



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI ROMA
IV SEZIONE LAVORO

composta dai Magistrati:

Dott. Alessandro NUNZIATA

Presidente

Dott. Gualtiero MICHELINI

Consigliere

Dott. Maria Gabriella MARROCCO

Consigliere rel.

all'udienza del 28.10.2019 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 3116/2017 del Ruolo Generale Civile – Lavoro
e Previdenza

TRA

DE PASQUALE FABIO

con l'Avv. M. Giovannini, giusta procura in atti

APPELLANTE

E

INPS

in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con l'Avv. S. Miglio, giusta procura in atti

APPELLATO

OGGETTO: Appello avverso la sentenza del Tribunale del lavoro di Roma n. 6950/2017.

CONCLUSIONI: Come dagli atti introduttivi.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la sentenza in oggetto il Tribunale del lavoro di Roma respingeva il ricorso con cui Fabio De Pasquale aveva chiesto la declaratoria d'irripetibilità della somma di € 279.751,32 pretesa in restituzione dall'INPS quale pagamento indebito eseguito a suo favore a titolo di cigs nel periodo 14.10.2008 - 30.12.2011 e, in accoglimento della domanda riconvenzionale azionata dall'Istituto, condannava il lavoratore a versare la somma indicata.

A fondamento il Tribunale, ritenuta la carenza di legittimazione passiva del Fondo Speciale del Trasporto Aereo, erogatore del trattamento, in quanto privo di autonoma personalità giuridica e ripartito a carico del ricorrente l'onere di dimostrare i fatti costitutivi del diritto a fruire della contestata prestazione di cigs, affermava:

- la *ratio* dei commi 4 e 5 dell'art. 8 D.L. n. 86/1988, che regola la fattispecie controversa, è di evitare che coesistano erogazioni riferibili a prestazioni di previdenza pubblica e ad una attività lavorativa produttiva di reddito; a tal fine è previsto il potere dell'INPS di verificare se l'integrazione salariale, totale o parziale, sia compatibile con l'occupazione cui il lavoratore in cigs intenda dedicarsi nel contempo;
- la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'attività lavorativa che viene in rilievo è quella, subordinata o autonoma, suscettibile di redditività e non soltanto quella concretamente redditizia; e che l'omessa comunicazione all'INPS, da parte del lavoratore ammesso all'integrazione salariale, dello svolgimento di una prestazione anche solo potenzialmente produttiva di reddito determina la sua decadenza dal trattamento per l'intero periodo di concessione del beneficio, anche se detta prestazione è stata resa in un minor arco temporale;
- l'obbligo del lavoratore di preventiva comunicazione all'INPS consente altresì all'Istituto di attendere alla sua funzione di controllo, per cui, al pari dell'omessa comunicazione di avvenuto reimpiego, anche l'omessa comunicazione preventiva in merito determina la decadenza dal diritto all'integrazione salariale;
- il ricorrente, pilota alle dipendenze di Alitalia spa collocato in cigs dal 14.10.2008, non ha adempiuto agli obblighi a suo carico, perché ha sottoscritto con *Qatar Airways* in data 20.6.2011 un'offerta di lavoro, in data 2.10.2011 il *Training Bond*, ossia un accordo connesso al precedente volto a regolare gli aspetti economici del rapporto, e in data 6.9.2012 la lettera di conferma dell'assunzione, mentre ha inoltrato all'INPS la comunicazione di reimpiego il 30.12.2011;
- la comunicazione doveva invece essere effettuata nell'ottobre 2011, ossia all'inizio della nuova attività prestata, attività che era suscettibile di produrre reddito, restando



pertanto irrilevante la clausola contrattuale che prevedeva l'obbligo del De Pasquale di restituire gli importi incassati all'avveramento di certe condizioni future;

- il ricorrente ha altresì violato le disposizioni che lo obbligavano a comunicare preventivamente all'INPS la possibilità di accedere ad un'occupazione remunerativa;
- la circolare n. 78/2008 dell'INPS sancisce che, se l'impegno lavorativo è limitato a tre atterraggi e decolli, è neutro ai fini dell'interruzione dell'integrazione salariale e non comporta alcuna decadenza, ma il ricorrente non ha inviato all'INPS né il libretto di volo né altre attestazioni, così di nuovo impedendo lo svolgimento dei controlli da parte dell'Istituto;
- detta omissione rende inoltre indimostrata la tesi attorea, secondo cui l'attività del ricorrente, in esame, sarebbe stata limitata al mantenimento del libretto di volo;
- dagli accertamenti eseguiti dall'INPS presso la *Qatar Airways* è emerso che il ricorrente era presente fin dall'ottobre 2011 nell'elenco dei piloti in servizio cui era corrisposta la retribuzione e la documentazione, che tanto attesta, non è stata infirmata da alcuna prova contraria ed è in palese contrasto con la tesi della mera partecipazione del De Pasquale ad un corso di addestramento;
- la violazione da parte del ricorrente dell'art. 8 D.L. n. 86/1988 comporta la decadenza dal diritto all'integrazione salariale, con conseguente fondatezza del diritto dell'INPS di ripetere quanto erogato per questo titolo.

In data 1.9.2017 il De Pasquale depositava ricorso ai sensi dell'art. 434 cpc e chiedeva che, in riforma della sentenza in oggetto, fossero accolte le originarie conclusioni.

A sostegno, formulava le seguenti censure:

1. errore di diritto nell'interpretazione e applicazione della normativa speciale prevista per il personale dei vettori aerei beneficiari dei trattamenti di cassa integrazione, perché, nel quadro positivo di riferimento anche integrato dalla circolare INPS n. 94 dell'8.7.2011, non produce decadenza la mancata preventiva comunicazione ovvero lo svolgimento di attività di volo, pur ove remunerata, volta all'addestramento per conseguire o mantenere le abilitazioni di volo;
2. travisamento dei fatti di causa, perché l'attività lavorativa svolta presso *Qatar Airways* dal 24.9.2011 -data di trasferimento del lavoratore in Qatar e d'inizio dell'attività addestrativa in aula- al 31.1.2012 -data del *Final Line Check*, quindi del completamento dell'attività addestrativa in volo- è stata mero addestramento propedeutico all'assunzione e finalizzato unicamente all'ottenimento, al mantenimento e alla salvaguardia delle licenze e abilitazioni di volo;



3. errore di diritto nell'interpretazione e applicazione della predetta normativa speciale, perché la circolare n. 94/2011, più recente rispetto a quella n. 73/2008 considerata dal Tribunale, dispone che, in caso di mancata presentazione da parte del pilota dell'autocertificazione sul cosiddetto "periodo neutro", l'Istituto procede alla sospensione del trattamento, invitando l'interessato ad inoltrare la necessaria documentazione, e dispone che la decadenza dal diritto all'integrazione consegue alla mancata ottemperanza al suddetto invito;
4. errore nell'interpretazione della prova documentale con riguardo al *Training Bord*; omessa valutazione della documentazione proveniente da *Qatar Airways*, che attesta le date dei corsi in aula cui aveva partecipato il De Pasquale e dei voli in addestramento e al simulatore dallo stesso effettuati; erronea valutazione della licenza provvisoria di volo rilasciata dall'autorità dell'aviazione civile del Qatar in data 5.1.2012, unico documento che consente a un pilota d'iniziare l'addestramento in volo; erronea valutazione della lettera di conferma dell'assunzione del 6.9.2012, che fissava la decorrenza del vincolo lavorativo definitivo al 31.7.2012;
5. errore nell'accoglimento della domanda svolta dall'INPS in via riconvenzionale, per non essere l'Istituto legittimato attivo alla ripetizione del pagamento, eseguito dal Fondo Speciale del Trasporto Aereo; per non sussistere le condizioni di legge per la ripetizione; per essere ripetibile soltanto il netto incassato.

L'Inps si costituiva nel grado, formulando eccezioni in rito e in merito.

All'udienza odierna la causa è stata decisa come in dispositivo.

In limine, osserva la Corte che l'eccezione d'inammissibilità dell'appello è destituita di fondamento, perché la lettura complessiva e non formalistica dell'atto introduttivo del grado consente d'individuare le parti della sentenza impugnate e i ritenuti vizi del ragionamento logico-giuridico seguito dal Tribunale per giungervi, in coerenza quindi con quanto previsto dall'art. 434 cpc.

L'articolazione dei motivi di appello in forma processualmente adeguata e, come tale, idonea a sollecitare approfondita verifica in questa sede, esclude altresì che l'atto introduttivo del grado sia inammissibile ai sensi dell'art. 348 bis cpc.

Nel merito, e trattando in modo congiunto le censure dalla n. 1 al n. 4 in quanto connesse, osserva immediatamente la Corte che l'appellante non ha devoluto al grado la statuizione del Tribunale, secondo cui è a suo carico l'onere di dimostrare i fatti costitutivi del diritto al trattamento d'integrazione salariale nel periodo controverso, in specie l'aver rispettato la



normativa in materia di cigs e l'assenza di cause di decadenza dal diritto alla prestazione erogatagli dall'Inps, statuizione che è dunque definitiva nel processo.

Osserva poi la Corte che la disciplina applicabile alla fattispecie controversa è, come correttamente statuito dal Tribunale, quella recata dall'art. 8, co. 4 e 5 del D.L. n. 86/1988, convertito con L. n. 160/1988, in forza del quale:

“4. Il lavoratore che svolga attività di lavoro autonomo o subordinato durante il periodo di integrazione salariale non ha diritto al trattamento per le giornate di lavoro effettuate.

5. Il lavoratore decade dal diritto al trattamento di integrazione salariale nel caso in cui non abbia provveduto a dare preventiva comunicazione alla sede provinciale dell'Istituto nazionale della previdenza sociale dello svolgimento della predetta attività.”

Al contrario di quanto sostenuto dall'appellante, detta disciplina non è completata, a fini normativi della fattispecie, dalle circolari dell'Inps, che, com'è pacifico, non sono fonti del diritto, ma meri atti interni all'ufficio che le ha emanate finalizzati a fornire al personale ivi addetto l'interpretazione delle norme giuridiche di rilievo nel settore di riferimento, con la conseguenza che la verifica del diritto del De Pasquale a trattenere quanto corrispostogli dall'INPS a titolo d'integrazione salariale va operata alla stregua del solo art. 8, co. 4 e 5 citati.

È perciò del tutto ultronea la difesa del De Pasquale volta a confutare la pronuncia del Tribunale sull'assunto che farebbe erroneo riferimento alla circolare dell'INPS n. 73/2008 invece che a quella, successiva e vigente *ratione temporis*, n. 94/2011, appunto perché la decisione sull'esistenza o meno del predetto diritto non può essere mutuata dal contenuto di una circolare amministrativa piuttosto che dal contenuto di un'altra.

A ciò si aggiunga che il Tribunale ha negato il diritto in questione sulla scorta di un ampio ragionamento prioritariamente condotto, in piena coerenza con l'art. 113, co. 1 cpc, secondo le disposizioni di fonte primaria e della loro interpretazione avallata dalla giurisprudenza di legittimità, cui ha aggiunto, in un secondo tempo, le osservazioni fondate sull'esame della circolare n. 73/2008; pertanto, pur ove quest'ultimo passaggio motivazionale fosse viziato, la decisione troverebbe sostegno ex art. 115 e 116 cpc nella *ratio* principale, che, per quanto si dirà, è esente da censure.

Tanto precisato, osserva la Corte che la portata normativa dei commi 4 e 5 dell'art. 8 è resa evidente dallo stesso tenore delle disposizioni di legge, che escludono la compatibilità dell'integrazione salariale con qualsiasi attività lavorativa che produca un reddito in favore del lavoratore ammesso al trattamento e che pongono a suo carico, a pena di decadenza, l'onere di dare preventiva comunicazione all'Istituto dello svolgimento della predetta attività.



È poi del tutto condivisibile, in quanto in linea con i principi di legittimità in tema, l'interpretazione offerta dal Tribunale, secondo cui l'attività lavorativa di rilievo ex art. 8 cit. è quella, autonoma o subordinata, sia produttiva di reddito sia suscettibile di produrlo e secondo cui la decadenza è impedita unicamente da una comunicazione del lavoratore che preceda lo svolgimento di un'attività che sia pur soltanto in potenza foriera di reddito.

L'appellante, dal canto suo, non ha impugnato in modo specifico le dette statuizioni, che restano quindi ferme in giudizio, ma ha piuttosto insistito nel dire che il periodo di addestramento al volo, anche se retribuito, costituisce un "periodo neutro" agli effetti dell'erogazione del trattamento di integrazione salariale, traendo da tale premessa la conclusione dell'inoperatività rispetto al suo addestramento in Qatar degli obblighi di legge, indicati.

Osserva la Corte che la premessa, in linea di principio condivisa dall'Inps, è *ex se* valida, considerato che per sua natura il trattamento di integrazione salariale straordinaria è una misura a sostegno del reddito dei lavoratori dipendenti da aziende in crisi e, per questa ragione, non occupati o sottoccupati, erogata a carico delle finanze pubbliche al fine di evitare o ridurre le eccedenze di personale, scopo che sarebbe frustrato se, allo scadere del periodo di integrazione, la prestazione dei lavoratori non fosse più riutilizzabile per il deperimento della loro specifica professionalità o per il venir meno delle condizioni per legge abilitanti il lavoratore all'esercizio della mansione, in specie, per i piloti, se non fossero conservate le licenze di volo o il periodico tetto di ore di volo effettive.

La premessa diviene però fallace se si pretende di considerare neutro l'addestramento al volo in concreto propedeutico al reimpiego del pilota, ossia l'addestramento che, per comune volontà della parte che lo impartisce e della parte che se ne avvale, è dedotto in un regolamento negoziale quale fatto causalmente collegato o preordinato all'assunzione del lavoratore, dacché in tal caso la sua finalità non è quella del mero mantenimento delle abilitazioni di volo e/o della conservazione dell'attitudine alla mansione, ma è quella di consentire, al datore di lavoro, di configurare la prestazione lavorativa nel modo che ritiene più utile per l'esercizio della sua impresa e a fronte del quale si obbligherà a erogare il corrispettivo e, al lavoratore, di ottenere un reddito da lavoro.

In tale ipotesi, infatti, essendosi al cospetto di un'attività produttiva di reddito e/o potenzialmente produttiva di reddito, sussistono tutte le condizioni per l'operatività dell'art. 8 citato.

Operando, allora, l'esame della fattispecie oggetto di causa nel contesto normativo così precisato, osserva la Corte che, come si evince dalle stesse allegazioni dell'odierno appellante, in data 20.6.2011 il De Pasquale ha sottoscritto con *Qatar Airways* una "*Offer of Employment*", che



egli stesso qualifica come “offerta di lavoro” (v. punto 10 ricorso ex art. 414 cpc; v. doc. 11 fascicolo primo grado appellato), la cui clausola n. 13 poneva quali condizioni dell’offerta:

- a) la ricezione da parte della Compagnia di soddisfacenti referenze;
- b) l’idoneità del De Pasquale a superare i controlli medici e a ottenere il *Police Clearance Certificate* (certificato di casellario giudiziale);
- c) la dimostrazione da parte del De Pasquale, attraverso un *curriculum vitae* o con la corrispondenza precedente all’offerta lavorativa, della sua formazione, delle sue qualifiche e della sua esperienza;
- d) il rilascio del visto di lavoro e delle altre autorizzazioni governative;
- e) il superamento degli esami e degli addestramenti richiesti dalla Compagnia;
- f) l’ottenimento della richiesta licenza e dell’approvazione da parte della autorità dell’Aviazione Civile Qatarina e della Compagnia;
- g) la disponibilità del De Pasquale a sottoscrivere un *Training Bond*, ossia un “Impegno di servizio” contenente obbligazioni di natura economica, qualora gli fosse stato richiesto di sottoporsi ad addestramento, conformemente alle linee guida della Compagnia.

Sempre secondo le iniziali allegazioni dell’odierno appellante, la clausola n. 11 dell’*Offer of employment* rinviava allo stipulando e distinto contratto di lavoro per la determinazione dei termini, delle condizioni del suo impiego nonché delle indennità e *benefits* di sua spettanza in aggiunta al rimborso base.

Dagli atti di causa emerge che in data 2.10.2011 il De Pasquale ha poi sottoscritto il *Training Bond* del valore di QAR 182.000, pari a circa € 42.000,00, obbligandosi a restituire la somma erogata dalla Compagnia contraente qualora fosse stato considerato non idoneo nella fase di addestramento ovvero nel caso in cui si fosse dimesso nei successivi tre anni e consentendo alla detta Compagnia di riavere subito la metà della somma in questione decurtando mensilmente, dall’importo complessivo indicato, la somma di QAR 5.056 per diciotto mesi; emerge pure che in data 6.9.2012 ha sottoscritto la *Confirmation of Employment* (conferma di assunzione).

Osserva la Corte che l’attività di addestramento al volo che il De Pasquale ha svolto mentre usufruiva dell’integrazione salariale non è stata finalizzata al mero mantenimento delle competenze lavorative e alla conservazione delle licenze, ma è stata funzionale e presupposta, per comune volontà dei contraenti del relativo negozio, alla sua definitiva assunzione alle dipendenze del soggetto proponente e da questo richiesta nell’esercizio di un proprio specifico diritto di fonte contrattuale (v. sopra alla lett. g), diritto al quale corrispondeva, per loro accordo di inequivoco tenore, un “obbligo di servizio” del pilota.



L'addestramento, pertanto, aveva lo scopo di assicurare a *Qatar Airways*, beneficiario della prestazione di lavoro, lo *standard* qualitativo e tecnico indispensabile, anche secondo la legislazione del Qatar, al pilotaggio degli aerei della sua flotta, sì da rappresentare un elemento strutturale di una più complessa contrattazione avente ad oggetto il rapporto lavorativo tra le parti; non a caso, il tempo che il pilota avrebbe dedicato a detto addestramento era "monetizzato" giacché contraccambiato con una dazione di denaro, che, secondo gli accordi delle parti stipulanti (clausola n. 11), sarebbe stata presa in considerazione al momento della determinazione del trattamento retributivo di sua definitiva spettanza.

L'evenienza, che il contratto di lavoro definitivo con *Qatar Airways* fosse separato dall'offerta di lavoro formulata dalla società proponente e finora esaminata, non conduce il convincimento della Corte in direzione diversa da quella delineata, perché ciò che deve orientare il ragionamento, che qui interessa, è se il lavoratore in cassa integrazione straordinaria abbia o meno svolto attività suscettibile di produrre reddito da lavoro e se abbia o meno dato preventiva comunicazione di tanto all'Inps, questi essendo gli obblighi la cui violazione cagiona la perdita del diritto alla prestazione previdenziale secondo la legge -nazionale- applicabile; di contro, le peculiarità della formalizzazione del contratto di lavoro, richieste o anche soltanto ammesse dall'ordinamento in cui la contrattazione si colloca, hanno rilievo rispetto al rapporto interprivato tra il lavoratore e un soggetto terzo, rapporto che è distinto da quello, di natura pubblica, intercorrente tra l'Inps e il lavoratore e che non attribuisce a dette peculiarità effetti impeditivi o estintivi dell'insorgenza a carico del lavoratore degli obblighi, sopra descritti, per conservare o ottenere l'integrazione salariale.

In questo contesto resta all'evidenza priva di efficacia emendativa della sentenza impugnata pure la previsione nel *Training Bond* dell'obbligo del De Pasquale di restituire quanto pagatogli da *Qatar Airways* a titolo di rimborso spese in caso di inidoneità dopo l'addestramento ovvero di dimissioni del pilota nei successivi tre anni.

Anzi, a ben vedere, questa circostanza si presta addirittura a sostenere la soluzione qui avallata, perché detta pattuizione è stata configurata dalle parti contraenti come clausola risolutiva, dunque come forma di autotutela in favore del beneficiario della prestazione lavorativa ove si fosse prodotto uno squilibrio causale tra la prestazione resa -di aver formato il pilota secondo i suoi *standard*- e la prestazione dovutagli -di poter utilizzare mansioni di pilotaggio secondo gli *standard* attesi e/o per un periodo minimo prestabilito-.

Osserva ancora la Corte che anche il comportamento serbato dal De Pasquale nella vicenda *de qua* offre spunti argomentativi a sostegno della soluzione offerta (art. 1362 ss cc), avendo ammesso lo stesso appellante che i contatti con *Qatar Airways* furono da lui presi "...allo scopo



di reperire una nuova occupazione...”, nella piena consapevolezza che i titoli aeronautici conseguiti in Italia non avevano alcun valore legale in Qatar (v. pag. 2 ricorso ex art. 414 cpc), e non certo al fine di mantenere la sua licenza di volo, sì da conservare la sua professionalità quale dipendente del datore di lavoro che lo aveva posto in cigs.

Allo stesso modo, fornisce spunti argomentativi a sostegno della soluzione offerta pure il comportamento del datore di lavoro *Qatar Airways*, giacché detta società ha inserito fin dall’ottobre 2011 il De Pasquale nell’elenco dei suoi piloti in servizio nonché retribuiti ed ha altresì fornito la relativa documentazione all’INPS, che l’aveva richiesta nell’ambito degli accertamenti amministrativi sulla legittimità del trattamento d’integrazione pagato all’odierno appellante (v. verbale ispettivo doc. 10 e v. docc. 6 e 9 fascicolo primo grado appellato).

Né la circostanza in disamina è smentita dalla documentazione invocata dall’appellante nell’atto introduttivo del grado (docc. 5 – 8 bis), concernente l’avvenuta partecipazione da parte del De Pasquale ai corsi in aula, al simulatore e in volo, perché il punto nodale della controversia non è se il predetto abbia o meno svolto attività di addestramento durante la cassa integrazione, ma se detta attività di addestramento possa considerarsi neutra alla stregua degli obblighi posti a suo carico dalla legge anche a fini di consentire il preventivo controllo all’Inps in ordine a tanto.

Neppure assume rilievo decisivo favorevole alle ragioni dell’appellante la circostanza che il De Pasquale sia stato assolto dalle imputazioni formulate a suo carico per i medesimi fatti storici oggetto di causa, perché è questa la sede deputata dall’ordinamento per stabilire se i pagamenti eseguiti dall’Inps a titolo di integrazione salariale abbiano o meno causa e se quindi il predetto abbia o meno diritto di trattenerli e perché la Corte non è vincolata, secondo i fondamenti del rito in applicazione, alle decisioni adottate da un’autorità giudiziaria in un procedimento diverso, per natura e ambito processuale, da quello demandato alla sua definizione.

Acclarata in tal modo l’esistenza dell’indebito per cui si controverte e passando ad esaminare il motivo di appello n. 5, osserva la Corte che la statuita legittimazione attiva dell’INPS a ripetere quanto pagato per integrazione salariale nel periodo è esente da censure.

Lo stesso appellante, invero, deduce che il Fondo Speciale Trasporto Aereo, che ha materialmente erogato il trattamento d’integrazione salariale, sia un ente dotato di autonomia giuridica, patrimoniale e amministrativa, senza spingersi ad affermare che abbia pure soggettività giuridica distinta da quella dell’INPS, nel cui ambito è stato costituito.

Il D.M. n. 95269 del 7.4.2016, richiamato allo scopo, non colma l’evidenziata lacuna, in quanto detto decreto ministeriale attua l’articolo 1 *ter* del D.L. n. 249/2004, convertito con modificazioni dalla L. n. 291/2004, che prevede -appunto- l’istituzione “...presso l’INPS...” del



detto Fondo, le modalità di alimentazione delle finanze ad esso destinate e la sua gestione, ma non la costituzione di un nuovo soggetto di diritto, ulteriore rispetto all'INPS.

L'indebito, poi, è sicuramente ripetibile, operando nel caso di specie il disposto dell'art. 2033 cc, che dà diritto al *solvens*, che adempie senza causa, di ottenere la restituzione dell'indebito pagamento; vero è che, stante la natura previdenziale e quindi a carico delle finanza pubblica del trattamento d'integrazione salariale, il recupero del pagamento indebito da parte dell'INPS assume i contorni di atto dovuto e non certo di opzione relativa ad un diritto disponibile.

È fondato, invece, il motivo di appello concernente la restituibilità al netto e non al lordo delle detto pagamento.

Da un lato, infatti, la lettera dell'art. 2033 cc, qui in applicazione, è univoca nel disporre la possibilità di recuperare quanto "pagato" senza titolo all'*accipiens*, con la conseguenza che è restituibile la somma di denaro entrata effettivamente nella sfera patrimoniale dell'odierno appellante, restando esclusa la quota di ritenute fiscali, che, pur se inerente il medesimo pagamento, è solo di sua giuridica pertinenza.

Dall'altro lato, invece, va tenuto conto che il sostituto d'imposta -qual è anche l'ente erogatore di una prestazione previdenziale- provvede, in adempimento di un suo preciso obbligo di legge (art. 64 D.P.R. n. 600/1973) e non in esecuzione di un mandato negoziale o come gestione di affari altrui, a dar corso all'obbligazione del sostituto nei confronti dell'amministrazione finanziaria; il sostituto, dunque, svolge in sostanza funzioni di esattore dell'amministrazione finanziaria, versando direttamente a quest'ultima gli acconti d'imposta per conto del contribuente sostituito.

Consegue che l'*accipiens* di tale pagamento è l'amministrazione finanziaria e, non a caso, l'art. 38 TUIR attribuisce in prima battuta il diritto alla ripetizione delle quote fiscali indebite al sostituto d'imposta, che le ha versate, in piena conferenza quindi con la previsione dell'art. 2033 cc, e poi attribuisce il diritto anche al sostituto, con speciale previsione che valorizza la -ben diversa- posizione soggettiva di giuridico debitore della prestazione fiscale.

D'altro canto, l'art. 38 citato non disciplina i rapporti interni tra il sostituto d'imposta e il contribuente sostituito e dunque non può fondare l'azione del primo di recuperare nei confronti del secondo, *sic et simpliciter*, la quota di ritenute fiscali versate indebitamente all'Erario, cosa che invece accadrebbe dando seguito alle ragioni dell'INPS.

Né è stato allegato dall'INPS che il De Pasquale avesse chiesto all'Erario ex art. 38 citato ed ottenuto il rimborso delle quote di ritenute fiscali versate senza titolo dall'Istituto



previdenziale, il che preclude anche sotto questo profilo l'azione in suo danno per il recupero delle stesse.

La conclusione, che si va delineando, non è infirmata dalla considerazione che la legge prevede la caducazione del diritto al rimborso della ritenuta fiscale oltre quarantotto mesi dalla data del versamento, perché, per come si è visto, l'art. 38 D.P.R. n. 602/1973 attribuisce in prima battuta al sostituto d'imposta il diritto di ripetere i versamenti diretti nel caso di errore materiale, duplicazione e inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento, sicché l'Istituto appellato non può che imputare a se stesso la maturazione del termine indicato, avendo mancato, per un tempo superiore a quello accordato dalla legge al fine di evitare la decadenza, di realizzare le necessarie ed esigibili verifiche sulla congruità o meno del pagamento eseguito.

In senso contrario non rileva il riferimento operato dall'Istituto appellato all'art. 23 del D.P.R. n. 600/1972, che, con dichiarato riguardo al reddito da lavoro dipendente, attribuisce in via generale ad ogni terzo, che sia tenuto a corrispondere il tributo, il diritto di rivalsa verso colui che realizza il presupposto dell'imposta, precisando che la rivalsa si esercita mediante ritenuta (in altri termini, impone al datore di lavoro di eseguire la ritenuta IPERF al momento del pagamento della retribuzione), ma che non regola la fattispecie, *a latere*, della recuperabilità in danno del lavoratore della ritenuta operata dal datore e da costui indebitamente versata all'Erario.

Neppure ha rilievo favorevole alle ragioni dell'INPS il richiamo alle risoluzioni adottate in tema dall'Agenzia delle Entrate, atteso che -come si è già detto- le circolari amministrative e, in genere, gli atti amministrativi di indirizzo interpretativo, illustrativo o applicativo di norme di legge non sono vincolanti per i soggetti estranei all'Amministrazione e, quanto al caso di specie, risultano peraltro validamente controbilanciate da orientamenti giurisprudenziali di convergente segno contrario.

Infatti -e rilevato che lo stesso INPS, del tutto correttamente per quanto si dirà, considera assimilabile la posizione del lavoratore e del pensionato quanto al regime delle ritenute fiscali-, la tesi che si sostiene trova autorevole avallo:

- in Cass. sent. n. 7871/2011, che qualifica l'indebito oggettivo come un'azione restitutoria che insorge in via esclusiva tra il *solvens* e il destinatario del pagamento privo della *causa adquirendi* e che è esperibile solo nei confronti di quest'ultimo: infatti, nel caso di specie l'INPS ha eseguito il pagamento indebito all'Erario in ragione della sua posizione di legge e pertanto può agire in restituzione soltanto nei confronti di detto *accipiens*;
- in Cass. sent. n. 21464/2012, che, pur se resa in relazione ad una fattispecie di ripetizione di somme imputate senza causa a retribuzione, è ben applicabile alla



presente controversia, giacché risolve l'identica questione della richiedibilità all'*accipiens* anche della quota di ritenute fiscali in relazione alle quali il *solvens* è sostituto d'imposta (negli stessi termini v. Cass. sent. n. 18674/2014, n. 1464/2012, n. 239/2006, n. 2844/2002);

- nella recente Cass. sent. n. 2135/2018, che ha ribadito sia il principio della ripetibilità al netto delle somme pagate a titolo retributivo sia il principio secondo cui *"In tema di rimborso delle imposte sui redditi, ai sensi dell'art. 38 DPR n. 602/1973, sono legittimati a richiedere alla Amministrazione finanziaria il rimborso delle somme non dovute e ad impugnare l'eventuale rifiuto dinanzi al Giudice tributario sia il soggetto che ha effettuato il versamento (cd. "sostituto di imposta") sia il percipiente delle somme assoggettate a ritenuta (cd. "sostituito")"*;
- in Cass. sent. n. 19735/2018, che ha affermato il principio della ripetibilità al netto anche delle somme pagate a seguito di sentenza;
- nel più recente orientamento del Giudice amministrativo, espresso da Consiglio di Stato sent. n. 1852/2019, che ha condiviso il principio in questione in relazione a una fattispecie di ripetibilità al netto di somme pagate a titolo di pensione in adempimento di sentenza.

Consegue, quindi, che l'appellante deve restituire all'INPS l'importo netto corrispondente al lordo di € 279.751,32 chiesto in restituzione dall'Istituto; detto importo netto non può essere fissato a € 168.308,61 secondo la pretesa dell'appellante, perché, come si evince dalla relazione INPS del 5.9.2014 (doc. 10 fascicolo primo grado appellato), questa è la quantificazione concernente il periodo 23.11.2008 – dicembre 2011 (v. pag. 2), mentre il periodo per il quale vi è stato il pagamento indebito è quello, accertato dal Tribunale senza devoluzione al tema impugnatorio, 14.10.2008 – dicembre 2011.

Il dovuto netto, ad ogni modo, è di pronta e facile liquidazione con meri calcoli aritmetici ad opera delle parti sulla scorta delle indicazioni sopra fornite, il che consente alla Corte di statuire ex art. 112 cpc nel merito della questione, tempestivamente resa oggetto di contraddittorio dal De Pasquale nell'originario ricorso (v. pag. 26) e intranea alla domanda azionata (di non restituire quanto chiesto dall'INPS, rappresentando la pretesa di restituire una somma inferiore un *minus* riscontrabile senza alcuna ultrapetizione).

Sul predetto importo spettano poi all'INPS ai sensi dell'art. 2033 cc i soli interessi legali dal 9.3.2015, data della prima domanda stragiudiziale di restituzione dell'indebito nell'importo lordo sopra quantificato (v. Cass. S.U sent. n. 15895/2019), al soddisfo, non essendovi prova in giudizio della malafede dell'*accipiens*.



Alla stregua delle svolte considerazioni, in parziale accoglimento dell'appello e in parziale riforma della sentenza impugnata, va dichiarato che l'appellante ha l'obbligo di restituire all'Inps l'importo di € 279.751,32 al netto delle trattenute di legge.

Le spese del doppio grado di giudizio (Cass. sent. n. 18637/2017) sono compensate integralmente tra le parti per l'esistenza di precedenti di merito difformi.

Da ultimo la Corte dà atto che, per mero errore materiale, nel dispositivo di udienza si è scritto "*Accerta che l'appellato ha l'obbligo di restituire all'Inps...*", invece che correttamente – come si evince dal contesto stesso della statuizione- "*Accerta che l'appellante ha l'obbligo di restituire all'Inps...*"; si procede pertanto a conforme correzione nel dispositivo in calce.

PQM

visto l'art. 437 cpc:

In parziale riforma della sentenza impugnata, che conferma nel resto:

-Accerta che (*rectius*) l'appellante ha l'obbligo di restituire all'INPS l'importo di € 279.751,32 al netto delle trattenute di legge.

-Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Roma, 28.10.2019

Il Consigliere Estensore

Dott. M.G. Marrocco

Il Presidente

Dott. A. Nunziata

