



ROLAND WORKSHOP

Autunno 2016/Primavera 2017

Indice

Prefazione	2
Omicidio stradale: nuove ipotesi di rischio assicurabile	3
Responsabilità penale e obblighi di sindaci, revisori e amministratori di società	5
Nuove forme di rischio per persone e aziende relativamente al cyber crime: il danno reputazionale	9

Prefazione



Gentilissimi Signori, cari amici,

è un grande piacere per me ritrovarci al nostro solito appuntamento con queste pagine. Anche quest'anno la nostra pubblicazione riassume i contenuti dei Workshop di Autunno 2016 e Primavera 2017, ai quali abbiamo peraltro voluto far seguire una sessione a Firenze e Napoli. Questi nuovi incontri di formazione sono nati nel 2015 per rispondere a un'esigenza molto sentita degli intermediari di zona e sono per noi un'ulteriore conferma della validità di questa nostra iniziativa.

Infatti "l'aggiornamento professionale - l'individuazione, la gestione e la prevenzione dei rischi legali", così il titolo dei workshop, è un processo continuo come continua è la produzione normativa del legislatore. Uno dei prodotti recenti sono i reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali (legge n. 41 del 25 marzo 2016), nati sull'onda emotiva originata dai tanti incidenti stradali fatali. Il rimedio del legislatore a questa situazione è criticabile sotto tanti profili e la trattazione dell'Avv. Dusi su

queste pagine fa il punto della situazione. Per noi di Roland è importante sottolineare che nelle nostre polizze abbiamo dato una pronta risposta ad hoc ai nuovi e pericolosi rischi legali per tutti, che la legge n. 41 del 25 marzo 2016 ha creato.

Un'altra realtà, che nel tempo sicuramente occuperà ancora il legislatore, è legata al rapido sviluppo dell'IT. Il cyber crime o crimine informatico è una delle più gravi minacce per aziende, enti e istituzioni inoltre il fatto generazionale chiamato digital divide fa sì che tante realtà economiche soprattutto di piccole o medie dimensioni quasi lo ignorino, rendendosi con ciò estremamente vulnerabili. Con il nostro intervento su questo tema abbiamo voluto sensibilizzarvi, soprattutto in un'ottica di consulenza e di prevenzione del rischio vostro e dei vostri clienti. Chi, malauguratamente, cade vittima di un crimine informatico e deve difendersi o cercare di ottenere un risarcimento per il danno subito, può contare sul supporto dei migliori specialisti di sua scelta se è assicurato con Roland. Lo stesso vantaggio processuale è garantito anche al manager, sindaco o revisore di società indagato per un reato societario. Voi sapete che la tutela legale delle aziende e delle persone che le gestiscono è la nostra prima occupazione e preoccupazione. In questa ottica abbiamo chiesto all'Avv. Bruccoleri di esaminare le responsabilità penali di amministratori, sindaci e revisori. Soprattutto i profili di responsabilità dei sindaci risultano essere molteplici e forse più importanti di quanto si pensi comunemente. Giova leggere il riassunto che ne fa la nostra consulente, anche per mettere in guardia i molti clienti commercialisti che assumono incarichi di sindaco.

Al nostro workshop abbiamo infine fatto un cenno alla nuova responsabilità medica. Il Ddl Gelli recante "Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie" è stato approvato recentemente. Questa nuova regolamentazione dell'intero comparto sanitario verrà approfondita nei nostri workshop di autunno, perché essere l'innovazione nella tutela legale per noi non è uno slogan ma un impegno costante, che ci sta a cuore. Conto quindi di rivedervi presto e intanto vi auguro buona lettura.

Pietro Pipitone, Direttore Generale



A un anno circa dall'introduzione dei reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali (legge n. 41 del 25 marzo 2016) si può tentare un primo bilancio. Titoli come "accusato di omicidio stradale..." o "agli arresti domiciliari per omicidio stradale ..." si trovano purtroppo di frequente sui giornali. L'effetto deterrente della legge è però scarso. I primi dati forniti dall'ISTAT evidenziano che il numero degli incidenti gravissimi o mortali è diminuito solo di poco. Sono invece in chiaro aumento i casi di omissione di soccorso. La trattazione dell'avv. Dusi ci dà alcuni motivi plausibili per questo stato delle cose. Le pene severissime previste, insieme alla minaccia dell'arresto, possono indurre alcuni a cercare di sottrarsi del tutto alla loro responsabilità. La legge, da più parti definita come un caso di "populismo penale", voleva rendere giustizia alle tante vittime della strada brutalmente falciate da guidatori con scarso senso di responsabilità e pochi scrupoli. Anche sotto questo profilo la sua effettiva efficacia appare però dubbia. Se, come ci illustra l'Avv. Dusi, all'imputato conviene far svolgere tutto il processo e se, invece, non ha alcun vantaggio dal pronto risarcimento delle vittime, l'attesa di tale risarcimento del danno può diventare un'altra agonia per chi ha già la vita sconvolta e la salute gravemente lesa a seguito di un incidente stradale. L'Avv. Dusi si sofferma anche su aspetti operativi della legge, che destano dubbi di costituzionalità e ci daranno certamente ancora motivo per occuparci nuovamente del destino di questa normativa.

Omicidio stradale: nuove ipotesi di rischio assicurabile

di Mario Dusi, Avvocato in Milano e Monaco di Baviera

La Legge 23 marzo 2016 n. 41, in vigore dal 25 marzo 2016, introduce l'art. 589 bis c.p., ossia la nuova fattispecie autonoma di reato di omicidio stradale che, al comma 1, prevede: «è punito con la pena della reclusione da due e sette anni, il soggetto che, per colpa, cagioni la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale».

La norma introduce importanti aggravamenti di pena per IL SOGGETTO che cagioni la morte di una o più persone, alla guida in stato di ebbrezza o di alterazione derivante da sostanze stupefacenti; la legge prevede anche nuovi e particolari poteri delle forze dell'ordine negli accertamenti immediatamente successivi all'incidente ed estende ampiamente

le misure cautelari e le previsioni dell'arresto in flagranza di reato. In circa un anno di applicazione questa legge ha suscitato considerevoli critiche da parte di differenti operatori del diritto, compresa l'UICP (Unione Italiana delle Camere Penali) ed è destinata a rinvii alla Corte Costituzionale per il chiarimento di aspetti operativi tutt'altro che banali.

Naturalmente la tematica che maggiormente "tiene banco", in questi primi mesi di applicazione della norma, è quella relativa alla sanzione accessoria della sospensione cautelare e/o del ritiro cautelare della patente che, in caso di palese responsabilità del conducente, comporta la sospensione provvisoria della patente fino a un massimo di cinque anni e l'obbligo della segnalazione al Prefetto.

In casi di reati acclarati, in forza di atti contrari alla norma - tra i quali la guida in stato di ebbrezza, l'eccesso di velocità e/o il mancato soccorso agli incidentati - è prevista addirittura la revoca della patente che, nell'ipotesi di omicidio, può essere di una durata fino a 15 anni e in caso di fuga del responsabile fino a trent'anni.

Le prime applicazioni della norma risultano particolarmente severe, soprattutto in tema meramente processuale, laddove la medesima legge prevede di congelare le attenuanti per chi commetta reati di omicidio e lesioni stradali aggravate (sotto l'effetto di alcol, droghe o con gravi violazioni della disciplina della circolazione stradale, o anche nei casi di fuga dopo l'incidente), col risultato che le attenuanti non verranno mai ritenute equivalenti o prevalenti sulle aggravanti.

Ciò dato, il risarcimento economico del danno di per sé non è utile nel corso del procedimento penale, perché non può più essere usufruito come mezzo per diminuire la pena. Di conseguenza, qualunque imputato mantiene maggiore interesse a svolgere tutto il procedimento e giungere comunque a sentenza.

Recentemente, con ordinanza del 7 febbraio 2017, il Giudice per l'udienza preliminare di Genova ha addirittura escluso dal patteggiamento un soggetto che sotto l'effetto di alcol e droghe aveva provocato un gravissimo incidente stradale, con ciò aprendo la strada ad un atteggiamento da parte non solo dei PM, ma addirittura dei Giudici, allo svolgimento dell'intero processo e all'applicazione in toto delle pene previste dalla nuova norma.

Dal punto di vista del rischio assicurabile va sottolineato che allo stato l'interpretazione sulla qualificazione della colpa specifica di cui alla legge 41/2016 non è ancora pacifica; si possono infatti leggere diverse interpretazioni volte a qualificare detta colpa, se non come dolo eventuale almeno come colpa grave (e/o gravissima).

L'elemento soggettivo del reato è previsto dalla legge che qualifica l'applicazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale quale colpa specifica. A livello letterale, la norma fa infatti espresso riferimento alla "violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale" e, dunque, richiama espressamente la colpa specifica.

Nelle ipotesi di omicidio stradale aggravato dalla guida in stato di ebbrezza o di sostanze stupefacenti (art. 589 bis. commi 2, 3, 4, 5, 6, 8), la «sicura» colpa dell'agente sembrerebbe escludere l'auspicabile approfondimento in merito alla prova della più appropriata qualificazione giuridica dell'elemento psicologico del reato in termini di dolo, anche eventuale, con la possibile conseguenza che un omicidio, con dolo diretto ma commesso alla guida di un'auto e sotto l'effetto di alcol o sostanze stupefacenti, sarebbe punito in modo meno rigoroso rispetto alla fattispecie di omicidio volontario di cui all'art. 575 c.p.

Tale aspetto - collegato alla recente conferma da parte della Corte di Cassazione (Cass. Civ. 11.05.2015 numero 9448) circa l'inoperatività della polizza assicurativa, ritenendo una clausola inserita in un contratto assicurativo non vessatoria, quand'anche preveda il mancato intervento dell'assicurazione per sinistri cagionati con colpa grave - apre un'importante tematica in ordine alla verifica degli elementi dei contratti assicurativi, per individuare se il sottoscrittore di una polizza sulla responsabilità civile sia o non sia effettivamente "coperto" dalla medesima, per il caso di sinistro stradale sottoposto alla legge 41/2016.



Leggendo sulla responsabilità di amministratori, sindaci e revisori, abbiamo trovato l'espressione "reticolo di norme", per definire l'insieme delle disposizioni in materia. La parola "reticolo" non era stata scelta a caso, ma contrapposta a "sistema". Diversamente da un sistema strutturato ex ante, questo reticolo è cresciuto nel tempo aggiungendo di volta in volta norme in risposta a esigenze legislative che mutano col tempo.

In particolare, con riguardo ai sindaci, c'è stata, nel diritto societario, una progressiva espansione dei loro poteri e dei loro doveri reattivi. A ciò segue una pari responsabilità sempre più allargata, che si fonda sulla funzione di controllo loro attribuita.

Le molte responsabilità degli amministratori appaiono invece istintivamente più evidenti e plausibili, vista anche la difficoltà e la complessità dell'operare – con successo – in mercati sempre più internazionali e saturi. Di fronte a strategie gestionali come per esempio *la pianificazione fiscale internazionale* nell'ottica del *treaty-shopping* e di un *Aggressive Tax Planning* che rasenta i confini delle norme anti-abuso e delle disposizioni anti-elusive, i "controllori" fanno bene a tenere in mente le parole del magistrato Vito Zinani (da: "La responsabilità penale dei sindaci delle società alla luce dei nuovi modelli di governance societaria") che "...non nutr[e] particolare fiducia sulla sufficiente autorità ed indipendenza dei collegi sindacali il cui operato sconta la minaccia del mancato rinnovo della nomina tutte le volte in cui uno dei suoi componenti rifiuti di essere in completa balia degli amministratori. Ma proprio per questo è bene si sappia che il prezzo che si chiede di pagare ai professionisti, per compensi a volte neppure esaltanti, è anche la responsabilità penale." Nelle pagine che seguono, l'Avv. Bruccoleri ci illustra in dettaglio le specifiche responsabilità comuni e non di sindaci, revisori e amministratori di società.

Responsabilità penale e obblighi di sindaci, revisori e amministratori di società

di **Avv. Maria Bruccoleri**, tributarista a Palermo e Milano

La finalità cui ha teso il workshop di questa stagione è stata quella di disegnare un quadro, quanto più preciso possibile, delle responsabilità penali di sindaci, revisori e amministratori nello svolgimento delle proprie attività.

Sia l'amministratore di società che il sindaco sono destinatari diretti dell'art. 2621 c.c., il quale recita "Salvo quanto previsto dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori

generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, con l'intenzione di ingannare i soci o il pubblico e al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali previste dalla legge, dirette ai soci o al pubblico, espongono fatti materiali non rispondenti al vero ancorché oggetto di valutazioni ovvero omettono informazioni la cui comunicazione

è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale essa appartiene, in modo idoneo ad indurre in errore i destinatari sulla predetta situazione, sono puniti con l'arresto fino a due anni. ... Nei casi previsti dai commi terzo e quarto, ai soggetti di cui al primo comma sono irrogate la sanzione amministrativa da dieci a cento quote e l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese da sei mesi a tre anni, dall'esercizio dell'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, direttore generale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, nonché da ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'impresa". Sono altresì applicabili le disposizioni civili, che integrano quelle penali, relative agli obblighi di chiarezza, precisione, completezza e verità (come previsto dagli artt. 2491 e 2423 – 2431 cc), che devono essere osservati, scrupolosamente, nella redazione del bilancio e delle altre comunicazioni sociali.

Nella specie, il sindaco non dovrà essere ritenuto un "extraneus" rispetto al rapporto societario e pertanto risponderà del reato da lui commesso eventualmente in concorso con gli amministratori non solo per effetto dell'art. 40 cpv. c.p. ma anche per fatto proprio, e non solo per fatti omissivi (violazione dei doveri di vigilanza) ma anche per fatti commissivi (nel caso di approvazione di relazioni false) se è consapevole della loro non corrispondenza al vero.

Giurisprudenza costante si esprime in tal senso, sottolineando l'esigenza dei poteri di controllo in capo ai sindaci, revisori e amministratori di società. Già con la pronuncia n. 17393 del 13 dicembre 2006, la Corte di Cassazione ha avuto modo di sostenere che, in tema di responsabilità per bancarotta documentale, l'obbligo di vigilanza dei sindaci del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto

della gestione, considerato che la previsione di cui all'art. 2403 c.c., comma 1, prima parte (correlata con i commi terzo e quarto della stessa norma), conferisce ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni.

Quali sono i presupposti su cui si fonda la responsabilità penale in capo ai sindaci e al collegio sindacale e/o ai revisori contabili?

Nessun problema si pone quando appare evidente la collusione dell'organo di controllo con quello dell'amministrazione e vi è la prova della conoscenza delle condotte illecite e/o, conseguentemente, dell'omissione di un comportamento doveroso, volto ad impedire l'evento e quindi quando vi è prova del dolo dell'agente sotto il profilo della consapevolezza e volontà di commettere il reato.

Talvolta la circostanza diventa invece più complessa, quando si tratta di individuare il dolo eventuale in capo all'organo di controllo e, cioè, quell'atteggiamento del soggetto che non persegue consapevolmente la realizzazione del fatto illecito, ma si rappresenta come possibile il verificarsi delle conseguenze dell'azione o omissione e accetta il rischio che il fatto possa verificarsi.

Con riguardo, invece, alla responsabilità del revisore, l'art. 15 D.lgs. n. 39 del 2010 sostiene che i revisori legali e le società di revisione rispondono in solido tra loro e con gli amministratori nei confronti della società per i danni derivanti dall'inadempimento ai loro doveri.

Non si può non notare che questa disposizione è contestabile, in quanto i compiti e le funzioni di amministratori e revisori sono molto diversi e il fatto di equipararne la responsabilità significa equiparare, in generale, la condotta di chi effettua malpractice contabili con chi le controlla.





Questa situazione porta all'instaurarsi di contenziosi che coinvolgono il professionista che si occupa di controllo come "persona informata sui fatti" nella stessa misura degli amministratori, quando questi ultimi potrebbero aver messo in atto comportamenti fraudolenti con tecniche particolarmente complesse e di difficile evidenza, delle quali il revisore potrebbe non essere consapevole.

Tutto ciò premesso, le sanzioni nel merito sono previste dal d.lgs. n. 39 del 27 gennaio 2010.

Il Capo VIII del d.lgs. n. 39/2010, oltre a sanzioni di natura amministrativa, prevede anche specifiche fattispecie di reato penale, con l'accorpamento e la riformulazione di figure criminose già presenti nel codice civile e nel TUIF.

Le principali fattispecie penali considerate per i revisori sono le seguenti:

falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27);
 corruzione dei revisori (art. 28);
 impedito controllo (art. 29);
 compensi illegali (art. 30);
 illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (art. 31).

Un aspetto altrettanto significativo attiene alla responsabilità contrattuale dei revisori che discende direttamente dal contratto stipulato tra revisore e cliente, che in seno alla propria assemblea ha conferito l'incarico.

La responsabilità civile del revisore emerge da un suo comportamento doloso o colposo (negligenza professionale) e da inadempienze o errori di una gravità tale da esercitare un significativo riflesso sul giudizio di revisione espresso e, conseguentemente, arrecare ad altri un danno. La responsabilità del revisore in sede civile è pertanto sanzionata con la condanna al risarcimento del danno prodotto, come

precisato dall'art. 2407 c.c.

Non si possono inoltre dimenticare alcune norme del codice, che si applicano a tutti i soggetti coinvolti in gestione e controllo delle imprese, e che sono fonte di ulteriore responsabilità.

Esse vengono di seguito individuate:

FALSITÀ

- Art. 2621 – False comunicazioni sociali
- Art. 2622 – False comunicazioni sociali a danno dei soci o creditori

ILLECITI COMPIUTI CON OMISSIONE

- Art. 2630 – Omessa esecuzione di denunce, comunicazioni, depositi di atti
- Art. 2631 – Omessa convocazione dell'assemblea
- Art. 2635 – Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità
- Art. 2636 – Illecita influenza sull'assemblea
- Art. 2637 – Aggiotaggio
- Art. 2638 – Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza

Vediamo ora la responsabilità penale del sindaco, del revisore legale e degli amministratori nelle situazioni particolari di crisi di impresa.

La crisi dell'impresa e, quindi, l'eventuale fallimento o il concordato preventivo impongono una dettagliata analisi delle cause dell'insolvenza o dello stato di crisi e, conseguentemente, una possibile rivisitazione, da parte del Giudice penale, delle condotte tenute da amministratori, sindaci e revisori.

Il mondo dei controlli delle società è stato definito come "reticolo di controllo" piuttosto che sistema di controllo, stante la possibile sovrapposizione di competenze tra i vari

organi. Questo implica che il Giudice penale ha il gravoso compito di individuare e isolare i contributi realmente rilevanti, rispetto agli illeciti ritenuti sussistenti e imputabili ai singoli soggetti per il ruolo e la funzione rivestita.

Affinché si giunga all'affermazione di responsabilità degli organi di controllo, occorrerà che il Giudice penale, individuata la posizione di garanzia rivestita e, quindi, i doveri che sono imposti dalla normativa che regola il loro operato, accerti la mancata attivazione dei poteri impeditivi, nonché la sussistenza di un nesso causale tra la mancata attivazione dei poteri impeditivi e il fatto di reato. Trattandosi di reati sanzionati esclusivamente in presenza di dolo in capo all'agente, occorrerà anche la rappresentazione e volizione delle condotte costituenti reato, almeno sotto il profilo del dolo eventuale.

La riforma societaria del 2003 ha rafforzato il principio dell'obbligo degli amministratori operativi, di far conoscere, senza reticenze od omissioni, le operazioni eseguite all'intero Consiglio di amministrazione e, quindi, al Collegio sindacale, che partecipa alla seduta del C.d.A.

Di conseguenza, l'obbligo di informazione non costituisce di per sé, in caso di omissione, una esimente che escluda ogni responsabilità degli organi di controllo. L'unico caso in cui non può sussistere la responsabilità del Collegio Sindacale e dei revisori, è quello in cui l'omissione informativa non poteva essere percepita, per le modalità con cui è stata posta in essere l'operazione censurabile, pur operando detti organi con scrupolo e diligenza.

In buona sintesi, quel che il Giudice penale deve accertare, è che l'organo di controllo fosse in condizione di essere consapevole dell'esistenza di sintomi che consentissero di comprendere il senso reale dell'operazione costituente reato. Per avere una indicazione concreta di quali, in astratto, possano essere i segnali perspicui, che debbono mettere in allarme gli organi di controllo, si può certamente fare riferimento a quei segnali potenzialmente indicativi di problemi di continuità aziendale. Tali fattori possono manifestarsi a seguito dell'esame analitico del bilancio, dall'analisi della gestione della società, da altri fatti esterni e differenti rispetto a dette analisi.

Gli indizi di possibile crisi devono essere valutati in concreto e rapportati alla complessiva situazione patrimoniale, gestionale e finanziaria della società.

Sarà opportuno, pertanto, richiedere agli amministratori tutte quelle informazioni utili e necessarie per la corretta valutazione, lasciando traccia documentale di tale attività e traccia documentale delle decisioni e delle ragioni dei provvedimenti assunti dagli organi di controllo.

Per chiarezza occorre sottolineare che la Suprema Corte ha ben individuato i passaggi, attraverso cui si può giungere all'affermazione di una responsabilità per dolo eventuale degli organi di controllo, rintracciandoli sostanzialmente nella prova della presenza di chiari e specifici segnali d'allarme e nella dimostrazione che quei segnali indicavano, in maniera inequivocabile, che lo specifico evento criminoso, poi verificatosi, era in corso di realizzazione.

E ancora, va concretamente effettuata la verifica se il soggetto avesse effettivamente percepito e valutato i predetti segnali e avrebbe quindi, con la diligenza richiesta, potuto percepirli come rappresentativi degli illeciti in itinere.

Trattandosi di responsabilità penale, lo sguardo deve essere rivolto anche agli amministratori di società, i quali rispondono anche in sede penale delle loro azioni o omissioni.

La responsabilità penale è sempre dell'amministratore e mai della società, la quale può tuttavia incorrere in responsabilità amministrativa, per alcuni specifici reati, commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone che ricoprono determinate funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione.

In applicazione del principio di residualità della responsabilità penale, intesa come *extrema ratio* dell'intervento repressivo statale, potrebbe risultare quasi più vantaggioso, e certamente maggiormente proficuo, perseguire la tutela dei beni giuridici tipici del mercato economico, con l'applicazione coordinata della disciplina della responsabilità civile degli amministratori e quella di cui al d. lgs. 231/2001.

Attraverso l'applicazione di tale ultimo apparato sanzionatorio, dotato di autonomi e peculiari criteri d'imputazione del reato (vedi artt. 5 e 6 d. lgs. 231/2001), si giungerebbe infatti ad un giudizio di responsabilità coerente con i principi di colpevolezza degli agenti.

The Economist dell'8 Aprile 2017 dedica la propria copertina al tema „*Why computers will never be safe*“. Non c'è un punto interrogativo. Nella sezione “scienze e tecnologia” viene infatti spiegato in dettaglio perché, allo stato, non esistono computer sicuri e „*everything is hackable*“, ossia gli hacker arrivano ovunque. Casi noti e clamorosi, ai danni di enti e istituzioni che presumibilmente spendono molto sulla propria *cyber security*, danno peso a queste affermazioni. Nel febbraio 2016 alcuni criminali informatici sono riusciti a rubare ben 81 milioni di dollari direttamente dalla Banca Centrale del Bangladesh. Nell'agosto dello scorso anno si potevano trovare gli *hacking tools*, i mezzi di hacking, utilizzati dall'Agenzia per la Sicurezza Nazionale degli Stati Uniti, un po' dappertutto in internet, dove erano stati sparsi da un gruppo che si firmava gli *Shadow Brokers*. Si ricorda anche una clamorosa azione di Ddos (*distributed denial of service*) ai danni di Dyn, una società di infrastrutture internet, inondata di traffico senza senso al punto da rendere siti come Twitter e Reddit temporaneamente inaccessibili per moltissimi utenti. Di tanto in tanto ci sono poi piccoli geni annoiati che, a mero scopo dimostrativo, creano grossi guasti anche a complessi e sistemi in internet per dimostrare che ciò è possibile, anzi facile. Questa è la realtà che chiunque, ma soprattutto l'impresa, deve tenere ben presente nella gestione dei propri strumenti informatici. I danni prodotti ogni anno dal cyber crime sono enormi e il danno reputazionale, di cui l'Avv. Dusi ci parla, racchiude in sé tanti altri aspetti pregiudizievole ed è particolarmente grave perché può produrre i suoi effetti per lungo tempo.

Nuove forme di rischio per persone e aziende relativamente al cyber crime: il danno reputazionale

di Mario Dusi, Avvocato in Milano e Monaco di Baviera

Il cyber crime (o crimine informatico) è un *crimine commesso utilizzando un computer, una rete o un dispositivo hardware* ed è definito il rischio del futuro perché rende tutti meno sicuri.

Ogni anno le conseguenze degli attacchi informatici costano al comparto business mondiale circa 445 miliardi di dollari, il 50% dei quali pesa sulle 10 maggiori economie mondiali (stima Banca Mondiale, 2016).

Il crimine informatico può consistere in un singolo evento, che ha diverse forme, tra le quali il phishing (attività finalizzata a estorcere dati personali - in prevalenza legati alle carte di credito o ai conti bancari - attraverso una richiesta esplicita di denaro al suo legittimo possessore), il furto e la manipolazione di dati o servizi, tramite azioni di hacking o virus, il furto di identità, le frodi bancarie o legate all'e-commerce, oppure ancora i ransomware, che utilizzando diversi strumenti per l'hacking, bloccano i file della vittima criptandoli e/o sottraggono la disponibilità dei dati, al fine di chiedere un riscatto (generalmente richiesto in cyber monete, quali bitcoin o moneypak) per il ripristino della situazione preesistente (Cyber-estorsione).

Un'altra azione dannosa è l'attacco Ddos (*distributed denial of service*), che ha lo scopo di rendere un server, un servizio o un'infrastruttura indisponibile, sovraccaricando la banda passante del server o utilizzando le risorse fino ad esaurimento.

Il crimine informatico espone le aziende e i privati a notevoli rischi di danno. Tra i vari tipi si possono individuare i danni materiali, con danneggiamento dei macchinari, furto, uso

illecito e vendita di dati riservati dell'azienda, dei clienti o dei fornitori.

A quanto sopra fanno immediatamente seguito i danni economici diretti, ossia i costi di ripristino, di acquisto di nuovi macchinari, il pagamento di penali, le spese legali per affrontare tutti i giudizi legati al cyber crime, la riduzione del fatturato, la riduzione dell'efficienza operativa in seguito al blocco delle attività e degli impianti, il risarcimento di danni a terzi, i costi di miglioramento dell'infrastruttura IT, costi per l'assunzione di nuovi specialisti e ancora i costi che derivano dalla mancata chiusura di contratti e quelli legati all'aumento dei premi assicurativi, le spese di consulenza da parte di esperti in pubbliche relazioni e altre spese per attenuare i danni alla reputazione.

Vi sono poi i danni “collaterali”, tra i quali la motivazione dei dipendenti e le sanzioni delle autorità di vigilanza. L'ultima grande categoria è costituita dai danni immateriali, ossia i danni reputazionali, i danni d'immagine, la perdita di clienti, di quote di mercato, di competitività, di opportunità di business.

La reputazione è un diritto inviolabile della personalità, assoluto, indisponibile e imprescrittibile (diritto soggettivo perfetto) ed è riconosciuto e tutelato dall'art. 2 della Costituzione e dall'art. 595 Cod. Pen.

La lesione di tale diritto comporta un danno risarcibile sia patrimoniale, ex art. 2043 c.c., che non patrimoniale ex art. 2059 (morale): tale danno è suscettibile di quantificazione equitativa ex art. 1226 c.c. anche in favore delle persone giuridiche ed enti (soggetti per i quali non è, di solito,



configurabile un coinvolgimento psicologico in termini di patema d'animo). Trova quindi applicazione ogniqualvolta vi sia lesione di una situazione giuridica del soggetto in questione e il fatto lesivo incida su diritti che rappresentano l'equivalente di diritti fondamentali della persona umana, costituzionalmente garantiti (Cass. Sezione III n. 12929 del 4 giugno 2007).

Provata la lesione del diritto alla reputazione, il diritto al risarcimento del danno consegue alla prova che il fatto lesivo abbia cagionato una perdita patrimoniale o un danno non patrimoniale (in caso di lesione alla reputazione sia personale che professionale) c.d. danno conseguenza (Cass. S.U. dell'11 novembre 2008 n. 26972, Cass. Civ. del 13 novembre 2015 n. 23206, Cass. Civ. del 29 gennaio 2016 n. 1651) in forza della sussistenza di un nesso di causalità.

La prima vera normativa italiana contro il cyber crime è stata la Legge 547/93 ("Modificazioni ed integrazioni alle norme del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale in tema di criminalità informatica") che ha introdotto nel Codice Penale fattispecie di reati con diverse aree di interesse ossia: Frodi informatiche: art. 640 ter; Falsificazioni: art. 491-bis ("Documenti informatici"); Integrità dei dati e dei sistemi informatici: art. 635-bis ("Danneggiamento di sistemi informatici e telematici"); 635-ter ("Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità"); 635-quater ("Danneggiamento di sistemi informatici o telematici"); art. art. 392 comma 3 ("Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose"); art. 615-quinquies ("Diffusione di programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico"). Ci sono poi varie fattispecie concernenti la Riservatezza dei dati e delle comunicazioni informatiche.

Volendo esemplificare, si possono identificare quali rischi patrimoniali per un danno reputazionale aziendale da Cyber crime i seguenti casi:

- la sottrazione dall'esterno di dati e documenti aziendali nonché di dati di terzi (p. es. POS e carte di credito), che vengono diffusi all'esterno dell'azienda, con conseguente lesione della reputazione del titolare dei dati, mentre l'azienda, che opera commercialmente, che è ignara dell'illecito informatico che sta commettendo, incorre in una responsabilità penale aziendale ex L. 231/2001;
- la sottrazione di dati da parte di dipendenti infedeli e conseguente lesione della reputazione dell'azienda con perdita di occasioni di mercato e di credibilità oltreché di dati riservati o addirittura sensibili;
- infine il caso di sottrazione della disponibilità di dati con richiesta di riscatto, che interrompe almeno per alcuni giorni l'attività sul mercato, comportando insicurezza e notevoli spese in ordine al ripristino della normale attività.

La gestione del rischio reputazionale deve basarsi quindi essenzialmente sul monitoraggio continuo del valore della propria reputazione e sulla consapevolezza di tale problematica al livello del management aziendale.

ROLAND.

IL PARTNER FORTE PER I VOSTRI DIRITTI

ROLAND è una compagnia di assicurazione internazionale per la tutela legale con sede principale in Germania, a Colonia.

Da oltre 60 anni, ROLAND è specialista per soluzioni di tutela legale per imprese, manager, professionisti, enti e privati. 1.495 collaboratori di ROLAND assistono oltre 2,1 milioni di clienti e i loro intermediari in Europa. Nel 2015, il Gruppo ROLAND ha raccolto premi per 436,5 milioni di euro, qualificandosi come uno degli assicuratori leader per la tutela legale in Europa.

In Italia, ROLAND è presente con una Rappresentanza Generale con sede a Milano.

Avvertite i rischi legali e cercate una soluzione di tutela? Andate sul nostro sito per esaminare i prodotti ROLAND per imprese e manager. Avete un quesito specifico? Mandateci un'email o chiamateci. Saremo lieti di rispondervi.

Telefono: (+39) 02 776 775 0
Fax: (+39) 02 776 775 39
Email: info@roland-italia.it
PEC: rolandag@legalmail.it
Web: www.roland-italia.it