



19735/18

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 18037/2017

SEZIONE LAVORO

Cron. 19735

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE BRONZINI

- Presidente - Ud. 10/04/2018

Dott. FEDERICO BALESTRIERI

- Rel. Consigliere - PU

Dott. MATILDE LORITO

- Consigliere -

Dott. CARLA PONTERIO

- Consigliere -

Dott. GABRIELLA MARCHESE

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 18037-2017 proposto da:

P S.P.A. P.IVA **X**, in persona
 del legale rappresentante pro tempore, elettivamente
 domiciliata in ROMA, VIALE EUROPA 190-175, presso
 l'avvocato ANTONIO SEBASTIANO CAMPISI, della Funzione
 Affari Legali di **P**, rappresentata e
 difesa dall'avvocato MICHELE ACCIARO, giusta delega
 in atti;

- ricorrente -

contro

ES, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR,

presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati MARZIA GRAFFI e FLAVIANO DE TINA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 263/2016 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 16/01/2017, R. G. N. 80/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/04/2018 dal Consigliere Dott. FEDERICO BALESTRIERI;

udito l'Avvocato ANTONIO SEBASTIANO CAMPISI per delega verbale MICHELE ACCIARO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

7



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

SE si rivolgeva al Tribunale di Udine esponendo di avere lavorato con diversi contratti a termine per **PI** s.p.a., di avere quindi agito per l'accertamento dell'illegittimità di tali contratti; di avere ottenuto in primo grado dapprima nel 2006 sentenza non definitiva sull'*an debeatur* e poi sentenza definitiva n. 267\09 a lei favorevole con cui, accertata l'illegittimità dei contratti, si erano convertiti i contratti stessi in un unico contratto a tempo indeterminato, con condanna di **P** al pagamento della somma complessiva di €.56.965,81 oltre accessori.

La sentenza definitiva citata (n.267\09), era stata impugnata assieme a quella non definitiva da **P** s.p.a. dinanzi alla Corte d'appello di Trieste che, in diversa composizione, con sentenza n. 185\12, aveva accolto in parte il gravame dando applicazione alla norma sopravvenuta di cui all'art. 32 comma 5 L. n. 183\10, definendo in quattro mensilità di retribuzione l'entità del risarcimento del danno spettante all'interessata, fermo il resto. Divenuta definitiva la decisione in oggetto, **P**, che aveva pagato quanto dovuto in base alle sentenze riformate, aveva chiesto ed ottenuto decreto ingiuntivo per quanto pagato in eccesso e quindi, in concreto, il supero rispetto alle quattro mensilità di cui sopra.

In opposizione al predetto decreto ingiuntivo la **E** conveniva, sempre dinanzi al Tribunale di Udine, **P** contestando in particolare il diritto di **P** di ottenere la restituzione delle somme lorde da lei percepite come allegato nel decreto opposto, potendosi al più recuperare solo le somme nette, al lordo quindi delle imposte versate direttamente all'amministrazione finanziaria, in base al dato evidente dell'omessa percezione del lordo ed all'avviso della prassi migliore invalsa sul tema.

Successivamente la **E** versava a **P** la somma eccedente di €. 42.534,03.

Si costituiva in giudizio la convenuta ed opposta notando l'infondatezza dell'opposizione e concludendo come in atti.

1
F0



La causa veniva istruita solo documentalmente e veniva decisa con sentenza n. 293\15 che revocava il decreto ingiuntivo opposto e compensava interamente le spese di lite.

Avverso tale sentenza proponeva appello **P** ; resisteva la **E** , proponendo appello incidentale in ordine alla compensazione delle spese.

Con sentenza depositata il 16.1.17, la Corte d'appello di Trieste rigettava entrambi i gravami.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso la società **P** , affidato a tre motivi, poi illustrati con memoria.

Resiste la **E** con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.-Con il primo motivo la ricorrente denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti.

Lamenta che la sentenza impugnata, nel respingere il ricorso, si basò su precedenti di legittimità (Cass. n. 239\06, n. 1464\12) non pertinenti in quanto basati su di un errore compiuto dal datore di lavoro nel versare al lavoratore una somma in eccesso, laddove nella specie **P** non aveva commesso alcun errore ma solo eseguito quanto disposto dalle sentenze sopra menzionate, citando allo scopo Cass. n. 21699\01.

2.- Con il secondo motivo **P** denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 38 d.P.R. n. 602\73 e dell'art. 10, co.1 lett. d-bis) del d.P.R. n. 917\86, lamentando che tale disciplina può applicarsi solo in caso di errore del *solvens* e non già nel caso di pagamento avvenuto a seguito di sentenza. In tal caso il citato art. 10 co.1 lett. d-bis) del d.P.R. n. 917\86 prevede per il contribuente (o lavoratore) lo strumento della deduzione fiscale e quindi di dedurre dal proprio reddito le somme restituite al soggetto erogatore. Deduce la società ricorrente inoltre che il d.m. 5 aprile 2016 del Ministero dell'Economia e Finanze ha previsto che "in alternativa alla deducibilità del reddito complessivo dei periodi di imposta successivi, il contribuente può

FB



chiedere entro il termine.... il rimborso dell'importo determinato applicando all'intero ammontare delle somme non dedotte l'aliquota corrispondente al primo scaglione di cui all'art. 11 del t.u.i.r. (d.P.R. n. 917\86)".

3.- Con il terzo motivo la società ricorrente evidenzia che secondo un orientamento della sezione tributaria di questa Corte (Cass. n. 23886\07) il debitore principale verso il fisco è il percettore del reddito imponibile e non il sostituto che esegua la ritenuta ed il successivo versamento, onde è al medesimo debitore principale che compete il diritto di ripetere quanto eventualmente pagato in eccesso.

4.- I motivi, che per la loro connessione possono esaminarsi congiuntamente, sono infondati.

L'art. 38 d.P.R. n. 602\73, nel testo modificato dal d.lgs. n. 143\05, prevede che: "*Il soggetto che ha effettuato il versamento diretto può presentare all'intendente di finanza nella cui circoscrizione ha sede il concessionario presso la quale è stato eseguito il versamento istanza di rimborso, entro il termine di decadenza di quarantotto mesi dalla data del versamento stesso, nel caso di errore materiale, duplicazione ed inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento.*"

"L'istanza di cui al primo comma può essere presentata *anche* dal percipiente delle somme assoggettate a ritenuta entro il termine di decadenza di quarantotto mesi dalla data in cui la ritenuta è stata operata".

La disciplina in esame prevede dunque in via principale che sia il soggetto che ha effettuato il versamento a presentare istanza di rimborso e non solo in caso di errore materiale ma anche di duplicazione od inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento. Ritiene dunque la Corte che correttamente la sentenza impugnata abbia ritenuto il caso in esame rientrare nelle ipotesi di *inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento* (e dunque comunque in una ipotesi di errore) posto che l'obbligo fiscale sorto da una sentenza (immediatamente esecutiva) poi riformata, secondo una fisiologica dinamica processuale, è venuto meno con effetto ex tunc (ex aliis, Cass. n. 6072\12, Cass. n. 8829\07) per effetto della parziale riforma in appello (frutto peraltro della sopravvenuta L. n. 183\10, art. 32)

Fo



sicché correttamente deve ritenersi versarsi nell'ipotesi di inesistenza dell'obbligo di versamento o di errore. In tal senso, del resto, la stessa pronuncia invocata da **P** (Cass. n.21699\11) che ha ben evidenziato che l'azione di restituzione e riduzione in pristino, che venga proposta a seguito della riforma o cassazione della sentenza contenente il titolo del pagamento si collega ad un'esigenza di restaurazione della situazione patrimoniale anteriore a detta sentenza e dunque di prestazioni eseguite e ricevute nella comune consapevolezza della rescindibilità del titolo e della provvisorietà dei suoi effetti, e dunque giuridicamente di un pagamento non dovuto.

Non può dunque modificarsi l'evidente principio, peraltro più aderente alla peculiarità del rapporto di lavoro subordinato, per cui il *solvens* non può ripetere dall'*accipiens*, in ogni caso, più di quanto quest'ultimo abbia effettivamente percepito, affermato, tra le altre, da Cass. n. 1464\12 e n. 23093\14, a mente delle quali nel rapporto di lavoro subordinato, il datore di lavoro versa al lavoratore la retribuzione al netto delle ritenute fiscali e, quando corrisponde per errore una retribuzione maggiore del dovuto, opera ritenute fiscali erronee per eccesso. Ne consegue che, in tale evenienza, il datore di lavoro, salvi i rapporti col fisco, può ripetere l'indebito nei confronti del lavoratore nei limiti di quanto effettivamente percepito da quest'ultimo, restando esclusa la possibilità di ripetere importi al lordo di ritenute fiscali mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente.

Ed invero, quali che siano i rimedi esperibili dal lavoratore contribuente nei confronti dell'amministrazione finanziaria, è evidente che il *solvens* non può ripetere dal lavoratore *accipiens* più di quanto quest'ultimo abbia effettivamente percepito, e cioè quanto versato, sia pure in esecuzione di sentenza provvisoriamente esecutiva, suscettibile di riforma o cassazione nell'ambito degli ordinari mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento, ad un terzo (ente fiscale). In tal senso cfr. altresì Cons. Stato, sez.III, n.3984\11.

Va infine evidenziato che il principio affermato da Cass., sez. V, n. 23886\07 (secondo cui il debitore principale verso il fisco è il percettore del reddito imponibile e non il sostituto che esegua la ritenuta ed il successivo versamento, onde è al medesimo debitore principale che

B



competere il diritto di ripetere quanto eventualmente pagato in eccesso) riguarda i rapporti tra sostituto d'imposta, sostituto e fisco (cfr. in tal senso Cass. n.239\06), ma non afferma che al lavoratore sostituto possa essere richiesto quanto versato dal sostituto ad un terzo (l'amministrazione finanziaria). In tale ultimo senso, del resto, Cons. Stato, sez. VI, n. 1164\09.

Per le ragioni sin qui esposte non si ravvisano gli estremi per rimettere la questione all'esame delle Sezioni unite di questa Corte, non sussistendo il dedotto contrasto di giurisprudenza in seno a questa S.C.

5.- Il ricorso deve essere pertanto rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in €.200,00 per esborsi, €.4.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e c.p.a. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115\02, nel testo risultante dalla L. 24.12.12 n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 10 aprile 2018

Il Cons. est.

(dr. Federico Balestrieri)

Il Presidente

(dr. Giuseppe Bronzini)

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, 25 LUG. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLLETTA