

Civile Ord. Sez. 3 Num. 14387 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: CRICENTI GIUSEPPE

Data pubblicazione: 27/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso 433-2018 proposto da:

MASCALI ZEO SALVATORE, domiciliato ex lege in ROMA,
presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato LUCIA VARLIERO;

- ricorrente -

contro

ALESSANDRI DAVIDE, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIALE BRUNO BUOZZI, 77, presso lo studio
dell'avvocato FILIPPO TORNABUONI, che lo rappresenta
e difende unitamente all'avvocato RICCARDO PINZA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2224/2017 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 02/10/2017;

2019

743

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 26/03/2019 dal Consigliere Dott.
GIUSEPPE CRICENTI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

Salvatore Mascali si è rivolto a Davide Alessandri, commercialista, per avere un parere sulla maniera fiscalmente più conveniente per uscire da una società di cui era socio lavoratore.

Sostiene che il consiglio del commercialista fu di recedere dalla società facendosi liquidare la quota, anziché cederla ad altri soci, e, che, così facendo, su un realizzo di 775.000,00 euro, avrebbe pagato tasse per circa 85 mila.

Il Mascali ha seguito il consiglio, recedendo dalla società, ma poco dopo la definizione dell'operazione ha appreso dal commercialista che l'imposizione fiscale avrebbe dovuto essere di 117 mila, e solo pochi mesi dopo ancora, ha ricevuto un accertamento da parte del Fisco che conteneva una pretesa tributaria di 190.993,82 euro.

Così che, anziché la somma di 83 mila euro indicata dal commercialista inizialmente, il costo fiscale della operazione è stato per il ricorrente di 199 mila euro.

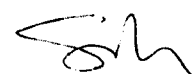
Il Mascali ha convenuto in giudizio il professionista imputandogli di avergli dato un parere sbagliato sulla convenienza fiscale del recesso e dunque di avergli provocato un danno pari alla somma che ha dovuto versare al Fisco.

In primo grado la domanda, previo espletamento di una consulenza tecnica, è stata accolta, mentre il giudice di appello, in riforma della decisione di primo grado, ha ritenuto non ravvisabili estremi di responsabilità professionale nella condotta del commercialista.

Avverso questa decisione propone ricorso per Cassazione il Mascali con 6 motivi. V'è controricorso dell'Alessandri.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- La *ratio* della decisione impugnata può così essere riassunta: non può addebitarsi alcuna responsabilità al commercialista in quanto il recesso era l'unica strada possibile, come emerso dalle deposizioni testimoniali, e il



cliente avrebbe dunque scelto tale soluzione liberamente, fuori da ogni consiglio del consulente.

2.- Il ricorrente propone sei motivi di appello, alcuni dei quali, e segnatamente il primo, secondo, terzo e sesto possono esaminarsi congiuntamente, in quanto pongono la medesima questione sotto diversi punti di vista.

E la questione è la seguente.

Con i motivi primo, secondo e terzo sostanzialmente il ricorrente denuncia violazione delle norme in tema di valutazione delle prove (116 cod. proc. civ.) e di onere probatorio (art. 2697 cod. civ.).

Il ricorrente lamenta il fatto che la corte di appello ha posto a base della sua decisione fatti diversi da quelli emersi e rilevanti per il giudizio e comunque è incorsa in errori di percezione del contenuto della prova.

In particolare, secondo il ricorrente, il giudice di secondo grado avrebbe, tra l'altro, errato sul contenuto della prestazione cui il commercialista si è obbligato, non considerando che obbligazione di quest'ultimo era di fornire una consulenza sia sulla convenienza di abbandonare la società, sia sul modo più conveniente, fiscalmente, per farlo. Il giudice di appello avrebbe ritenuto che il commercialista ha adempiuto correttamente prospettando come unica soluzione possibile il recesso.

Con il sesto motivo lamenta violazione dell'articolo 1218 cod. civ., sul presupposto che, pur ammettendo che il commercialista si era obbligato a fare i conti del costo fiscale del recesso, a fronte dell'inadempimento evidente (il recesso è costato molto di più) era onere del ricorrente solo di dimostrare l'inadempimento e nient'altro, gravando sul commercialista la dimostrazione della non imputabilità. E ciò a maggior ragione se si pensa che l'obbligo del commercialista era di risultato.

Secondo e sesto motivo pongono una questione assorbente e comune.

Il ricorrente lamenta che, da un lato, il consulente aveva assunto l'obbligo di suggerire la soluzione più conveniente e non ha adeguatamente informato il cliente di quale tale soluzione fosse; dall'altro che, provato

questo inadempimento, al cliente non restasse altro da dimostrare, contrariamente a quanto implicitamente assunto dalla corte di appello.

Entrambi i motivi sono fondati.

Il commercialista, quale che sia l'oggetto specifico della sua prestazione, ha l'obbligo di completa informazione del cliente, e dunque ha l'obbligo di prospettargli sia le soluzioni praticabili che, tra quelle dal cliente eventualmente desiderate, anche quelle non praticabili o non convenienti, così da porlo nelle condizioni di scegliere secondo il migliore interesse (in termini Cass. n. 13007/ 2016).

Nella valutazione della prova dell'adempimento di tale obbligo, se non è sindacabile la discrezionalità riservata al giudice di merito, è tuttavia censurabile il fatto che costui abbia posto a base della decisione prove non emergenti, oppure omesso di considerare non il valore probatorio del fatto, ma la prova in sé.

Dagli atti era emerso che, d'accordo con il commercialista dell'altro socio, il convenuto Alessandri aveva deciso di proporre al cliente la sola ipotesi del recesso, senza informarlo della difficoltà eventuale che si poneva nel praticare l'altra strada, quella della cessione.

Né questa informazione poteva dirsi superflua, ai fini di quanto detto sopra, ossia ai fini di consentire al cliente di decidere autonomamente, sul presupposto che egli aveva manifestato comunque l'intenzione di lasciare la società, elemento cui la corte non dà il giusto peso, non considerando che quella aspirazione era fatta al momento dell'incarico, ossia senza sapere quali fossero le alternative ed i loro costi.

A maggior ragione dunque l'omessa informazione del cliente ha avuto rilievo. A tal fine, ossia ai fini della rilevanza della informazione che andava fornita al cliente, per metterlo in condizione di scegliere, ed eventualmente anche di non scegliere alcunché, attesi i costi della soluzione praticabile e, per contro, la non praticabilità della cessione, v'era in atti la CTU espletata in primo grado e riproposta nelle sue conclusioni dall'appellato.

Il mancato esame delle risultanze della CTU integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., risolvendosi nell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (Cass. 13770/ 2018; Cass. 13399/ 2018).

Il sesto motivo aggiunge poi un ulteriore vizio alla decisione impugnata.

Essa infatti impone al cliente oneri di prova che esulano dall'ambito posto dall'articolo 1218 cod. civ.

A prescindere infatti dalla omissione delle necessarie informazioni, e limitandosi alla prestazione di fatto effettuata, è pacifico che il consulente aveva previsto, per il recesso, un carico fiscale di 88 mila euro, ed è altrettanto pacifico che il cliente si è ritrovato a pagarne 199 mila, ossia più del doppio.

Già questa divergenza, da sola, può dirsi frutto di un errore del consulente e quindi costituisce inadempimento al suo obbligo di valutare il costo fiscale della uscita dalla società, a prescindere dalle valutazioni sull'esistenza di alternative.

Secondo la regola dell'articolo 1218 cod. civ., il creditore allega l'inadempimento, ed è onere del debitore dimostrare la non imputabilità, così che l'onere del creditore, consistente nella allegazione che il calcolo fatto dal consulente era errato, è stato adempiuto, mentre gravava sul consulente dimostrare che la maggiore somma (il doppio) pagata dal cliente era frutto di vicende e fatti a lui non imputabili, in quanto imprevedibili.



Invece, ferma restando l'allegazione dell'inadempimento (e tale deve considerarsi il caso in cui il consulente stima in 88 mila euro il costo fiscale mentre poi si scopre che esso valer 199 mila), la prova liberatoria non è stata fornita, ed anzi è stato il giudice di merito a cercarla tra le risultanze processuali.

L'accoglimento di questi due motivi rende assorbiti gli altri.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il sesto motivo, dichiara assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello Bologna in diversa composizione anche per le spese.

Roma 26 marzo 2019

1