

Torino 12 novembre 2018

*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

Il processo (civile)

Il **processo** è una **rappresentazione** della realtà il cui accertamento **deve conformarsi** all'applicazione delle **regole** sostanziali e processuali.

Dunque la realtà processuale **non** necessariamente **coincide** con la realtà di fatto o con la *verità*.

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

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'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

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 fondamentale*

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

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

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

L'onere della prova

Cass. Civ. 11.8.2005 n. 16846

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

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.

Attività ordinaria - Nesso causale

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 (giudizio controfattuale).*

avv. Alberto Manzella

Operatività della polizza

**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 - Consulenza

**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 - Consulenza

**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.

Attività ordinaria - Correttezza

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 (non conforme 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 - Diligenza

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

L'obbligo di diligenza impone al professionista di assolvere:

- *ai doveri di sollecitazione, dissuasione ed informazione del cliente;*
- *a rappresentare tutte le questioni di fatto e di diritto ostative al raggiungimento del risultato o produttive del rischio di effetti dannosi;*
- *richiedergli gli elementi necessari o utili in suo possesso;*
- *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

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Art. 2403 c.c. Doveri del collegio sindacale

VIGILARE

- sull'osservanza della legge e dello statuto*
- sul rispetto dei principi di corretta amministrazione*
- sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e del suo concreto funzionamento*

Sindaci - Il contenuto della prestazione

*Art. 2403 bis c.c. **Poteri** del collegio sindacale*

POSSONO (devono?)

- *Procedere ad atti di **ispezione** e di **controllo***
- ***Chiedere notizie** agli amministratori anche con riferimento a società controllate sull'andamento delle operazioni sociali o determinati affari*

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Cass. civ. Sez. II, 07.03.2018, n. 5357

Cass. civ. Sez. II, 12.03.2018, n. 5914

I sindaci di società quotate hanno l'obbligo di esercitare i poteri ispettivi di cui sono dotati con riguardo ad operazioni con parti correlate ed in potenziale conflitto di interessi, non potendosi trincerare dietro comportamenti presuntivamente omissivi degli amministratori, che non avrebbero comunicato dati rilevanti, ovvero dietro la complessità della struttura organizzativa, che non può determinare di per sé un affievolimento del loro potere-dovere di controllo.

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Cass. Civ. Sez. II 28.08.2017, n.20437

...la vigilanza dei sindaci impone l'esercizio di un controllo dell'azione gestoria nel suo complesso.

Specificamente si rappresenta che ai sensi dell'art. 151, 1° co., T.U.F. "i sindaci possono, anche individualmente, procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione e di controllo, nonché chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, ovvero rivolgere le medesime richieste di informazione direttamente agli organi di amministrazione e di controllo delle società controllate

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Cass. Civ. Sez. II 28.08.2017, n.20437

... ben potendo i sindaci, anche in presenza di informazioni insufficienti da parte degli amministratori, attivarsi in proprio per acquisire i necessari elementi conoscitivi.

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Cass. civ. Sez. I, 05/09/2018, n. 21662

I doveri di controllo imposti ai sindaci sono configurati con ampiezza ed estesi a tutta l'attività sociale.

NO

mero controllo formale sulla documentazione

MA

potere-dovere di chiedere notizie sull'andamento generale e su specifiche operazioni attivandosi per mutare condotte reputate non conformi a legge

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Cass. civ. Sez. I, 05/09/2018, n. 21662

Scopo di questo sistema di controlli è la **massima garanzia** sull'osservanza delle regole di **corretta amministrazione.**

Sindaci - Il contenuto della prestazione

Cass. civ. Sez. I, 05/09/2018, n. 21662

Il comportamento dei sindaci non si esaurisce nell'espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare ogni altro atto - pur non tipizzato - necessario al diligente assolvimento dell'incarico.

Sindaci - Il danno risarcibile

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.*

Sindaci - Il danno risarcibile

Cass. civ., Sez. Unite, 06.05.2015, n. 9100

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

*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***

Sindaci - Il danno risarcibile

Cass. civ., Sez. Unite, 06.05.2015, n. 9100

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.

Sindaci - Incompatibilità - Nullità - Effetti

Cass. civ. Sez. I, 23.10.2014, n. 22575

La decadenza dalla carica di sindaco di chi si trovi nella situazione di ineleggibilità prevista dall'art. 2399 c.c., opera automaticamente, con la conseguenza che nei confronti della parte, che non abbia mai ricoperto la carica di sindaco, non può esercitarsi l'azione di responsabilità ex art. 146 L. fall.

Sindaci - Incompatibilità - Nullità - Effetti

Cass. civ. Sez. I, 09.05.2008, n. 11554

La decadenza del sindaco non si identifica necessariamente con un rapporto contrattuale di durata stipulato tra il professionista e la società.

Ricorre anche in presenza di una pluralità di incarichi formalmente distinti e tali da configurare uno stabile legame di clientela, ingenerando situazioni in cui il controllore sia direttamente implicato nell'attività sulla quale dovrebbe in seguito esercitare le sue funzioni di controllo.

Sindaci - Incompatibilità - Nullità - Effetti

In tali ipotesi, quindi, il «sindaco» non è in possesso del requisito soggettivo richiesto dall'art. 2407 c.c. e dunque non può ritenersi legittimato passivo in un'azione di responsabilità che presuppone come condizione necessaria la qualifica soggettiva «specializzante».