

TRIBUNALE DI COSENZA – ORDINANZA DEL 13 LUGLIO 2023 (R.G. 2079/2023).

Tribunale Cosenza Sez. lavoro, Ord., 14/07/2023
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI COSENZA

Sezione Lavoro

Il Giudice del Lavoro, Dott. Alessandro Vaccarella, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa nel procedimento in primo grado iscritto al n. 2079/2023
R.G. vertente

TRA

D.S., con Avv. Luigi Monaco

ricorrente

E

INPS, in persona del legale rappresentante pro tempore, con Avv.ti Nicola Fumo e Umberto Ferrato

resistente

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con ricorso ex art. 414 c.p.c. con istanza cautelare ex art. 700 c.p.c. del 31.5.2023 ritualmente notificato D.S. conveniva in giudizio l'INPS e, premesso di essere titolare di trattamento pensionistico INPS gestione privata quale ex dipendente della B. e di risiedere stabilmente in Bulgaria con conseguente iscrizione all'AIRE dal 28.2.2018, dopo aver richiamato la Convenzione tra Repubblica Italiana e la Repubblica popolare di Bulgaria intesa ad evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio ed a prevenire le evasioni fiscali del 21.9.1988, esponeva che a seguito della sua domanda il trattamento pensionistico era stato esentato dall'imposizione italiana e sottoposto esclusivamente a quella dello Stato Bulgaro.

Deduceva che dalla consultazione del cedolino della rata di pensione del giugno 2023 si era avveduto che l'Istituto aveva applicato sul lordo del trattamento una trattenuta per conguaglio IRPEF da ricostituzione per Euro 411,63 ed una trattenuta IRPEF di Euro 752,18 sicchè per tale mensilità l'importo complessivo della pensione era stato di Euro 1.763,00 anziché di Euro 2.927,05.

Lamentava la illegittimità dell'operato dell'Istituto per violazione/falsa applicazione dell'art. 2 TUIR e dell'art. 16 della Convenzione tra Italia e Bulgaria sostenendo di aver diritto alla esclusione dalla tassazione italiana nonché al risarcimento del danno patito, commisurato, in via equitativa, in n. 13 mensilità della somma sottratta e dunque in Euro 15.129,66.

In ordine al periculum in mora evidenziava di essere tenuto al mantenimento delle figlie in forza di pronuncia giudiziale e di sostenere i costi del canone di locazione dell'appartamento e che la somma

residuante da tali oneri, ammontante ad Euro 530,32, non era idonea ad assicurargli una esistenza libera e dignitosa.

Concludeva chiedendo "... accertare e dichiarare il diritto del ricorrente all'esclusione dalla tassazione italiana della pensione e per l'effetto, dichiarare illegittimo il provvedimento di liquidazione del trattamento pensionistico in applicazione del regime impositivo italiano, con condanna dell'INPS alla restituzione, in favore del medesimo, delle somme indebitamente trattenute dal 1/06/2023 sino alla data di effettivo, maggiorate degli interessi e della rivalutazione monetaria come per legge.; - condannare l'INPS al pagamento in favore del ricorrente, a titolo di risarcimento del danno subito e/o subendo per effetto dell'illegittimo e arbitrario comportamento, da liquidarsi nella somma di Euro 15.129,66 (determinata moltiplicando per tredici mensilità la cifra indebitamente trattenuta dall'Istituto) o quella maggiore o minore ritenuta di giustizia ..".

L'INPS si costituiva in giudizio contestando il ricorso di cui chiedeva il rigetto per insussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* deducendo di essersi correttamente attenuta al messaggio Hermes del 3 aprile 2023 che costituiva applicazione di quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate con risposta ad interpello n. 244 dell'8 marzo 2023.

Fissata l'udienza del 12.7.2023 - sostituita ex art. 127 ter c.p.c. dal deposito di note scritte - ed istruita documentalmente, la domanda cautelare è stata decisa come da dispositivo in calce.

La domanda cautelare è fondata e deve, pertanto, essere accolta per quanto di seguito esposto.

L'art. 700 c.p.c. testualmente prevede "chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito".

Com'è noto, i presupposti per l'emanazione del provvedimento sono, da un lato, il c.d. *fumus boni iuris*, ossia la sussistenza del diritto posto a fondamento della tutela cautelare - intesa nel senso che non è necessario raggiungere la certezza dell'esistenza di tale diritto, essendo piuttosto sufficiente un giudizio di probabilità e verosimiglianza in vista del futuro accertamento nella causa di merito - e, dall'altro, il c.d. *periculum in mora*, ovvero il fondato motivo di temere l'insoddisfazione del proprio diritto a fronte di un pregiudizio imminente ed irreparabile che minacci il diritto durante il tempo occorrente per farlo valere in via ordinaria.

Orbene, ciò precisato quanto alla natura del provvedimento invocato, ritiene il giudice che i presupposti per l'adozione del provvedimento cautelare sussistano nella specie.

Ed invero, quanto al *fumus boni iuris*, premesso che non è contestato che parte ricorrente sia titolare di trattamento INPS gestione privata quale ex dipendente della B., si osserva che è documentata sia l'iscrizione del ricorrente all'AIRE che la sua residenza fiscale in Bulgaria (cfr. fasc. ricorrente). Ora, la Convenzione tra la Repubblica italiana e la Repubblica popolare di Bulgaria intesa ad evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio ed a prevenire le evasioni fiscali, ratificata con L. n. 389 del 1990, all'art. 16 prevede "Fatte salve le disposizioni del paragrafo 2 dell'articolo 17, le pensioni e le altre remunerazioni analoghe, pagate ad un residente di uno Stato contraente in relazione ad un cessato impiego, sono imponibili soltanto in questo Stato".

Il paragrafo 2 dell'art. 17 dispone "a) Le pensioni corrisposte da uno Stato contraente o da una sua suddivisione politica o amministrativa o da un suo ente locale, sia direttamente sia mediante prelevamento da fondi da essi costituiti, ad una persona fisica a titolo di servizi resi a detto Stato o a detta suddivisione o ente locale, sono imponibili soltanto in questo Stato b) Tuttavia, tali pensioni sono

imponibili soltanto nell'altro Stato contraente qualora il beneficiario sia un residente di detto Stato e ne abbia la nazionalità.

L'INPS, sulla scorta del messaggio del 3 aprile 2023, che recepisce quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate con risposta ad interpello n. 244 dell'8 marzo 2023, ha ricostituito la pensione in godimento al ricorrente con decorrenza dal gennaio 2023 in quanto ritiene che ai fini dell'applicazione delle disposizioni convenzionali una persona fisica può essere considerata residente in B. solo se risulta in possesso della cittadinanza di tale Stato, cittadinanza che nel caso di specie difetta essendo il ricorrente cittadino italiano.

La prospettazione dell'INPS non appare persuasiva.

Premesso il carattere non vincolante dei messaggi dell'Istituto e delle risposte ad interpello dell'Agenzia delle Entrate, si osserva, condividendo quanto affermato dal Tribunale di Viterbo in fattispecie analoga (cfr. sentenza del 17.11.2022 citata e prodotta dal ricorrente) che "... Ancorché in base alla lettera dell'art. 1, par. 2, lett. b), della Convenzione i concetti di residenza fiscale bulgara e cittadinanza bulgara parrebbero coincidere, tale interpretazione non può essere accolta in quanto condurrebbe al risultato, contrastante con la ratio della Convenzione, di ritenere che un soggetto privo della residenza fiscale in Italia ex art. 2 T.U.IR ed art. 1, par. 2, lett. a) Convenzione e privo di cittadinanza bulgara andrebbe esentato sia dalla tassazione italiana che da quella bulgara. La ricostruzione ermeneutica dell'Istituto, inoltre, risulta incoerente alla luce di un'interpretazione sistematica dell'art. 1, par. 2, lett. b), con gli artt. 16 e 17 della medesima Convenzione. In forza delle disposizioni da ultimo citate, il soggetto che percepisca una pensione c.d. privata è soggetto alla tassazione dello Stato di residenza fiscale, mentre colui che goda di una pensione c.d. pubblica per servizi resi in favore dello Stato o da una sua divisione o da un ente locale è assoggettato all'imposizione di questo Stato, a meno che non abbia la residenza e la nazionalità nell'altro Stato contraente. Ciò sta a significare che un soggetto percettore di una pensione privata da un ente italiano ma avente residenza fiscale in Bulgaria è assoggettato alla sola tassazione bulgara, mentre un soggetto percettore di una pensione pubblica dallo Stato italiano è sottoposto alla tassazione italiana, a meno che non risieda ed abbia la cittadinanza bulgara. In quest'ultimo caso sarà sottoposto alla sola imposizione bulgara. Dunque il requisito della cittadinanza/nazionalità, in aggiunta a quello della residenza, è richiesto dalla Convenzione ai fini della sottoposizione alla tassazione bulgara della sola pensione pubblica erogata dall'Italia, in deroga al principio generale dell'assoggettamento della pensione pubblica alla tassazione dello Stato erogante. Ne consegue che pretendere, come fa l'Istituto, la sussistenza di tale requisito anche per l'esenzione della pensione privata dalla tassazione italiana comporterebbe, di fatto, l'applicazione di una stessa disciplina a situazioni giuridiche diverse (pensione privata e pensione pubblica) e diversamente disciplinate dalla stessa Convenzione, in violazione degli artt. 16 e 17 ...".

Ai sensi dell'art. 16 della Convenzione prima menzionato il ricorrente deve, dunque, essere assoggettato soltanto all'imposizione dello Stato contraente in cui risiede, cioè nella specie in Bulgaria.

Ciò detto quanto al *fumus boni iuris*, deve ritenersi sussistente - ad una *cognitio* sommaria tipica della presente fase cautelare - anche il requisito del *periculum in mora* avuto riguardo ai documentati oneri di mantenimento dei figli di cui il ricorrente si fa carico in forza della sentenza n. 62/03 di questo Tribunale (pari ad Euro 1.032,00 mensili) e dei costi per il contratto di locazione in essere (cfr. contratto di locazione e pagamenti in fasc. ricorrente) posto che la somma disponibile che residua al ricorrente al netto di tali oneri risulta essere pari ad Euro 530,32 considerato l'importo del trattamento pensionistico risultante dalla ricostituzione pari ad Euro 1.763,23 (cfr. rateo giugno 2023), somma che appare oggettivamente inidonea ad assicurargli il sostentamento.

In accoglimento del ricorso, deve quindi essere dichiarato il diritto del ricorrente all'esclusione dalla tassazione italiana della pensione in godimento e, per l'effetto, quello alla restituzione delle somme trattenute con decorrenza dal giugno 2023 maggiorate degli interessi dalla debenza al saldo.

La domanda risarcitoria deve, invece, essere respinta risultando sprovvisi di prova i lamentati danni, peraltro soltanto genericamente allegati.

Spese al merito.
P.Q.M.

accoglie la domanda cautelare e, per l'effetto, dichiara il diritto del ricorrente all'esclusione dalla tassazione italiana della pensione in godimento ed alla restituzione delle somme trattenute con decorrenza dal giugno 2023 maggiorate degli interessi dalla debenza al saldo; spese al merito.

Così deciso in Cosenza, il 13 luglio 2023.

Depositata in Cancelleria il 14 luglio 2023.