

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Gaetano NICASTRO - Presidente -

Dott. Michele VARRONE - Consigliere Rel. -

Dott. Antonio LIMONGELLI - Consigliere -

Dott. Giovanni Battista PETTI - Consigliere -

Dott. Maria Margherita CHIARINI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

AUTO P. s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore sig. M.P., elettivamente domiciliato in ROMA presso lo studio dell'avvocato ANTONINO IANNELLI, difeso dall'avvocato SANDRO BONELLI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

C. S.p.A., in persona dell'Amministratore Delegato dott. G.B.D., con sede in Milano, elettivamente domiciliata in ROMA presso lo studio dell'avvocato GIORGIO ROMANO, che la difende unitamente all'avvocato PIERA FERRARIS, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1261-99 della Corte d'Appello di Milano, sezione III civile emessa il 2.2.99, depositata il 14.05.99;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07.10.02 dal Consigliere Dott. Michele VARRONE;

udito l'Avvocato GIOVANNI DI GIOIA (per delega Avv. Sandro Bonelli);

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

Con decreto n. 39892 del 20.11.92 il Presidente del Tribunale di Milano, su ricorso della S.p.A. C., ingiungeva alla s.r.l. AUTO P. di pagare alla ricorrente Lire 17.443.995, oltre interessi e spese, in restituzione della somma trasmessale in via fiduciaria per finanziamenti di auto.

L'ingiunta si opponeva al decreto ingiuntivo, ne chiedeva la revoca e chiamava in causa S.P., R.L.B., D.M., G.B., M.S., W.V.

L'opposta, costituitasi, chiedeva il rigetto dell'opposizione.

Dei terzi chiamati si costituiva solo G.B., che chiedeva la declaratoria di nullità della sua citazione in giudizio, mentre gli altri restavano contumaci.

Con sentenza del 27.2.95 l'adito Tribunale respingeva l'opposizione, dichiarava la nullità dell'atto di chiamata in causa dei terzi e condannava l'opponente alle spese dell'opposta e della terza costituita.

Avverso tale sentenza la s.r.l. AUTO P. proponeva gravame, nei confronti della sola S.p.A. C., che ritualmente resisteva, e la Corte di Appello di Milano, con sentenza 14 maggio 1999, lo rigettava, e condannava l'appellante alle spese del grado, dichiarando inammissibili le prove richieste e ritenendo che l'art. 5 del contratto inter partes non comportasse l'illiceità della causa (in quanto consentirebbe la duplicazione del credito, contrariamente ai principi generali dell'ordinamento).

Ha proposto ricorso per cassazione la AUTO P. affidandolo a 4 motivi. Ha resistito la C. con controricorso e memoria.

### **Motivi della decisione**

Con il primo motivo la ricorrente denuncia la nullità della sentenza per non avere pronunciato sulla domanda di riduzione della penale, proposta in appello e comunque implicita nella contestazione globale circa la debenza della penale stessa.

La censura non ha pregio. Da un lato, infatti, se la domanda di riduzione ben può proporsi per la prima volta in appello, deve rilevarsi che, nella specie, è stata avanzata solo con la comparsa conclusionale e, quindi, tardivamente. Dall'altro, tale istanza deve essere specifica e non ritenersi compresa nella contestazione generica della penale, giusta il prevalente e preferibile orientamento giurisprudenziale (ex plurimis, Cass. 10 aprile 1980, n. 2299, 24 giugno 1993, n. 6991 e 15 gennaio 1997, n. 341).

Correttamente, pertanto, il giudice di appello non si è pronunciato sull'istanza di riduzione, in quanto inammissibile, trattandosi di un potere non esercitabile d'ufficio (ex plurimis, Cass. 24 settembre 1994, n. 7859).

Il primo motivo va, pertanto, rigettato.

Per quanto concerne, poi, l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 644 c.p. come sostituito dall'art. 1 L. n. 108 del 1996 ove interpretato nel senso di riguardare solo i tassi corrispettivi e non quelli moratori, è agevole rilevarne l'irrelevanza e/o la manifesta infondatezza, osservando: che secondo le supreme magistrature, il tasso - soglia di cui alla citata legge n. 108/1996 riguarda anche gli interessi moratori (Cass. 17 novembre 2000, n. 14899 e Corte Cost. 25 febbraio 2002, n. 29) ma, nella specie, siffatta normativa non trova applicazione, trattandosi di tassi convenuti prima della data della sua entrata in vigore mentre, d'altro

canto, a tale data il rapporto si era completamente esaurito (conf. Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126 e 17 novembre 2000, n. 14899). Anche l'eccezione di incostituzionalità va, quindi, disattesa.

Con il secondo mezzo, denunciando genericamente violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 n. 3 c.p.c.), la AUTO P. lamenta che non sia stata ammessa la prova per testi volta a dimostrare che in contrasto con i patti scritti, era stato convenuto l'esonero dell'iscrizione ipotecaria sui veicoli venduti, in deroga all'art., 5 della convenzione 9.3.84 stipulata con la C.

Con il successivo motivo la ricorrente reitera la doglianza sotto il profilo del vizio di insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia (art. 360 n. 5 c.p.c.).

I due motivi che, costituendo sostanzialmente un'unica censura vanno esaminati congiuntamente, non sono fondati. Essi risultano vanificati dall'impugnata sentenza ove, da un lato, si specificano le ragioni della mancata ammissione dei tre capitoli articolati con la prova testimoniale (il primo riguarda un fatto pacifico, il secondo un fatto irrilevante ed il terzo è generico e come tale neppure astrattamente idoneo a provare la stipula di un patto contrario al contenuto dell'accordo 9.3.84 e successivo ad esso); dall'altro, si evidenziano quegli elementi (mancanza del potere in capo al rappresentante di zona della C. di impegnare la Società in deroga alla prescrizione dell'art. 5 della convenzione; indicazione sui singoli contratti che il finanziamento era garantito ai sensi del r.d.l. 15 marzo 1927, n. 436 e r.d. 29 luglio 1927, n. 1814) che rendevano non verosimili i fatti da provare e, pertanto, giustificavano il diniego della prova richiesta, ai sensi dell'art. 2723 c.c. Trattasi di motivazione priva di errori giuridici e che sotto il profilo logico raggiunge un grado di congruità e di ragionevolezza da renderla incensurabile in cassazione.

Anche il secondo e terzo motivo vengono rigettati.

Resta da esaminare il quarto motivo con cui l'AUTO P. ribadisce l'eccezione di nullità del contratto di convenzionamento 9.3.84 per illiceità della causa. Precisa al riguardo la ricorrente che la C. soleva stipulare anche un contratto direttamente con il mutuatario e nel caso di mancata trasmissione nei termini della nota P.R.A., faceva valere il diritto alla ripetizione della somma anticipata da entrambe le parti. Ne conseguiva un collegamento funzionale tra i due negozi che importando una duplicazione del credito, rendeva nullo il contratto di finanziamento per illiceità appunto della causa in quanto "contraria ai principi giuridici dell'ordinamento".

Neppure l'esposta censura, che pur presenta spunti di indubbia suggestione, può ritenersi fondata. Essa è già stata vanificata dalla Corte ambrosiana, secondo cui la causa del contratto si identifica con la funzione economico - sociale che il negozio obiettivamente persegue e il diritto riconosce rilevante ai fini della tutela apprestata, risultando ontologicamente distinta dallo scopo particolare che ciascuna delle parti persegue. Da ciò deriva che l'illiceità della causa - sia nell'ipotesi di contrarietà della stessa a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 1343 c.c.), sia nell'ipotesi di utilizzazione dello strumento negoziale per frodare la legge (art. 1344 c.c.) - deve essere inerente alla funzione obiettiva che intenzionalmente entrambe le parti attribuiscono al negozio per il raggiungimento di una comune finalità contraria alla legge. Ciò premesso, ha ritenuto che "tali presupposti non sono certamente ravvisabili nel contratto in esame, volto a consentire l'anticipazione alla soc. AUTO P. del prezzo delle auto vendute ai propri clienti con finanziamento C.". Ed ha precisato che neppure la clausola n. 5 ("... Il CONVENZIONATO è tenuto a far pervenire a C. la nota P.R.A. entro 210 giorni dalla data di emissione dell'assegno rilasciatogli a copertura totale o parziale del residuo prezzo a lui spettante. Il CONVENZIONATO, ove per qualsivoglia motivo non adempiva tale obbligo, è tenuto a rimborsare a C. o a chi da C. designato, a semplice richiesta, la somma corrispostagli a titolo di anticipazione, nonché il rimborso forfettario spese e la maggiorazione

calcolata per ogni mese o frazione di mese sull'importo dell'anticipazione stessa nella misura indicata nella tabella "A".) è volta ad un'indebita duplicazione del credito ma semplicemente a garantire la finanziaria dalla eventuale mancanza della garanzia ipotecaria.

Motivazione corretta, che fa buon uso dei principi affermati in materia da questa Corte (Cass. 29 gennaio 1983, n. 826 ed 11 maggio 1987 n. 4333 ex plurimis) e che ben interpreta la presente vicenda processuale, nella quale il contratto di convenzionamento concluso tra la C. e l'AUTO P. risulta del tutto autonomo rispetto ai singoli contratti di finanziamento conclusi con i mutuatari, con la conseguenza che le obbligazioni del convenzionato sono distinte ed indipendenti rispetto a quelle dei mutuatari e che ciascuno è tenuto ad adempiere alle proprie senza alcun vincolo di solidarietà con altri. Infatti in sede monitoria la società ricorrente non è stata chiamata a rispondere dell'inadempimento del mutuatario al rimborso delle rate del mutuo bensì a rispondere, in via di responsabilità diretta, dell'inadempimento di un obbligo suo proprio, espressamente previsto dall'art. 5 del contratto sottoscritta il 9.3.1984.

Anche l'ultimo motivo va, pertanto, rigettato.

Malgrado il rigetto del ricorso si ravvisano giusti motivi per compensare le spese di questo grado.

**P.Q.M.**

La Corte, rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 7 ottobre 2002, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione.

Depositata in Cancelleria il 4 aprile 2003.