Metodo Giuridico
Ius et Ratio • ISSN 3103-7305

RIVISTA GIURIDICA ONLINE • ISSN 3103-7305
NOTA A SENTENZA • DIRITTO E GIURISPRUDENZA

Accesso ai documenti e inesistenza materiale: l'onere probatorio

Consiglio di Stato, sentenza n. 4081 del 2026: l'inesistenza materiale dell'atto esclude l'ordine di esibizione e governa il riparto dell'onere probatorio

PV Paola De Virgiliis Diritto Amministrativo & Procedimento Amministrativo 11 Novembre 2026

Lettura 12 min

SCHEDA PRONUNCIA

ORGANO GIUDICANTE
Consiglio di Stato

ESTREMI PROVVEDIMENTO
sent. 7 maggio 2026, n. 4081

NORME DI RIFERIMENTO
Art. 22 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 • Art. 25 della Legge 7 agosto 1990, n. 241

DECISIONE
Respinge l'appello

PRINCIPIO DI DIRITTO

In materia di accesso documentale ex artt. 22 e 25 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, l'effettiva esistenza e la materiale detenzione dell'atto da parte dell'amministrazione intimata integra un elemento costitutivo del diritto azionato ai sensi dell'art. 2697, primo comma, del Codice Civile. Qualora l'ente attesti formalmente, con assunzione di responsabilità, la mancata disponibilità o l'inesistenza degli ulteriori documenti richiesti, si configura una fattispecie di accesso impossibile retta dal principio generale di inesigibilità per cui ad impossibilia nemo tenetur, che preclude l'emissione di ordini esibitori privi di oggetto. L'onere di provare la detenzione materiale del documento grava sulla parte istante, la quale può avvalersi di indizi e presunzioni qualificate, ma non di congetture, deduzioni ipotetiche o della mera affermazione della strumentalità dell'atto a fini di tutela giurisdizionale.

Stato della questione e quadro aggiornato al 11 Novembre 2026: La giurisprudenza amministrativa consolida il principio secondo cui la materiale detenzione del documento integra un fatto costitutivo del diritto di accesso ex artt. 22 e 25 della Legge n. 241/1990, ponendo a carico dell'istante l'onere di superare mediante presunzioni qualificate l'attestazione formale di inesistenza resa dall'amministrazione.

ABSTRACT (ITALIANO)

L'accesso documentale disciplinato dalla legge generale sul procedimento presuppone la concreta disponibilità dell'atto da parte dell'amministrazione. Con la decisione n. 4081/2026, il Consiglio di Stato stabilisce che l'attestazione di **inesistenza materiale** preclude la configurabilità della pretesa ostensiva, integrando un'ipotesi di **accesso impossibile** retta dal canone generale *ad impossibilia nemo tenetur*. Il Collegio qualifica la detenzione come **fatto costitutivo** del diritto ai sensi dell'art. 2697 c.c., ponendo il relativo **onere probatorio** a carico del richiedente ed escludendo che deduzioni ipotetiche o finalità difensive possano fondare un ordine giudiziale di esibizione.

ABSTRACT (ENGLISH)

The right of access to administrative records requires the effective possession of the document by the public body. In judgment no. 4081/2026, the Council of State reaffirms that an official declaration of material non-existence prevents the claim, giving rise to an impossible access governed by the rule ad impossibilia nemo tenetur. The Court identifies custody as a constitutive fact under Article 2697 of the Italian Civil Code, placing the burden of proof on the applicant and precluding disclosure orders based on mere conjectures or defensive purposes.

Punti chiave

01.
Presupposto ontologico dell'accesso:
la materiale disponibilità e detenzione del documento costituisce elemento costitutivo del diritto ostensivo e presupposto logico dell'azione.

02.
Inefficacia dell'ordine di esibizione:
a fronte della formale dichiarazione amministrativa di inesistenza, il canone *ad impossibilia nemo tenetur* impedisce statuizioni suscettibili di rivelarsi *inutiliter datae*.

03.
Governo del riparto probatorio:
grava sull'istante l'onere di allegare e dimostrare l'effettiva detenzione dell'atto, ammettendosi presunzioni gravi e concordanti ma escludendosi mere congetture.

04.
Prevalenza della realtà materiale sull'interesse difensivo:
l'astratta strumentalità della documentazione rispetto a future azioni giurisdizionali non sana il difetto dell'oggetto fisico richiesto.

01. IL QUADRO DELLA CONTROVERSIA: REITERAZIONE DELL'ISTANZA E ATTESTAZIONE NEGATIVA DELL'AMMINISTRAZIONE

La lettura del passaggio motivazionale in cui il Consiglio di Stato qualifica la nota dell'ente come implicito rigetto dell'istanza evidenzia come il tema dell'**accesso ai documenti e inesistenza materiale** si ponga quale discrimine tra pretesa conoscitiva legittima e richiesta oggettivamente ineseguibile. La controversia scaturisce da un'infrazione al codice della strada rilevata a mezzo di dispositivo elettronico di velocità, a fronte della quale la destinataria del verbale aveva avanzato una prima istanza volta a visionare ed estrarre copia di tutta la documentazione relativa all'omologazione, alla taratura e all'installazione della segnaletica. All'esito dell'ostensione parziale e dell'attestazione con cui il responsabile del servizio municipale dava atto che nessun ulteriore documento risultava presente negli archivi, l'interessata adiva il giudice amministrativo lamentando la formazione di un silenzio-diniego e richiedendo l'ordine di esibizione integrale.

Dopo la reiezione del primo ricorso ad opera dei giudici di prime cure, la parte privata formulava una seconda richiesta ostensiva. In tale rinnovata istanza venivano sollecitati contratti d'appalto con la ditta fornitrice, accordi di noleggio del misuratore, convenzioni sul servizio di postalizzazione e dettagli inerenti alla determinazione delle spese di notifica, adducendosi l'intenzione di azionare una pretesa risarcitoria dinnanzi al giudice ordinario per preteso illecito dei verbalizzanti. L'amministrazione comunale riscontrava la comunicazione precisando in modo univoco che, al di là degli atti già tempestivamente forniti in copia, non sussisteva alcun ulteriore documento agli atti dell'ente. La nuova impugnazione avverso il diniego tacito sfociava in una pronuncia di inammissibilità per difetto di elementi sopravvenuti e per identità sostanziale della posizione legittimante.

Investito dell'appello, il **Consiglio di Stato** ha confermato l'inammissibilità della domanda, rilevando come la formale contestazione non potesse configurarsi alla stregua di un accoglimento implicito o di un'inerzia illegittima, bensì integrasse un diniego insuperabile fondato sulla mancanza fisica degli atti sollecitati[1]. L'analisi del testo del provvedimento giurisdizionale mostra con chiarezza che la reiterazione della domanda non può eludere la carenza del presupposto materiale: laddove la pubblica amministrazione abbia esaustivamente ricercato e trasmesso il materiale in suo possesso, attestando l'insussistenza di altre registrazioni o elaborazioni, la riproposizione della pretesa sotto l'egida di differenti scopi difensivi urta contro l'oggettivo esaurimento del potere ostensivo.

02. LA NOZIONE DI ACCESSO IMPOSSIBILE: DISPONIBILITÀ DELL'ATTO E PRINCIPIO AD IMPOSSIBILIA NEMO TENETUR

2.1 — Il presupposto ontologico della detenzione materiale ex artt. 22 e 25 L. 241/1990

La disamina dell'art. 22, comma 1, lettera d), della Legge n. 241 del 1990, laddove qualifica il documento amministrativo come «ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale», manifesta con immediatezza il radicamento dell'istituto in un dato fenomenico tangibile. Il legislatore ha costruito la fattispecie ostensiva non già attorno a un'astratta pretesa informativa su fatti o accadimenti, bensì attorno all'esistenza fisica o digitale di una **res** dotata di autonoma consistenza documentale. Il dato normativo assegna all'incorporazione su supporto materiale o informatico il ruolo di perno essenziale senza il quale non può venire ad esistenza alcun diritto di esame o di estrazione di copia.

A tale enunciato si salda coerentemente la regola dettata dall'art. 25, comma 2, della medesima legge, secondo cui «La richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata. Essa deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente». La convergenza esegetica tra le due disposizioni lumeggia il presupposto logico dell'intera disciplina: l'amministrazione destinataria della pretesa deve trovarsi nella **stabile disponibilità** della documentazione. Ne discende che la materiale detenzione non integra una mera modalità esecutiva, ma rappresenta un autentico **limite materiale e giuridico** alla facoltà di richiedere la visione o la duplicazione del documento. Quando il supporto non è mai stato formato o non risulta comunque custodito all'interno dei depositi amministrativi, la fattispecie non può perfezionarsi per radicale difetto del proprio oggetto.

In questo perimetro concettuale si colloca l'elaborazione pretoria che delinea la figura dell'**accesso impossibile**. Non può infatti configurarsi alcuna tutela quando la domanda miri ad atti puramente ipotetici, supposti o eventuali. Il Consiglio di Stato chiarisce che l'attività amministrativa non può essere piegata a compiti di indagine retrospettiva o di formazione postuma di atti per soddisfare aspettative congetturali. L'esistenza concreta del supporto cartaceo o telematico si atteggia

pertanto a **presupposto ontologico** indefettibile: mancando la cosa materiale o il file informatico custodito, la pretesa ostensiva si dissolve per assenza del bene della vita suscettibile di formare oggetto del diritto d'accesso.

2.2 — L'inesigibilità della prestazione ostensiva e il divieto di pronunce inutiliter datae

Dall'accertamento dell'assenza fisica o digitale dell'atto discende l'applicazione del principio generale di inesigibilità scolpito nella massima **ad impossibilia nemo tenetur**. Il Consiglio di Stato ha rimarcato come l'ordinamento giuridico non possa imporre alla pubblica amministrazione un adempimento oggettivamente precluso dall'inesistenza materiale della documentazione. La pronuncia n. 779 del 2026, resa proprio nella contesa presupposta a quella in esame, ribadisce che di fronte alla circostanza che un documento non sia mai venuto ad esistenza o sia andato perduto senza residui, la pretesa ostensiva incontra un arresto naturale che paralizza qualsiasi dovere di collaborazione materiale dell'ente [2].

Sul versante processuale, tale limite si riflette direttamente sui poteri conformativi e di condanna spettanti al giudice amministrativo nel rito disciplinato dall'art. 116 del codice del processo amministrativo. Un provvedimento giudiziale che ordinasse l'esibizione di documenti non esistenti o irreperibili presso l'amministrazione resistente risulterebbe radicalmente ineseguibile, traducendosi in una statuizione **inutiliter data**. La coerenza del sistema giustiziale vieta la pronuncia di comandi privi di substrato fattuale idoneo a consentire l'ottemperanza, giacché il giudizio amministrativo non può consumarsi in dichiarazioni puramente platoniche o in ordini coercitivi votati a un'inevitabile paralisi attuativa.

La riflessione giurisprudenziale consolida così una barriera invalicabile: il binomio formato da **accesso ai documenti e inesistenza materiale** si traduce nell'assoluta inesigibilità del rilascio e nella conseguente improcedibilità o inammissibilità dell'azione giurisdizionale. Nel momento in cui il responsabile del procedimento rilascia formale riscontro negativo assumendosi la paternità dell'attestazione, il processo non può divenire strumento di coercizione su una prestazione materialmente inattuabile, dovendosi preservare l'effettività della funzione giurisdizionale contro pronunce prive di reale efficacia satisfattiva.

03. LA DISCIPLINA DELL'ACCESSO AI DOCUMENTI E INESISTENZA MATERIALE NELLA RIPARTIZIONE PROBATORIA

3.1 — L'esistenza del documento come fatto costitutivo ex art. 2697 c.c. e il canone di vicinanza

La lettura del passaggio in cui il giudice d'appello riconduce l'esistenza materiale del documento all'alveo dell'art. 2697, primo comma, del Codice Civile individua il fondamento dogmatico del regime probatorio applicabile. L'inquadramento qualifica l'effettiva detenzione non alla stregua di una mera eccezione sollevabile dall'amministrazione per paralizzare la pretesa, bensì quale vero e proprio **fatto costitutivo** del diritto di accesso. Ne discende che chi aziona la tutela giurisdizionale non può limitarsi a formulare una richiesta generica o a postulare l'utilità del dato, ma è tenuto a fornire la prova positiva che l'oggetto della domanda esista realmente e rientri nella sfera di possesso o di stabile custodia dell'ente intimato.

Tale assetto risponde puntualmente all'applicazione del canone di **vicinanza della prova**, modulato in relazione alla dimostrazione dei fatti negativi. Risulterebbe infatti manifestamente gravoso ed eccentrico imporre alla pubblica amministrazione l'onere di provare un fatto negativo puro, quale la mancata esistenza storica di un documento o la sua assenza fisica dagli archivi. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito come la tutela ostensiva incontri una fisiologica asimmetria: la parte istante, che afferma la lesione di una posizione giuridica protetta, deve dimostrare i presupposti generatori del proprio diritto, giacché una pretesa fondata su dati astratti renderebbe incontrollabile il contenzioso, esponendo gli apparati amministrativi a richieste esplorative prive di base oggettiva [3].

3.2 — Presunzioni qualificate e divieto di illazioni congetturali: come opera il riparto probatorio?

Nell'attuazione concreta del riparto probatorio, il richiedente non è costretto a produrre una prova documentale diretta della detenzione, che postulerebbe un paradosso logico per colui che agisce proprio per ottenere l'ostensione. Il regime probatorio ammette pienamente il ricorso alla **prova presuntiva** e indiziaria ai sensi dell'art. 2729 del Codice Civile. Tuttavia, affinché le inferenze possano ritenersi idonee a vincere l'attestazione contraria della pubblica amministrazione, gli elementi addotti devono rivestire i caratteri della gravità, precisione e concordanza. Il privato deve indicare univoci riscontri oggettivi, protocolli collegati, riferimenti procedurali interni o attestazioni formali da cui desumere logicamente la formazione o il deposito dell'atto ricercato.

Risulta per contro categoricamente escluso che l'onere probatorio possa dirsi assolto tramite semplici illazioni, congetture soggettive o supposizioni astratte. Il Consiglio di Stato evidenzia che la convinzione del cittadino secondo cui determinati atti dovrebbero necessariamente esistere in ragione delle competenze attribuite all'amministrazione integra una mera **ipotesi apodittica**. In assenza di coordinate circostanziate, l'affermazione dell'interessato si risolve in un'illazione che non può scalfire la valenza del dato storico negativo attestato dall'ente, né può legittimare l'attivazione di indagini giudiziali suppletive per colmare lacune assertive della parte istante.

3.3 — Il valore probatorio dell'attestazione amministrativa e l'assunzione di responsabilità

La disamina esegetica dell'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa mette in luce il rilievo sostanziale attribuito alla risposta formale resa dal funzionario competente. Quando l'organo amministrativo dichiara che, a seguito di puntuali verifiche d'archivio, la documentazione sollecitata non esiste o non è reperibile presso l'ente, tale dichiarazione assume un'efficacia probatoria privilegiata, sorretta dall'**assunzione di responsabilità** del funzionario dichiarante. L'ordinamento accorda fiducia alla veridicità dell'attestazione espressa, precludendo l'ordine di accesso qualora manchino allegazioni contrarie capaci di metterne in discussione l'attendibilità [4].

La valenza probatoria dell'attestazione negativa è ulteriormente corroborata dall'eventuale **condotta collaborativa** pregressa dell'ente. Laddove l'amministrazione abbia già provveduto a rilasciare tempestivamente tutti i documenti reperiti nei propri fascicoli, risulterebbe privo di logica postulare un occultamento parziale e immotivato dei restanti atti. Il rigetto dell'istanza non può quindi essere superato mediante la reiterazione di richieste dal medesimo contenuto, dovendosi riconoscere che, al cospetto di un'attestazione chiara e responsabile di indisponibilità, il bilanciamento tra **accesso ai documenti e inesistenza materiale** si risolve in favore della stabilità della chiusura procedimentale.

04. STRUMENTALITÀ DIFENSIVA, DISTINGUISHING E ORIENTAMENTI PRATICI PER IL CONTENZIOSO

4.1 — L'irrilevanza dell'interesse difensivo a fronte dell'inesistenza materiale dell'atto

La lettura del rigetto del terzo motivo di gravame offre un'indicazione esegetica di primaria rilevanza sui rapporti tra accesso difensivo ex art. 24, comma 7, della Legge n. 241 del 1990 e limiti strutturali dell'azione amministrativa. L'appellante aveva prospettato che la documentazione richiesta fosse indispensabile per accertare eventuali responsabilità penali e civili dei pubblici ufficiali ai sensi degli artt. 185 c.p. e 2043 c.c. Il Consiglio di Stato chiarisce con nettezza che l'ampiezza dell'interesse difensivo e l'esigenza di verificare in giudizio la condotta dell'organo accertatore risultano totalmente inconferenti qualora l'oggetto della richiesta non sia presente negli archivi dell'ente.

La strumentalità della documentazione rispetto a una strategia processuale, quand'anche orientata all'esercizio del fondamentale diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., opera esclusivamente sul piano della **legittimazione soggettiva** e dell'interesse a ricorrere. Essa non può in alcun modo supplire alla mancanza materiale della documentazione. La prospettazione difensiva più articolata non possiede una vis generatrice capace di far sorgere atti mai redatti o non custoditi dalla pubblica amministrazione. L'interesse alla conoscenza non può trasformarsi in un titolo per pretendere attività di indagine retrospettiva o per imporre la creazione ex novo di documenti inesistenti.

> *La configurazione dell'effettiva detenzione come fatto costitutivo della pretesa ostensiva impedisce che il bisogno di tutela giurisdizionale si trasformi in uno strumento di coercizione su una realtà documentale inesistente, preservando la coerenza tra potere conformativo del giudice e limiti ontologici della cosa.*

4.2 — Profili applicativi di distinguishing e strategie difensive per il richiedente

L'operatività del principio di inesigibilità impone di tracciare un puntuale **distinguishing** rispetto alle ipotesi in cui l'inesistenza materiale dell'atto integri un'anomalia procedimentale imputabile all'amministrazione. La regola del rigetto **non trova applicazione** qualora la documentazione richiesta afferisca ad atti che l'ente pubblico è tenuto a formare o a conservare per espresso obbligo normativo o regolamentare. A differenza delle fattispecie ordinarie, in cui l'assenza del documento costituisce un dato fisiologico, qualora l'oggetto dell'istanza riguardi un atto tipico e necessario dello svolgimento dell'attività istituzionale, l'omessa detenzione integra un fatto storico eccentrico. In tali circostanze, l'onere probatorio si sposta sull'amministrazione resistente, la quale ha il dovere di allegare e dimostrare le ragioni specifiche dello smarrimento, della distruzione o della mancata tenuta dell'archivio.

Sul piano operativo, queste coordinate offrono precise indicazioni per la **strategia processuale del difensore** che agisce nel rito superaccelerato per l'accesso agli atti disciplinato dall'art. 116 c.p.a. Il legale dell'istante non deve limitarsi a contestare apoditticamente la veridicità delle dichiarazioni rese dalla controparte pubblica, ma è tenuto ad articolare specifiche eccezioni basate su presunzioni qualificate. In sede di ricorso giurisdizionale, la difesa deve dimostrare l'esistenza di atti presupposti, richiami in delibere consequenziali o obblighi normativi di formazione documentale idonei a smentire l'eccezione di inesistenza. Solo allegando elementi gravi, precisi e concordanti il difensore potrà superare l'attestazione negativa dell'ente e ottenere dal collegio un ordine di istruttoria o di esibizione.

In conclusione, il bilanciamento tra **accesso ai documenti e inesistenza materiale** si stabilizza su una rigorosa razionalità processuale. L'ordinamento tutela la trasparenza e il diritto di difesa del cittadino entro i limiti della realtà documentale effettiva, impedendo contenziosi pretestuosi e tutelando l'efficienza degli uffici pubblici da istanze meramente congetturali.

FONTI UTILIZZATE

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Art. 22 della Legge 7 agosto 1990, n. 241

— Definizioni e principi in materia di accesso ai documenti amministrativi.

Art. 25 della Legge 7 agosto 1990, n. 241

— Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi.

GIURISPRUDENZA CITATA

1. **Consiglio di Stato, sent. 7 maggio 2026, n. 4081**

   — Esito: respinge l'appello. Punto: punti 58-76 della motivazione, sull'inammissibilità dell'istanza reiterata e sul limite ontologico dell'oggetto materiale.

2. **Consiglio di Stato, sent. 29 gennaio 2026, n. 779**

   — Esito: respinge l'appello. Punto: punti 61-78 della motivazione, sulla configurazione dell'accesso impossibile e sul principio ad impossibilia nemo tenetur.

3. **Consiglio di Stato, sent. 3 ottobre 2025, n. 7719**

   — Esito: accoglie l'appello e annulla la sentenza impugnata. Punto: punti 117-128 della motivazione, sulla detenzione materiale quale fatto costitutivo ex art. 2697 c.c. e sull'onere della prova.

4. **Consiglio di Stato, sent. 8 novembre 2023, n. 9622**

   — Esito: respinge l'appello. Punto: punti 119-142 della motivazione, sul valore preclusivo della dichiarazione di inesistenza e sul divieto di ordini esibitori inutiliter dati.

PV

Paola De Virgiliis

AUTORE • METODO GIURIDICO

Si occupa di appalti pubblici e contrattualistica pubblica. Per Metodo Giuridico cura l'analisi della disciplina dei contratti pubblici e della relativa giurisprudenza amministrativa.