

Accesso impossibile a documento inesistente: il problema probatorio

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 6-2-2026

Ai sensi dell'art. 22, co. 1, lett. d), l. n. 241/1990, il diritto di accesso ha ad oggetto documenti "detenuti da una pubblica amministrazione". L'art. 25, co. 2, l. n. 241/90 prescrive, poi, che la richiesta di accesso debba essere rivolta "all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente".

Dal combinato disposto delle due previsioni normative discende che il diritto di accesso trova un limite, giuridico e materiale, nella disponibilità che l'amministrazione intimata abbia della documentazione di cui il privato richiede il rilascio. L'esistenza dell'oggetto fisico della richiesta costituisce, quindi, un presupposto, logico e ontologico, della costituzione della fattispecie giuridica. Il diritto di accesso è, infatti, configurabile soltanto ove l'istanza abbia a oggetto documenti venuti ad esistenza che si trovino nell'effettiva disponibilità dell'amministrazione, altrimenti versandosi in un caso di c.d. "accesso impossibile", in ragione di un fattore radicalmente ostativo, da un lato, all'accoglimento dell'istanza rivolta dal privato all'amministrazione e, dall'altro, all'esecuzione dell'ordine di esibizione impartito dal giudice, anche alla luce del principio generale di inesigibilità per cui ad impossibilia nemo tenetur (sul punto, ex multis, cfr. Cons. Stato., Sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622 e Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7719). Di contro, e per conseguenza, alcun diritto di accesso può azionarsi quando l'esistenza dei documenti sia supposta, ipotetica, solo eventuale, o ancora di là da venire (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6713).

L'esistenza (o la detenzione) del documento oggetto dell'actio ad exibendum è, quindi, un elemento costitutivo del diritto di accesso ex art. 2697, comma 1, c.c. Ne deriva che tale presupposto si atteggia a fatto generatore della pretesa ostensiva, per cui la sua dimostrazione grava sulla parte che intenda far valere il diritto, la quale può assolvervi anche attraverso presunzioni, ovvero in via indiziaria, ma non tramite mere supposizioni, semplici illazioni o astratte congetture (Cons. Stato., sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622).

Le suesposte considerazioni in merito all'atteggiarsi del problema probatorio in materia di accesso possono incontrare un temperamento nei soli casi, estranei alla vicenda in esame, in cui i documenti oggetto di istanza rientrino tra quelli normalmente e necessariamente formati o detenuti dall'ente intimato per lo svolgimento dell'attività di riferimento e in cui, di conseguenza, l'inesistenza della documentazione si atteggi a dato storico anomalo ed eccentrico, come tale necessitante di specifica allegazione e dimostrazione.

Guida alla lettura

Con sentenza n. 779 dello scorso 29 gennaio, la **Sezione V del Consiglio di Stato**,

pronunciandosi in tema di **accesso impossibile a documento inesistente**, ha affrontato il problema della **ripartizione dell'onus probandi**.

In particolare, nella suindicata sentenza i Giudici rammentano che, ai sensi dell'**art. 22, co. 1, lett. d), l n. 241/1990**, il diritto di accesso ha ad oggetto documenti “*detenuti da una pubblica amministrazione*”. L'**art. 25, co. 2, l. n. 241/90** prescrive, poi, che la richiesta di accesso debba essere rivolta “*all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente*”.

Evidenzia il Collegio che, dal combinato disposto delle due previsioni normative discende **che il diritto di accesso trova un limite, giuridico e materiale, nella disponibilità che l'amministrazione intimata abbia della documentazione di cui il privato richiede il rilascio**. Quindi, **l'esistenza dell'oggetto fisico della richiesta costituisce un presupposto, logico e ontologico, della costituzione della fattispecie giuridica**.

Si legge nella sentenza che, **il diritto di accesso è configurabile soltanto ove l'istanza abbia a oggetto documenti venuti ad esistenza che si trovino nell'effettiva disponibilità dell'amministrazione, altrimenti versandosi in un caso di c.d. “accesso impossibile”**, in ragione di un **fattore radicalmente ostativo**, da un lato, all'accoglimento dell'istanza rivolta dal privato all'amministrazione e, dall'altro, all'esecuzione dell'ordine di esibizione impartito dal giudice, anche alla luce del **principio generale di inesigibilità per cui ad impossibilitia nemo tenetur** (sul punto, *ex multis*, cfr. Cons. Stato., Sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622 e Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7719). Di contro, e per conseguenza, alcun diritto di accesso può azionarsi quando l'esistenza dei documenti sia supposta, ipotetica, solo eventuale, o ancora di là da venire (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6713).

I Giudici della V Sezione affermano quindi che, **l'esistenza (o la detenzione) del documento oggetto dell'actio ad exibendum è un elemento costitutivo del diritto di accesso ex art. 2697, comma 1, c.c. Ne deriva che tale presupposto si atteggia a fatto generatore della pretesa ostensiva, per cui la sua dimostrazione grava sulla parte che intenda far valere il diritto**, la quale può assolvervi anche attraverso presunzioni, ovvero in via indiziaria, ma non tramite mere supposizioni, semplici illazioni o astratte congetture (Cons. Stato., sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622).

Ad avviso del Collegio, **la ripartizione dell'onus probandi così declinata è conforme anche al canone pretorio, che informa in concreto la modulazione e l'applicazione della regola astratta ed elastica di cui al citato art. 2697 c.c., di vicinanza (o di riferibilità o prossimità) della prova** (SS.UU. Cass. civ., sez. unite, 30 ottobre 2001, n. 13533 sulla prova dell'inadempimento dell'obbligazione), **anche in ragione dell'obiettiva difficoltà della puntuale dimostrazione di fatti negativi (l'inesistenza del documento)**.

Nella decisione in commento si esclude inoltre che, nel caso di specie, incombesse sull'amministrazione intimata un onere di ulteriore e analitica dimostrazione delle ragioni dell'inesistenza del documento richiesto nei propri archivi.

Sottolinea il Collegio che, a mente del citato **art. 25, co. 2, l. n. 241/90, invero, l'istanza di**

accesso deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente, sicché è di norma sufficiente che l'ente intimato “*dichiari di non detenere il documento, assumendosi la responsabilità della veridicità della sua affermazione [...] Al cospetto di una dichiarazione espressa dell'amministrazione di inesistenza di un determinato atto, non vi sono margini per ordinare l'accesso, rischiandosi altrimenti una statuizione impossibile da eseguire per mancanza del suo oggetto, che si profilerebbe, dunque, come inutiliter data*” (negli esatti termini, cfr. Cons. Stato., Sez. IV, 27 marzo 2020, nn. 2138 e 2142; Cons. Sez. V, 17 agosto 2023, n. 7787; *Id.*, 8 novembre 2023, n. 9622; *Id.*, 17 novembre 2023, n. 9896; Cons. St., Sez. VII, 27 dicembre 2023, n. 11177; Cons. Stato, Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7719).

Secondo la Quinta Sezione del Consiglio di Stato, quindi, si profila corretta la decisione del T.A.R. nella parte in cui, facendo giusto governo delle regole sull'articolazione dell'*onus probandi*, ha ritenuto dimostrata l'oggettiva impossibilità per il Comune appellato di consentire alla appellante il diritto di accesso. Nel caso sottoposto al vaglio del Collegio, l'appellante non ha, infatti, offerto elementi idonei a inficiare, anche sul piano logico e indiziario, la valenza probatoria della dichiarazione, in merito all'inesistenza di tali ulteriori documenti, resa dal Responsabile del Servizio di Polizia Locale del Comune, con esplicita assunzione della responsabilità in ordine alla veridicità del fatto dichiarato.

Precisano inoltre i Giudici che le **suesposte considerazioni in merito all'atteggiarsi del problema probatorio in materia di accesso possono incontrare un temperamento nei soli casi, estranei alla vicenda in esame, in cui i documenti oggetto di istanza rientrino tra quelli normalmente e necessariamente formati o detenuti dall'ente intimato per lo svolgimento dell'attività di riferimento e in cui, di conseguenza, l'inesistenza della documentazione si atteggi a dato storico anomalo ed eccentrico, come tale necessitante di specifica allegazione e dimostrazione.**

Pubblicato il 29/01/2026

N. 00779/2026REG.PROV.COLL.

N. 08538/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8538 del 2025, proposto da Noralixs Del Valle Paredes Rosales, rappresentato e difeso dall'avvocato Adalberto Palestini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Castiglione Messer Raimondo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Scarpantoni, Luca Scarpantoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) n. 00319/2025, resa tra le parti, Declaratoria di annullamento del diniego di visione e rilascio degli atti, in ordine all'istanza di accesso avanzata dalla ricorrente, con raccomandata a mano, notificata, ricevuta e protocollata dall'ente, in data 10/02/2025.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Castiglione Messer Raimondo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 il Cons. Francesco Caringella, si dà atto che sia l'avv. Adalberto Palestini e Carlo Scarpantoni hanno depositato domanda di passaggio in decisione senza discussione.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con istanza di accesso agli atti datata 10 febbraio 2025 la Sig.ra Paredes, odierna appellante, ha formulato all'indirizzo del Comune di Castiglione Messer Raimondo, odierno appellato, la richiesta di ottenere copia, ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241, di tutta la documentazione afferente all'installazione della segnaletica stradale e al rilievo dell'infrazione al codice della strada contestata con verbale n. 234/X/2024 del 15 novembre 2024.

2. L'appellante ha impugnato il silenzio-rigetto, formatosi sulla predetta istanza ai sensi dell'art. 25, co. 4, della legge citata, con ricorso depositato dinnanzi al T.A.R. Abruzzo il 17 aprile 2025, domandando l'annullamento del diniego tacito e chiedendo di accertare il proprio diritto di accesso, con conseguente condanna del Comune all'ostensione dei documenti richiesti.

3. Il Responsabile del Servizio di Polizia Locale del Comune di Castiglione Messer Raimondo ha trasmesso all'appellante, con nota prot. n. 2710 del 4 aprile 2025, la documentazione nella sua disponibilità, precisando che non vi erano ulteriori "esiti di ricerca negli archivi".

4. A fronte dell'invito della Sig.ra Paredes a integrare la documentazione oggetto di istanza, il Responsabile del Servizio di Polizia Locale, con nota prot. n. 3017 del 16 aprile 2025, ha dichiarato che gli unici atti riscontrati negli atti dell'Ente erano quelli trasmessi con la nota del 4 aprile 2025, e che "non esistono altri documenti", tra quelli richiesti.

5. Con la sentenza gravata i Primi Giudici hanno respinto il ricorso di primo grado, stante l'oggettiva impossibilità per il Comune convenuto di consentire l'accesso a documenti di cui non è possesso, atteso che il relativo diritto, "ai sensi dell'articolo 22, comma 1, lettera d), e 4, e dell'articolo 25, comma 2, della legge n. 241 del 1990, ha ad oggetto i documenti amministrativi formati o detenuti dall'amministrazione". Di conseguenza, ad avviso del primo giudice, l'inesistenza del documento *in rerum natura* o la sua indisponibilità da parte dell'amministrazione intimata, renderebbe *inutiliter data* una pronuncia di accoglimento, dal momento che l'ordine di esibizione non sarebbe suscettibile di esecuzione.

6. Della sentenza, asseritamente errata ed ingiusta, la Sig.ra Paredes ha domandato l'annullamento, affidando il gravame ai seguenti motivi di diritto: 1) "Violazione degli artt. 22, 24, 25 della legge 241/90 – violazione dell'art. 7 D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184", avendo l'appellante diritto di accedere ai documenti non ostesi dal Comune e non essendo sufficiente la mera dichiarazione dell'amministrazione intimata in ordine alla asserita inesistenza degli atti cui faceva riferimento la richiesta ostensiva; 2) "Violazione degli artt. 3,24,97,98 e 113 Costituzione"; 3) "Illegittimità della sentenza impugnata per diniego di Giustizia, nonché per difetto di istruttoria e motivazione, non avendo la stessa fatto alcuna valutazione giuridica, ma semplicemente preso atto dell'attestazione dell'amministrazione in ordine alla presunta inesistenza degli atti richiesti come ai punti b) e c) sopraindicati, e non avendo fatto alcuna valutazione sulla legittimità o meno del diniego di accesso agli atti richiesti"; 4) "Illegittimità dell'attestazione – difforme dalla realtà – in relazione alla asserita inesistenza dei documenti di cui ai punti b) e c) sopraindicati"; 5) "Sussistenza del diritto ad ottenere i documenti di cui ai punti b) e c) sopraindicati".

7. Il Comune appellato si è costituito, contestando la fondatezza dell'appello, di cui ha chiesto il rigetto.

8. La causa è passata in decisione nella camera di consiglio del 15 gennaio 2026.

DIRITTO

1. Le censure rivolte alla sentenza impugnata sono infondate.
2. L'appellante sostiene che non possa dirsi sufficiente, al fine di dimostrare l'impossibilità di consentire il diritto di accesso, la mera affermazione, posta dal Comune intimato a sostegno del diniego gravato, di non detenere i documenti oggetto di istanza, incombendo sull'amministrazione l'onere di esplicitare in modo dettagliato e analitico le ragioni concrete di tale circostanza negativa.
3. Ai sensi dell'art. 22, co. 1, lett. *d*), l. n. 241/1990, il diritto di accesso ha ad oggetto documenti "*detenuti da una pubblica amministrazione*". L'art. 25, co. 2, l. n. 241/90 prescrive, poi, che la richiesta di accesso debba essere rivolta "*all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente*".

Dal combinato disposto delle due previsioni normative discende che il diritto di accesso trova un limite, giuridico e materiale, nella disponibilità che l'amministrazione intimata abbia della documentazione di cui il privato richiede il rilascio. L'esistenza dell'oggetto fisico della richiesta costituisce, quindi, un presupposto, logico e ontologico, della costituzione della fattispecie giuridica. Il diritto di accesso è, infatti, configurabile soltanto ove l'istanza abbia a oggetto documenti venuti ad esistenza che si trovino nell'effettiva disponibilità dell'amministrazione, altrimenti versandosi in un caso di c.d. "accesso *impossibile*", in ragione di un fattore radicalmente ostativo, da un lato, all'accoglimento dell'istanza rivolta dal privato all'amministrazione e, dall'altro, all'esecuzione dell'ordine di esibizione impartito dal giudice, anche alla luce del principio generale di inesigibilità per cui *ad impossibilia nemo tenetur* (sul punto, *ex multis*, cfr. Cons. Stato., Sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622 e Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7719). Di contro, e per conseguenza, alcun diritto di accesso può azionarsi quando l'esistenza dei documenti sia supposta, ipotetica, solo eventuale, o ancora di là da venire (Consiglio di Stato, sez. V, 7 ottobre 2021, n. 6713).

3.1. L'esistenza (o la detenzione) del documento oggetto *dell'actio ad exhibendum* è, quindi, un elemento costitutivo del diritto di accesso ex art. 2697, comma 1, c.c.. Ne deriva che tale presupposto si atteggia a fatto generatore della pretesa ostensiva, per cui la sua dimostrazione grava sulla parte che intenda far valere il diritto, la quale può assolvervi anche attraverso presunzioni, ovvero in via indiziaria, ma non tramite mere supposizioni, semplici illazioni o astratte congetture (Cons. Stato., sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622).

La ripartizione dell'*onus probandi* così declinata è conforme anche al canone pretorio, che informa in concreto la modulazione e l'applicazione della regola astratta ed elastica di cui al citato art. 2697 c.c., di vicinanza (o di riferibilità o prossimità) della prova (SS.UU. Cass. civ., sez. unite, 30 ottobre 2001, n. 13533 sulla prova dell'inadempimento dell'obbligazione), anche in ragione dell'obiettiva difficoltà della puntuale dimostrazione di fatti negativi (l'inesistenza del documento).

Nel caso di specie, invero, la Sig.ra Paredes ha solo apoditticamente dedotto, sulla base di mere inferenze congetturali, l'esistenza di tali atti negli archivi del Comune, "*in virtù di obiettive ragioni collegate alle [sue] competenze*". Le affermazioni dell'appellante si risolvono, quindi, nella mera e insufficiente supposizione dell'esistenza degli atti non esibiti, con la conseguenza

che l'onere probatorio non può ritenersi assolto nei termini fin qui enucleati.

3.2. Deve, poi, escludersi che, nel caso di specie, incombesse sull'amministrazione intimata un onere di ulteriore e analitica dimostrazione delle ragioni dell'inesistenza del documento richiesto nei propri archivi.

A mente del citato art. 25, co. 2, l. n. 241/90, invero, l'istanza di accesso deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente, sicché è di norma sufficiente che l'ente intimato *“dichiari di non detenere il documento, assumendosi la responsabilità della veridicità della sua affermazione [...] Al cospetto di una dichiarazione espressa dell'amministrazione di inesistenza di un determinato atto, non vi sono margini per ordinare l'accesso, rischiandosi altrimenti una statuizione impossibile da eseguire per mancanza del suo oggetto, che si profilerebbe, dunque, come inutiliter data”* (negli esatti termini, cfr. Cons. Stato., Sez. IV, 27 marzo 2020, nn. 2138 e 2142; Sez. V, 17 agosto 2023, n. 7787; Sez. V, 8 novembre 2023, n. 9622; Sez. V, 17 novembre 2023, n. 9896; Cons. St., Sez. VII, 27 dicembre 2023, n. 11177; Sez. VI, 3 ottobre 2025, n. 7719).

Si profila corretta, quindi, la decisione del T.A.R. nella parte in cui, facendo corretto governo delle regole sull'articolazione dell'*onus probandi*, ha ritenuto dimostrata l'oggettiva impossibilità per il Comune appellato di consentire alla appellante il diritto di accesso. L'appellante non ha, infatti, offerto elementi idonei a inficiare, anche sul piano logico e indiziario, la valenza probatoria della dichiarazione, in merito all'inesistenza di tali ulteriori documenti, resa dal Responsabile del Servizio di Polizia Locale del Comune, con esplicita assunzione della responsabilità in ordine alla veridicità del fatto dichiarato (cfr. nota prot. n. 3017 del 16 aprile 2025, inviata via Pec all'istante in pari data, in cui si attesta che gli unici atti riscontrati negli atti dell'Ente erano quelli trasmessi con la nota del 4 aprile 2025, e che *“non esistono altri documenti”*, tra quelli richiesti).

Si aggiunga che le suesposte considerazioni in merito all'atteggiarsi del problema probatorio in materia di accesso possono incontrare un temperamento nei soli casi, estranei alla vicenda in esame, in cui i documenti oggetto di istanza rientrino tra quelli *normalmente e necessariamente* formati o detenuti dall'ente intimato per lo svolgimento dell'attività di riferimento e in cui, di conseguenza, l'inesistenza della documentazione si atteggi a dato storico anomalo ed eccentrico, come tale necessitante di specifica allegazione e dimostrazione.

Nel caso di specie, risulta, peraltro, *ex actis*, che il Comune - competente per l'*“apposizione e la manutenzione della segnaletica stradale”* ai sensi dell'art. 37, co. 1, d.l.gs. n. 285 del 30 aprile 1992 (Codice della Strada) - ha trasmesso all'istante parte della documentazione richiesta con riguardo all'installazione della segnaletica, tra cui copia del manuale del dispositivo del rilevatore di velocità utilizzato. A fronte di tale condotta collaborativa, e in assenza di specifiche deduzioni e allegazioni probatorie da parte dell'istante, non si scorge un motivo plausibile per cui il Comune avrebbe omesso di rilasciare, essendone in possesso, gli ulteriori atti richiesti. Ne consegue che l'esistenza del fatto impeditivo dedotto dell'amministrazione resistente è logicamente suffragata, alla stregua del canone di ragionevolezza, dalla valutazione complessiva del comportamento amministrativo.

4. La decisione del T.A.R. risulta, dunque, immune dalle critiche rivolte, e deve, pertanto, essere confermata.

L'appello va, quindi respinto. Sussistono giusti motivi, vista la particolarità della vicenda, per disporre la compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente, Estensore

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Consigliere