



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

Spett.le

Commissario Straordinario
On. Avv. Giovanni Legnini

Oggetto: Stato legittimo dell'immobile – art. 9-bis, comma 1-bis, del Testo unico dell'edilizia – mezzi di prova.

Nel corso della conferenza di servizi speciale del 15 febbraio 2023 è emersa la questione di quali mezzi di prova debbano essere prodotti dalla parte – e possano essere richiesti dall'Amministrazione – al fine di dimostrare lo stato legittimo dell'edificio oggetto di domanda di contributo per la ricostruzione, ai sensi della normativa indicata in oggetto.

Il comma 1-bis dell'articolo 9 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (comma 1-bis aggiunto dall'art. 10 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120), prevede che *“Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia”*.

L'ordinanza commissariale n. 17 del 31 maggio 2022, recante *Misure per la semplificazione e l'accelerazione degli interventi per la ricostruzione privata degli immobili danneggiati dal sisma del 2017 nei Comuni dell'isola di Ischia*, prevede, nell'articolo 5 (*Procedura per la concessione del contributo*), comma 2, che *“Il professionista incaricato, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 30 del decreto-legge n. 109 del 2018, presenta, assevera e attesta, sotto la propria responsabilità, ad ogni effetto di legge: . . . b) una relazione attestante lo stato legittimo dell'immobile, ai sensi dell'articolo 9 bis del D.P.R. n. 380 del 2001, che esonera il Comune da ogni altra istruttoria fatto salvo quanto previsto dalla successiva lett. f)”*.



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

Il punto problematico si incentra intorno all'interpretazione del secondo periodo del nuovo comma 1-*bis* sopra citato: è infatti evidente che non si pongono particolari problemi quando sia disponibile, nella documentazione diligentemente custodita dalla parte o negli archivi comunali (o di altri enti interessati, che devono detenere tali documenti), il titolo abilitativo che ha previsto la costruzione dell'edificio o che l'ha legittimata (condono, titoli in sanatoria), oppure il titolo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. In tali casi si potrà discutere al più sulla possibilità per il privato di presentare domanda di accesso ai documenti formati o detenuti dall'Amministrazione (tema sul quale la più recente giurisprudenza ha fornito utili chiarimenti: ad es., TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 12 maggio 2022, n. 5918; *Id.*, 15 marzo 2022, n. 2960 e 2 marzo 2022, n. 2485; Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2022, n. 1229; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 3 maggio 2021, n. 2915; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2019, n. 2131), ma non si ravvisano particolari dubbi interpretativi su quali siano i documenti utili ai fini della prova dello stato legittimo dell'immobile.

I dubbi interpretativi riguardano, invece, i casi nei quali la suddetta documentazione, primariamente e in via ordinaria necessaria e sufficiente ai suddetti fini, non esista (è il caso di immobili realizzati in epoca anteriore all'introduzione dell'obbligo di previa licenza edilizia) o non sia più reperibile. Per tali casi la norma del testo unico dell'edilizia indica, quali documenti utili, le *informazioni catastali di primo impianto*, altri documenti probanti, quali le *riprese fotografiche*, gli *estratti cartografici*, i *documenti d'archivio*, o *altro atto, pubblico o privato*, di cui sia dimostrata la provenienza.

La prima domanda che ci si deve porre nello scrutinio della norma ora richiamata è se tale elenco sia "chiuso" e tassativo o se sia, invece, "aperto" e solo esemplificativo.

Si ritiene al riguardo che la formulazione testuale sia "aperta" e non tassativa, anche per l'uso della locuzione generica "*altri documenti probanti*" e per il richiamo, in fine, ad altri atti, pubblici o privati, purché di provenienza certa. Anche se, deve subito aggiungersi, il riferimento operato dalla disposizione a una pluralità tipologica di documenti così ampia è tale da rendere estremamente difficile immaginare l'esistenza di altre tipologie di documenti, non riconducibili a quelle indicate dalla norma, in qualche modo utili ai fini in questione.

Deve peraltro ricordarsi al riguardo la recente pronuncia della Corte costituzionale 21 ottobre 2022, n. 217 che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge della Regione Veneto 30 giugno 2021, n. 19, che aveva posto regole differenti rispetto a quelle contenute nel citato art. 9-*bis*, ha affermato la natura di principio fondamentale della materia dell'urbanistica e dell'edilizia della norma contenuta nel ripetuto comma 1-*bis* dell'art. 9-*bis* del T.U. dell'edilizia.

La successiva domanda che deve porsi è quali, tra i diversi documenti indicati dalla norma, la parte sia obbligata/onerata a produrre, al fine della dimostrazione dello stato legittimo dell'immobile (e, di converso, quali documenti l'Amministrazione possa legittimamente richiedere alla parte, a tali fini).



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

Si può al riguardo affermare che tutte le tipologie di documenti indicati nella richiamata disposizione, così come possono essere legittimamente prodotti dalla parte, alla stessa stregua devono poter essere legittimamente richiesti dall'Amministrazione: la norma, infatti, secondo il principio fondamentale sul riparto dell'onere della prova (*onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*), pone uno specifico onere probatorio in capo alla parte che chiede, la quale, in mancanza dei titoli di cui al primo periodo del comma 1-bis, ha l'onere di acquisire, se non necessariamente tutte le tipologie di documenti "sussidiari" indicati nel secondo periodo, almeno tutti i documenti di cui abbia la disponibilità o che siano ragionevolmente acquisibili, oppure, in via subordinata, almeno uno di essi, "autocertificando" (con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà), in questo caso, di non aver potuto acquisire altre tipologie di documenti, pur avendo esperito tutti i tentativi esigibili secondo un criterio di ordinaria diligenza media.

La successione, nel testo del secondo periodo del comma 1-bis, delle diverse tipologie di documenti "sussidiari", implica una "gerarchia" dell'utilità probatoria ricollegabile a ciascuna tipologia (ragion per cui il ricorso agli altri atti pubblici o privati costituisce in qualche modo l'*extrema ratio*, cui si deve accedere in mancanza di altre, più significative tipologie di documenti, fermo restando che tutte le tipologie possono concorrere, se disponibili, alla formazione della prova dello stato legittimo dell'immobile, nel senso che la disponibilità, ad esempio, di riprese fotografiche e di estratti cartografici non preclude, né rende superflua, la presentazione anche di documenti di archivio e altri atti pubblici o privati).

Sulla capacità probatoria delle risultanze catastali soccorre la giurisprudenza, che ha di recente richiamato "*la condivisibile giurisprudenza*" che "*ha precisato che se, fin dalla legge istitutiva del 1° marzo 1886 n. 3682, le iscrizioni catastali non hanno valore di piena prova ai fini del riconoscimento della proprietà dei beni immobili, tuttavia ciò non toglie che a partire dalla riforma del 1939 la funzione primaria del Catasto è proprio quella di consentire di individuare la destinazione (anche - - ma non solo - - ai fini fiscali della fissazione della rendita degli immobili) e le singole categorie catastali vengono attribuite ad ogni fabbricato proprio in base alla destinazione urbanistica del permesso edilizio*" (TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 26 novembre 2020, n. 5564).

Circa gli *altri documenti probanti*, menzionati nel comma 1-bis, se non vi sono particolari problematiche da segnalare in ordine alle *riprese fotografiche* (che devono essere chiaramente riferibili all'immobile controverso ed avere, se non data certa, una ragionevole collocabilità entro un *range* cronologicamente determinato), né circa gli *estratti cartografici* (dovendosi per tali considerare quelli di provenienza pubblica), più complessa risulta l'indagine volta a precisare il riferimento dei *documenti d'archivio* e della locuzione "*altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza*". La norma ha evidentemente inteso fare riferimento, ad esempio, ad atti notarili (ad es., di compravendita), di provenienza e data certi, recanti una descrizione adeguatamente dettagliata della consistenza e della conformazione dell'immobile, tale da poter essere ragionevolmente utile ai fini probatori in discussione.

La parte privata, come si è già anticipato sopra, potrà fare domanda di accesso ai documenti, ai sensi della legge n. 241 del 1990, per acquisire, presso il Comune o gli altri enti pubblici che hanno



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

formato i documenti o li detengono stabilmente, al fine di acquisire i mezzi di prova di cui al comma 1-*bis* dell'art. 9-*bis* in commento. In proposito la giurisprudenza ha chiarito che l'Amministrazione, ove non siano più reperibili i predetti documenti, che essa avrebbe dovuto formare e/o detenere stabilmente, è obbligata a certificare tale circostanza al privato richiedente (TAR Lombardia, Milano, 29 maggio 2021, n. 1245, 20 febbraio 2020, n. 343 e 31 maggio 2019, n. 1255; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 3 maggio 2021, n. 2915; TAR Lazio, Roma, sez. II-*ter*, 19 marzo 2019, n. 5201).

In particolare la giurisprudenza ha chiarito in proposito che, al fine di dimostrare l'oggettiva impossibilità di consentire il diritto di accesso, non può dirsi sufficiente *“la mera e indimostrata affermazione in ordine all'indisponibilità degli atti quale mera conseguenza del tempo trascorso e delle modifiche organizzative medio tempore succedutesi, in quanto spetta all'Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso fornire l'indicazione, sotto la propria responsabilità, attestante la inesistenza o indisponibilità degli atti che non è in grado di esibire, con l'obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità, senza che sia sufficiente al riguardo una mera affermazione della loro inesistenza negli scritti difensivi* (TAR Lazio, Roma, Sez. II-*bis*, 15 marzo 2022, n. 2960; TAR Lombardia, Milano, sez. III, 11 ottobre 2019, n. 2131; Cons. Stato, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1545).

Proprio in considerazione della previsione dell'art. 9-*bis*, comma 1-*bis*, del d.P.R. n. 380 del 2001, che prevede specifiche prescrizioni in ordine alla documentazione dello stato legittimo dell'immobile, l'Amministrazione è tenuta ad eseguire con la massima accuratezza e diligenza sollecite ricerche per rinvenire i documenti chiesti in visione e a dare conto al privato delle ragioni dell'impossibilità di ricostruire gli atti mancanti, donde l'illegittimità di un mero diniego, ovvero di una negazione di accesso che si basi unicamente sulla dichiarazione di irreperibilità dei documenti oggetto della richiesta, senza l'indicazione delle modalità di conservazione degli atti invocati in visione, delle ragioni del loro smarrimento (o scarto d'archivio, laddove avvenuto in base alle disposizioni sopra richiamate) e delle ricerche in concreto compiute (TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 2 marzo 2022, n. 2485).

La disciplina in esame e, in particolar modo, il nuovo comma 1-*bis* inserito nell'articolo 9-*bis* del TUED dal decreto-legge di semplificazione n. 76 del 2020, devono essere naturalmente letti e interpretati alla luce della *ratio* e delle finalità di semplificazione che l'hanno ispirata. La nuova disciplina, in sintesi, mira essenzialmente a spostare parte delle incombenze istruttorie in capo al privato, per il tramite del suo professionista abilitato, che si assume le conseguenti responsabilità, anche penali, nel caso di dichiarazioni mendaci, incomplete o palesemente fallaci (salvo che non si tratti di errori meramente colposi connessi alla oggettiva difficoltà di reperimento degli atti e/o dei documenti rilevanti o legati a serie e oggettive difficoltà interpretative della fattispecie).

In quest'ottica, è evidente che le richieste integrative dell'amministrazione non possono tradursi in una vanificazione della portata semplificatoria della legge e non possono - per così dire - far rientrare dalla finestra quelle lungaggini istruttorie degli uffici che il legislatore ha inteso scacciare dalla porta. In altri termini: il meccanismo dell'art. 9-*bis*, come integrato dal comma 1-*bis*, comporta un cambio di paradigma, segnando il passaggio da un sistema a controllo amministrativo pieno *ex ante*, nel quale gli uffici comunali (e delle altre amministrazioni coinvolte) dovevano svolgere tutti



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

gli accertamenti istruttori ordinari finalizzati all'accertamento dello stato legittimo dell'immobile, a un nuovo sistema a controllo amministrativo *ex post* a campione, nel quale l'onere di comprovare lo stato legittimo è spostato sul privato che, tramite il suo professionista abilitato, deve compiere tutte le ricerche necessarie ed esigibili secondo un criterio di media diligenza e attestare, in una logica di sostanziale autocertificazione, lo stato legittimo dell'immobile, salvo il potere/dovere funzionale delle amministrazioni competenti di richiedere ragionevoli e proporzionate integrazioni, nel caso di asseverazioni puramente dichiarative, del tutto prive di idonei supporti documentali o motivazionali, nonché di svolgere gli ordinari controlli *ex post*.

Se queste sono le coordinate interpretative valide sul piano generale, per quanto attiene all'applicazione comune dell'art. 9-bis del TUED, uno specifico approfondimento deve essere effettuato per la particolare condizione propria dei processi di ricostruzione post-sisma nelle aree interessate dalla conseguente disciplina speciale, come avviene nelle realtà, da questo punto di vista del tutto analoghe, del cratere del sisma dell'agosto 2016 e seguenti nell'Italia centrale (secondo le previsioni del decreto-legge n. 189 del 2016) e dell'isola di Ischia colpite dal terremoto dell'agosto 2017 (secondo le analoghe previsioni del decreto-legge n. 109 del 2018).

Soccorre a tal proposito, con riferimento ai Comuni di Casamicciola Terme, Forio e Lacco Ameno dell'isola di Ischia colpiti dal terremoto del 2017, la già citata previsione speciale contenuta nell'ordinanza n. 17 del 2022, secondo la quale (art. 5, comma 2), *“Il professionista incaricato, in possesso dei requisiti di cui all'articolo 30 del decreto-legge n. 109 del 2018, presenta, assevera e attesta, sotto la propria responsabilità, ad ogni effetto di legge: . . . b) una relazione attestante lo stato legittimo dell'immobile, ai sensi dell'articolo 9 bis del D.P.R. n. 380 del 2001, che esonera il Comune da ogni altra istruttoria fatto salvo quanto previsto dalla successiva lett. f)”*. Con l'ulteriore considerazione per cui, ai sensi dell'art. 3, comma 6, dell'ordinanza n. 17 del 2022, il professionista incaricato che assevera e attesta sotto la propria responsabilità la conformità urbanistico-edilizia degli interventi *“assume la qualità di persona esercente un servizio di pubblica necessità ai sensi dell'articolo 29, comma 3, del D.P.R. n. 380 del 2001”*.

Ne consegue che, in special modo nel caso degli interventi di demolizione e ricostruzione conforme degli edifici esistenti, gravemente danneggiati dal sisma, il ruolo del professionista incaricato assume un significato e una pregnanza particolari, in funzione di semplificazione e accelerazione degli interventi di ricostruzione.

Certamente sarà necessario che le attestazioni e asseverazioni responsabilmente effettuate dal professionista incaricato siano supportate da ogni utile documentazione disponibile e dalla espressa indicazione delle ricerche effettuate e delle ragioni della indisponibilità dei titoli abilitativi e/o degli altri atti e documenti aventi prioritaria efficacia probatoria dello stato legittimo dell'immobile. Tuttavia, a fronte di tali asseverazioni, rispondenti ai suddetti criteri minimi di completezza documentale e motivazionale, gli uffici non potranno bloccare la pratica al fine di svolgere comunque quegli accertamenti istruttori ordinari che la legge ha voluto escludere e spostare *a posteriori*, al livello di controllo successivo della veridicità delle attestazioni. Con la conseguenza che, naturalmente, nel caso di riscontro successivo della non veridicità delle attestazioni e asseverazioni del privato, l'amministrazione potrà e dovrà agire in autotutela – ai sensi dell'art. 21-*nonies* della



Presidenza del Consiglio dei Ministri

Il Commissario Straordinario del Governo per la ricostruzione
nei territori dell'isola di Ischia interessati dagli eventi sismici del 21 agosto 2017

legge n. 241 del 1990 (il cui comma 2-bis chiarisce che “*I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*”), e dovrà comunque farne rapporto all'Autorità giudiziaria per ogni valutazione di sua competenza in ordine ai possibili profili di responsabilità penale ravvisabili nella fattispecie.

In quest'ottica sembra particolarmente utile e calzante quanto rappresentato nel parere in data 3 novembre 2020 dell'Ufficio giuridico del Commissario straordinario del governo ai fini della ricostruzione nei territori interessati dagli eventi sismici verificatesi a far data dal 24 agosto 2016, ai contenuti può per sintesi rinviarsi e che qui si allega per un pronto riscontro.

L'Esperto giuridico

Cons. Paolo Carpentieri