



ANTONIO DI BIASE

Ricercatore di Diritto Privato – Università degli Studi “Federico II” di Napoli

LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL DOTTORE COMMERCIALISTA NELLA PRASSI OPERATIVA¹

SOMMARIO: 1. Rilevi introduttivi: pluralità di funzioni e differenti “statuti” di responsabilità del commercialista. – 2. Una questione preliminare: il problema della prova e dell’ampiezza del mandato professionale. – 3. La responsabilità derivante da attività di rappresentanza dinanzi alle Commissioni Tributarie: dalla “ragionevole probabilità” al problema della quantificazione del danno. – 4. La responsabilità derivante da errore nella compilazione dei redditi e nella tenuta delle scritture contabili ed il problema del concorso colposo del cliente. – 5. Gli obblighi informativi e la responsabilità civile.

1. – Prima di affrontare il tema della responsabilità civile del dottore commercialista è necessario indagare quelli che sono i compiti e le funzioni legislativamente attribuite a tale figura professionale.

Ebbene, la norma fondamentale in materia è rappresentata dall’art. 1 del d.lgs. n. 139/05, rubricato “Oggetto della professione”, dalla cui lettura si ricava che le attività demandate *ex lege* a questa categoria professionale sono innumerevoli; infatti, oggi, un “moderno” commercialista, accanto alla più tradizionale attività di consulenza fiscale: scrive contratti; redige statuti e forma bilanci di società commerciali; opera stime e valutazioni di beni aziendali; amministra e liquida aziende, beni e patrimoni; rilascia certificazioni, visti ed attestazioni; esercita attività di consulenza nella programmazione economica degli enti locali; compie ispezioni e revisioni amministrative; svolge attività di consulenza, assistenza e rappresentanza dinanzi alle Commissioni Tributarie.

Ed ancora: fa il sindaco o il revisore dei conti di società o enti; ricopre l’incarico di curatore, commissario giudiziale o commissario liquidatore nelle procedure concorsuali; svolge attività di professionista delegato nelle procedure esecutive immobiliari o mobiliari; esercita attività di C.T.U. specialmente nelle controversie civili e lavoristiche, ecc.

Insomma: in una moderna economia, il commercialista è oggi un professionista potenzialmente impegnato su più fronti, che svolge una serie infinita di compiti in materia fiscale, tributaria, aziendale, fallimentare, lavoristica, processuale in senso stretto, extra e “pre” processuale, esercitando dunque un’attività di natura di natura tecnico contabile, ma anche giuridica, estremamente complessa, volta peraltro – e molto spesso simultaneamente – al perseguimento tanto di interessi privati del proprio cliente, quanto di esigenze di carattere pubblicistico.

¹ L’articolo riproduce, con l’aggiunta delle note e di talune parti, il testo della relazione tenuta in data 27/05/16 al Convegno dal titolo “Responsabilità civile ed assicurazione” – Università degli Studi di Foggia.

JUS CIVILE



Calzante è, al riguardo, la definizione data da parte della dottrina², che ha qualificato il dottore commercialista quale “consulente di fiducia e guardiano dei pubblici poteri”, proprio a sottolineare l’ambivalenza e la complessità della relativa funzione, stretta nella dicotomia tra la fiducia individuale, che il cliente ripone, e il controllo sociale, che lo Stato impone sul tale figura professionale.

Tali premesse rendono chiaro come pensare di tracciare una sorta di “statuto unitario” della responsabilità civile del dottore commercialista appaia operazione sterile e vana; al contrario, l’unico modo corretto di procedere nell’affrontare la tematica, si crede, è quello di “avanzare per singole ipotesi”, analizzando le fattispecie più ricorrenti nella prassi e cercando di trarre dalle stesse dei profili comuni valevoli nella generalità dei casi.

Tanto premesso, e tralasciando per esigenze di spazio i casi in cui al commercialista siano attribuite singole e precipue funzioni³, in linea generale si può dire che le due ipotesi statisticamente e quantitativamente più rilevanti sono certamente quelle riconducibili, da un lato, all’attività di assistenza dinnanzi alle commissioni tributarie, dall’altro, all’attività di predisposizione della dichiarazione dei redditi e, più in generale, alla tenuta delle scritture contabili.

A tali due fattispecie sarà dedicata qualche riflessione nel prosieguo del presente lavoro. Infine, qualche breve cenno verrà riservato al profilo degli obblighi informativi gravanti sul dottore commercialista.

2. – Patendo dalla prima delle due fattispecie, ossia dalla situazione in cui si imputa al commercialista un errore in un giudizio tributario⁴, è bene rilevare che, nella quasi totalità dei casi, le forme di responsabilità dedotte sono collegate a due situazioni, ovvero: da un lato, al caso di tardiva o mancata presentazione di un ricorso avverso un avviso di accertamento; dall’altro, alla tardiva o mancata proposizione di appello avverso una sentenza della commissione tributaria. Trattasi di ipotesi in qualche modo speculari, che evidenziano le medesime problematicità e che, pertanto, possono essere trattate congiuntamente.

Più difficile mi pare allo stato configurare una responsabilità del commercialista per errore nella scelta della strategia difensiva, in quanto oggi sembra ancora resistere quell’impostazione tradizionale – oramai invece assolutamente “recessiva” in tema, per esempio, di responsabilità dell’avvocato – secondo cui la valutazione dei mezzi difensivi rientra tra i poteri discrezionali del professionista, al quale solo spetta di determinare, in virtù del c.d. principio di autonomia di

² Cfr., E. RAJNERI, *La rischiosa attività del commercialista tra responsabilità civile, amministrativa e penale: consulente di fiducia o guardiano dei pubblici poteri?*, in *Dir. fisc. ass.*, 2011, p. 1106.

³ Si pensi, solo per citare i casi più diffusi nella prassi, ai casi in cui il commercialista svolga il ruolo di sindaco di una società, o di curatore di un fallimento, oppure, ancora, alle ipotesi in cui lo stesso svolga attività di attestatore ex art. 67, 161 e 182-bis l. fall.

⁴ Attività tipica del dottore commercialista, già prevista all’art. 12 d. lgs. n. 546/92, norma che ha superato il vaglio di costituzionalità (cfr., Corte Cost., 3 giugno 1998, n. 210, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1630 ss.)

JUS CIVILE



azione, la linea tecnica più opportuna nello svolgimento dell'attività professionale.

Prima di affrontare la tematica, però, una breve premessa va fatta. Spesso, nelle aule di giustizia, si registrano difese dei dottori commercialisti basate sul seguente sillogismo: partendo dall'indiscusso presupposto dell'assenza tra le parti di una procura alle liti, o di qualsivoglia atto scritto similare, il professionista sostiene che nessun incarico gli è stato conferito dal cliente e, conseguentemente, alcuna responsabilità per omessa impugnazione di un avviso di accertamento o di una sentenza di primo grado può essergli ascritta.

Tale difesa presenta innumerevoli insidie, in quanto la giurisprudenza ha da tempo distinto nettamente la procura *ad litem*, ossia quel negozio giuridico unilaterale ed a forma scritta mediante il quale il difensore viene investito in concreto del potere di rappresentare in giudizio la parte, dal sottostante contratto di patrocinio, ossia da quel negozio bilaterale mediante il quale il professionista riceve il mandato, ossia l'incarico, di svolgere la sua opera professionale nel giudizio tributario⁵.

Evidenti le conseguenze che derivano da tale impostazione, così riassumibili: da un lato, ai fini della conclusione del contratto di patrocinio non è indispensabile il rilascio di una procura alle liti, essendo questa necessaria solo per il concreto svolgimento dell'attività di rappresentanza processuale; dall'altro, per la valida conclusione del negozio di patrocinio non è necessaria la forma scritta, vigendo per esso il principio di libertà di forma.

Come a dire, in ultima analisi, che ben può esservi un incarico ad impugnare un avviso di accertamento o una sentenza senza che sia stata (ancora) conferita una formale procura.

Le conseguenze di questa impostazioni sono di estremo rilievo: ed infatti, se è vero che nell'incarico di tenere la contabilità per un cliente non è necessariamente ricompreso quello di impugnare un eventuale accertamento fiscale⁶, è pur vero però che non mi sembra esaustiva e completa una difesa del commercialista che fondi l'assenza dell'incarico a impugnare esclusivamente sulla base dell'assenza di un contratto scritto o di una procura *ad litem*, poiché il conferimento dell'incarico, come detto, essendo a forma libera, può essere provato con ogni mezzo, primi tra tutti a mezzo di presunzioni (si pensi, ad esempio, al caso in cui, prima dell'avviso di accertamento "in contestazione", il commercialista aveva ricevuto l'incarico di impugnare tutti i precedenti altri avvisi di accertamento) o di prova testimoniale.

Sempre in ordine al problema dell'ampiezza del mandato professionale conferito al commercialista – questione certo preliminare rispetto a quella dell'accertamento della responsabilità civile – si ritiene utile citare due recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità: con la prima,

⁵ Si veda, tra le tante: Cass., 6 luglio 2015, n. 13927, in *www.iusexplorer.it*, dettata in tema di responsabilità dell'avvocato. Il medesimo principio si ritrova già in Cass., 5 giugno 1996, n. 5264, in *Danno e resp.*, 1996, p. 581 ss., con nota di E. BRUNETTI, *Responsabilità del commercialista per mancata presentazione del ricorso alla commissione tributaria*, specificamente rivolta ad affrontare un'ipotesi di responsabilità del dottore commercialista.

⁶ Si veda Cass., 9 maggio 2014, n. 10189, in *www.dirittoegiustizia.it*, che, applicando il principio appena esposto, ha escluso la responsabilità di un commercialista che non aveva impugnato una sentenza resa in primo grado dalla commissione tributaria

JUS CIVILE



il giudice della nomofilachia ha statuito che la mera domiciliazione della contabilità presso il commercialista non costituisce elemento sufficiente al fine di dimostrare la stipulazione di un contratto d'opera avente ad oggetto la tenuta della contabilità⁷. Prova che può essere fornita, sia detto per inciso, attraverso la produzione, ad esempio, delle ricevute degli accrediti inerenti all'anticipo delle spese sostenute dal commercialista, oppure delle ricevute dell'acconto sui compensi, oltre che naturalmente delle quietanze di eventuali pagamenti effettuati.

La fattispecie che ha dato origine alla seconda pronuncia⁸ è quella in cui si imputava ad un commercialista, al quale era stato dato l'incarico di predisporre uno schema di bilancio di una società di capitali, di non aver verificato la correttezza dei dati contabili utilizzati⁹. Ebbene, convenuto in giudizio il professionista per responsabilità professionale, questi è andato esente da ogni addebito ascrittogli, sul semplice presupposto che, nell'incarico dato ad un commercialista di predisporre uno schema di bilancio di una società, non può ritenersi implicitamente ricompreso l'obbligo di verificare la corrispondenza alla realtà dei dati contabili inseriti¹⁰.

3. – Fatte queste doverose premesse, e tornando al problema della mancata o tardiva impugnazione di un avviso di accertamento o di una sentenza, nel trattare le fattispecie la giurisprudenza – modellatasi su quella sviluppatasi in tema di responsabilità professionale dell'avvocato – ha affrontato quello che è il nodo cruciale in tema di responsabilità del commercialista e del professionista intellettuale in generale, ossia il rapporto tra l'*an* ed il *quantum* della domanda, ben potendo esservi inadempimento, e dunque (in astratto) responsabilità, senza un danno. Situazione che non può che determinare il rigetto dell'azione giudiziaria di responsabilità.

⁷ Così Cass., 26 aprile 2010, n. 9917, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2505 ss., con nota di G. MUSOLINO, *Prova del vincolo contrattuale e responsabilità del commercialista per omissione*.

⁸ Ci si riferisce a Cass., 14 giugno 2013, n. 15029, in *www.iusexplorer.it*.

⁹ Più nello specifico, nella fattispecie vi erano delle poste "fasulle" per crediti inesistenti, che in realtà nascondevano prelevamenti truffaldini di denaro direttamente dalle casse della società effettuati dagli amministratori. Ancor più nel dettaglio, nel bilancio risultavano ingenti somme di denaro per crediti verso clienti e crediti verso altri terzi che in realtà non esistevano, trattandosi di somme che gli amministratori avevano indebitamente prelevato dalle casse comuni.

¹⁰ Questo in quanto, prosegue la Corte, "gli artt. 2423 ss. e 2403 cod. civ. individuano nell'organo amministrativo e nel collegio sindacale gli unici soggetti responsabili in relazione alla corretta informativa del bilancio e che la voce prevista dall'art. 34 del d.P.R. 10 ottobre 1994, n. 645 sulla redazione del bilancio a norma di legge non include anche gli onorati per l'accertamento dell'attendibilità dei bilanci, contemplati invece nell'art. 32 del medesimo decreto". Nella specie, la Corte ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva argomentato nel senso che: l'art. 2403 c.c. attribuisce al collegio sindacale la delega del controllo della regolare tenuta della contabilità sociale e della corrispondenza ad essa del bilancio; gli artt. 2423 ss. c.c. individuano nell'organo amministrativo l'esclusivo referente e destinatario della responsabilità per gli obblighi inerenti alla formazione del bilancio e in particolare degli obblighi sostanziali di chiarezza, verità e correttezza, oltre che di prudenza delle singole poste; l'art. 2381 c.c. non permette la delegabilità dei richiamati obblighi sostanziali di redazione del bilancio nemmeno ai singoli componenti del consiglio di amministrazione; e le tariffe professionali dei dottori commercialisti prevedono specifiche voci inerenti il controllo contabile.

JUS CIVILE



Anzi, il settore della responsabilità professionale mi sembra proprio il terreno elettivo della possibile “responsabilità senza danno”. E questo anche per motivi processuali di riparto dell’onere della prova.

Ed infatti, mentre in tema di *an debeatur* appare relativamente facile giungere ad un accertamento di responsabilità del commercialista nei confronti del proprio cliente – in quanto, come noto, a partire dalla celeberrima sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 2001¹¹, al cliente assunto creditore basterà provare il titolo e meramente allegare l’inadempimento, spettando al commercialista debitore l’onere di provare l’adempimento o l’impossibilità non imputabile dell’inadempimento – la situazione è completamente diversa con riferimento all’accertamento del *quantum debeatur*, in quanto in questo caso dovrà essere il cliente, in rigorosa applicazione dei principi di cui agli artt. 2697 e 1223 c.c., a provare sia il danno, che la relazione causale tra la condotta del professionista ed il pregiudizio del quale si chiede il risarcimento.

Si apre così il tema relativo al problema dell’accertamento del nesso di causalità, ed in particolare della causalità omissiva, ossia di quel rapporto causa/effetto tra la condotta negativa del commercialista (nella specie: mancata impugnazione dell’avviso di accertamento o della sentenza) e l’evento dedotto come dannoso dalla controparte.

Tematica che naturalmente meriterebbe ben altre riflessioni e ben altro spazio.

In questa sede basti ricordare una recente sentenza della Cassazione, che merita di essere citata in quanto testimonia esattamente, seppur sinteticamente, l’evoluzione giurisprudenziale sul punto¹². Il caso è paradigmatico: il cliente promuove un giudizio di inadempimento contrattuale nei confronti del proprio commercialista, imputando a questi la mancata impugnazione di un avviso di accertamento e chiede il risarcimento dei danni. Tanto il Tribunale, quanto il Giudice di seconde cure, rigettano la domanda, in quanto, pur ritenendo provata la responsabilità del professionista, affermano che nel giudizio è rimasto del tutto indimostrato che, ove questi avesse svolto diligentemente l’attività richiestagli e, dunque, avesse presentato il ricorso, gli effetti sarebbero stati vantaggiosi per il cliente.

Proposto ricorso in Cassazione, la Corte ribalta la sentenza, stigmatizzando la condotta dei giudici di merito, i quali non avrebbero tenuto conto dell’evoluzione giurisprudenziale in tema di accertamento del nesso di causalità, in particolare dimenticando la circostanza che i meccanismi di accertamento dello stesso negli anni sono profondamente mutati, in quanto si è passati dal “criterio della certezza degli effetti della condotta omessa”¹³ – che postula un’indagine sul

¹¹ Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, c. 770 ss., con nota di P. LA-GHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*.

¹² Cfr., Cass., 22 novembre 2004, n. 22026, in *www.iusexplorer.it*. In senso analogo Cass., 13 dicembre 2001, n. 15759, in *Danno e resp.*, 2002, p. 393 ss., con nota di A.L. BITETTO, *Chance perduta come fonte di danno per mancato rispetto delle “regole”. Ma quanto vale?*. Per una puntuale ricostruzione dell’evoluzione giurisprudenziale sul tema si rinvia, su tutti, a R. FAVALE, *La responsabilità civile del professionista forense*, Padova, 2011, p. 1 ss.

¹³ Se si scorrono le massime della Corte di legittimità negli anni ‘90 è facile imbattersi in formule quali “ragione-

JUS CIVILE



sicuro e chiaro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente coltivata – a quello della mera ragionevole probabilità, alla stregua del quale effettuare “una valutazione prognostica circa la sussistenza d'un consistente *fumus boni iuris*”¹⁴ o, se vuoi, di serie ed apprezzabili possibilità di successo dell'azione omessa.

Si tratta del criterio del “più probabile che non”, il c.d. “cinquanta percento più uno”.

Tale impostazione – che ritiene sufficiente, ai fini dell'accertamento del nesso causale nella responsabilità del professionista, una mera ragionevole probabilità di successo dell'azione omessa e non una certezza – confermata dalla maggioranza della giurisprudenza successiva¹⁵, non senza però rilevanti “ritorni di fiamma” verso una concezione più rigoristica¹⁶, impone dunque al giudice investito del giudizio di responsabilità una duplice indagine prognostica in tema di *quantum debeat*, in quanto questi: in primo luogo, per stabilire se sussista un danno causalmente riconducibile all'omessa impugnazione, dovrà effettuare una valutazione sul presumibile esito della (ipotetica) controversia, e dunque esaminare e valutare la fondatezza dei mezzi di prova che l'attore prospetta che sarebbero stati deducibili nel giudizio di impugnazione e, in ultima analisi, la fondatezza dell'ipotetico ricorso non proposto (o proposto tardivamente), così come dell'avviso di accertamento o della sentenza non impugnati (o impugnati tardivamente).

E solo ove ritenga di giungere ad un giudizio prognostico di “ragionevole probabilità” di successo dell'azione non proposta (o proposta tardivamente) dovrà procedere ad una valutazione equitativa del danno, che, a mio giudizio, non potrà che essere determinato prendendo come parametro di riferimento il vantaggio economico complessivo perseguibile nel caso di accogli-

vole certezza” (cfr., ad es: Cass., 5 giugno 1996, n. 5264, cit.), oppure “certezza morale” (cfr., Cass., 28 aprile 1994, n. 4044, in *Resp. civ. e previd.*, 1994, p. 635 ss., con nota di S. RUTA, *La responsabilità dell'avvocato: alcune considerazioni in margine ad una riaffermazione della Suprema Corte*; Cass., 10 agosto 1991, n. 8728, in *Corr. giur.*, 1991, p. 1319 ss.) per indicare il rapporto che deve intercorrere tra l'attività omessa ed il risultato sperato.

¹⁴ Così ancora Cass., 22 novembre 2004, n. 22026, cit.

¹⁵ Tra le più significative si possono ricordare: Cass., 2 febbraio 2016, n. 1984, in *Resp. civ. e previd.*, 2016, p. 621 ss. (in tema di responsabilità dell'avvocato); Cass., 9 giugno 2011, n. 12686, in *Giust. civ.*, 2013, p. 782 ss.; Cass., 13 luglio 2010, n. 16381, in *Resp. civ. e previd.*, 2011, p. 110 ss., con nota di M. FONTANA VITA DELLA CORTE, *Le omissioni del medico e l'accertamento del nesso causale* (entrambe in tema di colpa medica); Cass., 30 ottobre 2009, n. 23059, in *Guida dir.*, 2010, 6, p. 62 (in tema di illecito extracontrattuale); Cass., 29 settembre 2009, n. 20828, *ivi*, 43, p. 49 (sempre in tema di responsabilità di un avvocato); Cass., 28 settembre 2009, n. 20790, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2215 ss., con nota di M. ROSSETTI, *Unicuique suum, ovvero le regole di responsabilità non sono uguali per tutti (preoccupate considerazioni sull'inarrestabile fuga in avanti della responsabilità medica* (in tema di responsabilità medica).

¹⁶ Ad esempio, della necessità di raggiungere una “ragionevole certezza” che il comportamento omesso, ove compiuto, avrebbe condotto al risultato sperato parlano anche le recenti: Cass., 14 febbraio 2013, n. 3657, in *Vita not.*, 2013, p. 825 ss. (in tema di responsabilità notarile); Cass., 29 settembre 2009, n. 20828, *ivi*, 43, p. 49, dettata in tema di responsabilità di un avvocato. Di “certezza morale” parlano invece Cass., 27 maggio 2009, n. 12354, in *Resp. civ. e previd.*, 2009, p. 2049 ss., con nota di M. AZZALINI, *Responsabilità professionale dell'avvocato e risarcimento del danno: riflessioni su un curioso caso di omessa informazione al cliente*; Cass., 18 aprile 2007, n. 9238 ss., *ivi*, 2007, p. 1698 ss.; Cass., 11 agosto 2005, n. 16846, in *www.iusexplorer.it*. Nella medesima ottica sembra muoversi Trib. Roma, 20 marzo 2007, n. 5628, in *Il merito*, 2007, 9, p. 40. In senso espressamente contrario: Cass., 3 aprile 2009, n. 8151, in *Il civilista*, 2009, 12, p. 14 ss.

JUS CIVILE



mento del ricorso (es: annullamento di un avviso di accertamento per € 100.000) e diminuendo lo stesso di un coefficiente di riduzione proporzionato al grado di possibilità (es: 30%) di conseguire tale risultato.

In ultimo va ricordato che spesso la giurisprudenza giunge alla determinazione della sussistenza di un danno risarcibile attraverso il concetto di *chance*. Il ragionamento, che può essere in questa sede soltanto vagamente accennato, è noto a tutti e si articola nei seguenti passaggi fondamentali: la *chance*, intesa come concreta ed effettiva possibilità di conseguire un risultato favorevole, è un bene della vita diverso dal bene finale cui si mira; più precisamente, non è una mera aspettativa di fatto, bensì un'entità patrimoniale autonoma e a sé stante, la cui lesione cagiona *ex se* un autonomo danno risarcibile¹⁷. Questo a patto che, secondo la più rigorosa e condivisibile giurisprudenza, il cliente, nel giudizio risarcitorio, abbia espressamente dedotto e richiesto un danno da perdita di *chance*, trattandosi di domanda diversa da quella del danno da perdita del bene finale e che non può dirsi ricompresa in quest'ultima¹⁸.

Fin qui *nulla quaestio*, se non fosse che la citata giurisprudenza arriva a volte ad affermare che la partecipazione ad una controversia – anche indipendentemente dalle maggiori o minori possibilità di un esito favorevole della lite – offre, in ogni caso, occasione, tra l'altro, “di transigere la vertenza o di procrastinarne la soluzione o di giovare di situazioni di fatto o di diritto sopravvenute, risultati che indiscutibilmente rappresentano, già di per se stessi, apprezzabili vantaggi sotto il profilo economico”¹⁹.

Come a dire che la mancata partecipazione alla lite, a prescindere dalla fondatezza delle tesi difensive, comporta sempre un danno²⁰!

Affermazione francamente a mio parere del tutto ingiustificata, dovendo al contrario ritenersi, in ossequio ai nostri principi processual civilistici, che il cliente attore debba sempre dedurre e provare, seppur con ogni messo concesso dall'ordinamento, la sussistenza di un danno da mancata partecipazione alla controversia. Ciò in quanto, si ripete, la perdita del diritto di ricorrere contro un accertamento fiscale, come del diritto di impugnare una sentenza, non può configurarsi in sé come conseguenza patrimoniale pregiudizievole, dovendo il presunto danneggiato dimostrare, seppur presuntivamente e “probabilisticamente”, un effettivo pregiudizio.

¹⁷ Nell'ambito dello specifico settore della responsabilità del commercialista si possono ricordare, tra le altre: Cass., 22 novembre 2004, n. 22026, cit.; Cass., 9 giugno 2004, n. 10966, in *Dir. prat. trib.*, 2005, II, p. 5 ss., con nota di G. VISINTINI, *In tema di responsabilità del commercialista per perdita di chances*.

¹⁸ Così Cass., 29 novembre 2012, n. 21245, in *Foro it.*, 2013, I, c. 499 ss., con nota di A. PALMIERI, secondo cui: “La domanda per perdita di chance è ontologicamente diversa dalla domanda di risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato, perché in questo secondo caso l'accertamento è incentrato sul nesso causale, mentre nel primo oggetto dell'indagine è un particolare tipo di danno, e segnatamente una distinta ed autonoma ipotesi di danno emergente, incidente su di un diverso bene giuridico, quale la mera possibilità del risultato finale; pertanto trattandosi di domanda completamente diversa, ove non proposta, il giudice non si può pronunciare”.

¹⁹ Così Cass., 22 novembre 2004, n. 22026, cit.

²⁰ Seguendo tale discorso, lo stesso principio potrebbe valere nel caso in cui il processo fosse stato avviato, ma, a causa di una qualsivoglia negligenza del professionista, abbia avuto esiti infausti.

JUS CIVILE



Insomma, esemplificando: anche il danno derivante dalla perdita della possibilità di transigere la lite o di giovare di situazioni di fatto o di diritto sopravvenute, quali ad esempio un “concordato fiscale”, deve essere – come tutti i danni – allegato e provato! Anche la perdita di *chance*, per rinvenire tutela nel nostro ordinamento e non rimanere relegata a mera speranza di fatto priva di rilevanza giuridica, deve avere serie ed apprezzabili possibilità di condurre a risultati utili. Diversamente opinando, si dovrebbe ammettere che la lesione di qualsiasi speranza sarebbe di per sé risarcibile, senza che venga operata alcuna selezione delle *chances* reintegrabili²¹! Soluzione francamente abnorme.

Conclusivamente in linea generale può dirsi che, in tema di responsabilità del commercialista e del professionista intellettuale in generale, pur abbandonato condivisibilmente il principio *habent sua sidera lites*²², anche ove risulti provato l’inadempimento di questi alla propria obbligazione per negligente svolgimento della sua prestazione, il danno derivante da eventuali sue omissioni deve ritenersi sussistente solo qualora, sulla scorta di criteri probabilistici, si accerti che, senza quell’omissione, il risultato sarebbe stato conseguito o comunque si avrebbero avute concrete ed effettive *chance* di successo. La relativa indagine, e questo mi sembra l’aspetto cruciale, deve essere effettuata sulla scorta degli elementi di prova che il danneggiato, in virtù dei principi generali in materia, ha l’onere di fornire in ordine al fondamento dell’azione proposta, non potendo al contrario presumersi che la eventuale negligenza del professionista abbia in ogni caso arrecato un danno.

4. – La seconda ipotesi tipica di responsabilità civile del dottore commercialista nei confronti del proprio cliente è quella derivante da un suo errore nella compilazione della dichiarazione dei redditi e, più in generale, nella tenuta delle scritture contabili, da cui derivi una sanzione o un aumento di imposte per il cliente.

Esaminando il formante giurisprudenziale sul punto, si può riscontrare una certa tendenza rigoristica delle Corti, che spesso trattano tale fattispecie come una vera e propria responsabilità da violazione di un’obbligazione di risultato: il commercialista si obbliga ad un risultato, ossia a

²¹ Su punto, si vedano le interessanti osservazioni di M. ROSSETTI, *Il danno da perdita di chance*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2000, p. 670 ss.

²² Principio utilizzato soprattutto nella prima metà del secolo scorso al fine di fondare una pressoché totale irresponsabilità del professionista intellettuale per mancata introduzione di un giudizio, sulla base della considerazione – di calamandreiana memoria – secondo cui, essendo il processo, per sua intrinseca natura, caratterizzato da elementi imprevedibili ed aleatori, i quali non consentono di prevedere quale sarebbe stato l’esito della lite se il difensore avesse adempiuto con diligenza al suo incarico, va escluso il nesso causale tra l’inadempimento del professionista e le conseguenze dannose lamentate. Espressione di questo indirizzo è certamente, per esemplificare: Cass., 10 febbraio 1931, n. 495, in *Foro it.*, 1931, I, c. 628 ss. Nello stesso senso si veda anche Trib. Roma, 3 marzo 1954, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 726 ss., che dichiara espressamente l’impossibilità di “*sostituire a priori il proprio giudizio ipotetico a quello che il competente giudice di appello (ove ritualmente adito) avrebbe potuto pronunciare nella controversia inter partes*”.

JUS CIVILE



che le dichiarazioni o le scritture siano conformi a quanto previsto dalla normativa al momento vigente; mancando il risultato, ossia la conformità alla legge del documento contabile, sussiste sempre la responsabilità. Come a dire che l'errore nella redazione dell'atto è fonte *ex se* di responsabilità.

Res ipsa loquitur!

Emblematica al riguardo è certamente una recente sentenza della Corte di Cassazione²³, la quale, nel condannare il commercialista al risarcimento del danno, ha altresì escluso ogni efficacia attenuante o esimente ad un'eventuale richiesta del cliente stesso di indicare nella dichiarazione costi "fasulli" e costi relativi ad un diverso bilancio di esercizio. Come a dire che il professionista assume nei confronti del proprio cliente l'obbligo di eseguire la prestazione a regola d'arte, in particolare operando un controllo sulla correttezza dei dati contabili fornitigli, con la conseguenza che una dichiarazione infedele lo espone sempre ad un giudizio di responsabilità²⁴.

Sia consentita una breve considerazione al riguardo: se tale ultima affermazione deve essere mantenuta ferma ed incontestata con riferimento alla responsabilità del commercialista nei confronti del Fisco, proprio in virtù della funzione in qualche modo "pubblicistica" che egli è chiamato a svolgere – così come non vi è dubbio che sussista una piena responsabilità sotto il profilo disciplinare – sia consentito sollevare qualche perplessità nel caso in cui si faccia valere la medesima responsabilità nei confronti (non del Fisco, ma) del contribuente, unico vero interessato alla dichiarazione fraudolenta, al quale ritengo possa quantomeno addebitarsi un concorso *ex art. 1227 c.c.*, tutte le volte in cui il professionista riesca a provare che sia stato il suo cliente a chiedergli di effettuare una dichiarazione infedele, magari "gonfiando" i costi o occultando entrate. Tale prova dovrebbe essere sufficiente a "paralizzare" la pretesa risarcitoria del contribuente nei confronti del professionista.

Altre sentenze sembrano più "benevole" e trasferiscono, nel settore in esame, quanto elaborato dalla giurisprudenza in campo medico, con applicazione dell'art. 2236 c.c. e conseguente limitazione della responsabilità alla sola colpa grave (oltre che, naturalmente, al dolo) tutte le volte in cui il commercialista, nello svolgimento della sua attività, si sia imbattuto in questioni che abbiano implicato "la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà": così, ad esempio, nell'ipotesi in cui il commercialista, nella compilazione della dichiarazione dei redditi, si sia trovato al cospetto di norme poco chiare, di recente emanazione e/o sulle quali vi è una giuri-

²³ Il riferimento è a Cass., 26 aprile 2010, n. 9916, in *Resp. civ. e previd.*, 2010, p. 1742 ss., con nota di G. MUSOLINO, *Accordi con il cliente a danno del fisco e responsabilità del commercialista nella dichiarazione dei redditi*. Nel caso di specie l'Ufficio finanziario aveva proceduto alla rettifica della dichiarazione dei redditi presentata dal contribuente per:– avere questi esposto costi non documentati; – avere esposto costi non inerenti all'anno al quale si riferiva la dichiarazione dei redditi; – avere detratto l'ILOR nell'ammontare massimo dell'anno, benché avesse operato in qualità di imprenditore individuale solo per alcuni mesi dell'anno. Similmente, si veda Cass., 18 aprile 2011, n. 8860, in *Resp. civ.* 2011, p. 470, con breve nota di G. FACCI.

²⁴ In senso contrario, e molto più condivisibilmente, si veda Trib. Firenze, 3 settembre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, p. 829 ss., con nota di A. PARZIALE, *Responsabilità civile del consulente fiscale e accordi con il cliente in frode al fisco: l'efficacia scriminante del consenso*.

JUS CIVILE



sprudenza contrastante, oppure vi siano circolari amministrative contraddittorie²⁵.

Rimanendo in tema, un breve cenno può essere fatto a due tematiche di estrema importanza, e sovente non adeguatamente valorizzate in chiave processuale: La prima: è importante valutare dove finisce l'errore del commercialista ed inizi la colpa del contribuente, il quale magari non ha consegnato tutti i documenti o, in generale, ha taciuto circostanze rilevanti. Qui mi sembra possa trovare applicazione il primo comma dell'art. 1227 c.c., ossia ritenere che vi sia un concorso colposo del creditore/cliente idoneo, a seconda dei casi concreti, a ridurre e perfino escludere la responsabilità.

In questa ipotesi mi sembra di poter dire, in ossequio ai generali criteri in tema di riparto dell'onere della prova, che di fronte ad un'eccezione, spiegata dal commercialista, di mancata consegna della documentazione debba essere il cliente a fornire la prova positiva di averla consegnata.

La seconda tematica si risolve in una domanda: ammesso e non concesso che sia accertata la responsabilità esclusiva del commercialista, quali conseguenze giuridiche produce la situazione in cui il contribuente, successivamente all'errore professionale, non ponga in essere una condotta idonea a ridurre le conseguenze negative?

Esempio tipico è rappresentato dalla mancata adesione del contribuente al pagamento della sanzione in misura ridotta e successiva richiesta dell'intero importo al commercialista.

In questo caso, ritengo parimenti non vi siano ostacoli all'applicazione del secondo comma della norma da ultimo citata, con conseguente esclusione della risarcibilità dei danni che il cliente avrebbe potuto agevolmente evitare²⁶.

5. – Qualche breve cenno merita infine la tematica degli obblighi informativi a carico del dottore commercialista ed alle relative responsabilità che ne derivano, rinviando, per il resto, a quanto già esaurientemente esposto in precedenza dal Prof. Monticelli in materia di obblighi di informazione del professionista intellettuale.

L'argomento ha assunto negli anni notevole e crescente importanza, non soltanto per effetto della rivalutazione e della rilettura in chiave costituzionale di principi – in passato a volte degradati a mere “clausole di stile” – quali la buona fede, la correttezza e l'obbligo di diligenza nell'esecuzione della prestazione, ma anche in virtù di una recente legislazione che ha espres-

²⁵ È il caso affrontato, ad esempio, da Cass., 20 ottobre 2011, n. 21700, in *Resp. civ. e previd.*, 2012, p. 470 ss., con nota di G. MUSOLINO, *La responsabilità professionale del consulente del lavoro nell'attività di consulenza*, ove la Corte di legittimità, nel confermare la sentenza impugnata, ha espressamente affermato che “Con ragionamento ineccepibile, i giudici di appello hanno sottolineato che la scelta operata dal P. non poteva dirsi abnorme, in quanto frutto di una interpretazione de tutto legittima del confuso quadro normativo”. In senso analogo si veda anche App. Perugia, 20 maggio 1995, in *Danno e resp.*, 1996, p. 770 ss., con nota di P. CALICETI, *Il ragioniere che sbaglia il 740 fra obbligazioni di mezzi e speciale difficoltà*.

²⁶ In questo senso pare essersi mosso, ad esempio, Trib. Reggio Emilia, 13 agosto 2004, in *www.iusexplorer.it*. Per una fattispecie in tema di condono si veda Cass., 26 aprile 2010, n. 9916, cit.

JUS CIVILE



samente codificato e “tipizzato” l’obbligo informativo a carico del professionista. Il riferimento è al d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modifiche dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, il cui art. 9, co. 4, prevede che “il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell’incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell’incarico”.

Ecco che, come sottolineato da attenta dottrina, “il tema della rilevanza degli obblighi d’informazione diviene, dunque, tema di centrale importanza, trasversale alle professioni, ponendo, sia pure con le peculiarità proprie indotte dall’oggetto dell’attività professionale in concreto esercitata, problematiche comuni, sotto molti profili, a qualsiasi professione intellettuale”²⁷.

Specifici e limitati obblighi informativi nei confronti del cliente sono previsti anche nel recentissimo “Codice deontologico della professionale”, approvato dal Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili in data 17 dicembre 2015, con particolare riferimento all’obbligo di informare il cliente: *a)* “della necessità di avvalersi, nell’erogazione della prestazione professionale, della collaborazione di altro professionista avente specifica competenza, in ragione della sua specializzazione, in aspetti professionali attinenti all’incarico affidatogli, nel quale egli²⁸ non abbia adeguata competenza” (art. 8, co. 4); *b)* “della propria decisione di accettare o non accettare l’incarico” (art. 21, co. 2); *c)* di non essere “in grado di assolvere al proprio incarico con specifica competenza, a causa di sopravvenute modificazioni alla natura del medesimo ovvero per difficoltà della pratica” (art. 23, co. 3”); *d)* di voler rinunciare all’incarico (art. 23, co. 4).

È chiaro, dunque, che oggi, al di là dei doveri informativi specificamente sanciti dal codice deontologico, un “moderno” dottore commercialista sarà tenuto a rendere compiutamente edotto il proprio cliente del grado di complessità e dei rischi connessi allo svolgimento dell’attività oggetto dell’incarico, in modo che questi possa esprimere un vero e proprio “consenso informato”.

Esemplificando, il professionista dovrà svolgere attività di sollecitazione, dissuasione ed informazione del proprio cliente, essendo tenuto: a rappresentare a quest’ultimo tutte le questioni di fatto e di diritto ostative al raggiungimento del risultato o, comunque, potenzialmente produttive di effetti dannosi; ad indicargli tutti gli oneri ipotizzabili; a richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso; a dissuaderlo da intraprendere determinate iniziative, e così via²⁹.

Trattasi di obblighi che, seppur mitigati da un onere di cooperazione del cliente – il quale dovrà collaborare con il professionista mettendolo a conoscenza di tutte le circostanze utili e della documentazione in suo possesso³⁰ – investono tutte le fasi del rapporto professionale e,

²⁷ Così S. MONTICELLI, *Obblighi d’informazione e responsabilità dell’avvocato*, in *I contr.*, 2016, p. 85 ss., cui si rimanda per ulteriori approfondimenti.

²⁸ Ossia il commercialista incaricato.

²⁹ Si veda, per una fattispecie in tema di responsabilità del professionista forense, la recentissima Cass., 19 aprile 2016, n. 7708, in www.dirittoegiustizia.it.

³⁰ Sul punto si rinvia alle osservazioni di S. MONTICELLI, *Obblighi d’informazione e responsabilità dell’avvocato*, cit., p. 91.

JUS CIVILE



dunque, attengono tanto alla fase pre contrattuale, quanto all'intero svolgimento dell'incarico.

Tanto premesso, è evidente ed intuitivo che l'ampiezza degli obblighi informativi così delineato, avallata da una giurisprudenza sempre più rigorosa, apre scenari caratterizzati da nuove forme di responsabilità del dottore commercialista – sostanzialmente sconosciute alla civilistica tradizionale – il quale potrà essere chiamato a rispondere quante volte, fornendo una informazione non completa, abbia determinato scelte del cliente diverse da quelle che sarebbero state assunte se questi avesse avuto piena contezza di tutti gli elementi idonei a determinare consapevolmente la propria scelta. Scelte che si sono poi rivelate pregiudizievoli per l'interesse del soggetto.

Un ultimo cenno va dedicato alla tematica del riparto dell'onere della prova: al riguardo, va ricordato che, conformemente ai principi già tratteggiati in tema di responsabilità contrattuale, sarà ovviamente il commercialista a dover fornire la *probatio* (a volte *diabolica*³¹) di aver svolto una completa e comprensibile attività consultiva in favore del cliente³². Viceversa, ricadrà sul cliente l'onere di provare che dalla carenza di informazioni sia conseguito un pregiudizio risarcibile.

³¹ Lo sottolinea molto efficacemente S. MONTICELLI, *Obblighi d'informazione e responsabilità dell'avvocato*, cit., p. 92-95.

³² Da ultimo, sempre in tema di responsabilità dell'avvocato, si veda Trib. Verona, 26 gennaio 2016, in www.altalex.com.