

Bellinzona
28 maggio 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'infrascritto segretario Roberto Di Bartolomeo per statuire sul ricorso
presentato il 17 gennaio 2019 da

A.;

contro

B.;

vista la risposta 26 febbraio 2019 del Comune di B.;

richiamata la replica 20 marzo 2019 di A.; nonché la duplice 17 aprile 2019
del Comune di B.;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;

considerato,

IN FATTO

A.

Il 16 ottobre 2018 è stata presentata al Municipio del Comune di B. (di seguito: il Municipio), sulla base della Legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato del 15 marzo 2011 (LIT), una domanda di accesso alla "*documentazione inerente la ristrutturazione abitazione particella 1032 RFD di B.*".

Il suddetto mappale è di proprietà di A..

B.

Il 29 ottobre 2019 il Municipio, in applicazione dell'art. 14 cpv. 1 LIT, ha invitato la proprietaria ad esprimersi sulla domanda in quanto i documenti la cui consultazione è richiesta contengono dei dati personali a lei riconducibili.

Il 3 novembre 2018 di A. si è opposta ritenendo che l'accesso dovesse essere negato siccome i documenti richiesti risalgono ad oltre 16 anni fa, sono stati a suo tempo già oggetto di pubblicazione e perché la protezione della sua sfera privata è preponderante rispetto alla pubblicità degli atti.

C.

Con decisione 19 dicembre 2018 il Municipio ha concesso l'accesso alla documentazione inerente la ristrutturazione dell'abitazione sita al mappale n. 1032 RFD di B. così come richiesto con istanza 16 ottobre 2018. L'autorità comunale, richiamando una precedente decisione della scrivente Commissione, ha ritenuto che gli interessi privati della proprietaria non fossero tali da giustificare il diniego alla consultazione dei documenti richiesti.

D.

Con il ricorso citato in ingresso, A. ha postulato l'annullamento della predetta pronunzia ribadendo i motivi addotti con la sua presa di posizione 3 novembre 2018. Essa rileva come la richiesta sia priva di interesse e fondata unicamente sulla curiosità di alcuni vicini scaturita a seguito di recenti diatribe sopraggiunte. Infine reputa che con la trasmissione verrebbe violata la sua sfera privata.

E.

Con risposta 26 febbraio 2019 l'autorità comunale ribadisce le motivazioni addotte con la decisione impugnata, ovvero sia che, trattandosi di documenti riguardanti una procedura edilizia come già sentenziato dalla Commissione cantonale per la protezione dei dati e la trasparenza, l'accesso va concesso.

F.

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., destinataria 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 16 ottobre 2018, il Municipio ha emesso, il 19 dicembre 2018, 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 la 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 ininfluenza ai fini della vertenza.

3.

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).

Nel caso in esame, nessun dubbio può sorgere sul carattere di documento ufficiale degli atti relativi a una domanda di costruzione, che rientrano appieno nei criteri di cui all'art. 8 cpv. 1 LIT. Del resto, nemmeno l'insorgente lo pretende.

5.

In relazione con le considerazioni formulate dalla ricorrente in merito all'evenienza che la richiesta di accesso atti non sia fondata su alcun interesse specifico e scaturita a seguito di diatribe che ella ha avuto con i vicini, la scrivente Commissione rileva, anzitutto, che giusta l'art. 13 cpv. 2 LIT, la domanda d'accesso non dev'essere motivata. Di conseguenza a fronte di una domanda di consultazione non può di principio essere pretesa la comprova di particolari interessi alla consultazione, la motivazione della domanda, l'indicazione dello scopo della domanda (che può essere privato o commerciale, cfr. 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. 404-405). Inoltre, visto lo scopo perseguito dalla LIT, ovverosia favorire la partecipazione alla vita pubblica e garantire la libera formazione dell'opinione pubblica (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6296, pag. 35; MARCELLO BAGGI/BERTIL COTTIER, op. cit., p. 394) uno degli obiettivi che la legge si prefigge è quello di offrire al cittadino la possibilità di verificare l'operato dell'Autorità comunale come, ad esempio nel caso concreto, il rispetto delle procedure in ambito edilizio.

6.

La ricorrente sostiene che la documentazione richiesta contiene dati personali che la riguardano e perciò sarebbe così toccata nella sua sfera privata in modo che l'interesse alla consultazione degli atti in parola non può essere ritenuto preminente.

6.1.

Il diritto all'accesso a documenti ufficiali previsto dalla LIT non è assoluto. L'art. 10 cpv. 1 lett. e) LIT permette di negarlo se ciò può ledere la sfera privata di terzi, fermo restando che l'interesse

pubblico all'accesso può eccezionalmente prevalere. Secondo l'art. 14 cpv. 2 RLIT ciò è il caso se la pubblicazione risponde a un particolare e urgente bisogno di informazione da parte del pubblico, in special modo in seguito a nuovi eventi (lett. a), se la pubblicazione serve a tutelare interessi pubblici specifici, segnatamente l'ordine pubblico, la sicurezza o la salute pubblica (lett. b) oppure se 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 (lett. c).

6.2.

La legge, tuttavia, non chiarisce cosa si deve intendere per sfera privata. Il Messaggio relativo alla LIT (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6296) spiega comunque che la definizione e la delimitazione di questo concetto devono essere dedotte dal testo dell'art. 13 Cost., concernente la protezione della sfera privata, e dell'art. 28 del codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CC), relativo alla protezione della personalità contro lesioni illecite. Le nozioni di sfera privata e di protezione della personalità sono infatti connesse e il ricorso a un concetto unico è imprescindibile per assicurare il coordinamento necessario nell'applicazione della legislazione sulla trasparenza e di quella sulla protezione dei dati. Per l'art. 13 cpv. 1 Cost. ognuno ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, della sua abitazione, della sua corrispondenza epistolare nonché delle sue relazioni via posta e telecomunicazioni. Questo diritto, dunque, concerne un vasto ventaglio di comportamenti, atteggiamenti o manifestazioni di ciò che il privato considera parte del proprio mondo: dall'integrità fisica ai comportamenti sessuali, passando dalle relazioni sociali e la comunicazione con terzi (ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, voi. 11, III ed., Berna 2013, n. 382). Inoltre, il secondo capoverso dell'art. 13 Cost. stabilisce che ognuno ha diritto d'essere protetto da un impiego abusivo dei suoi dati personali. Si tratta del cosiddetto diritto all'autodeterminazione informativa, secondo cui ogni persona oggetto del trattamento estraneo, statale o privato che sia, d'informazioni che la concernono deve poter decidere se e per quale scopo i suoi dati personali possono essere elaborati (DTF 144 II 77 consid. 5.2. i.f.). La nozione di elaborazione

comprende, sotto il profilo della protezione dei dati, anche la comunicazione, ovvero l'accesso, la trasmissione e la pubblicazione di dati personali.

Secondo l'art. 28 cpv. 2 CC una lesione della personalità è illecita quando non è giustificata dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante pubblico o privato, oppure dalla legge. Per quanto qui interessa, il privato non deve sentirsi costantemente osservato, ma entro certi limiti deve poter stabilire autonomamente chi può avere quali informazioni che lo concernono, rispettivamente quali eventi e caratteristiche personali debbano rimanere sconosciute a determinati terzi o al pubblico in generale (REGINA E. AEBI-MOLLER in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo [curatori], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht - Partnerschaftsgesetz, Zurigo/ Basilea/Ginevra 2016, n. 23 ad art. 28 CC).

6.3.

L'art. 12 cpv. 1 LIT prevede che i documenti ufficiali che contengono dati personali – ovvero indicazioni o informazioni che direttamente o indirettamente permettono di identificare una persona fisica o giuridica (cfr. art. 4 cpv. 1 della legge cantonale sulla protezione dei dati personali del 9 marzo 1987; LPDP) – devono, se possibile, essere resi anonimi prima di essere consultati. Se la domanda di accesso concerne documenti ufficiali che non possono essere resi anonimi, prosegue la norma (cpv. 2), si applicano le disposizioni della LPDP. Ciò è il caso quando la domanda porta proprio sulla pubblicazione di dati personali oppure se l'anonimizzazione cagiona un carico amministrativo sproporzionato (DTF 144 II 77 consid. 5.1; STF 1C_50/2015 del 5 febbraio 2016 consid. 5.2.2). L'anonimizzazione del documento deve avvenire sempre, anche se la sua pubblicazione non lede in apparenza la sfera privata di terzi (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6296, pag. 30).

L'art. 11 cpv. 2 LPDP stabilisce che l'organo responsabile può trasmettere dati personali anche d'ufficio o in virtù della LIT se i dati personali da trasmettere sono in rapporto con l'adempimento di compiti pubblici (lett. a) e se sussiste un interesse pubblico preponderante alla loro pubblicazione (lett. b). Nell'ambito della LIT, l'adempimento della prima condizione risulta già dalla

definizione stessa di documento ufficiale di cui all'art. 8 cpv. 1 LIT (cfr. anche: DTF 144 II 91 consid. 4. 4).

6.4.

A prescindere dal rapporto esistente tra l'art. 10 cpv. 1 lett. e LIT e l'art. 11 cpv. 2 LPDP combinato con l'art. 12 cpv. 2 LIT, la loro applicazione conduce l'autorità a compiere una ponderazione degli interessi pubblici e privati in gioco, conferendole un certo potere di apprezzamento (RtiD 11-2018 n.4 consid. 4.4; DTF 142 II 340 consid. 4.3. riferito alla legislazione federale analoga; inoltre: DTAF A-3649/2014 del 25 gennaio 2016 consid. 8. 3.1 con rinvio a BERTILCOTTIER/RAINERJ.SCHWEIZER/NINAWIDMER in: Stephan C. Brunner/Luzius Mader [curatori], Öffentlichkeitsgesetz, Berna 2008, n. 50 ad art. 7).

L'autorità deve sempre tener conto del principio di proporzionalità dell'art. 11 LIT, il quale prevede una gradualità del diniego d'accesso puro e semplice, specificando che esso può anche solo essere limitato (cpv. 1), differito (cpv. 2) o condizionato (cpv. 3). La limitazione si applica unicamente alle parti del documento la cui diffusione può compromettere gli interessi pubblici o privati previsti dall'art. 10 LIT; in questi casi l'autorità può nondimeno rifiutare l'accesso all'intero documento ove lo stralcio delle parti inaccessibili ne deformi il senso e la portata. Il differimento può avvenire quando i motivi che giustificano l'inaccessibilità sono temporanei. Infine, l'accesso può essere vincolato a condizioni od oneri a tutela degli interessi pubblici o privati dell'art. 10 LIT.

Da ultimo, quando si tratta di concedere l'accesso a documenti ufficiali che contengono dati personali di terzi, dev'essere svolta una procedura plurifase (cfr. DTF 142 II 340 consid 4.6). In un primo momento l'autorità è chiamata a valutare se una pubblicazione dei dati entra in linea di conto. In un secondo tempo, se ciò non appare escluso, essa deve dare la possibilità ai terzi interessati di esprimersi, prima di prendere la decisione (art. 14 cpv. 1 LIT).

7.

7.1.

Alla luce di quanto appena illustrato, l'accesso agli atti della domanda di costruzione (la cui procedura è terminata) relative a un determinato fondo pone diversi problemi dal profilo della tutela

della sfera privata e, in particolare, della protezione dei dati personali. Oltre alle informazioni risultanti dalla domanda di costruzione e dai vari atti che compongono l'incarto edilizio, possono osservarsi compresi anche dati relativi alle opposizioni o a eventuali procedure giudiziarie. In questi casi un'anonimizzazione efficace, ovvero atta a rendere impossibile risalire all'identità delle persone interessate se non con uno sforzo eccezionale (DTF 144 II 91 consid. 4. 3), può anche risultare non solo onerosa per l'amministrazione, ma anche difficilmente attuabile sia perché la persona richiedente dispone già di alcune informazioni che le permettono facilmente di risalire all'identità, per esempio, del beneficiario della licenza, sia per la natura stessa della documentazione richiesta (piani ecc.). Tuttavia il quesito di sapere se un'anonimizzazione entra in linea di conto dev'essere sempre affrontato in concreto e non può avvenire in astratto, poiché la composizione dell'incarto può variare molto (STA 52.2018.524 del 14 novembre 2019 consid. 7).

7.2.

Ferme queste premesse, il Municipio cui viene presentata la domanda nei termini appena descritti deve innanzitutto verificare se sussiste un'eccezione al diritto di accesso secondo l'art. 10 cpv. 1 LIT. Nel contempo, l'Esecutivo comunale deve esaminare la possibilità di anonimizzare i dati personali contenuti nell'incarto. Se l'anonimizzazione è possibile, esso può limitarsi a raccogliere la presa di posizione da parte del proprietario dell'immobile, valutando inoltre se circostanze eccezionali giustificano di sentire eventuali altre persone (per esempio gli occupanti dello stabile), perché possano esprimersi in merito alla tutela della sfera privata. Se per contro un'anonimizzazione non è possibile e l'autorità prevede di accordare comunque l'accesso, deve in linea di principio consultare anche le persone dei cui dati personali si tratta (art. 14 LIT). In ogni caso, salvo ritenga di poter concedere un accesso senza restrizione, ciò che presume l'accordo delle persone consultate (art. 15 cpv. 3 LIT), l'autorità deve rendere una presa di posizione motivata, in relazione al caso concreto, soppesando gli interessi pubblici e privati in gioco (art. 15 cpv. 4 LIT).

8.

8.1.

Nel caso in esame il Municipio non ha proceduto nel modo appena descritto o, comunque, questo non risulta dagli atti. In ogni caso, esso ha motivato la propria decisione limitandosi a riportare uno stralcio della decisione della scrivente Commissione, giurisprudenza che è stata rivista, corretta e puntualizzata in due recenti sentenze del Tribunale cantonale amministrativo (cfr. STA 52.2018.524 del 14 novembre 2019 consid. 7 e STA 52.2018.525 del 14 novembre 2019 consid. 9).

Il semplice rinvio ad un precedente giudizio, peraltro rivisto dalla massima Corte cantonale, non può essere ritenuto valido quale ponderazione degli interessi. Infatti procedendo in tal modo l'Esecutivo comunale non ha né ecceduto né abusato del potere di apprezzamento, bensì non ne ha fatto sufficientemente uso, ciò che è lesivo del diritto.

8.2.

In linea di principio, la procedura del ricorso amministrativo o gerarchico dovrebbe concludersi con un giudizio riformativo e non con una decisione meramente cassatoria. In questo senso, la procedura amministrativa federale dispone in modo chiaro ed univoco che l'autorità di ricorso decide la causa e solo eccezionalmente la rinvia, con istruzioni vincolanti, all'autorità inferiore (art. 61 cpv. 1 PA).

Vero è che, diversamente da tale norma, l'art. 83 LPAm (che si applica in modo subsidiario alla scrivente Commissione, cfr. art. 20 cpv. 3 LIT e art. 11 RLIT) non stabilisce che il rinvio debba costituire l'eccezione. Ciononostante, la giurisprudenza cantonale ha precisato che, in ossequio al principio di proporzionalità e al divieto di formalismo eccessivo, anche l'autorità di ricorso insignita di pieno potere cognitivo deve limitare il rinvio ai casi in cui sussiste un'esigenza effettiva: ad esempio, quella di permettere alle istanze subordinate di completare gli accertamenti o di procedere ad un nuovo apprezzamento dei fatti rilevanti per la decisione (sentenza inedita 15 maggio 1995 del Tribunale cantonale amministrativo in re D.).

In caso di accertamento incompleto della fattispecie, l'emanazione di una decisione di rinvio appare effettivamente opportuna quando l'autorità di ricorso non dispone di tutti gli

elementi che gli consentano di pronunciarsi nel merito con piena conoscenza di causa e sarebbe quindi costretta ad assumere essa stessa un numero importante di mezzi di prova, che l'istanza inferiore potrebbe invece raccogliere con maggiore facilità.

8.3.

Nel caso concreto, ritenuto come la scrivente Commissione non possa rigorosamente sopperire alle carenze istruttorie e verificandosi in concreto l'ipotesi citata precedentemente, la decisione impugnata deve essere annullata e gli atti rinviati all'autorità comunale, affinché verifichi in modo concreto se sussiste un'eccezione al diritto di accesso giusta l'art. 10 cpv. 1 lett. e) LIT o se prevale l'interesse pubblico all'accesso.

Tale conclusione si impone, inoltre, anche al fine di non privare le parti di un grado di giurisdizione.

9.

Alla luce di quanto precede, il ricorso è accolto. Gli atti sono rinviati all'autorità di prime cure per nuova decisione, previo completamento dell'istruttoria da esperire come esposto nei considerandi 6 e 7.

Non si prelevano spese e tasse di giustizia (art. 47 LPAm) e non si assegnano ripetibili (art. 49 LPAm).

per i quali motivi,

richiamati gli articoli sopraccitati,

pronuncia 1. Il ricorso è **accolto**.

Di conseguenza:

1.1. la decisione 19 dicembre 2018 (ris. mun. n. 3079) del Municipio del Comune di B., è annullata.

1.2. Gli atti vengono rinviati all'Autorità comunale per nuova decisione, previo completamento dell'istruttoria da esperire come esposto nei considerandi 6 e 7.

2. Non si prelevano spese e tasse di giustizia.
Non si assegnano 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 A.;
 - al Municipio di B..

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

Il Presidente

Francesco Trezzini

Il Segretario

Roberto Di Bartolomeo