

Stato legittimo e ordine di demolizione: atto vincolato e onere della prova

Il Consiglio di Stato ribadisce la natura vincolata dell'ordine di demolizione e chiarisce i limiti della prova dello stato legittimo e della partecipazione procedimentale.

di [Redazione tecnica](#) – 17.12.2025

Chi ha a che fare quotidianamente con la normativa italiana sa bene che, su alcune questioni, spesso coesistono orientamenti contrapposti che neanche una lettura letterale della norma riesce a ricomporre. Quando poi si entra nel campo del d.P.R. n. 380/2001 (Testo Unico Edilizia), queste criticità non si esauriscono mai: tornano ciclicamente, si ripresentano sotto forme diverse, alimentano contenziosi e spesso nascono da letture parziali – talvolta anche strumentali – delle regole.

Stato legittimo e ordine di demolizione: atto vincolato e onere della prova secondo il Consiglio di Stato

La prova dello stato legittimo e la natura dell'ordine di demolizione rientrano pienamente in questa categoria. Se il primo è un tema che richiederà con ogni probabilità nuovi interventi normativi – soprattutto sul fronte delle fiscalizzazioni e della verifica di legittimità dei titoli pregressi – sul secondo la giurisprudenza appare ormai consolidata nell'individuare ipotesi ben precise in cui, pur in presenza di un potere vincolato, il coinvolgimento partecipativo del privato non può essere escluso a priori. Ed è proprio questa distinzione – tra ipotesi in cui la partecipazione può incidere e casi in cui resta priva di reale utilità – a costituire uno dei passaggi centrali della sentenza in commento.

Sono questi i nodi centrali affrontati dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 9737 del 10 dicembre 2025, che offre l'occasione per tornare a riflettere sul corretto inquadramento dell'ordine di demolizione e sui limiti, non sempre intuitivi, della prova dello stato legittimo.

La vicenda oggetto della sentenza prende le mosse dall'adozione di un'ordinanza di demolizione con cui l'amministrazione comunale aveva contestato la realizzazione, in assenza di titolo edilizio, di alcuni balconi aggettanti su un edificio residenziale. Secondo quanto accertato in sede istruttoria, tali manufatti non coincidevano con quelli originariamente presenti sull'immobile, ma risultavano essere il frutto di una successiva demolizione e ricostruzione, con modifiche tali da incidere sui prospetti del fabbricato.

I proprietari avevano impugnato l'ordinanza sostenendo:

- da un lato, che le opere dovessero considerarsi risalenti nel tempo e, quindi, legittime in quanto anteriori all'introduzione dell'obbligo generalizzato di titolo edilizio;
- dall'altro, che il provvedimento fosse viziato per mancata comunicazione di avvio del procedimento e per difetto di istruttoria in ordine all'epoca di realizzazione dei manufatti.

Il giudice di primo grado aveva respinto il ricorso, ritenendo non adeguatamente provata la preesistenza delle opere e valorizzando, invece, gli elementi istruttori dai quali emergeva la discontinuità tra i balconi originari e quelli attualmente esistenti. In particolare, era stata evidenziata la natura di intervento edilizio autonomo della demolizione e ricostruzione, con conseguente assoggettamento al regime autorizzatorio vigente al momento dell'esecuzione.

Avverso tale decisione è stato proposto appello, insistendo sia sulle presunte violazioni procedurali, sia sulla ricostruzione del fatto operata dal primo giudice. Il Consiglio di Stato ha tuttavia confermato integralmente la decisione di primo grado, offrendo chiarimenti di sistema proprio sulla natura dell'ordine di demolizione e sull'onere probatorio gravante sul privato in tema di stato legittimo, in un contesto nel quale i profili procedurali erano stati posti al centro della censura.

Quadro normativo di riferimento

Per comprendere il ragionamento dei giudici, è utile circoscrivere il quadro normativo di riferimento che, in questo caso, prende in considerazione:

- gli artt. 9-bis, comma 1-bis, 27 e 31 del Testo Unico Edilizia;
- gli artt. 7 e 21-octies della Legge n. 241/1990.

Il primo riferimento imprescindibile è l'art. 9-bis, comma 1-bis, del Testo Unico Edilizia, che oggi rappresenta il fulcro normativo del concetto di **stato legittimo**. La disposizione chiarisce che lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare non è una nozione astratta, ma è ancorata ai titoli edilizi che hanno previsto la costruzione o che hanno legittimato l'ultimo intervento edilizio sull'intero immobile o sull'intera unità. Si tratta, dunque, di una ricostruzione "per strati", che presuppone la verifica della legittimità dei titoli pregressi e la loro coerenza con lo stato dei luoghi attuale. In altri termini, lo stato legittimo non si presume e non si desume dalla sola vetustà dell'edificio, ma richiede una continuità dimostrabile tra titoli, trasformazioni edilizie e configurazione finale dell'opera.

La norma assume particolare rilievo anche nei casi – frequenti nella pratica – di immobili realizzati in un'epoca in cui non era obbligatorio acquisire un titolo edilizio. In queste ipotesi, lo stato legittimo deve essere desunto da elementi documentali oggettivi, come le informazioni catastali di primo impianto, le riprese fotografiche, gli estratti cartografici o altri documenti probanti, pubblici o privati, di cui sia dimostrata la provenienza. È evidente come il legislatore abbia inteso porre l'accento non su presunzioni, ma su un accertamento rigoroso, fondato su dati verificabili.

Sul versante repressivo, entrano in gioco gli artt. 27 e 31 del d.P.R. n. 380/2001. L'art. 27 disciplina i poteri di **vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia**, attribuendo al dirigente o al responsabile del competente ufficio comunale il compito di assicurare la conformità degli interventi alle norme urbanistiche ed edilizie. La disposizione chiarisce che, una volta accertata la violazione, l'amministrazione è tenuta ad adottare i provvedimenti conseguenti, senza che vi sia spazio per valutazioni discrezionali sull'*an* o sul *quomodo* dell'intervento repressivo.

L'art. 31, a sua volta, regola in modo puntuale gli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali. La norma individua l'ordine di demolizione come esito necessario dell'accertamento dell'abuso, definendone tempi, modalità e conseguenze, compresa l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza. È proprio in questa cornice che si colloca la qualificazione dell'ordine di demolizione come **atto vincolato**, espressione di un potere doveroso e rigidamente disciplinato dal legislatore.

Il quadro si completa con il richiamo alla Legge n. 241/1990, ed in particolare agli artt. 7 e 21-octies. L'art. 7 disciplina la comunicazione di avvio del procedimento, quale strumento di garanzia partecipativa nei procedimenti amministrativi. Tuttavia, la sua applicazione incontra un limite strutturale proprio nei procedimenti vincolati, come quelli repressivi in materia edilizia.

In questo senso, l'art. 21-octies assume un ruolo decisivo, poiché stabilisce che non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme procedurali qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia evidente che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso. La disposizione chiarisce espressamente che la mancata comunicazione di avvio del procedimento non comporta l'annullabilità dell'atto quando l'amministrazione dimostri che l'esito sarebbe rimasto invariato. È proprio su questo punto che, nella prassi, molte censure procedurali finiscono per rimanere prive di effettiva incidenza, se non accompagnate dalla dimostrazione di un vizio sostanziale dell'accertamento.

È all'interno di questo assetto normativo che il Consiglio di Stato sviluppa il proprio ragionamento, intrecciando il tema della natura vincolata dell'ordine di demolizione con quello, strettamente connesso, dell'onere probatorio gravante sul privato in materia di stato legittimo.

Principi espressi dal Consiglio di Stato

Muovendo dal quadro normativo richiamato, il Consiglio di Stato ha sviluppato il proprio ragionamento lungo due direttrici ben definite, che si intrecciano ma restano concettualmente distinte.

Da un lato, la Sezione ha ribadito la **natura vincolata dell'ordine di demolizione**, chiarendo che, una volta accertata la realizzazione di opere in assenza di titolo edilizio, l'amministrazione non dispone di alcun margine di discrezionalità. L'ordine di demolizione costituisce l'esito necessario del procedimento repressivo, rigidamente tipizzato dal legislatore, e non richiede valutazioni di interesse pubblico né comparazioni con interessi privati coinvolti. In questo contesto, il mero decorso del tempo non è idoneo a consolidare situazioni di fatto abusive, né può generare un affidamento giuridicamente tutelabile alla conservazione dell'opera.

Proprio in ragione di tale natura vincolata, il Consiglio di Stato ha escluso che l'ordinanza di demolizione debba essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento. La partecipazione procedimentale,

infatti, non potrebbe incidere sull'esito finale, che resta predeterminato dalla legge, trovando applicazione il principio di cui all'art. 21-octies della legge n. 241/1990.

Dall'altro lato, la sentenza affronta in modo puntuale il tema della **prova dello stato legittimo**, riaffermando che l'onere probatorio grava integralmente sul privato. Non è l'amministrazione a dover dimostrare la "recente" realizzazione dell'opera, ma il proprietario a dover fornire elementi oggettivi e attendibili idonei a dimostrare che l'intervento risale a un'epoca in cui non era richiesto il titolo edilizio. In mancanza di tale prova, l'opera deve essere considerata abusiva.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto decisivo il fatto che i balconi contestati non coincidessero con quelli originari, ma fossero il risultato di una demolizione e ricostruzione successiva, con modifiche tali da incidere sui prospetti dell'edificio. Questa discontinuità materiale ha reso irrilevanti i richiami alla vetustà dell'immobile e ha condotto a qualificare l'intervento come ristrutturazione edilizia soggetta a permesso di costruire.

Analisi tecnica

Sotto il profilo tecnico-operativo, la sentenza offre spunti di particolare interesse, soprattutto per chi si confronta quotidianamente con la ricostruzione dello stato legittimo di edifici stratificati nel tempo.

Il primo elemento che emerge con chiarezza è che lo **stato legittimo non è una qualità "globale" dell'edificio**, ma una condizione che deve essere riferita all'opera così come oggi esistente. La presenza di un edificio risalente nel tempo non consente, di per sé, di considerare legittimi tutti gli elementi che lo compongono, specie quando risultino interventi successivi che ne abbiano modificato forma, consistenza o collocazione.

In questo senso, la demolizione e ricostruzione di un balcone rappresenta un vero e proprio spartiacque. Non si tratta di una distinzione nominalistica: cambiano il regime del titolo edilizio, l'onere probatorio e, soprattutto, la possibilità di ricondurre l'opera a una fase storica dell'edificio. Quando sagoma, oggetto o materiali risultano diversi, la continuità con l'opera originaria diventa difficilmente sostenibile sul piano tecnico prima ancora che giuridico. Da lì in poi, il richiamo al regime previgente perde consistenza e l'intervento va letto con le regole vigenti al momento dell'esecuzione.

Sul piano procedimentale, la decisione contribuisce anche a chiarire un equivoco ricorrente: la tendenza a utilizzare la comunicazione di avvio del procedimento come strumento per "riaprire" la discussione sull'*an* dell'intervento repressivo. La sentenza ribadisce che, nei procedimenti vincolati, la partecipazione non può trasformarsi in un'occasione per rimettere in discussione presupposti ormai accertati, né per supplire alla mancanza di prova sullo stato legittimo.

Infine, la pronuncia rafforza un approccio rigoroso alla documentazione storica: fotografie, estratti catastali, documenti d'archivio e dichiarazioni testimoniali assumono rilievo solo se coerenti con lo stato dei luoghi attuale e idonei a dimostrare una reale continuità dell'opera nel tempo. In assenza di tale coerenza, il richiamo all'"ante '67" o alla vetustà dell'edificio rischia di restare una mera affermazione difensiva, priva di reale efficacia probatoria.

Conclusioni operative

In conclusione, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello, confermando integralmente la legittimità dell'ordinanza di demolizione e la correttezza dell'impostazione seguita dal giudice di primo grado.

Dal punto di vista operativo, la decisione dei giudici consente di fissare alcuni punti fermi:

- l'ordine di demolizione è un atto vincolato, che non richiede comunicazione di avvio del procedimento quando l'esito sia predeterminato;
- il decorso del tempo non sana l'abuso edilizio né genera un affidamento tutelabile;
- la prova dello stato legittimo grava sul privato e deve riguardare l'opera nella sua configurazione attuale, non potendo fondarsi su richiami generici alla vetustà dell'edificio;
- la demolizione e ricostruzione di elementi edilizi, specie se incidenti sui prospetti, interrompe la continuità con il manufatto originario e riporta l'intervento nel regime autorizzatorio vigente al momento della sua esecuzione.

Una decisione che, senza introdurre novità dirimenti, contribuisce a ricondurre entro coordinate chiare e coerenti due temi che continuano a rappresentare uno dei principali terreni di frizione tra amministrazioni, tecnici e proprietari.

Articolo tratto da *Lavori Pubblici*