

La circolare di lavoro e previdenza n. 42/2021

La ripetizione dell'indebitito: il passaggio di testimone tra la restituzione al lordo e al netto delle ritenute?

di Dario Fiori – consulente del lavoro e dottore commercialista

Il Legislatore, aggiungendo all'[articolo 10](#), Tuir, il comma 2-bis, ha voluto positivizzare il metodo della restituzione al netto delle ritenute in caso di somme erroneamente o indebitamente corrisposte dal sostituto d'imposta, recependo così un'impostazione divenuta predominante in giurisprudenza. Il sistema in questione si affianca, in un modo ancora incerto, al meccanismo della restituzione al lordo; sul tema è intervenuta l'Agenzia delle entrate con la [circolare n. 8/E/2021](#), al fine di fornire chiarimenti sui presupposti e i diversi profili connessi a questa diversa modalità di rimborso. Il presente contenuto intende ripercorre i vari passaggi del provvedimento di prassi, individuandone i punti salienti e analizzando, nel mentre, anche il contenuto della rilevante [ordinanza di Cassazione n. 23531/2021](#).

Profili introduttivi sulle modalità di restituzione di somme non spettanti

L'[articolo 150](#), comma 1, D.L. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio)¹, aggiungendo all'articolo 10, Tuir, il comma 2-bis, ha previsto un'ulteriore modalità di restituzione al sostituto d'imposta delle somme indebitamente percepite². L'articolo in questione è rubricato "Modalità di ripetizione dell'indebitito su prestazioni previdenziali e retribuzioni assoggettate a ritenuta alla fonte a titolo di acconto" e la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 8/E/2021, nonostante la rubrica riferita solamente alle ritenute alla fonte a titolo di acconto, chiarisce, in ossequio al brocardo *rubrica legis non est lex*, che la norma deve intendersi riferita alle somme soggette a ritenuta a qualsiasi titolo (anche d'imposta o soggette a imposizione sostitutiva).

Il riferimento è agli importi di cui all'articolo 10, comma 1, lettera d-bis), Tuir, restituiti al soggetto erogatore e assoggettati a tassazione in passato³. Ai sensi del nuovo comma 2-bis, la restituzione,

¹ Successivamente convertito con L. 77/2020.

² La previsione normativa riguarda le somme restituite a partire dal 1° gennaio 2020 ai sensi dell'articolo 150, comma 3, Decreto Rilancio, fatti salvi rapporti già in essere a tale data.

³ Quando si parla di restituzione, si sott'intendono in generale tutti i redditi tassati (anche con tassazione separata) in base al criterio di cassa, dunque, non solo i redditi di lavoro dipendente, ma anche i compensi di lavoro autonomo professionale o altri redditi di lavoro autonomo e i

se si tratta di valori sottoposti a trattenute, avviene al netto della ritenuta già subita; inoltre, queste somme non sono deducibili dal reddito imponibile, diversamente e in contrapposizione con quanto disposto per quelle relative alla lettera *d-bis*), rientranti, proprio per questo motivo, nell'ambito dell'[articolo 10](#) dedicato agli oneri deducibili.

In definitiva, si possono avere 2 situazioni:

- a) con il rimborso al lordo delle ritenute il soggetto erogatore si vede restituito l'intero esborso iniziale, allo stesso tempo il percipiente restituisce anche una quota della somma che non è mai entrata nella sua disponibilità, vale a dire le ritenute subite. In questo caso, la riconduzione a equilibrio avviene permettendo a quest'ultimo di portare in deduzione l'intero importo dal proprio reddito imponibile;
- b) con la restituzione al netto, diversamente, il percipiente restituisce solo quanto effettivamente entrato nella sua sfera patrimoniale, pertanto si propende per l'esclusione di qualunque deducibilità. In questo caso, tuttavia, la situazione deve essere ricondotta a equità reintegrando il sostituto d'imposta delle somme ritenute alla fonte, cosa che avviene, come si vedrà più avanti, prevedendo un correlato credito d'imposta.

Questa nuova possibilità si sovrappone alla restituzione al lordo sottesa proprio dalla predetta lettera *d-bis*) e secondo cui l'ammontare non dedotto, in tutto o in parte, nel periodo d'imposta di restituzione può essere portato in deduzione dal reddito anche nei periodi d'imposta successivi⁴. La deducibilità da parte del contribuente, pari all'intera somma oggetto di reintegro e ovviamente tassata a suo tempo, è finalizzata al recupero delle imposte pagate al momento della percezione⁵.

Sulla modalità di ripetizione dell'indebito introdotta con il Decreto Rilancio si esprime la recente [circolare n. 8/E/2021](#) dell'Agenzia delle entrate, suscettibile di fornire al riguardo importanti chiarimenti.

Come precisato dal provvedimento di prassi richiamato, il comma *2-bis*) mira, evidentemente, a ridurre il sorgere di contenziosi tra datori di lavoro e i dipendenti tenuti al rimborso di somme a posteriori non spettanti, ribadendo un principio, nel tempo consolidato in giurisprudenza, in base al quale la restituzione deve avere a oggetto le somme effettivamente percepite, per cui non è permessa, si ricorda nuovamente, nessuna deducibilità.

redditi diversi (ad esempio, lavoro autonomo occasionale). Rientrano nell'ambito della lettera *d-bis*), e quindi del comma *2-bis*, anche le somme rimborsate sui cui sono state, all'epoca, applicate le ritenute a titolo d'imposta, a titolo di acconto, ovvero a imposta sostitutiva.

⁴ Previsione che modifica la versione originaria dell'articolo 10, comma 1, lettera *d-bis*), Tuir, e introdotta con l'articolo 1, comma 174, Legge di Stabilità 2014 (L. 147/2013). La deducibilità anche negli anni successivi risponde a eventuali esigenze di capienza non soddisfatte dal reddito complessivo nel singolo anno d'imposta, cui si può ovviare alternativamente anche facendo richiesta (irrevocabile) di rimborso.

⁵ Come specificato con la nota [circolare Mef n. 326/E/1997](#).

L'ambito di applicazione della nuova disciplina

La forma di restituzione prevista al comma 2-*bis*), si è già avuto modo di dire, va ad aggiungersi a quella della precedente lettera d-*bis*) del comma 1, questo perché, fa notare la citata circolare, quest'ultima non viene abrogata dall'[articolo 150](#), D.L. 34/2020, e rimane tutt'ora norma efficace.

Sotto il profilo oggettivo le 2 modalità in questione riguardano, in buona sostanza, la stessa fattispecie: entrambe disciplinano il rimborso di somme soggette a ritenute; anche se esplicitato solo nel comma 2-*bis*, la restituzione al lordo e al netto presuppongono la preesistente applicazione di ritenute, che, come specificato dalla stessa Amministrazione finanziaria, possono essere a titolo di acconto o di imposta (anche sostitutiva⁶).

Lo stesso ambito oggettivo induce a ritenere che i 2 regimi utilizzabili debbano considerarsi tra loro alternativi, con la conseguenza che risulta ipotizzabile una scelta tra i 2. Quanto appena detto vale solo a livello teorico, poiché la scelta della restituzione al lordo delle ritenute, astrattamente possibile, risulta ormai incompatibile con il più recente orientamento giurisprudenziale, recepito proprio con l'introduzione del comma 2-*bis* in analisi.

La mancata abrogazione della previsione di cui alla lettera d-*bis*) porta all'improbabile conseguenza di rendere legittima la preferenza del sostituto d'imposta per il reintegro delle somme precedentemente ed erroneamente corrisposte al lordo delle ritenute effettuate, ma si tratta di un'eventualità non sorretta da un correlato diritto alla ripetizione in sede giudiziale.

Su questo la circolare del 14 luglio 2021 non fornisce alcuna spiegazione; si potrebbe pensare, infatti, che il Legislatore abbia voluto mantenere la possibilità di restituire al lordo le somme nei casi in cui il rimborso al netto si configuri come iniquo, vale a dire nelle ipotesi in cui le ritenute applicate risultino notevolmente superiori all'importo recuperabile. L'articolo 150, comma 2, Decreto Rilancio, si vedrà in seguito, attribuisce al sostituto d'imposta un correlato credito d'imposta pari al 30% della somma oggetto di restituzione, previsione, questa, idealmente finalizzata, anche se a quanto pare non in tutti i casi, a compensare l'esborso effettivamente sostenuto. Pertanto, a fronte di una tassazione originaria superiore al predetto credito d'imposta, il sistema di restituzione al netto delle ritenute, da una parte, si dimostra equo per chi deve restituire, di contro, dall'altra, non sempre è adeguato per chi riceve.

In definitiva, si delinea un quadro incerto, con lo strumento di cui alla lettera d-*bis*) ormai privo di un'effettiva base giurisprudenziale (alla luce dell'[ordinanza della Corte di Cassazione n. 23531/2021](#)) e quello ex comma 2-*bis* non sempre efficace nel reintegrare il sostituto d'imposta dall'esborso sopportato.

⁶ Come nel caso dell'aliquota del 10% da applicare ai premi di risultato.

L'ambito temporale di applicazione della nuova disciplina

Sempre l'[articolo 150](#), D.L. 34/2020, al comma 3, individua i rapporti interessati dal nuovo metodo di restituzione dell'indebitato, il sistema del netto si applica "alle somme restituite dal 1° gennaio 2020. Sono fatti salvi i rapporti già definitivi alla data di entrata in vigore del presente decreto", ossia il 19 maggio 2020.

L'Agenzia delle entrate elenca le ipotesi in cui il nuovo comma 2-bis in esame non trova applicazione, ciò avviene se, alla data del 19 maggio 2020:

- il contribuente abbia già restituito l'indebitato al lordo;
- per effetto di pronunce giurisdizionali passate in giudicato sia stata stabilita la restituzione al lordo, salvo diverso successivo accordo tra le parti;
- sia in corso un piano di restituzione rateizzato, calcolato al lordo delle ritenute operate all'atto dell'erogazione, salvo diverso successivo accordo tra le parti.

In tali circostanze il reintegro delle somme non spettanti avviene al lordo delle ritenute, con conseguente diritto per l'originario percipiente di portarle in deduzione dal reddito imponibile ai sensi della lettera d-bis) esaminata sopra. A quanto appena detto fanno eccezione i casi in cui, prima del 1° gennaio 2020, intervenga un accordo o una sentenza suscettibile di disporre il metodo del netto, ipotesi in cui l'Amministrazione finanziaria è dell'avviso che valgano comunque le regole e i principi del comma 2-bis.

Se ne ricava, proprio alla luce di quest'ultimo § 7 della [circolare n. 8/E/2021](#), che la restituzione al lordo abbia ormai una valenza residuale e obsoleta e che lasci spazio, piuttosto, alla nuova previsione introdotta con il Decreto Rilancio, voluta per positivizzare i principi di una soluzione e un'impostazione giurisprudenziale radicata.

Le argomentazioni e le conclusioni dell'ordinanza di Cassazione n. 23531/2021

Si è anticipato prima come il nuovo comma 2-bis, in sostanza, recepisca un orientamento ormai consolidato in giurisprudenza⁷, espresso da ultimo, per opera della Corte di Cassazione, con l'[ordinanza n. 23531/2021](#). Il provvedimento in questione conferma i precedenti sul tema e ne ribadisce le argomentazioni, giungendo ad affermare che:

⁷ Cass. n. 19735/2018, Cass. n. 2135/2018, Cass. n. 12933/2018, Cass. n. 31503/2018, Cass. n. 440/2019, Cass. n. 13530/2019, Cass. n. 8614/2019, Cass. 5890/2020, Cass. n. 10533/2020; Cass. n. 17271/2020, Cass. n. 18996/2020 e Cass. n. 21622/2020.

“in caso di riforma, totale o parziale, della sentenza di condanna del datore di lavoro al pagamento di somme in favore del lavoratore, il datore ha diritto di ripetere quanto il lavoratore ha effettivamente percepito e non può pertanto pretendere la restituzione di importi al lordo di ritenute fiscali mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente, atteso che il caso del venir meno con effetto ex tunc dell’obbligo fiscale a seguito della riforma della sentenza da cui è sorto ricade nel raggio di applicazione del D.P.R. n. 602 del 1973, art. 38, comma 1, secondo cui il diritto al rimborso fiscale nei confronti dell’amministrazione finanziaria spetta in via principale a colui che ha eseguito il versamento non solo nelle ipotesi di errore materiale e duplicazione, ma anche in quelle di inesistenza totale o parziale dell’obbligo”.

Secondo la Suprema Corte, pur essendo di fronte a un versamento del sostituto d’imposta che, almeno in prima battuta, costituiva un atto dovuto e che, almeno inizialmente, non può considerarsi frutto di un errore, lo stesso diviene *ex post* erroneo in conseguenza della riforma giudiziale e viene privato retroattivamente (*ex tunc*) del titolo in base al quale viene effettuato; in pratica, l’obbligo fiscale prima esistente cessa di sussistere, rientrando così nella fattispecie di cui all’[articolo 38](#), comma 1, D.P.R. 602/1973⁸.

Tale soluzione appare ai giudici di legittimità non solo compatibile con il dettato del predetto articolo 38, ma anche con la struttura stessa del rapporto di lavoro subordinato (avente a oggetto una retribuzione tassata alla fonte con l’applicazione di ritenute versate dal datore di lavoro in qualità di sostituto d’imposta), pertanto, quest’ultimo non può richiedere al lavoratore più di quanto esso abbia percepito e ciò, a quanto pare, anche se i pagamenti effettuati derivino da un preciso obbligo di legge, definendo così un’impostazione che prende posizione a favore del lavoratore.

La Corte chiude il ragionamento prendendo atto della ricezione da parte del Legislatore, nell’ambito del noto comma 2-*bis*, della giurisprudenza di questi ultimi anni, suscettibile di fissare il principio per cui il sostituto d’imposta non può pretendere dal percettore della somma da restituire più di quanto effettivamente entrato nella sua sfera patrimoniale, rendendo, in definitiva, la lettera d-*bis*) di cui sopra una norma priva di scopo e destinata all’abrogazione.

Il meccanismo di riequilibrio del credito d’imposta: presupposti e funzionamento

L’[articolo 150](#), comma 2, D.L. 34/2020, si occupa di riequilibrare la situazione tra sostituto d’imposta e percettore a seguito della restituzione delle somme (erroneamente erogate) ex articolo 10, comma 2-

⁸ Avente a oggetto la restituzione per l’esecuzione di un versamento non dovuto.

bis, Tuir; il reintegro al netto delle ritenute, quindi solo di quanto effettivamente entrato nella disponibilità dell'*accipiens*, rende necessario evitare il pregiudizio, per l'erogatore, derivante dalla perdita della quota di versamenti relativa alle ritenute, ciò avviene attraverso il meccanismo del credito d'imposta, da calcolare sulla somma netta reintegrata.

Il testo dell'[articolo 150](#), comma 2, Decreto Rilancio, in particolare, recita:

“Ai sostituti d'imposta di cui all'art. 23, comma 1 e all'art. 29, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 ai quali siano restituite, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 10 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, le somme al netto delle ritenute operate e versate, spetta un credito d'imposta pari al 30 per cento delle somme ricevute, utilizzabile senza limite di importo in compensazione ai sensi dell'art. 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241⁹”.

In sintesi, il Legislatore ha stabilito forfettariamente una misura del credito pari al 30%, suscettibile di determinare un trattamento, per il soggetto erogatore, di maggior favore o sfavore, rispetto alla restituzione al lordo, in base all'aliquota prevista per le ritenute applicate a suo tempo¹⁰.

L'Agenzia delle entrate, nella citata [circolare n. 8/E/2021](#), specifica che, a fronte di somme erogate solo in parte, il credito d'imposta debba essere calcolato sulle somme restituite senza considerare la parte non tassata a suo tempo¹¹, rendendo ancora più palese la finalità del credito in questione, volta, per l'appunto, a far recuperare al sostituto d'imposta le ritenute versate ed escluse, ai sensi del comma 2-bis, dalla restituzione; ne segue che il diritto al credito d'imposta sia strettamente collegato all'esistenza e all'applicazione di ritenute (a qualunque titolo).

Il diritto al credito d'imposta sorge a partire dal momento in cui non può più essere eccepita la legittimità del correlato diritto alla ripetizione delle somme, questo, aggiunge l'Amministrazione finanziaria, a prescindere dalla somma effettivamente restituita e dal momento in cui ciò avviene.

⁹ Norma generale che disciplina la compensazione dei crediti di natura fiscale, previdenziale e assicurativa.

¹⁰ Come specificato nella [circolare n. 8/E/2021](#), il credito d'imposta ex articolo 150, comma 2, Decreto Rilancio, non può essere fruito dalle Amministrazioni dello Stato ex articolo 29, comma 1, D.P.R. 600/1973 (P.A. diretta), in ragione del fatto che queste, al momento del pagamento, devono effettuare una ritenuta diretta in acconto all'Irpef dovuta dai percipienti; inoltre, essendoci coincidenza tra sostituto d'imposta e creditore del tributo, non c'è un vero e proprio versamento all'Erario delle ritenute sulle somme erogate, questo anche perché, in qualche modo, le ritenute sono rimaste nella disponibilità dell'Amministrazione stessa. Di contro, il credito d'imposta spetta alle Amministrazioni dello Stato di cui all'articolo 29, comma 3, D.P.R. 600/1973, vale a dire *“le amministrazioni della camera dei deputati, del senato e della Corte costituzionale, nonché della Presidenza della Repubblica e degli organi legislativi delle Regioni a statuto speciale”*. Stesso discorso per gli enti pubblici (P.A. indiretta) che operano all'atto del pagamento una ritenuta a titolo di acconto dell'imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta dai percipienti con obbligo di rivalsa e, quindi, gli organismi indicati al precedente articolo 23, D.P.R. 600/1973.

¹¹ Al riguardo, l'Amministrazione finanziaria fa un esempio specifico e si rifà: *“al caso in cui un fondo pensione a contribuzione definita eroghi un'anticipazione che viene successivamente restituita per mancanza dei requisiti richiesti, il credito d'imposta deve essere calcolato sulle somme restituite al netto di quelle riferibili a contributi non dedotti e dei redditi già assoggettati ad imposta annualmente dal fondo (vale a dire al netto di tutte le somme che non sono state tassate al momento dell'erogazione dell'anticipazione)”*.

La sopraggiunta immutabilità della pretesa alla restituzione fa sorgere il diritto al credito d'imposta e la possibilità dell'immediato utilizzo anche se la somma non è stata, o è stata solo in parte, reintegrata. Proprio per questo motivo sono ininfluenti le modalità di restituzione; il credito d'imposta spetta anche in caso di rimborso rateale¹². In pratica, si guarda alla natura del rapporto tra Erario e sostituto d'imposta e acquisisce rilievo la circostanza dell'avvenuta applicazione e versamento delle ritenute.

È fatta salva la possibilità di utilizzo del credito d'imposta, anche prima dell'ineccepibilità della restituzione, nel caso in cui il soggetto che ha ricevuto in origine le somme abbia già provveduto a restituirle; la fruizione è permessa a partire dall'anno di imposta in cui ciò è avvenuto.

Il rimborso delle somme e il correlato credito d'imposta devono essere indicati e risultare sia nella CU rilasciata dal sostituto¹³, sia nel modello di dichiarazione dei sostituti d'imposta (modello 770)¹⁴.

¹² La [circolare n. 8/E/2021](#) afferma che: "il diritto del sostituto a fruire del credito d'imposta sorge nel momento in cui non può più essere eccepita la legittimità della pretesa alla restituzione, risultando, conseguentemente, irrilevanti le vicende e le modalità relative alla concreta restituzione dell'indebito (ad esempio, corresponsione rateale o mancata restituzione dell'indebito)".

¹³ Nella CU relativa ai redditi di lavoro dipendente e assimilati il credito spettante sulle somme restituite deve essere indicato al punto 475, mentre nella CU relativa ai redditi di lavoro autonomo, provvigioni e redditi diversi il dato va esposto al punto 22.

¹⁴ Nel modello 770 il sostituto d'imposta deve evidenziare il credito spettante nel Quadro SX – Rigo SX1 – Colonna 5.