

ESTRATTO

RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

I- 2013

Marcello Baggi / Bertil Cottier

**La nuova Legge sull'informazione e sulla
trasparenza dello Stato**

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO
HELBING LICHTENHAHN

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Ufficio della legislazione, delle pari opportunità e della trasparenza,
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: gibi.borghi@unifr.ch

Stampa: Tipografia Mazzoni Moduli SA - 6595 Riazzino
e-mail: mazzoni-moduli@ticino.com

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-3406-1 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-039-6 (Repubblica e Cantone Ticino)

La nuova Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato

Marcello Baggi / Bertil Cottier***

1. Introduzione
2. Particolarità dei lavori preparatori della legge
 - 2.1. Retroattività
 - 2.2. Accesso a decisioni a porte chiuse
 - 2.3. Rapporto con la protezione dei dati
3. Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato
 - 3.1. Struttura generale
 - 3.2. Scopo ed oggetto, campo d'applicazione
 - 3.3. Riserva di disposizioni speciali
 - 3.4. Esclusione del diritto d'accesso
 - 3.5. Informazione attiva del pubblico
 - 3.6. Nozione di documento ufficiale
 - 3.7. Diritto d'accesso
 - 3.8. Eccezioni al diritto d'accesso
 - 3.9. Accesso limitato, differito o condizionato
 - 3.10. Procedura di accesso ai documenti ufficiali
 - 3.11. Mediazione e vie di ricorso
4. Per concludere

1. Introduzione

Per riprendere uno dei luoghi comuni che hanno caratterizzato la fine dell'anno 2012, si constata con piacere che l'umanità ha superato presso-

* Avvocato e collaboratore presso la Facoltà di scienze della comunicazione dell'Università della Svizzera italiana.

** Dr. iur., Professore presso le Facoltà di scienze della comunicazione dell'Università della Svizzera italiana e di diritto dell'Università di Losanna; già presidente della *Commission d'accès aux documents administratifs* del Cantone Vaud; membro della Commissione per la protezione dei dati del Cantone Ticino. Le opinioni espresse in questo contributo lo sono a titolo personale dell'autore e non impegnano le predette autorità.

ché indenne la fatidica data del 21 dicembre. Limite di tempo annunciato da molti catastrofisti (per convinzione o per convenienza) in cui si sarebbe verificato un cambiamento dell'epoca. Tuttavia, la fine del 2012 lascia un segno, anche se meno epocale e vasto di quello temuto, perché dal primo gennaio 2013 – limitatamente al Cantone Ticino – si è verificato il cosiddetto «cambiamento di paradigma». Finalmente, dopo l'Era del principio della segretezza con riserva di pubblicità che reggeva l'attività amministrativa, si è entrati nell'Era del principio della trasparenza, appunto, grazie all'entrata in vigore della Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato del 15 marzo 2011¹.

In verità, il cambiamento non è stato un evento improvviso. Esso è stato preceduto a vari livelli da aperture che da tempo lo lasciavano inequivocabilmente presagire.² La maggioranza dei cantoni ha già introdotto la trasparenza nell'amministrazione seguendo l'esempio del Canton Berna che, per primo nel 1993, ha consacrato il diritto di ognuno di consultare i documenti ufficiali.³ A livello federale un diritto d'accesso ai documenti ufficiali si stabilì nel 2004, con l'adozione della Legge federale sulla trasparenza.⁴ Nel rispetto del sistema federalista, i cantoni che non conoscevano la trasparenza amministrativa non potevano essere costretti a cambiare il paradigma: la Costituzione federale non impone difatti l'istituzione del diritto d'accesso⁵. Lo stesso vale a livello internazionale con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.⁶ Per quanto concerne la

¹ RL 1.6.3.1, in seguito citata LIT.

² In Ticino, i lavori che hanno preceduto l'entrata in vigore della LIT sono durati oltre un ventennio. Cfr. il Messaggio del Consiglio di Stato n. 6296, del 10 novembre 2009, sull'iniziativa popolare generica 17 settembre 2007 «per una legge sulla trasparenza sullo Stato» e sull'iniziativa parlamentare 6 dicembre 1993 presentata nella forma generica dall'ex deputata C. Simoneschi-Cortesi e cofirmatari «per una legge sull'informazione», pag. 4 (citato: messaggio CdS n. 6296).

³ In ordine cronologico: SO, GE, VD, JU, SH, UR, NE, ZH, AG, SZ, VS, FR, BS, BL.

⁴ RS 152.3, entrata in vigore il 1.7.2006 (citata: LTras).

⁵ L'art 16 Cost. non conferisce un diritto d'accesso se non alle «fonti generalmente accessibili». Cfr. il Messaggio concernente la LF sulla trasparenza dell'amministrazione del 12 febbraio 2003, FF pag. 1783 segg. ad n. 5.2 (citato: messaggio CF, FF 2003). Cfr. *infra*, cap. 3.7.

⁶ L'art. 10 CEDU non tutela la ricerca d'informazioni. Ciò detto, recentemente la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato di voler colmare questa lacuna con-

Convenzione europea sull'accesso ai documenti amministrativi⁷, che impone certi standard minimi in materia di diritto d'accesso, essa non è ancora entrata in vigore in difetto di un numero sufficiente di Stati aderenti. Inoltre, la Svizzera non ha firmato né ratificato questo testo. Per contro, è molto probabile che la Svizzera ratifichi nei prossimi tempi la convenzione d'Aarhus⁸ sul diritto d'accesso in materia ambientale, che conferisce ai cittadini molte possibilità di ottenere informazioni nel campo sensibile della protezione dell'ambiente. Per quanto concerne l'«informazione attiva» (principio sancito ora chiaramente agli art. 5-7 LIT), l'Amministrazione cantonale già da tempo stava praticando una comunicazione di tipo istituzionale, in particolare utilizzando la crescente diffusione di internet.

Questo breve contributo si concentrerà sulla nuova legge ticinese, in primo luogo sui problemi principali emersi nell'ambito dei lavori preparatori. In seguito, senza la pretesa di essere esaustivi, si presenteranno i tratti fondamentali della legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato. Per fare ciò, ci si è avvalsi dei materiali legislativi e storici e per quanto possibile si sono operati paragoni con altre leggi cantonali sulla trasparenza, con la vigente Legge federale del 17 dicembre 2004 sulla trasparenza nell'amministrazione, richiamando giurisprudenza e raccomandazioni dell'Incaricato federale per la protezione dei dati e della trasparenza⁹.

sacrando un diritto d'accesso per via interpretativa (cfr. sentenza del 14 aprile 2010, *Társaság a Szabadságjogokért c/ Hongrie*, ad N 35). Per quanto concerne l'art. 19 cpv. 2 Patto ONU II si annota che esso include nella definizione di libertà d'espressione anche la «libertà di cercare» informazioni.

⁷ Convenzione 205 del Consiglio d'Europa, del 18 giugno 2009.

⁸ Per maggiori informazioni sulla Convenzione di Aarhus cfr. messaggio del Consiglio federale del 28 marzo 2012 concernente l'approvazione e la trasposizione della Convenzione di Aarhus e del suo emendamento (FF 2012, pag. 3841 segg.) e ALEXANDRE FLÜCKIGER, *La transparence des administrations fédérales et cantonales à l'épreuve de la Convention d'Aarhus sur le droit d'accès à l'information environnementale*, in: *Droit de l'environnement dans la pratique*, 2009 n. 7, pag. 749 segg.

⁹ In seguito citato *IFPDT*. Per una presentazione delle raccomandazioni dell'IFPDT cfr. BERTIL COTTIER, *La transparence au crible de la jurisprudence des tribunaux fédéraux et cantonaux, ainsi que des recommandations du Préposé fédéral à la transparence et à la protection des données*, in: Martial Pasquier (a cura di), *Le principe de transparence en Suisse et dans le monde*, Losanna, 2013, pag. 37 segg.

2. Particolarità dei lavori preparatori della legge

I punti particolarmente critici si possono riassumere nel numero di tre. Dal punto di vista politico: l'inserimento di una clausola di retroattività della legge e l'esclusione dell'accesso a verbali di autorità che deliberano a porte chiuse. Dal punto di vista tecnico: la questione del coordinamento con la Legge cantonale sulla protezione dei dati personali¹⁰.

2.1. *Retroattività*

Nella transizione verso il regime di apertura instaurato dalla LIT, la questione della retroattività ha funto da campo di battaglia simbolico fra soluzioni più favorevoli alla trasparenza ed altre più restrittive. L'art. 27 LIT cita che *«I documenti ufficiali confezionati prima dell'entrata in vigore della presente legge sono accessibili secondo le modalità stabilite dagli art. 9 e seguenti, allo stato in cui essi si trovano»*. Per giungere a questa formulazione di compromesso, il percorso è stato tortuoso. Le posizioni che si opponevano alla retroattività non erano prive di esempi autorevoli: la legge federale (art. 23 LTras) esclude la retroattività della sua applicazione. Altri due cantoni l'hanno esclusa¹¹. Lo stesso Governo ticinese nel suo messaggio e il parlamento (questi almeno fino alla modifica dell'art. 27 LIT avvenuta solo in data 8 novembre 2011) avevano inizialmente immaginato una legge sulla trasparenza priva di effetto retroattivo. La ragione principale invocata dal Governo a sfavore dell'inserimento di una simile clausola era il timore di un carico di lavoro eccessivo: si voleva evitare che le autorità a livello cantonale e comunale fossero confrontate immediatamente e senza periodi di adattamento a una serie di domande d'accesso a documenti ufficiali, dal potenziale effetto ingorgante sull'attività amministrativa ordinaria. Oltre a ciò, è stata espressa una preoccupazione che attiene alla buona fede: evitare la pubblicazione di documenti ufficiali allestiti formalmente e materialmente senza criterio dai funzionari sotto il vecchio regime, nella convinzione

¹⁰ RL 1.6.1.1 (citata: LPDP).

¹¹ Leggi dei cantoni FR e SZ.

che fossero e rimanessero segreti¹². In seguito, la discussione è stata ripresa dalla Commissione della legislazione. Anch'essa è stata unanime nel ritenere che una retroattività pura della legge, senza alcun correttivo, non fosse ipotizzabile. Sull'argomento si sono però aperte due correnti all'interno della Commissione, che hanno portato al licenziamento di due rapporti: quello di maggioranza¹³ favorevole a una norma sulla retroattività e quello di minoranza¹⁴, sfavorevole. In quest'ultimo rapporto si sono evidenziati altri possibili aspetti negativi della retroattività nella legge: sarebbe difficilmente realizzabile, stante la difficoltà nel reperire a distanza di anni i documenti ufficiali; il recupero di tali documenti sarebbe poi impossibile se fossero nel frattempo stati distrutti in applicazione di norme del diritto speciale. D'altra parte, i documenti già versati all'archivio dello Stato, diverrebbero accessibili secondo altre disposizioni di diritto speciale¹⁵. Inoltre, l'accesso ai documenti ufficiali allestiti prima dell'entrata in vigore sarebbe comunque soggetto alle eccezioni previste all'art. 10 cpv. 1 della LIT e potrebbe essere escluso se la ricerca divenisse troppo onerosa (art. 10 cpv. 2 LIT).¹⁶ Tali eccezioni sono intrinsecamente idonee a ridurre la portata del principio di retroattività. Non sono pertanto mancate le critiche di un certo «esercizio di equilibrio» circa il tenore attuale dell'art. 27 LIT in cui si precisa, accanto al principio di retroattività, che i documenti ufficiali sono accessibili solo «allo stato in cui essi si trovano». Tanto valeva allora, per la minoranza della Commissione, coerentemente rinunciare del tutto¹⁷. Difatti, in data 15 marzo 2011, il parlamento ha approvato la versione suggerita dal rapporto di minoranza e dal Governo. Salvo poi essere obbligato a ritornare sull'argomento, per trovare effettivamente una soluzione di compromes-

¹² Messaggio CdS n. 6296, pag. 51 nota 296 e dottrina citata.

¹³ Rapporto di maggioranza n. 6296 R1, del 14 dicembre 2010, della Commissione della legislazione.

¹⁴ Rapporto di minoranza n. 6296 R2, del 2 febbraio 2011, della Commissione della legislazione.

¹⁵ In particolare, la Legge sull'archiviazione e sugli archivi pubblici del 15 marzo 2011, RL 1.6.2.1 (citata: LArch).

¹⁶ Rapporto di maggioranza n. 6296, pag. 9.

¹⁷ Rapporto di minoranza n. 6296, pag. 2 e 3.

so, quando si sono dovuti considerare i punti sollevati dall'iniziativa popolare generica 17 settembre 2007 «per una legge sulla trasparenza dello Stato», nel frattempo riuscita e che attendeva di essere trattata¹⁸. Approvando la modifica dell'art. 27 LIT in data 11 novembre 2011 nel suo tenore attuale, si è così definitivamente deciso di conferire un effetto retroattivo alla legge¹⁹.

2.2. Accesso a decisioni a porte chiuse

Un secondo tema particolarmente dibattuto è stato quello dell'estensione del diritto d'accesso della LIT ai verbali delle autorità e degli organi che siedono a porte chiuse. Il testo definitivo, approvato il 15 marzo 2011, esclude siffatti documenti dal diritto d'accesso (art. 4 cpv. 1 LIT).²⁰ Lo scopo dell'esclusione è di salvaguardare un interesse pubblico preponderante: la libera formazione della volontà in seno al gremio²¹, oltre alla necessità di tutelare il principio della collegialità²². Se non fosse per questa specifica esclusione, i verbali e registrazioni di queste autorità²³ rientrerebbero senz'altro nella nozione di documento ufficiale accessibile (art. 8 cpv. 1 LIT).

Sarà dunque la legislazione speciale – e non la LIT – a sancire la confidenzialità o meno di un verbale o di un documento per le autorità che decidono a porte chiuse.

2.3. Rapporto con la protezione dei dati

Trasparenza e protezione dei dati, pur presentando almeno parzialmente campi sovrapposti e complementari, hanno obiettivi distinti. Il legislatore

¹⁸ FU 2007, pag. 7382. Con l'adozione nella LIT del principio di retroattività (art. 27 LIT), i promotori hanno infine accettato di ritirare l'iniziativa, ritenuta evasa.

¹⁹ Rapporto 26 ottobre 2011 della Commissione della legislazione sull'iniziativa popolare generica 17 settembre 2007 «Per una legge sulla trasparenza dello Stato», pag. 4.

²⁰ L'art. 4 cpv. 1 LIT cita: «I verbali e le registrazioni di autorità ed organi che deliberano a porte chiuse non sono accessibili».

²¹ Messaggio CdS n. 6296, pag. 16.

²² Rapporto di minoranza n. 6296, pag. n. 2 ad art. 4.

²³ Segnatamente: le Commissioni parlamentari, i Municipi, il Consiglio di Stato.

per orientarsi in simili situazioni di conflitto ha previsto uno strumento: la ponderazione degli interessi²⁴. Da una parte si avrà l'interesse pubblico alla trasparenza e all'informazione, dall'altra, quello della persona interessata a mantenere il segreto a tutela della propria personalità.²⁵ Alcuni sistemi legali danno sempre priorità alla trasparenza²⁶, altri alla protezione dei dati²⁷, nella maggior parte dei casi si trova una soluzione di compromesso²⁸.

Dal punto di vista sistematico, la tendenza legislativa recente consiste nel riunire in un solo testo i due temi. Il legislatore ticinese ha scelto di dotarsi di una legge sull'informazione e la trasparenza (LIT) separata da quella sulla la protezione dei dati personali (LPDP)²⁹. In presenza di un documento ufficiale che contiene dati personali, occorre quindi determinare quale delle due normative sia applicabile. Si distinguono così due ipotesi. La prima è quella in cui dati personali concernono il solo richiedente oppure, contemporaneamente e inscindibilmente, il richiedente e un terzo: la domanda andrà in questi casi considerata materialmente e proceduralmente in base alla LPDP. La LIT non si applica (art. 3 cpv. 2 LIT).³⁰ Il secondo scenario è quello in cui i dati personali trattati nel do-

²⁴ LUC VOLLERY, *La loi fribourgeoise sur l'information et l'accès aux documents*, in: RFJ 2009, pag. 353 segg., pag. 372.

²⁵ Si annota sin d'ora che se dopo ponderazione degli interessi in presenza, permanesse una situazione di conflitto, di regola, il principio di trasparenza deve cedere il passo al principio della protezione dei dati che ha rango costituzionale (art. 13 cpv. 2 Cost.; messaggio CdS n. 6296, pag. 29).

²⁶ È il caso della Svezia. Per maggiori dettagli cfr. BERTIL COTTIER, *L'accès aux documents administratifs et la protection des données*, in: *Medialex 2000*, pag. 191 segg.; vedi anche ALEXANDRE FLÜCKIGER, *Le conflit entre le principe de transparence et la protection de la sphère privée*, in: *Medialex 2003*, pag. 225 segg.

²⁷ La soluzione adottata dai Cantoni di AG e SZ permette l'accesso al documento contenente dati personali solo con il consenso della persona interessata. Le leggi di BE e ZH prevedono l'esigenza del consenso solo per quanto concerne i dati sensibili.

²⁸ LTras a livello federale; leggi dei Cantoni GE, FR, NE

²⁹ Alla stregua delle leggi di altri cantoni (per es. VD, JU, FR) e LTras a livello federale.

³⁰ Si applicherà in particolare l'art. 23 LPDP, con la conseguenza che un richiedente interessato potrebbe non riuscire ad accedere ai propri dati, se la divulgazione del documento fosse impedita da importanti motivi (art. 23 cpv. 3 LPDP; messaggio CdS n. 6296, pag. 14).

cumento ufficiale sono estranei al richiedente e concernono esclusivamente una terza persona: la LIT trova qui applicazione con le proprie regole di coordinamento.³¹ La norma di conflitto principale si trova all'art. 12 LIT.

Stabilita l'applicazione della LIT, si differenziano due tappe per procedere. In primo luogo, occorre valutare se è possibile anonimizzare i dati personali di terzi (art. 12 cpv. 1 LIT)³². Resi anonimi i dati personali, il diritto d'accesso può essere ammesso. L'accesso a documenti ufficiali, anche se anonimizzati, deve comunque rispettare riserve, eccezioni e limiti intrinseci alla LIT³³ o posti dalla legislazione speciale (art. 3 cpv. 3 LIT)³⁴. Se rendere anonimo il documento risulta impossibile o non ha senso³⁵, la LIT rinvia allora alle disposizioni materiali della legge cantonale sulla protezione dei dati personali (art. 12 cpv. 2 LIT). La domanda d'accesso al documento ufficiale che contiene dati personali non resi anonimi può in tal caso essere accolta a una delle condizioni espresse

³¹ Per la nozione di dato personale cfr. art. 4 cpv. 1 LPDP. La LIT non opera distinzione tra dati sensibili e no. Il sistema che sarà esposto si applica quindi ad ogni categoria di dato personale.

³² L'anonimizzazione deve essere effettiva, deve impedire l'identificazione diretta o indiretta della persona. I metodi per impedire l'identificazione di una persona o di risalirvi possono essere molteplici: stralcio di determinati passaggi, oscuramento di singole parole, uso di pseudonimi, sostituzione di dati personali con un codice, o la cifratura (cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 29 e 30).

³³ Cfr. art. 2, 3, 10, 11 LIT. L'anonimizzazione dei dati personali di terzi in un documento ufficiale deve sempre intervenire, come rileva il messaggio, anche se apparentemente la sua divulgazione non lede la sfera privata di terzi o altri interessi privati. Invece, nome e funzione del pubblico dipendente che ha allestito il documento non devono di principio essere anonimizzati (messaggio CdS n. 6296, pag. 30).

³⁴ L'art. 14 cpv. 1 LPDP prevede ad esempio che «La trasmissione di dati personali può essere limitata o sottoposta a condizioni qualora vi ostino importanti interessi pubblici o i dati si rivelino meritevoli di particolare protezione per la persona interessata»; cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 29.

³⁵ In virtù del principio di proporzionalità, non si può rifiutare la consultazione di un documento, se le informazioni segrete possono essere rese anonime e il documento rimane comprensibile (sentenza del TAF del 15 settembre 2009, inc. A-3631/2009 consid. 3.4.1). Se ciò non è possibile, il richiedente può ancora chiedere un riassunto del contenuto del documento per opera dell'autorità responsabile. Se questa operazione comporta un onere di lavoro eccessivo, l'accesso al documento ufficiale (anonimizzato) può essere negato.

dall'art. 11 cpv. 1 LPDP: a) l'organo responsabile vi è autorizzato o obbligato dalla legge; b) la persona interessata ha reso i suoi dati accessibili a chiunque e non si è formalmente opposta, senza che con ciò ledesse pretese giuridiche o la difesa di altri interessi degni di protezione³⁶; c) la persona interessata, nel caso specifico, ha dato il suo consenso o le circostanze permettono di presumerlo; trattandosi di dati personali meritevoli di particolare protezione, il consenso deve essere esplicito.

La procedura d'accesso, invece, rimane sorretta dalla LIT (art. 12 cpv. 2 ultima frase LIT). Come si vedrà in seguito (art. 13-16 LIT), in questa procedura spicca il diritto di essere consultato della parte interessata (art. 14 LIT). Si annota sin d'ora che tale diritto deve essere salvaguardato anche quando i dati contenuti nel documento ufficiale possono semplicemente essere resi anonimi ex art. 12 cpv. 1 LIT³⁷. Infine, la legge prevede una clausola di salvaguardia. Pertanto eccezionalmente, in presenza di un interesse pubblico preponderante alla trasparenza ai sensi dell'art. 10 cpv. 1 lett. e, seconda frase LIT³⁸, l'accesso al documento ufficiale suscettibile di ledere la personalità, la sfera privata e i dati personali di un terzo deve essere accordato³⁹. Nell'ambito dell'informazione ufficiale al pubblico (informazione attiva), rimane inoltre riservata per l'autorità la possibilità di trasmettere dati personali in base all'art. 11 cpv. 2 LPDP se: a) i dati personali da trasmettere sono in rapporto con l'adempimento di compiti pubblici e b) sussiste un interesse pubblico preponderante alla pubblicazione dei dati.

³⁶ Il diritto di blocco è previsto all'art. 25a LPDP.

³⁷ In tal caso il terzo avrà interesse a esprimersi anche sulle modalità di anonimizzazione, a tutela dei propri dati personali e personalità (messaggio CdS n. 6296, pag. 34).

³⁸ Cfr. *infra* cap. 3.8.6.

³⁹ A livello procedurale, una clausola simile è prevista all'art. 15 cpv. 5 ultima frase LIT, con la conseguenza che la consultazione del documento ufficiale potrà essere permessa ancor prima che la situazione giuridica dei diritti dei terzi sia chiarita.

3. Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato

3.1. *Struttura generale*

La struttura della LIT non si distanzia notevolmente da quella tradizionale di una qualsiasi Legge sull'informazione e la trasparenza⁴⁰. Essa è suddivisa in 6 titoli e 28 articoli. Queste norme regolano in primo luogo lo scopo, l'oggetto e il campo di applicazione personale e materiale, con le rispettive riserve ed esclusioni (Titolo I, art. 1-4). È quindi regolata la cosiddetta informazione attiva dello Stato, con la relativa riserva per le autorità giudiziarie (Titolo II, art. 5-7). La LIT affronta in seguito (Titolo III) il tema centrale dell'informazione passiva e del diritto d'accesso ai documenti ufficiali, stabilendone altresì le eccezioni (art. 8-12). Segue la procedura d'accesso (art. 13-16) e la procedura di mediazione – con l'istituzione di una Commissione indipendente –, la procedura di decisione e le vie di ricorso (art. 17-20). Vi è poi la parte, che non sarà qui approfondita, relativa alle esigenze di classificazione e gestione dei documenti da parte delle autorità (Titolo IV, art. 21 e 22)⁴¹, la consulenza e valutazione sui principi della trasparenza per opera della Cancelleria dello Stato (Titolo V, art. 23, 24). Infine, le disposizioni finali dove in particolare si rimanda alla concretizzazione dei principi posti dalla legge

⁴⁰ Fatte salve le diverse tecniche legislative o l'accezione più o meno generosa del concetto di trasparenza, tutte le legislazioni sull'accesso a documenti amministrativi presentano a livello cantonale, nazionale ed internazionale una comune architettura (BERTIL COTTIER, *De l'administration secrète à l'administration transparente*, CFPG, Lugano 2001, pag. 7).

⁴¹ La classificazione operata dall'autorità (ma neppure quella in base alla volontà del terzo d'esigere per es. la confidenzialità su un documento trasmesso), non è determinante per stabilire l'accessibilità o meno di un documento ufficiale. Tale questione occorre valutarla di caso in caso, in base ai criteri posti dalla LIT. Cfr. al proposito IFPDT, Raccomandazione del 21 ottobre 2010. Vedi anche l'art. 13 cpv. 3 Ordinanza del 4 luglio 2007 sulla protezione delle informazioni della Confederazione (OPrI, RS 510.411): *«In caso di domanda di accesso a documenti ufficiali, l'organo competente verifica, indipendentemente da eventuali menzioni di classificazione, se, conformemente alla legge federale del 17 dicembre 2004 sul principio di trasparenza dell'amministrazione, l'accesso va accordato, limitato, negato o prorogato»*.

in un Regolamento d'applicazione⁴² e si stabilisce il principio di retroattività della legge di cui si è già parlato sopra (Titolo VI art. 25-28).

3.2. Scopo ed oggetto, campo d'applicazione

3.2.1. Scopo ed oggetto (art. 1 LIT)

La legge disciplina l'informazione del pubblico e l'accesso ai documenti ufficiali (art. 1 cpv. 1 LIT). Si tratta di regolare l'informazione cosiddetta «attiva» e «passiva» (art. 1 RLIT). L'informazione attiva è appannaggio dello Stato, il quale sceglie i tempi, la forma, i mezzi con cui comunicare le informazioni. Pur essendo di notevole utilità, l'informazione attiva dello Stato deve essere completata da un'informazione che possa essere aperta e rispondere alle richieste dettagliate del cittadino. D'altra parte, una buona informazione attiva è il presupposto per rendere più effettiva e utile l'informazione passiva: maggiore sarà la completezza della prima, con più precisione ed efficacia sarà possibile formulare una domanda d'informazione a complemento su una questione specifica (cfr. art. 13 cpv. 2 LIT). Gli scopi perseguiti dalla legge sono favorire la partecipazione alla vita pubblica e garantire la libera formazione dell'opinione pubblica (art. 1 cpv. 2 LIT). L'informazione erogata dallo Stato può attingere da un bacino d'informazioni che si presume di qualità, visti i principi che vincolano le istituzioni. Con l'istituzione del diritto d'accesso si riconosce l'esistenza di un interesse del pubblico ad essere informato a partire da questa fonte, in maniera generalizzata, universale e incondizionata⁴³. Si gettano così le basi per una comunicazione diretta Stato – cittadini, che dovrebbe contribuire a una «*sinnvolle demokratische Mitwirkung am politischen Entscheidungsprozess*»⁴⁴. Una sorta di passaggio a uno Stato interattivo⁴⁵, dove la diffusione di internet fun-

⁴² Regolamento 5 settembre 2012 della legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato, RL 1.6.3.1.1 (citato: RLIT).

⁴³ VOLLERY, op. cit., pag. 383 seg.

⁴⁴ DTF 133 II 209, consid. 2.3.1.

⁴⁵ PASCAL MAHON, Les enjeux du droit à l'information, in: T. Tanquerel/F. Bellanger (a cura di), L'administration transparente, Ginevra/Basilea/Monaco 2002, pag. 29.

gerà sempre più da piattaforma privilegiata per normalizzare l'accesso diretto a dati e documenti⁴⁶.

3.2.2. *Campo d'applicazione* (art. 2 LIT)

Il campo d'applicazione della legge si estende al potere esecutivo⁴⁷, al potere legislativo⁴⁸ ed al potere giudiziario. La legge si estende anche alle autorità legislative ed esecutive comunali, nonché agli organi di altri enti e corporazioni di diritto pubblico. Il diritto d'accesso ai documenti concerne tutti i campi dell'attività dello Stato spingendosi fino alle società private con partecipazione maggioritaria dello Stato o ad altri organismi incaricati di compiti d'interesse pubblico. Questa estensione è voluta per tenere conto dell'indirizzo seguito dall'ente pubblico nell'avvicinarsi a metodi di gestione privati e impedire così di svuotare di significato il diritto d'accesso⁴⁹. Sottratta all'applicazione della legge è invece la Banca dello Stato del Cantone Ticino, per motivi di competitività nei confronti degli altri istituti (art. 2 cpv. 2 LIT).⁵⁰ La legge lascia poi al Consiglio di Stato facoltà di escludere dall'applicazione della LIT altre unità amministrative o organizzazioni esterne all'amministrazione, se ciò fosse necessario per garantire la competitività di settori in diretta concorrenza con i privati, oppure se fosse pregiudicato l'assolvimento dei loro compiti (art. 2 cpv. 3 LIT).⁵¹

⁴⁶ Cfr. risoluzione n. 5375 risposta CdS n. r219.07 a interrogazione del 23 ottobre 2007, ad 3.

⁴⁷ Amministrazione, commissioni, gruppi di lavoro e Consiglio di Stato inteso come collegio.

⁴⁸ Gran Consiglio, i suoi organi e servizi, incluso l'Ufficio presidenziale e le Commissioni.

⁴⁹ Rapporto finale e avamprogetto del gruppo di lavoro «Legge sull'informazione» 18 giugno 2001, pag. 46. Entrano in linea di conto, come menzionato nel messaggio per es.: l'AET, l'EOC, l'USI, la SUPSI, l'ETT, l'ACR, la Cassa pensioni dei dipendenti dello Stato, i Patriziati, le Parrocchie, i Consorzi di pubblica utilità, gli ordini professionali, le FART.

⁵⁰ Tale esclusione evita anche possibili conflitti con il segreto bancario.

⁵¹ Sulle eccezioni previste dalla LTras cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1806. Ad oggi la delega di competenza prevista all'art. 2 cpv. 3 LIT non è stata utilizzata.

La legge sulla trasparenza si applica anche alle autorità giudiziarie penali, civili e amministrative.⁵² La legge si applicherà senza riserve però soltanto all'attività amministrativa e di vigilanza di queste autorità e all'informazione attiva (art. 2 cpv. 1 lett. c LIT). Sono invece sottratti alla LIT i dati concernenti l'attività giurisdizionale, in particolare gli atti della procedura e le sentenze.⁵³

3.3. Riserva di disposizioni speciali

3.3.1. Riserva per procedimenti in corso (art. 3 cpv. 1 LIT)

I procedimenti in corso (civili, penali, arbitrari o amministrativi) non sono soggetti alla LIT, l'accesso agli atti rimane quindi regolato dalle singole leggi di procedura. Per procedimenti in corso s'intende procedimenti non ancora conclusi con decisione cresciuta in giudicato e divenuta definitiva⁵⁴. Diversamente dalla soluzione adottata nella legge federale, sono pure escluse dall'applicazione della LIT⁵⁵: le procedure sfocianti in una decisione, le procedure di mediazione, di conclusione di contratti o che portano all'adozione di un atto materiale, nonché proce-

⁵² Soggiacciono alla LIT in particolare: Giudicature di pace, Preture, Pretura penale, Tribunale di appello, Ministero pubblico, Ufficio del giudice dei provvedimenti coercitivi, Magistratura dei minorenni, Tribunale dei minorenni, Tribunale di espropriazione e Consiglio della magistratura, Assessori giurati e Tribunali speciali come ad esempio la Commissione indipendente di ricorso dell'USI e della SUPSI ed il Consiglio di Stato quale autorità di ricorso del contenzioso amministrativo (messaggio CdS n. 6296, pag. 11).

⁵³ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 11, dove si rileva che tale soluzione si allinea alla legislazione federale sulla trasparenza e a quella degli altri Cantoni. L'art. 9 cpv. 1 lett. c RLIT esclude esplicitamente le decisioni e le sentenze emesse dalle autorità giudiziarie e le decisioni del Consiglio di Stato quale autorità di ricorso. Per un caso d'applicazione di questa distinzione a livello federale cfr. DTF 133 II 209 (le informazioni relative all'attribuzione dei giudici alle diverse corti sono state considerate di natura giurisdizionale, mentre quelle relative all'adozione di un regolamento interno, di natura amministrativa e quindi accessibili, salvo che non vi si opponessero altri motivi d'eccezione previsti all'art. 7 LTras).

⁵⁴ Quindi nemmeno più impugnabili con un mezzo di diritto straordinario (cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 12 seg.).

⁵⁵ Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1807.

ture d'elaborazione e d'autorizzazione di atti di pianificazione. I procedimenti che sono conclusi diventano di principio soggetti alla LIT. Siccome gli atti procedurali assunti dalle autorità nell'ambito della loro funzione giurisdizionale sono sempre sottratti alla legge (art. 2 cpv. 1 lett. c LIT) e ritenuta la riserva in favore della legislazione speciale di cui all'art. 3 cpv. 3 LIT, lo spazio per l'esercizio di un diritto d'accesso in base a questa legge rimane comunque limitato.

3.3.2. Riserva di altre disposizioni speciali di pari rango o superiore (art. 3 cpv. 3 LIT)

Pur sovvertendo il principio di segretezza in favore del principio di trasparenza a livello cantonale, la LIT rimane una legge a carattere generale. Essa prevale su normative di rango inferiore contrastanti (segnatamente regolamenti cantonali e comunali). La LIT deve invece cedere il passo di fronte alla legislazione federale superiore e cantonale di rango legislativo, qualora fossero previste norme speciali che dichiarassero segrete eventuali informazioni o prevedessero diverse condizioni per l'esercizio del diritto d'accesso (art. 3 cpv. 3 LIT)⁵⁶. Nondimeno, laddove la normativa speciale si limitasse a richiamare in modo generico il segreto d'ufficio, per determinare l'applicazione o meno della LIT occorrerebbe procedere a un'interpretazione in favore della trasparenza. Se i documenti ufficiali cui si vuole accedere contengono informazioni unicamente relative ad esempio ad «atti amministrativi interni, pianificazioni o questioni politiche-strategiche» di un'autorità soggetta al segreto d'ufficio⁵⁷, quest'ultimo non potrà essere opposto a priori. Occorrerà stabilire lo scopo e l'estensione del segreto d'ufficio specialmente previsto e considerarlo in maniera restrittiva, lasciando invece accessibili gli altri documenti ufficiali a mero carattere amministrativo. Il segreto d'ufficio, la cui violazione è sanzionata ex art. 320 CP, non rientra pertanto più nei casi d'esclusione inerenti leggi speciali ai sensi dell'art. 3. cpv. 3 LIT ma

⁵⁶ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 14 seg. Escluse dalla LIT sono quindi per es. le informazioni il cui segreto è sancito dal diritto amministrativo, che riguardano la sfera privata dei cittadini, che attengono segnatamente alla salute, alle convinzioni religiose e politiche, alle sanzioni amministrative e penali, alla situazione finanziaria.

⁵⁷ Messaggio CdS n. 6296, *ibidem*.

la sua giustificazione dovrà essere ponderata di caso in caso⁵⁸. Rimarrà invece sanzionabile la rivelazione di quei segreti non già oggetto di possibile comunicazione o accesso in virtù della LIT. È il caso se si tratta d'informazioni non coperte dal campo d'applicazione della legge o, pur essendo coperte, se ricadono tra le eccezioni di cui all'art. 10 LIT.

3.4. Esclusione del diritto d'accesso

Il primo motivo d'esclusione previsto all'art. 4 LIT è fondato su una scelta eminentemente politica. Si tratta dell'esclusione dall'applicazione della legge di verbali e registrazioni di autorità e organi che deliberano a porte chiuse di cui si è parlato sopra (art. 4 cpv. 1 LIT)⁵⁹. Alla base di questa decisione vi sono dei motivi ritenuti dal legislatore a priori d'interesse pubblico preponderante. Il secondo motivo d'esclusione deriva da una clausola più ampia che delega al Consiglio di Stato la competenza di prevedere altre categorie di documenti, di per sé ufficiali, ma che devono essere esclusi dal diritto d'accesso (art. 4 cpv. 2 LIT). Una simile delega, sconosciuta in altri cantoni, rimane discutibile. Il governo ha comunque fatto uso di questa competenza e pertanto l'art. 9 RLIT prevede l'esclusione dal diritto d'accesso per le seguenti categorie di documenti:

- a) i documenti archiviati a tempo indeterminato
- b) le cartelle sanitarie o cliniche,
- c) le decisioni e le sentenze emesse dalle autorità giudiziarie e le decisioni del Consiglio di Stato quale autorità di ricorso,
- d) le note e le valutazioni di scolari e studenti,
- e) gli atti del personale,
- f) i certificati di assicurazione di previdenza professionale.

3.5. Informazione attiva del pubblico

Già si è accennato del ruolo essenziale dell'informazione attiva dello Stato. Cronologicamente anteriore al riconoscimento del diritto d'accesso ai documenti ufficiali, essa trovava un suo fondamento già nell'art. 56

⁵⁸ THIERRY TANQUEREL, *Le secret de fonction*, in: T. Tanquerel/F. Bellanger (a cura di), *L'administration transparente*, Ginevra/Basilea/Monaco 2002, pag. 43 segg., pag. 59.

⁵⁹ Cfr. *supra* cap. 2.2.

Cost./TI. Gli art. 5, 6 e 7 LIT prevedono ora specifiche basi legali per questo tipo d'informazione erogata d'ufficio.

L'art. 5 LIT in particolare sancisce il dovere d'informazione dell'autorità, ove sussista un interesse generale e nessun interesse pubblico o privato preponderante vi si opponga (art. 5 cpv. 1 LIT)⁶⁰. La comunicazione da parte delle autorità è fatta attraverso i media (art. 5 cpv. 3 LIT). Ciò significa in particolare facendo capo ai professionisti dell'informazione, mediante comunicati e conferenze stampa. Lo Stato può però comunicare anche senza la mediazione della stampa, in maniera verticale, in particolare tramite internet (art. 5 cpv. 4 LIT). Questo *medium* è sempre più privilegiato dalla legge per diffondere direttamente dalle pagine di organi e autorità, le informazioni d'interesse generale o ritenute importanti, che rientrano nella loro sfera di competenza (art. 4 cpv. 1 lett. a RLIT). La pubblicazione su internet di documenti ufficiali e un'eventuale distribuzione di altre informazioni che ne agevolano la ricerca non devono essere contrarie ad alcuna disposizione legale e non devono comportare un dispendio sproporzionato (cfr. art. 4 cpv. 1 lett. b; art. 4 cpv. 2 RLIT). Tutte le autorità comprese nel campo d'applicazione della legge potranno in maniera autonoma sviluppare la propria comunicazione con il cittadino. In particolare, le autorità giudiziarie e quelle di polizia potranno dare (direttamente) informazioni d'interesse generale al pubblico circa lo svolgimento dei propri compiti, salvaguardando le esigenze dell'istruttoria, gli interessi legittimi delle parti e di terzi.⁶¹

L'informazione deve essere adeguata, chiara e rapida, affinché possa giungere in modo corretto al pubblico (art. 5 cpv. 2 LIT)⁶². Quando lo Stato agisce nel campo dell'informazione, deve rispettare i principi di diritto pubblico applicabili alla sua attività. In particolare, dovrà rispettare

⁶⁰ Per l'informazione attiva, diversamente dall'art. 10 LIT, il legislatore si limita a prescrivere una generica ponderazione degli interessi in presenza.

⁶¹ Informazioni su procedure pendenti sono trasmesse solo se l'interesse pubblico lo esige. L'informazione attiva sulle decisioni cresciute in giudicato è possibile mediante pubblicazione anonimizzata (art. 6 cpv. 1 e 3 LIT). L'informazione passiva su procedure in corso e sentenze rimane esclusa (art. 3 cpv. 1 LIT; art. 9 cpv. 1 lett. c RLIT).

⁶² Messaggio CdS n. 6296, pag. 16 seg.

il principio dell'uguaglianza (art. 5 cpv. 3 LIT)⁶³ nei confronti degli utenti e a maggior ragione verso i media.

3.6. *Nozione di documento ufficiale*

È necessario porre un limite alla pur legittima e innata «curiosità» del cittadino che vuole conoscere tutti i segreti dell'apparato statale. Quest'ultimo e i dipendenti pubblici che lo compongono, hanno diritto a uno spazio ragionevole per lavorare, progettare, creare e infine «funzionare» in maniera efficiente. Il principio di trasparenza nello Stato non deve essere un pretesto per ottenere qualsiasi informazione o documento, per il solo motivo che esso appare in qualche modo legato alla cosa pubblica. Il diritto d'accesso è dato unicamente in base alla nozione di documento ufficiale ai sensi di legge. Sono quindi esclusi: le informazioni che non sono in possesso dell'autorità e che non concernono l'adempimento di un compito pubblico (art. 8 cpv. 1 LIT a contrario), i documenti la cui elaborazione non è terminata, quelli destinati a scopi personali e quelli utilizzati per scopi commerciali (art. 8 cpv. 2 LIT).

L'autorità è in *possesso del documento ufficiale* quando essa ne è l'autrice avendolo elaborato, oppure quando è mittente o destinataria dell'informazione comunicata (art. 8 cpv. 1 LIT). Le informazioni devono essere espresse in qualche modo. A parte ciò, *la forma del documento ufficiale* non è determinante: verbale, scritta, video, o varie combinazioni di queste modalità sono possibili⁶⁴. Non sono neppure decisivi il tipo di supporto (che può, per esempio, essere elettronico; art. 8 cpv. 1 lett. a RLIT) e il tipo di contenuto, potendo il documento riportare fatti o riflettere meri giudizi di valore (art. 8 cpv. 1 lett. b. RLIT). È necessario che tale informazione concerna *l'adempimento di un compito pubblico* (art. 8 cpv. 1 LIT). Ciò è sicuramente il caso per le informazioni limitate

⁶³ Per adempiere a questi compiti e per garantire una comunicazione attiva corretta, le autorità e gli organi di altri enti, corporazioni, società o organismi di cui all'art. 2 cpv. 1 LIT designano un responsabile dell'informazione (art. 7 cpv. 1 LIT). Contro le decisioni dell'autorità responsabile è dato ricorso secondo le norme della legge sulla procedura amministrativa e del diritto speciale (art. 6 RLIT).

⁶⁴ Il documento deve preesistere alla domanda (messaggio CF, FF 2003, pag. 1834).

ai settori in cui le persone di cui all'art. 2 cpv. 1 lett. e LIT agiscono sovraneamente. Il nesso con il compito pubblico nasce dalla natura dell'informazione ma anche dall'oggetto o dall'impiego cui è destinata⁶⁵. Un documento privato che entra in possesso di un'autorità durante un procedimento decisionale diventa un documento ufficiale che serve all'adempimento di un compito pubblico ed è quindi di principio accessibile. Un documento privato che concerne un compito pubblico di un'autorità, come per esempio la gestione del suo patrimonio, rientra nel novero di documento ufficiale ai sensi di legge ed è accessibile⁶⁶. Sono escluse invece quelle informazioni che hanno un nesso formale troppo blando con un compito pubblico⁶⁷.

Non sono considerati ufficiali nemmeno i *documenti la cui elaborazione non è terminata* (art. 8 cpv. 2 prima ipotesi LIT). L'obiettivo è di garantire all'amministrazione un margine di libertà nello sviluppare il documento e più in generale di salvaguardare il processo decisionale dell'autorità⁶⁸. Un documento non è considerato terminato se non è stato firmato dall'autorità che l'ha allestito o se non è stato trasmesso definitivamente al destinatario da chi l'ha allestito, segnatamente a titolo d'informazione o per presa di posizione o decisione (cfr. art. 1 cpv.2 lett. a e b OTras)⁶⁹. Qui di seguito alcuni criteri per determinare se un documento è terminato: la firma o l'approvazione di un documento, il versamento in un dossier, l'iscrizione in un registro, la registrazione in un sistema di classificazio-

⁶⁵ Messaggio CF, FF 2003, pag. 1812.

⁶⁶ Messaggio CF, FF, 2003, pag. 1812. È riservata la protezione della sfera privata e del segreto d'affari.

⁶⁷ Per esempio informazioni relative al funzionamento del computer di un funzionario come impostazioni, file circa la movimentazione dei messaggi elettronici dell'utente, non sono di regola accessibili sfuggendo dal concetto di documento ufficiale (messaggio CF, FF 2003, pag. 1813).

⁶⁸ Messaggio CdS n. 6296, pag. 19.

⁶⁹ Non saranno quindi considerati documenti la cui elaborazione è terminata ad esempio: testo manoscritto o elettronico con cancellature o annotazioni prima della correzione definitiva, un compendio in fase di elaborazione, la versione provvisoria di un rapporto, lo schizzo di un progetto, appunti di una riunione, appunti di lavoro informali, la bozza di un testo, gli appunti riassuntivi in previsione di una riunione, le versioni preliminari di un'intervista data da un ministro ad un quotidiano (sentenza del TAF del 22 dicembre 2011, inc. A-1156/2011).

ne, d'organizzazione o d'informazione amministrativa, la comunicazione a un'altra autorità amministrativa o ad una persona esterna all'amministrazione. Anche l'importanza del documento entra in gioco come criterio per determinare il punto in cui esso può considerarsi terminato.⁷⁰ I documenti non definitivi vanno distinti dai documenti materialmente preparatori ma formalmente conclusi: rapporti e preavvisi possono essere oggetto di un diritto d'accesso, sempre che tutte le altre condizioni legali siano adempiute⁷¹. Le banche dati sono un caso particolare: esse sono costantemente completate e aggiornate e il loro contenuto non è mai definitivo. Si può desumere che le stesse sono accessibili se almeno una delle schede in esse contenute è terminata.⁷²

Non sono accessibili nemmeno *i documenti destinati a scopi personali* (art. 8 cpv. 2 seconda ipotesi LIT), ovvero qualsivoglia informazione a scopo di servizio, utilizzata esclusivamente dal suo autore o da un numero ristretto di persone quale mezzo ausiliario, come appunti o copie di lavoro di documenti (art. 7 cpv. 1 RLIT). Possono segnatamente essere considerati documenti destinati a scopo personale le disposizioni per l'elaborazione di un testo o per la redazione di un rapporto, determinati riassunti, appunti relativi a riunioni, una registrazione per la redazione di un processo verbale, note personali scritte a mano o elettronicamente su un documento ufficiale destinate unicamente all'uso personale.⁷³ A maggior ragione, sfuggono al diritto d'accesso tutti quei documenti che non hanno alcuna funzione ufficiale, ma piuttosto un contenuto esclusivamente privato⁷⁴.

⁷⁰ Ad es. un'annotazione per ricordare una telefonata, pur essendo terminata, sfugge alla definizione di documento ufficiale; cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1816.

⁷¹ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 19.

⁷² Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1816.

⁷³ Messaggio CF, FF 2003, pag. 1817. Più concretamente l'IFPDT ha precisato che non è il titolo di un documento (in casu *Aide-mémoire*) che è decisivo, ma il contenuto e/o lo scopo del documento; così delle note (*Aktennotiz*) designate in apparenza come personali, sono soggette alla trasparenza se sono trasmesse a terze persone per conoscenza (*zur Kenntnis*) o se sono servite come fondamento per una decisione (IFPDT, Raccomandazione del 11 dicembre 2008).

⁷⁴ Per esempio ritratti fotografici sulla scrivania del funzionario, quadri di privati appesi in ufficio, lettere ed e-mail inviati tra funzionari o ad un funzionario che non riguardano affari di servizio (cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1817).

Infine, non sono accessibili *i documenti utilizzati per scopi commerciali* (art. 8 cpv. 2 terza ipotesi LIT), ovvero qualsiasi informazione fornita da un'autorità dietro compenso, comprese le informazioni che servono direttamente all'elaborazione di un prodotto (art. 7 cpv. 2 RLIT). È quindi possibile escludere per esempio documenti e informazioni resi a terzi dall'amministrazione quali prestazioni di servizio a pagamento oppure documenti e informazioni che contribuiscono direttamente alla produzione di siffatto commercio⁷⁵. I documenti utilizzati per scopi commerciali provenienti da terzi sono di principio soggetti alla legge e accessibili, a condizione tuttavia che siano riuniti gli altri requisiti d'applicazione, in particolare la necessità di una connessione con l'adempimento di un compito pubblico⁷⁶. Se invece la produzione già commercializzata, in un secondo tempo non lo è più (per esempio in caso di esaurimento della tiratura) gli stessi documenti o informazioni escono dalla definizione di documenti utilizzati per scopi commerciali e rientrano in quella di documenti ufficiali, rendendosi pertanto accessibili⁷⁷.

3.7. *Diritto d'accesso*

Questa disposizione è l'architrave su cui poggia il sistema della trasparenza costruito dalla LIT. In particolare, si tratta della consacrazione della cosiddetta informazione passiva, ossia il diritto dei cittadini di accedere alle informazioni che essi valutano (oggettivamente o soggettivamente) interessanti e non solo a quelle che lo Stato comunica d'ufficio. Siffatto diritto può essere direttamente invocato in giustizia⁷⁸. Si tratta di un diritto soggettivo, che può essere fatto valere da ogni persona. In particolare, la sua titolarità non può dipendere dalla nazionalità (svizzera o straniera), dal domicilio (nel Cantone, fuori Cantone o all'estero), dalla

⁷⁵ Il messaggio CF, FF 2003, pag. 1814 cita al proposito per es. pubblicazioni e informazioni in materia di meteorologia e cartografia.

⁷⁶ Il messaggio CF, FF 2003, pag. 1814 al proposito esclude, di principio, per esempio che i libri acquistati da un'autorità, per la propria biblioteca, possano essere oggetto di diritto d'accesso, essendo essi solo indirettamente legati all'adempimento di un compito pubblico.

⁷⁷ Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1814.

⁷⁸ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 20 e dottrina ivi citata.

natura (fisica o giuridica⁷⁹) della persona, dall'esercizio o meno dei diritti civili. In altre parole, titolare del diritto è il «pubblico»⁸⁰ e, per questa ragione, non possono essere pretese formalità atte a rendere inutilmente difficoltoso il suo esercizio. L'obiettivo di fondo è quello di rispondere nella misura massima possibile ai bisogni dell'avente diritto all'informazione o del richiedente l'accesso al documento ufficiale⁸¹.

L'autorità non potrà di principio negare il diritto d'accesso al richiedente eccependo che un documento ufficiale è protetto dal diritto d'autore o da un altro diritto inerente *la proprietà intellettuale*. Anche un simile documento può essere consultato o richiesto in fotocopia⁸². Solo la successiva utilizzazione dei documenti ufficiali è sottoposta alla *legislazione sulla proprietà intellettuale* (art. 9 cpv. 3 LIT)⁸³ e la responsabilità circa il suo rispetto incombe al richiedente⁸⁴. L'accesso a un documento ufficiale accordato a una persona deve *essere concesso a qualsiasi altro richiedente nella stessa misura*, con gli stessi contenuti e nella stessa modalità (art. 10 cpv. 1 RLIT)⁸⁵. *L'autorità fornisce anche informazioni sul contenuto dei documenti ufficiali oggetto del diritto d'accesso*⁸⁶, in particolare informa in modo adeguato il richiedente in merito ai documenti ufficiali

⁷⁹ *Contra* cfr. sentenza Cour de justice de Genève del 21 gennaio 2003.

⁸⁰ Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1818.

⁸¹ Cfr. VOLLERY, op. cit., ad n. 47, pag. 387.

⁸² Il principio della trasparenza è ormai conosciuto: si può pertanto ritenere il consenso implicito dell'autore di un documento ufficiale trasmesso all'autorità, affinché la sua «opera» possa essere utilizzata nell'ambito dei compiti dell'autorità destinataria. Invece, un documento non pubblicato ma trasmesso da terzi all'insaputa dell'autore all'autorità non godrebbe della presunzione del consenso implicito (cfr. DENNIS BARRELET, *Les documents protégés par le droit d'auteur et le principe de la transparence de l'activité administrative, sous l'angle du droit de reprographie*, Avis de droit donné à l'Office fédéral de la justice, Berna, 15 aprile 2002, pag. 2, 6).

⁸³ In relazione alla LTras, se il documento è protetto dal diritto d'autore, l'autorità deve rammentare al richiedente le relative limitazioni d'utilizzo (art. 5 cpv. 2 OTras). L'esigenza di tale rammento non è invece esplicitata nei testi della LIT e RLIT.

⁸⁴ Fatte salve le eccezioni previste nel diritto d'autore, il richiedente dovrà domandare il consenso all'autore per allestire una nuova copia del documento o per metterlo in circolazione in altro modo (messaggio CdS n. 6296, pag. 21 seg.).

⁸⁵ Principio «*access to one, access to all*»; cfr. messaggio CF, FF 2003 pag. 1818.

⁸⁶ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 10.

disponibili che riguardano la sua domanda e lo assiste nel suo intento (art. 9 cpv. 1 LIT, art. 11 cpv. 1 RLIT). Lo sforzo dell'autorità in questa impresa *non deve comportare un onere lavorativo sproporzionato* (art. 11 cpv. 1 in fine RLIT). Va da sé che se il documento ufficiale è già stato *pubblicato su internet* o contenuto in un'altra pubblicazione ufficiale, il diritto di consultazione è considerato adempiuto (art. 9 cpv. 4 LIT). In tal caso, l'autorità potrà limitarsi a comunicare il riferimento necessario al suo reperimento (cfr. art. 11 cpv. 2 RLIT)⁸⁷. Le modalità di svolgimento del diritto d'accesso sono esaustivamente stabilite all'art. 9 cpv. 2 LIT⁸⁸. Il documento ufficiale (originale o in copia) può essere consultato sul posto, ossia presso l'autorità competente per il disbrigo della domanda di accesso (art. 12 cpv. 1 RLIT). È possibile ottenerne una copia⁸⁹ facendo capo a mezzi propri di riproduzione⁹⁰. L'autorità può mettere a disposizione una copiatrice. Benché nella maggior parte dei casi, per una questione di economia ed efficacia, la soluzione migliore per l'autorità sia quella di fornire una copia elettronica del documento ufficiale⁹¹, il diritto all'invio di copie⁹² è riconosciuto se l'onere amministrativo non è sproporzionato e se la persona interessata ne assume i costi (art. 9 cpv. 2 ultima frase LIT).

3.8. Eccezioni al diritto d'accesso

Come qualsiasi altro diritto soggettivo, anche il diritto d'accesso non è assoluto ma, in generale, può essere limitato per ragioni di preminente interesse pubblico o privato. L'art. 10 LIT prevede una lista esaustiva dei

⁸⁷ Di principio inoltre, dall'autorità non si può pretendere una traduzione dei documenti ufficiali, né una spiegazione del loro contenuto (art. 11 cpv. 3 RLIT).

⁸⁸ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 21.

⁸⁹ Il rifiuto di rilasciare fotocopie è stato considerato arbitrario dal TF. Il diritto ad ottenere delle copie è un corollario al diritto d'accesso e non può essere rifiutato salvo che per motivi pertinenti (sentenza del TF del 26 novembre 2003, inc. 1P.601/2003 consid. 2.4.).

⁹⁰ Per es. ricopiatura, fotografia, scansione o qualsiasi altro procedimento che non danneggi il documento cfr. messaggio CF, FF 2003 pag. 1819; messaggio CdS n. 6296, pag. 21.

⁹¹ VOLLERY, op. cit., N 47, pag. 387.

⁹² Al domicilio o alle coordinate indicate dal richiedente.

casi in cui un interesse pubblico⁹³ o privato⁹⁴ può contrapporsi a un libero diritto d'accesso. Si tratta di una prevalutazione effettuata dal legislatore, che semplifica il compito all'autorità, la quale dovrà limitarsi ad effettuare un «test del pregiudizio», ossia valutare la potenziale lesione dell'interesse protetto e il suo rischio di realizzazione. La potenziale lesione deve possedere una certa intensità e superare la soglia della semplice seccatura o difficoltà. Il rischio della realizzazione del pregiudizio a seguito della consultazione del documento ufficiale deve essere serio: pur senza confinare con la certezza, deve apparire verosimile che la lesione si realizzi concretamente⁹⁵. Nel rispetto del principio di proporzionalità, l'accesso al documento ufficiale non può essere completamente negato se è possibile salvaguardare gli interessi pubblici o privati superiori in un modo compatibile con le esigenze del richiedente. In tal senso l'art. 11 LIT permette, quando è necessario e possibile, un diritto d'accesso parziale (cpv. 1), differito (cpv.2) o vincolato a condizioni o oneri (cpv. 3). L'onere della prova circa la limitazione da imporsi e l'esistenza di un interesse pubblico superiore spetta all'autorità che solleva simili questioni.

3.8.1. La libera formazione della volontà o opinione di un'autorità (art. 10 cpv. 1 lett. a LIT)

La ragione d'esistere di questa eccezione è quella di proteggere il processo decisionale dell'autorità ed evitare che la pubblicazione di un certo documento ufficiale o informazione, in un momento critico come quello della presa di decisione da parte dell'autorità, possa creare pressioni di una certa intensità⁹⁶. Al contrario, la possibilità di subire semplici critiche, seccature o difficoltà o l'opportunità di evitare dibattiti pubblici o politici anche accesi, non costituiscono di per sé motivi sufficienti per

⁹³ Art. 10 cpv. 1 lett. a, b, c, d e l'art. 10 cpv. 2 LIT; cfr. *infra*, cap. 3.8.1.-3.8.5.

⁹⁴ Art. 10 cpv. 1 lett. e, f, g LIT; cfr. *infra*, cap. 3.8.6.-3.8.8.

⁹⁵ Su questa tecnica del «test del pregiudizio», cfr. per es. BERTIL COTTIER, in: BGÖ Kommentar, Öffentlichkeitsgesetz- Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17 Dezember 2004, Berna 2008, ad art. 7 LTras n. 4 e 5; cfr. VOLLERY, op. cit., pag. 394.

⁹⁶ Il messaggio CF, FF 2003, pag. 1823 e l'art. 7 cpv. 1 lett. a LTras parlano di lesione «considerevole», qualifica che tuttavia il corrispettivo testo della legge cantonale ticinese non utilizza.

negare l'accesso al documento ufficiale⁹⁷. La portata di questa clausola dovrebbe comunque restare eccezionale: la legge ha già escluso dal campo d'applicazione della LIT l'accesso ai documenti ufficiali versati agli atti di un procedimento in corso (art. 3 cpv. 1 LIT). Rimane, eventualmente, l'interesse per quegli atti ufficiali non (ancora) ricevuti in un procedimento ma che eventualmente, se divulgati, potrebbero influenzarne o comprometterne l'esito futuro⁹⁸. Nel rispetto del principio di proporzionalità, un'eventuale limitazione può essere sancita anche solo temporaneamente ed è possibile fissare dei termini per la consultazione. Se il motivo dell'eccezione cessa, il diritto alla consultazione deve essere ripristinato⁹⁹.

3.8.2. L'esecuzione di misure concrete di un'autorità (art. 10 cpv. 1 lett. b LIT)

L'art. 10 cpv. 1 lett. b LIT richiama l'esigenza di non perturbare l'esecuzione appropriata di misure concrete da parte di un'autorità. Si tratta qui di tutelare ad esempio inchieste, ispezioni, misure di sorveglianza, determinate campagne informative, in campo fiscale, doganale, sanitario¹⁰⁰. La riuscita della misura concreta dell'autorità deve specificatamente dipendere dalla segretezza del documento ufficiale, indicante ad esempio fonti o metodi d'azione. È auspicabile che, per non privare di senso il principio di trasparenza, questa eccezione sia applicata in maniera restrittiva.¹⁰¹

⁹⁷ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 23 n. 3.1.

⁹⁸ Ad esempio un parere di diritto che può preludere all'apertura di un procedimento ai sensi dell'art. 3 cpv. 1 LIT e dove per es. lo Stato è parte, messaggio CF, FF 2003, pag. 1824.

⁹⁹ Occorre considerare «l'aspetto evolutivo del contesto decisionale» messaggio CF, FF 2003, pag. 1823 seg.

¹⁰⁰ Messaggio CdS n. 6296 del 10 novembre 2009, pag. 24 ad. n. 4.; messaggio CF, FF 2003, pag. 1825.

¹⁰¹ Cfr. COTTIER, in: BGÖ Kommentar, ad art. 7 LTras, n. 23-25. Vedi anche IFPDT, Raccomandazione del 19 ottobre 2012.

3.8.3. La sicurezza dello Stato e l'ordine pubblico (art.10 cpv. 1 lett. c LIT)

L'art. 10 cpv. 1 lett. c LIT tutela i beni giuridici della sicurezza dello Stato e dell'ordine pubblico. Trattandosi della sicurezza dello Stato occorre considerare tutte le sue componenti. In primo luogo i funzionari: la divulgazione di un documento ufficiale e l'identificazione delle persone che l'hanno istruito o allestito potrebbe concretamente esporli al rischio di misure di ritorsione. Oggetto di tutela non sono unicamente le persone fisiche che operano per l'autorità, ma anche l'apparato istituzionale, segnatamente il Governo, i tribunali, il parlamento e le rispettive capacità d'azione, oppure ancora beni e infrastrutture pubbliche (sensibili) dello Stato¹⁰². La tutela dell'ordine pubblico si riferisce segnatamente alla tranquillità, alla sicurezza, alla salute e alla moralità pubblica¹⁰³. Lo scopo è evitare che l'accesso pubblico a un documento ufficiale rischi di esporre singole persone o parti della popolazione per esempio ad atti di terrorismo, criminalità, violenza estremista o spionaggio¹⁰⁴. L'esame della giustificazione dell'eccezione in un caso concreto deve tenere conto anche dell'evoluzione della situazione: l'intensità del rischio di realizzazione di un pregiudizio alla sicurezza e all'ordine pubblico a seguito della divulgazione di un documento ufficiale o informazioni ivi contenute può logicamente variare a dipendenza dei tempi e delle circostanze concrete.

3.8.4. La politica estera del Cantone (art. 10 cpv. 1 lett. d LIT)

L'eccezione prevista all'art. 10 cpv. 1 lett. d LIT tende soprattutto a tutelare le relazioni del Cantone con altri cantoni e con la Confederazione, in particolare laddove documenti ufficiali trasmessi al Cantone e allestiti dalla Confederazione o da altri cantoni non siano coperti dal principio della trasparenza a livello federale o a livello di altri cantoni. In tal caso,

¹⁰² Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1825.

¹⁰³ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, Berna 2006, ad n. 217.

¹⁰⁴ Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1825.

l'accesso a questi documenti può essere negato. L'eccezione si estende anche ai rapporti con gli Stati esteri nel limite delle competenze fissate dall'art. 55 e 56 Cost.¹⁰⁵. Infine, gli interessi di politica estera possono essere compromessi non solo nei rapporti fra Stati, ma anche con altre persone fisiche o giuridiche ad esempio nel campo degli affari, della cultura e dello sport¹⁰⁶.

3.8.5. *Il corretto adempimento dell'attività amministrativa ordinaria* (art. 10 cpv. 2 LIT)

L'ultima eccezione al diritto d'accesso che concerne la salvaguardia di un interesse pubblico preponderante è quella, invero generale, prevista all'art. 10 cpv. 2 LIT e meglio legata al buon funzionamento dell'amministrazione. Una domanda d'accesso può essere negata se il lavoro imposto all'autorità risultasse manifestamente eccessivo a fronte dell'attività cui è già confrontata nell'adempimento dei propri compiti¹⁰⁷. In altre parole, l'autorità deve provare che nonostante l'impegno e l'attenzione che si possono obiettivamente esigere¹⁰⁸, nemmeno entro i termini prorogati ex art. 15 cpv. 2 LIT riuscirebbe a evadere la domanda senza con ciò pregiudicare il buon funzionamento dell'amministrazione.

3.8.6. *La sfera privata di terzi* (art. 10 cpv. 1 lett. e LIT)

Il diritto d'accesso può essere negato quando la consultazione dei documenti ufficiali potrebbe ledere la sfera privata di terzi. La definizione e delimitazione del concetto di sfera privata si deduce dagli art. 13 Cost. (protezione della sfera privata) e art. 28 CC (protezione della personalità) oltre che dall'art. 8 CEDU e relativa giurisprudenza. In particolare, la nozione di vita privata comprende «*elementi che concernono il nome, l'identità, l'immagine di una persona, la sua integrità fisica e morale.*

¹⁰⁵ Messaggio CdS n. 6296, pag. 24.

¹⁰⁶ L'art. 50 Cost./TI prevede che nelle relazioni con la Confederazione, con gli altri cantoni e con i Paesi limitrofi, le autorità devono promuovere e tutelare l'identità, l'autonomia, gli obiettivi sociali e l'interesse economico del Cantone.

¹⁰⁷ Messaggio CdS n. 6296, pag. 27.

¹⁰⁸ Messaggio CdS n. 6296, *ibidem*.

La tutela della vita privata ha la funzione di garantire lo sviluppo, senza ingerenze esteriori, della personalità di ogni individuo nelle relazioni con gli altri. Inoltre, esiste una zona d'interazione tra l'individuo e terzi che anche in un contesto pubblico può interferire con la vita privata di una persona»¹⁰⁹.

La sfera privata di ognuno può essere più o meno ampia a dipendenza della valutazione di vari fattori, che la rafforzano o la inibiscono. Possono entrare in considerazione nella ponderazione degli interessi tra segretezza e divulgazione di dati personali¹¹⁰: la necessità di contribuire a un dibattito d'interesse generale; la notorietà della persona toccata a dipendenza del suo ruolo, funzione¹¹¹ o relazione con lo Stato¹¹²; il comportamento anteriore del terzo in relazione alla questione della propria vita privata; il contenuto, la forma e le ripercussioni¹¹³ dell'eventuale pubblicazione. L'autorità che opererà l'attenta valutazione dovrà inoltre aver riguardo alla natura dei dati che sono toccati dalla richiesta d'accesso. Più i dati sono sensibili, più occorrerà essere restrittivi nel concederne la divulgazione. Il messaggio del CdS suggerisce, seguendo la dottrina, di far capo per analogia alle restrizioni dell'obbligo di informare e rispettivamente alle possibilità di accesso previste dalla legislazione sulla prote-

¹⁰⁹ Cfr. sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Allemagne*, in: *Medialex* 2012, pag. 68 segg., consid. n. 95.

¹¹⁰ Cfr. anche ALEXANDRE CURCHOD, *Protection de la vie privée et liberté d'expression: Strasbourg clarifie sa jurisprudence. Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 7 février 2012 «Von Hannover c. Allemagne»*, in: *Medialex* 2012, pag. 68 segg., pag. 69 seg. In questo caso, l'interesse alla tutela della vita privata è stata ponderata in relazione alla libertà d'espressione.

¹¹¹ Le persone che occupano posizioni elevate in seno alla gerarchia amministrativa devono sopportare maggiormente la possibilità di divulgazione di loro dati personali, rispetto ad impiegati che svolgono funzioni subalterne (cfr. la sentenza del TAF del 17 febbraio 2011, inc. A-3609/2010 «*Reumann*», consid. 4.4. e IFPDT, Raccomandazione del 22 febbraio 2012, *Beyeler*).

¹¹² Ad esempio se ricava vantaggi considerevoli dallo Stato, come il titolare di una concessione o il beneficiario di sussidi. Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 26, n. 7.3.

¹¹³ Se la lesione alla sfera privata è inesistente, semplicemente ipotetica («*lediglich denkbar*») o poco probabile, oppure corrisponde a un mero fastidio o ha conseguenze leggere, il diritto d'accesso può essere accordato (sentenza del TAF del 17 febbraio 2011, inc. A-3609/2010 «*Reumann*» consid. 4.4.).

zione dei dati. Pertanto l'accesso a dati personali degni di particolare protezione o a profili della personalità dovrà essere ammesso in via eccezionale solo alla presenza di un interesse pubblico significativamente importante e assolutamente rilevante.¹¹⁴ L'art. 10 cpv. 1 lett. e LIT non si applica se il terzo ha dato il suo consenso alla richiesta e nemmeno, nel rispetto del principio di proporzionalità, se la lesione può essere evitata rendendo anonimi i dati personali (art. 12 cpv. 1 LIT) o se possono essere poste condizioni o oneri alla consultazione del documento ufficiale (art. 11 cpv. 3 LIT). Infine, l'accesso non può essere negato se, in via del tutto eccezionale, sussiste un interesse pubblico preponderante alla trasparenza¹¹⁵.

3.8.7. *I segreti professionali, di fabbricazione e d'affari* (art. 10 cpv. 1 lett. f LIT)

Il bene giuridico tutelato è il principio della libera concorrenza¹¹⁶. La divulgazione del documento non deve far perdere un vantaggio concorrenziale significativo a coloro che operano in condizioni di libero mercato¹¹⁷. Il segreto di fabbricazione copre le informazioni di natura tecnica relative ai processi di fabbricazione, produzione e costruzione che non siano già noti o facilmente accessibili¹¹⁸. Il segreto d'affari copre qualsiasi informazione che riguarda segnatamente la strategia commerciale di un'impresa, la sua organizzazione, i suoi fornitori, i suoi agenti di distribuzione, come pure il sistema di calcolo dei prezzi¹¹⁹. Per quanto concerne invece i segreti professionali, occorre riferirsi in particolare alle pro-

¹¹⁴ Messaggio CdS n. 6296, pag. 26 seg. e dottrina ivi citata. Cfr. anche *supra* cap. 2.3.

¹¹⁵ Come precisato all'art. 14 cpv. 2 RLIT l'interesse pubblico alla trasparenza può prevalere quando a) la pubblicazione risponde a un particolare e urgente bisogno di informazione da parte del pubblico, in particolare a seguito di nuovi eventi; b) la pubblicazione serve a tutelare interessi pubblici specifici, segnatamente l'ordine pubblico, la sicurezza o la salute pubblica; c) la persona, la cui sfera privata potrebbe essere lesa dalla pubblicazione, ha un rapporto di diritto o di fatto con una delle autorità sottoposte alla legge, dalla quale ricava vantaggi considerevoli.

¹¹⁶ In relazione all'art. 7 cpv. 1 lett. g LTras, cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1827.

¹¹⁷ Cfr. IFPDT, Raccomandazione del 30.03.2010 consid. II B.5 (*Swissmedic*).

¹¹⁸ DTF 103 IV 284, consid. 2b; messaggio CdS n. 6296, pag. 27 n. 8.

¹¹⁹ Cfr. messaggio CdS n. 6296, *ibidem*.

fessioni, segnatamente quelle liberali, menzionate all'art. 321 CP. Possono invocare questa eccezione i privati, nonché le imprese in cui lo Stato detiene una partecipazione e che operano in regime di concorrenza.¹²⁰

3.8.8. *Le informazioni per le quali l'autorità ha garantito la segretezza (art. 10 cpv. 1 lett. g LIT)*

Un altro interesse privato preponderante si configura quando la consultazione di un documento ufficiale può comportare la divulgazione di informazioni fornite liberamente da terzi a un'autorità che ne ha garantito il segreto assoluto. In tal caso, per negare o limitare il diritto d'accesso devono essere adempiute tre condizioni cumulative¹²¹: a) il terzo non deve essere un'autorità assoggettata alla LIT, poiché i documenti ufficiali in suo possesso soggiacciono già per definizione al principio della trasparenza¹²²; b) l'informazione è fornita «liberamente» ovvero in assenza di un obbligo legale o contrattuale; c) la garanzia del segreto deve essere richiesta all'autorità e accordata da quest'ultima esplicitamente: una richiesta o garanzia implicite possono invece essere ammesse solo con grande cautela¹²³.

3.9. *Accesso limitato, differito o condizionato*

In definitiva, l'applicazione delle eccezioni di cui all'art. 10 LIT deve costituire l'*ultima ratio*. Nel rispetto del principio di proporzionalità, quando è possibile, occorre limitare l'accesso soltanto alla parte del documento ufficiale suscettibile di ledere gli interessi tutelati. Allo stesso

¹²⁰ COTTIER, in: BGÖ Kommentar, ad art. 7 LTras, n. 44.

¹²¹ COTTIER, in: BGÖ Kommentar, ad art. 7 LTras, n. 47.

¹²² Cfr. messaggio CF, FF 2003 pag. 1828.

¹²³ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 27 n. 9; messaggio CF, FF 2003, *ibidem*. Vale la pena menzionare due sentenze che, al contrario, hanno accolto la domanda d'accesso all'identità delle fonti partecipanti ad uno studio scientifico, alle quali era stato garantito l'anonimato. La necessità era quella di poter valutare la qualità della ricerca e della metodologia condotta (sentenza del TF del 29 ottobre 2010, inc. 1C284/2010, riassunta in: Medialex 2011, pag. 37 segg., con un commento di ALEXANDRE FLÜCKIGER; sentenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Chambre) del 3 aprile 2012, *Gillberg c. Sueda*, riassunta in: Medialex 2012, pag. 82 segg., con un commento di BERTIL COTTIER).

modo, il diritto d'accesso deve essere soltanto differito oppure assoggettato a oneri o condizioni e non negato completamente, se ciò è sufficiente per tutelare gli interessi pubblici o privati superiori (art. 11 LIT)¹²⁴.

3.10. Procedura di accesso ai documenti ufficiali

3.10.1. La domanda d'accesso (art. 13 LIT)

La domanda di accesso ai documenti ufficiali deve essere presentata all'autorità che ha stilato il documento oppure che lo ha ricevuto quale destinataria principale (art. 13 cpv. 1 LIT). Una domanda sottoposta a un'autorità incompetente deve essere trasmessa d'ufficio all'autorità competente¹²⁵. Come già accennato, l'idea di fondo con l'introduzione del principio di trasparenza è anche quella di *evitare un formalismo eccessivo* nell'ambito della procedura d'accesso¹²⁶. Di conseguenza a fronte di una domanda di consultazione non possono di principio essere pretesi¹²⁷: la presentazione di un documento d'identità del richiedente¹²⁸, l'utilizzo obbligato di una modellistica ufficiale per presentare la domanda¹²⁹, la consultazione ad orari inadeguati¹³⁰, la comprova di particolari interes-

¹²⁴ Per es. stralciare ed oscurare parti di un documento ufficiale, fissare un termine d'attesa per la consultazione, oppure condizionare l'accesso al verificarsi o meno di un evento particolare non certamente prevedibile in termini di tempo. Ancora, è possibile limitare l'accesso ad una sola persona (consultazione individuale, per scopi scientifici per esempio) o precisare l'utilizzazione successiva di un documento ufficiale protetto dal diritto d'autore (messaggio CdS n. 6296, pag. 28 seg.).

¹²⁵ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 31.

¹²⁶ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 31.

¹²⁷ Cfr. messaggio CF, FF 2003, pag. 1820; messaggio CdS n. 6296, pag. 20.

¹²⁸ La verifica dell'identità del richiedente tramite documento d'identità può però essere necessaria (art. 12 cpv. 3 RLIT), segnatamente per garantire la sicurezza dell'autorità in caso di consultazione sul posto. Non dovrebbe però divenire una formalità di routine. La semplice identificabilità del richiedente è invece un requisito della domanda (art. 15 cpv. 1 RLIT).

¹²⁹ La presentazione della domanda sulla base di modelli ufficiale messi a disposizione dalle autorità è una facoltà, non un obbligo per il richiedente (art. 15 cpv. 2 RLIT).

¹³⁰ Il richiedente non può però pretendere la consultazione fuori degli orari d'ufficio.

si alla consultazione, la motivazione della domanda¹³¹, l'indicazione dello scopo della domanda (che può essere privato o commerciale). Contrariamente a quanto previsto a livello federale o in altri cantoni¹³², la domanda d'accesso deve essere formulata per iscritto¹³³: a favore di questa soluzione vi è una questione di praticità e di sicurezza. La domanda può però essere formulata anche via fax o per email (art. 13 cpv. 1 LIT, art. 15 cpv. 1 RLIT). Altro vincolo formale è la lingua in cui deve essere formulata la domanda: nonostante il diritto d'accesso possa essere fatto valere da chiunque (quindi anche da cittadini stranieri, residenti in altri cantoni, o comunque non italofofoni), la domanda deve di principio essere formulata in lingua italiana¹³⁴.

Nella fase d'introduzione della domanda d'accesso, autorità e beneficiario del diritto devono collaborare e agire in buona fede. Al richiedente incombe un *onere d'identificazione* del documento ufficiale cercato. In particolare, questi è tenuto a indicare, se ragionevolmente esigibile (art. 15 cpv. 3 RLIT): a) i dati generalmente ottenibili che permettono di identificare chiaramente un documento, quali la data di allestimento, il titolo e il riferimento; b) un preciso lasso di tempo; c) l'autorità che ha allestito il documento; d) l'ambito in questione. L'autorità potrà invitare il richiedente a precisare la sua domanda (art. 15 cpv. 4 RLIT) assegnandogli un termine di 10 giorni per fornire indicazioni complementari, avvertendolo che in caso contrario la sua domanda sarà ritenuta inammissibile (art. 15 cpv. 4, 5 RLIT). L'autorità dovrà se del caso attivamente coadiuvare il richiedente per consentire una rapida identificazione dell'oggetto della domanda (art. 13 cpv. 3 LIT). Il richiedente saprà quindi che l'obbligo dell'autorità nel prestare la propria assistenza è garantito

¹³¹ Salva l'incombenza per il richiedente di definire il più precisamente possibile il documento ufficiale cui vuole accedere e la facoltà dell'autorità ad invitare il richiedente a precisare la sua domanda (art. 15 cpv. 3 e cpv. 4 RLIT).

¹³² In particolare nelle leggi dei cantoni BE, JU, VD e GE.

¹³³ Ciò che esclude l'ipotesi di richieste in forma anonima (art. 15 cpv. 1 RLIT).

¹³⁴ Principio della territorialità delle lingue nazionali (art. 70 cpv. 2 Cost.; cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 32). Non si vedrebbero tuttavia impedimenti se l'autorità concedesse deroghe a fronte di una domanda in un'altra lingua, formulata in modo chiaro e che può essere senz'altro evasa (cfr. per analogia l'art. 67 cpv. 2 CPP).

solo «nella misura del possibile» (art. 13 cpv. 3 LIT). D'altra parte l'autorità avrà cura nel rispettare i (classici) principi di diritto pubblico che sono applicabili anche nell'ambito dell'esercizio del diritto d'accesso¹³⁵. Il richiedente deve evitare, perché contrario alla buona fede, le cosiddette *fishing expedition*¹³⁶ e in generale di formulare domande abusive (art. 5 cpv. 3 Cost.; art. 16 RLIT)¹³⁷.

3.10.2. *Diritto di essere consultati* (art. 14 LIT)

Quando la consultazione di un *documento ufficiale concerne dati personali di un terzo* l'autorità che non intende respingere la domanda già per altri motivi deve di principio rispettare il diritto di essere sentito del terzo interessato. *La consultazione delle persone interessate* presuppone le seguenti condizioni cumulative¹³⁸: a) che l'autorità abbia l'intenzione di massima di accordare l'accesso o che il richiedente il cui diritto d'accesso è negato richieda una procedura di mediazione ex art. 18 LIT; b) che la domanda verta su un documento ufficiale che contenga dati personali ai sensi della legislazione sulla protezione dei dati personali¹³⁹; c) che il richiedente sia un terzo differente dalla persona interessata titolare dei dati¹⁴⁰. La consultazione della persona interessata deve avvenire quando è

¹³⁵ In particolare il rispetto dei principi della legalità, buona fede, proporzionalità, uguaglianza, divieto dell'arbitrio.

¹³⁶ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 32. Per es. l'indicazione «l'insieme dei dossiers sugli appalti pubblici che implicano il comune di NN» è troppo generica; cfr. IFPDT, Raccomandazione del 28 luglio 2008.

¹³⁷ L'art. 16 RLIT definisce una domanda abusiva se «manifestamente insensata o di contenuto querulomane, oppure se il richiedente perturba deliberatamente il funzionamento dell'attività amministrativa o chiede in modo ripetuto la comunicazione di un documento che ha già potuto consultare in base alla legge o in altro modo». La semplice ripetizione di una domanda non costituisce tuttavia ancora un abuso (messaggio CF, FF 2003, pag. 1833).

¹³⁸ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 33.

¹³⁹ La persona deve essere consultata anche se i suoi dati personali possono essere resi anonimi; in tal caso potrà esprimersi sul modo in cui tale operazione viene svolta. Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 34. Cfr. *supra* cap. 2.3.

¹⁴⁰ Cfr. *supra* cap. 2.3., segnatamente circa le ipotesi dove i dati personali sul documento sono solo del richiedente o, inscindibilmente, del richiedente e del terzo (rinvio alla LPDP).

possibile reperirla senza oneri amministrativi eccessivi (art. 14 cpv. 1 LIT). Questa limitazione, benché potenzialmente pregiudizievole per i diritti del terzo interessato, è stata ritenuta ragionevole: il diritto di essere sentiti, pur rappresentando una forma d'opposizione, non permette di esprimere un diniego vincolante¹⁴¹ e, come tutti i diritti, non ha carattere assoluto¹⁴².

A tutela dell'interesse alla trasparenza ed alla celerità della procedura, «l'autorità responsabile può rinunciare alla consultazione se l'identificazione delle persone interessate provoca laboriose ricerche e oneri eccessivi oppure se queste persone si sono rese irreperibili»¹⁴³. Ritenuta questa valutazione, l'autorità deve logicamente salvaguardare nel limite massimo possibile il diritto di essere sentito della persona interessata e, soprattutto, questa deve essere informata sulle conseguenze di una mancata presa di posizione entro i termini impartiti¹⁴⁴. Le modalità della consultazione non soggiacciono a formalità particolari¹⁴⁵. L'autorità è tenuta a consultare le persone interessate solo se queste non hanno già esplicitamente o per atti concludenti dato il loro consenso all'accesso al documento ufficiale. Qualora si tratti di dati personali meritevoli di particolare protezione, il consenso deve essere esplicito¹⁴⁶ e in ogni caso una rinuncia per atti concludenti deve essere ammessa con riserbo, solo se il comportamento della persona interessata è assolutamente inequivocabile¹⁴⁷. In caso di dubbio, la persona interessata deve essere consultata¹⁴⁸. L'autorità che per presunta difficoltà nel reperire la persona interessata o per altri motivi accorda l'accesso violando il diritto delle parti di essere sentite ai sensi dell'art. 14 LIT può impegnare la responsabilità dello Stato¹⁴⁹.

¹⁴¹ Diversamente invece dalla soluzione prevista per es. nei cantoni di AG e SZ.

¹⁴² DTF 122 I 161, consid. 6.

¹⁴³ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 34.

¹⁴⁴ Art. 23 PA; art. 147 cpv. 3 CPC; messaggio CdS n. 6296, pag. 35.

¹⁴⁵ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 34.

¹⁴⁶ Art. 10 lett. c e art. 11 cpv. 1 lett. b, c LPDP.

¹⁴⁷ DTF 119 Ia 140; 116 V 32/33 consid. 3, citati nel messaggio CdS n. 6296, pag. 34.

¹⁴⁸ Cfr. messaggio CdS n. 6296, *ibidem*.

¹⁴⁹ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 33.

Il *termine* per presentare le osservazioni scritte è di 10 giorni e può, in caso d'impedimento giustificato, essere restituito¹⁵⁰; essendo stabilito dalla legge, non può invece essere prorogato.¹⁵¹ La persona che ha il diritto di essere consultata è anche informata della presa di posizione dell'autorità sulla domanda d'accesso (art. 14 cpv. 2 LIT), ciò indipendentemente dal fatto che essa abbia o meno presentato osservazioni entro i termini¹⁵². Per contro, se la persona interessata omette di prendere posizione entro il termine di 10 giorni assegnato, l'autorità responsabile si può pronunciare liberamente e queste persone perdono di principio il diritto di richiedere una procedura di mediazione (art. 17, 18 LIT), una formale decisione motivata all'autorità responsabile (art. 19 LIT) e se del caso di ricorrere alle istanze successive (art. 20 LIT)¹⁵³. Se la persona interessata si oppone tempestivamente alla domanda d'accesso, l'autorità renderà una presa di posizione motivata.

3.10.3. *Presa di posizione dell'autorità* (art. 15 LIT)

Lo spirito di collaborazione e celerità caratteristici della trasparenza nell'amministrazione e nello Stato obbliga l'autorità a evadere rapidamente le domande d'accesso. È così che l'autorità si pronuncia sulla domanda del richiedente il più presto possibile, in ogni caso entro un termine di 15 giorni (art. 15 cpv. 1 LIT). Circostanze eccezionali legate alla dispendiosità del trattamento della domanda, per esempio in caso di ricerca di documenti voluminosi, complessi o difficili da reperire, possono permettere all'autorità di prorogare il predetto termine di ulteriori 15 giorni (art. 15 cpv. 2 lett. a LIT)¹⁵⁴. Questo termine non include però il tempo necessario a un iter più complesso, legato segnatamente alla presenza di dati personali nel documento ufficiale e che richiede particolari

¹⁵⁰ Cfr. l'art. 12 LPamm e per rinvio l'art. 148 CPC.

¹⁵¹ Cfr. art. 22 cpv. 1 CPC.

¹⁵² Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 35.

¹⁵³ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 35.

¹⁵⁴ Una domanda richiede un trattamento particolarmente dispendioso quando l'autorità non è in grado di trattarla con le risorse materiali e personali di cui dispone senza compromettere considerevolmente l'adempimento di altri compiti (art. 17 RLIT). In tal caso l'autorità ne informa il richiedente (art. 15 cpv.2 lett. b *in fine* LIT).

chiarimenti della situazione giuridica (art. 15 cpv. 2 lett. b LIT, in particolare se vi è l'opposizione della persona consultata). In tal caso, l'accesso al documento ufficiale è sospeso fino a definizione della situazione giuridica (art. 15 cpv. 5 LIT)¹⁵⁵.

L'autorità che deve pronunciarsi è quella che ha stilato il contenuto del documento ufficiale o di cui ne è la destinataria principale (art. 13 cpv. 1 LIT). Se un documento ufficiale è stato elaborato da più autorità, la presa di posizione compete all'autorità responsabile (art. 18 cpv. 1 RLIT)¹⁵⁶.

La forma del pronunciamento dell'autorità dipende molto dalle problematiche che pone la domanda d'accesso stessa. Se quest'ultima non presenta alcuna difficoltà, la richiesta potrà essere evasa anche prima dei 15 giorni prescritti. In tal caso si tratterà di un semplice riscontro per iscritto (anche via email o fax) a tutte le parti implicate fornendo contestualmente le informazioni cercate o mettendo a disposizione il documento ufficiale per la consultazione. Se per contro l'accesso è negato, oppure deve subire una limitazione, un differimento o essere soggetto a condizioni o oneri ex art. 11 LIT, oppure ancora se la parte interessata consultata ex art. 14 LIT forma opposizione, l'autorità deve rendere una presa di posizione sommariamente motivata e comunicarla per iscritto a tutte le persone implicate (ovvero al richiedente l'accesso ed alle persone interessate che hanno diritto ad essere consultate, art. 15 cpv. 4 LIT)¹⁵⁷. Questa presa di posizione non costituisce ancora una decisione formale ai sensi della procedura amministrativa¹⁵⁸.

¹⁵⁵ È riservato il caso eccezionale in cui sussista un interesse pubblico assolutamente preponderante (art. 15 cpv. 5 *in fine* LIT), ad esempio per necessità legate ad un'informazione d'attualità. Così facendo, tuttavia, l'autorità si assume il rischio di impegnare la propria responsabilità qualora si accertasse, in seguito, che la trasmissione dei dati era illecita (cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 33).

¹⁵⁶ Se vi è incertezza su quale debba essere l'autorità che deve pronunciarsi, le autorità interessate determinano chi è l'autorità responsabile e che si pronuncerà d'intesa con le altre (art. 18 cpv. 2 RLIT). Se un documento è stato allestito su mandato di un'altra autorità, quest'ultima deve essere consultata prima della presa di posizione (art. 18 cpv. 4 RLIT).

¹⁵⁷ La motivazione deve semplicemente permettere di comprendere la portata della posizione dell'autorità.

¹⁵⁸ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 36.

3.10.4. *Costi dell'accesso ai documenti* (art. 16 LIT)

Il problema dei costi nell'ambito del diritto d'accesso è reale¹⁵⁹, ritenuto che la richiesta di pagamento di emolumenti (e il suo ammontare) limita sicuramente lo slancio del richiedente nel proseguire con la propria domanda d'accesso. Il fatto di opporre il pagamento di una tassa più o meno elevata a una domanda di accesso potrebbe significare per il richiedente una forma (psicologica) di rifiuto del diritto d'accesso.

La LIT ha quindi fissato il principio della gratuità della consultazione dei documenti ufficiali (art. 16 cpv. 1 LIT). Anche le procedure che tendono alla consultazione dei documenti (art. 14 e 15 LIT), quella di mediazione innanzi alla Commissione di mediazione indipendente (art. 17 e 18 LIT), nonché quella di decisione (art. 19 LIT) sono, di principio, gratuite (art. 24 RLIT).¹⁶⁰ Il principio di gratuità della procedura di consultazione è assortito da un'eccezione¹⁶¹: una tassa viene riscossa se l'accesso a un documento comporta oneri amministrativi di una certa importanza o in caso di fornitura di documenti stampati o su altri supporti d'informazione (art. 16 cpv. 2, cpv. 3 LIT). Per rispettare il positivo ordine d'intenti fra gratuità di principio ed eccezione di una richiesta d'emolumento, è auspicabile che quest'ultima sia interpretata in maniera restrittiva. Infine, nel rispetto del principio di buona fede, il regolamento prevede che nel caso in cui l'autorità volesse percepire un emolumento, il richiedente ne deve essere preventivamente e immediatamente informato, con l'indicazione del presumibile importo (art. 25 cpv. 4 RLIT).¹⁶²

¹⁵⁹ A livello federale, con l'aumento delle domande d'accesso (raddoppiate), è cresciuta anche in maniera significativa la frequenza della domanda di un emolumento da parte dell'autorità (IFPDT, 19° rapporto d'attività 2011/2012).

¹⁶⁰ In base all'allegato alla RLIT, la gratuità della procedura di consultazione è garantita se l'attività da parte dell'autorità non eccede la mezz'ora di tempo di lavoro e se non sono rilasciate copie su supporti. In tal senso, l'invio per email dall'autorità di un documento già esistente in forma elettronica dovrebbe comunque essere gratuito.

¹⁶¹ A livello federale, la LTras ha invertito i termini: ha posto il principio del diritto d'accesso soggetto al versamento di emolumenti, fatta eccezione in particolare per le domande il cui trattamento richiede poco lavoro (art. 17 LTras).

¹⁶² Tale comunicazione ha il valore di una presa di posizione dell'autorità ai sensi dell'art. 15 LIT e può essere contestata, rispettivamente portata davanti alla Commis-

3.11. Mediazione e vie di ricorso

3.11.1. Commissione e procedura di mediazione (art. 17 e 18 LIT)

Contro la presa di posizione dell'autorità, la legge ha istituito una doppia via di risoluzione dei conflitti. La prima è quella di una mediazione facoltativa, la seconda è quella di una classica procedura di decisione formale. Questi istituti sono alternativi ma la mediazione, se chiesta da una delle parti, ha la priorità e deve essere quindi in primo luogo tentata. Ciò vale anche se l'altra parte ha deciso di procedere direttamente per la via della decisione formale. In tal caso, l'autorità responsabile trasmetterà la richiesta di decisione formale alla Commissione di mediazione che la tratterà come domanda di mediazione¹⁶³. Ne discende che in caso di insuccesso della mediazione la parte resistente dovrà premurarsi d'inoltrare un'altra richiesta di decisione formale all'autorità entro il termine di 5 giorni dalla comunicazione della conclusione della procedura di mediazione (18 cpv. 5, art. 19 cpv. 2 LIT). Questa facoltà e il termine prescritto devono comunque essere menzionati dalla Commissione nella sua comunicazione (art. 22 cpv.1 RLIT). Legittimati a investire la Commissione indipendente di mediazione sono il richiedente l'accesso e le persone interessate consultate ex art. 14 LIT. I motivi di ricorso del richiedente possono risiedere in particolare nella negazione completa o parziale dell'accesso domandato¹⁶⁴ (art. 18 cpv. 2 lett. a LIT), nella mancata evasione della domanda o pronunciamento da parte dell'autorità fuori dai termini legali eventualmente prorogati (art. 18 cpv. 2 lett. b LIT), nella richiesta di una tassa d'accesso da parte dell'autorità (18 cpv. 2 lett. d LIT). La parte interessata consultata ex art. 14 LIT avrà motivo di richiedere una mediazione se la domanda d'accesso è stata accolta contrariamente alla propria volontà (art. 18 cpv. 2 lett. c LIT). Le formalità che devono essere rispettate con la domanda di mediazione sono la sua forma

sione indipendente di mediazione per analogia con gli art. 19 e 20 LIT (cfr. art. 25 cpv. 6 RLIT).

¹⁶³ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 41. L'art. 19 cpv. 1 LIT prevede che la decisione formale può essere chiesta se la mediazione non è domandata o non ha successo.

¹⁶⁴ Perché limitato, condizionato, gravato o differito.

scritta, l'espressione della volontà di adire la Commissione indipendente di ricorso in relazione alla propria questione e il rispetto del termine di 15 giorni dalla ricezione della presa di posizione dell'autorità responsabile o in assenza di pronunciamento, dal momento in cui questo sarebbe dovuto essere emanato (art. 18 cpv. 3 LIT). Per contro non costituiscono presupposti di ricevibilità¹⁶⁵ l'esigenza di una motivazione o la trasmissione di particolari documenti, che possono essere richiamati d'ufficio in via amministrativa interna dall'autorità¹⁶⁶. Partecipanti alla procedura di mediazione sono dunque il richiedente, le parti consultate ma anche l'autorità responsabile. La Commissione può invitare in particolare l'autorità a completare le motivazioni contenute nella presa di posizione ex art. 15 cpv. 4 LIT, trasmettere i documenti necessari¹⁶⁷, comunicare il nome della persona che la rappresenta nella mediazione (art. 21 cpv. 1 RLIT). La rappresentanza del richiedente e del terzo che è stato consultato è ammessa. Nondimeno, se la Commissione di mediazione decide per una procedura orale¹⁶⁸, alle parti può essere chiesto di presentarsi personalmente (art. 21 cpv. 2 RLIT). Tutti i partecipanti hanno un obbligo di collaborare, nel senso di cercare un accordo e nel senso del rispetto della celerità della mediazione (art. 21 cpv. 4 RLIT). In caso di comportamento abusivo, la Commissione potrà senz'altro constatare l'insuccesso

¹⁶⁵ Ma nemmeno un divieto, conformemente allo spirito di celerità e collaborazione che regge la procedura di mediazione.

¹⁶⁶ L'art. 8 cpv. 2 del Regolamento interno della Commissione di mediazione indipendente del 22 gennaio 2013 (citato: Regolamento della Commissione 22 gennaio 2013) prevede nondimeno che la Commissione non assume prove.

¹⁶⁷ Ivi compresi quelli eventualmente secretati oggetti della domanda d'accesso negata. Tale questione a livello federale è a volte stata motivo di ritardi procedurali dovuti alla scarsa collaborazione delle autorità. Il TAF ha dovuto sanzionare alcuni casi di diniego di giustizia (sentenze del TAF del 16 aprile 2009, A-75/2009; del 16 dicembre 2009, A-7032/2009; del 1° marzo 2010, A-363/2010). In quest'ultimo caso il TAF ha ritenuto denunciare il problema al governo federale e questi ha tenuto conto della critica in occasione della modifica del 1.7.2012 dell'OTras (art. 12b OTras «obbligo di collaborare alla procedura di mediazione»).

¹⁶⁸ L'art. 8 cpv. 1 del Regolamento della Commissione 22 gennaio 2013 dispone che «la procedura di mediazione prevede un colloquio preliminare separato con ogni partecipante e in seguito un colloquio con tutti i partecipanti. La Commissione designata può prevedere solo il colloquio comune o più colloqui, individuali o comuni, se le particolari esigenze del caso specifico lo richiedono».

della mediazione (art. 21 cpv. 5 RLIT). A differenza della procedura di mediazione a livello di legge federale, quella ticinese, oltre a non essere obbligatoria, non prevede alla sua conclusione l'emanazione di una raccomandazione: la Commissione di mediazione, dopo aver sentito i partecipanti, constata semplicemente la conclusione della procedura di mediazione e il raggiungimento o meno di un accordo¹⁶⁹. Questa comunicazione è diretta alle parti e ai terzi consultati. L'autorità procederà allo stralcio della procedura in caso di buon esito della procedura oppure, entro 10 giorni dalla conclusione dovrà indicare i motivi del mancato successo della mediazione e i punti (ancora) litigiosi e menzionare il diritto dei partecipanti di chiedere all'autorità responsabile l'emanazione di una decisione formale indicando il termine a loro disposizione (art. 18 cpv. 6, cpv. 7 LIT)¹⁷⁰. Ciò facendo, la Commissione di mediazione avrà cura a non entrare nel merito della fondatezza della domanda d'accesso né a fornire informazioni che potrebbero ledere gli interessi preponderanti tutelati dall'art. 10 LIT (art. 22 cpv. 2 RLIT)¹⁷¹.

3.11.2. Procedura di decisione (art. 19 LIT)

Se la mediazione non è domandata o non ha successo, è possibile chiedere di emanare una decisione formale debitamente motivata all'autorità responsabile (art. 19 cpv. 1 LIT). I termini per richiedere la decisione sono di 15 giorni dalla ricezione della presa di posizione dell'autorità (ricezione che può avvenire come visto anche via e-mail o per fax) o dalla scadenza del termine di cui l'autorità dispone per prendere posizione. Se invece, giunte a questo stadio, le parti escono da una preventiva procedura di mediazione, il termine si riduce a 5 giorni dalla comunicazione della chiusura della mediazione da parte della Commissione preposta (art. 18 cpv. 5 LIT, art. 19 cpv. 2 LIT). Legittimati a chiedere una decisione formale sono il richiedente e le persone consultate secondo l'art.

¹⁶⁹ Art. 18 cpv. 5 LIT, messaggio CdS n. 6296, pag. 39.

¹⁷⁰ Cfr. anche art. 9 cpv. 3 Regolamento della Commissione 22 gennaio 2013.

¹⁷¹ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 39; art. 9 cpv. 4 Regolamento della Commissione 22 gennaio 2013.

14 LIT. La decisione deve essere debitamente motivata ed è pronunciata di principio entro 15 giorni dalla ricezione della richiesta di decisione (art. 19 cpv. 1 e 3 LIT). Il termine è d'ordine, ma un ritardo può essere sanzionato come diniego formale di giustizia¹⁷². La procedura di decisione è retta dalla LPamm¹⁷³ ed alla fine verrà emanata una decisione ai sensi della procedura amministrativa. Prima di pronunciarsi, l'autorità dovrà in particolare rispettare il diritto di essere sentiti delle parti, specialmente se queste, nel domandare l'emanazione di una decisione, hanno colto l'occasione per modificare le loro richieste¹⁷⁴. Il brevissimo termine entro il quale deve pronunciarsi l'autorità responsabile dalla ricezione della domanda di emanare una decisione costituisce, ben inteso, un limite intrinseco a tutta la procedura cui le parti devono conformarsi¹⁷⁵.

3.11.3. Procedura di ricorso (art. 20 LIT)

Contro la decisione dell'autorità responsabile è dato ricorso alla Commissione cantonale per la protezione dei dati. Il termine per introdurre il ricorso è di 15 giorni dall'intimazione. La procedura è retta dalla LPamm. Secondo l'art. 43 LPamm hanno qualità per interporre ricorso persone o enti pubblici lesi direttamente nei loro legittimi interessi dalla decisione impugnata. Nell'ambito della LIT, legittimati a investire la Commissione cantonale per la protezione dei dati sono principalmente le parti cui è stata intimata la decisione formale dell'autorità responsabile ex art. 19 cpv. 1 LIT. Queste coincideranno con il richiedente, rispettivamente con la persona interessata, consultata secondo l'art. 14 LIT¹⁷⁶. Le autorità chiamate a decidere nel merito o a valutare, come la Commissione can-

¹⁷² Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 41, nota 247 e dottrina ivi citata.

¹⁷³ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 41.

¹⁷⁴ Per es. rinunciando parzialmente all'accesso o accettando un accesso parziale al documento contenente dati personali.

¹⁷⁵ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 41.

¹⁷⁶ Alle parti interessate che non sono state consultate in violazione dell'art. 14 LIT e non sono quindi venute a sapere della procedura subendo un pregiudizio, rimarrebbe aperta la possibilità di un accertamento dell'illiceità dell'atto dell'autorità e un'azione di responsabilità contro l'ente pubblico (cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 42).

tonale per la protezione dei dati e la Commissione di mediazione (art. 17 cpv. 3 LIT) hanno il diritto di accedere a questi documenti in maniera integrale¹⁷⁷. Il diritto d'accesso agli atti delle parti a questo stadio è regolato in particolare all'art. 20 cpv. 4 LPamm¹⁷⁸.

4. Per concludere

Generalmente, la trasparenza è definita come un elemento importante per la democrazia, architettata questa su concetti di equilibrio tra forze, come il sistema dei *check and balances* frutto della divisione dei poteri a vari livelli. In tal senso il cittadino potrà svolgere un *check* diretto, valutando l'operato dell'attività amministrativa, rafforzando la posizione di controllo sullo Stato. Inevitabilmente, anche l'amministrazione godrà di maggior fiducia da parte del cittadino. S'intravede poi un aspetto che non attiene ai rapporti di forza fra poteri, ma che interpreta il «cambiamento di paradigma» come un fattore identitario. Per il ruolo dello Stato: il chiaro mandato di occuparsi di comunicazione è nuovo e qualificante; in un'epoca in cui si tende a delegare all'esterno sempre più compiti, si ritiene oggi che l'informazione delle Istituzioni dovrà garantire la libera formazione dell'opinione pubblica. Poi, per il cittadino: tale conferimento costituirà un motivo di presa di coscienza, nella misura in cui rapportandosi con lo Stato si dovrà conformare al fatto che i dati trasmessi potranno ormai essere potenziale oggetto di comunicazione a chiunque.

Nondimeno, come osservato anche in altre realtà, se l'entrata in vigore di una legge sulla trasparenza era necessaria per innescare il «cambiamento di paradigma» a livello cantonale, probabilmente essa non sarà sufficiente per affermarlo. Ancora, sarà indispensabile la collaborazione di tutte le parti implicate affinché gli strumenti legali messi a disposizione non solo siano effettivamente utilizzati, ma lo siano in un spirito corretto d'apertura. Sono diversi i concetti generali presenti in una legge sulla

¹⁷⁷ Queste autorità sottostanno al segreto d'ufficio nella stessa misura dell'autorità responsabile di cui consultano il documento ufficiale o da cui ottengono informazioni (art. 20 cpv. 4 LIT).

¹⁷⁸ Cfr. messaggio CdS n. 6296, pag. 43.

trasparenza che possono essere interpretati più o meno in favore della pubblicità. Inoltre, la materia è recente ed in piena evoluzione e il confronto culturale con un simile ribaltamento di paradigma non è scontato. Tutto ciò rilevato, si può però sin d'ora affermare che la LIT ha definitivamente gettato le basi per una nuova visione nei rapporti tra Stato e cittadino.