

CORSO DI ALTA FORMAZIONE IN
INFORMATION SECURITY MANAGEMENT

8ª EDIZIONE, ROMA
FEBBRAIO 2011- SETTEMBRE 2011

ICT Risk Management
Aspetti legali

L'impatto del Decreto Legislativo 231/01
sui sistemi informativi
Profili giuridici e applicativi

I parte

Michele Crudele
www.crudele.it
2011-04-14

- Risk identification
- Risk analysis
- Risk treatment
- Monitoring of risks

Tutte le fasi sono oggetto del
Decreto Legislativo 231/2001

- *Disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (art. 1, 1)*
 - Qualsiasi ente non pubblico
 - Illeciti a vantaggio dell'azienda
 - Reati svolti da persone con poteri o sottoposte
- Penalizzare l'azienda evitando il ricorso a un capro espiatorio
 - Sanzioni di vario tipo a tutta l'azienda
- Difendere l'azienda da amministratori e dipendenti colpevoli
 - Dotandola di meccanismi di controllo dell'operato
- Non è obbligatorio applicarlo
 - Ma è molto prudente
- Non è solo per chi ha rapporti con la Pubblica Amministrazione

- *L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto (art. 2, 1)*
 - Esplicita un criterio generale del diritto penale espresso nell'art. 25 della Costituzione: *Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*
 - Subordina il reato a un illecito amministrativo
- La responsabilità penale è personale (Costituzione Italiana, art. 27)
 - Ma il Dlgs 231/01 introduce una forma derivata di responsabilità penale degli enti

- Enti di qualsiasi forma giuridica, anche non riconosciuti
 - Nel 2011 prima sanzione a Milano di una ONLUS per truffa degli amministratori a pubblica amministrazione
 - Esclusione per
 - Stato
 - Enti pubblici territoriali
 - Enti pubblici non economici
 - Enti pubblici economici sono stati trasformati in S.p.A.
 - Enti con funzione di rilievo costituzionale
 - Senato e Camera, partiti politici, sindacati, CSM, Corte dei Conti e altri
 - Alcune semplificazioni per enti di piccole dimensioni
- Posizioni apicali dell'ente
- Persone sottoposte a direzione o vigilanza di posizioni apicali

- Per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio
 - È un vantaggio apparente perché rischioso
 - La sanzione può essere superiore al vantaggio
- Per esimersi deve provare di aver adempiuto l'art. 6
 - In futuro sarà ribaltato l'onere della prova?
 - I modelli di organizzazione e gestione sono idonei a prevenire quei reati
 - L'organismo di vigilanza e controllo è attivo
 - Sono stati aggirati i meccanismi di controllo
- Non risponde se chi ha commesso il reato lo ha fatto per interesse proprio o di terzi
- Risponde anche se non si trova il colpevole o non è imputabile
 - Importanza del tracciamento delle attività

- Rivestono formalmente funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione
 - Amministratori, legali rappresentanti, direttori generali, direttori di divisione con autonomia finanziaria
 - Sedi principali o secondarie
- Esercitano, anche di fatto, gestione e controllo
- Le “teste di legno” prestanome sono corresponsabili
 - Anche se sono amministratori che hanno delegato funzioni ad altri
 - Ma bisogna provare che erano consapevoli e potevano fermare il colpevole (Cassazione 28/7/2009)

- *In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed **efficacemente attuato** un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 7, 2)*
- *L'efficace attuazione del modello richiede (art. 7, 4):*
 - a) *una **verifica periodica** e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività*
 - b) *un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*
- **Può essere costruito a posteriori per ridurre il peso delle sanzioni**
 - **Al legislatore interessa risolvere il problema, non solo punire**

- L'ente non risponde del reato se
 - *Il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [e] di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6, 1b)*
 - *Prevede obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli (art. 6, 2d)*
- Negli enti di piccole dimensioni l'organismo può coincidere con l'organo dirigente

- Multa
- Confisca
- Interdizione, per rilevante profitto
 - All'esercizio
 - Sospensione o revoca di autorizzazioni
 - Divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione
 - Esclusione da agevolazioni e finanziamenti
 - Divieto di farsi pubblicità
- Pubblicazione della sentenza
- Applicate anche in caso di fusioni e scissioni dell'ente colpevole

- Corruzione e concussione
- Truffa in danno dello Stato o ente pubblico
- Le aggiunte dopo il 2001 non si limitano ai rapporti con la Pubblica Amministrazione
 - Aggiunte di articoli tipo bis - 1
 - Terrorismo
 - Falsità delle comunicazioni societarie
 - Falsificazione denaro e carte di credito
 - Schiavismo e mutilazione organi genitali femminili
 - Abusi di mercato per informazioni privilegiate
 - Concorrenza sleale
 - Adulterazione di prodotti
 - Norme antinfortunistiche
 - Ricettazione
 - Associazione per delinquere
 - Frodi informatiche e di telecomunicazioni
- I due articoli 25 novies diversi sono conseguenza di due leggi promulgate in date vicine
 - Induzione a mentire
 - Violazione di diritto d'autore

- Il modello non è obbligatorio ma sottrae l'ente dalla responsabilità
 - Se formalmente adottato
 - Se idoneo a prevenire quel reato
 - Se attuato efficacemente prima del reato
 - Se c'è controllo
- Se adottato successivamente al reato
 - Evita l'interdizione dall'esercizio dell'attività
 - Riduce le sanzioni pecuniarie

- Aiutano a costruire i modelli di organizzazione, gestione e controllo
- Non sono obbligatorie
- Linee guida di Confindustria del 2008
 - 153 pagine di riferimenti e considerazioni
 - Aggiornamento di quella del 2002
 - Approvate dal Ministero della Giustizia il 2 aprile 2008
 - Tre giorni prima dell'inserimento dei delitti informatici nel Dlgs 231/01
 - Testo giudicato *complessivamente adeguato e idoneo al raggiungimento dello scopo fissato dall'art. 6, comma 3 del D. Lgs. n. 231/2001*
 - Il Ministero ha ricordato che la piena efficacia delle Linee Guida lascia impregiudicata ogni valutazione sulle modalità della loro implementazione e sulla concreta attuazione dei modelli di organizzazione e gestione da parte dei singoli enti, affiliati o meno all'Associazione

IL RUOLO DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA E CONTROLLO



- Può chiedere informazioni a tutti i dirigenti e dipendenti
- Propone sanzioni
 - Per i dipendenti
 - Richiamo verbale, ammonizione scritta, multa, sospensione, licenziamento
 - Per gli altri
 - Misure adeguate, circostanziate
- Può ricorrere a consulenti esterni
 - Non è possibile avere competenze tecniche su tutti i fronti
- Può riferire all'Assemblea violazioni degli amministratori
- Il Consiglio di Amministrazione si può tutelare per evitare ritorsioni a suo danno
 - Approva variazioni dei rapporti formali dei componenti dell'organismo di vigilanza

- Le cosiddette aree “a rischio”
- Gli ambiti aziendali oggetto dei reati elencati
- Le attività nelle quali i dipendenti o gli amministratori possono commettere reati
- Le fasi di un processo nelle quali si possono commettere reati
- Redigere elenco completo
- Il “costo” della protezione “assoluta” è eccessivo
- Rischio accettabile
 - Sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente
 - Nel caso di reati dolosi, non possa essere aggirato se non con intenzionalità
 - Nel caso di reati colposi, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell’apposito organismo