



24929-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. PASQUALE D'ASCOLA

- Presidente -

CONTRATTO
D'OPERA

Dott. GIUSEPPE GRASSO

- Consigliere -

Dott. ELISA PICARONI

- Consigliere -

Ud. 10/03/2021 - CC

Dott. GIUSEPPE TEDESCO

- Rel. Consigliere -

R.G.N. 4480/2016

Dott. MAURO CRISCUOLO

- Consigliere -

Rep. C1

Ca. 24929

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 4480-2016 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis) ;

- ricorrente -

contro

(omissis) SRL, elettivamente
domiciliato in (omissis) , presso lo studio
dell'avvocato (omissis) , che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato (omissis) ;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 3128/2015 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 15/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
10/03/2021 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

-Rilevato che:

-emerge dalla sentenza impugnata che (omissis) , legato al (omissis)
(omissis) S.r.l. da un incarico di consulenza per attività

4480
ca.

gl.

professionale di veterinario, ha chiesto e ottenuto dal Tribunale di Milano, convenendo in giudizio la società, la condanna della medesima al pagamento del compenso per prestazioni che egli assumeva di avere svolto in aggiunta a quelle comprese nell'incarico di consulenza, retribuito con un compenso forfetario semestrale;

-secondo l'assunto del professionista tali prestazioni, consistenti in interventi chirurgici sugli animali e in visite extra rispetto a quelle settimanali, dovevano essere retribuite separatamente;

-il giudice di primo grado ha accolto la domanda, riducendo la misura della pretesa, in quanto ha riconosciuto fondata la contestazione della convenuta, nella parte in cui questa aveva eccepito il pagamento della ritenuta d'acconto;

-la Corte d'appello di Milano è andata in contrario avviso;

-essa ha ritenuto che gli elementi forniti dall'attore (nota pro forma e fattura) non comprovassero l'esistenza di un incarico ulteriore oltre a quello di consulente e responsabile scientifico;

-la Corte d'appello ha ritenuto assorbito l'appello incidentale del professionista, il quale aveva lamentato che il giudice di primo grado aveva dato corso a un'eccezione di pagamento della convenuta proposta tardivamente, essendosi la società costituita dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 166 c.p.c.;

-per la cassazione della sentenza (omissis) ha proposto ricorso affidato a due motivi;

-il (omissis) ha resistito con controricorso e ha depositato memoria in prossimità dell'adunanza camerale.

Considerato che:

-il primo motivo denuncia omissione di pronuncia sul motivo dell'appello incidentale, con il quale fu fatta valere la violazione del principio fra chiesto è pronunciato ad opera del giudice di primo grado,

laddove il Tribunale aveva dato seguito a un'eccezione di pagamento proposta tardivamente, essendosi la convenuta eccipiente costituita dopo la scadenza del termine *ex art. 166 c.p.c.*;

-con il motivo in esame, il ricorrente lamenta inoltre che la Corte d'appello ha riconosciuto che l'accoglimento dell'appello principale della controparte determinasse l'assorbimento del proprio gravame incidentale;

-il primo motivo è infondato.

-questa Corte ha chiarito che rientrano tra le eccezioni in senso stretto soltanto quelle come tali espressamente definite dalla legge, nonché quelle corrispondenti all'esercizio di un diritto potestativo. Ne consegue che qualora si versi al di fuori di tale nozione, i fatti ritualmente acquisiti alla causa possono essere utilizzati dal giudice anche in assenza di formali difese che li assumano a fondamento (Cass. n. 16501/2004; n. 421/2006; n. 15591/2018);

-sulla scia di tale insegnamento si precisa che l'eccezione di pagamento è rilevabile anche d'ufficio (Cass. n. 17196/2018);

-invero, se l'eccezione di pagamento è rilevabile d'ufficio, *a fortiori* la sua proposizione non è legata al termine di decadenza previsto per le eccezioni in senso stretto;

-consegue da quanto sopra che l'omissione di pronuncia che si imputa alla Corte d'appello (omissione già di per sé non configurabile rispetto a questioni processuali: Cass. n. 1876/2018; n. 25154/2018), è riferita alla deduzione di una violazione processuale palesemente inesistente (Cass. n. 16102/2016);

-è altrettanto infondata la censura, pure proposta con il primo motivo in esame, relativa al ritenuto assorbimento del gravame incidentale;

-l'appello incidentale del professionista, infatti, investiva la decisione di primo grado laddove il primo giudice aveva accolto l'eccezione di

pagamento riferita alla ritenuta d'acconto sulla fattura offerta per la prova del credito;

-è di immediata percezione che la rilevanza del motivo di appello incidentale implicava, logicamente, l'accertamento che la somma portata dalla fattura fosse dovuta: ciò che la Corte d'appello ha invece negato;

-la dichiarazione di assorbimento della censura conseguiva perciò *de plano* dal disconoscimento della pretesa;

-il secondo motivo denuncia omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio;

-il ricorrente sostiene che la Corte d'appello, sulla base di una incongrua valutazione dei documenti, ha ritenuto che il professionista non avesse dato prova del conferimento di un incarico ulteriore oltre a quello di consulenza, senza peraltro pronunciarsi sulla richiesta di prova testimoniale;

-si evidenzia che le istanze istruttorie, ritenute superflue dal primo giudice, furono reiterate in grado d'appello;

-il motivo, nella parte in cui censura la mancata considerazione della prova orale, è fondato;

-l'omessa ammissione della prova testimoniale o di altra prova può essere denunciata per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'assenza di motivazione su un punto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto sia idonea a dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito (Cass. n. 27415/2018):

-la Corte appello ha disconosciuto l'esistenza dell'incarico ulteriore, ritenendo insufficienti, ai fini della prova, i documenti prodotti, in quanto aventi solo valore indiziario;

-secondo la Corte di merito tali documenti comprovano lo svolgimento delle prestazioni, ma non dimostravano l'esistenza dell'incarico ulteriore;

-essa ha aggiunto ulteriori considerazioni logiche che deponevano nel senso che le prestazioni, oggetto di pretesa, non riflettevano un incarico ulteriore;

-fatto è, però, che i capitoli di prova, dedotti dall'attore e trascritti nel ricorso, miravano proprio a dimostrare l'esistenza di un accordo *inter partes* per remunerare separatamente, rispetto al contratto di consulenza, le prestazioni di natura chirurgica, tutti gli interventi di medicina d'urgenza e le visite degli animali *extra* rispetto a quella settimanale;

-ebbene, nessuna delle valutazioni operate con la sentenza impugnata si pone in termini di incompatibilità con i fatti oggetto dei capitoli, in guisa da autorizzare l'illazione che la Corte d'appello abbia ritenuto superflua la prova;

-del resto, avuto riguardo ai termini della lite, la valutazione di superfluità implicava che la *ratio* della decisione non risiedesse nel mancato assolvimento dell'onere da parte del professionista, ma nel positivo convincimento del giudice di merito in ordine all'assenza di un accordo per la separata retribuzione delle prestazioni indicate nei capitoli oppure nel positivo riconoscimento che quelle prestazioni erano oggettivamente comprese nell'incarico di consulenza, non essendosi quindi al cospetto di prestazioni extra;

-la lettura della sentenza, tuttavia, non si presta a una tale lettura;

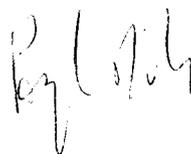
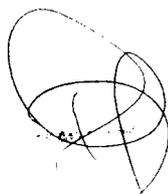
-la Corte d'appello, anche laddove pone in luce la singolarità della mancata produzione dei documenti attestanti il pagamento delle dedotte prestazioni extra per gli anni precedenti al 2006 (che il sanitario avesse assumeva come avvenuti), esprime una considerazione logica, che non porta con sé il disconoscimento dell'ulteriore incarico;

-l'omissione, pertanto, attenendo al fatto costitutivo della pretesa, è censurabile in questa sede di legittimità;
-è assorbito l'ulteriore profilo di censura di cui al motivo in esame (la non corretta valutazione dei documenti);
-la sentenza, pertanto, va cassata in relazione al secondo motivo e la causa rinviata per nuovo esame ad altra sezione della Corte d'appello di Milano, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie, nei limiti di cui in motivazione, il secondo motivo; *rigetta* il primo motivo; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* la causa ad altra sezione della Corte d'appello di Milano anche per le spese
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 10 marzo 2021.

Il Presidente



CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civ.
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma 15 SET 2021

