



CIRCOLARE ANORC 2/2022

Chiarimenti sulla normativa in merito alla nomina del
Responsabile della conservazione per soggetti privati



CIRCOLARE ANORC 2/2022

Oggetto: chiarimenti sulla normativa in merito alla nomina del Responsabile della conservazione per soggetti privati

PREMESSE

- ANORC (Associazione Nazionale per Operatori e Responsabili della Custodia dei contenuti digitali-www.anorc.eu) è una realtà senza scopo di lucro - già iscritta all'elenco dei portatori di interesse presso la Camera dei Deputati, il Ministero per lo Sviluppo Economico e il Ministero del Lavoro - che dal 2007 mette in comunicazione e canalizza le conoscenze e i bisogni di aziende, enti pubblici, professionisti ed esperti che operano con diversi ruoli nei settori della digitalizzazione e della protezione dei dati;
- ANORC Professioni è iscritta presso il Ministero dello Sviluppo Economico ai sensi della Legge 4/2013 all'elenco delle Associazioni che rilasciano l'attestato di qualità e di qualificazione professionale dei servizi prestati dai Professionisti della digitalizzazione e della privacy.

Congiuntamente le due Associazioni, stimolate dai numerosi dubbi manifestati dai rispettivi Associati relativamente alla possibilità, per i soggetti diversi dalla Pubblica Amministrazione, di nominare una persona giuridica quale Responsabile della conservazione esterno, hanno ritenuto di pubblicare una Circolare interpretativa delle Linee Guida AgID sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, che possa essere di aiuto alle imprese e ai professionisti coinvolti nell'applicazione delle norme in materia di conservazione dei documenti informatici.

La normativa

Per poter esaminare la questione riguardante l'individuazione di una persona giuridica come Responsabile della conservazione esterno di un soggetto privato è bene valutare se esistano principi giuridici e riferimenti normativi utili a corroborare la tesi possibilista.



La Costituzione italiana

Il Titolo III della Costituzione si occupa dei rapporti economici e tratta a livello di principio i temi del lavoro, della proprietà e dell'impresa, che è, in primo luogo, ciò su cui occorre riflettere al fine di comprendere se sia possibile limitare lo svolgimento di un'attività economicamente rilevante come quella legata all'offerta di servizi correlati alla designazione del Responsabile della conservazione e con quali modalità si possano, eventualmente, imporre tali limitazioni.

La Costituzione prevede, all'art. 41, che l'iniziativa economica privata è libera e pone come limite della stessa lo svolgimento in contrasto con *“l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*. Il terzo comma dell'art. 41, poi, prevede che *“la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”*.

Il nostro ordinamento, quindi, riconosce rango costituzionale alla libertà di iniziativa economica privata e prevede che eventuali limitazioni al suo esercizio debbano essere formalizzate percorrendo l'*iter* stabilito per l'approvazione o la modifica di una legge.

Sulla base delle richiamate previsioni costituzionali, **si nutrono seri dubbi sulla legittimità di una limitazione relativa alla sola natura di persona fisica del ruolo di Responsabile della conservazione, soprattutto in assenza di una esplicita previsione normativa in tal senso.**¹

Il Codice dell'Amministrazione Digitale (D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82) e le Linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici (ex art. 71 del CAD)

Il Codice dell'Amministrazione Digitale prevede una normazione di carattere generale per la disciplina della transizione al digitale del Paese. Tale normativa è destinata, sia a soggetti pubblici, che privati e impartisce disposizioni particolari per regolare i diversi ambiti della transizione. La formazione, la gestione e la conservazione dei documenti informatici delle Pubbliche Amministrazioni rientrano proprio in questa fattispecie di particolarità poiché possono essere manifestazione di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico ai sensi del Codice dei Beni Culturali (D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Il particolare interesse che l'ordinamento italiano assicura ai documenti della Pubblica Amministrazione può essere quindi considerato come elemento utile a giustificare una disciplina “speciale” e, se vogliamo, più restrittiva rispetto a quella ordinaria.

In questo senso l'art. 34, comma 1-*bis* del Codice dell'Amministrazione Digitale, come modificato dal Decreto Semplificazioni (D.L. n. 76/2020), convertito con Legge n. 120/2020, per le Pubbliche

¹ Tra l'altro, non si può non notare che in assenza di indicazioni specifiche da parte del CAD, difficilmente le Linee guida AgID potrebbero stabilire una limitazione di questo genere. A ben vedere, la stessa impossibilità di una PA di affidare il ruolo di RdC all'esterno potrebbe essere messa in dubbio mancando una delega in tal senso da parte del Legislatore.



Amministrazioni prevede espressamente particolari presupposti qualitativi, organizzativi e tecnologici limitando così la loro scelta eventuale di affidare a soggetti esterni (pubblici o privati) il servizio di conservazione dei documenti informatici².

Le particolari prescrizioni previste per la PA non si applicano, però, alle imprese private, che sono così libere di scegliere il fornitore del servizio di conservazione dei documenti informatici in base alle proprie esigenze. Ciò accade perché la norma primaria restringe la previsione normativa “speciale” esclusivamente all’ambito delle Pubbliche Amministrazioni.

Il medesimo *iter* logico lo si trova nella disciplina relativa al Responsabile della conservazione.

L’articolo 44 del Codice dell’Amministrazione Digitale prevede i requisiti per la gestione e conservazione dei documenti informatici, individuando caratteristiche generali e prescrizioni peculiari espressamente destinate alle Pubbliche Amministrazioni. Tra le previsioni applicabili esclusivamente alle Pubbliche Amministrazioni rientra l’obbligo di nominare il Responsabile della gestione dei documenti informatici, “(...) *che opera d'intesa con il dirigente dell'ufficio di cui all'articolo 17 del presente Codice, il responsabile del trattamento dei dati personali di cui all'articolo 29 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, ove nominato, e con il responsabile del sistema della conservazione dei documenti informatici delle pubbliche amministrazioni, nella definizione e gestione delle attività di rispettiva competenza (...)*” (art. 44, comma 1-bis del CAD).

Il ruolo del Responsabile della gestione documentale e del Responsabile della conservazione e i rispettivi compiti sono disciplinati nelle Linee guida AgID sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, entrate in vigore il 1° gennaio 2022 (di seguito, anche “LLGG”).

Tra le regole di indirizzo contenute nelle LLGG, il Capitolo 4 è interamente dedicato alla conservazione e i paragrafi 4.4 e 4.5 trattano rispettivamente dei ruoli e delle responsabilità all’interno del processo di conservazione e, quindi, del ruolo del Responsabile della conservazione nello specifico.

Nel paragrafo dedicato al Responsabile della conservazione, le LLGG fanno una distinzione nel descrivere questa figura tra Pubblica Amministrazione e soggetti diversi dalla Pubblica Amministrazione.

Nella Pubblica Amministrazione, il ruolo del Responsabile della conservazione deve essere previsto dall’organigramma del Titolare dell’oggetto di conservazione. Tale ruolo, nello specifico, deve essere assegnato a un dirigente o un funzionario interno formalmente designato, che sia in possesso di idonee

² Regolamento sui criteri per la fornitura dei servizi di conservazione dei documenti informatici e relativi Allegati (https://www.agid.gov.it/sites/default/files/repository_files/regolamento_sui_criteri_di_conservazione.pdf).

La Pubblica Amministrazione, in alternativa alla conservazione in house, può decidere di affidarla “(...) in modo totale o parziale, nel rispetto della disciplina vigente, ad altri soggetti, pubblici o privati che possiedono i requisiti di qualità, di sicurezza e organizzazione individuati, nel rispetto della disciplina europea, nelle Linee guida di cui all’art 71 relative alla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici nonché in un regolamento sui criteri per la fornitura dei servizi di conservazione dei documenti informatici emanato da AgID, avuto riguardo all’esigenza di assicurare la conformità dei documenti conservati agli originali nonché la qualità e la sicurezza del sistema di conservazione. (...)”



competenze giuridiche, informatiche e archivistiche. Eventualmente il ruolo di Responsabile della conservazione può essere svolto dal Responsabile della gestione documentale o dal Coordinatore della gestione documentale, ove nominato.

Per i soggetti diversi dalla Pubblica Amministrazione, le LLGG, nel prevedere l'opportunità di esternalizzare la funzione, stabiliscono che il ruolo di Responsabile della conservazione possa essere assunto da un soggetto – si badi bene all'utilizzo del termine "soggetto" volutamente generico – esterno all'organizzazione, purché in possesso di idonee competenze (giuridiche, informatiche ed archivistiche) e purché terzo rispetto al Conservatore.

Diversamente da quanto avviene nel paragrafo dedicato al Responsabile della conservazione nella Pubblica Amministrazione, in questo caso **non sono utilizzati termini che possano indicare la necessità di individuare una persona fisica, anziché una persona giuridica** (es. dirigente, professionista, lavoratore, ecc.). E ciò che non è espressamente dichiarato come un limite, deve consentire un'interpretazione ampia, secondo quei principi costituzionali già in precedenza enunciati.

Allegato 1 alle Linee guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici

Esaminando il Glossario dei termini e degli acronimi utilizzati nelle LLGG e contenuto nell'Allegato 1 alle stesse, non si trovano elementi che portino a individuare il Responsabile della conservazione nella sola persona fisica.

Nel glossario, infatti, il Responsabile della conservazione è definito come il **soggetto** che definisce e attua le politiche complessive del sistema di conservazione e ne governa la gestione con piena responsabilità ed autonomia.

L'utilizzo del termine generico "soggetto", in assenza di ulteriori prescrizioni come quelle previste per la Pubblica Amministrazione, non solo non esplicita alcuna limitazione, ma non consente neanche di desumere una volontà di limitare alle persone fisiche la possibilità di svolgere le funzioni di Responsabile della conservazione.

L'interpretazione di ANORC

Dalla lettura delle norme relative alla digitalizzazione in generale e alla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici, nello specifico, **non si ravvisa alcun limite esplicito alla nomina di una persona giuridica come Responsabile della conservazione di un soggetto diverso dalla Pubblica Amministrazione.**

A ulteriore sostegno di questa posizione potrebbe essere presa in considerazione la disciplina che regola la figura del Responsabile della protezione dei dati (c.d. RPD). Le similitudini tra le due professionalità consentono di attingere alla disciplina del RPD per colmare eventuali dubbi interpretativi legati al ruolo di Responsabile della conservazione.



A livello europeo, infatti, in occasione dell’emanazione del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (GDPR), è stato costituito un tavolo di confronto per concertare soluzioni sugli elementi che avrebbero potuto creare difformità interpretative tra Stati membri. Tra i vari aspetti affrontati dal Gruppo di Lavoro denominato “Articolo 29” (dal numero dell’articolo della già citata direttiva 95/46/CE che l’aveva istituito) e successivamente confluito nell’attuale Comitato europeo per la protezione dei dati c’è stato anche il contenuto dell’art. 37, paragrafo 6 del GDPR, che prevede che *“il Responsabile della protezione dati può essere un dipendente del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento oppure adempiere ai suoi compiti in base a un contratto di servizi”*. Con le Linee guida sui Responsabili della protezione dei dati, adottate il 13 dicembre 2016 ed emendate il 5 aprile 2017, il Gruppo di lavoro Articolo 29 ha chiarito che la funzione di Responsabile della protezione dei dati può essere svolta anche sulla base di un *“contratto di servizi stipulato con una persona fisica o giuridica esterna all’organismo o all’azienda titolare/responsabile del trattamento”*.

Le stesse Linee guida sottolineano che in caso di contratto di servizi stipulato con una persona giuridica esterna, ciascun soggetto appartenente alla persona giuridica e operante come Responsabile della protezione dei dati debba soddisfare i requisiti indicati al Capo IV, Sezione 4, del GDPR.

Appare evidente che nell’affrontare il tema dell’individuazione e della nomina del Responsabile della protezione dei dati, i Garanti europei abbiano voluto fugare ogni dubbio sulla possibilità di affidare l’incarico di RPD ad una persona giuridica. A tal fine, sono state espresse indicazioni allo scopo di favorire un’organizzazione interna corretta e trasparente, raccomandando di procedere a una chiara ripartizione dei compiti all’interno del team del Responsabile della protezione dei dati e di individuare un singolo referente persona fisica che funga da contatto principale per ciascun cliente.

La complessità e varietà delle attività assegnate al Responsabile della protezione dei dati, infatti, possono essere concentrate in capo a una singola persona fisica solo in piccole realtà economiche che effettuano trattamenti non complessi, mentre in organizzazioni più articolate la funzione di RPD sarà più verosimilmente svolta da un team di professionisti o da una persona giuridica.

Conclusioni

In conclusione e alla luce delle considerazioni sopra esposte non si può far a meno di affermare che **secondo il nostro ordinamento i vari ruoli individuati per la formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici (Titolare, produttore, Responsabile della conservazione, Responsabile del servizio di conservazione, utenti, etc.) possano essere assunti, a seconda dei casi, sia da persone fisiche che da persone giuridiche, favorendo in quest’ultimo caso la creazione di team interdisciplinari che garantiscano pertanto un approccio maturo e responsabile nel portare avanti tali funzioni così critiche.**



In particolare, in mancanza di indicazioni contrarie e alla luce delle considerazioni sopra esposte, non è possibile sostenere che il ruolo di Responsabile della conservazione presso soggetti diversi dalle Pubbliche Amministrazioni debba essere ricoperto esclusivamente da una persona fisica.

Lecce, lì 23 novembre 2022

Il Direttore generale
dott. Alessandro Selam