

## Gentile Collega,

prosegue l'invio dell'**Informatore Giuridico dell'Ordine degli Avvocati di Roma**, il servizio gratuito di informazione giuridica, realizzato in collaborazione con Wolters Kluwer Italia.

L'Ordine degli Avvocati di Roma, settimanalmente, ti invierà nella casella di posta elettronica:

- le principali novità normative
- la rassegna della giurisprudenza più significativa, di legittimità e di merito
- l'Osservatorio dei lavori parlamentari.

L'occasione ci è gradita per porgere i nostri migliori saluti.

Il Consigliere Segretario	Il Consigliere Tesoriere	Il Presidente
Pietro Di Tosto	Antonino Galletti	Mauro Vaglio

## Ultimissime

### Publicata in gazzetta la riforma delle intercettazioni

La riforma in materia di intercettazioni (D.Lgs. 29 dicembre 2017, n. 216 - G.U. 11 gennaio 2018, n.8), annunciata per tutelare la privacy su fatti estranei alle indagini, ha finito per scontentare tutti. I pubblici ministeri criticano l'attribuzione alla polizia giudiziaria della prima valutazione sulla rilevanza delle comunicazioni e conversazioni intercettate. I penalisti denunciano l'impossibilità di esaminare il materiale raccolto. I giornalisti vedono nel nuovo provvedimento un "bavaglio alla stampa". In effetti, il legislatore, che aveva dichiarato di voler rendere più equilibrata la salvaguardia di interessi parimenti meritevoli di tutela a livello costituzionale, volendo tutelare la privacy, ha rafforzato le esigenze connesse all'indagine, ma si è dimenticato di tutelare, da una parte, la presunzione di innocenza dell'imputato, il quale dalle cronache giudiziarie è sempre descritto come il colpevole, dall'altra i diritti processuali della persona offesa dal reato, oltre quelli dei cittadini ad una corretta informazione giudiziaria.  
D. Lgs., 29 dicembre 2017, n. 216 - G.U. n. 8 dell'11 gennaio 2018

### PSD 2: in Gazzetta il D.Lgs. 218/2017 sui pagamenti con carta di credito

Con il D.Lgs. 218/2017, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 10 del 13 gennaio 2018, viene recepita la Direttiva PSD 2 in tema di servizi di pagamento nel mercato interno e viene adeguato l'ordinamento al Reg. UE 751/2015 in tema di commissioni interbancarie sulle operazioni di pagamento con carta.  
D.Lgs. 15 dicembre 2017, n. 218 - G.U. n. 10 del 13 gennaio 2018

## Osservatorio parlamentare



### Atti approvati in attesa di pubblicazione

Nella settimana 08 - 14 Gennaio 2018 il Presidente della Repubblica ha firmato i seguenti provvedimenti in attesa di pubblicazione su gazzetta ufficiale:

**Legge 11/01/2018**, Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute.

**Legge 11/01/2018** Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici.  
**Legge 11/01/2018** Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia.

## **Le Sezioni unite stabiliscono i “requisiti” per l’applicazione delle misure di prevenzione ai mafiosi**

Con la sentenza n. 111 del 4 gennaio 2018, le sezioni unite penali della Corte hanno dato risposta al quesito se in tema di misure di prevenzione personali, in presenza di elementi ritenuti indizianti circa la pregressa appartenenza del soggetto proposto ad una associazione di stampo mafioso, sia o meno necessaria - in caso di accoglimento della proposta applicativa - una motivazione in positivo sul punto della attualità della pericolosità al momento della decisione di primo grado.

## **Doppia notificazione, a mezzo PEC e a mezzo Ufficiali giudiziari: quale prevale?**

Nel caso in cui la parte provveda alla notificazione della sentenza di secondo grado alla controparte, ai fini del decorso del termine breve, di cui all'art. 325 c.p.c., dapprima, a mezzo posta elettronica certificata e, successivamente, a mezzo Ufficiali Giudiziari, secondo la sentenza n. 28339/2017 della Cassazione è alla prima notificazione che deve aver luogo riguardo ai fini della verifica della tempestività dell'impugnazione proposta dalla controparte.

## **Immobile abusivo? Ai fini dell'indennità d'esproprio conta la condonabilità**

Il diritto all'indennità, a seguito dell'esproprio, non è escluso dalla iniziale abusività dell'edificazione, se l'immobile, alla data in cui interviene l'esproprio, è stato fatto oggetto di una domanda di sanatoria che la pubblica amministrazione non abbia ancora scrutinato: in tale ipotesi occorre cioè che l'amministrazione, per i fini del riconoscimento dell'indennità, effettui una valutazione prognostica circa la formazione del silenzio assenso o circa la sua condonabilità, il cui esito, se positivo, impone di tener conto di esso nella quantificazione di quella indennità. E' quanto si legge nell'ordinanza 12 gennaio 2018, n. 645 della Corte di cassazione.

## **News dal Legislatore**

### **L. 22 dicembre 2017, n. 219 (G. U. 16 gennaio 2018, n. 12)**

Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.

### **D.Lgs. 22 dicembre 2017, n. 220 (G.U. 16 gennaio 2018, n. 12)**

Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, di attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale nonché della direttiva 2013/32/UE recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale.

### **D.M. 18 dicembre 2017 (G. U. 16 gennaio 2018, n. 12.)**

Disciplina delle procedure per la notificazione dei verbali di accertamento delle violazioni del codice della strada, tramite posta elettronica certificata.

### **D.Lgs. 13 dicembre 2017, n. 217 (G.U. 12 gennaio 2018, n. 9)**

Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 179, concernente modifiche ed integrazioni al Codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ai sensi dell'articolo 1 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche.

## **Focus prassi**

**Ris. 15 gennaio 2018, n. 4/E ( Emanata dall'Agenzia delle entrate**

Interpello Art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212. Adempimenti dichiarativi relativi all'esercizio dell'opzione per il regime di branch exemption di cui all'articolo 168-ter del TUIR con riferimento al periodo d'imposta 2016, alla luce dei chiarimenti resi dal provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 28 agosto 2017.

**Circ. 11 gennaio 2018, n. 1 Emanata dall'I.N.L.**

Indicazioni operative sulla corretta applicazione della disposizione di cui all'articolo 34, comma 1, del decreto legislativo n. 81/2008 relativa allo svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di primo soccorso prevenzione incendi e di evacuazione.

**Circ. 10 gennaio 2018 (Emanata dal Ministero della giustizia)**

Articolo 83, comma 3-bis, del d.P.R. n. 115 del 30 maggio 2002 - Indicazioni operative.

## News dalla Magistratura

### Civile e procedura civile

**Cass. civ., Sez. II, Ord., 16 gennaio 2018, n. 884**

**COMUNIONE E CONDOMINIO. Parti comuni dell'edificio**

La disciplina del condominio degli edifici, ex artt. 1117 c.c. e ss., è ravvisabile ogni qualvolta sia accertato in fatto un rapporto di accessorietà necessaria che lega alcune parti comuni a porzioni, o unità immobiliari, di proprietà singola, delle quali le prime rendono possibile l'esistenza stessa o l'uso. Peraltro, anche in assenza di un così stretto nesso strutturale, materiale e funzionale, la condominalità di un complesso immobiliare, che comprenda porzioni eterogenee per struttura e destinazione, può essere frutto dell'autonomia privata. Di talché anche i proprietari esclusivi di spazi destinati a posti auto compresi nel complesso condominiale, possono dirsi condomini in base ai criteri di cui all'art. 1117 c.c. e, quindi, presumersi comproprietari di quelle parti comuni che, al momento della formazione del condominio, si trovassero in rapporto di accessorietà, strutturale e funzionale, con le singole porzioni immobiliari. (Nel caso specifico la Corte d'Appello di Genova ha compiuto il proprio accertamento operando una valutazione dello stato effettivo dei luoghi ed un'indagine in ordine all'ubicazione dei beni, nonché ricostruendo la volontà pattizia in base ai titoli di acquisto, così pervenendo al convincimento che i posti auto di proprietà esclusiva appartengono strutturalmente al complesso edilizio condominiale e perciò, rispetto ad essi, sussiste il collegamento strumentale, materiale funzionale, ovvero la relazione di accessorio, con le parti comuni)

**Cass. civ., Sez. I, Ord., 15 gennaio 2018, n. 769**

**PROVA MATERIA CIVILE. Valutazione delle prove - SEPARAZIONE DEI CONIUGI. Alimenti e mantenimento**

L'art. 156, comma 2, c.c., stabilisce che il giudice debba determinare la misura dell'assegno tenendo conto non solo dei redditi delle parti ma anche di altre circostanze non indicate specificatamente, né determinabili "a priori", ma da individuarsi in tutti quegli elementi fattuali di ordine economico, o comunque apprezzabili in termini economici, diversi dal reddito ed idonei ad incidere sulle condizioni economiche delle parti, la cui valutazione, peraltro, non richiede necessariamente l'accertamento dei redditi nel loro esatto ammontare, essendo sufficiente un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi.

**Cass. civ., Sez. I, Ord., 12 gennaio 2018, n. 658**

### **CONCORRENZA E PUBBLICITA'. Concorrenza sleale**

La configurabilità della concorrenza parassitaria, ricompresa fra le ipotesi previste dall'art. 2598, n. 3, c.c. e consistente in un continuo e sistematico operare sulle orme dell'imprenditore concorrente attraverso l'imitazione non tanto dei suoi prodotti, quanto di rilevanti iniziative imprenditoriali di quest'ultimo, postula il ricorso a mezzi diversi e distinti da quelli relativi ai casi tipici di cui ai precedenti nn. 1 e 2 della medesima disposizione; di talché, ove sia stato correttamente escluso nell'elemento dell'imitazione servile dei prodotti altrui il centro dell'attività imitativa (requisito pertinente alla sola fattispecie di concorrenza sleale prevista dal n. 1 dell'art. 2598 c.c. ), devono essere indicate le attività del concorrente sistematicamente e durevolmente plagiate, con l'adozione e lo sfruttamento, più o meno integrale ed immediato, di ogni sua iniziativa, studio o ricerca, contrari alle regole della correttezza professionale. (Tali attività nella specie non sono state in alcun modo indicate, essendosi la ricorrente limitata ad insistere sulla sistematica imitazione dei propri prodotti, la cui riferibilità alla intera collezione di statuine, anziché a singole figure, non esclude la persistente riconducibilità della fattispecie all'art. 2598, n. 1, c.c. , la cui configurabilità è stata esclusa dalla sentenza impugnata)

### **Società, fallimento, tributario**

**Cass. civ., Sez. V, 11 gennaio 2018, n. 456**

#### **SOCIETA' - TRIBUTI LOCALI**

L'art. 52, comma 5, lett. b) n. 3) del D.Lgs. n. 446 del 1997 , nella formulazione applicabile ratione temporis, non osta all'affidamento del servizio di accertamento e riscossione dei tributi locali a società in house partecipata da più Comuni. A condizione che questi ultimi esercitino congiuntamente sulla stessa un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ed uffici interni; che la società così pluripartecipata svolga la parte più importante della propria attività a favore dei Comuni partecipanti; che essa svolga la propria attività solo nell'ambito territoriale di tali enti.

**Cass. civ., Sez. V, Ord., 11 gennaio 2018, n. 450**

#### **IMPOSTE E TASSE IN GENERE. Imprese**

In materia tributaria, l'evidenziazione di un comportamento antieconomico in relazione all'imposta sui redditi ed all'Iva non può giustificarsi identificando l'inerenza con la sproporzione o l'incongruità dei costi, atteso che l'inerenza si risolve in un giudizio qualitativo, non quantitativo e non si ricollega all'art. 75, comma 5 (ora art. 109) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 , ma è strettamente correlata alla nozione stessa di reddito d'impresa.

**Cass. civ., Sez. I, Ord., 10 gennaio 2018, n. 377**

#### **FALLIMENTO. Dichiarazione di fallimento - INGIUNZIONE (PROCEDIMENTO PER). Decreto ingiuntivo**

Nel caso di decreto ingiuntivo non ancora diventato definitivo al momento della dichiarazione fallimentare, il pagamento ricevuto dal creditore in forza della provvisoria esecuzione di quel decreto non trova più alcuna giustificazione, né nel titolo, divenuto inefficace, né nel credito, contestato e non accertato.

### **Lavoro e previdenza sociale**

**Cass. civ., Sez. lavoro, 16 gennaio 2018, n. 836**

#### **LAVORO (RAPPORTO DI). Mansioni - OBBLIGAZIONI E CONTRATTI. Risoluzione del contratto per inadempimento (inadimplenti non est adimplendum)**

In ordine al rifiuto della prestazione a seguito di adibizione a mansioni inferiori, il lavoratore non può rendersi totalmente inadempiente alla prestazione sospendendo ogni attività lavorativa, ove il

datore di lavoro assolva a tutti gli altri propri obblighi (pagamento della retribuzione, copertura previdenziale ed assicurativa, assicurazione del posto di lavoro), potendo - una parte - rendersi totalmente inadempiente ed invocare l'art. 1460 c.c. soltanto se e totalmente inadempiente l'altra parte. L'adibizione a mansioni non rispondenti alla qualifica rivestita può, difatti, consentire, al lavoratore di richiedere giudizialmente la riconduzione della prestazione nell'ambito della qualifica di appartenenza, ma non lo autorizza a rifiutare aprioristicamente, e senza un eventuale avallo giudiziario che, peraltro, può essergli urgentemente accordato in via cautelare, di eseguire la prestazione lavorativa richiestagli, in quanto egli è tenuto ad osservare le disposizioni per l'esecuzione del lavoro impartito dall'imprenditore, ex artt. 2086 e 2104 c.c., da applicarsi alla stregua del principio sancito dall'art. 41 Cost. e può legittimamente invocare l'art. 1460 c.c., rendendosi inadempiente, solo in caso di totale inadempimento dell'altra parte.

**Cass. civ., Sez. lavoro, 15 gennaio 2018, n. 753**

**LAVORO (RAPPORTO DI). Contratto a termine - POSTE E TELEGRAFI**

In tema di rispetto dell'art. 2, comma 1 bis, del D.Lgs. n. 368 del 2001, la percentuale del 15% ivi prevista è riferita all'intero organico aziendale; la norma fa esclusivo riferimento alla tipologia dell'impresa presso cui avviene l'assunzione e nulla dispone in relazione alla tipologia delle mansioni esercitate dai dipendenti ai fini della possibilità di assunzione a termine; nessuna limitazione per ambito aziendale è prevista, non potendo essa trarsi dall'obbligo di comunicazione alle organizzazioni sindacali provinciali.

**Cass. civ., Sez. lavoro, 10 gennaio 2018, n. 330**

**DANNI IN MATERIA CIVILE E PENALE - LAVORO (RAPPORTO DI). Mutamento di mansioni**

In tema di dequalificazione del lavoratore, il giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico-giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità della esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto.

**Penale e procedura penale**

**Cass. pen., Sez. V, ud. 21 novembre 2017 - dep. 16 gennaio 2018, n. 1822**

**INTERCETTAZIONI DI CONVERSAZIONI O COMUNICAZIONI - PROVA IN MATERIA PENALE. Sequestro**

Non è applicabile la disciplina dettata dall'art. 254 c.p.p. con riferimento a messaggi WhatsApp e SMS rinvenuti in un telefono cellulare sottoposto a sequestro, in quanto questi testi non rientrano nel concetto di "corrispondenza", la cui nozione implica un'attività di spedizione in corso o comunque avviata dal mittente mediante consegna a terzi per il recapito.

**Cass. pen., Sez. VI, ud. 14 settembre 2017 - dep. 16 gennaio 2018, n. 1748**

**MANCATA ESECUZIONE DOLOSA DI PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE**

In materia di elusione dell'esecuzione di un provvedimento del giudice civile concernente l'affidamento di minori, incorre nel vizio di motivazione apparente la pronuncia del giudice del merito che a fronte di un provvedimento presidenziale estremamente vago e generico circa le modalità di esercizio del diritto di visita da parte del genitore non affidatario (che nella specie approfittando della situazione, comunicava quando intendeva recarsi dalla minore presso l'abitazione della stessa senza nulla concordare con il genitore affidatario), ometta di chiarire quale sia il limite di esigibilità del comportamento del genitore affidatario della prole.

Cass. pen., Sez. III, ud. 13 settembre 2017 - dep. 15 gennaio 2018, n. 1448

**CIRCOSTANZE DEL REATO. Attenuanti comuni, generiche**

In materia di circostanze attenuanti generiche, la meritevolezza dell'adeguamento della pena al caso concreto, non può mai essere data per scontata o per presunta, sì da dar luogo all'obbligo, per il giudice, ove questi ritenga invece di escluderla, di giustificarne sotto ogni possibile profilo l'affermata insussistenza. È la suindicata meritevolezza che necessita essa stessa, quando se ne affermi l'esistenza, di apposita motivazione dalla quale emergano, in positivo, gli elementi che sono stati ritenuti atti a giustificare la mitigazione del trattamento sanzionatorio. Di talché l'obbligo di analitica motivazione in materia di circostanze attenuanti generiche qualifica la decisione circa la sussistenza delle condizioni per concederle e non anche la decisione opposta.

**Amministrativo**

Cons. Stato, Sez. III, 11 gennaio 2018, n. 127

**APPALTO PUBBLICO**

Il valore della concessione di servizi di gestione di distributori automatici di snack e bevande non può essere ancorato ad un parametro - quello del canone di concessione - non rispondente alla previsione normativa recata dall' art. 29 del D.Lgs. n. 163/06, né può ritenersi che la stima del fatturato possa essere demandata al concorrente anziché all'Amministrazione, né che possa essere desunta sulla base degli elementi contenuti nel capitolato speciale, perché in questa particolare tipologia di servizio è difficile dall'esterno compiere attendibili previsioni di stima, in quanto i fattori che incidono sui flussi di cassa dipendono da una molteplice varietà di condizioni, relative all'ubicazione delle strutture ospedaliere, alla collocazione dei distributori automatici, alle abitudini dell'utenza, alla localizzazione di altri punti di ristoro nell'ambito della stessa struttura ospedaliera, all'accesso di utenti esterni, e così via, tali da non consentire ai concorrenti di stimare in modo attendibile il fatturato sulla base dei soli elementi indicati nel capitolato speciale.

T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 9 gennaio 2018, n. 37

**APPALTO PUBBLICO - VIOLAZIONI TRIBUTARIE**

Ai fini del requisito della regolarità fiscale nelle gare d'appalto, la definitività dell'accertamento della violazione tributaria non è incisa dalla possibilità di impugnativa della cartella per la pendenza dei termini a tal fine fissati essendo accertata attraverso la stessa emanazione della cartella. Quest'ultima, invero, può essere impugnata soltanto per vizi formali attinenti la stessa cartella, non potendo invece più essere rimessa in discussione la definitività dell'accertamento della sottostante pretesa tributaria (alla quale è appunto sottesa l'emanazione della cartella). La pendenza del termine per l'impugnazione della cartella di pagamento non esclude, pertanto, la definitività dell'accertamento.

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 5 gennaio 2018, n. 97

**EDILIZIA E URBANISTICA. Concessione per nuove costruzioni**

Sotto il profilo urbanistico non assume rilievo il richiamo al concetto di pertinenza per una piscina interrata, in quanto tutti gli elementi strutturali concorrono al computo della volumetria del manufatto, siano essi interrati o meno, e fra di essi deve intendersi ricompresa anche la piscina, in quanto non qualificabile come pertinenza in senso urbanistico in ragione della funzione autonoma che è in grado di svolgere rispetto a quella propria dell'edificio al quale accede.

**Per approfondire**

La controversa revocabilità della scissione lesiva per i creditori

Si affronta il dibattito tema della possibilità di esperire l'azione revocatoria, sia essa ordinaria o fallimentare, nei confronti di un'operazione di scissione potenzialmente lesiva dei diritti dei creditori della società scissa.

### **È agevolabile l'acquisto di una "terza" casa da accorpare alle due già possedute**

Secondo l'Agenzia delle Entrate può fruire delle agevolazioni fiscali cd "prima casa" il contribuente che acquisti un'unità abitativa da accorpare a due unità abitative già possedute, a condizione che proceda alla fusione delle tre unità immobiliari e che l'abitazione risultante dalla fusione non rientri nelle categorie catastali A/1, A/8 o A/9. È il principio stabilito dall'AE con la Risoluzione n. 154/E del 19 dicembre 2017.

### **Sanzioni penali per la pubblicità di giochi online senza licenza: va informata la Commissione europea?**

La disposizione danese che prevede sanzioni penali per il commercio di giochi, lotterie o scommesse sul territorio nazionale senza licenza, non è una "regola tecnica" ai sensi della direttiva 98/34/CE, pertanto non c'è obbligo di notifica alla Commissione europea, ma è sufficiente una semplice informazione sulla norma stessa. Lo dice la Corte di Giustizia Ue precisando che, invece, tale obbligo scatta laddove siano previste sanzioni penali per la pubblicità per giochi, scommesse o lotterie che non rientrano in una licenza, qualora emerga chiaramente dai lavori preparatori di tale disposizione che essa persegue la finalità e l'obiettivo di estendere ai servizi di giochi online un divieto di pubblicità preesistente, circostanza che spetterà al giudice nazionale verificare.