

La figura del responsabile della conservazione dei documenti informatici

di Silvana Semeraro (collaboratrice esterna dello Studio Legale Lisi – www.studiolegalelisi.it)

1. Le funzioni

La conservazione dei documenti informatici, cosiddetta conservazione sostitutiva, rappresenta quel processo di elaborazione che consente di memorizzare nel tempo su supporti ottici atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.

Tale procedura deve garantire la leggibilità e l'integrità del documento, l'identificazione certa dell'autore, nonché l'ordine cronologico in base alla data in cui i documenti sono stati formati.

Tutto ciò è assicurato mediante l'apposizione della "sottoscrizione elettronica" e della "marca temporale".¹

La sottoscrizione elettronica rappresenta la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la certezza sull'identità del firmatario e sull'integrità del documento².

Per marca temporale si intende l'informazione contenente la data e l'ora associata ad uno o più documenti informatici.

L'esistenza di tali elementi peculiari determina la validità legale e/o fiscale del documento e consente di differenziare il processo di conservazione da quello di archiviazione elettronica.

Figura fondamentale nella conservazione sostitutiva è quella del "Responsabile". E' colui che apponendo la sottoscrizione elettronica e la marca temporale, garantisce il corretto svolgimento della procedura.

In particolare, egli definisce le caratteristiche e i requisiti del sistema di conservazione in funzione della tipologia di documenti da conservare digitalmente (analogici o informatici³), utilizzando procedure autonomamente realizzate, personalizzate tramite il proprio sistema operativo, con l'unico vincolo che queste ultime siano documentate.

Note:

⁽¹⁾ L'articolo 3, comma 1, della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA (Centro Nazionale per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione) recita: "Il processo di conservazione sostitutiva di documenti informatici, anche sottoscritti, così come individuati nell'art. 1, lettera f), e, eventualmente, anche delle loro impronte, avviene mediante memorizzazione su supporti ottici e termina con l'apposizione, sull'insieme dei documenti o su una evidenza informatica contenente una o più impronte dei documenti o di insieme di essi, del riferimento temporale e della firma digitale da parte del responsabile della conservazione che attesta il corretto svolgimento del processo".

⁽²⁾ L'articolo 7.6, comma 5, del decreto ministeriale del 23 gennaio 2004 definisce la firma elettronica qualificata (sottoscrizione elettronica) come: "...la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario e la sua univoca autenticazione informatica, creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo e collega ai dati ai quali si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati, che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma, quale l'apparato strumentale usato per la creazione della firma elettronica".

⁽³⁾ Per documento analogico, ai sensi dell'articolo 1, lettera b) della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA, si intende: "documento formato utilizzando una grandezza fisica che assume valori continui, come le tracce su carta (esempio documenti cartacei), come le immagini su film (esempio pellicole mediche, microbiche, microfilm), come le magnetizzazioni su nastro (esempio: cassette e nastri magnetici audio e video). Si distingue in documento originale e copia".

Per documento informatico, ai sensi dell'articolo 1, lettera d) della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA, si intende: "la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti".

Non sono richiesti particolari standard per i supporti di memorizzazione, infatti, è possibile utilizzare qualsiasi tipo di supporto (per esempio dischi ottici, magneto-ottici, DVD). Gli unici obblighi cui il Responsabile deve uniformarsi sono l'impiego del riferimento temporale e della firma digitale (sottoscrizione elettronica).

Precisamente, i suoi compiti⁴ sono:

1. archiviare e rendere disponibili in relazione ad ogni supporto di memorizzazione le seguenti informazioni:
 - a) la descrizione dei contenuti di tutti i documenti;
 - b) la descrizione e l'identificazione del responsabile della conservazione;
 - c) la descrizione e l'identificazione delle persone eventualmente delegate dal responsabile della conservazione, indicando i compiti di queste ultime;
 - d) l'indicazione delle copie di sicurezza;
2. verificare il funzionamento corretto del sistema e dei programmi di gestione;
3. adottare tutte le misure che si rendono necessarie per assicurare la sicurezza fisica e logica del sistema deputato alla conservazione sostitutiva e delle copie di sicurezza dei supporti di memorizzazione;
4. definire e trascrivere tutte le procedure di sicurezza che permettono di rispettare le norme che regolano l'apposizione del riferimento temporale;
5. assicurare che sia presente un pubblico ufficiale in tutti quei casi in cui sia previsto il suo intervento, garantendo a quest'ultimo tutta l'assistenza e le risorse necessarie per il compimento delle sue attività;
6. verificare, con cadenza periodica non superiore ai cinque anni, la leggibilità effettiva dei documenti conservati, provvedendo, quando sia necessario al riversamento diretto o sostitutivo⁵ del contenuto dei supporti.

Il documento conservato deve essere reso disponibile in qualunque momento e può essere esibito su supporto cartaceo o per via telematica⁶.

Per⁷ quanto riguarda la conservazione dei documenti fiscali, il Responsabile è tenuto, se espressamente delegato dal contribuente, a trasmettere all'Agenzia delle Entrate una comunicazione contenente l'impronta dell'archivio informatico⁸ oggetto della conservazione, la relativa sottoscrizione elettronica e la marca temporale.

In merito, si puntualizza che la responsabilità fiscale e tributaria resta a carico del contribuente, quella operativa è del Responsabile⁹.

Note:

⁴ Cfr. articolo 7.4., commi 4 e 5, del decreto ministeriale 23 gennaio 2004; articolo 5 della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA.

⁵ Ai sensi dell'articolo 1, lettere n), o) della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA per riversamento diretto si intende: "processo che trasferisce uno o più documenti conservati da un supporto ottico di memorizzazione ad un altro, non alterando la loro rappresentazione informatica. Per tale processo non sono previste particolari modalità", per riversamento sostitutivo invece rappresenta: "processo che trasferisce uno o più documenti conservati da un supporto ottico di memorizzazione ad un altro, modificando la loro rappresentazione informatica. Per tale processo sono previste le modalità descritte nell'art. 3, comma 2, e nell'art. 4, comma 4, della presente deliberazione".

⁶ Cfr. art. 6 della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA.

⁷ L'articolo 10, comma 1, del decreto ministeriale 23 gennaio 2004, recita: "Ai sensi dell'articolo 5 del decreto, entro il mese successivo alla scadenza dei termini stabiliti per la presentazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi, all'Irap e all'IVA, il soggetto interessato o il responsabile della conservazione trasmettono per via telematica all'Agenzia delle Entrate una comunicazione contenente l'impronta dell'archivio informatico oggetto della conservazione, la relativa sottoscrizione elettronica e la marca temporale".

⁸ Per impronta, ai sensi dell'articolo 1, lettere s), della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA, si intende: "la sequenza di simboli binari (bit) di lunghezza predefinita generata mediante l'applicazione alla prima di una opportuna funzione di hash (funzione matematica)".

⁹ Vedi A. Lisi, *Conservazione dei documenti informatici*, p. 140, ed. CieRre, Roma, 2007.

2. La responsabilità civile

Il “Responsabile della conservazione” di norma non si identifica con l’autore del documento informatico, salva la facoltà di quest’ultimo di designare un terzo quale soggetto emittente del documento informatico.

Nel caso in cui l’emittente è una persona giuridica, il responsabile della conservazione potrà essere sia un soggetto legato da un rapporto qualificato (un socio o un amministratore) sia un terzo esterno all’ente.

In realtà nella maggior parte dei casi, l’attività svolta dal Responsabile della conservazione sostitutiva è delegata a un terzo con competenze tali da garantire la corretta esecuzione delle operazioni.

Ciò avviene, poiché il processo di conservazione richiede determinate capacità: una buona preparazione sulle norme di riferimento, una conoscenza adeguata sui principali processi di gestione dei documenti fiscali e una sufficiente esperienza nel settore dell’*Information Technology*.

Il legislatore non ha previsto una disciplina *ad hoc* che regoli il rapporto tra il Responsabile della conservazione e il soggetto emittente.

In merito, è opportuno distinguere due ipotesi.

Il primo caso è quello in cui il Responsabile gestisce il sistema di conservazione avvalendosi prevalentemente del proprio lavoro.

Tale fattispecie qualifica un contratto d’opera.

Disciplinato dall’articolo 2222 c.c., esso rappresenta l’accordo attraverso il quale un soggetto si obbliga dietro corrispettivo, all’esecuzione di un’opera o di un servizio nei confronti dell’altro contraente¹⁰.

Presupposto indefettibile è che il prestatore d’opera svolga la sua attività in base a un rapporto di lavoro autonomo, in altri termini, svincolato dal controllo e soprattutto dall’obbligo di eseguire le indicazioni che gli sono impartite dal committente.

L’incarico effettuato dal Responsabile avviene in perfetta autonomia, infatti, i requisiti e le caratteristiche del sistema di conservazione sono definiti da quest’ultimo¹¹.

La prestazione eseguita rappresenta un’obbligazione di risultato, pertanto il Responsabile è tenuto a garantire la perfetta e corretta funzionalità del sistema di conservazione.

La specifica qualifica professionale che è richiesta per costituire un sistema di conservazione sostitutiva, comporta l’osservanza, non già della diligenza media, sebbene quella prevista al 2 comma dell’articolo 1176, c.c.

Precisamente, il Responsabile deve organizzare e gestire il processo di conservazione, secondo quei criteri speciali che la normativa detta per tale attività, ossia deve assicurare la leggibilità, l’integrità e l’immodificabilità del documento informatico.

Tali parametri operano per stabilire se la prestazione è stata eseguita correttamente. Di conseguenza, consentono di valutare se sussiste o no una responsabilità contrattuale a carico del prestatore d’opera.

In considerazione delle dimensioni del sistema di conservazione e dei conseguenti onerosi adempimenti, il Responsabile ha la facoltà di delegare, parte dei propri compiti ad altri soggetti pubblici o privati che, come precisato all’articolo 5 della delibera CNIPA, “per competenza ed esperienza, garantiscono la corretta esecuzione delle operazioni a loro delegate”.

Note:

⁽¹⁰⁾ M. Costanzo, *La responsabilità contrattuale nel contratto d’opera*, in *Diritto privato nella giurisprudenza*, p. 205, ed. Utet, Torino, 1998

⁽¹¹⁾ L’articolo 5, comma 1, lettera a) della delibera del 19 febbraio 2004 cd. delibera CNIPA, recita infatti: “*Il responsabile del procedimento di conservazione sostitutiva definisce le caratteristiche e i requisiti del sistema di conservazione in funzione della tipologia dei documenti (analogici o informatici) da conservare, della quale tiene evidenza. Organizza conseguentemente il contenuto dei supporti ottici e gestisce le procedure di sicurezza e di tracciabilità che ne garantiscono la corretta conservazione, anche per consentire l’esibizione di ciascun documento conservato.*”.

In tal caso si delinea un contratto di mandato (articolo 1703 c.c.) tra il Responsabile della conservazione sostitutiva e il soggetto che è stato delegato a compiere determinate attività. La delibera CNIPA prevede che possa stipularsi solo ed esclusivamente un mandato con rappresentanza, quindi, il mandatario dovrà agire sempre in nome e per conto del Responsabile¹². Per legge, le funzioni esercitate dal soggetto delegato avranno efficacia diretta nella sfera giuridica del Responsabile della conservazione.

Da ciò ne consegue che in caso di danni cagionati al committente, risponde sia il mandatario che il Responsabile.

Passiamo ad analizzare la seconda ipotesi, ossia quella in cui si stipula tra il soggetto emittente e il Responsabile, un contratto di appalto di servizi (art. 1655 c.c.)¹³. Il contratto di appalto si differenzia dal contratto d'opera, in quanto, pur avendo in comune la medesima assunzione del rischio per la realizzazione dell'opera, nell'appalto la prestazione del lavoro assume rilievo secondario rispetto al capitale impiegato e all'organizzazione dell'impresa.

In altri termini, in tal caso il Responsabile della conservazione si impegna in qualità di imprenditore commerciale.

Tipicamente l'attività è contraddistinta da un'articolata struttura aziendale caratterizzata dalla presenza di numerosi dipendenti e collaboratori e da una precisa ripartizione di compiti.

Nel contratto di appalto di servizi la disciplina relativa alla responsabilità contrattuale è la stessa di quella prevista per il contratto d'opera.

Differente è il contenuto della garanzia per difetti dell'opera.

Nell'appalto, il committente ha l'onere di denunciare i vizi entro 60 giorni dalla scoperta.

L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna (art. 1667 c.c.).

Nel contratto d'opera tali termini sono ridotti.

I vizi devono essere dichiarati entro 8 giorni e l'azione di garanzia deve essere esperita entro un anno dalla consegna (art. 2226 c.c.).

Per quanto concerne la responsabilità extracontrattuale, si osserva quanto segue.

E' noto che il mal funzionamento del processo di conservazione sostitutiva può comportare enormi danni: basti pensare semplicemente alla momentanea inaccessibilità all'inventario di un magazzino.

Parte della dottrina¹⁴ ritiene che i criteri elaborati in ordine alla responsabilità del produttore per prodotti difettosi potrebbero applicarsi anche al *software*, e probabilmente se pur con qualche difficoltà, anche al processo di conservazione sostitutiva.

Precisamente, la responsabilità del produttore designa la responsabilità di chi ha fabbricato prodotti difettosi, per i danni provocati alle persone o a cose¹⁵.

Si tratta di una responsabilità oggettiva, rispondendo il produttore per il danno cagionato dal suo prodotto a prescindere dalla colpa o dal dolo¹⁶.

Nell'ambito della conservazione sostitutiva, il Responsabile risponde di tutti i danni riguardanti la non corretta conservazione dei documenti informatici.

In altri termini, nel caso in cui questi non rispetti le regole previste nell'articolo 7.4. del decreto ministeriale 23 gennaio 2004 e nell'articolo 5 della deliberazione 19 febbraio 2004, cosiddetta delibera CNIPA sarà tenuto a risarcire tutti i danni che ne sono derivati.

(¹²) L'articolo 5, comma 1, lettera b) della deliberazione 19 febbraio 2004, cd. delibera CNIPA, pone a carico del Responsabile l'obbligo di rendere disponibili gli estremi identificativi delle persone eventualmente delegate, con l'indicazione dei compiti alle stesse assegnati.

(¹³) C. Rossello, Trattato di diritto privato diretto da Rescigno, *I contratti dell'informatica*, p. 327 ss., vol. V, ed. Utet, Torino, 2000.

(¹⁴) M. Dogliotti, A. Figone, *Il danno da computer*, in *Diritto privato della Giurisprudenza*, p. 237 ss., ed. Utet, Torino, 2004.

Note:

(¹⁵) C. M. Bianca, G. Patti, S. Patti, *Lessico di diritto civile*, p. 669 ss., ed. Giuffrè, Milano, 1995.

(¹⁶) F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, p. 691 ss., ed. Scientifiche Italiane, Napoli, 1994.

Alla luce delle considerazioni illustrate, si ritiene che nei confronti del Responsabile della conservazione si configura una responsabilità aggravata in quanto questi risponde sia a titolo di responsabilità contrattuale che a titolo di responsabilità extracontrattuale.

Nell'ipotesi di non corretta conservazione dei documenti fiscali, è prevista un'altra sanzione.

In particolare, qualora il processo di conservazione dei documenti informatici rilevanti ai fini delle disposizioni tributarie non sia eseguito in conformità alle disposizioni recate dal decreto ministeriale 23 gennaio 2004, in linea di principio detti documenti non sono più validamente opponibili all'Amministrazione finanziaria (art. 7.3, comma 1, decreto ministeriale 23 gennaio 2004), quindi sono nulli.

3. La responsabilità per il trattamento dei dati personali (cenni).

Il Responsabile della conservazione sostitutiva archivia una serie di informazioni relative al contenuto dei documenti informatici¹⁷.

Attraverso la raccolta, la registrazione, l'organizzazione di tali notizie compie un'operazione di trattamento dei dati personali del suo committente.

Quest'ultimo ha diritto che tutto ciò si svolga nel rispetto delle libertà fondamentali, nonché della sua dignità con particolare riferimento alla riservatezza¹⁸.

Per tale ragione, il legislatore ha deciso di applicare le norme del Codice in materia di protezione dei dati personali (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), in modo tale che il sistema di conservazione dei documenti informatici possa garantire il rispetto delle misure di sicurezza previste dal decreto su citato¹⁹.

Prima di procedere, quindi, il Responsabile della conservazione sostitutiva deve chiedere all'interessato il consenso per il trattamento dei dati personali.

Il consenso è valido anche se dichiarato verbalmente, purché non sia tacito o presunto. Deve essere libero cioè non ottenuto sulla base di pressioni⁽²⁰⁾.

Ai sensi dell'articolo 11 del Codice della privacy, il Responsabile deve, inoltre, trattare i dati personali in modo lecito, secondo correttezza e garantire all'interessato che le informazioni registrate siano esatte e se necessario, aggiornate.

Per quanto concerne gli aspetti di responsabilità extracontrattuale, la legge dispone che chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento dei dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'articolo 2050 c.c.

Di conseguenza nell'ipotesi di richiesta di risarcimento, il committente deve semplicemente dimostrare l'esistenza del danno, mentre il Responsabile della conservazione sostitutiva dovrà provare di aver rispettato tutte le disposizioni previste dal Codice della privacy.

Il problema peculiare riguarda la quantificazione del danno contestato da parte dell'interessato. *Nulla quaestio* se si tratta di danno patrimoniale.

⁽¹⁷⁾ Cfr. articolo 5, comma 1, lettera b), della deliberazione 19 febbraio 2004, cd. delibera CNIPA.

Note:

⁽¹⁸⁾ Cfr G. Monateri, *Trattato di diritto civile*, p. 442, ed. Utet, Torino 1998. L'autore intende per dati sensibile "qualunque informazione relativa a persone fisiche o giuridiche, enti o associazioni, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione".

⁽¹⁹⁾ L'articolo 44 del decreto legislativo n. 82 del 7 marzo 2005, lettera d), dispone: "Il sistema di conservazione dei documenti informatici garantisce il rispetto delle norme di sicurezza previste dagli articoli da 31 a 36 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dal disciplinare tecnico pubblicato in allegato B a tale decreto".

⁽²⁰⁾ Per ulteriori approfondimenti vedi A. Del Ninno, *La tutela dei dati personali*, p. 3, ed. Cedam, Padova, 2006.

Viceversa in caso di danno morale, occorrerà dimostrare la sussistenza di una delle ipotesi d'illecito penale previste dal legislatore.

4. La responsabilità penale (cenni)

Il decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 prevede l'applicazione di sanzioni penali in caso di violazione delle norme sulla tutela dei dati personali.

Il Responsabile della Conservazione quindi, nel momento in cui non rispetta la normativa su citata, può commettere in base alla sua condotta il reato di trattamento illecito di dati personali o il reato di omessa adozione delle misure minime di sicurezza dei dati.

In particolare, l'articolo 167 del Codice della privacy definisce **il reato di trattamento illecito di dati personali**: "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri un profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali senza il consenso dell'interessato è punito, se del fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi".

Tale fattispecie criminosa richiede l'elemento soggettivo del dolo, pertanto, il Responsabile della conservazione risponderà solo se ha agito al fine di trarne profitto o di recare un nocumento all'interessato.

L'articolo 169 del Codice della privacy delinea il reato di **omessa adozione delle misure minime di sicurezza dei dati**.

La norma prevede che chiunque, essendovi tenuto, omette di adottare le misure minime è punito con l'arresto sino a due anni o con l'ammenda da diecimila euro a cinquantamila euro.

Nell'ambito della conservazione sostitutiva, il Responsabile è tenuto a garantire il rispetto delle misure di sicurezza prescritte dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (ex art. 44, decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82) e quindi una sua omissione costituisce illecito penale.