

**Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 1, ordinanza interlocutoria 11 novembre 2016 – 14 febbraio 2017, n. 3968**

*Presidente Ragonesi – Relatore Acierno*

*Fatto e diritto*

In ordine al procedimento recante il numero di R.G. 8458 del 2014 è stata depositata la seguente relazione:

"Il Tribunale di Milano ha rigettato l'opposizione allo stato passivo proposta da S.R. nei confronti del Fallimento (*omissis*) s.p.a. ed avente ad oggetto il pagamento e la collocazione in privilegio di prestazioni professionali forensi stragiudiziali e giudiziali sulla base delle seguenti argomentazioni:

l'opponente ha richiesto l'ammissione al passivo di Euro 23.333,32 per prestazioni stragiudiziali, per le quali deduce di aver emesso fatture; nonché Euro 69.999,96 per prestazioni giudiziali come da preavvisi di fatture e note spese allegate per le quali si invoca la collocazione privilegiata ex art. 2751 bis, n. 2, cod. civ.. Il giudice delegato ha escluso il credito per prestazioni stragiudiziali e ha ammesso in via privilegiata per le giudiziali una somma molto minore.

Il Tribunale ha condiviso tale soluzione osservando in ordine alle prestazioni stragiudiziali che la lettera d'incarico era rivolta ad uno studio legale associato e che, inoltre, non recava data certa. Tale certezza non poteva essere tratta da documenti unilaterali quali le fatture o dall'avvenuto pagamento di altre fatture; i documenti prodotti erano tardivi e le prove per testi erano state formulate in modo inammissibile ed erano prive di supporto documentale.

In ordine alle prestazioni giudiziali il Tribunale ha ritenuta corretta la quantificazione del giudice delegato con ampia argomentazione in fatto.

Il S. ha proposto ricorso per cassazione sostenendo nel primo motivo che la prova scritta della data certa di conferimento dell'incarico professionale (in data anteriore al fallimento), poteva ricavarsi dall'avvenuto pagamento di fatture anteriori al fallimento relative al medesimo incarico professionale; nel secondo ha contestato la valutazione d'inammissibilità e difetto di rilevanza delle prove testimoniali richieste nonché la tardività della documentazione posta a sostegno delle stesse in quanto prodotta con l'atto introduttivo dell'opposizione allo stato passivo; nell'ultima parte della seconda censura ha rilevato che erroneamente era stato ritenuto che l'incarico fosse stato conferito allo studio legale associato e che comunque non si era trattato di una ratio decidendi autonoma.

Si ritiene di dover prendere le mosse proprio da quest'ultima censura. Poiché il Tribunale ha espressamente ritenuto di dover prescindere dall'accertamento relativo alla legittimazione passiva deve ritenersi che la motivazione relazione alla mancata prova della cessione del credito in favore del ricorrente sia un obiter dictum rispetto all'esclusiva ratio decidendi relativa al difetto di data certa del contratto con il quale è stato conferito l'incarico professionale.

Rispetto a tale ratio entrambe le censure prospettate appaiono manifestamente fondate e possono essere trattate congiuntamente. Il Tribunale non ha fatto buon governo del principio, fermo nella giurisprudenza di questa sezione così massimato:

Il mandato professionale per l'espletamento di attività di consulenza e,

comunque, di attività stragiudiziale non deve essere provato necessariamente con la forma scritta, "*ad substantiam*" ovvero "*ad probationem*", poiché può essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti e il giudice (nella specie, in sede di accertamento del relativo credito nel passivo fallimentare), tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza, può ammettere l'interessato a provare, anche con testimoni, sia il contratto che il suo contenuto; inoltre, l'inopponibilità, per difetto di data certa ex art. 2704 c. c., non riguarda il negozio, ma la data della scrittura prodotta, sicché il negozio e la sua stipulazione in data anteriore al fallimento possono essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso. (Cass. 2319 del 2016; 4705 del 2011).

Alla stregua di tale principio deve rilevarsi che la data certa del conferimento dell'incarico professionale può essere provata per testimoni e che i capitoli di prova orale riprodotti in ricorso (limitatamente a quelli relativi alle prestazioni stragiudiziali cap. da I a 9) hanno ad oggetto tali circostanze con conseguente necessità di riesaminarne la rilevanza (ferma l'ammissibilità) alla luce delle considerazioni svolte e del principio di prova scritta costituito dal pagamento di fatture relative ad altre prestazioni professionali stragiudiziali riguardanti il medesimo incarico, non risultando eseguito il ragionamento presuntivo alla luce complessiva (ovvero costituita anche dai cap. di prova testimoniale) dei mezzi di prova dedotti e richiesti dalla parte opponente.

Per quanto riguarda invece le prestazioni professionali relative all'attività giudiziale la valutazione del Tribunale è insindacabile in sede di giudizio di legittimità avendo ad oggetto esclusivamente il merito della quantificazione. In conclusione il ricorso, ove si condividano i predetti rilievi deve essere accolto per quanto di ragione".

Il Collegio ritiene di disporre la trattazione in pubblica udienza.

*P.Q.M.*

Dispone la trattazione in pubblica udienza.