

*Pareri del Consulente giuridico  
del Gran Consiglio*

*Michele Albertini\**

*\* I pareri riprodotti esprimono l'opinione personale dell'autore e non impegnano in alcun modo quella del Gran Consiglio né quella del Consiglio di Stato.*



# Sulla pubblicazione delle commesse pubbliche del Cantone aggiudicate a invito o incarico diretto

*Michele Albertini – Parere del 6 agosto 2008*

1. La legge cantonale sulle commesse pubbliche (LCPubb)<sup>1</sup> contiene un disposto che definisce l'obbligo di pubblicare determinate commesse, obbligo che ha fatto emergere, negli anni, alcuni quesiti concernenti la sua compatibilità con le norme tese alla confidenzialità e sulle modalità di diffusione dei dati.

2. L'art. 7 cpv. 3 LCPubb obbliga il committente a rendere *«annualmente pubblica la lista delle commesse aggiudicate a invito o incarico con importi superiori a fr. 5000.–»*. Per il vero, questa inedita disposizione non era stata proposta dal Consiglio di Stato nel messaggio n. 4806 del 28 ottobre 1998 per l'adozione della legge sulle commesse pubbliche, ma promossa dalla Commissione della legislazione durante i lavori parlamentari. Come ben evidenzia il rapporto commissionale n. 4806R del 19 gennaio 2001, la norma è stata inserita *«quale elemento di garanzia per assicurare la trasparenza in questi due tipi di procedure»*, ossia a invito o incarico diretto (rapp. cit., ad n. 2.4), nel senso che il *«cittadino e le ditte interessate avranno così modo di controllare se il committente, nell'aggiudicare commesse su invito o incarico diretto, avrà ottemperato ai principi di parità di trattamento o se invece avrà limitato ad una cerchia ristretta l'assegnazione di commesse, ciò che costituirebbe un comportamento arbitrario»* (rapp. cit., commento all'art. 7 del disegno). Di conseguenza, e per esempio, *«non potrà in questo modo capitare che in un Comune siano sempre le stesse ditte o persone a ottenere commesse da parte dell'ente pubblico»* (verbali del Gran Consiglio, seduta n. 43 del 20 febbraio 2001, intervento del relatore Eros Bergonzoli). Il rapporto commissionale precisa ancora che *«se durante il periodo annuale sono state assegnate diverse commesse di importo inferiore, le stesse debbono*

---

<sup>1</sup> Legge del 20 febbraio 2001 (RL 7.1.4.1).

essere segnalate se cumulativamente arrivano all'importo totale di fr. 5000.→ (rapporto cit., commento all'art. 7 del disegno).

3. Adottando una disposizione come l'art. 7 cpv. 3 LCPubb, il Gran Consiglio ha compiuto una chiara *scelta politica* a favore della trasparenza, senza esplicitamente preoccuparsi – perlomeno da quanto emerge dai materiali legislativi – di eventuali riserve dettate dalla protezione dei dati personali. Ed è proprio sul quesito della conformità del disposto in questione con i principi della protezione dei dati che alcuni cittadini e funzionari hanno espresso qualche esitazione. A questo proposito, non di rado opzioni politiche a favore della pubblica accessibilità ad informazioni contenenti dati personali di cittadini o di singole categorie di cittadini o professionisti – si pensi ad esempio alla pubblicazione del registro dei contribuenti del Canton Zurigo (oggetto della nota DTF 124 I 176 segg.) o alla pubblicazione, effettiva in alcuni Cantoni tra cui il Ticino, dell'elenco targhe dei detentori di veicoli (cfr. sentenza della Commissione federale della protezione dei dati n. 15/01 del 22 maggio 2003) – possono generare discussioni che confermano quanto sia talvolta difficile, anche in virtù di differenti visioni e concezioni, e meno idealmente per il perseguimento di interessi particolari, conciliare le esigenze (vere o presunte) di (maggiore) *trasparenza* con quelle della *protezione dei dati*. Ad ogni buon conto si tratta di un conflitto che spetta avantutto al legislatore risolvere, rispettando il diritto costituzionale (MICHELE ALBERTINI, Protezione dei dati e diritti dei cittadini, Lugano 2004, pag. 125 segg. e riferimenti).

Secondo la prassi, il legislatore ha la facoltà di definire, in una legge speciale, pubbliche (o accessibili al pubblico) determinate categorie di dati personali, con conseguente svincolo legale dal segreto d'ufficio. Un eventuale disposto speciale di tale natura prevarrebbe sulle disposizioni limitative della legislazione – generale – sulla protezione dei dati personali e configurerebbe anzi, in tal contesto, la base legale che regge, come è il caso ad esempio per l'art. 11 cpv. 1 lett. a della legge ticinese sulla protezione dei dati personali (LPDP<sup>2</sup>), la cosiddetta *trasmissione di dati*

---

<sup>2</sup> Legge del 9 marzo 1987 (RL 1.6.1.1).

*personali a terzi*, concetto, questo, che include, alla stessa stregua dell'art. 7 cpv. 3 LCPubb, la messa a disposizione e la diffusione pubblica di dati ad una cerchia indeterminata di persone. Il legislatore deve però rispettare alcune esigenze di ordine costituzionale, procedendo ad una preventiva – astratta e generale – ponderazione degli interessi in gioco: così, l'interesse pubblico alla (libera) accessibilità delle informazioni deve prevalere su quello pubblico e privato alla segretezza e la soluzione adottata, infine, deve risultare conforme al principio di proporzionalità (ALBERTINI, op. cit., pag. 94 segg. e riferimenti alla giurisprudenza).

Nel caso specifico dell'art. 7 cpv. 3 LCPubb – che a parer mio si conforma alle esigenze costituzionali descritte (vedi anche DTF 124 I 176 segg.) – il legislatore cantonale, pur non esprimendosi esplicitamente in merito e ancorché il disposto non sia stato oggetto di discussioni nell'emiclo, ha – di fatto almeno – ritenuto prevalente l'interesse alla pubblica conoscenza dell'aggiudicatario di un determinato tipo di commesse pubbliche (nella specie non sottoposte a pubblico concorso) e del relativo importo (superiore a un determinato valore soglia annuale), rispetto ad una concezione improntata su una ferma confidenzialità di tali rapporti. Come tutti gli scopi principali a sostegno della trasparenza, anche quello perseguito con questa norma concorre legittimamente, perlomeno a livello teorico, a rendere effettiva una sorta di controllo da parte dell'opinione pubblica e di ditte attive sul libero mercato per prevenire presunti favoritismi (che peraltro non per forza sono illeciti).

Attualmente la pubblicazione delle commesse del Cantone avviene mediante messa a disposizione del pubblico di un classificatore contenente una serie di liste delle delibere aggiudicate nell'anno di riferimento, ordinate per dipartimento. La consultazione – preannunciata mediante avviso sul Foglio ufficiale da parte della Cancelleria dello Stato<sup>3</sup> – è possibile unicamente presso l'Ufficio della documentazione per una ventina di giorni all'anno. Queste liste contengono generalmente (ma non necessariamente per ogni dipartimento e non nello stesso ordine) l'indicazione

---

<sup>3</sup> Vedi, da ultimo, FU 57/2008 del 15 luglio 2008 pag. 5396/5397 per le commesse aggiudicate nell'anno 2007.

dell'organo pubblico committente, il tipo di commessa (invito o incarico diretto), l'oggetto della prestazione, l'aggiudicatario (persona fisica o giuridica, consorzio, con menzione di nome, cognome e domicilio rispettivamente sede), l'importo, oltre che la data della delibera.

Certo, ci si potrebbe anche domandare se la forma di pubblicazione e il contenuto delle liste, così come risultano attualmente, consentano di perseguire efficacemente tutti gli scopi d'interesse pubblico indicati nel rapporto della Commissione della legislazione (in particolare la pubblica verifica del rispetto del principio della parità di trattamento nell'assegnazione dei mandati). In effetti le liste, curate dai singoli dipartimenti, non sono uniformi tra loro né sono presentate in forma consolidata: esse non permettono un confronto efficace delle delibere ai singoli aggiudicatari, se non con un considerevole dispendio e senza garanzia di successo, vista la difformità dei dati a disposizione. In più le liste non indicano – e questa sarebbe forse l'informazione più utile ai fini dell'efficacia del controllo esterno – la motivazione dell'aggiudicazione a un determinato professionista (p.es. la sua particolare competenza, la sua approfondita conoscenza del caso o del territorio, ecc.). Paradossalmente potrebbe essere più sensato, e quindi utile, procedere ad una pubblicazione più «sostanziosa» e completa. In simili condizioni, contestualmente, ci si potrebbe di conseguenza anche domandare se il rapporto «benefici-costi» della forma di pubblicazione attuale (che richiede comunque la compilazione di liste strutturate) sia chiaramente positivo. Ma questi sono aspetti puramente politici che non vanno ovviamente affrontati né tanto meno risolti in questa sede.

Per quanto attiene al quesito di sapere se, nell'ottica dell'interesse pubblico, la consultabilità delle informazioni pubblicate sia rispettosa delle esigenze della protezione dei dati personali, e a prescindere dal quesito della base legale (che nel caso concreto è validamente data), non ravviso nella pubblicazione prevista dall'art. 7 cpv. 3 LCPubb rischi particolari di lesione della personalità degli aggiudicatari. Neppure intravedo motivi particolari per cui i medesimi (siano essi persone fisiche o giuridiche) dovrebbero rimanere noti, di fatto, solo alle autorità competenti (committenti, autorità di vigilanza e di controllo). Diversa sarebbe invece la situazione se la pubblica diffusione comportasse la rivelazione di segreti

speciali (segreto professionale, di fabbricazione o d'affari), oppure se fosse in gioco la proprietà intellettuale o, ancora, se le informazioni rivelassero, anche indirettamente, dati personali sensibili dell'aggiudicatario o addirittura di terzi (come p.es. lo stato di salute di beneficiari di prestazioni sociali). Ma questo non è il caso nella fattispecie. Il fatto poi, come taluno ha rilevato, che i media, o altri terzi, potrebbero teoricamente riferire delle aggiudicazioni in modo impreciso, incompleto o distorto, fors'anche tendenzioso, ledendo o rischiando di ledere i diritti della personalità altrui o gettando (impropriamente) ombre sulla sana gestione del bene pubblico (e quindi sull'attribuzione dei mandati) non è un motivo a mio avviso sufficiente per ritenere i dati in questione strettamente confidenziali, disponendo gli interessati (e anche lo Stato) degli strumenti per fronteggiare l'eventuale informazione impropria.

Sulla scorta di questi elementi reputo che la pubblicazione in oggetto, nel suo principio, non sia in contrasto con le disposizioni applicabili in materia di protezione dei dati personali o che, in altro modo, sono tese alla tutela della confidenzialità.

4. Recentemente si è posto il quesito di sapere se, e a che condizioni, sia giuridicamente fattibile pubblicare le citate liste in Internet<sup>4</sup>. È risaputo che la diffusione nel web è un'elaborazione di dati personali con implicazioni maggiori, dal profilo del rischio di lesioni della personalità e della sfera privata, rispetto a una pubblicazione di dati in forma stampata (ad esempio sul solo Foglio ufficiale cartaceo) o, ancor di più, rispetto alla mera messa a disposizione di dati per la loro consultabilità (e per un periodo limitato). Notoriamente, ciò che è pubblicato nella rete non può più essere tolto in modo definitivo e irreversibile, potendo i dati essere rilevati, archiviati e scaricati ovunque mediante motori di ricerca e soprattutto senza limiti di tempo. Di conseguenza ogni tipo di divulgazione, in particolare di dati personali, va previamente approfondita e motivata, definendone i principi essenziali. In questo senso lo Stato assume

---

<sup>4</sup> Cfr. anche la risposta del 14 ottobre 2008 del Consiglio di Stato alle interpellanze del 25 giugno e del 13 novembre 2007 presentate dal deputato Giorgio Pellanda, concernenti i mandati di prestazione ai pensionati; <http://www.ti.ch/CAN/SegGC/comunicazioni/GC/interpellanze/risposte/IN1312-1325r.htm>.

una responsabilità particolare nel garantire il diritto costituzionale di ogni persona di essere protetta dagli usi propri e impropri dei suoi dati personali. Ciò a maggior ragione quando la combinazione di informazioni, in parte già presenti in rete, potrebbe consentire l'allestimento di profili della personalità (sulla pubblicazione di dati personali in Internet da parte di organi pubblici, l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza – IFPDT – ha avuto ripetutamente modo di evidenziare, oltre agli indubbi vantaggi, anche i rischi ivi connessi<sup>5</sup>).

Nel caso specifico il legislatore ticinese non si è espresso sulle modalità di diffusione dei dati, limitandosi unicamente ad enunciare, nella legge, il principio del «rendere annualmente pubblica la lista». Dai materiali si evince tuttavia la volontà della Commissione della legislazione di non voler imporre, con l'art. 7 cpv. 3 LCPubb, la pubblicazione della lista sul Foglio ufficiale o all'albo comunale, bensì garantire l'accessibilità a questi dati, ad esempio con un annesso ai consuntivi (verbali commissionali, seduta n. 17 del 21 giugno 2000). Da queste scarse ma significative considerazioni sembra emergere che il legislatore abbia inteso dare la priorità a rendere effettivo il principio della trasparenza (senza diritto del

---

<sup>5</sup> IFPDT, Legge sulle pubblicazioni ufficiali: rischi e problemi legati alla pubblicazione di dati personali in Internet, <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00445/00509/00511/00808/index.html?lang=it>. Il preposto federale rende giustamente attenti del fatto che esistono numerose società specializzate nella raccolta e nello sfruttamento sistematico di dati personali, che utilizzano, a questo scopo, informazioni estratte da pubblicazioni ufficiali (foglio ufficiale, registro di commercio ecc.) per allestire, partendo da queste fonti, banche dati autonome (ad es. archivi di dati sulla solvibilità, archivi di indirizzi o di monitoraggio). La prassi evidenzia che in questi casi i dati personali possono essere conservati da terzi per anni e senza più essere controllati quanto alla loro attualità ed esattezza. Molto spesso, inoltre, le persone interessate non sono al corrente della memorizzazione o del trattamento di dati personali che le riguardano.

In definitiva, a pubblicazione avvenuta, l'organo pubblico perde ogni influsso sull'impiego ulteriore dei dati personali da parte di terzi. Le persone interessate devono dunque attendersi che dati inizialmente accessibili al pubblico potrebbero essere successivamente utilizzati da terzi – senza possibilità d'influsso o di controllo – per uno scopo diverso da quello iniziale. L'IFPDT conclude giustamente rilevando che la pubblicazione di dati personali su Internet aumenta considerevolmente il rischio d'abuso e che la protezione dei dati non può essere garantita per le caratteristiche effettive di tale strumento (mancanza di garanzie quanto alla riservatezza, integrità e autenticità dei dati personali).

singolo aggiudicatario di potervisi sottrarre od opporre) piuttosto che preoccuparsi delle modalità concrete della sua attuazione, lasciando di fatto, al riguardo, anche un certo margine di apprezzamento alle autorità preposte. In simili condizioni non reputo che una forma di pubblicazione più qualificata rispetto a quella attualmente praticata, e in particolare una pubblicazione in forma elettronica (Internet) sia, di per sé, contraria alla ratio legis.

Per quanto riguarda l'esigenza della base legale, le informazioni di carattere personale finora pubblicate non sono – neppure se combinate tra loro – suscettibili di essere qualificate come sensibili ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LPDP: di conseguenza non occorre che i tipi di dati personali e la modalità della loro pubblicazione siano precisati a livello di legge formale. A parer mio sarebbe sufficiente una disposizione regolamentare (e a tal scopo ben si presterebbe, in concreto, il regolamento di applicazione della legge sulle commesse pubbliche e del concordato intercantonale sugli appalti pubblici RLCPubb/CIAP<sup>6</sup>) che specificasse gli elementi essenziali, in particolare la facoltà dell'autorità competente di prevedere la pubblicazione in forma elettronica (Internet) delle commesse, indicando nel contempo quali informazioni ne sarebbero interessate, oltre che eventuali altre modalità (ad esempio la durata dell'accessibilità alle informazioni in forma elettronica). Ciò permetterebbe, parimenti, di armonizzare e coordinare la pubblicazione dei dati e di facilitarne la consultazione, favorendo addirittura l'adempimento dell'interesse pubblico ricercato (trasparenza, controllo del rispetto della parità di trattamento ecc.).

Giova infine osservare che anche l'opzione di pubblicare i dati nella rete delle reti è, in definitiva, il risultato di una *scelta politica*: come illustrato in precedenza, e alla luce dei rischi comunque accresciuti che comporta una simile modalità di pubblicazione d'impiego improprio di informazioni a carattere personale rispetto ad una mera messa a disposizione di liste cartacee, l'autorità competente deve compiere – a priori – le opportune riflessioni, soprattutto con riferimento ai criteri di ricerca e ad altre modalità di consultazione. Ciò include anche la scelta di un applicativo

---

<sup>6</sup> Regolamento del 12 settembre 2006 (RL 7.1.4.1.6).

informatico che possa convenientemente coniugare le varie esigenze e gli interessi in gioco e ostacolare, in più, la possibilità per i terzi di allestire profili della personalità, in un contesto che garantisca in modo idoneo e adeguato la sicurezza dei dati, obbligo cui ogni autorità è sempre astretta già in virtù dell'art. 17 LPDP.