

# AGENTI di COMMERCIO e PROMOTORI FINANZIARI: ASSOGGETTABILITÀ ad IRAP

*Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno definitivamente chiarito che, ai fini dell'assoggettabilità ad Irap dell'attività svolta dagli agenti di commercio e dai promotori finanziari, deve necessariamente sussistere il requisito dell'autonoma organizzazione.*

di **LUIGI FERRAJOLI**

avvocato e dottore commercialista – Studio Ferrajoli Legale Tributario in Bergamo e Brescia

Con le sentenze del 26 maggio 2009, nn. 12108, 12109, 12110 e 12111, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno definitivamente risolto il contrasto giurisprudenziale concernente l'assoggettabilità ad Irap dell'attività svolta dall'agente di commercio e dal promotore finanziario.

## LIMITI di APPLICAZIONE dell'IRAP

La questione proposta alla Suprema Corte di legittimità verte sulle ipotesi di applicabilità dell'Irap ai contribuenti, le cui attività costituiscono esercizio d'impresa, secondo quanto prescritto dall'art. 2195 del Codice civile.

Il punto controverso è se detti contribuenti possano essere considerati **lavoratori autonomi professionali** con la conseguenza che vanno assoggettati ad Irap solamente nell'ipotesi in cui sia accertata un'**autonoma organizzazione** della loro attività ovvero se siano soggetti ad Irap per il semplice fatto che svolgono attività d'impresa.

In particolare, la questione si pone per i contribuenti che esercitano una delle attività

elencate nell'art. 2195, c.c. ancorché non abbiano assunto la forma di impresa. In ragione dell'evidente **contrasto** tra **giurisprudenza** della Corte Costituzionale, **giurisprudenza di legittimità**, **dottrina** e **prassi** dell'Amministrazione finanziaria, occorre dunque chiedersi se per l'applicabilità dell'Irap, in relazione agli **agenti di commercio** eventualmente **non organizzati in forma d'impresa**, sia comunque necessario l'accertamento in fatto del **presupposto dell'autonoma organizzazione**, così come avviene per i lavoratori autonomi.

## Tesi dell'Amministrazione finanziaria

L'Irap è un'imposta a carattere reale il cui **presupposto** è l'**esercizio abituale** di una **attività, autonomamente organizzata**, diretta alla produzione o allo scambio di beni ovvero alla prestazione di servizi.

In altri termini, ai fini dell'applicazione dell'Irap deve necessariamente sussistere il presupposto ravvisabile nello svolgimento di un'attività imprenditoriale, di un'attività artistica o professionale, o di un'attività amministrativa, a condizione che siano dotati di una **autonoma organizzazione**.

I soggetti tenuti a pagare l'Irap non sono solo le imprese, ma anche artisti e professionisti, enti non commerciali, lo Stato e altre Amministrazioni pubbliche.

L'imposta si applica sul valore della produzione netta derivante dall'attività esercitata nel territorio della Regione, vale a dire sulla differenza tra ricavi e costi per beni e servizi industriali, colpendo la remunerazione dei fattori produttivi, cioè i profitti (remunerazione del capitale di rischio), gli interessi (remunerazione del capitale di prestito) ed i salari (capitale umano, dove l'Irap rimpiazza i contributi sanitari).

Sotto questo profilo l'esercizio di attività organizzata viene assunto ad indice di capacità contributiva, distinto dal reddito, dal patrimonio, dal consumo e dalle altre manifestazioni di potenzialità economica già assunte a fondamento dei tributi vigenti nell'attuale sistema.

Secondo quanto interpretativamente sostenuto dall'Erario, il presupposto dell'autonoma organizzazione sarebbe «ontologicamente» presente nell'attività dell'agente di commercio che, essendo un intermediario autonomo dell'imprenditore commerciale, riveste egli stesso la qualifica di imprenditore, in quanto su di lui ricade il rischio economico e giuridico dell'attività di promozione di contratti per conto dell'imprenditore preponente.

A sostegno di questa tesi è, altresì, opportuno evidenziare, sempre secondo quanto sostenuto dall'Amministrazione finanziaria, che l'agente di commercio deve essere iscritto al Registro delle imprese, obbligo riservato esclusivamente a chi svolge attività di natura commerciale.

### Contrasto giurisprudenziale

La tesi esposta dall'Amministrazione finanziaria ha trovato accoglimento in diverse pronunce giurisprudenziali, <sup>(1)</sup> secondo cui i redditi, riferendosi ad un'attività commerciale compresa tra quelle elencate all'art. 2195, c.c., sono per questa sola circostanza qualificabili come redditi d'impresa.

La suddetta posizione è, evidentemente, in contrasto con quell'orientamento giuri-

sprudenziale per il quale l'imposta è dovuta allorquando vi sia autonoma organizzazione, i cui estremi si ravvisano nella combinazione di mezzi e di persone che debbono prevalere sull'apporto del titolare, tanto da poter produrre reddito indipendentemente dall'attività personale dello stesso.

Il riferito indirizzo assimila l'agente di commercio ed il promotore finanziario agli esercenti arti e professioni, per i quali è dovuta l'Irap in ragione dell'accertata esistenza di un'autonoma organizzazione dell'attività.

Al riguardo la sentenza della Corte Costituzionale del 21 maggio 2001, n. 156 ha affermato: «Mentre l'elemento organizzativo è connotato alla nozione stessa di impresa, altrettanto non può dirsi per quanto riguarda l'attività di lavoro autonomo, ancorché svolta con carattere di abitualità, nel senso che è possibile ipotizzare un'attività professionale svolta in assenza di organizzazione di capitali o lavoro altrui».

Ne consegue che in mancanza sia di elementi riferibili all'organizzazione, quali capitale e lavoro, sia di elementi riferibili all'autonomia, qual è la responsabilità della struttura, difetta il presupposto stesso dell'imposta sulle attività produttive rendendo, di fatto, inapplicabile il tributo. Di conseguenza il soggetto che si avvale del lavoro altrui è asservito ad Irap, mentre chi si avvale di beni strumentali lo è nel caso in cui l'ammontare degli stessi ecceda il minimo indispensabile per l'esercizio dell'attività.

L'esistenza o meno del requisito impositivo dell'autonoma organizzazione deve necessariamente essere accertato caso per caso in base alle concrete attività prestate dal contribuente, al fine di verificare la sussistenza di quel minimo di organizzazione che potenzi ed accresca la capacità produttiva del contribuente.

Con le sentenze 16 febbraio 2007, n. 3673, 2 aprile 2007, n. 8177 e n. 8366/2008, si è in tal senso espressa la Corte di Cassazione, a parere della quale ai fini dell'assoggettamento ad Irap occorre ineluttabilmente e preliminarmente valutare l'attività del contribuente,

<sup>(1)</sup> Cass., 30 marzo 2007, n. 7899.

potendo assumere i caratteri dell'attività subordinata (esente da imposta), del lavoro autonomo (assoggettabile ad Irap in presenza di autonoma organizzazione), dell'attività d'impresa (sottoposta ad Irap).

### **PRINCIPIO di DIRITTO delle SEZIONI UNITE**

Per poter comprendere appieno le recenti statuizioni della Corte di Cassazione occorre preliminarmente accennare alla **nozione di impresa** che può assumere diversi connotati a seconda del contesto in cui rileva ai fini fiscali.

Ai fini dell'applicazione delle imposte sui redditi, si distingue tra reddito di lavoro subordinato, reddito di lavoro autonomo e reddito d'impresa. In quest'ultima categoria rientrano tutti i redditi scaturenti dall'esercizio di un'attività commerciale di cui all'art. 2195 c.c., a prescindere dalla circostanza che l'attività sia organizzata o meno in forma d'impresa, rilevando in tal senso meramente l'aspetto qualitativo.

Per contro, ai fini dell'applicazione dell'Irap rileva non tanto il tipo di attività esercitata quanto l'elemento dell'autonoma organizzazione. La citata sentenza della Corte Costituzionale n. 156/2001 ha disposto che l'autonoma organizzazione deve essere intesa non in senso soggettivo, come auto-organizzazione creata e gestita dal professionista senza vincoli di subordinazione, ma in senso oggettivo

come esistenza di un apparato esterno alla persona del professionista e distinto da lui, risultante dall'aggregazione di beni strumentali, capitale e/o di lavoro altrui.

Premesso ciò, se si considerassero indistintamente rilevanti ai fini Irap tutte le attività commerciali e quelle ausiliarie ex art. 2195 c.c., alla stregua delle imposte sui redditi, si finirebbe per colpire una base fittizia, un fatto non reale, in palese contraddizione con un'interpretazione costituzionalmente orientata del presupposto impositivo.

Se, infatti, la *ratio* delle imposte sui redditi si riscontra nell'oggettiva natura dell'attività svolta, la base dell'imposta regionale sulle attività produttive è, invece, costituita dal modo in cui l'attività viene esercitata, cioè tramite autonoma organizzazione, impiegando capitale e lavoro altrui.

Queste considerazioni si dimostrano pienamente conformi al dettato normativo secondo cui «l'Irap è un'imposta reale» e non personale, che coinvolge una capacità produttiva impersonale ed aggiuntiva rispetto a quella propria del professionista, un *quid pluris* rispetto alle competenze ed alla mera attività intellettuale del singolo.

Detto ragionamento giuridico trova, altresì, completo accoglimento nelle disposizioni costituzionali, per le quali la tassazione è giustificata allorché si verifichi un fatto qualificabile come presupposto della pretesa fiscale e come indice di capacità contributiva.

In tal senso l'autonoma organizzazione manifesta una potenzialità produttiva tale da giustificare il prelievo fiscale.

#### **Nozione di impresa ai fini delle imposte sui redditi e dell'Irap**

Tipologia di imposta	Presupposto	Natura	Indice di capacità contributiva
Imposte sui redditi	Natura dell'attività esercitata: attività commerciale ex art. 2195, c.c.	Personale	Reddito
Irap	Modalità dell'attività esercitata: attività svolta con autonoma organizzazione	Reale	Capacità/potenzialità produttiva (impiego di capitale e lavoro altrui)

## DECISIONI delle SEZIONI UNITE

La Suprema Corte di legittimità ha statuito che, proprio in ragione del principio sopra-scritto, l'autonoma organizzazione è riscontrabile nell'ipotesi in cui il professionista – o, comunque, il lavoratore autonomo – si avvalga in modo non occasionale di lavoro altrui, oppure impieghi nell'organizzazione beni strumentali eccedenti per quantità o valore il minimo comunemente ritenuto indispensabile per l'esercizio dell'attività, con la conseguenza che ai fini dell'assoggettamento ad Irap di contribuenti quali il promotore finanziario e l'agente di commercio occorre effettuare una valutazione complessiva dell'attività svolta.

L'attività del promotore e dell'agente di commercio ben può essere esercitata, infatti, senza che sussista necessariamente una struttura d'impresa, a prescindere che detti soggetti debbano essere obbligatoriamente iscritti negli appositi albi professionali. (2)

Da una parte l'attività dell'agente di commercio consiste nello svolgimento di un incarico finalizzato alla promozione della conclusione di contratti in una o diverse zone per conto di una o più imprese. È evidente che l'agente è inquadrabile come intermediario indipendente, che tratta per conto del preponente in modo stabile, scegliendo le modalità di esercizio della propria attività.

In tal senso l'agente viene assimilato agli esercenti arti e professioni i quali possono prestare la propria opera autonomamente oppure tramite risorse esterne di capitale e lavoro.

In termini analoghi, al promotore finanziario è demandato il compito di promuovere servizi di investimento e/o servizi accessori, di collocare strumenti finanziari e di svolgere attività di consulenza alla clientela, per conto di un intermediario abilitato.

Si tratta di un'attività che, se svolta in via autonoma, senza vincoli di subordinazione, può essere diversamente organizzata mediante una struttura *ad hoc* oppure con l'apporto del proprio impegno personale senza ausilio di rilevanti mezzi specifici, di capitali e/o

prestazioni lavorative di terzi.

L'accertamento del requisito dell'autonoma organizzazione deve essere, pertanto, accertato caso per caso dal giudice di merito il quale è tenuto a verificare se il contribuente sia, sotto qualsiasi forma, il responsabile dell'organizzazione oppure se sia inserito in strutture organizzative riferibili ad altrui responsabilità, e se impieghi capitale e lavoro altrui eccedente il minimo indispensabile ai fini dell'esercizio dell'attività.

La Corte ha, dunque, stabilito che «*in tema Irap a norma del combinato disposto del D.Lgs. n. 15 dicembre 1997, n. 44, art. 2, comma 1, primo periodo, e art. 3, comma 1, lett. c), l'esercizio delle attività di agente di commercio e di promotore finanziario è escluso dalla applicazione dell'imposta soltanto qualora si tratti di attività non autonomamente organizzata*».

## AUTONOMA ORGANIZZAZIONE

Preso atto che ai fini Irap deve necessariamente sussistere il requisito dell'autonoma organizzazione, appare utile individuare quegli elementi che ne costituiscono i presupposti.

In proposito la sentenza n. 3675/2007 ha statuito che l'autonoma organizzazione si ravvisa qualora il contribuente «*utilizzi, nell'esercizio della propria professione, beni strumentali o lavoro altrui e in quale misura tali fattori incidano sui costi e gli oneri esposti dal contribuente (per esempio, attraverso l'analisi del Quadro RE della dichiarazione dei redditi) in relazione all'esercizio della sua professione*». La suddetta pronuncia afferma che sia assoggettabile ad Irap «*l'attività che presenti un contesto organizzativo esterno anche minimo, derivante dall'impiego di capitali e/o di lavoro altrui, che potenzi l'attività intellettuale del singolo*».

Ragionando in termini contrari, l'Irap non risulta applicabile ove in concreto «*i mezzi*

(2) Cass., 16 febbraio 2007, n. 3675.

*personali e materiali di cui si sia avvalso il contribuente costituiscono un mero ausilio della sua attività personale, simile a quello di cui abitualmente dispongono anche soggetti esclusi dall'applicazione dell'Irap (collaboratori continuativi, lavoratori dipendenti)» (Cass., 2 aprile 2007, n. 8170).*

Nell'autonoma organizzazione così intesa si ravvisa quella **capacità contributiva** che, risolvendosi in una struttura che potenzia ed accresce il frutto dell'attività lavorativa del contribuente, **attribuisce** così all'imposta un carattere di **effettiva «realità»** tale da giustificare la pretesa fiscale.

**Assoggettabilità ad Irap: requisito dell'autonoma organizzazione**

Imprese: società, enti commerciali, ecc.	È sempre applicabile l'Irap
Lavoratore subordinato	Non è mai applicabile l'Irap
Lavoratore autonomo-professionista	Se sussiste l'autonoma organizzazione, intesa come impiego di capitale e lavoro altrui, è applicabile l'Irap.
Agente di commercio e promotore finanziario	Se difetta l'autonoma organizzazione, non è applicabile l'Irap.

**CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

Le sentenze in oggetto hanno il merito di aver definitivamente chiarito che, ai fini dell'assoggettabilità ad Irap dell'attività svolta dall'agente di commercio o dal promotore finanziario, non è sufficiente qualificare il reddito prodotto come reddito d'impresa per il semplice fatto che rientra nella previsione

normativa di cui al n. 5 dell'art. 2195 c.c., ma è necessario accertare se, nella specie, ricorrono i presupposti minimi perché si possa parlare d'impresa.

Se l'attività lavorativa è improntata eminentemente sul lavoro personale del titolare non si può in alcun modo parlare di impresa, in quanto difetta il requisito dell'autonoma organizzazione e, dunque, l'Irap è certamente esclusa.