

Abusi edilizi e stato legittimo: il Consiglio di Stato sull'onere della prova

Il decorso del tempo non sana l'abuso e la prova dello stato legittimo spetta al proprietario, non al Comune

di [Gianluca Oreto](#) – 05.11.2025

Un'opera rimasta indisturbata per decenni può essere ancora demolita come se fosse stata appena realizzata? Il decorso del tempo può generare un legittimo affidamento nel proprietario, specie quando l'amministrazione si attiva molti anni dopo e, magari, dopo che l'immobile è stato trasferito più volte?

Abusi edilizi e stato legittimo: nuova sentenza del Consiglio di Stato

Chi si occupa di edilizia (nel modo corretto) lo sa bene: lo "stato legittimo" di un immobile è la condizione di partenza necessaria non solo per chi deve intervenire su un immobile (anche con una semplice manutenzione ordinaria) ma anche a chi deve venderlo e acquistarlo. Esiste ormai una copiosa giurisprudenza (anche di Cassazione) secondo la quale intervenire su un immobile privo della legittimità edilizia e urbanistica, vuol dire automaticamente riprendere l'attività illecita.

Ma, cosa accade agli immobili edificati prima dell'obbligo di titolo edilizio? Ma, soprattutto, cosa accade se a distanza di anni dalla loro edificazione il Comune ne ordina la demolizione? Chi e come deve provare lo stato legittimo?

La definizione di "stato legittimo" è entrata nel nostro ordinamento solo nel 2020 con il comma 1-bis, art. 9-bis, del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia o TUE), più volte modificata nel corso degli anni. Tra queste, l'ultima importante modifica è arrivata dal D.L. n. 69/2024 (Decreto Salva Casa) convertito con modificazioni dalla Legge n. 105/2024.

Ma, benché la normativa resti sempre il punto di riferimento, è spesso la giustizia amministrativa a definirne i contorni applicativi. È il caso della sentenza n. 8543 del 4 novembre 2025 mediante la quale il Consiglio di Stato ha affrontato, con un taglio prettamente pratico, una questione tutt'altro che marginale: chi deve provare la data di costruzione di un manufatto quando si discute della sua legittimità? E cosa accade se, nel frattempo, il Comune ordina la demolizione senza aver prima considerato eventuali sanatorie o sanzioni alternative?

La controversia nasce da una tipica ordinanza di demolizione. Un proprietario di immobile aveva impugnato il provvedimento comunale che disponeva la rimozione di due balconi ritenuti abusivi. Il ricorrente sosteneva di non essere più legittimato passivamente, poiché l'immobile era stato venduto, e di non aver eseguito alcuna opera recente.

Secondo la sua ricostruzione, i balconi esistevano da decenni, come dimostrerebbero un atto notarile, alcune testimonianze e persino un'aerofotogrammetria del 1956.

A suo dire, l'amministrazione avrebbe agito tardivamente, notificando l'ordinanza molti anni dopo il sopralluogo, senza neppure attivare il contraddittorio procedimentale. Secondo il ricorrente (che evidentemente non conosce approfonditamente la normativa edilizia), se fosse stato coinvolto prima, avrebbe potuto regolarizzare lo stato dell'immobile o chiedere l'applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva della demolizione.

Il TAR, tuttavia, aveva respinto il ricorso, ritenendo infondate le doglianze, e la questione è arrivata in appello davanti al Consiglio di Stato, che ha confermato integralmente la decisione di primo grado.

Quadro normativo di riferimento

Per comprendere la portata della sentenza occorre richiamare naturalmente il Testo Unico Edilizia ed, in particolare, il Titolo IV che disciplina la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, le responsabilità e le sanzioni:

- l'art. 31 disciplina gli interventi eseguiti in assenza di titolo e le modalità di demolizione;
- gli artt. 33 e 34 introducono la possibilità, del tutto eccezionale, di sostituire la demolizione con una sanzione pecuniaria ma solo per gli interventi di ristrutturazione edilizia realizzati in assenza o totale

difformità dal permesso di costruire e per gli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire;

- l'art. 34-bis disciplina il regime delle tolleranze costruttive-esecutive (ordinarie e straordinarie);
- l'art. 34-ter, introdotto dal Salva Casa, definisce due casistiche particolari di interventi eseguiti in parziale difformità dal titolo che non rappresentano più abuso o che possono comunque essere regolarizzati "facilmente";
- l'art. 36 consente la sanatoria edilizia ordinaria per gli abusi edilizi in possesso della doppia conformità edilizia-urbanistica "simmetrica" (o pesante);
- il nuovo art. 36-bis, anche questo introdotto dal Salva Casa, che ha previsto una nuova forma di sanatoria edilizia semplificata, utilizzabile per gli abusi parziali e le variazioni essenziali, nel caso di doppia conformità edilizia-urbanistica "asimmetrica" (o leggera).

A queste fondamentali norme, andrebbero certamente affiancate:

- la Legge urbanistica n. 1150/1942;
- la Legge "Ponte" n. 765/1967 che ha esteso l'obbligo di titolo edilizio anche agli immobili fuori dal centro abitato;
- il D.M. n. 1444/1968 che definisce i limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti;
- la Legge "Bucalossi" n. 10/1977 che ha segnato un cambio epocale nel rapporto tra proprietà fondiaria e disciplina edilizia;
- le tre leggi speciali sul condono edilizio del 1985, 1994 e 2003.

Oltre alle norme edilizie e urbanistiche, quando si parla di questi temi non si può trascurare la legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, che impone la motivazione, la partecipazione e la buona fede tra cittadino e pubblica amministrazione. Tuttavia, tali garanzie non possono mai trasformarsi in una sorta di "condono implicito".

La piena comprensione storica della normativa edilizia e urbanistica va, chiaramente, affiancata alla conoscenza dei territori e delle norme e regolamenti locali, indispensabili per la verifica della legittimità dell'immobile.

La decisione del Consiglio di Stato

Ciò premesso, la nuova sentenza del Consiglio di Stato ha respinto l'appello e ribadito con nettezza un principio che ogni tecnico conosce bene: chi invoca la legittimità di un'opera deve esserne in grado di dimostrare l'origine.

Secondo i giudici, la documentazione prodotta dall'appellante – fotografie, testimonianze e atti notarili – non consente di affermare con certezza che i balconi fossero anteriori al 1967. E poiché la prova della data di costruzione è elemento costitutivo della pretesa, spetta al privato e non può essere riversata sull'amministrazione. Il principio di "vicinanza della prova", richiamato in sentenza, conferma che solo chi detiene il bene può avere accesso a documenti e riscontri idonei a ricostruire la storia dell'immobile.

Non solo. Il Consiglio di Stato esclude che il decorso del tempo possa generare un legittimo affidamento. L'illecito edilizio ha natura permanente, anche a distanza di anni e il Comune conserva il potere/dovere di ripristinare la legalità urbanistica, salvo che non emerga un comportamento contraddittorio o tollerante dell'amministrazione, che in questo caso non c'è stato.

Quanto all'istanza di sanatoria presentata dal proprietario, la Corte ricorda che essa sospende solo temporaneamente l'efficacia dell'ordine di demolizione, ma non lo annulla. Se la domanda di accertamento di conformità è rigettata, l'ordinanza riacquista piena efficacia senza necessità di un nuovo provvedimento.

Infine, il Consiglio chiarisce un ulteriore aspetto operativo: la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione (c.d. fiscalizzazione dell'abuso edilizio) prevista all'art. 33 del Testo Unico Edilizia è valutabile solo nella fase esecutiva, quando si accerti che la demolizione comprometterebbe la stabilità dell'edificio. Non è, quindi, una scelta alternativa rimessa alla discrezionalità del privato o dell'amministrazione in sede di ordine di demolizione.

Analisi tecnica

La sentenza conferma un orientamento rigoroso ma coerente con la logica del sistema edilizio.

In primo luogo, riafferma il principio secondo cui la conformità di un'opera non si presume, ma si dimostra. È un richiamo importante per i tecnici, spesso chiamati a ricostruire lo "stato legittimo" di edifici risalenti, dove la documentazione può essere frammentaria o incompleta. In questi casi, non bastano fotografie, aerofotogrammetrie (anche se su queste la giurisprudenza è abbastanza "ondivaga") o perizie di parte: occorrono prove certe, provenienti da fonti pubbliche o documenti ufficiali.

Sul piano dell'azione amministrativa, la decisione sottolinea che il tempo non estingue il potere sanzionatorio. Non esiste, in materia edilizia, una prescrizione del potere di demolire, proprio perché l'abuso determina un illecito permanente che continua a produrre effetti.

Interessante anche il passaggio sulla sanzione pecuniaria sostitutiva: essa è concepita come *extrema ratio*, non come scorciatoia per evitare la demolizione. Solo un accertamento tecnico in fase esecutiva può attestare che l'intervento di ripristino pregiudicherebbe la sicurezza dell'edificio. In assenza di tale prova, la demolizione resta la regola.

In sintesi, il Consiglio di Stato conferma di voler privilegiare la certezza del diritto e la tutela dell'assetto urbanistico, rifiutando interpretazioni che possano tradursi in sanatorie di fatto.

Conclusioni operative

In conclusione, il ricorso è stato respinto e l'ordinanza di demolizione confermata. Una decisione che rappresenta un utile promemoria di metodo: la prova dello stato legittimo non può fondarsi su deduzioni, ma su documenti oggettivi e verificabili. Le istanze di sanatoria sospendono l'efficacia del provvedimento demolitorio, ma non lo annullano; e la sanzione pecuniaria è applicabile solo in casi eccezionali, previa verifica tecnica.

Più in generale, il decorso del tempo, da solo, non può trasformare un abuso in un diritto. La legittimità urbanistica è una condizione che si dimostra, non una presunzione che si consolida.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*