

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Responsabilità del commercialista: ecco cosa provare

La responsabilità del commercialista nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale presuppone la prova del danno e del nesso causale fra la condotta del professionista e il pregiudizio del cliente e, in particolare, nel caso di mancata presentazione di un ricorso fiscale, implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole del ricorso, che avrebbe dovuto essere proposto e diligentemente seguito.

Tribunale Busto Arsizio, sezione terza, sentenza del 2.2.2018

...omissis...

Gli attori chiedevano quindi che il convenuto fosse condannato, a titolo di risarcimento danni, al pagamento in favore di Gssss di Euro 23.409,64, oltre ad Euro 1.471,44 per spese sostenute e versate al drsss in favore di R.P. di Euro 11.388,91, in favore di G.P. di Euro 10.337,20, in favore di Assssssss di Euro 7.838,51, oltre interessi legali e rivalutazione.

Il convenuto si costituiva chiedendo il rigetto delle avverse domande per difetto del nesso causale fra l'eventuale colpa del commercialista ed il danno lamentato e, in subordine, di essere manlevato e tenuto indenne dalla propria compagnia assicurativa Gsssss

Il terzo chiamato si costituiva chiedendo il rigetto delle domande attoree.

Esaurita l'istruttoria, all'udienza del 7.11.2017 le parti precisavano le conclusioni.

Ritiene il Tribunale che la domanda attorea di risarcimento non possa essere accolta.

L'accoglimento della domanda risarcitoria per responsabilità del professionista presuppone il conferimento dell'incarico, il fatto che il professionista abbia agito senza la diligenza dovuta ai sensi degli artt. 1176, comma 2, e 2236 c.c., nonché la prova del danno e del nesso causale tra la condotta del professionista e il pregiudizio lamentato. "In materia di azione di responsabilità nei confronti di un professionista, l'agente è tenuto a provare sia di aver sofferto un danno, sia che questo sia stato causato dalla insufficiente o inadeguata o negligente attività del professionista, e cioè dalla sua difettosa prestazione professionale. In particolare, trattandosi dell'attività del difensore, l'affermazione della sua responsabilità implica la valutazione positiva che alla proposizione di una diversa azione, o al diligente compimento di determinate attività, sarebbero conseguiti effetti più vantaggiosi per l'assistito, non potendo viceversa presumersi dalla negligenza del professionista che tale sua condotta abbia in ogni caso arrecato un danno, come pure, in caso di omesso svolgimento di un'attività professionale (nella specie, violazione del dovere di informazione) va provato non solo il danno subito, ma anche il nesso eziologico tra esso e la condotta del professionista" (Cass. n. 11901/2002. Si vedano anche Cass. n. 20828/2009; Cass. n. 12354/2009. Detti principi, pronunciati in relazione alla responsabilità dell'avvocato, devono ritenersi applicabili anche al caso di specie essendo pacifico fra le parti che il convenuto assisteva gli attori dinanzi alla Commissione Tributaria).

Conseguentemente, in tema di responsabilità del commercialista, il cliente che assume di aver subito un danno in conseguenza dell'omissione o del negligente svolgimento di un'attività professionale, ha l'onere di provare che l'attività, ove diligentemente eseguita, avrebbe potuto, con ogni probabilità, determinare una decisione per lui favorevole della controversia: "La responsabilità del commercialista nei confronti del proprio cliente per negligente svolgimento dell'attività professionale presuppone la prova del danno e del nesso causale fra la condotta del professionista e il pregiudizio del cliente e, in particolare, nel caso di mancata presentazione di un ricorso fiscale, implica una valutazione prognostica positiva circa il probabile esito favorevole del ricorso, che avrebbe dovuto essere proposto e diligentemente seguito" (Cass. n. 9917/2010).

Nel caso concreto, devono ritenersi provati l'esistenza del contratto e l'elemento colposo, mentre difetta la prova del nesso causale.

E' pacifica e non contestata fra le parti l'esistenza del mandato e dell'elemento colposo.

In relazione a quest'ultimo, infatti, è documentalmente provato che il ricorso in appello depositato dall'Agenzia delle Entrate veniva notificato agli attori presso il convenuto (doc. da 8 ad 11 degli attori) e non è contestata l'omessa comunicazione da parte del commercialista agli attori dell'impugnazione della sentenza della CTP di Milano e della conseguente impossibilità di questi ultimi di costituirsi in giudizio.

Detta omissione deve indubbiamente ritenersi colposa, anche in considerazione del fatto che l'art. 22 del Codice Deontologico dei Dottori Commercialisti al comma 4 così dispone: "Il professionista deve inoltre, nel corso del mandato, ragguagliare tempestivamente il cliente sugli avvenimenti essenziali".

E' evidente che l'avvenuta proposizione di un ricorso in appello avverso la sentenza che aveva riconosciuto le ragioni dei propri assistiti costituisce un "avvenimento essenziale".

Si deve, a questo punto, valutare la sussistenza del nesso causale e, cioè, si deve appurare se, ove il professionista avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni (ad esempio Cass. n. 10698/2016; Cass. n. 2638/2013).

Il principio generale quindi è che la lesione di un diritto deve tradursi in un concreto pregiudizio, senza il quale la pretesa risarcitoria mancherebbe di oggetto. Con la conseguenza che l'accoglimento della domanda di risarcimento del danno emergente o da perdita di "chance" esige la prova, anche presuntiva, dell'esistenza di elementi oggettivi e certi dai quali desumere, in termini di certezza o di elevata probabilità e non di mera potenzialità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile (cfr, Cass. n. 15385/2011; Cass. n. 22376/2012; Cass., 17 aprile 2008, n. 10111; Cass., 10 dicembre 2012, n. 22376; Cass., 17 settembre 2013, n. 21255. Quest'ultima, in particolare, chiariva che "la chance non è di per sè risarcibile come mera possibilità astratta di un risultato diverso e migliore, ma occorre che essa sussista effettivamente e in concreto, sulla base di una valutazione compiuta ex ante, alla luce della regola causale "di funzione", ossia probatoria, del "più probabile che non").

Nel caso concreto, non può ritenersi raggiunta la prova dell'elevata probabilità che, qualora gli attori si fossero difesi nel giudizio di appello, il ricorso dell'Agenzia delle Entrate sarebbe stato respinto.

In particolare gli attori deducevano che, ove fossero stati avvisati dell'impugnazione, si sarebbero costituiti depositando l'avviso di accertamento d'ufficio n. (...) del 12.10.2009 ai fini ICI del Comune di Nerviano, che rettificava in Euro 150 al mq il valore del terreno, una perizia asseverata dell'Arch. L., documentazione comprovante che l'avviso di accertamento n. (...) del 2009 si riferiva proprio ai terreni oggetto del contratto di compravendita (doc. 30 e 31).

Gli attori sostenevano altresì che, ove la CTR di Milano avesse esaminato tale documentazione, avrebbe respinto l'appello secondo il criterio del "più probabile che non".

Ritiene il Tribunale di non poter condividere tale conclusione.

La CTR di Milano accoglieva l'impugnazione dell'Agenzia delle Entrate rilevando che la sentenza CTP 296/29/2009 (che aveva determinato in Euro 160,00/mq il valore delle aree edificabili ed in Euro 9,00 / mq il valore delle aree agricole) si riferiva a terreni siti in zone censuarie diverse del Comune di Nerviano e che l'avviso di accertamento (...) era stato correttamente basato sulle risultanze di altri atti di compravendita relativi a terreni aventi le medesime caratteristiche di quello ceduto dagli odierni attori, così come previsto dall'art. 51 D.P.R. n. 131 del 1986.

Ritiene il Tribunale di non avere elementi sufficienti per concludere che, secondo un giudizio prognostico, ove gli attori avessero prodotto la documentazione sopraindicata, la CTR sarebbe giunta ad una diversa conclusione.

Ai sensi dell'art. 51, comma 3, D.P.R. n. 131 del 1986 cit. "Per gli atti che hanno per oggetto beni immobili o diritti reali immobiliari l'ufficio del registro, ai fini dell'eventuale rettifica, controlla il valore di cui al comma 1 avendo riguardo ai trasferimenti a qualsiasi titolo e alle, divisioni e perizie giudiziarie, anteriori di non oltre tre anni alla data dell'atto o a quella in cui se ne produce l'effetto traslativo o costitutivo, che abbiano avuto per oggetto gli stessi immobili o altri di analoghe caratteristiche e condizioni, ovvero al reddito netto di cui gli immobili sono suscettibili, capitalizzato al tasso mediamente applicato alla detta data e nella stessa località per gli investimenti immobiliari, nonché ad ogni altro elemento di valutazione, anche sulla base di indicazioni eventualmente fornite dai comuni".

Come chiarito dalla giurisprudenza, la norma sopraindicata non individua in ordine gerarchico i criteri che l'ufficio deve prendere in considerazione al fine di individuare il valore del bene, ma detti parametri devono tutti ugualmente concorrere, essendo assolutamente pariordinati.

Le indicazioni fornite dai comuni, quindi, non costituiscono un elemento sussidiario (Cass. n. 2951/2006; Cass. n. 4221/2006; Cass. n. 30189/2017).

Nondimeno, "le indicazioni eventualmente fornite dai comuni" cui fa riferimento la predetta norma non possono ricomprendere il valore attribuito dai comuni ai fini ICI, in ragione del fatto che le due imposte (ICI e imposta di registro) sono differenti per presupposti oggettivi e soggettivi (Cass. n. 21830/2016, secondo la quale "Il collegio si richiama alla giurisprudenza di questa Corte di legittimità che ha rilevato la diversità tra i due istituti dell'Ici e dell'imposta di registro, ritenendo non mutuabili ai fini della valutazione della seconda imposta i criteri previsti per la determinazione della prima. E' stato rilevato in proposito che "risulta ben evidente che non solo i soggetti attivi dei rapporti giuridici relativi all'imposta di registro e all'ICI ma anche la struttura dei due tributi è in radice diversa: sotto il profilo temporale all'occasionalità e all'unicità della prima si contrappone la periodicità e, quindi la ripetitività della seconda, la quantità del cui oggetto va, quindi, determinata anno per anno con riferimento al 1^o giorno del periodo di imposta; sotto il profilo oggettivo, poi, i criteri di determinazione della quantità dell'oggetto di imposta sono solo parzialmente coincidenti e i criteri da utilizzare per l'ICI sono più numerosi e, comunque, diversi e specificamente indicati dal legislatore" (così Cass. 15078/2004; nello stesso senso, da ultimo, Cass. n. 7903 del 2016). All'indirizzo richiamato il collegio intende dare continuità, talché va cassata la sentenza che in funzione della determinazione dell'imposta di registro ha fatto applicazione dei criteri di valutazione utilizzabili per l'Ici.

In base alle svolte argomentazioni la sentenza va cassata, con rinvio alla Commissione Tributaria Regionale del Piemonte, in diversa composizione, la quale si atterrà al principio di diritto in forza del quale, in ragione delle diversità strutturali tra i due istituti, non sono utilizzabili ai fini della valutazione dell'imposta di registro i criteri previsti per la determinazione dell'ICI". Si vedano anche Cass. n. 7903/2016; Cass. n. 15078/2004).

Pertanto, non può ritenersi che la CTR avrebbe riconosciuto valore prevalente alla valutazione dei terreni in oggetto effettuata dal Comune di Nerviano ai soli fini ICI. Parte attrice sosteneva che l'orientamento esposto dalla Corte di Cassazione si sarebbe consolidato solo nel 2016 e che non era prevalente nel 2014, quando veniva pronunciata la sentenza n. 2693/2014 della CTR di Milano.

Gli attori criticavano, inoltre, detto orientamento.

Deve, da un lato, osservarsi che l'orientamento in questione era seguito anche prima delle due pronunce della Suprema Corte del 2016 ed era, infatti, già stato condiviso dalla pronuncia n. 15078/2004 della Corte di Cassazione nonché fatto proprio da plurime pronunce delle Commissioni Tributarie Regionali (si vedano Comm. trib. reg. Milano, (Lombardia), sez. XX, 14/12/2012, n. 145 che respingeva il ricorso di un contribuente basato proprio su una perizia giurata e sul valore ICI indicato dal Comune, nonché la pronuncia della Commissione Tributaria Regionale dell'Emilia confermata dalla pronuncia n. 7903/2016 della Cassazione soprarichiamata).

Parte attrice, d'altronde, non richiama alcuna sentenza che, prima del 2016, aveva attribuito valore prevalente al valore attribuito dai comuni ai fini ICI. Nel caso di specie, infatti, la CTR, per rigettare il ricorso in appello, avrebbe non solo dovuto riconoscere rilevanza al valore ai fini ICI, ma addirittura prevalenza rispetto al criterio relativo ai trasferimenti di immobili con le medesime caratteristiche.

Non sono poi sufficienti per ritenere che la CTR di Milano si sarebbe nel caso di specie discostata dall'orientamento sopraindicato le critiche dottrinali riportate da parte attrice, in considerazione del precedente della stessa CTR soprarichiamato e del fatto che questo Giudice non è chiamato a valutare la correttezza dell'orientamento, ma ad appurare, secondo un giudizio prognostico, se la CTR lo avrebbe applicato o si sarebbe discostata.

Per tutte le ragioni esposte, non essendo stata raggiunta la prova del nesso causale, la domanda di risarcimento del danno consistente nella maggior imposta Irpef, interessi e sanzioni deve essere respinta.

Non può, poi, essere accolta la domanda di risarcimento per responsabilità professionale del convenuto in considerazione dello ius superveniens di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 147 del 2015, che prevede che "per le cessioni di immobili" "l'esistenza di un maggior corrispettivo non è presumibile soltanto sulla base del valore anche se dichiarato, accertato o definito ai fini dell'imposta di registro di cui al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 ovvero delle imposte ipotecaria e catastale di cui al D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 347".

Nella memoria di replica gli attori sostenevano che, se fossero stati messi in condizione di costituirsi in appello, quand'anche fossero stati soccombenti, avrebbero potuto proporre ricorso in Cassazione e, quand'anche avessero perso anche in quel grado di giudizio, avrebbero comunque usufruito della nuova normativa per le imposte dirette e che, invece, non avevano potuto giovare di tale norma in quanto, al momento della sua entrata in vigore, avevano già pagato.

Ritiene il Tribunale di non poter esaminare dette doglianze, in quanto sollevate per la prima volta nella memoria replica nonostante il D.Lgs. n. 147 del 2015 fosse stato approvato prima dell'inizio della decorrenza dei termini di cui all'art. 183, comma 6, n. 1, 2, 3, c.p.c.

Né può ritenersi che parte attrice abbia meramente introdotto nuove considerazioni giuridiche. Sino alla comparsa conclusionale, infatti, gli attori sostenevano che, a causa dell'inadempimento del commercialista, era stato accolto l'appello dell'Agenzia delle Entrate. La perdita della possibilità di usufruire della nuova normativa costituisce, invece, un evento lesivo nuovo e diverso.

Deve, invece, essere accolta la domanda di condanna del convenuto alla restituzione dell'importo di Euro 1.471,44, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, versato da G.D. a titolo di compensi, posto che dalla sentenza della CTP di Milano n. 180/8/2012

risulta che le spese degli attori (risultati vittoriosi) venivano compensate in quanto il convenuto non depositava nota spese, né quest'ultimo dimostrava di aver provveduto al deposito.

L'assicurazione non può essere chiamata a tenere indenne l'assicurato in quanto, a prescindere dalla natura restitutoria o risarcitoria dell'obbligazione del dr. C., la polizza prevedeva uno scoperto minimo di Euro 1.500,00 (doc. 3 del terzo chiamato).

In applicazione del principio di prevalente soccombenza le spese di lite di parte convenuta devono essere poste a carico di parte attrice nella misura di un mezzo, mentre il rimanente mezzo deve essere compensato.

Le spese di lite della terza chiamata devono, invece, essere interamente poste a carico degli attori (si veda Cassazione civile, sez. I, 05/12/2016, n. 24788).

Ai fini della quantificazione delle spese si deve tener conto del mancato svolgimento di attività istruttoria in senso stretto e del valore minimo della controversia rispetto allo scaglione di riferimento.

pqm

Il Tribunale di Busto Arsizio, III Sezione Civile, definitivamente pronunciando nella causa di cui in epigrafe, ogni altra istanza, domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

- 1) condanna parte convenuta al pagamento in favore di G.D. di Euro 1.471,44, oltre interessi come in motivazione;
- 2) rigetta tutte le altre domande;
- 3) liquida le spese di parte convenuta in Euro 759,00 per spese ed in Euro 8.000,00, oltre accessori e rimborso forfettario del 15%, per compensi, condanna parte attrice al pagamento di un mezzo di dette spese e compensa il rimanente mezzo;
- 4) condanna gli attori al pagamento delle spese di lite del terzo chiamato che liquida in Euro 8.000,00 oltre rimborso forfettario del 15% ed accessori di legge.

Così deciso in Busto Arsizio, il 2 febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 2 febbraio 2018.