FEASR

REGIONE DEL VENETO

PSR VENETO 2014-2020

FONDO EUROPEO AGRICOLO PER LO SVILUPPO RURALE: L'EUROPA INVESTE NELLE ZONE RURALI

VENETO AGRICOLTURA

Organismo di Formazione accreditato dalla Regione del Veneto

LA RESPONSABILITA' DEL CONSULENTE AGRICOLO

AVV. MARIA ALBANA MAZZARI

Patrocinante in Cassazione

studio e dom. fiscale : 35131 Padova – via Luigi Mascherpa n. 8/A – Cell. 3383286712E

mail. "studiomazzarialbana@gmail.com - pec:maria.mazzari@ordineavvocatipadova.it

c.f. MZZMRA57B59G224Y – Part.Iva 02545030286 Iscritta all'Ordine degli Avvocati di Padova Cassetta n. 426

PSR 2014-2020 Regione del Veneto – TI 2.3.1 – Formazione dei consulenti

1) l'obbligo della diligenza qualificata ex art. 2230 c.c.

L'art. 2230 c.c. stabilisce che Il professionista è tenuto nei confronti del cliente all'esatto adempimento dell'obbligazione contrattualmente.

Si tratta di una obbligazione particolare.

L'art. 1176 c.c. 1 comma, stabilisce che nell'adempimento delle obbligazioni *"il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia"* ovverossia una diligenza "*media*".

L'art. 1176 c.c. 2 comma, stabilisce che *"nell' adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di una attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata".*

Il legislatore, in deroga alla diligenza media, richiede al professionista una diligenza c.d. *"qualificata"* cioè **commisurata alla natura dell'attività dallo stesso esercitata**.

Distinzione tra obbligazioni c.d. di "mezzi“ e obbligazioni c.d. " di risultato".

Obbligazioni di mezzi: il debitore (professionista) sarebbe tenuto a mettere a disposizione del creditore (cliente) esclusivamente i propri mezzi e capacità, senza essere obbligato a garantire al debitore il raggiungimento di un certo "risultato" (principio di diligenza).

Obbligazioni di risultato: il debitore (professionista) sarebbe obbligato nei confronti del creditore (cliente) proprio ad un risultato, ossia fino alla soglia dell'impossibilità sopravvenuta derivante da causa a lui non imputabile, secondo la regola dell'art. 1218 c.c. (responsabilità oggettiva per inadempimento).

Le obbligazioni del professionista intellettuale costituirebbero un tipico esempio di obbligazioni di mezzi, poiché in esse il debitore sarebbe tenuto soltanto a porre in essere tutto il proprio impegno in vista di un obiettivo che, intravisto come possibile nel momento della conclusione del contratto, non è tuttavia in potere esclusivo del debitore (professionista) raggiungere.
Questa distinzione è oggetto di critica.

La stessa risulta priva di riscontro normativo ed inesatta nel suo contenuto. Perché tutte le obbligazioni, comprese quelle di mezzi, tendono a raggiungere un risultato e nelle obbligazione di risultato hanno rilievo i mezzi impiegati dal debitore nell'esecuzione delle stesse.

Obbligazioni di comportamento.

La responsabilità in capo al professionista consiste nell' **osservanza delle regole tecniche in uso nello svolgimento dell'attività commissionatagli dal cliente.**

Il professionista non è obbligato al conseguimento del risultato ma di **osservare e porre in essere tutte le regole tecniche che mirano al conseguimento dello stesso.**

Il mancato o inesatto risultato non potrà determinare di per sé la responsabilità del professionista, ma rileverà quale indicatore di una possibile condotta negligente, imperita o imprudente dello stesso.

La colpa professionale art. 2236 c.c.

Il problema si sposta sull'accertamento della colpa, ex art. 2236 c.c. che stabilisce:
"Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde per danni, se non in caso di dolo e colpa grave".

Elemento psicologico del reato ex art. 43 c.p.

E' colposo o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Gradi di colpa

Colpa lieve: consiste nella violazione dell'ordinaria diligenza;Colpa grave: consiste nella violazione della diligenza minima e può quasi sconfinare nel dolo.

Negligenza: l'omissione di comportamenti cui il professionista è tenuto in riferimento alla capacità media della categoria di appartenenza:
si individuano perciò in tale ambito una serie di atteggiamenti negativi che possono caratterizzare il comportamento del professionista come disattenzione, dimenticanza;

<u>Imprudenza:</u> è definita come difetto di misure di cautela idonee a prevenire l'evento dannoso nonché come "temerarietà" ovvero di aver agito senza le necessarie competenze specifiche; Professionista imprudente è colui che venendogli prospettato un incarico superiore alle sue capacità e alla sua esperienza, lo accetta.

<u>Imperizia:</u> si identifica con la violazione delle regole tecniche che generalmente vengono seguite in un certo settore; al professionista si richiede un'approfondita conoscenza di tali tecniche oltre al possesso di quel necessario bagaglio di cognizioni specifiche frutto dell'esperienza.
Fra tali obblighi rientra certamente l'obbligo dell'aggiornamento professionale, la cui mancanza è indice di colpa.

Connessione tra colpa professionale e diligenza qualificata

Colpevole è il professionista che ha agito senza l'obbligo di diligenza al quale era tenuto in rapporto al caso concreto e allo stato dell'arte in un determinato settore, che egli doveva ragionevolmente conoscere.

Specificità dell'art. 2236 c.c. in correlazione con l'art. 1176 comma 2 c.c.

Alla base di tutto il sistema della responsabilità del professionista intellettuale è quanto previsto dall'art. 1176 2 comma c.c. che richiede una diligenza specifica. Di conseguenza il professionista risponde anche in caso di colpa lieve, ossia per violazione dei canoni dell'ordinaria diligenza.

In questo quadro si inserisce l'art. 2236 c.c. che stabilisce che se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il professionista intellettuale risponde dei danni, solo in caso di dolo o di colpa grave.

<u>Regola generale:</u> art. 2236 c.c. l'obbligo di diligenza qualificata comporta la responsabilità del professionista anche per colpa lieve, mentre tale responsabilità è attenuata nei soli casi di dolo o colpa grave in presenza di una prestazione di particolare difficoltà.

Siffatta interpretazione è ormai recepita dalla giurisprudenza.

Si assiste in questo ultimo ventennio ad una progressiva riduzione dell'ambito di operatività della colpa grave nell'ambito della responsabilità da esercizio di attività professionali dovuta all'innalzamento del grado di perizia richiesto nell'espletamento della professione e
la divulgazione dei risultati scientifici comporta che si possa esprimere oggi in termini di imperizia per situazioni nelle quali in passato si poteva essere chiamati a rispondere
solo per dolo o colpa grave, come si sul dire "lo standard valutativo del comportamento del professionista è in costante innalzamento".

La portata oggi normativa dell'art. 2236 c.c. consiste di permettere una sorta di valutazione caso per caso, senza dettare regole generali troppo rigide che condurrebbero a risultati spesso incoerenti.

L'onere della prova

Una dei punti di differenza più importanti tra responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale è la disciplina dell‘onere della prova.

Nella responsabilità contrattuale il creditore è tenuto a dimostrare l'esistenza del titolo e l'inadempimento del debitore, spettando a quest'ultimo l'onere di provare che l'inadempimento o il ritardo sono stati determinati da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Nella responsabilità extracontrattuale la posizione del creditore è più difficile essendo tenuto a dimostrare il danno, il dolo o la colpa del debitore e il nesso di causalità tra la condotta e l'evento.

Rispetto a questo schema classico, il caso della responsabilità professionale diverge in modo significativo, e ciò per la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato.

L'onere della prova

La giurisprudenza costante stabilisce che il creditore (cliente) deve dimostrare non solo di aver sofferto il danno, ma che questo è stato causato da insufficiente o inadeguata attività o preparazione del professionista.

La stessa giurisprudenza tempera questa posizione con numerose presunzioni che si risolvono a favore del cliente e in danno al professionista, per esempio, che costui deve essere a conoscenza di un certo tipo di procedura per quella pratica, che può essere mutata nel tempo. Queste presunzioni e il limitato uso dell'art. 2236 c.c. comportano una erosione dell'area di "irresponsabilità" dell'attività professionale.

Il creditore non può limitarsi a dimostrare l'esistenza del contratto e il mancato adempimento inteso come soddisfazione del proprio interesse, poiché il professionista potrebbe aver adoperato tutta la necessaria diligenza senza raggiungere lo scopo (risultato) che il contratto si prefiggeva. Poiché siamo in un campo in cui acquista primaria importanza il comportamento del professionista e il rispetto dello standard di diligenza che gli viene richiesto dalla sua attività professionale, l'onere della prova a carico del creditore viene aggravato.

Pertanto, come insegna la giurisprudenza, nei giudizi di responsabilità professionale il creditore (cliente) deve dimostrare non solo di aver sofferto il danno, ma che questo è stato causato da insufficiente o inadeguata attività o preparazione del professionista.

Va peraltro messo in evidenza che la stessa giurisprudenza tempera questa posizione con numerose presunzioni che si risolvono a favore del cliente e in danno al professionista, per esempio, che costui deve essere a conoscenza di un certo tipo di procedura per quella pratica, che può essere mutata nel tempo.
Queste presunzioni e il limitato uso dell'art. 2236 c.c. comportano una erosione dell'area di "irresponsabilità" dell'attività professionale.

Tutela del Consulente

Per quanto esposto, al fine di fornire un adeguato strumento di tutela al cliente e soprattutto al professionista, il legislatore ha introdotto l'obbligo di sottoscrivere apposita polizza assicurativa per i danni derivanti dall'esercizio della propria attività professionale, il cui massimale deve essere proporzionale all'attività esercitata dal professionista stesso.

Detto obbligo, previsto dal D.L. n. 138/2011, convertito con la legge n. 148/2011, divenuto effettivo dall'agosto 2014, riguarda tutti i professionisti iscritti ad un Albo professionale, tenuti a darne informazione al cliente all'atto del conferimento dell'incarico pena l'illecito disciplinare da parte del proprio ordine di appartenenza.
A questo è consigliabile la stesura di una scrittura privata ove sia regolato il rapporto contrattuale.