

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 7 aprile 2017 dai signori

A. e B.;

contro

la decisione 8 marzo 2017 del Municipio del Comune di C.;

viste le risultanze istruttorie, in particolare le risposte 18 aprile 2017 della Commissione di mediazione indipendente LIT, Bellinzona, 19 maggio 2017 del Municipio del Comune di C., e 17 luglio 2017 dei signori D.;

preso atto della replica 10 ottobre 2017 dei signori A. e B., nonché delle dupliche 26 ottobre 2017 della Commissione di mediazione indipendente LIT, Bellinzona, 26 ottobre 2017 del Municipio del C., e 30 novembre 2017 dei signori D.;

richiamate la decisione 3 ottobre 2018 di questa Commissione, nonché la sentenza n. 52.2018.524 del 14 novembre 2019 del Tribunale cantonale amministrativo;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti;

considerato,

IN FATTO

A.

Il 21 novembre 2016, fondandosi sulla Legge sull'informazione e la trasparenza dello Stato del 15 marzo 2011 (LIT), i signori D., hanno presentato al Municipio del Comune di C. (di seguito: il Municipio) una domanda di accesso a dei documenti, segnatamente: alla domanda di costruzione per la costruzione di 5 unità abitative al mappale n. X RFD di C., alla domanda di costruzione per il cambio di destinazione da appartamento ad uffici al piano terreno dello stabile esistente al medesimo mappale ed al certificato di abitabilità.

Il predetto fondo è di proprietà in ragione di $\frac{1}{2}$ ciascuno dei signori A. e B.

B.

Il 24 novembre 2016 il Municipio, in applicazione dell'art. 14 cpv. 1 LIT, ha invitato i suddetti comproprietari ad esprimersi sulla domanda in quanto i documenti la cui consultazione era richiesta contengono dei dati personali a loro riconducibili.

Il 30 novembre 2016 i signori A. e B. hanno formulato le proprie osservazioni ritenendo che l'accesso dovesse essere negato siccome non era conosciuta l'identità del richiedente e perché la protezione della loro sfera privata era preponderante rispetto alla pubblicità degli atti.

Il Municipio, con presa di posizione 20 gennaio 2017, ha deciso di accordare l'accesso ai documenti, segnalando nel contempo agli oppositori la possibilità di richiedere l'intervento della Commissione di mediazione indipendente LIT entro 15 giorni.

C.

Il 2 febbraio 2017 i qui ricorrenti hanno chiesto la mediazione ex art. 18 LIT della Commissione di mediazione indipendente LIT.

Il Municipio, con scritto 7 febbraio 2017, ha comunicato a quest'ultima la sua intenzione di non partecipare alla mediazione in quanto la sua decisione di concedere l'accesso alla documentazione richiesta è stata resa sulla base di una precedente sentenza della scrivente Commissione in un caso analogo (cfr. LIT.2014.3 del 14 ottobre 2013).

Conseguentemente, con verbale 14 febbraio 2017, la Commissione di mediazione indipendente LIT ha constatato l'insuccesso della mediazione e il successivo 17 febbraio 2017 i qui ricorrenti hanno chiesto al Municipio l'emanazione di una decisione formale ai sensi dell'art. 19 cpv. 2 LIT.

D.

L'8 marzo 2017 il Municipio, con la decisione qui impugnata ha concesso ai signori D. l'accesso alla documentazione così come richiesto con istanza 21 novembre 2016. L'autorità comunale, richiamando una precedente decisione della scrivente Commissione, ha ritenuto che gli interessi privati dei proprietari non fossero tali da giustificare il diniego alla consultazione dei documenti richiesti.

E.

Con il ricorso citato in ingresso, i signori A. e B. hanno postulato l'annullamento della predetta pronunzia per diverse ragioni.

Il Municipio, con risposta 19 maggio 2017, ha postulato la reiezione del gravame. ribadendo la correttezza della sua decisione. Alla sua reiezione sono pure giunti i signori D. mentre la Commissione di mediazione indipendente LIT, ha comunicato di rinunciare a presentare delle osservazioni, rilevando unicamente la mancata comparizione dell'autorità comunale alla procedura di mediazione

F.

Con decisione del 3 ottobre 2018 questa Commissione ha respinto il gravame interposto dai i citati proprietari. Premesso che la richiesta non doveva essere motivata e riconosciuto il carattere di documento ufficiale di quelli relativi alle domande di costruzione e del certificato di abitabilità, questa Commissione ha considerato che essendo la procedura ormai conclusa, l'accesso agli atti era retto dalla LIT e non dalla Legge edilizia. Inoltre, nel concedere l'accesso agli atti, ancorché contenenti dati personali riguardanti i proprietari del fondo, il Municipio non aveva né ecceduto né abusato del suo potere di apprezzamento.

G.

Adito dai signori A. e B., il Tribunale cantonale amministrativo con sentenza n. 52.2018.524 del 14 novembre 2019 ha accolto il gravame 5 novembre 2018 annullando la decisione e retrocedendo gli atti alla scrivente Commissione per un nuovo giudizio.

La Corte cantonale - appurato il carattere ufficiale dei documenti e che la domanda non fosse abusiva né dovesse essere motivata – ha ritenuto che né il Municipio, né questa Commissione avessero verificato se sussiste un'eccezione al diritto di accesso secondo l'art. 10 cpv. 1 LIT esaminando nel contempo la possibilità o meno di anonimizzare i dati personali contenuti nell'incarto edilizio. Sostanzialmente alle Autorità precedenti il Tribunale cantonale amministrativo ha rimproverato di non avere fatto uso del potere di apprezzamento, ciò che è lesivo del diritto, non avendo soppesato in modo concreto se prevalesse il principio della trasparenza istituito dalla LIT oppure quello della protezione dei dati di terze persone previsto dalla Legge sulla protezione dei dati personali (cfr. consid. 6, 7 e 8 sentenza n. 52.2018.524 del 14 novembre 2019).

Conseguentemente ha retrocesso gli atti per nuova decisione, previo completamento dell'istruttoria.

H.

Delle ulteriori allegazioni delle parti, nonché del contenuto della sentenza del Tribunale cantonale amministrativo, si dirà nella misura del necessario all'evasione del gravame, 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 dei signori A. e B., destinatari della decisione avversata, sia la tempestività dell'impugnativa.

2.

Il Tribunale cantonale amministrativo, con decisione n. 52.2018.525 del 14 novembre 2019, che viene qui integralmente richiamata, ha annullato il precedente giudizio del 3 ottobre 2018 sentenziando che il Municipio di C. non ha provveduto in modo concreto, ma solo in modo astratto, a *“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)”*.

L'Esecutivo comunale non ha proceduto nel modo qui dianzi descritto ed ha motivato la propria decisione limitandosi a riportare uno stralcio di una precedente decisione della scrivente Commissione; così facendo non ha fatto sufficientemente uso del suo potere di apprezzamento, ciò che è lesivo del diritto.

3.

Giusta i combinati art. 20 cpv. 3 LIT e 11 del Regolamento della Commissione cantonale per la protezione dei dati e la trasparenza, la Legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013 (LPAm) è applicabile in modo sussidiario. Ai sensi dell'art. 83 LPAm, *“se il Consiglio di Stato annulla la decisione impugnata, esso decide nel merito o rinvia gli atti all'istanza inferiore per una nuova decisione.*

Posto che questa Commissione ha il medesimo potere cognitivo del Consiglio di Stato in materia di applicazione della LIT, la norma le può essere applicata per analogia.

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 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 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.

4.

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 secondo 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.

5.

Alla luce di quanto precede, il ricorso è evaso ai sensi dei considerandi. Gli atti sono rinviati all'autorità di prime cure per nuova decisione, previo completamento dell'istruttoria da esperire come esposto nei considerandi della sentenza n. 52.2018.524 del 14 novembre 2019 del Tribunale cantonale amministrativo (cfr. consid. 6-8).

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 **evaso ai sensi dei considerandi**.

Di conseguenza:

1.1. La decisione 8 marzo 2017 del Municipio del Comune di C., è annullata.

1.2. Gli atti vengono rinviati all'Autorità comunale per nuova decisione, previo completamento dell'istruttoria da esperire come esposto nei considerandi della sentenza n. 52.2018.524 del 14 novembre 2019 del Tribunale cantonale amministrativo (cfr. consid. 6-8).

2. Non si prelevano spese e tasse di giustizia e 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:

- ;
- ;
-

Comunicazione:

- alla Commissione di mediazione indipendente LIT.

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

Il Presidente

Francesco Trezzini

Il Segretario

Roberto Di Bartolomeo