

Le forme di responsabilità del professionista nel settore tributario (parte I)

di [Maurizio Villani](#)

Pubblicato il 1 Febbraio 2005

L'attività professionale dei soggetti che operano nel settore tributario (avvocati, revisori dei conti, commercialisti, ragionieri, consulenti del lavoro, ecc.) si caratterizza per la varietà, molteplicità e complessità degli incarichi e funzioni svolte.

L'attività professionale dei soggetti che operano nel settore tributario (avvocati, revisori dei conti, commercialisti, ragionieri, consulenti del lavoro, ecc.) si caratterizza per la varietà, molteplicità e complessità degli incarichi e funzioni svolte. Proprio a tale peculiarità deve ricondursi la diversità dei possibili profili di responsabilità applicabili e, conseguentemente, la scelta di prendere in esame, in questa sede, i profili di responsabilità che ineriscono l'attività di consulenza e di assistenza in materia tributaria, come specificazione del più ampio esercizio della professione intellettuale. La responsabilità connessa all'esercizio di una professione intellettuale (prevista agli artt. 2229 e ss. del Cod. Civ.) è, infatti, fattispecie per così dire "generica", comune a tutti i prestatori d'opera intellettuale; mentre la responsabilità connessa all'attività di consulenza ed assistenza in materia tributaria (disciplinata da numerosi interventi legislativi, ed in ultimo dai D.Lgs. n. 241/1997; D.Lgs. n. 472/1997; D.P.R. n. 322/1998) sono fattispecie specifiche dell'attività dei soggetti su indicati.



Responsabilità connesse all'esercizio di una professione intellettuale

Le professioni intellettuali

Le professioni intellettuali sono quelle attività caratterizzate dall'importanza assunta dalla cultura e dall'intelligenza del soggetto che la svolge ed eseguite nel rispetto della piena autonomia, con ampi poteri discrezionali affidati al professionista stesso. Queste professioni sono disciplinate dalla Costituzione, all'art. 33, comma 5, che prevede la necessità di superare un esame di Stato al fine di ottenere l'abilitazione professionale e dal codice civile, nel titolo terzo del libro quinto. La collocazione di tali norme, nell'ambito della disciplina del lavoro autonomo, lascia dedurre che il professionista intellettuale dispone di una certa discrezionalità circa le modalità di esecuzione della prestazione che gli è stata commissionata, proprio come accade nel caso del lavoratore autonomo. A conferma di tale interpretazione, l'art. 2230 c.c. stabilisce che la normativa dettata per il contratto d'opera in generale è applicabile anche alle fattispecie delle professioni intellettuali, se ciò è compatibile con la natura del contratto. Alla professione intellettuale possono allora ricondursi quelle attività il cui elemento qualificante consiste nell'apporto offerto dall'intelligenza e dalla cultura del professionista medesimo e che, al contempo, presentano alcuni ulteriori elementi distintivi:

- a. autonomia di azione nella prestazione dell'opera professionale e discrezionalità in ordine alle modalità di estrinsecazione dell'attività stessa;
- b. carattere personale della prestazione, con riferimento al rapporto fiduciario che si instaura tra il professionista e il suo cliente, avendo quest'ultimo diritto che il professionista presti personalmente la propria opera;
- c. inibizione dell'esercizio della professione a quanti non possiedano determinati requisiti di competenza, attestati dall'iscrizione in appositi albi o elenchi;
- d. correlativa soggezione del professionista alla potestà disciplinare del proprio ordine professionale;
- e. particolari modalità di definizione del compenso per l'attività professionale, sottratto alla determinazione secondo criteri puramente mercantili (dovendo risultare tale per cui la sua misura sia "in ogni caso (...) adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione").

Invero, i profili sopra indicati tornano applicabili non a tutte le professioni oggettivamente qualificabili come intellettuali, bensì soltanto a quelle assoggettate ad uno status giuridico di "protezione" (tra cui quella dei soggetti operanti nel settore tributario); ciò, in particolare, nel senso che il professionista "protetto" è tenuto ad avvalersi delle forme del contratto d'opera intellettuale, mentre il professionista "non protetto" è libero di configurare il rapporto anche sulla base di forme contrattuali differenti (ad esempio, appalto, vendita, altre fattispecie atipiche ecc.). Una ulteriore distinzione tra le obbligazioni che sorgono da contratto – ivi comprese quelle derivanti dai contratti di prestazione d'opera intellettuale –

contrappone le obbligazioni c.d. “di mezzi”, che hanno ad oggetto “solo” un comportamento professionalmente adeguato, alle obbligazioni c.d. “di risultato”, che hanno ad oggetto il risultato stesso che il cliente/creditore della prestazione ha interesse a conseguire. Nelle prime, il debitore (cioè il professionista) si obbliga solamente ad un comportamento diligente, mentre, invece, il controllo sul risultato non rientra nell’ambito delle sue possibilità. Il professionista si limita a promettere l’espletamento di una certa attività come mezzo per conseguire il risultato sperato dal cliente, in cui la diligenza, oltre che misura per valutare l’esattezza dell’adempimento, rappresenta ed esaurisce l’oggetto stesso dell’obbligazione. Egli, assumendo l’incarico, si impegna a prestare la propria opera intellettuale per raggiungere il risultato sperato ma non a conseguirlo. Vi è da dire, tuttavia, che di risultato può parlarsi, in un certo qual modo, anche nelle obbligazioni di mezzi, in quanto rientra nel dovere del professionista di svolgere ogni attività necessaria ed utile in relazione al caso concreto; ad esempio, nel caso di un avvocato, l’apprestamento dei mezzi difensivi più idonei rispetto alla particolare situazione vantata in giudizio dal cliente. La distinzione comporta rilevanti conseguenze in termini di disciplina applicabile – anche e soprattutto in tema di responsabilità – incidendo direttamente sulla ripartizione dell’onere della prova. Sulla base della rigorosa distinzione tradizionale, infatti, la regola di responsabilità per inadempimento di cui all’art. 1218, Cod. Civ. (“il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”) è applicabile unicamente alle obbligazioni “di risultato”, mentre per quelle “di mezzi” vale il criterio della diligenza. In altri termini:

- a. nelle obbligazioni di risultato, condizione necessaria affinché il debitore sia liberato dalla responsabilità per inadempimento nei confronti della controparte è che egli possa dimostrare che la mancata o non conforme esecuzione della prestazione è dipesa da circostanze esterne che hanno reso del tutto impossibile l’adempimento;
- b. nelle obbligazioni di mezzi, invece, condizione necessaria affinché al debitore possa essere imputata la responsabilità di un eventuale inadempimento nei confronti della controparte è che quest’ultima possa dimostrare che la prestazione pattuita non è stata eseguita con il dovuto grado di diligenza (il che significa che il debitore è libero da responsabilità se esegue la propria obbligazione con idonea diligenza, quand’anche il creditore non ottenga l’esito atteso).

Il termine "risultato" con riguardo alle professioni intellettuali configura, quindi, l’opera che il prestatore intellettuale è tenuto a compiere in vista del fine ultimo che il cliente vuole raggiungere, cioè un complesso di prestazioni, comportamenti ed atti conformi alle regole dell’arte ed alle norme di correttezza. Esso si esprime, inoltre, nel confronto tra quanto non si è raggiunto e ciò che, con l’osservanza delle regole tecniche della professione, si sarebbe dovuto e potuto conseguire, solo che si

fosse usata la diligenza richiesta. In sostanza, il risultato non si identifica necessariamente con l'integrale soddisfazione dell'interesse del cliente, ma piuttosto nel compimento di tutte quelle scelte, di natura discrezionale, che si rendono necessarie affinché l'opera possa dirsi compiuta. Da quanto sopra esposto, è facile ricavare che, con riferimento alle obbligazioni di "risultato", l'onere probatorio grava in capo al debitore, laddove per quelle "di mezzi" esso è posto a carico del creditore. In quest'ottica, le obbligazioni assunte dai professionisti intellettuali nell'esercizio delle proprie attività consulenziali "tipiche" devono, di regola, qualificarsi come obbligazioni "di mezzi", in quanto, con l'assunzione di un incarico, normalmente, il professionista si impegna a svolgere, a favore del proprio cliente, una prestazione di consulenza ed assistenza avente adeguato contenuto tecnico ed idoneo livello professionale, senza peraltro assumere, solitamente, vincoli specifici circa il preciso esito di tali attività (senza contare che, in numerosi casi – per non dire nella maggioranza di essi – l'assunzione di un simile impegno risulterebbe del tutto impossibile, dipendendo il risultato ultimo della prestazione da fattori esogeni sui quali il professionista non può intervenire). La natura essenzialmente "di mezzi" delle attività professionali può essere colta anche a livello intuitivo in relazione ad alcune fattispecie tipiche: ad esempio, nell'incarico assunto da un medico di eseguire un intervento chirurgico (qui l'esito auspicato è la guarigione del paziente, ed il medico non può certo fornirne una garanzia assoluta), ovvero nell'impegno, accettato da un avvocato, di provvedere al patrocinio in giudizio di un cliente (ove l'esito atteso è la vittoria nella controversia, risultato che anche il migliore dei difensori non può assicurare a priori ed al di là di ogni incertezza); quanto all'attività dei commercialisti, si pensi all'impegno di predisporre e trasmettere una dichiarazione fiscale, incarico che, apparentemente, configura una obbligazione di risultato. È fuori di dubbio che il corretto svolgimento di tale ultima prestazione comporti anche l'adempimento di prestazioni concepibili in termini di "risultato" (ad esempio, la fase della trasmissione telematica della dichiarazione rientra senz'altro in tale categoria, sicché si può ritenere che, in caso di inadempimento del relativo obbligo, il professionista potrà sottrarsi a responsabilità soltanto dimostrando che l'omissione o il ritardo sono dipesi da cause a lui non imputabili). Eppure, se si prescinde dagli aspetti "materiali" e ci si riferisce invece al profilo del "contenuto" della prestazione (predisposizione di una dichiarazione fiscale "corretta") ed al risultato atteso dal committente (presumibilmente, quello di evitare di subire atti di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria), è facile rendersi conto che l'incarico assunto ha la medesima natura "di mezzi". Recentemente, è tornata sull'argomento anche la Suprema Corte :

“le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzo e non di risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato ma non al suo conseguimento. Ne deriva che l'inadempimento del professionista (nella

specie: avvocato) alla propria obbligazione non può essere desunto, ipso facto, dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente ma deve essere valutato alla stregua dei doveri inerenti lo svolgimento dell'attività professionale" (Cass. civ., sez. II, 08-08-2000, n. 10431; nello stesso senso, tra le tante, Cass. civ., sez. III, 26-02-2002, n. 2836).

Sul punto, è peraltro il caso di formulare due ulteriori osservazioni:

- da un lato, parte della dottrina ritiene che il rigore della dicotomia mezzi/risultato debba essere sostanzialmente mitigato, posto che, in realtà, tutte le obbligazioni si caratterizzano necessariamente per un elemento teleologico, un risultato inteso come momento finale o conclusivo della prestazione che lo caratterizza e che per la generalità delle obbligazioni (non solo quelle di mezzi) il comportamento negligente dovrebbe integrare, già di per sé, gli estremi dell'inadempimento. Secondo tale tesi, ogni obbligazione è di comportamento (o mezzi) e di risultato insieme, poiché nessun comportamento può essere rilevante se non è seguito da un risultato, così come quest'ultimo non può essere conseguito se non costituisce espressione di un comportamento (mezzi scelti) idoneo a realizzarlo;
- dall'altro, la giurisprudenza (essenzialmente preoccupata di offrire adeguata tutela al cliente/committente, quale presunta "parte debole" nel rapporto contrattuale con il professionista), lungi dal voler abbandonare tale distinzione, ha piuttosto manifestato la tendenza a dilatare il novero delle obbligazioni professionali "di risultato" rispetto a quelle "di mezzi", specie in alcuni particolari settori professionali; ciò con l'esito di determinare un considerevole ampliamento delle fattispecie in cui il professionista è ritenuto responsabile di inadempimento.

E', infatti, orientamento consolidato in giurisprudenza che l'avvocato assume un'obbligazione di risultato quando assume obblighi precisi la cui violazione è fonte di danno, come, ad esempio, l'omesso compimento di atti processuali o notifiche in termini utili. In questo caso, la colpa professionale è in re ipsa, perché è costituita dal solo fatto di aver lasciato decorrere inutilmente i termini (sul punto, recentemente, v. Cass., Sez. III Civ., Sent. n.2836, del 26/02/2002). Ed ancora,

"il professionista, nella prestazione dell'attività professionale, sia questa configurabile come adempimento di un obbligazione di risultato o di mezzi, è obbligato, a norma dell'art. 1176 c.c., ad usare la diligenza del buon padre di famiglia; la violazione di tale dovere comporta inadempimento contrattuale, del quale il professionista è chiamato a rispondere anche per la colpa lieve (salvo che nel caso in cui, a norma dell'art. 2236

c.c., la prestazione dedotta in contratto implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà) e, in applicazione del principio di cui all'art. 1460 c.c., la perdita del diritto al compenso" (Cass., Sez II, 23/04/2002, n. 5928).

Nella specie, la sentenza impugnata, confermata dalla S.C., aveva accertato la responsabilità professionale di un difensore nella gestione di una causa di opposizione a decreto ingiuntivo per avere ommesso di indicare la data dell'udienza di comparizione nella copia notificata dell'atto di opposizione e per avere ommesso di citare un teste in una prova delegata e aveva, conseguentemente, escluso che al professionista spettasse il compenso per la propria prestazione professionale). Un ultimo aspetto da ricordare è la distinzione tra i concetti di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (od aquiliana). Non può esservi dubbio che quella del prestatore d'opera intellettuale è una responsabilità "ex contractu", che, tuttavia, può essere cumulata con quella aquiliana ex art.2043 c.c., quando lo stesso atto dannoso sia lesivo di diritti soggettivi assoluti. In prima approssimazione ed in linea di principio, si afferma che sussiste un illecito extracontrattuale in presenza di violazioni di un diritto o di una situazione giuridica tutelata in modo assoluto ("erga omnes"), mentre la responsabilità contrattuale ("da inadempimento") sorge a seguito della violazione di un diritto relativo, per quanto non necessariamente derivante da un contratto, essendo sufficiente l'esistenza di un pregresso rapporto obbligatorio, a prescindere dalla fonte dell'obbligo violato (atto illecito, contratto, atto unilaterale, o altro). La distinzione, se limpida in linea di principio, diventa assai più sfumata nell'applicazione concreta e trascina con sé rilevanti differenze di disciplina riconducibili:

- alla ripartizione dell'onere della prova: nelle ipotesi di illecito contrattuale, vige una presunzione di colpa per inadempimento: al cliente / creditore si richiede unicamente di dimostrare il proprio diritto a ricevere la prestazione, laddove il debitore dovrà provare che l'inadempimento o il ritardo non sono a lui riferibili per impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. In altri termini, esercitata dal professionista l'attività in relazione al caso concreto prospettato, e così eseguita la prestazione alla quale si era obbligato con la conclusione del contratto d'opera professionale, incombe sul cliente, che assume di avere subito un danno, l'onere di provare la difettosa o inadeguata prestazione professionale, l'esistenza del danno ed il rapporto di causalità tra la difettosa o inadeguata prestazione ed il danno medesimo, mentre incombe al professionista l'onere di provare l'impossibilità, a lui non imputabile, della perfetta esecuzione della prestazione. Per quanto riguarda la difettosità o l'inadeguatezza della prestazione professionale, il cliente ha l'onere di fornire alla valutazione del giudice la prova di sufficienti ed idonei dati obiettivi, mentre, per quanto riguarda l'onere probatorio a carico del professionista, questi è tenuto a provare (subordinatamente all'esito positivo della prova a carico del cliente) che la imperfetta esecuzione della prestazione è dovuta a forza maggiore o a caso fortuito (Cass. Sez.II Civ., n.17871, del

24/11/2003). Nell'illecito extracontrattuale, permane, invece, l'ordinaria regola per cui l'onere di provare i fatti costitutivi della propria pretesa spetta a colui che l'avanza, sicché sarà il cliente/creditore a dover provare che il comportamento del prestatore gli ha provocato un danno e che tale comportamento è stato caratterizzato da dolo o colpa;

- agli effetti giuridici relativi al risarcimento del danno: in particolare, il risarcimento dell'illecito contrattuale è limitato al danno prevedibile nel tempo in cui è sorta l'obbligazione, ove l'inadempimento o il ritardo non dipendano dal dolo del debitore; tale limitazione ai danni prevedibili non si applica, invece all'illecito extracontrattuale;
- ai termini prescrizionali della relativa azione di responsabilità: l'azione di responsabilità per l'illecito extracontrattuale si prescrive in cinque anni, mentre quella per l'inadempimento dell'obbligazione nell'ordinario termine decennale.

Con specifico riguardo alle figure professionali esaminate, l'attività consulenziale stricto sensu appare, tutto sommato, poco idonea a produrre danni extra-contrattuali, sicché tale tipologia di responsabilità sembra poter essere relegata in un ambito sostanzialmente marginale (fattispecie tipiche sono i danni riconducibili alla conduzione dello studio e alla gestione dei dipendenti).

La responsabilità professionale nell'art. 2236 del Cod. Civ.: diligenza, colpa e "speciale difficoltà"

Secondo i parametri della responsabilità contrattuale (artt. 1176 e 1218 c.c.), quella professionale è una responsabilità che si fonda su una condotta informata a dolo o colpa. Più precisamente, il libero professionista risponde di regola verso il cliente, oltre che per dolo, per colpa anche lieve; responsabilità in cui il professionista può incorrere per la cura e soluzione di casi ordinari, cioè casi per la cui soluzione sono sufficienti una preparazione professionale media ed un'attenzione media nell'esercizio della professione (Cass. 14/08/1997 n. 7618). Presupposto minimo della responsabilità è la colpa, comprensiva di ogni fatto illecito perpetrato dall'agente, voluto o non direttamente voluto, ma da lui comunque provocato o a lui imputabile per mancanza di diligenza, perizia o prudenza. Vale a dire che è indifferente che il fatto lesivo consista in un proposito malizioso o in un'imprevedibilità delle conseguenze dannose del proprio comportamento, ossia del dolo o della colpa. Gli elementi che concretizzano la responsabilità civile del professionista, in sostanza, sono costituiti da:

- a. diligenza, perizia e prudenza;
- b. colpa professionale;
- c. dolo e colpa grave;
- d. errore professionale, quando non costituisce una causa esimente.

Il concetto di **diligenza** trova il proprio fondamento nell'art. 1176 c.c. e riassume in sé

“il complesso di cure e cautele che dovrebbero fondare il comportamento di ogni debitore al momento di soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed alle circostanze di fatto che lo caratterizzano”.

La sua funzione è, essenzialmente, quella di parametro per la valutazione della conformità del comportamento del debitore rispetto a quello dovuto, al fine di delimitare ciò che deve ritenersi, in quel singolo caso, esatta prestazione. Il parametro da applicarsi, con riferimento alle attività professionali intellettuali, non è quello del 1° comma dell'art. 1176, col suo generico riferimento al mandatario ed al “buon padre di famiglia”, bensì quello più stringente del 2° comma, che richiede, nell'adempimento delle obbligazioni inerenti l'esercizio di un'attività professionale, di valutare la diligenza con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Tale principio si correda, di poi, di altre implicazioni, tra le quali il principio di correttezza. Quest'ultimo è inteso nel senso che il professionista ha il dovere di curare scrupolosamente la propria preparazione, tenendosi aggiornato, al fine di fornire una prestazione esatta non solo dal punto di vista della diligenza ma anche da quello della perizia. Il principio di correttezza professionale, inoltre, non va inteso in senso restrittivo, vale a dire che sia professionalmente corretto l'atto che non comporti inosservanza di una norma giuridica, potendo, in ogni caso, sussistere atti che, per quanto conformi alle disposizioni di legge, sono da considerare non onesti né corretti, perché ispirati da frode ed astuzia. Nel caso di contratto d'opera intellettuale, specialmente degli avvocati, può rientrare il compimento di atti giuridici, i quali non esauriscono l'oggetto del contratto ma costituiscono semplici momenti della più complessa prestazione d'opera. Più precisamente, il mandato o procura che investe della rappresentanza in giudizio il difensore ha, come suo presupposto, il rapporto interno relativo al conferimento dell'incarico, il quale è disciplinato dalle norme sostanziali sul mandato. Non vi è dubbio, quindi, che il difensore munito di procura ad lites sia soggetto a quelle medesime obbligazioni che fanno carico a qualsiasi altro mandatario, tra cui quella imposta dall'art.1713 c.c.

“il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimettergli tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato”.

E' un dovere dell'avvocato, dunque, espletare diligentemente la propria attività di mandatario del cliente, ai sensi dell'art.1710 c.c. e, nel contempo, far presente al cliente stesso, finché l'incarico non gli sia revocato, la necessità del compimento di tutti gli adempimenti necessari per evitare che siano compromessi i suoi diritti (Cass. 28/04/94 n. 4044). Ancora, il difensore, essendo munito di mandato, deve essere ritenuto responsabile ove non abbia svolto l'attività inerente al mandato o l'abbia svolta

parzialmente o non abbia informato il cliente dell'impossibilità di espletarla. Il problema della formazione del consenso del cliente assume notevole importanza, considerato che questi, generalmente, non è consapevole dei problemi tecnici che riguardano il negozio da concludere e si affida completamente al professionista per la realizzazione dello scopo da perseguire. Nondimeno, l'evidenziata natura della obbligazione assunta dal professionista, come obbligazione di mezzi, non esime quest'ultimo dal dovere di prospettare al cliente tutti gli elementi contrari (ipotizzabili in virtù di quella preparazione tecnica e di quell'esperienza medie caratterizzanti l'attività professionale alla luce degli evidenziati parametri normativi) per i quali, nonostante il regolare svolgimento di tale attività, gli effetti a questa conseguenti possano essere inferiori a quelli previsti, oppure, in concreto, nulli o persino sfavorevoli, determinando in tal modo un pregiudizio rispetto alla situazione antecedente;

“il professionista, infatti, deve porre in grado il cliente di decidere consapevolmente, sulla base di una adeguata valutazione di tutti gli elementi favorevoli ed anche di quelli eventualmente contrari ragionevolmente prevedibili, se affrontare o meno i rischi connessi all'attività richiesta al professionista medesimo. Pertanto, la valutazione in ordine all'adempimento o meno da parte dell'avvocato dell'obbligazione conseguente all'incarico professionale conferitogli non attiene al mero accertamento del mancato raggiungimento del risultato utile da parte del cliente ma involge una indagine volta a verificare l'eventuale violazione dei doveri connessi allo svolgimento dell'attività professionale e, in particolare, del dovere di diligenza; nell'ambito di quest'ultimo sono ricompresi i doveri di sollecitazione, di dissuasione ed in particolare di informazione, al cui adempimento il professionista è tenuto sia all'atto dell'assunzione dell'incarico che nel corso del suo svolgimento, evidenziando al cliente le questioni di fatto e/o di diritto rilevabili "ab origine" o insorte successivamente, ritenute ostative al raggiungimento del risultato o, comunque, produttive di un rischio di effetti dannosi, invitandolo a fornirgli gli elementi utili alla soluzione positiva delle questioni stesse ed anche sconsigliandolo dall'iniziare o proseguire una lite ove appaia improbabile un epilogo favorevole e, anzi, probabile un esito negativo” (Cass., Sez. II Civ, Sent. 30/07/2004, n. 14597).

L'informazione che l'avvocato deve fornire al cliente può consistere in una semplice e sintetica esposizione del problema con le relative conseguenze od in una descrizione analitica della strategia difensiva che intenderà seguire, a seconda del grado culturale e delle possibilità di comprensione del cliente. Lo studio preliminare del problema da affrontare deve essere fatto con la diligenza del professionista medio, cioè con l'impegno della preparazione professionale media. Relativamente al concetto di colpa, esso si articola essenzialmente, secondo le elaborazioni della dottrina e della giurisprudenza, nelle ipotesi di imprudenza (superficialità o leggerezza di comportamento), negligenza

(omissiva o commissiva, consistente in disattenzione o mancanza di dovuta attenzione o sollecitudine), imperizia, inosservanza di leggi o altre disposizioni normative, nonché – per il caso particolare del professionista – di inottemperanza alle disposizioni impartite dal cliente. La perizia consiste nelle cognizioni tecniche che siano acquisite sia attraverso lo studio sia tramite l'esperienza e che consentono di eseguire la prestazione secondo le regole dell'arte. La carenza di perizia è dovuta ad errori tecnici, conseguenti alla mancanza della normale preparazione tecnica professionale, che dà sempre luogo ad inadempimento, anche in relazione a quel particolare risultato che le parti hanno preso in considerazione (Cass. 14/11/2002 n. 16023). Il professionista, nell'assolvere all'incarico pattuito con il cliente, ha il dovere di informare i propri atti anche alla prudenza, la cui inosservanza è costituita dall'agire senza una conveniente, preventiva riflessione, omettendo le cautele del caso e trascurando di considerare i rischi eventuali che possono conseguire all'azione imprudente. Rientrano in tale concetto, quindi, la superficialità e leggerezza di comportamento e la temerarietà. In relazione alla valutazione della colpa professionale, particolare rilevanza è attribuita, dalla giurisprudenza, al concetto di perizia (e, correlativamente, di imperizia) da intendersi come complesso di regole tecniche e professionali espresse dal livello medio della categoria d'appartenenza (Cass. civ., sez. II, 9 novembre 1982 n. 5885). La valorizzazione di tale concetto risulta, tra l'altro, strumentale rispetto al fine del riconoscimento di un dovere di aggiornamento costante del professionista (sancito da tutti i codici di deontologia), posto che tale "standard medio" deve, per forza di cose, essere quello derivante da conoscenze aggiornate e, quindi, tecnicamente apprezzabili. In argomento, merita, peraltro, puntualizzare che la giurisprudenza (Cass. civ., sez. III, 1 agosto 1996, n. 6937; Cass. civ., sez. III, 8 luglio 1994, n. 6464) ritiene inapplicabile l'art. 2236 c.c. allorché constino, da parte del professionista, "palesi imprudenze o comportamenti di incuria". L'art.1176 c.c. si pone, inoltre, come parametro per individuare la colpa professionale. La colpa professionale, cioè, è racchiusa in un confronto fra il comportamento correttamente posto in essere dal professionista ed il modello astratto del "buon professionista" che identifica la condotta normalmente idonea a raggiungere il risultato sperato dal cliente. In questo quadro, ove al professionista si richieda un impegno di misura media, questi risponde sia per dolo sia per colpa lieve. Quest'ultima è ancorata ai parametri di diligenza, perizia e prudenza, sopra esposti. Pacifica è la definizione di dolo, che si ha quando l'evento dannoso è dall'agente previsto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione, richiamando la nozione codificata nel codice penale all'art.43. Ipotesi a metà strada tra il dolo e la colpa lieve è la colpa grave. Essa consiste, oltre che in decisioni non ponderate e riprovevoli inerzie del professionista, anche nella temerarietà ed in ogni imprudenza da cui traspaia superficialità e disinteresse per la pratica affidata dal cliente al prestatore d'opera. Il legislatore ha previsto un'ipotesi di responsabilità attenuata e limitata ai soli casi di dolo o colpa grave qualora la prestazione implichi la soluzione di problemi tecnici di particolare difficoltà (art.2236 c.c.). La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire (cfr. Cass. civ., sez. III, 7 maggio 1988, n.

3389, con specifico riferimento alla professione medica, ma sulla base di argomentazioni largamente generalizzabili) che integrano la previsione normativa i casi che,

“per essere stati oggetto (...) di dibattiti e studi dagli esiti tra loro opposti, per la novità della loro emersione” (concetto in effetti riconducibile a quello, proprio del diritto tributario, delle norme caratterizzate da “obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull’ambito di applicazione”)

ovvero

“per essere caratterizzati dalla straordinarietà e particolare eccezionalità del loro manifestarsi, non possono considerarsi ricompresi nel doveroso patrimonio culturale, professionale e tecnico del professionista, avuto riguardo, anche in questo caso, alle peculiarità del settore ove svolge la sua attività e ad uno standard medio di riferimento”.

Le fattispecie comprese sono, in sostanza, quelle per cui l’impegno intellettuale richiesto è superiore a quello professionale medio ed il professionista deve impegnarsi in attività di carattere più elevato. La particolare difficoltà va poi riferita al normale bagaglio di cognizioni tecniche che un buon professionista della categoria considerata deve possedere. Non si ha, dunque, un problema di speciale difficoltà quando si devono applicare le ordinarie regole dell’arte. Nei casi di cui all’art.2236 c.c., la responsabilità è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave, con esclusione, quindi, della colpa lieve; la responsabilità si concretizza allorché il prestatore d’opera intellettuale non adotta le cautele e mostra di non conoscere o non applicare le cognizioni che ogni professionista di quel settore deve adottare, conoscere ed applicare. Con speciale riferimento alla materia tributaria, ai fini dell’individuazione della responsabilità, è principio ormai consolidato che necessariamente l’azione (od anche l’omissione) sia cosciente, volontaria e colpevole, cioè che si possa rimproverare all’agente di aver tenuto un comportamento, se non necessariamente doloso, quantomeno negligente. Pertanto, per potersi configurare la responsabilità, è necessario che la violazione sia commessa quantomeno con colpa e, per raffigurare una violazione punibile a carico del consulente per l’attività prestata per la soluzione di problemi di particolare complessità, occorre almeno la colpa grave. Sulla base, poi, delle precise indicazioni fornite dalla circolare del Ministero delle Finanze n.180/E del 10/07/1998, è possibile affermare, quanto alla nozione di colpa, in linea con quanto prescritto dall’articolo 43 del codice penale, che il reato è colposo

“quando l’evento, anche se preveduto, non è voluto dall’agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza od imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

In merito, i chiarimenti del Ministero delle Finanze hanno precisato che “l’imperizia colpevole non è

soltanto quella di colui che, in relazione all'attività che gli è propria, si deve ritenere in grado di conoscere ed interpretare correttamente la legge, ma anche quella di colui che, non essendo in grado di curare personalmente l'adempimento degli obblighi fiscali, è però in condizione di rendersi conto dell'insufficienza delle sue cognizioni e della necessità di sopperire a tale insufficienza. In ultima analisi, ciò che si pretende è che ciascuno operi, di persona o ricorrendo all'ausilio di altri, tenendo un comportamento caratterizzato da diligenza e prudenza". Le uniche ipotesi rappresentate da problemi tecnici di speciale difficoltà sono state ravvisate nei casi di interpretazioni di leggi o risoluzione di questioni opinabili, in cui vi sia contrasto di giudicati (Cass. 04/12/1990 n. 11612). Sia in dottrina che in giurisprudenza, l'errore professionale è riferito a quella condotta errata ma non colposa che esime, dunque, da responsabilità. Essa si rinviene nei casi in cui il professionista, nonostante abbia agito diligentemente ed esercitato l'attività correttamente, non abbia raggiunto lo scopo sperato dal cliente. In tali casi, l'errore professionale non è fonte di responsabilità, in quanto il suo comportamento viene ritenuto non colpevole a causa delle difficoltà esistenti per la risoluzione del problema tecnico sottopostogli. E' evidente che non può farsi rientrare nell'ambito scusante dell'errore professionale qualsiasi manchevolezza della prestazione: se l'attività da prestare non evidenzia alcun particolare problema tecnico ed il professionista sbaglia per una banale disattenzione o per evidente incuria si ha un'ipotesi di errore comune, cui si applicano le norme sulla responsabilità per inadempimento. Al fine di configurare la responsabilità del professionista (ed, invero, al fine di configurare qualsivoglia forma di responsabilità) occorre poi che tra il comportamento realizzato dal professionista e posto alla base dell'azione di responsabilità (contrattuale o extracontrattuale) e l'evento dannoso sussista un nesso di causalità tale per cui il secondo sia conseguenza del primo (Cass. Civ. sent.11901 del 07/08/2002). Secondo la giurisprudenza tradizionale, conseguenza "immediata e diretta"; tuttavia, non deve trascurarsi l'affermarsi di una impostazione fondata sul concetto di "causalità adeguata". La giurisprudenza ha, infatti, affermato che

"ai fini del sorgere dell'obbligazione di risarcimento, il nesso di causalità tra fatto illecito ed evento dannoso può essere anche indiretto e mediato, essendo all'uopo sufficiente che il primo abbia posto in essere uno stato di cose senza il quale il secondo non si sarebbe prodotto e che il danno si trovi con tale antecedente necessario in un rapporto eziologico normale e non fuori dell'ordinario" (Cass. civ., sez. III, 11 gennaio 1989 n. 65).

In altri termini, nell'area dei danni risarcibili, devono considerarsi rientranti anche quelli che, pur essendo mediati e/o indiretti "rientrano tuttavia nella serie delle conseguenze normali ed ordinarie del fatto" (Cass. civ. , sez. lav., 19 luglio 1982, n. 4236; Cass. civ., sez. III, 7 ottobre 1987 n. 7467). L'art. 2232 c.c., dopo aver statuito che il professionista deve eseguire personalmente l'incarico ricevuto, precisa che egli ha,

tuttavia, la possibilità di avvalersi di sostituti ed ausiliari. Con il termine "ausiliari" si fa riferimento a persone che aiutano il professionista, cooperando allo svolgimento della sua attività e lavorando insieme a lui, generalmente legati al professionista da un contratto di lavoro subordinato. I sostituti sono, in genere, colleghi del professionista che compiono un'attività in sua vece o lo sostituiscono. Tale è anche il procuratore del quale il collega si faccia rappresentare mediante incarico di volta in volta. L'utilizzo di sostituti ed ausiliari da parte del professionista è subordinato alla direzione e responsabilità del professionista medesimo. L'espressione "sotto la direzione" di cui all'art.2232 c.c. non fa riferimento ad una particolare forma di vincolo intercorrente fra professionista ed ausiliari e/o sostituti ma ad un obbligo in capo al professionista, il quale è tenuto verso il cliente a dirigere egli stesso l'esecuzione della prestazione. Per quel che concerne la responsabilità, essa si giustifica considerando che egli rimane, nonostante l'altrui collaborazione, l'unico interlocutore del committente, il quale ha affidato a lui personalmente l'incarico.

[collegati da QUI alla seconda parte dell'articolo==>](#)

A cura di Maurizio Villani 1 Febbraio 2005