

Bellinzona
13 novembre 2015

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

La Commissione cantonale per la protezione dei dati

composta da: Francesco Trezzini, Presidente
Bertil Cottier
Davide Gai
Debora Gianinazzi
Mario Lazzaro

sedente con l'infraiscritto Segretario Roberto Di Bartolomeo per statuire sul ricorso inoltrato il 12 agosto 2014 da

- **A1,**
 - **A2,**
- (entrambe patr. dallo Studio legale B.)

contro

la decisione 8/12 maggio 2014 del **Municipio di C.**, ed il protocollo di decisione 29 aprile 2014 della **Commissione di mediazione indipendente LIT**, Bellinzona;

viste le risultanze istruttorie e le risposte 18 settembre 2014 della D., (rappr. dallo Studio legale E), 18 settembre 2014 della Commissione di mediazione indipendente LIT, Bellinzona, 22 settembre 2014 del Municipio di C.;

preso atto della replica 28 ottobre 2014 delle ricorrenti, nonché della duplica 20 novembre 2014 della D. (rappr. dello Studio legale E.)

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti,

considerato

in fatto e in diritto che A. è una società semplice formata dalle qui ricorrenti A1, e da A2. Il Consorzio in parola ha ottenuto l'appalto per il cantiere del nuovo Centro F;

che, in data 5 febbraio 2014, D ha inoltrato al Municipio di C (di seguito: il Municipio) una richiesta, fondata sull'art. 9 della Legge sull'informazione sulla trasparenza dello Stato del 15 marzo 2011 (LIT), di informazioni relative alle risoluzioni municipali con cui sono stati deliberati i pagamenti in favore di A. dipendenti dal cantiere F segnatamente quelli con riferimento ai SAL (dal SAL 13b compreso in poi);

che con scritto 25 febbraio 2015 il Municipio, in applicazione dell'art. 14 LIT, ha informato A. della richiesta ricevuta assegnandole un termine di 10 giorni per presentare le proprie osservazioni;

che con missiva 7 marzo 2014 A., per il tramite della sua patrocinatrice, si è formalmente opposta alla richiesta di accesso atti rilevando in via principale che l'art. 8 LIT non sarebbe applicabile alla fattispecie, subordinatamente che i documenti richiesti non sarebbero atti accessibili ed in ogni caso sarebbe violata la propria sfera privata;

che, con presa di posizione 25 marzo 2014, il Municipio ha risolto di negare l'accesso alla documentazione richiesta, segnalando a D. la facoltà di presentare, entro 15 giorni, una domanda di mediazione alla Commissione di mediazione indipendente LIT oppure di chiedere l'emanazione di una decisione formale;

che il 10 aprile 2014 D. ha sollecitato la mediazione ex art. 18 LIT della Commissione di mediazione indipendente LIT;

che, il 29 aprile 2015 si è tenuta l'udienza di conciliazione tra la richiedente ed il Municipio al termine della quale quest'ultimo ha chiesto un termine di riflessione di dieci giorni per pronunciarsi sulla domanda di accesso atti;

che, con risoluzione 8 maggio 2014, il Municipio ha risolto di dare seguito alla domanda di D. trasmettendo *“la tabella la quale*

riporta le date delle risoluzioni municipali, l'importo e le date dei bonifici relative alle SAL 13b – 17b a favore A.". La decisione, con allegata la documentazione richiesta, è stata intimata il 12 maggio 2014 unicamente alla richiedente;

che, a seguito dell'avvio di un procedimento civile da parte di D. contro A., quest'ultima, in data 3 luglio 2014, ha chiesto delucidazioni al Municipio in relazione con la domanda di accesso atti. L'Esecutivo comunale, con scritto 7/10 luglio 2014, le ha comunicato l'esito della procedura di conciliazione e dell'accoglimento della richiesta di accesso atti formulata da D. Il Municipio ha inoltre informato A. che non poteva essere considerata parte al procedimento d'anziché la Commissione di mediazione indipendente LIT e che la causa civile in atto tra le due società non si sarebbe opposta al rilascio dei documenti richiesti;

che con il gravame citato in ingresso A. impugna sia la risoluzione municipale dell'8/12 maggio 2014 con la quale è stato concesso l'accesso agli atti, sia il protocollo di decisione 29 aprile 2014 della Commissione di mediazione indipendente LIT. A. rileva anzitutto che le autorità hanno violato il suo diritto di essere sentito non convocandola alla procedura di mediazione e non trasmettendole la decisione finale. Nel merito sottolinea come l'accesso agli atti concesso violi la LIT siccome la documentazione richiesta non rientra nella definizione di documenti ufficiali accessibili; subordinatamente l'accesso è escluso in virtù dell'art. 4 LIT e infrange la sua sfera privata;

che con osservazioni 18 settembre 2014 la Commissione di mediazione indipendente LIT puntualizza che la procedura esperita d'anziché a lei è di natura extragiudiziale e che pertanto il ricorso contro il *protocollo datato 29 aprile 2014* è inammissibile. Inoltre soggiunge che il suo parere non ha forza cogente e che non ha imposto all'autorità comunale di dare seguito alla richiesta di accesso atti;

che, con osservazioni 22 settembre 2014, il Municipio postula in via principale l'irricevibilità del gravame siccome la documentazione oggetto della presente procedura è già stata

consegnata alla richiedente cosicché la procedura risulta conclusa. Subordinatamente, chiede che il ricorso venga respinto rilevando che con la decisione impugnata sono stati rispettati sia gli aspetti formali che di merito imposti dalla LIT. A medesima conclusione e con simile motivazione giunge la resistente con atto responsivo datato 18 settembre 2014;

che delle ulteriori allegazioni delle parti, sviluppate ulteriormente in sede di replica e duplica, si dirà – nella misura del necessario all'evasione del ricorso – nei considerandi qui appresso;

che, giusta l'art. 20 cpv. 1 LIT, questa Commissione è competente in ordine per dirimere la vertenza;

che, giusta l'art. 65 Legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm, a cui la LIT rinvia per gli aspetti procedurali), ha diritto di ricorrere chi: ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo; è particolarmente toccato dalla decisione impugnata, e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa. L'insorgente deve dunque appartenere a quella limitata e qualificata cerchia di persone, che risultano legate all'oggetto del provvedimento impugnato da un rapporto più stretto ed intenso di quello che intercorre con gli altri membri della collettività ed appaiono nel contempo portatori di un interesse, attuale, personale, concreto e diretto a dolersene per il pregiudizio effettivo che questo gli arreca (cfr. STA 52.2008.405 del 13 febbraio 2009 consid. 2);

che nell'evenienza concreta le ricorrenti contestano la decisione con la quale il Municipio ha trasmesso a D. la tabella riportante le date delle risoluzioni municipali, l'importo e le date dei bonifici relativi ai pagamenti effettuati in loro favore. L'interesse legittimo da riconoscere alle ricorrenti risiede nell'interesse ad una verifica della legalità del provvedimento adottato il quale, indubbiamente, tocca la loro sfera privata. Rilevasi inoltre che, nonostante nel frattempo la documentazione sia già stata trasmessa alla richiedente, le insorgenti mantengono un interesse attuale e concreto a che la legittimità del provvedimento litigioso sia verificata. In effetti, qualora dovesse essere annullata la

decisione qui impugnata e di conseguenza accertata l'illegalità della trasmissione della documentazione, le ricorrenti potrebbero esigere un risarcimento per il torto patito (Messaggio CdS n. 6296, pag. 42);

che, per principio, possono formare oggetto di ricorso soltanto le decisioni, ovvero i provvedimenti adottati dall'autorità iure imperii, in casi concreti ed individuali, per costituire, modificare o sopprimere diritti od obblighi degli amministrati fondati sul diritto pubblico o per accertarne l'esistenza, l'inesistenza o l'estensione (MARCO BORGHI/ GUIDO CORTI, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Agno 1997, n. 4 ad art. 1 LPAm; ADELIO SCOLARI, Diritto amministrativo - parte generale, 2a ed., Cadenazzo 2002, n. 200);

che il concetto di decisione nel diritto pubblico ticinese coincide pertanto con quello ancorato, a livello federale, all'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021) e, più in generale, con la definizione tradizionalmente ritenuta da dottrina e giurisprudenza, ove la decisione è comunemente definita quale atto d'imperio individuale rivolto al privato, mediante il quale un rapporto concreto di diritto amministrativo viene creato o accertato in modo vincolante, tale da poter essere posto in esecuzione (RDAT II-2001 n. 2);

che, nel caso di specie, la risoluzione municipale 8/12 maggio 2014 costituisce a tutti gli effetti una decisione impugnabile con ricorso ex art 20 LIT, mentre non può esserlo il protocollo di decisione 29 aprile 2014 della Commissione di mediazione indipendente LIT. Infatti la procedura di mediazione non prevede alla sua conclusione l'emanazione di una raccomandazione: la Commissione di mediazione indipendente LIT, dopo aver sentito i partecipanti, constata semplicemente la conclusione della procedura di mediazione e il raggiungimento o meno di un accordo (Messaggio CdS n. 6296, pag. 39). Questa comunicazione è diretta alle parti e ai terzi (qualora) consultati; l'autorità procede allo stralcio della procedura in caso di esito positivo oppure, entro 10 giorni dalla conclusione, dovrà indicare i motivi del mancato successo e i punti ancora litigiosi

menzionando il diritto dei partecipanti di richiedere all'autorità responsabile l'emanazione di una decisione formale; per questo motivo – e contrariamente a quanto ritenuto a livello federale – la comunicazione non deve essere motivata (Messaggio CdS n. 6296, pag. 39; MARCELLO BAGGI/BERTIL COTTIER, La nuova legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato, in Rivista Ticinese di diritto I-2013, p. 375 segg, qui p. 413)

che, alla luce di quanto precede, il ricorso è quindi ricevibile unicamente contro la risoluzione municipale 8/12 maggio 2014 e può essere evaso sulla scorta degli atti, senza procedere ad ulteriori accertamenti istruttori (art. 25 LPAm);

che le ricorrenti lamentano innanzitutto la violazione del loro diritto di essere sentito, per essere state tenute all'oscuro della continuazione dell'iter procedurale, così come del conseguente rilascio della documentazione. Tale rimprovero va esaminato preliminarmente, poiché il diritto di essere sentito costituisce una garanzia di natura formale, la cui disattenzione comporta l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle possibilità di successo del ricorso nel merito (DTF 137 I 195 consid. 2.2; 124 V 123 consid. 4a, 122 I 464 consid. 4a, 120 Ib 379 consid. 3b; STA 52.2011.576 del 4 gennaio 2012 consid. 2);

che la natura ed i limiti del diritto di essere sentito sono determinati, innanzitutto, dalla normativa procedurale cantonale. Se tuttavia questa risulta insufficiente, valgono le garanzie minime dedotte dall'art. 29 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101), norma che assicura all'interessato il diritto di esprimersi prima che sia adottata una decisione sfavorevole nei suoi confronti e che comprende tutte quelle facoltà che devono essere riconosciutegli affinché possa efficacemente far valere la sua posizione nella procedura (STF 1C_356/2012 del 27 agosto 2012 consid. 2.4, 2C_880/2011 del 29 maggio 2012 consid. 4.2, 1A.11/2004 del 7 settembre 2004 consid. 2.2);

che ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 LIT se la domanda di accesso concerne documenti ufficiali che contengono dati personali – come nel caso qui in esame – l'autorità, qualora preveda di

accordare l'accesso, consulta la persona interessata, se reperibile senza oneri amministrativi eccessivi, e le dà la possibilità di presentare le proprie osservazioni entro 10 giorni. In questo ambito l'autorità deve salvaguardare nel limite massimo possibile il diritto di essere sentito della persona interessata e, soprattutto, quest'ultima deve essere informata sulle conseguenze della mancata presa di posizione entro i termini impartiti (Messaggio CdS n. 6296, pag. 35);

che dalla documentazione agli atti risulta come il Municipio abbia correttamente esperito la procedura regolata dalla LIT concedendo alle ricorrenti la facoltà di esprimersi in merito alla richiesta formulata da D.;

che, in relazione con la mancata convocazione di A. da parte della Commissione di mediazione indipendente LIT all'udienza conciliativa, si osserva come i partecipanti a questa procedura non sono propriamente parti nel senso normalmente recepito (art. 6 PA) e la loro consultazione avviene secondo le modalità definite dalla stessa Commissione di mediazione indipendente LIT, la quale dispone al riguardo di un margine di apprezzamento particolarmente esteso (Messaggio CdS n. 6296, pag. 39), pertanto l'evenienza che A. non abbia partecipato alla procedura conciliativa non contravviene il suo diritto di essere sentito;

che, per quanto riguarda invece la mancata intimazione della risoluzione municipale 8/12 maggio 2014 con la quale è stata autorizzata la trasmissione degli atti, la scrivente Commissione ritiene che il Municipio abbia violato la procedura retta dall'art. 19 LIT, siccome tale norma impone la comunicazione della decisione al richiedente ed alle persone consultate secondo l'art. 14 LIT;

che la violazione della LIT accertata non implica automaticamente l'annullamento della decisione impugnata. Da una parte, infatti, la giurisprudenza ammette la possibilità di sanare il vizio nell'ambito di una procedura di ricorso, qualora l'autorità di ricorso – com'è il caso della scrivente Commissione – disponga dello stesso potere di esame di quella decidente (DTF 129 I 129 consid. 2.2.3 con rinvii), d'altra parte, nella fattispecie

concreta la risoluzione municipale di trasmettere la documentazione a D., come meglio esposto qui di seguito, non presta fianco a critiche e risulta conforme ai dettami della LIT;

che, nel merito della vertenza, si osserva come con l'introduzione della LIT si sia voluto disciplinare l'informazione del pubblico e l'accesso ai documenti ufficiali (art. 1 cpv. 1 LIT) perseguendo lo scopo di garantire la libera formazione dell'opinione pubblica e favorire la partecipazione alla vita pubblica, promovendo la trasparenza sui compiti, l'organizzazione e l'attività dello Stato (art. 1 cpv. 2 LIT). Con la sua introduzione si è quindi disciplinato sia l'informazione attiva - ovvero l'obbligo dell'autorità di informare l'opinione pubblica - sia quella passiva;

che, ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LIT, ogni persona ha il diritto di consultare i documenti ufficiali e di ottenere informazioni sul loro contenuto da parte delle autorità;

che 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 (art. 8 cpv. 1 LIT), 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);

che 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);

che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, i documenti richiesti non possono essere qualificati tra quelli utilizzati per scopi commerciali poiché sono riconosciuti tra questi ultimi le informazioni che vengono fornite dall'autorità dietro compenso, comprese quelle che servono direttamente all'elaborazione di un prodotto (Messaggio CdS n. 6296, pag. 20.). Per contro, le informazioni relative al pagamento di una parte del prezzo inerente la costruzione di un'opera pubblica –

indipendentemente dalla natura contrattistica venuta in essere tra il privato e l'autorità comunale - non costituiscono informazioni utilizzate a scopi commerciali;

che, alla luce delle predette considerazioni, nel caso concreto la tabella oggetto della richiesta di accesso deve essere considerata un documento ufficiale ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 LIT;

che occorre ora esaminare se la predetta documentazione possa essere sottratta al principio dell'accessibilità oppure se vi siano delle limitazioni per ragioni di interessi pubblici o privati preponderanti;

che, a questo proposito, A. ritiene che i documenti richiesti siano inaccessibili giusta l'art. 4 cpv. 1 LIT; siccome detta norma dispone che i verbali e le registrazioni di autorità ed organi che deliberano a porte chiuse non sono accessibili;

che - posto come l'esclusione prevista dalla norma in parola sia volta alla tutela della segretezza delle sedute e della libera formazione della volontà delle persone in seno al gremio decidente (Messaggio CdS n. 6296, pag.16) - occorre rilevare come tale norma non sia applicabile al caso concreto siccome la domanda di accesso atti consta nell'accesso alle risoluzioni municipali con cui sono stati deliberati i pagamenti in favore di A. dipendenti dal cantiere F. e non i verbali delle sedute municipali durante le quali sono state esaminati ed approvati dall'Esecutivo comunale i suddetti pagamenti;

che, infine, le ricorrenti ritengono che con la trasmissione della documentazione a D. il Municipio abbia violato l'art. 10 cpv. 1 lett e) LIT;

che, come qualsiasi altro diritto soggettivo, anche il diritto di accesso non è assoluto ma può essere limitato per ragioni di preminente interesse pubblico o privato. L'art. 10 LIT prevede una lista esaustiva dei casi in cui un interesse pubblico (art. 10 cpv. 1 lett. a, b, c, d e l'art. 10 cpv. 2 LIT) o privato (art. 10 cpv. 1 lett. e, f, g LIT) può contrapporsi a un libero accesso;

che giusta l'art. 10 cpv. 1 lett. e) LIT il diritto di accesso può esser negato quando la consultazione dei documenti ufficiali potrebbe costituire una lesione della sfera privata di terzi;

che la definizione e la delimitazione del concetto di sfera privata si deduce dagli art. 13 Cost. fed. e dall'art. 28 CC oltre che dall'art. 8 CEDU e relativa giurisprudenza (Messaggio CdS n. 6296, pag. 25) e 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 (Messaggio CdS n. 6296, pag. 26 e segg. e dottrina ivi citata).

che, in questo ambito, l'autorità dispone di un margine di apprezzamento e deve rispettare il principio di proporzionalità: la consultazione potrà pertanto essere negata puramente e semplicemente soltanto se l'accesso non può essere limitato, differito o condizionato secondo l'art. 11 LIT e i dati che consentirebbero di identificare una persona dovranno per principio essere anonimizzati o oscurati conformemente all'art. 12 LIT;

che, nella fattispecie concreta, la scrivente Commissione non ritiene che la documentazione richiesta (e già trasmessa) sia lesiva della sfera privata delle ricorrenti;

che, infatti, oggetto della richiesta sono informazioni elaborate da un ente pubblico, al quale compete l'obbligo di rendiconto, e che, pertanto, l'interesse di terzi che si oppongono al loro rilascio dev'essere particolarmente qualificato. Rilevasi altresì che alcuni elementi della relazione contrattuale tra il Municipio e l'aggiudicatario del contratto di appalto per il cantiere del nuovo Cento F, quali ad esempio il prezzo d'aggiudicazione, sono di dominio pubblico, senza dimenticare la circostanza secondo la quale il Municipio ha fornito, anche a mezzo stampa, informazioni sulle vicissitudini riguardanti il cantiere;

che è opinione di questa Commissione che, nel caso di specie, l'interesse pubblico volto a rendere accessibile l'entità dei pagamenti effettuati dall'autorità comunale, anche nell'ottica di

una forma di controllo da parte dell'amministrato sull'amministrazione, non possa essere limitato dall'interesse privato delle ricorrenti alla protezione della loro sfera privata, segnatamente quella economica;

che alla luce di quanto precede il ricorso deve essere respinto e la decisione impugnata confermata;

che non si prelevano spese e tasse di giustizia (art. 47 LPAm).
Le ricorrenti rifonderanno alla resistente, patrocinata da un legale, un'indennità a titolo di ripetibili (art. 49 LPAm);

per questi motivi

richiamati gli articoli sopraccitati

pronuncia

1. Il ricorso, nella misura in cui è ricevibile, è **respinto**.
2. Non si prelevano spese e tasse di giustizia.
A1, e A2 rifonderanno, in solido, a D. fr. 500.00 (cinquecento) a titolo di ripetibili.
3. Contro la presente sentenza può essere interposto ricorso al Tribunale cantonale amministrativo entro 30 giorni, secondo le modalità descritte dagli artt. 68 e segg. LPAm.
4. Intimazione:
 - ;
 - ;
 - .

Comunicazione:

- alla Commissione di mediazione indipendente LIT.

PER LA COMMISSIONE CANTONALE
PER LA PROTEZIONE DEI DATI

Il Presidente
Francesco Trezzini

Il Segretario
Roberto Di Bartolomeo