PROFESSIONISTI

La responsabilità civile del commercialista nello svolgimento del mandato professionale

Gli incarichi e le funzioni del professionista tra diligenza, indipendenza e incompatibilità

di Armando Urbano | 16 NOVEMBRE 2016

Con un primo approfondimento sulla responsabilità civile dei commercialisti ed esperti contabili, il **dott. Armando Urbano**, **relatore al *Master MySolution*** che si sta svolgendo in questi giorni, esamina le regole giuridiche e deontologiche da osservare nello svolgimento dell'attività professionale. In virtù della varietà di tipologie di incarichi assunti, infatti, possono essere delineati diversi profili di responsabilità civile applicabili. Per questo motivo, l'incarico professionale deve essere svolto correttamente, utilizzando la diligenza che un professionista di preparazione ed attenzione media pone nell'esercizio della propria attività, osservando le specifiche disposizioni normative e di deontologia previste per l'esercizio della professione.

SOMMARIO:

- LE ATTIVITÀ DI COMMERCIALISTI ED ESPERTI CONTABILI
- LA DILIGENZA
- INDIPENDENZA E INCOMPATIBILITÀ
- AUSILIO DI COLLABORATORI
- OBBLIGAZIONI "DI MEZZI" E "DI RISULTATO"

Il commercialista svolge una **professione di natura intellettuale** e l'**oggetto** della sua **attività professionale** è delineato dall'art. 1 del D.Lgs. 28 giugno 2005, n. 139, il quale disciplina che: "a*gli iscritti nell'Albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, è riconosciuta competenza specifica in economia aziendale e diritto d'impresa e, comunque, nelle materie economiche, finanziarie, tributarie, societarie ed amministrative*".

Per questo motivo la sua attività professionale è caratterizzata dalla varietà, molteplicità e complessità degli incarichi e dalle diverse funzioni svolte.

Le attività di commercialisti ed esperti contabili

Sempre il D.Lgs. n. 139/2005 elenca una serie di attività che formano oggetto della professione del commercialista e dell'esperto contabile, precisando che tale **elencazione non è tassativa**, in quanto l'ampiezza del campo delle funzioni del professionista contabile si completa con altre attività introdotte da ulteriori interventi legislativi.

È proprio in virtù di questa varietà di tipologie di incarichi che deve ricondursi la **diversità dei possibili profili di responsabilità civile** applicabili al commercialista e all'esperto contabile che derivano dallo svolgimento dell'attività professionale e, a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- dall'attività di tenuta e redazione delle scritture contabili;
- dalla consulenza contabile, societaria, fiscale;
- dalla redazione e trasmissione delle dichiarazioni fiscali;
- dalla perdita, distruzione e deterioramento di atti e documenti ricevuti per l'esecuzione di incarichi professionali;
- dal trattamento dei dati personali;
- dagli adempimenti previsti dalla normativa antiriciclaggio;
- da tutte le attività che possono formare oggetto di un mandato professionale per tale tipologia di professionista intellettuale.

La responsabilità del commercialista può configurarsi anche nei casi di assistenza per:

- amministrazione e liquidazione di aziende, di patrimoni e di singoli beni;
- perizie e consulenze tecniche;
- ispezioni e revisioni amministrative;
- verifica ed ogni altra indagine in merito alla attendibilità di bilanci, di conti, di scritture e di ogni altro documento contabile delle imprese ed enti pubblici e privati;
- regolamenti e liquidazioni di avarie;
- funzioni di sindaco e di revisore nelle società commerciali, enti non commerciali ed enti pubblici.

La diligenza

Secondo il codice civile (art. 1176) e in base alla costante giurisprudenza di legittimità che si è formata (Cass. civ., Sez. II, 21 luglio 1989, n. 3476; Cass. civ., SS.UU., 28 luglio 2005, n. 15781; Cass. civ., Sez. III, 9 ottobre 2012, n. 17143; Cass. civ., Sez. III, 20 ottobre 2014, n. 22222; Cass. civ., Sez. III, 20 agosto 2015, n. 16993), l'incarico professionale ricevuto dal commercialista e dall'esperto contabile deve essere svolto correttamente utilizzando la diligenza che un professionista di preparazione ed attenzione media pone nell'esercizio della propria attività.

Tale **diligenza**, secondo autorevoli autori, ricomprende numerosi aspetti peculiari che possono essere così definiti:

- attenzione volta al soddisfacimento dell'interesse creditorio (**diligenza**);
- osservanza delle misure di cautela idonee ad evitare che sia impedito il soddisfacimento dell'interesse che l'obbligazione è diretta a soddisfare e che siano pregiudicati altri interessi del creditore giuridicamente tutelati (**prudenza**);
- impiego di adeguate nozioni e di strumenti tecnici, che implicano la conoscenza e l'attuazione delle regole proprie di una determinata arte e professione (**perizia**);
- osservanza delle norme giuridiche rilevanti al fine del soddisfacimento dell'interesse del creditore e del rispetto della sua **sfera giuridica**.

Sempre più numerosi sono i casi sottoposti alle aule giudiziarie ove il commercialista o l'esperto contabile (o, più in generale, il consulente tributario) è chiamato in causa dal proprio cliente per asserita inadeguatezza della prestazione professionale.

Questo accade perchè **il professionista è responsabile verso il suo cliente** in caso di incuria, non corretta conoscenza o disapplicazione di normative di legge, o nei casi in cui, per negligenza od imperizia, comprometta il buon andamento del rapporto professionale.

Di contro deve ritenersi **esclusa la sua responsabilità** nei confronti del cliente nel caso in cui venga richiesta l'interpretazione personale di leggi o di risoluzione di questioni opinabili, a meno che non venga provato il dolo o la colpa grave nell'esercizio dell'incarico professionale ricevuto.

Attenzione

Pertanto, per evitare ogni tipo di responsabilità, il commercialista deve sempre osservare la diligenza richiesta dalle specifiche disposizioni normative e dalla deontologia professionale e in particolare rispettare quanto disciplinato dal Codice deontologico della professione.

Il professionista dovrà ottemperare ad una serie di direttive e, pertanto:

- avrà il dovere e la responsabilità di agire nell'**interesse pubblico** al corretto esercizio della professione (avendo riguardo agli interessi legittimi dei clienti e degli altri *stakeholder*);
- **dovrà agire con integrità, onestà e correttezza** in tutte le sue attività e relazioni, di natura sia professionale che personale, osservando e rispettando norme, leggi e regolamenti.

Il professionista non dovrà essere in alcun modo associato con dichiarazioni, comunicazioni o informative, a chiunque indirizzate, che non rispondano a verità, ovvero che contengano informazioni fuorvianti, ovvero che omettano informazioni fondamentali ad evitare di fuorviare il destinatario delle suddette comunicazioni.

Egli dovrà:

- **evitare di perseguire utilità non dovute** e **adempiere regolarmente alle obbligazioni assunte nei confronti del cliente o di terzi** in genere;
- adoperarsi in assenza di pregiudizi, conflitti di interessi o indebite pressioni di altri che possano influenzare il suo giudizio o la sua attività professionale;
- mantenere la sua **competenza e capacità professionale al livello richiesto** per assicurare ai suoi clienti l'erogazione di prestazioni professionali di **livello qualitativamente elevato**, secondo le correnti prassi e tecniche professionali e disposizioni normative.

In base alla conoscenza sollecitata dalla natura della prestazione, dovrà avere un'allocazione adeguata di risorse (umane e temporali), non sarà costretto ad accettare incarichi in materie in cui non è competente, e se necessario deve avvalersi della **collaborazione di altri professionisti**.

Indipendenza e incompatibilità

Al professionista, in aggiunta, spetterà adempiere all'**obbligo di formazione professionale continua** agendo nel rispetto delle norme sull'**indipendenza** e sulle **incompatibilità** previste in relazione alla natura dell'incarico affidatogli.

Sarà tenuto a rispettare le interpretazioni in materia di indipendenza ed incompatibilità approvate dal Consiglio nazionale, in quanto i requisiti di indipendenza e le incompatibilità risulteranno stabiliti dalla legge.

In assenza di interpretazioni approvate dal Consiglio nazionale in relazione a specifiche funzioni professionali, si applicheranno le regole di indipendenza ed incompatibilità maggiormente rigorose tra quelle previste dalla legge e quelle previste dal vigente *Code of Ethics for Professional Accountants* emanato dall'IFAC.

Attenzione

In ogni caso, il professionista non dovrà mai porsi in una situazione che possa diminuire il suo **libero arbitrio** o essere di ostacolo all'adempimento

dei suoi doveri, così come deve **evitare** qualsiasi situazione in cui egli si trovi in **conflitto di interessi**.

A tal fine il professionista sarà libero da qualsiasi legame di ordine personale, professionale o economico che possa essere interpretato come suscettibile di influenzare negativamente la sua integrità o la sua obiettività; oltre ciò, fermi restando gli obblighi del segreto professionale e di tutela dei dati personali, previsti dalla legislazione vigente, sarà vincolato a rispettare la **riservatezza delle informazioni** acquisite nell'esercizio della professione e non deve diffondere tali informazioni ad alcuno, salvo che egli abbia il diritto o il dovere di comunicarle in conformità alla legge.

Il comportamento assunto dovrà essere consono alla **dignità**, all'**onore**, al **decoro** e all'immagine della professione, anche al di fuori dell'esercizio della stessa e altresì conforme al dovere di **lealtà** nei confronti dei clienti e dei colleghi.

Avrà l'obbligo di adempiere alle disposizioni dell'ordinamento giuridico di volta in volta applicabili ed astenersi da qualsiasi azione che possa arrecare discredito al prestigio della professione e dell'Ordine al quale appartiene assumendo sempre un comportamento cortese e rispettoso nei confronti di tutti coloro con i quali verrà in contatto nell'esercizio della professione ponendosi nella condizione di poter risarcire gli eventuali danni causati, anche mediante **adeguata copertura assicurativa**.

Ausilio di collaboratori

Ai sensi dell'art. 2232 c.c. il prestatore d'opera deve eseguire personalmente l'incarico assunto ma può avvalersi, sotto la propria direzione e responsabilità, di **sostituti e ausiliari**, se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione.

Qualora il professionista decida di far eseguire, in toto o in parte, la prestazione ad un suo collaboratore potrebbe incorrere nella **responsabilità per errori del collaboratore**; in questo caso**,** l'ausilio di collaboratori «*non comporta mai che costoro diventino parti del rapporto di clientela, restando invece la loro attività giuridicamente assorbita da quella del prestatore d'opera che ha concluso il contratto con il cliente*" e pertanto, qualora il professionista non corrisponda i compensi pattuiti al collaboratore, "*il sostituto non è legittimato ad agire contro il cliente medesimo per la corresponsione del compenso, il cui obbligo resta a carico del professionista che si sia avvalso della collaborazione*».

Attenzione

La scelta di farsi sostituire da un collaboratore, in mancanza di una precisa convenzione con il cliente oppure senza che gli usi lo consentano, fa sì che il professionista risponderà, a causa del proprio inadempimento contrattuale, degli eventuali danni causati dal sostituto o ausiliare, prescindendo dall'indagine circa la colpa o il dolo di questi.

La giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. II, 27 agosto 1986, n. 5248; Cass. civ., Sez. I, 7 luglio 1993, n. 7462; Cass. civ., Sez. II, 30 gennaio 2006, n. 1847) ha più volte affermato che: "*la facoltà per il professionista di servirsi della collaborazione di sostituti od ausiliari "non comporta mai che costoro diventino parte del rapporto di clientela, restando invece la loro attività assorbita da quella del prestatore d'opera che ha concluso il contratto con il cliente*".

Obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"

La responsabilità del professionista, nei confronti del cliente, scaturisce principalmente dal **mandato professionale** sottoscritto fra le parti dal quale si desume la tipologia di obbligazione assunta dal prestatore d'opera intellettuale.

Al fine di determinare l'effettivo contenuto dell'obbligazione assunta dal professionista, la dottrina italiana, sulla scorta di quella francese, ha fatto per lungo tempo ricorso alla **distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato**; nella prima, quella di mezzi, il debitore mette a disposizione del creditore esclusivamente i propri mezzi e capacità, senza essere obbligato a garantire il raggiungimento di un determinato risultato, mentre nella seconda il debitore si obbliga nei confronti del creditore al raggiungimento del risultato oggetto del contratto, il mancato conseguimento del quale comporta inadempimento del debitore.

Attenzione

L'obbligazione contrattuale di natura professionale si qualifica principalmente come obbligazione "di mezzi" in quanto il professionista, per essere considerato adempiente, è soltanto tenuto ad un comportamento idoneo a realizzare il risultato economico che il creditore si attende e il compenso è comunque dovuto, indipendentemente dal risultato ottenuto.

Per quanto concerne l'obbligazione di risultato questa si manifesta più raramente e, nel caso del commercialista, può essere rappresentata dalla trasmissione della dichiarazione dei redditi, entro la scadenza prevista dalla normativa, a seguito dell'impegno assunto con il cliente.

La Corte di cassazione, con varie sentenze, ha stabilito che: «*l'inadempimento del professionista non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile cui mira il cliente, ma soltanto dalla violazione del dovere di diligenza adeguato alla natura dell'attività esercitata. Ragion per cui l'affermazione della sua responsabilità implica l'indagine - positivamente svolta sulla scorta degli elementi di prova che il cliente ha l'onere di fornire - circa il sicuro e chiaro fondamento dell'azione che avrebbe dovuto essere proposta e diligentemente coltivata e, in definitiva, la certezza morale che gli*

effetti di una diversa sua attività sarebbero stati più vantaggiosi per il cliente medesimo».

Riferimenti normativi:

- D.Lgs. 28 giugno 2005, n. 139;
- Codice civile, artt. 1176, 2232;
- *Code of Ethics for Professional Accountants.*

Argomenti trattati

RESPONSABILITÀ CIVILE RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE