

Genova 13 Dicembre 2017

*La responsabilità professionale:
inquadramento giuridico e profili
operativi*

Avv. Alberto Manzella

*Il **contratto** d'opera intellettuale*

Il professionista intellettuale svolge
la propria attività avvalendosi del
contratto d'opera intellettuale
che si caratterizza nello
svolgimento personale di un incarico

Il contratto d'opera intellettuale

La valutazione dell'esatto adempimento dell'obbligazione del professionista viene effettuata (*soprattutto*) tenendo conto della modalità attraverso cui l'incarico è stato svolto e non in base al risultato conseguito

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Secondo una tradizionale interpretazione, in caso di lamentato mancato od inesatto adempimento, **l'onere** di **dimostrare l'errore** del professionista era posto a carico del **cliente - creditore**

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Professioni protette

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Cass. Civ. Sez. Un. 13533/2001

Il creditore che agisce per la risoluzione ed il risarcimento del danno deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi ad allegare l'inadempimento della controparte.

Sul debitore incombe l'onere della dimostrazione del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Cass. Civ. Sez. Un. 15781/2005

La distinzione tra obbligazione di mezzi di risultato non ha alcuna incidenza sul regime di responsabilità

Cass. Civ. III sez. 8826/07

Siffatta distinzione costituisce il frutto di una risalente elaborazione dogmatica accolta dalla tradizionale interpretazione priva di riscontro normativo e di dubbio fondamento

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Cass. Civ. Sez. Un. 577/2008

*In tema di responsabilità professionale ai fini del **riparto dell'onere probatorio** l'attore danneggiato deve limitarsi a **provare l'esistenza del contratto** ed **allegare l'inadempimento** del debitore astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a **carico del debitore** dimostrare che tale **inadempimento non vi è stato***

L'impostazione attuale su obbligazioni di mezzi e di risultato

Cass.Civ. III 16754/2012

*Il codice del 1942 nasce dalla fusione delle leggi civili con i principi fondamentali del diritto commerciale e dalla conseguente unificazione dei testi normativi rappresentati dal codice di commercio e da quello civile. La **struttura portante** del **codice** così unificato corre dunque **lungo l'asse dei rapporti intersoggettivi di tipo patrimoniale** piuttosto che attraversare il territorio dei diritti della persona e della personalità.*

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Cass.Civ. III 16754/2012

E' del pari innegabile che nell'attuale periodo storico, caratterizzato dalla entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la persona - la sua libertà, la sua dignità - assurge via via a rango di primo motore immobile dell'ordinamento giuridico e della sua interpretazione.

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Il cliente dovrà solo provare l'esistenza del contratto ed allegare l'inesatto adempimento

Il professionista avrà l'onere di dimostrare il fatto estintivo o l'impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

ALLEGARE = CORROBORARE
UN'OPINIONE

PROVARE = DIMOSTRARE LA
VALIDITA' DI
UN'AFFERMAZIONE

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Occorre che l'attore "*descriva*" l'*inadempimento* in relazione alla condotta (attiva od omissiva) posta in essere dal professionista avuto riguardo al *contenuto della prestazione*

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Non sarà sufficiente "*lamentare*" il
generico inesatto o mancato
adempimento (abbiamo perso la
causa...)

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Cass. Civ. 11.8.2005 n. 16846

L'inadempimento del professionista non può essere desunto dal mancato raggiungimento di un risultato utile.

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Cass. Civ. 11.8.2005 n. 16846

Non è sufficiente la prova di un comportamento colposo astrattamente idoneo ad arrecare danni

L'affermazione della responsabilità implica l'indagine positivamente svolta sulla base degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire circa il sicuro e chiaro fondamento dell'azione

L'onere della prova - l'evoluzione giurisprudenziale

Trib. Genova Sez. II, 20-01-2012

*L'invio di una cartella esattoriale non è sempre **sintomo** inequivocabile di un **inadempimento** professionale del commercialista incaricato dalla società destinataria dell'atto di tenere la contabilità. Infatti, non è escluso che una società, sia pure assistita da un commercialista diligente, possa essere destinataria di pretese tributarie da parte dell'Amministrazione Finanziaria.*

*Il professionista è chiamato a rispondere all'inadempimento in ordine al mandato ricevuto allorquando sia **almeno dimostrato ed allegato un nesso causale** fra il danno subito dal cliente e la condotta posta in essere dal professionista medesimo.*

Il nesso causale

IN OGNI CASO

per dar luogo all'obbligazione risarcitoria (contrattuale o extracontrattuale) occorre un **nesso di causalità** tra la condotta attiva od omissiva e l'evento di danno.

Il nesso causale

L'onere della prova della
sussistenza del nesso
causale è comunque sempre
posto in capo al cliente-
creditore

Il nesso causale

Sarà dunque possibile ravvisare ipotesi di "responsabilità senza danno" tutte le volte in cui l'errore professionale non ha dato luogo alla verifica dell'evento.

Amministratori e sindaci

Cass. civ., Sez. Unite, 06/05/2015, n. 9100

*Il **curatore** del fallimento, ai fini della individuazione e della liquidazione del danno risarcibile, ha l'onere di **allegare gli specifici inadempimenti** al fine di verificare l'esistenza di un nesso causale tra tali inadempimenti e il danno di cui si chiede il risarcimento.*

Amministratori e sindaci

*Laddove venga contestato l'operato degli amministratori (e dei sindaci) occorre **identificare** quali siano state le **violazioni** del dovere di diligenza idonee a **provocare l'erosione** del **patrimonio** (allegare).*

*In tale ottica, la pretesa di individuare il **danno** risarcibile nella **differenza** tra **passivo** ed **attivo** patrimoniale accertati in sede fallimentare, risulta fatalmente **priva** di ogni **base logica***

Amministratori e sindaci

L'omessa (o irregolare) tenuta della contabilità integra la violazione di specifici obblighi di legge in capo agli amministratori, tuttavia non può farsene in alcun modo derivare la conseguenza che quel pregiudizio si identifichi nella differenza tra il passivo e l'attivo accertati in sede fallimentare.

Attività ordinaria

**Cass. civ. Sez. III, 22-06-2015, n.
12872**

*L'attività di **curatore fallimentare** rientra tra le possibili attività professionali specificamente **previste** per i **commercialisti** dalla **legge***

*Quindi, **salvo** che il rischio sia **espressamente escluso** dal contratto, la polizza della responsabilità è pienamente **operante***

Attività ordinaria

**Cass. civ. Sez. III, 23-06-2016, n.
13007**

*Nel caso di attività di **consulenza** richiesta ad un dottore commercialista, il dovere di diligenza impone, tra gli altri, **l'obbligo di dare tutte le informazioni** che siano di utilità per il cliente e che rientrino nell'ambito della competenza del professionista tenuto conto della portata dell'incarico conferito.*

Attività ordinaria

Cass. civ. Sez. III, 23-06-2016, n. 13007

- Il professionista deve fornire gli elementi per consentire al cliente di *prendere proprie autonome determinazioni*, eventualmente rivolgendosi ad altro professionista indicato come competente.
- A seguito *dell'esito infausto per il contribuente di un ricorso* dinanzi alla Commissione tributaria regionale, è obbligo di diligenza quello di informare il cliente non solo delle ragioni di natura giuridica o tecnico-contabile che stanno a fondamento della sentenza sfavorevole anche dei rimedi astrattamente esperibili, pur se non praticabili dallo stesso professionista.

Attività ordinaria

**Cass. civ. Sez. III, 23-06-2016, n.
13007**

*La sola circostanza che il **dottore commercialista non sia abilitato** a promuovere ricorso dinanzi alla **Corte di cassazione** avverso una sentenza della Commissione tributaria regionale **non vale ad escluderne la responsabilità**, ove gli si ascriva la **mancata ottemperanza all'obbligo di informare** il cliente della necessità di rivolgersi ad un avvocato abilitato, nei tempi previsti dall'ordinamento per impugnare la sentenza.*

Attività ordinaria

Cass. civ. Sez. III, 26-04-2010, n. 9916

*Il professionista deve sempre osservare la diligenza e la correttezza richieste dalla normativa e dalla deontologia della professione (nella specie è stato ritenuto non conforme a tali canoni il comportamento di un **commercialista** che aveva **consentito** al cliente di inserire nella dichiarazione dei redditi oneri sprovvisti di documentazione giustificativa e quindi lo ha condannato al risarcimento di una parte dei danni subiti dal cliente a seguito dell'accertamento da parte dell'Erario).*

Attività ordinaria

Cass. civ. Sez. III, 26-04-2010, n. 9917

*La responsabilità del prestatore di opera intellettuale nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale **presuppone la prova del danno e del nesso causale** tra la condotta del professionista ed il pregiudizio del cliente.*

*In particolare, trattandosi dell'attività del commercialista incaricato dell'impugnazione di un avviso di accertamento tributario, l'affermazione della responsabilità per colpa professionale **implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole del ricorso** alla commissione tributaria, che avrebbe dovuto essere proposto e diligentemente seguito.*

Attività ordinaria

Cass. civ., Sez. III, 14/07/2015, n. 14639

L'obbligo di diligenza impone al professionista di assolvere, sia all'atto del conferimento del mandato che nel corso dello svolgimento del rapporto, (anche) ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente, essendo tenuto a rappresentare a quest'ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto, comunque insorgenti, ostative al raggiungimento del risultato, o comunque produttive del rischio di effetti dannosi; di richiederli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a sconsigliarlo dall'intraprendere o proseguire un giudizio dall'esito probabilmente sfavorevole.

A tal fine incombe sul professionista l'onere di fornire la prova della condotta mantenuta