

Collegato alla finanziaria 2009 Conciliazioni e mediazioni al decollo?

Andrea Buti

L'art. 60 della legge 69/2009 contiene diverse disposizioni sulla conciliazione e, per la prima volta, sulla mediazione.

Nel termine di 6 mesi il Governo è stato infatti delegato ad emanare decreti legislativi riguardanti i predetti strumenti di ADR *“in ambito civile e commerciale”*.

Estensione della conciliazione cd. societaria.

Una delle maggiori novità è connessa all'aumentato raggio d'azione degli Organismi di conciliazione creati ed iscritti al Registro di cui agli art. 38-40 del d. lgs. 5/2003.

Di fatto, la conciliazione che prima era limitata alle controversie di diritto societario e bancario, oggi potrà essere utilizzata nell'ambito di qualsiasi diritto disponibile. In prospettiva, dunque, si potrà usare tale procedura per qualsiasi tipo di controversia che sia compromettibile o che possa formare oggetto di transazione, beneficiando di alcuni effetti tipici prima limitati alle sole materie di cui all'art. 1 dello stesso d. lgs. 5/2003: interruzione della prescrizione, sospensione della decadenza, efficacia esecutiva del verbale, riservatezza della negoziazione, agevolazioni fiscali.

Dovere informativo. La lettera *n*) dello stesso art. 60, dispone che gli emanandi decreti dovranno prevedere *“il dovere dell'avvocato di informare il cliente, prima dell'instaurazione del giudizio, della possibilità di avvalersi dell'istituto della*

conciliazione nonché di ricorrere ad organismi di conciliazione”.

Si tratta di un aspetto fondamentale che potrebbe formare oggetto di valutazioni in chiave deontologica o di etica professionale; può infatti accadere che talvolta l'avvocato scelga la soluzione giudiziaria senza aver adeguatamente considerato ed esplorato soluzioni alternative con il proprio cliente.

Ciò potrebbe essere dovuto ad un *“interesse di bottega”* (quasi in ossequio al vecchio adagio *“causa che pende, causa che rende”*), oppure ad una ignoranza nel senso rigorosamente latino di mancanza di conoscenza. Quale che sia la spiegazione, la classe forense è chiamata a confrontarsi con nuove disposizioni che sembrano muoversi - senza dirlo espressamente - sul versante del cd. **consenso informato**: la scelta di adire un tribunale sempre più intasato, dunque, dovrà essere pienamente consapevole e frutto di apposite valutazioni in termini di strategia per la risoluzione della controversia.

Tanto più che la fase *“conciliativa”* potrebbe avere riflessi anche sulle spese legali dell'eventuale, futuro, giudizio.

Rifiuto dell'accordo e spese legali. La lettera *p*) individua, infatti, un criterio che farà discutere: la possibilità per il giudice di escludere la ripetizione delle spese sostenute dal vincitore il quale ha rifiutato un accordo che

contemplava un contenuto *integralmente corrispondente* al provvedimento che chiude il processo.

Non è facile immaginare come potrà valutarsi l'*“integrale corrispondenza”* tra accordo e sentenza anche se è ragionevole ipotizzare come la comparazione sia tanto più facile quanto più siano presenti valori economici da confrontare, mentre possa rivelarsi più difficoltosa nel caso opposto.

In ogni caso l'argomento è *“caldo”*: da un lato si contrappongono esigenze di *“libertà”* negoziale e di scelta, mentre dall'altro il Parlamento sembra volersi fare carico della necessità di iniziare a valutare la ragionevolezza delle posizioni negoziali e l'affidamento dell'offerente.

Accade non di rado, infatti, (è plausibilmente una con-causa degli oltre 5.000.000 di processi civili pendenti in Italia) che la parte rifiuti un'offerta ragionevole avanzata dalla controparte per eccessiva competitività soggettiva, perché il conflitto è strumentalizzato o per sovrastima delle proprie *chance* processuali.

Delicatissimo il ruolo dell'avvocato allora, che, in un mondo sempre meno propenso a *“fare causa”* (almeno all'estero), dovrebbe oggettivamente valutare non solo le reali possibilità di vittoria, ma anche le concrete condizioni a cui questa verrà raggiunta. Negoziando di conseguenza.

Privacy e navigazione nel web

Andrea Lazzari

Internet è oramai riconosciuta come il mezzo di comunicazione per eccellenza. Un luogo, nemmeno poi tanto virtuale, dove paritariamente le persone si scambiano opinioni ed idee dando al termine democrazia un significato quasi letterale. Ma proprio questo suo essere libertario spesso nega alla stessa utenza alcuni diritti fondamentali.

La malizia di chi espone servizi, l'avarizia dei provider sempre pronti a trarre profitto dalle nostre abitudini di navigazione e non da ultima l'inesperienza delle persone sono fattori d'ostacolo al raggiungimento del santo graal della privacy.

Se da un lato possiamo fare ben poco, se non scegliere con cura i nostri partner di servizi e/o provvedere ad un'adeguata formazione dell'utente, sul piano delle trasmissioni dati verso la rete, esistono svariati mezzi tecnici che possono esserci d'aiuto: uno fra tutti TOR (<http://www.torproject.org/>).

Parafrasando direttamente la documentazione reperibile su sito del progetto possiamo asserire che Tor "è un software che protegge le tue comunicazioni deviandole attraverso una rete distribuita di nodi gestiti da volontari in tutto il mondo". In termini tecnici TOR è una rete di proxy anonimi che è in grado di redirezionare le richieste web che effettuiamo dal browser attraverso Internet senza che queste vengano tracciate e che di fatto mascheri le nostre operazioni sulla rete.

Installare TOR è abbastanza semplice e d'aiuto ad ogni nostro problema troviamo una vasta e dettagliata documentazione <https://www.torproject.org/docs/tor-doc-windows.html.it>, ma,,

Perché abbiamo (o dovremmo avere) bisogno di TOR?

Al di là della semplice necessità di migliorare sensibilmente la privacy sulla rete, TOR è uno dei pochi strumenti integrati che permette di eludere la cattiva pratica dell'analisi del traffico, perpetrata sistematicamente da alcuni ISP.

Escludendo in prima battuta il "semplice" spionaggio, esistono scenari commerciali in cui i nostri ISP forniscono (volontariamente...oppure non proprio ?!) alle molte società di

advertising le nostre abitudini di navigazione aggregandole nei modi più disparati: siti visitati, locazione geografica del visitante, fascia oraria, tipologia di connessione utilizzata, categoria del cliente ecc ... garantendo di fatto a queste società la capacità di mandare messaggi pubblicitari ancora più mirati.

Facendo un paragone con la posta ordinaria è come se il postino oltre che guardare l'indirizzo per poter effettuare in maniera efficace la consegna (instradamento) sbirci anche il contenuto della busta per facilitare la società di volantinaggio di turno.

Qual'è il principio di funzionamento di TOR?

Senza scendere troppo nei dettagli tecnici, possiamo dire che TOR effettua un sistematico depistaggio dei percorsi effettuati dalle nostre transazioni in rete. Un po' come seguire un percorso accidentato e tortuoso per raggiungere una destinazione desiderata, cancellando le proprie orme di tanto in tanto. TOR per funzionare crea una rete che si appoggia all'attuale Internet ma senza il bisogno di utilizzare dei nodi fisici, instaura delle connessioni cifrate fra i vari nodi (detti anche relay) configurando in maniera del tutto trasparente dei "tunnel virtuali" dove scorrono le richieste fatte dai vari client.

Il gioco sta nell'utilizzare, di volta in volta, dei tunnel differenti per raggiungere la destinazione voluta cosicché nessun osservatore, nel nostro caso ISP ed affini, possano tracciare il percorso completo della nostra transazione.

Prove informatiche tra log e privacy

Andrea Buti

In occasione della cessione di un portafoglio clienti, il cedente perpetra una truffa alterando i dati presenti nel database dei contatti, al fine di far apparire un maggior numero di contratti e lucrare, così sul prezzo della cessione.

L'alterazione risulta dall'esame dei record presenti nel DB poiché alcuni nominativi inseriti sono del tutto inventati e non corrispondono ad alcun reale soggetto.

Proposta querela per truffa e frode informatica, si pone il problema di identificare il soggetto che

materialmente ha compiuto le alterazioni. La polizia giudiziaria incaricata svolge accertamenti presso il gestore del database clienti, ma purtroppo non può acquisire dati significativi perché - al momento delle indagini - non sono (più) disponibili i file di log reattivi agli accessi che hanno generato le alterazioni. D'altronde la normativa sul cd. *data retention* (da ultimo d. lgs. 109/2008) si riferisce a traffico internet e telefonico, ma non al traffico dati su una rete intranet come quella in esame.

Ma i dati di log sono sempre necessari per risalire al colpevole?

Riflettendo sulle modalità di gestione al DB si può considerare come l'accesso sia consentito previa autenticazione mediante username e password.

Tali credenziali sono contemplate dal d. lgs. 196/2003 che, nell'allegato "B" (disciplinare tecnico sulle misure di sicurezza) ne definisce le caratteristiche: essere riferibili univocamente ad una sola persona, non essere condivise con altri soggetti ed essere...

La responsabilità del rispetto della norme in esame grava ovviamente sul titolare (nel caso di specie il legale rappresentante della società cedente) che si trova, dunque, in una delle seguenti situazioni:

a) fornire il documento programmatico sulla sicurezza, nel quale devono essere riportati nominativamente ed individualmente tutti i soggetti che possono effettuare il trattamento e che, dunque, possono aver accesso al DB clienti, oppure

b) in mancanza di quanto indicato al punto che precede, risulta l'unico ad aver potuto effettuare l'accesso poiché egli era certamente legittimato ad usare l'username e la password.

Delle due, l'una: o fornisce la prova di aver organizzato una catena "non interrotta" di incaricati, individuati nel DPSS, oppure resta esposto alla responsabilità come titolare del trattamento originato dall'accesso al DB, non dissimilmente da quanto accade in tutti quei casi in cui il soggetto in posizione apicale non è in grado di dimostrare la presenza di un "modello organizzativo" (secondo il linguaggio del d. lgs. 231/2001) effettivamente realizzato all'interno dell'impresa o ente ed in forza del quale quella particolare funzione e responsabilità è stata legittimamente assunta da altri.

Privacy, collaboratori e AdS

Emanuela Nalli

Il provvedimento del Garante per la tutela dei dati personali del 27.11.2008 ha "istituzionalizzato" la figura dell'*Amministratore di Sistema* (AdS), imponendo ai titolari di "sorvegliare" la loro attività con sistemi di registrazione (*log*) degli accessi alle risorse informatiche.

La legge non definisce espressamente tale figura, ma - ad esempio - quella (diversa) dell'*operatore di sistema* contemplato dall'art. 615 ter c.p. che, prevede una fattispecie aggravata di accesso abusivo a sistemi informatici commessi, appunto con l'abuso di tale qualità. Quale rapporto, allora tra **operatore** e **amministratore** di sistema?

Stando alle FAQ disponibili sul sito del Garante, sembrerebbe sussistere un rapporto di *genus a specie*, poiché il secondo sarebbe "un particolare operatore di sistema".

Così ragionando, però, si finisce in un vicolo cieco, poiché il codice penale non fornisce una definizione di operatore di sistema che, in dottrina, è definito "l'operatore in senso stretto, cioè colui che sia addetto alle operazioni di input e output, di avviamento o di arresto del sistema; il programmatore, cioè colui che scrive, con appositi linguaggi, le operazioni che il computer sarà chiamato ad effettuare; il sistemista, cioè colui il quale studia le possibili evoluzioni di un sistema per ottimizzarlo e implementarlo; l'analista, cioè colui che scopre o inventa gli algoritmi" (B. Donato, "La responsabilità dell'operatore di sistemi telematici" in Diritto dell'Informazione e dell'Informatica, Milano, 1996).

In questi termini non è chiaro se l'operatore di sistema possa essere un utente qualunque, o solo un soggetto dotato di profonde conoscenze informatiche.

L'amministratore non dovrebbe essere da meno. Anzi.

Insomma sembrerebbe che un avvocato, un commercialista o un imprenditore - in mancanza di particolari conoscenze che esulerebbero comunque da quelle "standard" necessarie per svolgere le mansioni tipiche della propria professione - non possano ricoprire tale qualifica.

Ed i collaboratori o dipendenti? Non si sta parlando, ovviamente di soggetti chiamati a svolgere compiti che implicano sofisticate conoscenze informatiche ("da programmatore"), ma del personale di segreteria o degli impiegati con funzioni amministrative che, al più possono essere utenti, magari in qualche caso evoluti, ma pur sempre non informatici.

Perché questo interrogativo?

Perché il provvedimento e le FAQ (che invece di fare chiarezza complicano, in vero, i termini della questione) contengono delle indicazioni non del tutto chiare.

Da un lato, infatti l'AdS dovrebbe essere una "figura professionale" (un informatico appunto di professione, si spera...) "dedicata alla gestione e alla manutenzione di impianti di elaborazione con cui vengano effettuati trattamenti di dati personali", (FAQ n. 1), mentre dall'altro si afferma (FAQ n. 4) che "In diversi casi, anche con un personal computer possono essere effettuati delicati trattamenti rispetto ai quali il titolare ha il dovere di prevedere e mettere in atto anche le misure e gli accorgimenti previsti nel provvedimento. Nel caso-limite di un titolare che svolga funzioni di unico amministratore di sistema, come può accadere in piccolissime realtà d'impresa, non si applicheranno le previsioni relative alla verifica delle attività dell'amministratore né la tenuta del log degli accessi informatici".

Quid juris nel caso di realtà piccola o medio-piccola, ma non "piccolissime" (posto che se ne possano oggettivamente discriminare le differenze...)?

Uno studio professionale con diversi collaboratori ed un paio di addetti alla segreteria, come deve comportarsi?

La *ratio* del provvedimento è quella di monitorare e tracciare l'operato degli amministratori di sistema per evitare fuoriuscite illegittime di dati: basti pensare al fatto che - abusando della qualifica - si potrebbero benissimo copiare elenchi o database da rivendere per operazioni commerciali...e qualsiasi segretaria o collaboratore potrebbe farlo.

Per effetto della proroga disposta dal Garante per la tutela dei dati personali in data 26.6.2009, la scadenza del 30 giugno risulta differita al 15 dicembre 2009.

Psicologia e persuasione

Saverio Giannella

Anche in Italia i corsi certificati del noto psicologo sociale Robert Cialdini, (professore presso l'Arizona State University) che ha elaborato i 6 "principi della persuasione": reciprocità, scarsità, autorità, coerenza, consenso, simpatia.

Il percorso formativo organizzato da ADR Center s.p.a. e tenuto da Leonardo D'Urso (unico formatore certificato Cialdini Method Certified Trainer-CMCT) è volto a:

- acquisire i principi psicologici e le fondamentali tecniche della persuasione
- imparare a formulare richieste che non possono essere respinte
- individuare e percepire le motivazioni dei rifiuti
- imparare a fare concessioni reciproche e a dire di no
- migliorare la comunicazione nelle relazioni personali e in ambito professionale.

I contenuti del corso rispecchiano quelli del libro "Influence: science and practice" che è divenuto un best-seller con circa 2 milioni di copie vendute.

Talvolta non si presta la dovuta attenzione su quale opzione si deve presentare per prima al cliente: quella più costosa o quella meno costosa?

Se nell'offerta ci sono punti di forza e di debolezza, quali presentare prima?

Cosa si potrebbe cambiare nel modo in cui vengono presentate le proposte in maniera da incrementare significativamente le *chances* di approvazione senza modificare in nessun modo il contenuto della proposta stessa?

"I partecipanti impareranno ad applicare in modo etico nella vita e nel lavoro la "comunicazione persuasiva" basata su oltre 30 anni di ricerca nell'ambito del consenso. Piccolissime differenze nel modo di presentare una proposta fanno la differenza nella vita e negli affari" (<http://www.yournegotiation.com/corso-principles-of-persuasion.html>).

Gli argomenti affrontati si rivelano utili sia per migliorare le proprie capacità di persuadere, sia per fronteggiare eventuali tattiche poco etiche poste in essere da terzi.

Il Centro Formazione e informazione

Il Centro è accreditato come ente di formazione presso la Regione Marche (con decreto n. 20/FSE-06 del 22.1.2007) e presso Fondo Professioni. Quest'ultimo è un Fondo Paritetico Interprofessionale Nazionale per la formazione continua negli studi professionali e nelle aziende collegate, riconosciuto dal Ministero del Lavoro con decreto 408/03 del 29 dicembre 2003. Fondoprofessioni promuove e finanzia piani/progetti formativi aziendali, territoriali, settoriali ed individuali, finalizzati al consolidamento e allo sviluppo delle competenze delle/dei lavoratrici/lavoratori, per rispondere in maniera adeguata alle esigenze formative degli studi forensi (fonte www.fondoprofessioni.it). Lo studio committente contribuisce con il costo del lavoro, senza sopportare - normalmente - altre spese.

La struttura è nata dall'idea di rispondere alle esigenze dei professionisti, dell'impresa, ma anche della pubblica amministrazione, fornendo strumenti per innovare e migliorare, direttamente o indirettamente, la gestione delle conoscenze in settori contigui che spaziano da quello legale a quello tecnico, supportando le risorse umane ed ottimizzando quelle economiche. Le peculiarità dell'*information society* suggeriscono competenze specifiche in aree ristrette, al fine di individuare prontamente l'informazione rilevante, trasferire capacità, elaborare e costruire Soluzioni efficienti per nuove abilità. In un mondo in continua e rapida evoluzione - come insegna Darwin - la specie che sopravvive non è quella più forte, ma quella che si adegua più rapidamente ai cambiamenti. Il capitale intellettuale è, oggi, uno dei principali fattori di sviluppo nell'economia moderna. Per questo il Centro progetta, coordina ed organizza Percorsi Formativi, contraddistinti da un approccio pragmatico, garantito da una didattica non solo teorica, ma anche e soprattutto pratica, calata nelle stesse realtà in cui le capacità acquisite potranno essere prontamente impiegate.

Il Centro opera in regime di convenzione con l'Università degli Studi di Camerino: gli articoli e le segnalazioni presenti in questa rivista, sono il frutto della collaborazione svolta con laureati presso la stessa Università coinvolti nel progetto FiXO ("Formazione e Innovazione per l'Occupazione"). Si tratta di un programma nazionale promosso e sostenuto dalla Direzione Generale per le Politiche per l'Orientamento e la Formazione del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale e realizzato con collaborazione di ItaliaLavoro.

Ulteriori materiali, articoli, filmati e cruciverba didattici sono disponibili all'indirizzo www.dirittomoderno.it

Per collaborazioni, informazioni o pubblicità su questa rivista è possibile inviare un messaggio email all'indirizzo info@serviziprofessionali.org

Diritto elettronico

- dematerializzazione
- documento informatico
- email e posta elettronica certificata
- e-government
- firme elettroniche
- privacy

Gestione conflitti

- adr
- comunicazione
- conciliazione
- mediazione
- negoziazione

Eventi

15-16 ottobre Roma

19-20 novembre Milano

"Principles of Persuasion".

<http://www.yournegotiation.com/corso-principles-of-persuasion.html>

20-21 ottobre Roma

"Deal Making Training Forum – Rome Edition 2009"

http://www.mondoadr.it/eventi/deal_making_training_forum_%E2%80%93_rome_edition_2009-808.html

Rivista bimestrale di informazione curata e di proprietà del Centro Servizi Professionali s.r.l. iscritta al n. 1 del Registro delle pubblicazioni periodiche del Tribunale di Camerino con provvedimento del 11.10.2006.

Iscritta al R.O.C. al n. 17891

Direttore Responsabile Desy D'Addario

P.IVA 01533820435

www.serviziprofessionali.org

Tel. 0737636309 - Fax 0737630395

Via Pallotta, 15 - 62032 Camerino (MC)