

**Il diritto di accesso, i suoi limiti e il diritto alla tutela giurisdizionale. Tar Lazio, Sez. II quater, sentenza n. 1823 del 08.02.2016\***

*di Francesca Paruzzo – Dottoranda di ricerca, Università degli Studi di Torino*

**ABSTRACT:** The present work aims at the analysis of the existing correlation between the limits to the right of access to administrative acts, especially when it is required by the urgency to defend national security and public order, and the right of defence. If, it is established, the requirement of secrecy can be justifiable in order to protect common interests, the right of access has to prevail when it is necessary to safeguard the right that every person has to a fair trial, which is considered by the Constitution, a fundamental right.

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. Il caso. – 3. Il diritto di accesso ed i suoi limiti. – 4. Ordinamenti costituzionali: tra tutela della sicurezza e garanzia dei diritti fondamentali. – 5. Conclusioni.

**1. Introduzione**

La sentenza in commento, ponendosi nel solco di un orientamento ormai consolidato, affronta il tema del rapporto intercorrente tra i limiti previsti per il diritto di accesso agli atti amministrativi, con la conseguente possibilità di non divulgazione, da parte della Pubblica Amministrazione, di documentazione “classificata” strettamente legata alla tutela della sicurezza nazionale e dell’ordine pubblico ed il diritto alla difesa dei privati, nella sua intrinseca connessione con il principio della “parità di armi” tra le parti di un processo.

---

\*Lavoro sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

Il giudice amministrativo, infatti, interpretando il dato normativo alla luce degli artt. 24 e 113 della Costituzione, opera un bilanciamento che, se da una parte porta a considerare legittimo che, per motivi di sicurezza, non siano rese note le risultanze di un'istruttoria svolta all'interno della Pubblica Amministrazione, dall'altra, arriva a sostenere come, in funzione della posizione rivestita nel nostro ordinamento dal diritto alla difesa, il singolo cittadino possa sempre comunque tutelare i propri interessi giuridici attraverso la conoscenza, in sede giudiziaria, di quelle stesse risultanze ritenute non ostensibili, per quanto entro i confini e con le modalità stabilite dall'Autorità giudiziaria.

L'amministrazione pubblica, infatti, ferma restando la sua autonomia decisionale nell'esercizio di facoltà che rimangono intrinsecamente discrezionali, non può *“negare in via assoluta l'ostensione della documentazione classificata, prodotta o comunque detenuta per ragioni inerenti le proprie funzioni istituzionali, né tantomeno non ottemperare all'ordine del giudice di rendere disponibile tale documentazione, laddove l'accesso si renda necessario per difendere interessi giuridici di chi ne abbia legittimamente titolo”*<sup>1</sup>.

## **2. Il caso**

Il caso in esame trae origine dal ricorso presentato da un cittadino extracomunitario contro il Ministero dell'Interno e volto ad ottenere l'annullamento del provvedimento amministrativo di rigetto dell'istanza di concessione della cittadinanza italiana presentata ai sensi dell'art. 9 c.1 lett. f), della legge n.91 del 1992<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 2226 del 01.07.2014; Consiglio di Stato, Sez. I, Adunanza di sezione del 16 Aprile 2014.

<sup>2</sup> Diversi sono i casi in cui può essere concessa la cittadinanza per naturalizzazione ai sensi dell'art. 9 della l. 91/1992. Tale articolo contempla l'istituto della concessione della cittadinanza italiana mediante Decreto del Presidente della Repubblica. In via ordinaria è richiesta la residenza legale sul territorio dello Stato di almeno 10 anni per gli stranieri non comunitari – art. 9 lett. F – ; il legislatore individua nella residenza decennale in Italia il completamento di un legame tra lo straniero e la comunità, qualificabile sostanzialmente come cittadinanza, come risultato di un processo di inserimento nella società che non dipende solo dalla presenza fisica dello straniero sul territorio, ma anche dalla qualità della stessa. La nozione di residenza legale è chiarita dall'art. 1 del regolamento di esecuzione della legge (dpr 572/1993) che stabilisce che *“si considera legalmente residente nel territorio dello Stato chi vi risiede avendo soddisfatto le condizioni e gli adempimenti previsti dalle norme in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri in Italia – d.lgs. 286 del 1998 - e da quelle in materia di iscrizione anagrafica”*. Cfr. M. CUNIBERTI, *La cittadinanza*, Cedam, Padova, 1997. L'art. 9, inoltre, prevede che, qualora ricorrano le condizioni esposte, la cittadinanza possa essere concessa: tale atto è il risultato di una scelta discrezionale dell'amministrazione la quale valuta la presenza dei requisiti richiesti dalla legge, i quali sono necessari, ma non sufficienti. È nella facoltà dell'amministrazione decidere

L'Amministrazione procedente, infatti, respingeva tale domanda in conseguenza dell'emersione, durante la fase istruttoria, di elementi attinenti alla sicurezza della Repubblica; il tutto, però, senza individuare “*i concreti addebiti ostativi in contrasto con le condizioni di incensuratezza, persistente e continuativa permanenza nel territorio italiano*”<sup>3</sup> di un soggetto ormai del tutto inserito in una società in seno alla quale viveva con la propria famiglia (il padre ed il fratello avevano già avuta concessa la cittadinanza italiana mentre la madre e la sorella erano in attesa di naturalizzazione), dove aveva frequentato le scuole superiori, l'Università e dove svolgeva regolare attività lavorativa.

Nel corso del gravame, il giudice amministrativo pronunciava due ordinanze istruttorie volte all'acquisizione della documentazione in questione e, nonostante ciò, se ne vedeva negata l'esibizione, in quanto, secondo la P.A., si era in presenza di atti ritenuti non ostensibili.

Il TAR Lazio, a fronte di questo diniego, e, come detto, all'esito di un bilanciamento tra i limiti al diritto di accesso – a tutela di preminenti interessi generali – e il diritto alla tutela giurisdizionale, annullava il provvedimento con cui veniva rigettata l'istanza di concessione della cittadinanza italiana; pur ritenendo legittimo, infatti, nell'ambito del processo decisionale interno alla Pubblica Amministrazione e nel rispetto della discrezionalità che lo connota, un non pieno assolvimento dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 3 della l. n. 241/1990, ed un mero richiamo *ob relationem* alla documentazione classificata, al tempo stesso sanciva definitivamente come, in sede giudiziaria, la conoscenza di quella stessa documentazione fosse presupposto imprescindibile per la difesa dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei singoli cittadini.

### **3. Il diritto di accesso ed i suoi limiti**

La trasparenza nelle decisioni della Pubblica Amministrazione rappresenta un principio generale che dovrebbe caratterizzare l'operato di tutti i soggetti pubblici<sup>4</sup>, un valore fondante l'ordinamento democratico volto ad assicurare la circolazione delle informazioni “*sia all'interno del sistema*

---

sull'opportunità o meno di un'eventuale concessione. Non si definiscono elementi preclusivi alla concessione come nel caso di cui all'art. 5 essendo lasciata ampia discrezionalità all'amministrazione procedente. Sulla discrezionalità della P.A. in materia si veda Consiglio di Stato, parere n. 2487 del 30.11.1992.

<sup>3</sup> Sentenza Tar Lazio n. 1823 del 08.02.2016

<sup>4</sup> G. ARENA, Voce *Trasparenza amministrativa*, in S. CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. VI, 5945 e ss.

*amministrativo, sia fra quest'ultimo e il mondo esterno*<sup>5</sup> e ad attuare “*i principi costituzionali di eguaglianza, imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche [...] E' condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali*”<sup>6</sup>.

In questi termini, il principio di trasparenza si pone alla base della disciplina di alcuni istituti regolati dalla legge sul procedimento amministrativo,<sup>7</sup> la quale attua una vera e propria rivoluzione copernicana nel modo di intendere i rapporti tra Stato e cittadino consentendo di far valere nei confronti dell'ente pubblico pretese di natura individuale prima ritenute difficilmente tutelabili.<sup>8</sup> Tra gli istituti delineati si pone, ad esempio, l'obbligo di motivazione dei provvedimenti, l'individuazione dell'ufficio e della persona del responsabile del procedimento, nonché, soprattutto, il riconoscimento di un diritto di accesso ai documenti amministrativi<sup>9</sup>. Quest'ultimo<sup>10</sup> ha, più di tutto, contribuito al rovesciamento del precedente regime improntato alla segretezza dell'azione amministrativa<sup>11</sup>, ponendosi come principio finalizzato a favorire la partecipazione e ad assicurarne l'imparzialità (art. 97, c. 2, Cost.). Esso costituisce, da un lato, un diritto soggettivo pubblico, riconducibile ad un generale diritto all'informazione costituzionalmente garantito dall'art. 21 della Costituzione e, dall'altro, un interesse legittimo che vede in capo all'amministrazione il potere di rifiutarlo o, comunque, di ritardarlo<sup>12</sup>.

Sotto quest'ultimo aspetto, che qui più interessa, è necessario considerare come, a fronte di una disciplina generale, l'esercizio del diritto di accesso incontri specifici limiti sia sul piano soggettivo

---

<sup>5</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri, Comunicazione pubblica del 28 febbraio 2014. Cfr. A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore. Un caso di entropia normativa?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2013, 749 e ss. G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. Dal cartaceo al bit*, Giappichelli, Torino, 2014.

<sup>6</sup> D. Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, “*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*”, art. 1.

<sup>7</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 3.

<sup>8</sup> G. BAUSILIO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi: profili giurisprudenziali*, Key Editore, Vicalvi, 2016.

<sup>9</sup> S. PONZIO, *La valutazione della qualità delle pubbliche amministrazioni*, Nel Diritto Editore, Roma 2012 47-95.

<sup>10</sup> Si vedano: l. 7 agosto 1990 n. 241, artt. 22 e ss. e D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, Regolamento recante la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi. Si segnala, inoltre, come la disciplina in questione sia profondamente innovata dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati).

<sup>11</sup> Per ciò che concerne il “segreto”, il mondo pubblico e quello privato sono retti da principi opposti, dato che mentre la trasparenza è la regola dell'esercizio del potere autoritativo e il segreto la sua eccezione, la riservatezza è la normalità della dimensione privata e la pubblicità ne è l'eccezione; A. ROMANO TASSONE, *A proposito del potere, pubblico e privato, e della sua legittimazione*, in *Giornale di diritto amministrativo* 4/ 2013, 559 ss.

<sup>12</sup> G. BAUSILIO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi: profili giurisprudenziali*, cit., 51.

che su quello oggettivo: non sono, invero, “*ammissibili istanze preordinate ad un controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni*”<sup>13</sup>.

Per quanto attiene ai limiti soggettivi, essi si concretizzano nella previsione dell'obbligo di dimostrazione, in capo al richiedente, di un interesse “*diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso*”<sup>14</sup>. Si pone, quindi, come principio di rigida necessità<sup>15</sup>, una connessione imprescindibile tra il documento e la posizione soggettiva di cui si chiede la tutela.

Per ciò che riguarda i limiti oggettivi, invece, l'art. 24 della l. 241/1990, individua alcune categorie di atti che, in via generale ed astratta, sono escluse dal diritto di accesso<sup>16</sup>, in forza di un giudizio circa l'idoneità di tali documenti a pregiudicare interessi generali, classificati dalla normativa primaria come preminenti rispetto a quello privato all'accesso.

A tal riguardo, il primo comma di tale articolo prevede, innanzitutto, come ipotesi di esclusione obbligatoria dall'accesso, il segreto nella duplice forma di segreto di Stato, poi ulteriormente disciplinato dalla l. 3 agosto 2007, n. 124<sup>17</sup>, ovvero degli altri casi di segreto o di divieto di

---

<sup>13</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 24, co. 3. Cfr. altresì Consiglio di Stato, Sez. V, n. 408 del 31.01.2007, in cui si afferma che “*ove l'istanza di accesso agli atti postuli un'attività valutativa ed elaborativa dei dati in possesso dell'amministrazione, è precluso il suo accoglimento poiché rivela un fine di generale controllo sull'attività amministrativa che non risponde alla finalità per la quale lo specifico strumento in parola può venire azionato, che è solo quello della tutela di un ben specifico interesse*”

<sup>14</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 22, co. 1 lett. b).

<sup>15</sup> Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5936 del 22.11.2012. In questa prospettiva, alcuni autori hanno inteso il diritto di accesso come strumento che, in realtà, si contrappone alla trasparenza amministrativa, ed anzi presuppone, in un certo senso la segretezza, dal momento che laddove “*la conoscenza di un atto non rientri nel patrimonio formativo potenziale di un qualsiasi soggetto privato, è necessario predisporre strumenti che consentano di valutare la sussistenza di un interesse alla conoscenza che sia personale e idoneo a superare il segreto amministrativo*” Cfr. altresì C. CUDIA, *Il diritto alla conoscibilità*, in B. Ponti (a cura di), *La trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 14 marzo 2013. n. 33*, Maggioli Editore, 60.

<sup>16</sup> L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 24, co. 1: Il diritto di accesso è escluso: “a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo; b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi”.

<sup>17</sup> A tal riguardo, l'art. 42, comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124 disciplina le modalità di esibizione dei documenti classificati, per i quali non sia stato opposto il segreto di Stato. (Classifiche di segretezza) stabilendo che 1) Le classifiche di segretezza sono attribuite per circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti, attività o cose ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi e siano a ciò abilitati in ragione delle proprie funzioni istituzionali. 2) La classifica di segretezza è apposta, e può essere elevata, dall'autorità che forma il documento, l'atto o acquisisce per prima la notizia, ovvero è responsabile della cosa, o acquisisce dall'estero documenti, atti, notizie o cose.

divulgazione comunque previsti dall'ordinamento. A queste fattispecie se ne aggiungono, poi, di ulteriori, tassativamente elencate ed introdotte con la riforma intervenuta con l. 11 febbraio 2005 n. 15<sup>18</sup>.

Oltre a tali esclusioni precipuamente definite, la struttura dei limiti al diritto di accesso si completa con i casi di diniego connessi all'esigenza di salvaguardare alcuni interessi pubblici<sup>19</sup> la cui prevalenza non è direttamente stabilita dal legislatore, ma è rimessa a successivi regolamenti governativi. Tra questi vi rientra il caso, proprio della sentenza in esame, di rifiuto di ostensione di

---

3) Le classifiche attribuibili sono: segretissimo, segreto, riservatissimo, riservato. Le classifiche sono attribuite sulla base dei criteri ordinariamente seguiti nelle relazioni internazionali. 4) Chi appone la classifica di segretezza individua, all'interno di ogni atto o documento, le parti che devono essere classificate e fissa specificamente il grado di classifica corrispondente ad ogni singola parte. 5) La classifica di segretezza è automaticamente declassificata a livello inferiore quando sono trascorsi cinque anni dalla data di apposizione; decorso un ulteriore periodo di cinque anni, cessa comunque ogni vincolo di classifica. 6) La declassificazione automatica non si applica quando, con provvedimento motivato, i termini di efficacia del vincolo sono prorogati dal soggetto che ha proceduto alla classifica o, nel caso di proroga oltre il termine di quindici anni, dal Presidente del Consiglio dei ministri. 7) Il Presidente del Consiglio dei ministri verifica il rispetto delle norme in materia di classifiche di segretezza. Con apposito regolamento sono determinati l'ambito dei singoli livelli di segretezza, i soggetti cui è conferito il potere di classifica e gli uffici che, nell'ambito della pubblica amministrazione, sono collegati all'esercizio delle funzioni di informazione per la sicurezza della Repubblica, nonché i criteri per l'individuazione delle materie oggetto di classifica e i modi di accesso nei luoghi militari o in quelli definiti di interesse per la sicurezza della Repubblica. 8) Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia. 9) Chiunque illegittimamente distrugge documenti del DIS o dei servizi di informazione per la sicurezza, in ogni stadio della declassificazione, nonché quelli privi di ogni vincolo per decorso dei termini, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

<sup>18</sup> Si fa riferimento all'esclusione b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano; c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione; d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.

<sup>19</sup> S. BELLOMIA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi e i suoi limiti*, Giuffrè Editore, Milano 2000. Ai sensi dell'art. 24 comma 6, con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione; b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria; c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini; d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono; e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato. 1) sicurezza, difesa nazionale, relazioni internazionali; 2) politica monetaria e valutaria; 3) ordine pubblico, prevenzione e repressione della criminalità; 4) riservatezza di terzi, persone gruppi ed imprese.

atti la cui conoscenza possa comportare una “*lesione, specifica e individuata, alla sicurezza*” della Repubblica (art. 24 co. 6 lett. a).

Da una parte, quindi, appare evidente come il diritto di accesso agli atti amministrativi non sia connotato da caratteri di assolutezza e sia sottoposto a specifiche limitazioni le quali, però, d'altra parte, non possono arrivare a pregiudicare in alcun modo la difesa di interessi giuridici del singolo.

È la stessa normativa primaria, al comma 7 dell'art. 24 che stabilisce come debba “*comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*”.

Si traspone, quindi, a livello di legislazione ordinaria, il principio di imprescindibilità della tutela del diritto alla difesa, previsto dall'art. 24 della Costituzione e strettamente connesso, nei rapporti tra privato e amministrazioni pubbliche, all'art. 113 della Carta Fondamentale, il quale stabilisce che “*contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*”.

#### ***4. Ordinamenti costituzionali: tra tutela della sicurezza e garanzia dei diritti fondamentali***

Gli odierni ordinamenti costituzionali, pur fondandosi sul principio della priorità dell'identità individuale rispetto a quella collettiva, sembrano mostrare, oggi come in passato, come, ad ogni minaccia all'ordine costituito, segua spesso, da parte del potere politico, una reazione volta a tutelare l'organizzazione statale anche a costo della compressione dei diritti fondamentali<sup>20</sup>.

È proprio questo il binomio che viene in considerazione: da una parte la sicurezza, dall'altra, i diritti inviolabili. Entrambi costituiscono i termini “*di una potenziale antinomia la cui legittima integrazione, dal punto di vista del diritto costituzionale, deve essere fissata alla luce del contesto complessivo di interessi e di valori che ispirano le Carte democratiche*”<sup>21</sup>. Il costituzionalismo moderno, infatti, concretizza l'esigenza di uno spazio di autonomia dei singoli dallo Stato, afferma

---

20 R. BIN, *Democrazia e terrorismo*, in *Forum Quaderni costituzionali*; URL:[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027\\_bin.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/nuovi%20pdf/Paper/0027_bin.pdf), 1.

21 V. BALDINI, *Stato di prevenzione vs Stato costituzionale di diritto: un nuovo capitolo di una storia infinita. A proposito di una decisione della Corte costituzionale federale tedesca sulla legge federale in materia di sicurezza dei voli*, in *Associazione italiana costituzionalisti*, 23 maggio 2006; URL:[http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/stato\\_di\\_prevenzione/index.html](http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/stato_di_prevenzione/index.html) o in *Jus. Rivista di scienze giuridiche* 2006, 10

l'idea per cui “*la volontà è sempre la volontà degli individui che, per ragioni rappresentative, viene imputata ad un soggetto generale*”<sup>22</sup> e, nell'impianto personalista che lo connota, arriva a sostenere come i pubblici poteri debbano esercitare le loro funzioni esclusivamente al fine “*dello sviluppo e della protezione di ogni persona umana*”, tutelando il bisogno di sicurezza dei singoli solo in quanto ciò consenta e sia preconditione per l'esercizio di ogni altra libertà costituzionale<sup>23</sup>.

Soprattutto negli ultimi anni, però, fenomeni tanto transeunti quanto drammatici, sono stati affrontati dai diversi ordinamenti con strumenti giuridici spesso contestabili<sup>24</sup>. E' la necessità, in questi casi, a diventare fonte del diritto, limitando o derogando ai diritti fondamentali sulla base della considerazione per cui lo Stato che pone la sicurezza come suo compito prioritario, fa una promessa che non potrà mantenere a sufficienza, ma che lo pungola permanentemente a nuove attività<sup>25</sup>. È proprio nei momenti di preoccupazione per il futuro e per l'incolumità della collettività intera che le garanzie costituzionali rischiano di mostrarsi più deboli.

La Costituzione italiana, in questo contesto e a differenza di altre Carte, non contiene disposizioni ad hoc<sup>26</sup> che consentano limitazioni dei diritti in presenza di situazioni di emergenza. Si rifiuta, infatti, la possibilità di ricavare clausole di tal genere da un'interpretazione estensiva dell'art. 78 della Costituzione<sup>27</sup> o dal ricorso alla decretazione di urgenza di cui al co. 2 dell'art. 77<sup>28</sup> e manca, tra i vincoli espliciti che la Legge Fondamentale pone al godimento di alcuni diritti, il riferimento all'ordine pubblico<sup>29</sup>. Quest'ultimo, quindi, non può operare come limite di carattere generale, salvo che non lo si intenda nel significato attribuitogli dalla Corte costituzionale, ossia come “*ordine pubblico costituzionale*”, posto a tutela della pacifica convivenza sociale e volto a consentire a tutti il godimento effettivo dei diritti inviolabili dell'uomo<sup>30</sup>.

22 ZAGREBELSKY G. *SOCIETÀ, STATO, COSTITUZIONE; lezioni di dottrina dello Stato degli anni acc. 1986 – 1987 e 1987 – 1988*, Giappichelli editore, Torino 1988, 81

23 BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Il Mulino, Bologna, 2006, 41

24 BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 13

25 DENNINGER E., *Dallo Stato di diritto allo Stato di prevenzione*, in *Sicurezza e Stato di diritto: problematiche costituzionali*, a cura di BALDINI V., Cassino, 2005, 54

26 CARETTI P. *I diritti fondamentali; libertà e diritti sociali*, Giappichelli editore, Torino, 2005, 107

27 “*Le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari*”.

28 “*Quando, in casi straordinari di necessità e d'urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni*”;

29 Per ordine pubblico si intende “*la necessità di evitare il turbamento della pacifica convivenza da atti di violenza o di sovversione di fronte ad un ragionevole pericolo di sommosse suscettibili di condurre alla commissione di reati*”. Cfr. BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 43.

30 Sentenza Corte costituzionale n. 168 del 08.07.1971

Ciò premesso, non può negarsi che si siano verificati, nel tempo, tentativi di legittimare un maggiore interventismo da parte del potere politico in funzione della sicurezza e della tutela dello Stato, soprattutto nel periodo in cui si è visto l'acuirsi di episodi legati alla criminalità e alla violenza terroristica<sup>31</sup>. Già intorno alla metà degli anni settanta, ad esempio, il quadro delle libertà costituzionali subisce gli effetti della legislazione di emergenza con disposizioni quali quelle della legge 22 maggio 1975 n. 152 recante *Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico*, ma soprattutto quelle del decreto legge 15 dicembre 1979 n. 625 convertito in legge 6 febbraio 1980 n. 15 intitolato "*Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica*". Tali normative, con il rischio di inoltrarsi sul "sottilissimo crinale che divide la legalità costituzionale dall'autoritarismo<sup>32</sup>", vanno ad incidere pesantemente su diritti fondamentali quali la libertà personale, di cui all'articolo 13 Cost., ed diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost. con la finalità di tutela dell'ordine democratico.

Uno scenario simile si verifica dopo l'11 Settembre 2001, quando l'atteggiamento del legislatore, in molteplici ambiti e in forza delle medesime esigenze di tutela dell'ordine costituito, si indirizza nuovamente verso una tendenziale deroga al godimento dei diritti fondamentali. In un certo senso, può ricondursi a tale contesto la stessa legge 11.02.2005 n. 15 che, innovando profondamente la legge generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990), come si è visto, dettaglia e specifica in maniera più esaustiva la normativa sui limiti al diritto d'accesso ai documenti ponendo, come elemento preclusivo all'esercizio di tale "*principio generale dell'attività amministrativa*" (art. 22 della l. n. 241/1990) l'esigenza di salvaguardare, tra il resto, "*la sicurezza, la difesa nazionale, e le relazioni internazionali; [...] l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità*".

Come detto, però, tali vincoli trovano, a loro volta, una limitazione nella necessità di difesa degli interessi giuridici dei privati (co. 7 art. 24 della l. n. 241/1990), ossia in quel diritto alla tutela

---

31 BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 64 e ss. Interessante, in materia di terrorismo, può essere l'esemplificazione di alcuni caratteri delle legislazioni antiterrorismo che si sono susseguite nei diversi Stati: in alcuni casi si è prevista l'applicazione ai singoli atti di terrorismo delle norme relative ai reati comuni; in altri è stata prevista una circostanza aggravante con conseguente aumento di pene e, in ultimo, si è assistito alla previsione di specifiche ed autonome fattispecie penali. Ciò, inoltre, si è accompagnato a disposizioni che hanno determinato un rafforzamento dei poteri di controllo e indagine a disposizione dell'autorità di pubblica sicurezza e dell'autorità giudiziaria, al rafforzamento delle competenze di speciali organi governativi con il risultato di una sostanziale compressione del "nucleo duro" che accomuna i principi fondamentali di tutte le Costituzioni democratiche.

32 BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Milano, 2005, 591

giurisdizionale che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, è da far rientrare nel patrimonio irretrattabile della persona umana<sup>33</sup> costituente un elemento “fondante del sistema democratico voluto dai costituenti”<sup>34</sup> ed elevato a regola fondamentale dello Stato. Tale diritto, infatti, è connotato da quella condizione di inviolabilità<sup>35</sup> che, nel collegamento con l’art. 2 Cost., consente di porlo tra i principi supremi dell’ordinamento e di far sì che le regole della sua concreta attuazione definite dal legislatore, non possano mai, in alcun modo, estrinsecarsi in modalità tali da renderne impossibile o particolarmente gravoso l’esercizio<sup>36</sup>, pregiudicandolo. Affinché la tutela giurisdizionale sia effettiva e concreta, infatti, il diritto di azione non può essere limitato né formalmente né sostanzialmente, se non per attuare altri principi o interessi di rango costituzionale<sup>37</sup>.

Sono evidenti, quindi, i termini di quel necessario bilanciamento tra sicurezza e diritti ( in questo caso quello alla difesa ), il quale costituisce una tematica affrontata da tutti gli ordinamenti statali in un perenne e difficile tentativo, da una parte, di prevenire e ridurre quelle situazioni di pericolo che minacciano le fondamenta degli stessi e, dall'altra, di utilizzare strumenti che non facciano venir meno l'applicazione dei principi fondamentali su cui si fonda la stessa organizzazione statale; ciò, infatti, creerebbe una situazione paradossale a fronte della quale “*al fine di difendere i principi*

---

<sup>33</sup> Corte Costituzionale n. 11 del 03.07.1956

<sup>34</sup> Corte Costituzionale n. 366 del 23.07.1991

<sup>35</sup> Corte Costituzionale n. 98 del 16.12. 1965: “*diritto del singolo alla tutela giurisdizionale; questo diritto è tra quelli inviolabili dell'uomo, che la Costituzione garantisce all'art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848*”.

<sup>36</sup> Corte Costituzionale n. 186 del 26.10.1972. In materia amministrativa la Corte ha affermato che: “*il precetto contenuto nell'art. 113 della Costituzione, per cui contro gli atti della pubblica Amministrazione è ammessa sempre la tutela giurisdizionale, proclama, sul riflesso evidente del principio dell'art. 24, primo comma, l'invulnerabilità del diritto a questa tutela. Quest'ultimo, non vieta che la legge ordinaria possa regolare diversamente l'esercizio del diritto alla protezione giurisdizionale. Ma la determinazione concreta di modalità ed oneri cui accenna l'Avvocatura non deve, però, neppure rendere la domanda di giustizia e di tutela difficile o impossibile (come questa Corte ha affermato con la sentenza n. 47 del 4 giugno 1964), fino al punto di pregiudicare o addirittura vanificare il diritto del quale si richiede protezione*”. Le stesse argomentazioni ricorrono nella sentenza Corte Costituzionale n. 67 del 22.02.1990: “*Questa Corte ha costantemente affermato che la tutela giurisdizionale garantita dalla Costituzione non deve necessariamente porsi in relazione di immediatezza con il sorgere del diritto. Essa ha però precisato, fin dalla sentenza n. 47 del 1964, che la determinazione concreta di modalità e di oneri non deve rendere difficile o impossibile l'esercizio di tale diritto, ostacolando fino al punto di pregiudicarlo o renderlo particolarmente gravoso. Tali enunciazioni di principio sono alla base della decisione (sent. n. 186 del 1972), con cui venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 146 della legge di registro (r.d. 30 dicembre 1923 n. 3269), perché consentiva all'amministrazione finanziaria, discrezionalmente e senza limite di tempo, di procrastinare la definitività dell'accertamento del tributo di registro, impedendo così l'esplorazione della tutela giurisdizionale*”.

<sup>37</sup> Consiglio di Stato, Sez. I, Adunanza di sezione del 16.04.2014.

*inviolabili minacciati [...] un ordinamento giuridico finirebbe in pratica col vanificarli<sup>38</sup>”. Senza questo tentativo di conciliazione, “la sicurezza sarà sempre una chimera irraggiungibile, la democrazia sarà sempre tentata di trasformarsi in uno Stato di polizia che tutela le esigenze della maggioranza e i più elementari diritti individuali e le loro garanzie saranno a rischio di soppressione anche nel loro nucleo inviolabile<sup>39</sup>”.*

## **5. Conclusioni**

Da una parte, quindi, la protezione dell’ordine costituito che legittima il divieto di accesso agli atti amministrativi, dall’altra la tutela della diritto alla difesa. Se è vero, però, che gli interessi meramente individuali “*possono e devono talora essere sacrificati ad interessi collettivi generali, ciò accade in un contesto nel quale fine ultimo dell’organizzazione sociale deve essere lo sviluppo di ogni singola persona umana<sup>40</sup>”*. La Costituzione, in questo senso, assurge al ruolo di “*tavola delle garanzie di libertà e l’insieme delle regole che presiedono all’organizzazione e al funzionamento dello Stato, in vista di quella neutralizzazione del potere<sup>41</sup>”* che possa consentire ai singoli di esplicare le proprie libere energie.

È proprio partendo da tali dati normativi e giurisprudenziali che il Giudice Amministrativo analizza il caso in questione, facendo altresì propri alcuni pareri svolti in materia dal Consiglio di Stato; l’art. 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, pur escludendo dal diritto di accesso in termini generali i documenti coperti da classifica di segretezza o di vietata divulgazione impone che debba essere comunque garantito l’accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del privato cittadino. A sua volta, l’art. 42 comma 8, della legge 3 agosto 2007, n. 124 (Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto), nel ridisciplinare l’attribuzione delle classifiche di segretezza, che sono volte a circoscrivere la conoscenza di informazioni, documenti, atti e attività ai soli soggetti che abbiano necessità di accedervi in ragione delle proprie funzioni istituzionali, “*non ha soppresso la disciplina dell’accesso difensivo, dettata dall’art. 24 della legge n. 241 del 1990, semmai l’ha*

---

38 BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 19

39 BONETTI P., *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, cit., 9\10

40 CARETTI P. *I diritti fondamentali; libertà e diritti sociali*, cit., 137

41 ZAGREBELSKY G. *SOCIETÀ, STATO, COSTITUZIONE; lezioni di dottrina dello Stato degli anni acc. 1986 – 1987 e 1987 – 1988*, cit. 96

*presupposta ed integrata, attribuendo all'Autorità giudiziaria che dispone l'accesso un ruolo attivo, a garanzia del corretto equilibrio tra esigenze di riservatezza e legittime istanze difensive*<sup>42</sup> che possono restare soddisfatte *“dall'ostensione in giudizio delle informative classificate con le cautele e garanzie previste per la tutela di tali documenti (cfr., ex plurimis, III, n.130/2015 del 20.1.2015)”*

È evidente come tali disposizioni di legge si pongano in stretta connessione tra loro e con il diritto di agire in giudizio: in considerazione di una loro interpretazione letterale e conformemente al dettato costituzionale<sup>43</sup> tali articoli non fanno altro che stabilire che, se le esigenze di riservatezza sono giustificabili alla luce della tutela di interessi di carattere generale, al tempo stesso il diritto di accesso non può che prevalere *“nel caso in cui sia necessario per l'utilizzo difensivo, diritto che il Costituente ha inteso garantire con una nutrita serie di garanzie processuali.”*<sup>44</sup>. La classifica di segretezza, quindi, lungi dal giustificare il rifiuto di esibizione dei documenti richiesti dall'Autorità giudiziaria, può, al più, legittimare la prescrizione di particolari cautele che rivestono particolare delicatezza nelle questioni che in qualsiasi modo coinvolgono la difesa della sicurezza pubblica<sup>45</sup>.

In definitiva, nel contesto descritto, l'Amministrazione non soltanto è tenuta ad ottemperare all'ordine di ostensione del giudice, investito della richiesta di accesso, ma è tenuta a fornire con immediatezza al magistrato tutti gli elementi utili, compresi le esigenze e gli strumenti di cautela, all'emanazione di una decisione sull'accesso, rappresentativa di un giusto equilibrio tra gli interessi coinvolti. In caso contrario, verrebbe meno ad un obbligo di collaborazione con il giudice, obbligo che, nell'ambito del procedimento amministrativo, risulta particolarmente rafforzato in conseguenza del fatto che il soggetto pubblico, oltre ad essere parte del procedimento, è esso stesso detentore di elementi di prova che si trovano nella sua sola disponibilità.

---

<sup>42</sup> Consiglio di Stato, Sez. I, parere n. 2226 del 01.07.2014; Consiglio di Stato, Sez. I, Adunanza di sezione del 16.04.2014.

<sup>43</sup> Ai fini di una corretta applicazione dell'art. 24, della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 42 della sopravvenuta legge n. 124 del 2007, non si può prescindere da un'interpretazione, che tenga conto della giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale va annoverato *“tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio”* (così, Corte costituzionale n. 18/1982)

<sup>44</sup> Consiglio di Stato, Sez. I, Adunanza di sezione del 16.04.2014.

<sup>45</sup> Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 47 del 19.10.2009

Le valutazioni compiute dagli organi amministrativi, infatti, come affermato dalla stessa Consulta, non possono, mai, in alcun modo condizionare la libertà di apprezzamento del giudice sul punto centrale della controversia e, in conseguenza di ciò, compromettere la possibilità per le parti di far valere i propri diritti dinnanzi all'Autorità giudiziaria con i mezzi offerti in generale dall'ordinamento giuridico<sup>46</sup>.

In base a ciò, quindi, il Giudice Amministrativo, nella sentenza in esame, non poteva che pervenire, a fronte del rifiuto da parte dell'amministrazione precedente di produrre la documentazione alla base del provvedimento di diniego di concessione della cittadinanza italiana all'annullamento di quest'ultimo.

---

<sup>46</sup> Corte costituzionale n. 70 del 22.12.1961