

La notifica dell'avviso bonario: le responsabilità del Commercialista

di [Davide Di Giacomo](#)

Pubblicato il 22 Novembre 2017

in caso di notifica tramite intermediario, l'onere di provare l'omessa notificazione dell'avviso bonario grava sul commercialista-intermediario il quale è tenuto a risarcire il danno provocato al cliente per eventuali sanzioni tributarie dipendenti esclusivamente dalla condotta rilevante del professionista

L'onere di provare l'omessa notificazione dell'avviso bonario grava sul commercialista il quale è tenuto a risarcire il danno provocato.

Quanto precede è contenuto nella recente sentenza n. 26823/2017 della Cassazione da cui emerge che non sarebbe possibile addossare al danneggiato (società) la prova di un fatto negativo come l'omessa notifica di un atto che, in positivo, costituisce elemento della fattispecie posta dal danneggiante (professionista) come propria eccezione.

Il principio della diligenza nello svolgimento dell'incarico da parte del professionista è uno dei capisaldi del quarto libro delle obbligazioni ed, in particolare dell'art. 1176 c.c.. Questo prevede che il debitore, nell'adempimento dell'obbligazione, deve usare la diligenza del buon padre di famiglia, nonché al secondo comma stabilisce che che nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

Relativamente alla condotta del debitore nell'adempimento dell'obbligazione, la diligenza deve essere intesa come l'impegno adeguato delle energie e dei mezzi utili al fine del soddisfacimento dell'interesse del creditore; l'ordinaria diligenza è quella tipica riscontrabile nell'uomo medio, da valutare in relazione alla specificità dell'obbligazione. In ogni obbligazione avente per oggetto un'attività, l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione e la diligenza assurge a parametro di imputazione del mancato adempimento e criterio di determinazione del contenuto dell'obbligazione (Cass. 9 novembre 2006, n. 23918; 13 gennaio 2005, n. 583).

In tema di responsabilità del professionista, la giurisprudenza di legittimità si è pronunciata più volte a favore del contribuente, ponendo in risalto che la condotta del professionista deve essere improntata al rispetto degli obblighi di correttezza e lealtà professionale contenuti nella normativa vigente e nel codice di deontologia professionale. Infatti il commercialista incaricato di redigere la dichiarazione dei redditi deve farlo usando la diligenza e la perizia di cui all'art. 1176 c.c. ed, in caso di errore nella compilazione, è tenuto a risarcire il danno (Cass. n. 8860/2011); per cui il contribuente non può essere sanzionato per violazioni imputabili al professionista che ha redatto la dichiarazione dei redditi (Cass. n. 25136/2009)

Costituisce, quindi, un preciso obbligo di diligenza del professionista non appostare in bilancio costi privi di documentazione o non inerenti all'anno della dichiarazione, senza aver riscontrato la presenza dei relativi documenti, per cui lo stesso deve escludere i costi dalla dichiarazione nel caso in cui il contribuente non abbia provveduto a fornire la relativa documentazione (Cass. n. 9916/2010).

Nella fattispecie il contribuente ha ottenuto il decreto ingiuntivo nei confronti della società a cui aveva fornito prestazioni in qualità di commercialista. La società ha proposto opposizione chiedendo a sua volta il risarcimento del danno subito a seguito dell'inadempimento del professionista nello svolgimento dell'incarico (non aveva dimostrato la ricezione dell'avviso bonario alla società). Il Tribunale adito ha respinto l'opposizione della società, condannando il commercialista a risarcire il danno e la Corte di Appello ha confermato la decisione di primo grado, rigettando l'appello di entrambe le parti

La Corte ha ritenuto che in tema di concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227, comma 2, codice civile, il giudice del merito al fine di svolgere l'indagine circa l'omesso uso dell'ordinaria diligenza del creditore occorre una specifica istanza del debitore. Tale istanza integra gli estremi di un'eccezione in senso proprio atteso che detta condotta attribuita al creditore equivale ad dovere giuridico autonomo del creditore a comportarsi secondo buona fede. Sul debitore grava l'onere della prova circa il fatto che il

creditore avrebbe potuto evitare i danni usando l'ordinaria diligenza.

Per quanto attiene la possibile impugnazione della cartella per mancata ricezione dell'avviso bonario, i giudici hanno ritenuto che l'onere di diligenza di cui all'art. 1227 c.c., non impone al creditore di iniziare un'azione giudiziaria non essendo tenuto quest'ultimo *“a compiere una attività gravosa o rischiosa quale è l'introduzione di un processo”*.

Pertanto la prova dei fatti estintivi, modificativi, impeditivi è a carico di colui che li deduce a fondamento della propria eccezione; quindi non è possibile attribuire al danneggiato l'onere della prova di un fatto negativo quale appunto l'omessa ricezione di un atto (nella specie l'omessa notifica dell'avviso bonario), il quale, in positivo, costituisce invece elemento della fattispecie posta dal danneggiante a fondamento della propria eccezione.

La Corte ha, quindi, respinto il ricorso del professionista e lo ha condannato a risarcire le spese di giudizio

Sul tema la giurisprudenza ha stabilito che il contribuente deve pagare il tributo ma non le sanzioni in caso di omesso versamento da parte del professionista a cui aveva conferito l'incarico. Pertanto in caso di violazioni collegate esclusivamente alla condotta rilevante penalmente del professionista, può disporsi la sospensione delle sanzioni e delle soprattasse a favore del contribuente (Cass. sent. n. 23601/2012).

Davide Di Giacomo

22 novembre 2017

*** Sullo stesso argomento si veda: [Pagamento tardivo e responsabilità del professionista \(Diario quotidiano del 16 novembre 2017\)](#)