

La Commissione cantonale per la protezione dei dati

composta da: Francesco Trezzini, Presidente
Gianni Cattaneo
Davide Gai
Debora Gianinazzi
Mario Lazzaro

sedente con l'infrascritto segretario avv. Roberto Di Bartolomeo per statuire sul ricorso il
28 ottobre/23 novembre 2015 dai signori

A. e B.;
(rappr. dall'avv. C.)

contro

**la decisione 16 ottobre 2015 (ris. mun. n. 1274 del 13.10.2015)
del Municipio del Comune di D.;**

viste le risultanze istruttorie, in particolare le risposte 14 dicembre
2015 della Commissione di mediazione indipendente, Bellinzona,
e 9 marzo 2016 del Comune di D, rappr. dal suo Municipio;

ritenute la replica 24 marzo 2016 dei signori A. e B. (rappr. dall'avv. C.),
nonché le dupliche 27 aprile 2016 del Comune di D., rappr. dal
suo Municipio, e 28 aprile 2016 della Commissione di mediazione
indipendente, Bellinzona;

preso atto che le proprietarie del mappale n. X RFD di D., signore E. e F.,
non hanno formulato osservazioni al gravame;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;

considerato

in fatto ed in diritto

che, in data 21 maggio 2015, i signori A. e B., per il tramite del loro patrocinatore, hanno presentato al Municipio del Comune di D. (di seguito: il Municipio) una domanda di accesso a documenti ufficiali fondata sulla Legge sull'informazione e la trasparenza dello Stato del 15 marzo 2011 (LIT)

che la predetta concerneva la richiesta di ottenere copia *di tutte le licenze edilizie concesse, a favore della proprietaria o di terzi, riguardanti sia le opere in corso di edificazione sia cambiamenti di destinazione* al mappale n. X RFD di D. di proprietà delle signore E. e F.;

che, con scritto 1. giugno 2015, il Municipio ha chiesto alle proprietarie del suddetto fondo, di formulare le proprie osservazioni al riguardo della richiesta presentata dai qui ricorrenti;

che, con rispettive missive 5 giugno 2015 e 15 giugno 2015, le signore E. e F. si sono opposte alla domanda di accesso invocando la protezione dei dati personali, segnalando agli interessati di volersi rivolgere direttamente a loro, rispettivamente all'architetto, invece che all'autorità comunale;

che, con presa di posizione 17 giugno 2015, il Municipio ha comunicato ai signori A. e B. il diniego dell'accesso ai documenti richiesti a seguito dell'opposizione delle proprietarie del mappale;

che, in data 18 giugno 2015, i qui ricorrenti hanno chiesto la mediazione ex art. 18 LIT della Commissione di mediazione indipendente LIT;

che, nel corso della mediazione tenutasi il 16 settembre 2015, le parti hanno concordato di fissare un termine di un mese per approfondire ulteriormente e bilateralmente la questione impegnandosi a segnalare l'esito delle loro trattative;

che, a seguito del sollecito scritto 24 settembre 2015 del patrocinatore dei signori A. e B., il Municipio con decisione 16 ottobre 2015 (ris. mun. n. 1274 del 13.10.2015), riconfermandosi nella sua precedente presa di posizione, ha negato l'accesso ai documenti viste le opposizioni delle proprietarie del fondo n. X RFD di D. in quanto la documentazione contiene dei loro dati personali. La risoluzione municipale è stata trasmessa alla Commissione di mediazione indipendente, la quale il 23 ottobre 2015 ha constatato l'insuccesso della mediazione;

che, preso atto della predetta pronunzia, con scritto 28 ottobre 2015 il patrocinatore dei richiedenti ha postulato all'Esecutivo comunale l'emanazione di una decisione formale in applicazione dell'art. 19 LIT subordinatamente di trasmettere l'atto all'autorità competente per l'evasione del ricorso:

che, in applicazione dell'art. 6 LPAm, il Municipio ha inoltrato lo scritto in parola alla scrivente Commissione, la quale con missiva 16 novembre 2015 ha chiesto agli insorgenti di voler completare il loro atto ricorsuale conformemente ai dettami imposti dall'art. 70 cpv. 1 LPAm, ciò che è avvenuto con allegato scritto datato 23 novembre 2015;

che, con il ricorso citato in ingresso (ed il suo completamento), i signori A. e B. postulano l'annullamento della risoluzione municipale con la quale viene negato loro l'accesso agli atti richiesti. Essi rilevano che, in occasione di diverse domande di costruzione presentate dalle proprietarie, hanno ricevuto l'avviso di pubblicazione, mentre in altre – per le quali verosimilmente non si è proceduto alla pubblicazione imposta dalla LE – non hanno avuto alcun riscontro, pertanto al fine di verificare il rispetto della procedura edilizia chiedono l'accesso a tutte le licenze rilasciate. Ritengono, inoltre, che la domanda non possa essere negata poiché non è lesa la sfera privata di terze persone atteso che la documentazione non contiene dati sensibili da essere considerati lesivi della personalità;

che, con scritto 14 dicembre 2015, la Commissione di mediazione indipendente, ha comunicato di rinunciare a presentare delle osservazioni;

che, con risposta 28 gennaio 2016, il Municipio postula la rieiezione del gravame. Con il suo atto responsivo l'autorità comunale esprime delle considerazioni sul sistema imposto dalla LIT e quello dalla protezione dei dati regolato dalla Legge sulla protezione dei dati personali (LPDP). Esso rileva che la richiesta di accesso non persegue gli obiettivi imposti dalla LIT e non rientra negli scopi che le legge si prefigge, vale a dire rendere trasparenti i processi decisionali dell'autorità, bensì è utilizzata per il perseguimento di obiettivi personali che nulla hanno a che fare con l'attività pubblica.

Ritiene inoltre che la domanda non possa essere accolta siccome tuttora pendente un ricorso dinanzi al Consiglio di Stato per una delle licenze richieste. Infine rileva come non vi sia una predominanza dell'interesse pubblico all'informazione rispetto a quello privato delle proprietarie del fondo;

che, sebbene chieste dalla scrivente Commissione con ordinanza 4 dicembre 2015, le signore E. e F. – proprietarie del mappale n. X RFD di D. – non hanno formulato alcuna osservazione in merito al ricorso;

che, delle ulteriori allegazioni della parti, sviluppate anche 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. Pacifiche sia la legittimazione a ricorrere dei signori A. e B., destinatari della decisione avversata, sia la tempestività dell'impugnativa;

che 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;

che, in relazione con le considerazioni formulate dal Municipio in relazione con l'abuso delle richieste di accesso atti in materia di procedure edilizie volte al perseguimento di scopi privati che nulla hanno a che vedere con quello perseguito dalla LIT, la scrivente Commissione rileva, anzitutto, che gli altri casi segnalati nell'atto responsivo dall'autorità comunale esulano dal presente giudizio del caso concreto;

che, da una parte, secondo 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 preteso 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);

che, 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, il rispetto delle procedure di approvazione di opere in ambito edilizio;

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 ai sensi della LIT 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), indipendentemente dal fatto che le 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) 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, alla luce delle predette considerazioni, le licenze edilizie rilasciate dal Municipio per gli interventi eseguiti al mappale n. X RFD di D. devono essere considerate dei documenti ufficiali ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 LIT – evenienza peraltro non contestata dalle parti – che i ricorrenti hanno di principio il diritto di consultare (art. 9 cpv. 1 LIT);

che, nella fattispecie concreta, il Municipio ha respinto l'accesso siccome la documentazione è oggetto di una procedura ricorsuale pendente dinanzi al Consiglio di Stato e viola la protezione della sfera privata delle proprietarie;

che, 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;

che pertanto la LIT non si applica ai procedimenti civili, penali, arbitrali o amministrativi in corso: l'accesso agli atti di questi procedimenti rimane pertanto disciplinato dalle rispettive leggi di procedura, 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). 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 (cfr. art. 10 cpv. 1 lett. a LIT). Per converso, la 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;

che l'esclusione del diritto di accesso riguarda unicamente i procedimenti in corso e non quelli già conclusi con decisione cresciuta in giudicato e non più suscettibile nemmeno di essere impugnata con un rimedio straordinario di diritto: in questi casi, le leggi speciali di procedura – che regolano l'accesso ai documenti ed in modo più generale agli atti del procedimento – non sono infatti più applicabili e viene meno in tal modo il rischio accresciuto di una collisione fra norme generali e speciali che potrebbe nuocere alla sicurezza del diritto. Anche a procedimento concluso rimangono comunque riservate le disposizioni speciali di cui all'art. 3 cpv. 3 LIT, che ribadisce il principio della predominanza della normativa speciale sulla normativa ordinaria di applicabilità generale (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6926, pag. 13);

che, il ricorso inoltrato dai signori A. e B. contro il rilascio della licenza edilizia per la formazione di un balcone di cui all'incarto n. EDI.2015.271 citato dal Municipio nella sua risposta è stato evaso con ris. gov. n. 2944 del 28 giugno 2016 e nel frattempo cresciuto in giudicato. Pertanto, atteso come non vi siano recriminazioni in merito ad altre procedure in corso al momento dell'emanazione della presente decisione, la LIT è applicabile alla fattispecie concreta;

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 essere negato quando la consultazione dei documenti ufficiali può ledere la sfera privata di terzi; eccezionalmente può tuttavia prevalere l'interesse pubblico all'accesso;

che tale eccezione è stata fatta valere dal Municipio nella decisione qui impugnata;

che l'art. 10 cpv. 1 lett. e LIT non trova però applicazione se la lesione della sfera privata può essere evitata rendendo anonimi i dati personali (art. 12 cpv. 1 LIT) o se il terzo ha dato il suo consenso (MARCELLO BAGGI/ BERTIL COTTIER, op. cit., p. 402);

che, infatti, la definizione e la delimitazione del concetto di sfera priva 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. 125 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. 6926, pag. 26 e segg. e dottrina ivi citata). Rilevasi inoltre 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 e i dati che consentirebbero di identificare una persona dovranno per principio essere anonimizzati o oscurati conformemente all'art. 12 LIT (Messaggio CdS n. 6926, pag. 25);

che, nella fattispecie concreta, effettuata la ponderazione degli interessi contrapposti, con la decisione qui impugnata il Municipio ha violato il margine di apprezzamento che la LIT gli concede. E' opinione della scrivente Commissione che la possibilità di ottenere copia dei permessi di costruzione rilasciati per le opere di edificazione e/o di cambiamento di destinazione inerente il mappale n. X RFD di D. non lede la sfera privata delle proprietarie del suddetto fondo;

che, infatti, le documentazioni a fondamento del rilascio delle licenze edilizie, oltre essere già stata oggetto di una pubblicazione durante la relative procedure di approvazione e quindi rese di dominio pubblico, non contengono dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità tali da impedirne l'accesso;

che visto quanto precede il ricorso deve essere accolto e la decisione impugnata annullata. Conseguentemente è fatto ordine

al Municipio di trasmettere ai signori A. e B. copia *di tutte le licenze edilizie concesse, a favore della proprietaria o di terzi, riguardanti sia le opere in corso di edificazione sia cambiamenti di destinazione* al mappale n. X RFD di D. di proprietà delle signore E. e F.;

che non si prelevano spese e tasse di giustizia (art. 47 LPAm). Il Municipio rifonderà ai ricorrenti, patrocinati 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 accolto.
 - 1.1. Di conseguenza, decisione 16 ottobre 2015 (ris. mun. n. 1274 del 13.10.2015) del Municipio del Comune di D., è annullata.
 - 1.2. E' fatto ordine al Municipio del Comune di D. di trasmettere ai signori A. e B. copia di tutte le licenze edilizie concesse, a favore della proprietaria o di terzi, riguardanti sia le opere in corso di edificazione sia cambiamenti di destinazione al mappale n. X RFD di D.
2. Non si prelevano spese e tasse di giustizia.
Il Municipio del Comune di D. rifonderà ai signori A. e B., 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:
 - ;
 - ;
 - .

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