

MUTUO - PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE  
Cass. civ. Sez. I, Ord., (ud. 27-03-2018) 24-09-2018, n. 22459

## MUTUO

### PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE

#### Valutazione delle prove

<b>Fatto</b>	<b>Diritto</b>	<b>P.Q.M.</b>
--------------	----------------	---------------

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente -

Dott. FERRO Massimo - Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere -

Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 11153/2013 proposto da:

Banco di Brescia San Paolo Cab s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Aquileia n. 12, presso lo studio dell'avvocato Morsillo Andrea, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Anelli Pompeo, Bettoni Giacomo, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione;

- intimato -

e contro

Fallimento (OMISSIS) s.r.l. in liquidazione, in persona del curatore dott. T.M., elettivamente domiciliato in Roma, via Barnaba Tortolini n. 34, presso lo studio dell'avvocato Paoletti Nicolò, rappresentato e difeso dall'avvocato Stivanello Gussoni Franco, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Banco di Brescia San Paolo Cab s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Aquileia n. 12, presso lo studio dell'avvocato Morsillo Andrea, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati Anelli Pompeo, Bettoni Giacomo, giusta procura a margine del ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso il decreto del TRIBUNALE di VENEZIA, depositato il 03/04/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/03/2018 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA.

### Svolgimento del processo

1.- Il Banco di Brescia ha chiesto di insinuarsi in via privilegiata nel passivo del fallimento della s.r.l. (OMISSIS) in liquidazione, assumendo un residuo credito derivante da un'operazione di mutuo fondiario. Il giudice delegato ha rigettato la domanda, richiamandosi alla proposta formulata dalla curatela e così osservando: "il finanziamento non risponde ai requisiti fondiari, essendo stata la somma, contrattualmente destinata a investimento immobiliare, invece utilizzata al fine di estinguere altro credito ipotecario di terzo e quindi contratto nullo per difetto di causa (Cass., 8 aprile 2009, n. 8564) e in contrasto con norma di legge bancaria in quanto la somma erogata di Euro 3.000 mila è eccedente l'80% del valore dei beni ipotecati al netto del preesistente credito fondiario di terzo di Euro 6.000 mila (valore di Euro 8.700 mila stima CTU concordato differenza 2.700 mila (minore) 80% di Euro 3.000 mila)".

2.- Il Tribunale di Venezia ha respinto l'opposizione all'esclusione presentata dalla Banca con decreto emesso in data 3 aprile 2013, svolgendo al riguardo una motivazione complessa, essa pure articolata su due fronti.

Esso ha rilevato dapprima che "al mutuo fondiario in sè non può essere riconosciuta la natura di mutuo di scopo, atteso che in esso non è elemento essenziale la destinazione della somma mutuata a determinate finalità"; nè "può farsi discendere la nullità per difetto di causa... dal mancato perseguimento dello scopo consensualmente inserito dalle parti in contratto, che trova il proprio rimedio nel diverso regime dell'inadempimento".

Ha poi aggiunto che, tuttavia, il "contratto di mutuo fondiario stipulato tra le parti risulta violare l'art. 38 testo unico bancario come specificato nel suo contenuto dalla delibera CICR 22 aprile 1995"; e che "il mancato rispetto del limite di finanziabilità, da determinarsi con riferimento al momento della conclusione del contratto di mutuo, dettato dalla normativa sul credito fondiario, a cui va riconosciuta natura imperativa, dà luogo alla nullità del contratto ex [art. 1418 c.c.](#),

dovendosi ritenere che la determinazione dell'importo massimo finanziabile attenga propriamente alla struttura del contratto di credito fondiario".

3.- Il Banco di Brescia ricorre adesso avverso il decreto emesso dal Tribunale veneziano, articolando cinque motivi di cassazione.

Resiste il fallimento della s.r.l. (OMISSIS) con controricorso, che pure propone, nel corpo dell'atto, ricorso incidentale condizionato. Al ricorso incidentale ha replicato la Banca con apposito controricorso.

Entrambe le parti (la Banca con la nuova denominazione di UBI Banca s.p.a.) hanno presentato memoria.

### **Motivi della decisione**

4.- Il primo motivo del ricorso principale è intestato "violazione e falsa applicazione dell'art. 38 TUB, della Delib. CICR 22 aprile 1995 e *dell'art. 1418 c.c.* in relazione *all'art. 360 c.p.c.*, n. 3.

Assume dunque il motivo che la "violazione dell'art. 38 TUB sotto il profilo dell'asserito mancato rispetto del limite di finanziabilità indicato dalla Delib. CICR del 22 aprile 1995 non importa e non può in alcun modo avere quale conseguenza la nullità del negozio a suo tempo sottoscritto e oggi azionato dalla Banca".

La norma dell'art. 38 non prevede "quale conseguenza per la violazione del limite... la nullità del contratto"; le disposizioni della delibera CICR sono "norme di natura amministrativa". "In tale situazione, in assenza non solo di una qualsivoglia violazione ma anche e soprattutto in assenza della violazione di una norma imperativa, non può, quindi, trovare applicazione nel caso di specie *l'art. 1418 c.c.*".

5.- Il motivo è infondato.

E' ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte che il credito fondiario, che non rispetti il rapporto tra valore del bene ipotecato e montante del mutuo concesso fissato dalla normativa di cui all'art. 38 TUB, è nullo perchè in violazione di norme imperative: si vedano, sulla scia di Cass., 13 luglio 2017, n. 17352, Cass., 9 maggio 2018, n. 11201; Cass., 16 marzo 2018, n. 6586; Cass., 12 aprile 2018, n. 9079; Cass., 11 maggio 2018, n. 11543; Cass., 28 maggio 2018, n. 13285; Cass., 28 maggio 2018, n. 13286.

In effetti, il limite dell'"ammontare massimo del finanziamento" posto dalla norma dell'art. 38, comma 2 TUB (come poi specificato dalla normativa regolamentare) è requisito che non si accontenta della presenza di riscontri formali, ma attiene alla sostanza del rapporto tra misura del credito concedibile e valore della garanzia a servizio. Secondo quanto discende prima di tutto dalla caratteristica strutturale di base del mutuo fondiario, quale concessione di credito in cui la valutazione del futuro "rientro" dell'erogato viene in modo specifico a puntualizzarsi, se non propriamente a circoscriversi, su determinati beni immobili portati in garanzia.

6.- Prima di prendere in considerazione il secondo motivo del ricorso principale, è opportuno esaminare il terzo e pure il quarto motivo di ricorso. Mentre il secondo motivo indaga sulle conseguenze derivanti dalla dichiarazione di nullità ex art. 38

TUB, il terzo e quarto motivo investono ancora, per lati diversi, la fattispecie di cui all'operazione a suo tempo intervenuta tra la Banca e la società di poi fallita.

7.- Il terzo motivo del ricorso principale è intestato "violazione ed erronea/falsa applicazione degli [artt. 2697 c.c.](#) e dell'intero titolo 2 del Libro 6 del codice civile, nonché degli [artt. 115, 116 e 61 c.p.c.](#), [dell'art. 111 Cost.](#) e della [L. Fall., art. 99](#) in relazione [all'art. 360 c.p.c.](#), n. 3".

Nel merito il motivo rileva, in particolare, che il potere del "giudice di disporre e valutare le prove, ai sensi e per gli effetti di cui agli [artt. 115 e 116 c.p.c.](#), non può essere esercitato in termini arbitrari e discrezionali come fatto dal Tribunale di Venezia e spingersi sino a considerare prove elementi (quali le perizie di parte dell'arch. R.) che tali non sono e che, ad adiuvandum, non si sono nemmeno formate nel contraddittorio delle parti."

8.- Il motivo è inammissibile.

Secondo l'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, il "giudizio sulla necessità e utilità di fare ricorso allo strumento della consulenza tecnica d'ufficio rientra nel potere discrezionale del giudice del merito, la cui decisione è, di regola, incensurabile nel giudizio di legittimità" (così, da ultimo, Cass., 23 marzo 2017, n. 7472).

Nè possono esservi dubbi, d'altro canto, sulla ragionevolezza della scelta in concreto compiuta dal Tribunale di non dar corso a una CTU. Infatti, il decreto richiama in particolare "la perizia di stima dell'ing. R. del 29 novembre 2004", posta in essere "nell'ambito della istruttoria per la conclusione del mutuo da parte di Italease", perchè "compiuta in data sostanzialmente coincidente con quella in cui è stato concluso il contratto" e perchè la stessa ha trovato "sostanziale conferma" in altre due successive perizie (effettuate una in sede di concordato, l'altra in sede di procedura fallimentare).

A parte questo, il motivo non indica la ragione per cui - posto che il limite di finanziabilità costituisce requisito interno della fattispecie data dal mutuo fondiario - dovrebbe "spettare solo ed esclusivamente al fallimento... provare l'invocata violazione dell'art. 38 TUB".

9.- Il quarto motivo del ricorso principale è intestato "violazione ed erronea/falsa applicazione della [L. Fall., art. 99](#), del D.Lgs. n. 395 del 1993, art. 38 e della Delib. CICR 22 aprile 1995 in relazione [all'art. 360 c.p.c.](#), n. 3".

La sostanza di questo motivo è che erano state portate a supporto del mutuo, oltre alla garanzia ipotecaria, anche delle "fideiussioni personali" prestate da Fast Car s.p.a., Soluzione s.p.a. e Rizzato s.p.a". Rilevato che, secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti, il limite di finanziabilità può essere portato sino alla soglia del 100% "in presenza di fideiussione bancarie e assicurative", il motivo dichiara "incomprensibile... l'assunto del Tribunale secondo cui "le garanzie cui fa riferimento parte opponente non appartengono alle categorie indicate dalla legge".

10.- Il motivo è infondato.

Tra le tipologie di garanzie utilizzabili al fine dell'innalzamento del limite di fido - come indicate dalla Banca d'Italia (in G.U. n. 76, 2 aprile 2005) sulla scorta della disposizione della Delib. CICR - non rientra la fideiussione prestata dalle comuni società per azioni, quali sono quelle indicate dalla Banca ricorrente; peraltro,

quest'ultima, nell'enunciazione del presente motivo, non va oltre il livello della semplice allegazione.

In realtà, il livello di affidabilità patrimoniale, che risulta coerente alle tipologie di garanzie integrative, si attesta sulla linea di quella data dallo Stato, dalle compagnie di assicurazione e da talune delle imprese disciplinate dal testo unico bancario (sul punto, v. ancora Cass. n. 9079/2018).

11.- Il secondo motivo del ricorso principale (v. sopra, nel n. 6) risulta intestato "violazione ed erronea applicazione degli [artt. 1424 e 1419 c.c.](#) in relazione [all'art. 360 c.p.c.](#), n. 3".

Con questo articolato motivo il ricorrente censura, in specie, l'affermazione del Tribunale per cui "neppure può essere ritenuta sussistente una fattispecie di nullità parziale ex [art. 1419 c.c.](#)": "non può essere condivisa la tesi del frazionamento del mutuo anche in considerazione del fatto che le parti hanno inteso stipulare un unico contratto con le specificità e i privilegi del credito fondiario".

Contro la tesi svolta dal Tribunale il motivo rileva che "la Banca non ha mai prospettato alcun frazionamento del mutuo (che è e deve considerarsi unitariamente), nè una nullità parziale..., ma ha semplicemente affermato che la prospettata (inesistente) violazione dell'art. 38 TUB sarebbe comunque destinata a incidere solo sulla natura del mutuo "degradandolo" da fondiario a mero ipotecario con nessun mutamento per la posizione della Banca". Infatti, così conclude il motivo, la conversione del mutuo da "fondiario" a "mero ipotecario" è da ritenere "in re ipsa".

12.- Il secondo motivo di ricorso è parzialmente da accogliere; per questa parte, negli specifici limiti che vengono ad indicarsi.

Prima di tutto è da escludere che la nullità del mutuo fondiario per superamento del limite fissato dalla legge sia da qualificare come nullità parziale (pur assumendo la violazione della norma [dell'art. 1419 c.c.](#), lo stesso ricorrente sembra ritenere non percorribile una simile via).

Secondo quanto riscontrato da Cass., n. 17352/2017 alla "tesi della nullità parziale ostano non solo le difficoltà pratico-giuridiche di conciliare il frazionamento dell'unico contratto stipulato tra le parti col possibile consolidamento dell'ipoteca per la sola porzione fondiaria, ma anche e a monte la considerazione che l'art. 38 TUB individua oggettivamente i caratteri costitutivi dell'operazione di credito fondiario nel rispetto del limite evocato dal comma 2 della disposizione. Cosicché è corretta l'inferenza che solo al riscontro dei caratteri indicati nella disposizione consente di associare la qualificazione come fondiaria dell'operazione negoziale: un finanziamento ipotecario non rispettoso dei limiti involti dalla disciplina normativa non soddisfa il requisito della "fondiarietà" stabilito dalla norma imperativa".

D'altra parte, come ha rilevato Cass. n. 11201/2018, "se il superamento della soglia di finanziabilità incide sull'oggetto del contratto che viene posto in essere", discorrere di nullità di una sola parte del contratto significherebbe "tendere non già a "non-propagazione" della nullità (secondo quanto è, per contro, l'ipotesi presa in considerazione dalla norma [dell'art. 1419 c.c.](#), comma 1), quanto piuttosto a una sorta di "riduzione" dell'area negoziale colpita dalla nullità, che non risulta prevista nell'ordinamento vigente".

13.- Neppure può essere condivisa l'idea della "conversione automatica", che il motivo viene invece a invocare.

In realtà, il sistema vigente non contempla proprio un istituto di "conversione automatica". Diversamente, la norma [dell'art. 1424 c.c.](#) si limita a indicare l'eventualità che - ove la fattispecie concreta specificamente esaminata presenti determinate caratteristiche - il contratto nullo sia "trasformato" in un altro contratto, con tutte le connotazioni disciplinari che a questo diverso rapporto competono. Il che, tra l'altro, esclude la stessa ipotizzabilità di procedere a delle "conversioni in serie", come tali per un verso o per altro astratte dallo specifico riscontro dei tratti propri delle singole fattispecie.

Il mutuo fondiario possiede requisiti identificativi diversi da quelli dell'ordinario mutuo ipotecario ed è inteso a porre in essere un'operazione diversa e con effetti (anche) distinti da quelli propri del mutuo ordinario. Se dalle evidenze documentali emerge che il contratto a cui hanno dato corso le parti si intesta in un mutuo fondiario significa che queste hanno inteso e voluto propriamente porre in essere non un qualunque mutuo, bensì proprio un mutuo fondiario, con tutti i vantaggi che lo stesso, sul piano della regolamentazione disciplinare, porta con sé (e che, in ogni caso, la dichiarazione di nullità per violazione dell'art. 38 TUB non può che eliminare definitivamente; sull'importanza che i "vantaggi fondiari" rivestono in ordine alla scelta di questo tipo di operazione v., in modo particolare, la citata pronuncia di Cass., n. 12011/2018).

"Secondo il disposto [dell'art. 1424 c.c.](#)", ha riscontrato conclusivamente Cass. n. 17352/2017, il contratto di mutuo fondiario nullo "può, non deve, produrre gli effetti di un contratto diverso".

14.- Ha rilevato la pronuncia di Cass., n. 6586/2018 (richiamandosi al precedente di Cass., 27 febbraio 2002, n. 2912) che, per potere procedere all'effettiva conversione di un fondiario nullo in un mutuo valido, occorre riguardare all'intento pratico oggettivo, tratto cioè dal puntuale esame del contesto delle circostanze proposte dal caso concreto, che viene a contraddistinguere l'operazione che è stata posta in essere. La norma generale [dell'art. 1424 c.c.](#) richiede, d'altra parte, una specifica e puntuale indagine concentrata, tra l'altro, sugli effettivi intendimenti delle parti del contratto nullo, al fine di verificare quale fosse il loro "comune orientamento" nello stipulare il contratto nullo (cfr. Cass., 10 ottobre 2017, n. 23644).

Escluse le ipotesi di un'eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, l'indagine deve dunque verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari "vantaggi fondiari" abbia costituito la ragione unica, o comunque determinate, dell'operazione. Secondo il preciso disposto [dell'art. 1424 c.c.](#), l'indagine sarà effettuata con riferimento a ciascuna delle parti dell'operazione; e tenuto conto, tra l'altro, che la misura del credito da erogare e la dimensione dei "privilegi" voluti dal mutuante costituiscono, per regola, proprio i momenti topici delle trattative relative al genere di operazioni di finanziamento di cui si sta discorrendo.

15.- Il quinto motivo del ricorso principale porta come intestazione "violazione ed erronea/falsa applicazione [dell'art. 112 c.p.c.](#) in relazione [all'art. 360 c.p.c.](#), n. 3 e/o omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

Con questo motivo, il ricorso assume precisamente che "il Tribunale di Venezia ha omesso di pronunciarsi, con ciò violando manifestamente [l'art. 112 c.p.c.](#) che impone al giudice di pronunciarsi su "tutta la domanda", sulla richiesta, svolta dalla Banca in via di estremo subordinate, di essere ammessa al passivo fallimentare... in via chirografaria".

16.- Il motivo è inammissibile.

Esso difetta infatti del necessario requisito della autosufficienza ex [art. 366 c.p.c.](#) Non indica i tempi e i modi in cui la Banca avrebbe tempestivamente svolto la detta domanda subordinata, come pur avrebbe dovuto, posto che il Tribunale di Venezia non ha preso in specifica considerazione tale ipotetica richiesta.

Va aggiunto che, secondo quanto rilevato dal controricorso del fallimento, la domanda di insinuazione al chirografo sarebbe stata "proposta soltanto in sede di opposizione, per essere poi compiutamente articolata in sede di note conclusive". Col che, comunque, la domanda si rivelerebbe senz'altro tardiva, posto il divieto di domande nuove in sede di opposizione all'esclusione dallo stato passivo (cfr., da ultimo, Cass., 3 novembre 2017, n. 26225).

17.- Compiuta l'analisi dell'arco dei motivi proposti dalla Banca ricorrente, occorre adesso procedere all'esame del ricorso incidentale presentato dal fallimento, necessario in ragione del parziale accoglimento del secondo motivo del ricorso principale.

Il ricorso incidentale espone un unico motivo, intitolato "Art. 360 c.p.c., n. 5: omesso esame di fatto decisivo per il giudizio che ha formato oggetto di discussione tra le parti; nonchè, per quanto di ragione, [art. 360 c.p.c.](#), n. 3: violazione [dell'art. 1418 c.c.](#)".

18.- In particolare, il motivo si confronta con la parte della pronuncia in cui il Tribunale - escluso che il mutuo fondiario configuri di per sè un'ipotesi di mutuo di scopo - ha rilevato che, comunque, nel mutuo di scopo il mancato raggiungimento del fine specificamente voluto dalle parti ridonda non sul piano della nullità, bensì su quello dell'inadempimento (cfr. sopra, nel n. 2).

A tali assunti il motivo imputa, prima di ogni altra cosa, di avere trascurato dei dati essenziali della fattispecie concreta che pur il fallimento aveva ampiamente prospettato.

Ad avviso del motivo, il Tribunale non ha considerato, in specie, che la fattispecie concreta - a prescindere (e al di là) da ogni riferimento al carattere fondiario del mutuo - concretizza un caso di mutuo di scopo volontario. Infatti, il Capitolato allegato al contratto di mutuo del 22 aprile 2005 fa "inequivoco riferimento a un utilizzo del ricavo ai fini della realizzazione di una costruzione" (secondo le specifiche distinte sempre previste nel contratto).

Fermato questo punto, il motivo prosegue rilevando come sia pure "pacifico", in fattispecie, che "il ricavo netto del mutuo... è stato invece erogato il 31 maggio 2005 ed è stato utilizzato per tacitare un altro istituto di credito", in ragione di un accordo separatamente intercorso, in pari data, tra il Banco di Brescia, Italeasing (pregresso creditore, già iscritto con ipoteca di grado prevalente) e la stessa s.r.l. (OMISSIS), di poi fallita.

Data questa peculiare struttura della fattispecie concreta - che, prosegue ancora il motivo, il Tribunale ha radicalmente omesso di esaminare - non ha luogo parlare

di inadempimenti. Determinante è, piuttosto, la circostanza "che il contratto preveda la realizzazione di un determinato programma e questo non sia realizzabile... perchè lo stesso mutuante ha impresso al finanziamento una destinazione diversa". Ciò conduce, conclude il motivo, a ritenere il contratto privo sin dall'origine del requisito causale e pertanto nullo, ai sensi [dell'art. 1418 c.c.](#)

19.- Il motivo va accolto, con le precisazioni e limiti che si vengono qui ad indicare.

E' opportuno puntualizzare, prima di tutto, che la questione presentata dal motivo in esame non propone interferenze di sorta con la figura del mutuo fondiario, come per contro appare ritenere il Tribunale di Venezia. La questione, dunque, si pone negli stessi termini sia che ci si confronti con un mutuo che sia anche fondiario oppure che tale non sia. E si pone perchè il contratto di mutuo contiene una clausola di utilizzo vincolato delle somme che il decreto ha ommesso di prendere considerazione.

D'altro canto, pure appare evidente che un'erogazione delle somme di cui al mutuo, che sia intesa a estinguere il credito di altro istituto (di poziore grado ipotecario), rende non realizzabile l'apprestamento della costruzione a cui il contratto di mutuo era stato purtuttavia funzionalizzato. Sì che in questa specie non ha proprio luogo prospettare l'ipotesi di un inadempimento del mutuatario all'obbligo di realizzare lo scopo per il quale il mutuo era stato concesso, come per contro ha ritenuto il decreto del Tribunale di Venezia. Tanto più quando, com'è nella specie, l'erogazione delle somme a tacitazione di altro creditore sia frutto di un "patto distrattivo" stretto tra le parti: punto, anche questo, trascurato dal Tribunale.

Una simile situazione sembra, piuttosto, ragionevolmente prospettare in specie il dubbio che l'operazione sia ab origine afflitta da una compiuta carenza della causa ovvero, e comunque, da vizi non superabili della stessa.

Posti questi rilievi, il decreto del Tribunale di Venezia va senz'altro cassato, per quanto inerente alla censura in esame.

20.- Ciò posto, è ora da rilevare che questa Corte si è confrontata, anche in tempi recenti, con una fattispecie concreta prossima a quella qui considerata: in cui pure il contratto di mutuo prescriveva uno specifico vincolo di utilizzazione delle erogande somme e a cui veniva ad affiancarsi, peraltro, un "patto di distrazione delle somme", come diretto all'estinzione di un preesistente debito (cfr. Cass., 19 ottobre 2017, n. 24699).

Posta di fronte a simile fattispecie, la Corte ha essenzialmente svolto due ordini di rilievi.

Il primo è che nel mutuo di scopo, "essendo la disponibilità finanziaria concessa in vista della sua utilizzazione esclusiva per lo scopo convenuto, è esclusa ogni diversa volontaria destinazione delle somme, ivi compresa, in particolare, quella della estinzione di pregresse passività del mutuatario"; "sicchè il mutuo di scopo è nullo... quando sia stato stipulato con l'accordo, tra l'istituto di credito e il mutuatario, della utilizzazione della provvista per una diversa finalità, ivi compresa quella di estinguere debiti in precedenza contratti dal sovvenuto".

L'altro rilievo è che comunque occorre verificare l'effettiva conformazione dell'operazione posta in essere dalle parti. Per verificare, in particolare, quale ruolo venga a svolgere, a livello concreto, la previsione di un vincolo di



utilizzo esclusiva delle somme da erogare: sia in sè stesso, sia pure rispetto al "patto di distrazione delle somme", che vi è connesso e, insieme, frontalmente contrapposto.

Poste queste coordinate, nella specie qui concretamente in esame si tratta dunque di verificare se le parti abbiano effettivamente inteso stipulare un mutuo di scopo ovvero, e comunque, quale sia la ragione che abbia portato le stesse a prevedere, nello stesso tempo, un vincolo di utilizzazione esclusiva delle somme da erogare e un utilizzo "distratto" delle medesime e, altresì, se questa ragione sia meritevole di tutela.

La controversia va quindi rinviata al Tribunale di Venezia, per l'esame dei punti appena indicati.

21.- In conclusione, va accolto il secondo motivo del ricorso principale nei limiti di cui si è detto, respinti tutti gli altri motivi del ricorso principale. Pure va accolto, anch'esso nei limiti sopra indicati, il ricorso incidentale.

Di conseguenza, va cassato il decreto impugnato e la controversia rinviata al Tribunale di Venezia che, in diversa composizione, provvederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso principale nei limiti di cui in motivazione, respinti tutti gli altri motivi del ricorso principale. Accoglie nei termini di cui in motivazione il ricorso incidentale. Cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Venezia, che, in diversa composizione, provvederà pure alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima civile, il 27 marzo 2018.

Depositato in Cancelleria il 24 settembre 2018

---