

Bellinzona  
30 luglio 2020

In nome  
della Repubblica e Cantone  
del Ticino

## La Commissione cantonale per la protezione dei dati e la trasparenza

composta da: Francesco Trezzini, Presidente  
Gianni Cattaneo  
Davide Gai  
Mario Lazzaro  
Alessandra Prinz

sedente con l'infraSCRITTA giurista-redattrice Alessia Leoni Romelli per statuire sul ricorso presentato il 6 marzo 2019 da

**A;**

contro

**la decisione 21 febbraio 2019 del Consorzio CD.;**

viste le risposte 1. aprile 2019 della Commissione di mediazione indipendente LIT e 2 maggio 2019 del Consorzio CD.;

richiamata la replica 18 giugno 2019 di A.; nonché le dupliche 19 luglio 2019 della Commissione di mediazione indipendente LIT e 26 agosto 2019 del Consorzio CD.;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;  
considerato,

IN FATTO

A.

Il Consorzio CD. (di seguito: il Consorzio) sta costruendo a E. un nuovo campus universitario. Le opere da impresario costruttore sono state aggiudicate, nel mese di luglio 2017, alla ditta F. SA, in esito ad un pubblico concorso svoltosi nella forma della procedura libera in applicazione del concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 25 novembre 1994/15 marzo 2001 (CIAP).

B.

Nel mese di luglio 2018, l'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche ha avviato una procedura contravvenzionale nei confronti del consorzio committente ex art. 45a della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb), al fine di sanzionare eventuali irregolarità in relazione al subappalto compiuto dalla ditta appaltatrice in favore di altre imprese in merito alle opere di posa dell'acciaio d'armatura. Il procedimento è tuttora pendente.

C.

In data 11 febbraio 2019 A., fondandosi sulla Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello stato del 15 marzo 2011 (LIT), ha formulato nei confronti del Consorzio, una richiesta di accesso documenti, concernenti i lavori di posa dell'acciaio sul cantiere di E., segnatamente:

- a) *I piani di posa dettagliati dell'acciaio d'armatura posato sul cantiere, ossia il listino della posa completo, con relativi prezzi, ecc.;*
- b) *Le copie delle dichiarazioni d'idoneità degli offerenti (in base all'art. 34 RLCPubb/CIAP) che hanno agito a vario titolo sul cantiere citato nella posa del ferro, ossia:*
  - G. AG;
  - H. GmbH;
- c) *Le fatture e, soprattutto, i bonifici con i quali sono stati saldate le prestazioni della H. GmbH.*

D.

Con decisione 21 febbraio 2019 il Consorzio ha respinto la richiesta di accesso atti visto che per quanto riguarda quelli richiesti ai punti a). e c). gli stessi non rientrano nel novero dei

documenti ufficiali previsti dall'art. 8 LIT in quanto si tratta di atti che non sono direttamente in possesso del Consorzio bensì dell'impresa di costruzioni e/o dello studio d'ingegneria civile che segue il progetto, rispettivamente dell'impresa di costruzioni. In merito ai documenti richiesta al punto b). il Consorzio rileva come gli stessi non possano essere trasmessi visto il tenore dell'art. 3 LIT, in quanto è pendente una procedura contravvenzionale.

E.

Avverso questa pronuncia si aggrava A. con il gravame citato in ingresso.

L'insorgente rileva come nella fattispecie concreta non siano applicabili le eccezioni all'accesso fatte valere dal Consorzio e che pertanto la richiesta di accesso ai documenti appare più che giustificata.

F.

Con scritto 1. aprile 2019 la Commissione di mediazione indipendente LIT, non formula osservazioni al gravame.

Con risposta 2 maggio 2019, il Consorzio si riconferma nelle tesi in fatto ed in diritto della decisione impugnata, e ritiene la stessa immune da qualsiasi violazione di legge.

G.

Delle ulteriori allegazioni delle parti, si dirà, nella misura del necessario all'evasione del ricorso, nei considerandi qui appresso.

Ritenuto,

### IN DIRITTO

1.

Giusta l'art. 20 cpv. 1 LIT, questa Commissione è competente in ordine per dirimere la vertenza. Pacifiche sia la legittimazione a ricorrere di A., destinatario della decisione avversata, sia la tempestività dell'impugnativa.

2.

Preliminarmente la scrivente Commissione rileva come, nel caso concreto non sia stata esperita la corretta procedura regolata dagli art. 13 e segg. LIT. Infatti, a seguito della presentazione di una domanda di accesso atti, l'autorità – previa l'eventuale consultazione di terze persone (art. 14 LIT) – si pronuncia il più presto possibile, ma al più tardi entro 15 giorni dalla ricezione della domanda, con una presa di posizione (art. 15 LIT). Il richiedente, a questo punto, può chiedere una eventuale procedura di mediazione (art. 18 LIT). Se la mediazione non è domandata o non ha successo, il richiedente può chiedere all'autorità responsabile l'emanazione di una decisione formale debitamente motivata (art. 19 LIT) che a sua volta potrà essere dedotta in giudizio tramite ricorso indirizzato alla scrivente Commissione (art. 20 LIT).

Ora, nella fattispecie concreta a seguito della domanda di accesso 11 febbraio 2019 presentata da A., il Consorzio ha emesso, il 21 febbraio 2019, una decisione la quale era munita dei mezzi e dei termini di ricorso previsti all'art. 20 LIT tralasciando di fatto l'emanazione della presa di posizione ex art. 15 LIT.

Considerato come dalla documentazione agli atti e dagli allegati delle parti si possa più che verosimilmente escludere che vi potesse essere una possibile mediazione o conciliazione, atteso come il ricorrente non sollevi alcuna contestazione in merito alla procedura adottata, questa Commissione ritiene che un annullamento della decisione impugnata e un suo rinvio per nuova decisione dopo l'esperimento della corretta procedura sarebbe uno sterile esercizio procedurale che non sovverte l'esito della presente fattispecie.

3.

Nel merito della vertenza si osserva quanto segue.

La Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato del 15 marzo 2011 (LIT), in vigore dal 1° gennaio 2013, disciplina l'informazione del pubblico e l'accesso ai documenti ufficiali allo scopo di garantire la libera formazione dell'opinione pubblica e di favorire la partecipazione alla vita pubblica, promovendo la trasparenza sui compiti, l'organizzazione e l'attività dello Stato (art. 1 LIT): la LIT sostituisce al principio della segretezza con riserva di pubblicità il principio della pubblicità con riserva di segretezza.

La LIT mira a favorire la partecipazione alla vita pubblica e a garantire la libera formazione dell'opinione pubblica (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6296, pag. 35; MARCELLO BAGGI/BERTIL COTTIER, La nuova legge sull'informazione e la trasparenza dello Stato, in Rivista Ticinese di diritto I-2013, p. 394). Uno degli obiettivi che la legge si prefigge è pertanto proprio quello di offrire al cittadino la possibilità di verificare l'operato dell'Autorità.

4.

Giusta l'art. 8 cpv. 1 LIT per documenti ufficiali si intendono tutte le informazioni in possesso dell'autorità che le ha elaborate o alla quale sono state comunicate, concernenti l'adempimento di un compito pubblico e registrate su qualsiasi supporto, segnatamente che informazioni siano espresse in forma verbale, scritta, filmata o in loro combinazioni, e dal tipo di supporto sul quale esse siano registrate (art. 8 cpv. 1 lett. a) del Regolamento della legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato; RLIT). Non sono invece considerati ufficiali i documenti la cui elaborazione non è terminata o che sono destinati a scopi personali o che vengono utilizzati da un'autorità per scopi commerciali (art. 8 cpv. 2 LIT).

Il documento ufficiale contenente l'informazione deve essere *effettivamente* in possesso dell'autorità ovvero sia quando essa ne è l'autrice avendolo elaborato, oppure quando è mittente o destinataria dell'informazione comunicata (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6296, pag. 18, MARCELLO BAGGI/BERTIL COTTIER, op. cit., p. 391).

4.2.

Nel caso concreto, per quanto riguarda i documenti riguardanti “*i piani di posa dettagliati dell'acciaio d'armatura posato sul cantiere, ossia il listino della posa completo, con relativi prezzi, ecc.*” nonché per “*le fatture e, soprattutto, i bonifici con i quali sono stati saldate le prestazioni della H. GmbH*” il Consorzio rileva di non esserne in possesso ma che i medesimi sono dell'impresa F. SA che ha ingaggiato i subappaltatori.

L'affermazione regge alle generiche censure ricorsuali. Infatti, tra la qui resistente e le ditte subappaltatrici non vi è alcun legame contrattuale diretto e pertanto, considerato che gli atti il cui accesso è richiesto da A. riguardano il rapporto giuridico instaurato tra la società deliberataria dei lavori di costruzione e i suoi subappaltatori, non possono, di primo acchito, essere in possesso del Consorzio e di conseguenza non possono essere ritenuti dei documenti ufficiali accessibili così come inteso dall'art. 8 LIT.

5.

5.1.

Giusta l'art. 3 cpv. 1 LIT *l'accesso a documenti ufficiali che riguardano procedimenti in corso è retto dalle rispettive leggi di procedura e dalle leggi speciali.*

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'intendono quelli non ancora conclusi con decisione cresciuta in giudicato e divenuta definitiva. Diversamente dalla soluzione adottata nella legge federale (Cfr. messaggio Consiglio Federale, FF 2003, pag. 1807), sono pure escluse dall'applicazione della LIT le procedure sfocianti in una decisione, le procedure di mediazione, di conclusione di contratti o che portano all'adozione di un atto materiale, nonché procedure 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 (MARCELLO BAGGI/BERTIL COTTIER, op. cit., p. 388).

## 5.2.

Nella fattispecie concreta, in relazione con la richiesta di accesso alle “*copie delle dichiarazioni d'idoneità degli offerenti (in base all'art. 34 RLCPubb/CIAP) che hanno agito a vario titolo sul cantiere citato nella posa del ferro*”, è appurato come attualmente sia in corso un procedimento contravvenzionale davanti all'Ufficio di vigilanza sulle commesse pubbliche ai sensi dell'art. 45 LCPubb e che pertanto i documenti richiesti alla della domanda siano esclusi in virtù dell'art. 3 cpv. 1 LIT.

Tale evenienza peraltro è ammessa dallo stesso ricorrente, il quale però reputa che non possa essere fatto valere il principio che i terzi che non abbiano acquisito qualità di parte in una procedura di prima istanza ancora in corso non possano prevalersi della LIT per accedere a documenti ufficiali che la riguardano.

A torto.

Infatti, la scrivente Commissione rileva che nell'ambito dei procedimenti in corso, l'accesso agli atti è garantito dalle rispettive norme processuali ed in modo più generale dall'art. 29 cpv. 2 Cost. fed., che assicura alle parti il diritto di consultare l'incarto prima che una decisione sia presa e che costituisce la premessa necessaria del diritto di essere sentito quale *prius* che ne condiziona l'esercizio (DTF 129 I 88/89 consid. 4.1, 126 I 10 consid. 2a e 2b). E questo diritto di esaminare gli atti può peraltro essere riconosciuto anche a terzi, che acquisiscono la qualità di parte nel procedimento quando si trovano in un rapporto stretto e speciale con l'oggetto della contestazione ed hanno pertanto un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della decisione che l'autorità è chiamata ad emanare (DTF 127 II 329, 124 II 504 consid. 3b).

Ne consegue che i terzi che non hanno o non hanno acquisito qualità di parte in una procedura di prima istanza ancora in corso non possono prevalersi della legge sulla trasparenza per accedere a documenti ufficiali che la riguardano: l'esame degli atti in questo stadio potrebbe infatti pregiudicare non solo gli interessi processuali delle parti, ma compromettere anche il

processo decisionale in corso (art. 10 cpv. 1 lett. a). Per converso, LIT assume una rilevanza specifica per tutte quelle persone che non hanno avuto qualità di parte e che intendono consultare gli atti di un procedimento ormai concluso.

6.

In esito alle considerazioni che precedono il ricorso deve essere respinto e la decisione impugnata confermata.

Non si prelevano spese e tasse di giustizia (art. 47 LPAm) Il ricorrente rifonderà al resistente, patrocinato da un legale, un'indennità a titolo di ripetibili (art. 49 LPAm).

per i quali motivi,

richiamati gli articoli sopraccitati,

**pronuncia**

1. Il ricorso, ricevibile in ordine, è **respinto**.  
Di conseguenza la decisione 21 febbraio 2019 del Consorzio CD. è confermata.
2. Non si prelevano spese e tasse di giustizia.  
A. rifonderà al Consorzio CD. fr. 500.00 (cinquecento) a titolo di ripetibili.
3. Contro la presente decisione può essere interposto ricorso al Tribunale cantonale amministrativo entro 30 giorni, secondo le modalità descritte dagli artt. 68 e segg. LPAm.
4. Intimazione:
  - A;
  - CD.;
5. Comunicazione:
  - alla Commissione di mediazione indipendente LIT.

PER LA COMMISSIONE CANTONALE  
PER LA PROTEZIONE DEI DATI E LA TRASPARENZA

Il Presidente

Francesco Trezzini

La Giurista-redattrice

Alessia Leoni Romelli