassazione agevolata, ed in particolare quelle riguardanti:

- I soggetti che hanno maturato un'esperienza lavorativa significativa, per la quale il legislatore ha ritenuto di fissare una soglia minima presuntiva della meritevolezza indicata nella misura temporale di ventiquattro mesi, con la conseguenza che un'esperienza lavorativa protrattasi al di sotto di tale soglia non permette la concessione dei benefici.

- I soggetti che hanno risieduto all'estero per due anni conseguendovi un titolo di laurea o una specializzazione. Sul punto, la richiamata circolare n. 14/2012 dell'Agenzia delle entrate ha precisato che il requisito dell'attività di studio va autonomamente considerato, ritenendolo comunque soddisfatto da coloro che abbiano svolto un corso di studi della durata minima di due anni accademici.

Considerato che, il requisito dell'attività di studio va autonomamente considerato, i giudici di Cassazione hanno sottolineato come lo stesso non possa ritenersi, da solo, idóneo per la concessione dei benefici fiscali.

Per questo motivo, unitamente al conseguimento del titolo di studio deve esservi l'immancabile requisito del biennio di residenza all'estero, che non può identificarsi con la durata di due anni accademici, bensì con due anni temporali da calendario, cioè ventiquattro mesi, dato che nessuna interpretazione della norma può portare a ritenere sufficiente il riferimento esclusivo all'anno accademico.

La Corte di cassazione, definitivamente pronunciandosi sulla controversia, ha accolto il ricorso dell'Agenzia delle entrate e cassato la decisione dei giudici tributari di secondo grado favorevole alla contribuente, condannando la stessa al pagamento delle spese processuali.

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

Be the light

Bilbao
Madrid
Barcelona
San Sebastián
Sevilla
Vigo
Málaga
International Desk

BUFETE BARRILERO
y ASOCIADOS