

## Superare l'incertezza giuridica: la sfida per gli archivisti

**La certezza del diritto è un principio fondamentale: sapere chiaramente cosa è lecito fare o non fare rappresenta la base stessa di uno stato di diritto. Tuttavia, per chi si occupa di archiviazione, tale chiarezza resta spesso un ideale lontano. Sebbene le leggi archivistiche – siano esse federali, cantonali o comunali – siano precise sui metodi di conservazione e sui tempi di protezione dei documenti, l'accesso anticipato agli archivi è una questione sempre più frequente e tutt'altro che lineare. Gli archivisti, spesso privi di riferimenti giuridici certi, si trovano nella difficile posizione di decidere autonomamente, bilanciando gli interessi di ricerca e tutela dei dati personali. La soluzione? Riformare il quadro legislativo e introdurre linee guida che, sviluppate congiuntamente da professionisti e legislatori, possano orientare questo delicato lavoro.**

Avete mai sentito parlare di “sicurezza del diritto”? sì, no, forse... In ogni caso, si tratta di un concetto importante nel diritto (tanto che alcuni lo considerano una componente fondamentale dello Stato di diritto<sup>1</sup>). Mirando alla prevedibilità, postula la chiarezza: chiarezza sui miei diritti, chiarezza sui miei obblighi. In breve: so cosa devo fare, cosa sono libero di fare o non fare e cosa non devo fare.

La certezza del diritto è ancora un ideale lontano per gli archivisti. È vero che le legislazioni sugli archivi - federale, cantonali e comunali – sono molto dettagliate quando si tratta di definire le tecniche per la conservazione dei documenti archiviati. Meglio ancora, periodi di protezione quantificati (di solito 30 anni) determinano il momento in cui un documento sarà definitivamente libero di accesso. Resta il fatto che quando viene richiesto l'accesso anticipato - cosa sempre più frequente, visto che la storia contemporanea e le scienze sociali si nutrono di documenti recenti - i testi di legge sono tutt'altro che chiari: gli archivisti sono abbandonati a sé stessi, senza una risposta legislativa che consenta loro di valutare le richieste di consultazione. Si tratta di un'incertezza imbarazzante: se respinge la richiesta, rischia di irritare il richiedente; se la accetta, rischia di commettere un grave reato per aver reso pubbliche informazioni ancora segrete.

Ma perché tanta incertezza? Principalmente per due motivi.

Il primo è legato all'esistenza di un quadro giuridico rilevante frammentato, incoerente e incompleto. Di fronte a una richiesta anticipata, l'archivista deve destreggiarsi tra tre diversi corpi legislativi: oltre alla normativa fondante sull'archiviazione, c'è la normativa sulla trasparenza dell'amministrazione - che riconosce a tutti il diritto di accedere ai cosiddetti documenti ufficiali, cioè quelli creati o ricevuti dall'amministrazione - e, infine, la normativa sulla protezione dei dati, a patto che i documenti richiesti contengano informazioni che si riferiscono direttamente o indirettamente a persone fisiche. Adottati in tempi diversi, questi vari atti legislativi si sovrappongono l'uno all'altro senza essere interconnessi. Poiché il legislatore ha mostrato scarso interesse ad armonizzarli, spetta agli archivisti districarsi nella rete.

Il secondo fattore di incertezza riguarda il destino delle richieste di accesso anticipato. Questo è lasciato alla sola discrezione degli archivisti, che devono soppesare due interessi contrastanti in ogni caso specifico: da un lato, l'interesse a condurre una ricerca su un tema sociale e, dall'altro, l'interesse a proteggere i segreti amministrativi o i dati personali. Il bilanciamento non è solo difficile, poiché le norme applicabili non forniscono agli archivisti alcun criterio di valutazione, ma anche pericoloso, poiché coinvolge i valori democratici fondamentali della libertà di informazione e della protezione della privacy.

Questa grave incertezza deve quindi essere risolta. Le soluzioni non mancano.

La prima è quella di aiutare gli archivisti nel loro delicato bilanciamento di interessi. Non si tratta di mandare un avvocato con loro ogni volta che si trovano di fronte a una richiesta di accesso anticipato - pochi giuristi hanno una padronanza del diritto archivistico e possono quindi fornire un'assistenza efficace - ma di fornire loro direttive che guidino la loro analisi delle circostanze specifiche del caso in esame. In altre parole, dovrebbero essere emanate delle direttive, frutto del dialogo tra associazioni professionali di archivisti e rappresentanti della ricerca accademica e della tutela della privacy, che definiscano i criteri di valutazione.

Questi criteri di accoglienza possono basarsi sulla giurisprudenza esistente (non è certo una giurisprudenza abbondante, ma ha il merito di fare un po' di luce<sup>2</sup>). Inoltre, il problema di bilanciare gli interessi della libertà di informazione e della tutela della privacy non è nuovo: i giornalisti lo affrontano da sempre. Le soluzioni sviluppate dalla stampa possono essere fonte di ispirazione per gli archivisti. Un modello? Le *Linee guida 2019 del Consiglio d'Europa sulla protezione della privacy nei media*<sup>3</sup>.

Un altro rimedio all'incertezza è migliorare il quadro legislativo. Mentre l'elaborazione di direttive non richiede molto tempo, lo stesso non si può dire di una procedura legislativa: occorre elaborare progetti preliminari, avviare una consultazione e, infine, adottare il testo legislativo (con il rischio di un referendum in extremis...). Il tutto richiede alcuni anni. Detto questo, un coordinamento tra la legge sull'archiviazione e le leggi sulla trasparenza amministrativa e sulla protezione dei dati sarebbe di grande aiuto. I cantoni di Argovia, Vallese e Appenzello Interno ne sono un buon esempio, avendo riunito queste tre aree in un unico atto legislativo.

C'è ora un'opportunità unica per ripristinare la sicurezza del diritto: tutti i Cantoni sono costretti a rivedere le loro leggi sulla protezione dei dati. E devono farlo in modo compatibile con i nuovi requisiti stabiliti dalla modernizzazione della Convenzione europea sulla protezione dei dati, che la Confederazione ha ratificato alla fine dello scorso anno. È importante che gli archivisti siano coinvolti in queste revisioni legislative, per far sentire le loro rimostranze nella fase di elaborazione e poi in quella di discussione parlamentare. Si tratta di un'azione di lobbying che finora hanno trascurato, nell'errata convinzione che i loro problemi siano noti a tutti.

Nel 2005, quando la legge federale sulla trasparenza dell'amministrazione stava per rovesciare il paradigma del segreto amministrativo, il direttore dell'Archivio federale ha lanciato l'allarme, chiedendo con urgenza misure di coordinamento essenziali [4](#)

Vent'anni dopo, le stiamo ancora aspettando.

<sup>1</sup> Tra gli altri, Lanneau Régis, La sécurité juridique, un essai de théorisation, Revue de la recherche juridique, 2013 p. 1115 ss.).

<sup>2</sup> Si vedano in particolare le sentenze del Tribunale federale 1.3.2022, 1C\_117/2021 e 2.11.2022, 2C\_1024/2021.

<sup>3</sup> <https://edoc.coe.int/fr/medias/7771-lignes-directrices-sur-la-protection-de-la-vie-privée-dans-les-medias.html>

<sup>4</sup> Kellerhals Andreas, Was Sie schon immer über den Staat wissen wollten, aber nie fragen wagten..., Arbido 5/2005.



**Bertil Cottier**

Professor emeritus di diritto della comunicazione, Università della Svizzera italiana/Università di Losanna

## **Abstract**

### **Italiano**

Gli archivisti affrontano un'incertezza normativa dovuta alla frammentazione e incoerenza delle leggi su archiviazione, trasparenza amministrativa e protezione dei dati, specialmente nelle richieste di accesso anticipato ai documenti. Questa complessità richiede agli archivisti di bilanciare la legge sulla privacy con la libertà di informazione, senza chiari criteri legislativi. Soluzioni possibili includono l'elaborazione di direttive di supporto basate su precedenti e la riforma del quadro normativo, come avvenuto in alcuni cantoni. Ora, i cantoni devono aggiornare le leggi sulla protezione dei dati, offrendo un'opportunità per una regolamentazione più chiara.

### **Français**

Les archivistes sont confrontés à une incertitude juridique due à la fragmentation et à l'incohérence des lois sur l'archivage, sur la transparence administrative et sur la protection des données, notamment dans les demandes d'accès anticipé aux documents. En l'absence de critères législatifs clairs, cette complexité oblige les archivistes à faire la part entre la loi sur la protection des données et celle sur la liberté d'information. Les solutions formelles possibles incluent l'élaboration de directives de soutien basées sur des précédents et la réforme du cadre législatif, comme cela a été fait dans certains cantons. Désormais, ces derniers doivent actualiser leur propres lois, y trouvant une occasion de clarifier la réglementation.

### **Deutsch**

Aufgrund der Zersplitterung und Inkohärenz der Gesetze über die Archivierung, über die Transparenz der Verwaltung und über den Datenschutz sind Archivar\*innen mit Rechtsunsicherheit konfrontiert, insbesondere bei Anträgen auf vorzeitigen Zugang zu Dokumenten. Da es keine klaren gesetzlichen Kriterien gibt, zwingt diese Komplexität die Archivar\*innen dazu, zwischen dem Datenschutzgesetz und dem Informationsfreiheitsgesetz abzuwägen. Zu den möglichen formalen Lösungen gehören die Entwicklung von Unterstützungsrichtlinien auf der Grundlage von Präzedenzfällen und die Reform des gesetzlichen Rahmens, wie sie in einigen Kantonen durchgeführt wurde. Nun müssen diese ihre eigenen Gesetze aktualisieren und finden darin eine Gelegenheit, die Vorschriften klarer zu gestalten.