

**Cassazione - Sezione lavoro - Sentenza 11 marzo - 8 luglio 2008, n. 18686**

*Presidente Senese - Relatore Mammone*

*Pm Matera - difforme - Ricorrente Murgo ed altro - Controricorrente Ali Ignazio Spa ed altro*

**Svolgimento del processo**

Con ricorso al Pretore del lavoro di Acireale Murgo Stefano esponeva di avere promosso, a decorrere dall'8.1.81, le vendite dei prodotti della Ali Ignazio s.p.a. (dapprima prodotti termotecnici e poi attrezzature mediche e sanitarie, con relativi servizi di manutenzione degli impianti) in forza di contratto di agenzia, con provvigione del 5% del fatturato procurato. Rilevata l'incompletezza del pagamento delle somme dovute a decorrere dal 1986, chiedeva che fosse dichiarata la risoluzione del contratto per inadempimento della preponente con condanna della stessa al pagamento in suo favore della somma di L. 993.000.000 per differenze provvisionali ed indennità di fine rapporto. La convenuta contestava la domanda sostenendo che il contratto di agenzia aveva avuto esecuzione solo fino al 1986, in quanto successivamente il Murgo aveva svolto una prestazione a carattere di lavoro autonomo avente ad oggetto attività di propaganda e che i compensi a lui erogati erano stati solo sul piano amministrativo equiparati a provvigione, al fine di garantirgli una posizione assicurativa presso l'Enasarco; proponeva pertanto domanda riconvenzionale chiedendo la restituzione di L. 304.000.000 per quanto versato al Murgo a titolo di Iva.

Il Pretore accoglieva parzialmente la domanda principale, condannando la soc. Ali al pagamento della quota FIRR solo sulle provvigioni maturate sul fatturato relativo a clienti privati, e rigettava la riconvenzionale.

Proposto appello dal Murgo in via principale e dalla soc. Ali in via incidentale, la Corte di appello di Catania con sentenza 3-24.6.04 rigettava entrambe le impugnazioni.

Quanto a quella principale rilevava che era corretta l'affermazione che l'attività tipica del contratto di agenzia potesse configurarsi solo nei confronti della clientela costituita da soggetti non aventi natura giuridica di soggetto pubblico. Nei confronti di enti e soggetti pubblici, vincolati dalle procedure amministrative in materia di conclusione dei contratti, poteva infatti ipotizzarsi solo l'attività di propaganda dei prodotti della società preponente e non anche quella di promozione dell'affare, atteso che non era ipotizzabile un convincimento ad ordinare il prodotto nei confronti di soggetti giuridici di diritto pubblico, essendo questi tenuti ad aggiudicare la pubblica fornitura all'esito di un contratto ad evidenza pubblica.

Inoltre, il Murgo non poteva chiedere un compenso ulteriore, da quantificare nella misura del 5% del fatturato, per titolo diverso dal contratto di agenzia, atteso che per l'attività non riconducibile a tale titolo risultava fornita la prova dell'avvenuto pagamento del compenso.

Quanto alla impugnazione incidentale, nascente dalla domanda riconvenzionale, riteneva infondata la domanda di restituzione sia dell'Iva, avendo il Murgo versato le somme ricevute per tale titolo all'Amministrazione finanziaria (cui, pertanto, avrebbe dovuto essere rivolta la richiesta), sia della

quota FIRR, che non risultava versata per le provvigioni effettivamente erogate. Avverso questa sentenza propone ricorso il Murgo con due motivi, cui risponde con controricorso e ricorso incidentale articolato in unico mezzo la soc. Ali. Il ricorrente principale ha notificato a sua volta controricorso, mentre la soc. Ali ha depositato memoria.

### ***Motivi della decisione***

Preliminarmente debbono essere riuniti i due ricorsi, onde consentire che siano trattati in unico contesto ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

Tanto premesso, deve rilevarsi l'infondatezza del ricorso principale e la fondatezza dell'incidentale.

Il ricorrente principale con il primo motivo deduce violazione degli artt. 1362, 1742, 1748 e 1751 c.c. nonché carenza di motivazione. Parte ricorrente contesta che nucleo essenziale dell'attività dell'agente sia la promozione del prodotto del preponente finalizzata alla conclusione dell'affare (vendita di un bene o di un servizio) e che, pertanto, il contratto di agenzia non sia compatibile con la conclusione di un contratto di appalto con la pubblica amministrazione. L'attività tipica dell'agente consiste nel promuovere la conclusione dei contratti ex art. 1742 c.c., tuttavia il rapporto di causalità che deve esistere tra la promozione e la conclusione dell'affare deve essere adeguato al tipo di organizzazione dell'attività del preponente e della qualità dei beni o servizi offerti, nonché alla peculiare natura del contraente-cliente. Questo aspetto non è stato tenuto in adeguato conto dalla sentenza impugnata, la quale si è limitata ad affermare una pretesa incompatibilità tra l'attività svolta dal ricorrente e la conclusione di un contratto ad evidenza pubblica, senza tener conto delle modalità in cui concretamente si era esplicitata la promozione.

In particolare, i giudici ai appello non avrebbero dato il necessario rilievo alle pattuizioni contenute negli artt. 1, 3, 4, 7 del contratto stipulato tra le parti l'8.1.81, dalle quali pure emergeva in tutte le sue caratteristiche lo schema negoziale dell'art. 1742 c.c., ma si sarebbero limitati a rilevare che l'attività di promozione nella specie non conduceva al convincimento del cliente ed alla materiale stipula del contratto.

Il motivo non è fondato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la prestazione dell'agente, che ai sensi dell'art. 1742 c.c. consiste nell'assunzione dell'incarico "di promuovere, per conto dell'altra (parte), verso retribuzione, la conclusione di contratti", è costituita da atti di contenuto vario e non predeterminato che tendono tutti alla promozione della conclusione per conto del preponente di contratti in una zona prestabilita, quali il compito di propaganda, la predisposizione dei contratti, la ricezione e la trasmissione delle proposte al preponente per l'accettazione (Cass. 1.4.04 n. 6482). L'attività tipica richiesta all'agente, consistendo nella promozione della conclusione dei contratti per conto del preponente, non può consistere però in una mera attività di propaganda, ma deve concretizzare il convincimento del potenziale cliente ad effettuare delle ordinazioni dei prodotti del preponente. In altre, parole, "l'attività di promozione della conclusione di contratti per conto del preponente, che costituisce l'obbligazione tipica dell'agente, non può consistere in una mera attività di propaganda, da cui possa solo indirettamente derivare un incremento delle vendite, ma deve consistere nell'attività di convincimento del potenziale cliente ad effettuare delle ordinazioni dei prodotti del preponente, atteso che è proprio con riguardo a questo risultato che viene attribuito

all'agente il compenso, consistente nella provvigione sui contratti conclusi per suo tramite e andati a buon fine" (Cass. 22.6.90 n. 6291; nello stesso senso Cass. 22.6.99 n. 6355).

La sentenza di merito, richiamando la giurisprudenza appena indicata, ha fatto corretta applicazione dei principi appena indicati, in quanto ha escluso che l'attività di promozione propria del contratto di agenzia possa riscontrarsi nell'attività del soggetto che, pur agendo per conto dell'imprenditore interessato alla conclusione dell'affare, si limiti solo ad illustrare i pregi e le caratteristiche del prodotto, senza procedere alla "conclusione del contratto", che è l'obiettivo al cui perseguimento l'art. 1742 c.c. finalizza l'attività dell'agente. L'appunto che deve muoversi al giudice di merito è di aver letto sommariamente la sentenza n. 6482 del 2004 di questa Corte, sopra citata, ingenerando il dubbio che dalla sua lettura possa trarsi la conclusione che la semplice attività di divulgazione, pur integrata da altri elementi, possa autonomamente configurare il contratto di agenzia. Questa Corte, invece, con la sentenza indicata, in relazione alla particolare fattispecie esaminata dal giudice di merito, aveva approfondito particolarmente il concetto di "promozione", individuandone le caratteristiche e i contenuti conformi alla norma di legge, ma aveva lasciato ben fermo il punto che l'esistenza del contratto di agenzia è legata al riscontro che il soggetto che svolge l'attività promozionale abbia anche partecipato attivamente alla conclusione del contratto, a nulla rilevando che le condizioni di stipula del contratto siano legate a schemi e contenuti negoziali predeterminati dal preponente (nella specie si trattava di agenti di società di autonoleggio).

È del resto proprio la circostanza che l'agente abbia attivamente partecipato alla conclusione del contratto che giustifica il suo diritto alla provvigione "solo per gli affari che hanno avuto regolare esecuzione", o "anche per gli affari che non hanno avuto esecuzione per causa imputabile al preponente", secondo quanto previsto dalle disposizioni presenti rispettivamente nel testo originario dell'art. 1748 e dell'art. 1749 c.c., applicabili *ratione temporis* (riprese tuttavia anche nella nuova formulazione dell'art. 1748 introdotta dal d.lgs. 15.2.99 n. 65, la quale testualmente prevede che "per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento", c 1).

Fatte queste precisazioni, appare evidente che non può sorgere dubbio che nella fattispecie interessata dalla sentenza oggi impugnata - per il caso che i prodotti della preponente fossero offerti a strutture ospedaliere o ad aziende sanitarie pubbliche, entrambe tenute a svolgere attività contrattuale ad evidenza pubblica (circostanza, questa, pacifica agli atti) - non potessero maturare a favore del ricorrente le provvigioni pattuite per quella clientela nei cui confronti invece l'agente era in grado di procedere alla conclusione diretta del contratto.

Inammissibile è, invece, il secondo motivo di ricorso principale, con cui si denuncia violazione degli artt. 1322 e 1362 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., nonché carenza di motivazione, assumendosi in sostanza che, a prescindere dalla qualificazione giuridica del negozio posto in atto, comunque sulla base dell'accordo raggiunto, avrebbe dovuto essere riconosciuto il compenso del 5% del fatturato per l'attività promozionale posta in essere, dato che l'unica fonte contrattuale in atti era il contratto di agenzia 8.1.81.

Il motivo si risolve in una contestazione dell'apprezzamento compiuto dal giudice di merito circa le dichiarazioni di un teste a proposito della modalità di compenso dell'attività prestata dal Murgio e non riconducibile al contratto di agenzia, ove è detto che in questi casi (secondo il testo delle dichiarazioni riportato dal ricorrente) "la percentuale del compenso ... era concordata con il

titolare della ditta". Il giudice ha ritenuto che le parti concordassero "di volta in volta ... il compenso sulle singole fatture", il ricorrente sostiene invece che il compenso "concordato fosse quello del contratto 4.1.81" (ovvero dell'originario contratto di agenzia). Con tutta evidenza il motivo cade nella contestazione di un apprezzamento di merito, logicamente articolato nel suo proprio contesto, come tale inammissibile in sede di legittimità.

Con l'unico motivo proposto la ricorrente incidentale deduce violazione dell'art. 17 del d.P.R. 26.10.72 n. 633, nonché carenza di motivazione. Sostiene la soc. Ali che la prestazione del Murgo avrebbe dovuto essere qualificata per collaborazione continuativa, coordinata ma non subordinata, e, pertanto, non avrebbe dovuto essere gravata di Iva, di modo che controparte avrebbe dovuto restituire la somma di L. 304.000.000 pagatagli a tale titolo. Le somme erano state corrisposte all'Amministrazione finanziaria direttamente dal Murgo, di modo che la società, non avendo avuto con l'Amministrazione stessa alcun rapporto diretto, non aveva alcun titolo per ripetere da detta Amministrazione le somme in questione.

Il motivo è fondato nei limiti di seguito indicati.

L'art. 17 del d.P.R. n. 633 del 1972, di cui è dedotta la violazione, prevede che sono tenuto a versare all'Erario l'imposta sul valore aggiunto (Iva) i "soggetti che effettuano la cessione dei beni e le prestazioni di servizi imponibili". Gli stessi soggetti addebitano l'imposta, a titolo di rivalsa, al cessionario o al committente (art. 18) e determinano l'importo dovuto previa detrazione dall'ammontare delle operazioni effettuate dell'importo dell'imposta assolta o da loro dovuta in relazione ai beni e servizi acquistati nell'esercizio dell'impresa, arte o professione (art. 19). In altre parole il soggetto che cede un bene o un servizio è tenuto a versare l'imposta che, però, è posta a carico del cessionario o committente, previa detrazione, ai fini dell'ammontare dell'imposta dovuta, di quanto corrisposto a terzi a titolo di Iva per i beni e servizi acquistati nell'esercizio dell'impresa.

La giurisprudenza della Corte di cassazione intravede in questo schema normativo tre rapporti intersoggettivi direttamente discendenti dal compimento dell'operazione imponibile: tra l'amministrazione finanziaria e il cedente, relativamente al pagamento dell'imposta; tra il cedente ed il cessionario, in ordine alla rivalsa; tra l'amministrazione ed il cessionario, per ciò che attiene alla detrazione dell'imposta assolta in via di rivalsa (v. *ex multis* Cass. 22.4.03 n. 6419). Tali rapporti, pur essendo collegati, non interferiscono tra loro, dal che consegue che ognuno dei tre soggetti per interloquire con uno degli altri soggetti non è condizionato dall'iniziativa dell'altro.

Il cedente del bene (o il prestatore del servizio) può, dunque, pretendere il rimborso dall'amministrazione finanziaria, ma può anche essere obbligato a restituire al cessionario (o al committente) la somma pagata a titolo di rivalsa; il cedente non può opporre al cessionario che agisca in restituzione l'avvenuto versamento dell'imposta, né il cessionario può opporre all'amministrazione - che escluda la detrazione - che l'imposta è stata assolta in via di rivalsa e versata all'amministrazione medesima; infine, solo il cedente ha titolo ad agire per il rimborso nei confronti dell'amministrazione, la quale, pertanto, essendo estranea al rapporto tra cedente e cessionario, non può essere tenuta a rimborsare direttamente a quest'ultimo quanto dallo stesso versato in via di rivalsa (v., oltre la già richiamata sentenza n. 6419 del 2003, anche Cass. 19.2.04 n. 3306, 5.5.03 n. 6778 e 27.6.01 n. 8783).

Fatta questa premessa di carattere generale ed avuto riguardo alla fattispecie ora in esame, in cui la soc. Ali (cessionaria del servizio) reclama dal Murgo (cedente) la restituzione di quanto corrisposto per imposta a titolo di rivalsa dato che per il rapporto sottostante non sussisteva l'obbligo di versamento,

deve dedursene che la cessionaria non è legittimata a ripetere direttamente dall'amministrazione finanziaria la somma a tale titolo pagata, in quanto, la contestazione ha ad oggetto una controversia esclusivamente privatistica attinente il rapporto fra cedente e cessionario, che vede quest'ultimo estraneo al rapporto tributario.

Tale affermazione comporta due conseguenze.

Innanzitutto, la controversia esula dalle attribuzioni delle commissioni tributarie, come delineate dall'art. 2 del d.lgs. 31.12.92 n. 546, modificato dall'art. 12 della l. 28.12.01 n. 448, e rientra nella sfera della giurisdizione ordinaria, controvertendosi della legittimità dell'addebito dipendente dalla rivalsa, atteso che, come sopra posto in evidenza, detta controversia riguarda non il rapporto tributario, ma il rapporto tra le parti dell'operazione imponibile (v. in questo senso Cass., S.u., 8.2.07 n. 2775 e 22.7.02 n. 10693).

Inoltre, il cessionario può ripetere quanto assume di aver indebitamente pagato al cedente a titolo di Iva, solo se non abbia portato in detrazione o non abbia comunque la facoltà di portare in detrazione la relativa somma nella propria dichiarazione d'imposta (in relazione alla sua qualità d'imprenditore), atteso che, in caso contrario, il pagamento assertivamente indebito non ha il carattere di un esborso effettivo (v. Cass. 13.3.92 n. 3078).

Al riguardo non può accogliersi la tesi sostenuta dalla ricorrente incidentale nella memoria depositata prima dell'udienza, secondo cui, a quanto è dato comprendere, la detrazione (o la detraibilità) dell'imposta corrisposta al cessionario dalla propria dichiarazione Iva da parte del cedente sarebbe circostanza rilevante non nell'ambito del rapporto privato esistente tra i due soggetti, ma solo nei confronti dell'Erario. A quest'ultimo, infatti, dopo la restituzione dell'indebito colui che ha originariamente corrisposto l'imposta a titolo di rivalsa sarebbe comunque tenuto a riversare quanto originariamente detratto in sede di dichiarazione. Al riguardo deve rilevarsi che in questa sede si controverte sulla quantificazione non dell'imposta, ma del pregiudizio economico subito dal cessionario a seguito dell'erronea qualificazione giuridica del rapporto di lavoro; la restituzione, pertanto, non può eccedere l'effettiva diminuzione patrimoniale subita da chi ha sostenuto detto aggravio economico. Il principio affermato da Cass. n. 3078 del 1992 deve essere, pertanto, ritenuto applicabile al caso di specie.

Sulla base di queste considerazioni, dunque, rigettato il ricorso principale, deve accogliersi il ricorso incidentale e procedersi alla cassazione della sentenza impugnata in relazione a tale accoglimento. La causa deve essere rinviata al Giudice indicato in dispositivo il quale, facendo applicazione dei principi sopra enunziati, dovrà accertare quali delle prestazioni fornite dal Murgo non fossero riconducibili al contratto di agenzia e non fossero soggette al pagamento dell'Iva. Inoltre, lo stesso giudice dovrà determinare i limiti entro i quali la soc. Ali può ripetere dal Murgo gli importi allo stesso versati a titolo di Iva, facendo applicazione del seguente principio di diritto: "il cessionario di un servizio può ripetere quanto assume di aver indebitamente pagato al cedente a titolo di Iva, solo se non abbia portato in detrazione o non abbia comunque la facoltà di portare in detrazione la relativa somma nella propria dichiarazione d'imposta (in relazione alla sua qualità d'imprenditore), atteso che, in caso contrario, il pagamento assertivamente indebito non ha il carattere di un esborso effettivo".

Il giudice del rinvio provvedere anche sulle spese del giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 385, c. 3, c.p.c..

**PQM**

La Corte riunisce i ricorsi, rigetta il ricorso principale ed accoglie quello incidentale. Cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte di appello di Messina anche per le spese.