

GIUSTIZIA E SENTENZE

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve

**EQUO COMPENSO**  
Sentito Mascherin:  
«Svolta in arrivo»



La commissione Giustizia della Camera, in merito al Ddl sull'equo compenso delle prestazioni legali, ha incontrato il presidente del Cnf, Andrea Mascherin (nella foto). «Con la discussione a cui si è dato vita alla Camera - ha detto Mascherin - si realizza una vera svolta culturale: il Parlamento dimostra di aver acquisito una nuova consapevolezza del ruolo dell'avvocato e della necessità di garantire la dignità della professione anche attraverso un compenso dignitoso».

TESTIMONIANZA

**Valutazione diversa, nuovo dibattito**

Il giudice di appello che riformi ai soli fini civili la sentenza di assoluzione di primo grado all'esito di rito abbreviato sulla base di una diversa valutazione dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva è tenuto a rinviare il dibattimento, anche d'ufficio. Inoltre, la fonte della prova dichiarativa decisiva da rinnovare può essere non solo il testimone ma qualsiasi dichiarante, compreso l'imputato. *Cassazione, Sesta sezione penale, n. 40535 del 6 settembre*

**Banche e credito.** Dietrofront dei giudici sulla concessione per somme eccedenti il limite di finanziabilità

# Nulli i mutui fondiari oltre l'80%

La garanzia non cade: il contratto si trasforma in «prestito» ipotecario

Angelo Busani

Rilevantissimo dietrofront della Corte di cassazione in materia di mutuo fondiario concesso per una somma eccedente il limite di finanziabilità (cioè l'80% del valore dei beni ipotecati):

● il mutuo non è solo "irregolare", come deciso in passato, ma radicalmente nullo (e nemmeno si può sostenere che sia solo parzialmente nullo, cioè per la somma che eccede il limite dell'80%);

● l'ipoteca però non cade, perché il negozio nullo può convertirsi in un valido mutuo ipotecario non fondiario, con la conseguenza che la banca non perde il privilegio nell'esecuzione (pur perdendo il beneficio che deriva dalla "fondiarietà").

Questa la decisione di Cassazione n. 17352 del 13 luglio 2017, che inverte - giudicandola «contraddittoria» - la precedente giurisprudenza espressa nelle sentenze n. 26672/2013, 27380/2013, 22446/2015, 4471/2016 e 13164/2016, la quale invece predicava mera irregolarità del mu-

tuo fondiario "sopra-soglia"; in queste pronunce traspariva evidente la preoccupazione che la dichiarazione di nullità del mutuo avrebbe conseguentemente fatto cadere l'ipoteca e trasformato in un inconsistente chirografo il credito della banca andato in default.

Va ricordato che il mutuo è fondiario (ai sensi dell'articolo 38 Tub

rosa), specie in un periodo di mercato nel quale i valori immobiliari sono in picchiata. La fondiarietà del mutuo permette alla banca di non subire la revocatoria dell'ipoteca ottenuta a garanzia del credito (articolo 39, comma 4, Tub) e di poter coltivare l'esecuzione individuale anche se si instaura una procedura concorsuale (articolo 41, comma 2, Tub).

La Prima sezione civile ora afferma dunque che non si può ritenere, come si è fatto finora, il mutuo fondiario sopra-soglia una mera irregolarità, suscettibile solo di una sanzione amministrativa da parte dell'Autorità di vigilanza, in quanto il limite di finanziabilità costituisce uno degli elementi essenziali perché un contratto di mutuo possa definirsi "fondiario". Allora, eccedere la soglia significa violare una norma imperativa; e dalla violazione di una norma imperativa discende, inevitabile, la nullità del contratto che contiene la violazione.

L'imperatività della norma è individuata dalla Cassazione nella

considerazione che il limite massimo finanziabile è dettato nell'interesse dell'economia nazionale: la protezione derivante dalla fondiarietà stimola infatti le banche a concedere credito e, quindi, a favorire l'acquisto delle abitazioni e a sostenere l'economia; ma deve trattarsi di una concessione di credito proporzionata al valore delle garanzie che la banca ottiene a tutela del rimborso del finanziamento. Il limite dell'80% è fissato come presunzione assoluta, stabilita una volta per tutte dall'autorità preposta: significa che non è sano né prudente concedere credito cautelato da garanzie reali quando il valore dell'erogato sfiora quello dei beni cauzionali.

Se il finanziamento "largo" fosse solo passibile di sanzione amministrativa si avrebbe pertanto - secondo la Cassazione - una «inaccettabile protezione dell'illegalità» perché si lascerebbe la banca arbitra del fatto di beneficiare della fondiarietà (e, quindi, della procedura esecutiva individuale) in un contesto nel quale

l'evoluzione della personalità del minore verso modelli sociali adeguati. Le stesse Sezioni unite, l'anno scorso, con la sentenza n. 33216, sottolinearono come il giudice nella concessione della messa alla prova compie una sorta di "criptoprocesso" sul fatto, sull'autore e sull'efficacia del beneficio.

E non ha pesato neppure il fatto che l'imputato, nel frattempo, sia diventato maggiorenne, visto la sospensione del processo per messa alla prova prevista anche per chi ha compiuto i 18 anni al momento dello stop al giudizio.

Giulio Benedetti

I condizionatori d'aria sono sempre più necessari ma non sempre si fa attenzione alla loro rumorosità, che può cagionare controversie giuridiche. Così la Corte di cassazione ha confermato la condanna penale di un albergatore che aveva installato un condizionatore troppo rumoroso.

La tutela del cittadino dall'aggressione da rumore trova il suo fondamento nell'articolo 844 del Codice civile, che vieta al proprietario del fondo di emettere, nei riguardi del vicino, rumori che superino «la normale tollerabilità» la quale deve essere determinata «avuto riguardo alla condizione dei luoghi». Il giudice deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà: «può tenere conto di un determinato uso».

Il ricorso all'articolo 844 del Codice civile risulta comunque fondamentale per la tutela del cittadino in quanto la norma contempla anche il divieto delle vibrazioni, ugualmente dannose, se non in maggiore misura, dei rumori, e che risultano escluse dall'esercizio dell'azione penale in quanto l'articolo 659 del Codice penale non le prevede, anche perché la giurisprudenza più recente afferma che solo quando l'emissione rumorosa, vibrazioni escluse, superi la normale tollerabilità (oltre i 3 decibel del rumore di fondo) deve essere riconosciuta la sussistenza del danno biologico.

La disciplina penale contenuta nell'articolo 659 del Codice penale e affrontata nella sentenza della Cassazione n. 39883 prevede due distinte contravvenzioni: il reato previsto dal primo comma (punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 300) per disturbo delle occupazioni e del riposo delle

**Immobili.** Confermata l'ammenda

# È reato il disturbo causato dal rumore del condizionatore

Giulio Benedetti

I condizionatori d'aria sono sempre più necessari ma non sempre si fa attenzione alla loro rumorosità, che può cagionare controversie giuridiche. Così la Corte di cassazione ha confermato la condanna penale di un albergatore che aveva installato un condizionatore troppo rumoroso.

La tutela del cittadino dall'aggressione da rumore trova il suo fondamento nell'articolo 844 del Codice civile, che vieta al proprietario del fondo di emettere, nei riguardi del vicino, rumori che superino «la normale tollerabilità» la quale deve essere determinata «avuto riguardo alla condizione dei luoghi». Il giudice deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà: «può tenere conto di un determinato uso».

Il ricorso all'articolo 844 del Codice civile risulta comunque fondamentale per la tutela del cittadino in quanto la norma contempla anche il divieto delle vibrazioni, ugualmente dannose, se non in maggiore misura, dei rumori, e che risultano escluse dall'esercizio dell'azione penale in quanto l'articolo 659 del Codice penale non le prevede, anche perché la giurisprudenza più recente afferma che solo quando l'emissione rumorosa, vibrazioni escluse, superi la normale tollerabilità (oltre i 3 decibel del rumore di fondo) deve essere riconosciuta la sussistenza del danno biologico.

La disciplina penale contenuta nell'articolo 659 del Codice penale e affrontata nella sentenza della Cassazione n. 39883 prevede due distinte contravvenzioni: il reato previsto dal primo comma (punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 300) per disturbo delle occupazioni e del riposo delle

persone, che richiede l'accertamento in concreto dell'avvenuto disturbo; mentre quello previsto dal secondo comma (punito con l'ammenda da euro 103 a 516), l'esercizio di professione o mestiere rumoroso, **prevede invece dalla verifica del disturbo**, poiché tale evento è presunto quando l'esercizio del mestiere rumoroso si verifici fuori dai limiti di tempo, spazio e modo imposti dalla legge, dai regolamenti o da altri provvedimenti adottati dalle competenti autorità.

La Cassazione (sentenza 39883/2017) ha respinto il ricorso di un albergatore che veniva

LA MISURA DEL FASTIDIO

L'articolo 659, comma 1 del Codice penale prevede la verifica dell'effettivo danno causato dall'attività rumorosa

**condannato alla pena dell'ammenda** per avere disturbato il riposo delle persone con l'utilizzo di un impianto di un condizionatore d'aria. La sentenza afferma che le emissioni dell'impianto che superano i limiti consentiti sono penalmente rilevanti in quanto l'impianto era posto sul tetto, non era insonorizzato, era privo di paratie ed era particolarmente rumoroso e tale da disturbare il riposo di numerose persone dimoranti nei dintorni.

Tali elementi non permettono di ricondurre la condotta dell'albergatore alla violazione amministrativa della legge 47/1995 e neppure di considerarlo «una fonte rumorosa ex se strumentale all'attività alberghiera», come tale suscettibile di riduzione delle emissioni».

GIURISPRUDENZA | IL MERITO

www.quotidianodiritto.ilssole24ore.com

In breve

**DIFFAMAZIONE**  
Reato solo se l'offeso è individuabile



Il reato di diffamazione a mezzo stampa è configurabile solo se travalicati i limiti di verità, pertinenza e continenza, il destinatario dell'offesa sia individuabile con certezza, anche in relazione al contesto in cui la notizia è inserita. A fronte di una generica accusa denigratoria, invece, sono irrilevanti intuizioni o soggettive congetture di chi, per sua scienza diretta, può essere consapevole di poter essere uno dei destinatari. Assolto così un giornalista accusato di aver diffamato un funzionario di un'università coinvolto in uno scandalo sui test di ammissione. *Corte d'appello di Roma, sentenza 2833/2017*

TRUFFA ONLINE

**Il raggio c'è se il prezzo è «buono»**

Chi mette in vendita sul web un bene con un prezzo conveniente pur sapendo che esso è indisponibile, o irreperibile sul mercato, commette il reato di truffa. La mendace dichiarazione configura l'elemento del raggio che integra la truffa contrattuale. Il caso di specie riguardava la vendita di un'autoradio. *Corte d'appello di Cagliari, sentenza 230/2017*

**Tribunale di Roma/1.** Quando il socio dà in garanzia la propria partecipazione non può far annullare delibere

# Quote in pegno, poteri limitati

Eccezioni se il creditore pignoratorio è assente, si astiene o vota contro

Antonino Porracciolo

Il socio che ha dato in pegno la propria partecipazione sociale può chiedere l'annullamento di una delibera solo se il creditore pignoratorio era assente all'assemblea oppure si era astenuto o aveva votato contro. È questa la conclusione a cui è giunto il Tribunale di Roma, Sezione specializzata in materia di imprese (presidente Mannino, relatore Romano), nella sentenza 7330 dello scorso 12 aprile.

La causa è stata promossa da due socie di una Srl per ottenere la pronuncia di nullità o l'annullamento di una delibera che aveva approvato il bilancio del 2013. Secondo le attrici, l'atto era invalido perché l'assemblea non era stata convocata nel Comune in cui la Srl ha la propria sede e comunque perché il bilancio era stato redatto in violazione dei principi di ve-

ridicità, chiarezza e correttezza. Dal canto suo, la società ha eccepito il difetto di legittimazione attiva delle attrici: di una, in quanto non più socia; dell'altra, perché all'assemblea aveva partecipato il creditore pignoratorio della sua quota.

Posta in decisione la causa, il Tribunale rileva che il trasferimento della partecipazione sociale della prima attrice non era stato iscritto nel registro delle imprese e dunque la cessione non era efficace verso la società; osserva quindi che sulla quota dell'altra ricorrente grava un pegno a favore di un creditore, che aveva votato per l'approvazione del bilancio. Si tratta di situazione, questa, disciplinata dall'articolo 2352 del Codice civile, per il quale, in caso di pegno sulle azioni, il diritto di voto spetta al creditore pignoratorio mentre sono attribuiti sia al socio sia al creditore i diritti am-

ministrativi diversi da quelli previsti nello stesso articolo. Tra questi diritti rientra, secondo il Tribunale, anche la facoltà «di impugnare una deliberazione assentatamente invalida», il che «rende necessario un coordinamento tra la legittimazione esclusiva del creditore pignoratorio a esercitare il diritto di voto e la legittimazione concorrente di questi e del socio a impugnare la deliberazione».

Sul punto, il giudice afferma che spetta al socio creditore la validità dell'atto, giacché per il relativo esercizio «non è necessaria neppure la qualifica di socio». Nel giudizio di annullamento, invece, la legittimazione del socio è ammessa solo se il creditore pignoratorio ha espresso voto contrario oppure si è astenuto o era assente all'assemblea; se, invece, ha votato per l'approvazione della delibera, l'impugnazione del socio non

è proponibile «in quanto in contrasto con il comportamento dell'unico soggetto legittimato a esprimere il voto». Infatti, il socio, sebbene titolare della facoltà di chiedere l'annullamento della deliberazione, subisce gli effetti del voto del creditore; e del resto sarebbe illogico ammettere, per una partecipazione sociale, il voto favorevole all'approvazione di una delibera e poi l'impugnazione per l'annullamento della stessa.

In base a queste premesse, il Tribunale ha quindi affermato la legittimazione delle attrici solo per la nullità della deliberazione per vizi relativi al documento contabile. Nel merito ha respinto la domanda, giacché, in base alle conclusioni del Ctu, il bilancio contiene la «rappresentazione veritiera e corretta» della situazione patrimoniale, economica e finanziaria della società.

Le novità per notai avvocati, magistrati e giuristi d'impresa

Tutto il meglio del gruppo 24 Ore per avvocati, giuristi d'impresa, notai e magistrati in un unico abbonamento digitale. Con Business class Diritto uno strumento di lavoro indispensabile.

quotidianodiritto.ilssole24ore.com

giustificare l'andamento del ménage familiare, rendendo configurabile un ampliamento delle disponibilità economiche del marito, il quale ha da sempre potuto contare sull'apporto economico paterno, con la conseguente incidenza del detto apporto sul tenore di vita dell'intero nucleo familiare».

Le indagini della Gdf hanno consentito di ricostruire «nella movimentazione bancaria riferibile al ricorrente, consistenti entrate in assegni o contanti... e

notevole utilizzo di carte di credito, sebbene non risultasse la tipologia di spese tramite esse effettuate ma unicamente il saldo mensile». Tale apporto, proseguito dopo la separazione, fa dare per accertato che la famiglia aveva un tenore di vita più elevato di quello che il marito avrebbe potuto garantire con lo stipendio di 1.600 euro mensili.

Il Tribunale ha poi correttamente osservato il principio della valutazione economica del godimento della casa familiare. La moglie fruiva dell'immobile senza dover pagare nemmeno le spese condominiali. Così i giudici hanno ritenuto che questo dovesse essere l'intero sforzo dell'ex marito in suo favore, anche perché la donna è laureata e quindi «appare pienamente in grado di integrare il suo reddito con una attività lavorativa».

**Corte d'appello di Palermo.** Atto valido se non si dimostra che l'incapacità è permanente

# Testamento, basta un momento di lucidità

Selene Pascasi

Il testamento è valido, se redatto in un momento di lucido intervallo. Sono dunque legittime, l'ultima volontà del soggetto che non sia stato interdetto e le cui facoltà psichiche e intellettive siano risultate alterate, ma non in misura tale da escluderne in modo assoluto la capacità di autodeterminarsi. Lo afferma la Corte d'appello di Palermo, con sentenza n. 738 del 18 aprile 2017, sul caso di una donna che aveva citato le sorelle per ottenere lo scioglimento della comunione sull'appartamento che la madre aveva lascia-

to, in parti uguali, a lei e alle altre figlie. Queste si erano opposte: l'anziana, instabile di mente, aveva lasciato alla ricorrente una casa tutta per sé. Motivo per cui, le sorelle hanno chiesto l'annullamento del testamento per incapacità naturale della mamma, agendo per l'azione di riduzione.

In primo grado, il Tribunale «salva» la validità dell'atto - mancando la prova che la signora non fosse stata in grado di comprendere le sue scelte - e accoglie la domanda di riduzione. Le sorelle impugnano. Ma la Corte d'appello non concorda, perché l'incapacità

naturale del testatore, «postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del de cuius, bensì la prova che, a ragione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi» (Cassazione, sentenza 27351/2014).

Peraltro, essendo lo stato di capacità la regola e quello di incapacità l'eccezione, spetta a chi impu-

gna dimostrare l'inefficienza. Salvo che il testatore non sia affetto da incapacità totale e permanente: in questo caso, chi voglia difendere la validità dell'atto dovrebbe provare che sia stato redatto in momento di lucido intervallo.

Ancora, è stato ribadito che affinché l'impugnazione delle successioni l'incapacità naturale che causi invalidità del testamento, «non consiste in una generica alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà, bensì nell'incapacità del testatore, a causa dell'infermità, al momento della redazione

del testamento, di comprendere appieno il valore dei propri atti. Lo stato di incapacità naturale del testatore, peraltro, è tale da identificarsi con lo stato di incapacità che, in concorso con l'abitudine, legittima la pronuncia di interdizione» (Tribunale di Milano, 1509/2016).

Non avendo le appellanti dato prova rigorosa dell'incapacità (era emerso solo che talora non era vigile o teneva condotte indicative di un'alterazione delle facoltà mentali), non poteva sostenersi con certezza che la madre avesse perso la «capacità di autodeterminazione libera e cosciente». Ciò, a prescindere dalla circostanza che le fosse stata riconosciuta un'invalidità pari al 100%. Dunque il testamento era valido.