

## **TI\_GERICHTE 12.2008.138 vom 18. August 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-08-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2008.138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2008.138)

FR: TI\_GERICHTE 12.2008.138 du 18 août 2009

IT: TI\_GERICHTE 12.2008.138 del 18 agosto 2009

### **Regeste**

Mandato, responsabilità del consulente fiscale per errata impostazione dichiarazione IVA di guaritore, esistenza e calcolo del danno, obbligo di ridurre il danno

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Come correttamente rilevato dal Pretore - e del resto nemmeno contestato dalle parti - la presente fattispecie è retta dalle norme relative al contratto di mandato (art. 394 segg. CO). Le contestazioni delle parti sulla portata di tale mandato sono sprovviste di portata pratica in questa sede, anche in considerazione del fatto che l'appellante non ne contesta in maniera puntuale la natura e il contenuto attribuitogli dal Pretore. Per stessa ammissione dell'appellante essa ha agito dal 1986/87 al 2004 in qualità di consulente contabile e fiscale dell'attore, redigendone i bilanci e le dichiarazioni fiscali e rappresentandolo di fronte alle autorità fiscali nell'ottica di ottimizzarne il carico fiscale.

#### **E. 2**

Il mandatario è responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli affari affidatigli (art. 398 cpv. 2 CO) e qualora cagioni - intenzionalmente o per negligenza - un danno è tenuto a risponderne (art. 321e cpv. 1 CO), a meno che non provi che nessuna colpa gli è imputabile (art. 97 cpv. 1 CO). La misura della diligenza si determina in base alla natura del mandato, avuto riguardo al rischio professionale, al grado dell'istruzione o alle cognizioni tecniche che il lavoro richiede. Secondo la giurisprudenza del Tribunale Federale (cfr. sentenza del 28 giugno 2006 nella causa 4C .40/2006, consid. 2.2), chi propone i propri servizi quale consulente fiscale è tenuto a garantire la conoscenza e il rispetto delle normative fiscali vigenti nonché della relativa dottrina e giurisprudenza. Il consulente fiscale deve salvaguardare diligentemente e fedelmente gli interessi del suo mandante, tenendo ben presente che lo scopo del mandato è quello di ridurre il più possibile l'onere fiscale a carico del cliente. Nel quadro dello svolgimento dell'incarico affidatogli deve pertanto accertare accuratamente le basi fattuali della tassazione, chiedere al mandante i ragguagli e i documenti che reputa necessari per il corretto espletamento del mandato e studiare la dottrina e giurisprudenza rilevanti. Se del caso, è pure tenuto a far capo a terzi (specialisti o autorità) in grado di fornirgli le informazioni di cui non dispone personalmente (sulla diligenza richiesta ai consulenti fiscali cfr. anche Walter Fellmann in: Berner Kommentar, n. 421-425 ad art. 398 CO; DTF 128 III 22 consid. 2c; sentenza del 7 febbraio 2002 nella causa 4C .316/2001, consid. 2b/aa, pubblicata in: AJP 2003 pag. 713).

#### **E. 3**

Con la prima censura d'appello (appello, punto 4), la convenuta rimprovera al Pretore di aver apprezzato in modo errato i fatti e le prove, giungendo così all'errata conclusione

secondo cui l'appellante non risulterebbe avere sufficientemente approfondito la problematica documentandosi sull'esatta qualifica del proprio cliente e sul regime dell'autorizzazione cantonale. Secondo la convenuta, dall'istruttoria di causa è emerso chiaramente che essa non è stata negligente. Se non che, l'appello su questo punto contiene solo critiche generiche all'apprezzamento del Pretore e non si confronta con le argomentazioni esposte nella sentenza impugnata. Ne risulta che il rimedio è al riguardo inammissibile ai sensi dell'art. 309 cpv. 2 CPC.

#### **E. 4**

Il significato dell'atto di appello è quello dell'esposizione avanti alla Camera adita di circostanziate critiche all'accertamento dei fatti e/o all'applicazione del diritto di cui alla sentenza impugnata, così da consentire, entro i limiti delle domande formulate, la sua verifica da parte dell'autorità superiore ed eventualmente la sua riforma nel senso auspicato dal ricorrente. L'atto di appello deve dunque necessariamente confrontarsi in forma critica con i contenuti del giudizio che intende impugnare. È però ovvio che ciò non può avvenire laddove vengano richiamate o riprodotte le argomentazioni già esposte negli atti della procedura svolta davanti al Pretore, poiché in tali scritti si cercherebbero invano critiche a un giudizio che non è ancora stato emanato, ragione per cui la giurisprudenza prevede la sanzione dell'irricevibilità per il gravame che si limita a richiamare argomentazioni espresse in precedenti allegati oppure che si esaurisce nella testuale o quasi trascrizione dell'allegato conclusionale (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 21 e 22 ad art. 309; CPC-TI App., m. 36 ad art. 309; DTF 117 Ia 10). La riproduzione di ampi stralci del memoriale conclusivo soggiace necessariamente ai medesimi principi nella misura in cui si tratta di narrazioni redatte allo scopo di convincere il Pretore della bontà delle proprie argomentazioni alla luce delle risultanze dell'istruttoria, e non invece con la diversa finalità di suffragare avanti alla Camera d'appello l'erroneità del giudizio impugnato. Con la seconda censura d'appello (appello, punto 5), l'appellante sostiene che il Pretore non ha approfondito in modo completo la fattispecie, tralasciando di esaminare e di prendere in considerazione diversi elementi sollevati dalla convenuta. Ciò avrebbe portato il giudice di prima sede a trarre una conclusione sbagliata, violando così il diritto. Quale sia la conclusione che l'appellante considera sbagliata, tuttavia, l'atto di appello non consente di chiarire d'acchito. D'altra parte, l'appello della convenuta è costituito in buona parte dalla letterale trascrizione delle conclusioni presentate il 31 gennaio 2008 ed è perciò, per i motivi testé esposti, manifestamente irricevibile nella misura in cui le citazioni tratte da quell'allegato non sono al servizio di circostanziate censure al giudizio pretorile. Esaminando nel dettaglio la censura in rassegna si constata in effetti che il punto

#### **E. 5**

A ogni modo, si può rilevare a titolo abbondanziale che la conclusione del Pretore di ritenere non adeguata la strategia adottata dalla consulente fiscale trova riscontro nelle decisioni su reclamo emanate il 26 gennaio 2007 dall'AFC (doc. HH e II), conformi alla giurisprudenza del Tribunale federale sull'assoggettamento all'IVA delle prestazioni fornite dai naturopata o guaritori naturali (sentenza del 5 settembre 2001, pubblicata in ASA 71 pag. 657 ss.). Tali decisioni, emanate dall'autorità amministrativa competente, vincolano il giudice civile (DTF 129 III 187). Non giova quindi all'appellante ribadire di aver fornito una consulenza fiscale impeccabile per quasi un ventennio, né riprendere, estrapolate dal loro contesto, dichiarazioni fornite dal testimone \_\_\_\_\_, esperto fiscale presso l'AFC. Anche il rimprovero rivolto al Pretore di aver usato un'errata terminologia con riferimento

all'attività svolta dall'attore non ha portata pratica. Le censure sollevate dall'appellante, che riprende in questa sede gli argomenti contenuti nei reclami presentati dall'attore contro la decisione di recupero dell'IVA, in particolare l'asserita disparità di trattamento tra Cantoni, non possono essere condivise, già per il fatto che la prassi dell'Amministrazione federale delle contribuzioni oggetto della vertenza è stata confermata dal Tribunale federale (ASA 71 pag. 657 ss.).

#### **E. 6**

dell'atto di appello, la convenuta rimprovera al Pretore di aver a torto considerato come adempiuta la condizione dell'esistenza di un danno, che cumulativamente a quelle della violazione contrattuale, del nesso di causalità adeguato e della colpa costituisce un requisito imprescindibile per il riconoscimento di un risarcimento ai sensi dell'art. 398 cpv. 2 CO e dell'art. 97 cpv. 1 CO. Nella sentenza impugnata il Pretore ha riconosciuto all'attore il risarcimento di un danno complessivo di fr. 43'312.70. Ora, le contestazioni dell'appellante al riguardo non sono univoche. Dapprima essa asserisce che nella presente fattispecie non vi è alcun danno, dopodiché contesta la conclusione del Pretore secondo cui l'attore avrebbe subito un danno di fr. 40'066.-, in seguito limita tale tesi a fr. 35'707.- e infine ribadisce nuovamente che la condizione dell'esistenza di un danno non è adempiuta. Il danno viene definito come riduzione involontaria del proprio patrimonio che può esprimersi in una diminuzione degli attivi, in un aumento dei passivi o in un mancato guadagno. Il danno corrisponde alla differenza tra lo stato attuale del patrimonio e lo stato che il patrimonio avrebbe avuto se non fosse intervenuto l'evento dannoso. La responsabilità per il danno può essere però riconosciuta unicamente se il comportamento del danneggiante si trova in un rapporto di causalità adeguata con l'evento dannoso ( Gauch/Schluep/Schmid/Rey , Schweizerisches Obligationenrecht AT, 9 a ed., Zurigo 2008, n. 2624 ss.; Schwenger , Schweizerisches Obligationenrecht AT, 3 a ed. Berna 2003, n. 14.03 ss. e 19.01 ss.). D'altro canto, al danneggiato incombe l'onere di limitare il più possibile il danno ("Schadensminderungspflicht"); se questi non fa fronte a tale onere, la posta di danno maggiorata non potrà essergli risarcita ( Gauch/Schluep/Schmid/ Rey , op. cit., n. 2916; Schwenger , op. cit., n. 16.14; DTF 117 II 158 e 117 II 547).

#### **E. 7**

L'appellante contesta l'esistenza del danno accertato dal Pretore in quanto la diminuzione del patrimonio dell'attore non avrebbe avuto luogo contro la sua volontà, come richiesto dalla dottrina dominante, bensì per sua libera scelta. Essa fonda tale tesi sul fatto che l'IVA non costituisce un costo per il contribuente, vale a dire per l'attore, in quanto sarebbero i suoi clienti a doverla sopportare. Laddove il contribuente non l'abbia esposta nella fatturazione, essa può essere recuperata in seguito, nella misura in cui il cliente si dichiara disposto a pagarla. Non avendo l'attore provveduto a fatturare l'IVA da lui pagata ai propri clienti, egli avrebbe quindi assunto volontariamente la diminuzione del proprio patrimonio. Ora, considerato che fr. 4'359.- di arretrati IVA e fr. 2'246.70 di spese legali sostenute dall'attore non avrebbero potuto comunque essere recuperati presso la sua clientela, l'affermazione secondo cui nella presente fattispecie non vi sarebbe danno alcuno decade, in quanto tali importi rappresentano senz'altro una diminuzione involontaria del patrimonio dell'attore. Per quel che concerne i rimanenti fr. 35'707.-, l'attore ha versato tale importo all'AFC in sede di recupero d'imposta, poiché l'IVA non era stata addebitata alla clientela a causa dell'errata strategia scelta dalla convenuta. Tale imputazione da parte dell'AFC, rispettivamente il susseguente versamento dell'attore, ha determinato una diminuzione del

patrimonio di costui che si qualifica come involontaria in quanto avvenuta contro o senza la sua volontà. Anche se l'attore avesse tentato di recuperare tale importo presso i propri clienti, suddetta diminuzione del patrimonio si qualificherebbe comunque avvenuta contro la sua volontà, in quanto egli non si è autoimposto l'obbligo di pagare gli arretrati IVA all'AFC, bensì ha dovuto ottemperare alle richieste dell'autorità fiscale, alle quali ha tentato di opporsi interponendo reclamo. Per questo motivo la censura dell'appellante secondo cui la diminuzione del patrimonio dell'attore non si qualificherebbe come danno non può essere accolta.

#### **E. 8**

Altra questione è sapere se l'attore sia venuto meno all'onere di contenere il più possibile il danno ("Schadenminderungspflicht"), che tuttavia attiene alla quantificazione del danno ("Schadensberechnung") o alla misura del risarcimento del danno ("Schadenersatzbemessung"), ma non, come sostenuto dall'appellante, al concetto di involontarietà contemplato nella definizione giuridica di danno. In altre parole, gli argomenti che l'appellante porta a sostegno della propria censura non sono in grado di sovvertire la conclusione del Pretore secondo cui l'attore ha subito un danno in senso giuridico. Tali argomenti possono nondimeno essere esaminati per verificare se l'attore sia venuto meno al proprio obbligo di contenere il più possibile il danno, ciò che l'appellante in realtà rimprovera all'attore unicamente in relazione al mancato ricorso al Tribunale federale contro le decisioni dell'AFC, come si dirà in seguito.

#### **E. 9**

L'appellante contesta l'affermazione del Pretore secondo cui, oltre all'entità e all'onerosità dell'impegno che avrebbe comportato ricalcolare l'IVA su buona parte delle fatture emesse in 5 anni e far pervenire il nuovo conteggio ai pazienti, non ci sarebbe stata alcuna garanzia di pagamento né da parte dei pazienti né da parte delle casse malati, non potendosi pertanto ragionevolmente pretendere che l'attore procedesse al recupero, in tal senso, dell'IVA non fatturata in precedenza. L'appellante da un lato asserisce che tale operazione non era in alcun modo laboriosa e che se ne sarebbe occupata lei stessa gratuitamente se l'attore vi avesse acconsentito, dall'altro che sarebbe normale prassi addebitare l'imposta al consumatore anche in caso di recupero ai fini IVA, come a suo dire avrebbe confermato il teste \_\_\_\_\_, e che per tale recupero l'attore avrebbe avuto a disposizione tutto il tempo necessario prima che intervenisse la prescrizione. Ora, anche laddove si ammettesse la dichiarazione dell'appellante secondo cui essa si era offerta di provvedere gratuitamente all'incasso, ciò che benché non contestato dalla parte appellata non è suffragato da documento alcuno, si tratta di sapere se alla luce dell'insieme delle circostanze si poteva ragionevolmente esigere dall'attore di procedere al tentativo di recuperare l'IVA presso la propria clientela. Infatti, l'aspetto maggiormente rilevante è quello secondo cui l'IVA non precedentemente fatturata alla clientela avrebbe potuto essere recuperata unicamente col consenso di quest'ultima. Il cliente al quale non viene fatturata l'IVA può presumere che essa non sia dovuta sulle prestazioni di cui ha beneficiato, o anche che la stessa sia compresa nell'importo fatturatogli. Perciò in nessun caso è tenuto a saldare a posteriori l'IVA che non gli è stata richiesta a tempo debito. In forza di tale considerazione appare quindi evidente che l'attore non era tenuto a intraprendere tale tentativo, né personalmente, né tramite l'eventuale supporto gratuito dell'appellante, che – per inciso –, data la violazione contrattuale, l'attore non era ragionevolmente tenuto ad accettare dandole nuovamente accesso alla propria contabilità dopo che il rapporto di fiducia alla base del

mandato si era irrimediabilmente incrinato. Né può essere condivisa la critica dell'appellante secondo cui l'attore, per ossequiare al proprio onere di contenere il più possibile il danno, avrebbe dovuto interporre ricorso contro le decisioni dell'AFC del 26 gennaio 2007. La prassi seguita dall'AFC, infatti, è stata confermata dal Tribunale federale già nel 2001 (doc. 2, ASA 71 pag. 657), ciò che per altro un consulente fiscale avrebbe dovuto sapere, sicché un eventuale ricorso dell'attore non avrebbe avuto possibilità di successo e gli avrebbe causato solo maggiori costi legali.

#### **E. 10**

Infine, l'appellante contesta la quantificazione del danno eseguita dal Pretore, affermando che l'attore, avendo potuto esporre una perdita straordinaria di fr. 35'707.- a seguito del recupero d'imposta effettuato dall'AFC (richiamando la documentazione fiscale, ma senza indicare di che anno), avrebbe risparmiato circa fr. 10'000.- grazie a una tassazione più favorevole e a un risparmio sui contributi da versare all'AVS, per cui il Pretore avrebbe omesso di considerare i vantaggi di cui avrebbe usufruito l'attore in seguito al danno ("Vorteilsanrechnung"). Se non che, in sede di appello, sulla base dell'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC, è esclusa la facoltà di addurre nuovi fatti, prove ed eccezioni. L'appellante fonda la propria tesi su nuovi fatti e nuove prove, in quanto la questione a sapere se l'attore abbia usufruito di un risparmio fiscale non è stata in alcun modo discussa davanti al Pretore. La censura risulta dunque inammissibile e non vi è pertanto motivo di rivedere la quantificazione del danno eseguita dal primo giudice.

#### **E. 11**

Visto quanto precede l'appello deve essere respinto. Gli oneri processuali, commisurati al valore di fr. 42'312.70, seguono la soccombenza (art. 148 CPC) e restano quindi a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili di appello. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, dichiara e pronuncia: I. L'appello del 30 giugno 2007 di AP 1 è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) 

tassa di giustizia	fr.
700	.-

 b) 

spese	fr.
50	.-

Totale fr. 750.- già anticipate dall'appellante, rimangono a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 1'800.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se

l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.