

EDIFICIO RESIDENZIALE REALIZZATO NEL CORTILE DI VIA FAUCHÈ: IL CONSIGLIO DI STATO CONFERMA CHE SI TRATTA DI NUOVA COSTRUZIONE E NON DI RISTRUTTURAZIONE

La vicenda fattuale

La vertenza trae origine dall'impugnazione della sentenza del T.A.R. per la Lombardia – Milano che ha annullato il provvedimento con cui il Comune di Milano ha attestato la conformità edilizia e urbanistica di un intervento di demolizione e ricostruzione, con cambio di destinazione da industriale a residenziale, che aveva interessato un edificio sito in via Fauchè. Il lotto interessato dall'intervento era, in particolare, un cortile interno con accesso alla pubblica via condiviso con un confinante supercondominio.

Nel 2018, la Società costruttrice aveva presentato al Comune di Milano una prima SCIA, a cui faceva seguito, nel 2022, un'ulteriore SCIA alternativa al permesso di costruire ai sensi dell'art. 23 D.P.R. 380/2001, per un intervento di demolizione e ricostruzione dell'immobile in questione.

L'edificio preesistente, risalente al 1910, consisteva in due corpi di fabbrica ed era adibito a laboratorio. Il progetto prevedeva, in luogo dello stesso, la realizzazione di un edificio residenziale di due piani fuori terra, di altezza pari a 7,6 metri, comprensivo di piano cantine con garage interrati.

Nel 2023, era stata presentata al Comune di Milano un'istanza, formulata da alcuni condomini nonché dall'Amministratore del confinante supercondominio, volta a sollecitare l'esercizio dei poteri inibitori degli intrapresi lavori. Avverso il silenzio serbato dal Comune in relazione a tale istanza, era stato proposto dai medesimi soggetti ricorso dinanzi al T.A.R. per la Lombardia.

Nelle more della conclusione del giudizio, l'Amministrazione comunale aveva, da ultimo, adottato un provvedimento espresso con cui aveva attestato la conformità edilizia e urbanistica dell'intervento in oggetto. L'atto era stato quindi impugnato con motivi aggiunti da parte dei ricorrenti, nell'ambito del medesimo giudizio.

La decisione di primo grado e gli appelli

Nel 2024, il T.A.R. adito ha accolto la domanda di annullamento del provvedimento del Comune, ritenendo fondate sia la censura secondo cui l'edificio di progetto avrebbe una s.l.p. e un'altezza superiori a quelle dell'immobile preesistente - al netto delle parti illegittime, ovverosia il locale mensa, che sarebbe stato realizzato senza titolo - sia la censura secondo cui la società avrebbe dovuto ottenere un permesso di costruire, stante la riscontrata carenza del requisito della "continuità" tra il fabbricato demolito e quello ricostruito.

Nel 2025 il Comune di Milano ha proposto appello avverso detta decisione. In primo luogo, ha sostenuto che il calcolo della superficie e dell'altezza dell'edificio oggetto di demolizione doveva comprendere anche il locale mensa. Pur in mancanza degli atti di fabbrica originari, vi sarebbero infatti evidenze univoche della sua legittima esistenza. Ha inoltre rilevato che si che l'immobile di progetto aveva un'altezza (pari a 7,30 mt) inferiore a quello oggetto di demolizione. Infine, ha sostenuto che il progetto presentava tratti di "continuità" con l'edificio preesistente, oltre a comportare una riduzione – o comunque, non un aumento – del carico urbanistico.

Avverso la medesima decisione ha proposto appello incidentale la Società proprietaria dell'immobile, censurando la qualificazione dell'intervento come "nuova costruzione" operata dal T.A.R., in quanto le opere oggetto della SCIA alternativa al permesso di costruire rientrano nel concetto di "ristrutturazione" mediante "demo-ricostruzione", in cui è insita una attenuazione del necessario requisito della "continuità" con l'edificio precedente.

La medesima sentenza è stata parimenti appellata, con autonomi gravami, dalla società amministratrice del supercondominio e da due condomini. Questi ultimi hanno sottolineato, tra gli altri motivi, che diversi dei volumi del fabbricato preesistente erano privi di titolo edilizio legittimante e che i volumi non erano adibiti alla stabile permanenza di persone; pertanto, non avrebbero potuto essere riutilizzati ai fini residenziali. Hanno inoltre denunciato come l'edificazione integrasse la fattispecie della lottizzazione abusiva, essendo in contrasto con gli strumenti urbanistici perché priva del necessario permesso di costruire e del piano attuativo.

Si segnala che la vicenda oggetto di causa era stata attenzionata anche dalla Procura di Milano, che aveva emesso un avviso di conclusione delle indagini preliminari ritenendo commesso il reato di abuso edilizio per ragioni analoghe a quelle accolte dal T.A.R., disponendo il rinvio a giudizio.

La decisione del Consiglio di Stato

Il Collegio ha anzitutto esaminato la questione relativa alla qualificazione delle opere come "nuova costruzione" invece che come "ristrutturazione", con le conseguenze che ne discendono in merito all'individuazione del titolo edilizio necessario per legittimare dette opere.

Ripercorsa l'evoluzione normativa che ha, da ultimo, condotto, nel 2022, all'attuale formulazione dell'art. 3 del Testo Unico dell'Edilizia, recante la definizione degli interventi di ristrutturazione, vengono enucleate tre distinte fattispecie di ristrutturazione che possono tutte portare «ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente».

Vi è la ristrutturazione conservativa", che non comporta la demolizione del preesistente fabbricato e che può apportarvi anche modifiche di significativo impatto, compresi, in linea generale, l'inserimento di nuovi volumi o la modifica della sagoma; la "ristrutturazione ricostruttiva", caratterizzata da demolizione e ricostruzione di un edificio; infine, la "demoricostruzione", che si distingue per la funzione di ripristino di un fabbricato crollato o demolito.

L'art. 23 del T.U.E. – a cui rinvia anche la L.R. della Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) - consente di realizzare mediante

Scia alternativa al permesso di costruire «gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c)», il quale, a sua volta, comprende le ipotesi più impattanti di ristrutturazione edilizia. Trattasi di titolo edilizio oneroso, che comporta l'obbligo di corresponsione di un costo di costruzione, ai sensi dell'art. 16 T.U.E., commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, nonché il divieto di iniziare i relativi lavori prima di trenta giorni dalla presentazione della segnalazione.

Gli interventi che esorbitano dai confini di tale nozione si configurano come "nuove costruzioni" soggette al previo rilascio del permesso di costruire, rispetto al quale è necessario attendere l'autorizzazione dell'amministrazione, oppure la formazione del silenzio-assenso, di regola dopo sessanta giorni dall'istanza, ai sensi dell'art. 20, comma 8, del T.U.E. (salvo che sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali).

Resta ferma la facoltà per il privato di chiedere comunque il permesso di costruire per gli interventi subordinati a SCIA.

Il Consiglio di Stato evidenzia altresì le ulteriori conseguenze che scaturiscono dalla qualificazione di un intervento come "ristrutturazione" piuttosto che come "nuova costruzione".

Invero, in caso di "demoricostruzione" il proprietario può sfruttare il volume dell'edificio demolito, mentre nell'ipotesi di "nuova costruzione" può utilizzare solo la volumetria espressa dall'area di edificazione. Inoltre, la "ricostruzione" è consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti; i "nuovi edifici" devono rispettare i limiti di distanza tra i fabbricati previsti dall'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968.

Poste queste coordinate giuridiche di ordine generale, il Consiglio di Stato osserva che la descritta evoluzione dell'art. 3, comma 1, lettera d), del T.U.E. è caratterizzata da un progressivo allontanamento dall'obbligo originario della fedele ricostruzione.

Invero, tanto nella giurisprudenza amministrativa, quanto in sede penale, è invalso un orientamento atto a sostenere che l'esistenza di un "nesso di continuità" tra il fabbricato preesistente e quello risultante dall'intervento sia un requisito essenziale della "ristrutturazione ricostruttiva", la cui mancanza induce a qualificare l'attività edilizia come "nuova costruzione".

Il Consiglio di Stato spiega analiticamente in cosa debba consistere il requisito della "continuità".

Segnatamente, rileva che un'interpretazione rispettosa della ratio sottesa alla norma esclude che dalla demolizione possa derivare quello che viene definito un "credito volumetrico" che il proprietario può spendere rimanendo comunque nell'alveo della "ristrutturazione". L'intervento deve infatti rispettare i limiti e le condizioni ricavabili dall'art. 3, comma 1, lettera d), del T.U.E. e ai quali deve essere ricondotta ogni pretesa di "continuità".

In primo luogo, il Collegio chiarisce che, sulla base di un'interpretazione letterale del dettato normativo, un intervento può legittimamente configurarsi come

“ricostruzione costruttiva” a condizione che abbia ad oggetto un unico edificio. È precluso, in altri termini, l'accorpamento di volumi precedentemente espressi da manufatti diversi ovvero il frazionamento di un volume originario in più edifici di nuova realizzazione.

Rileva inoltre come concorra a delineare un intervento in termini di ristrutturazione edilizia la contestualità tra demolizione e ricostruzione che dia luogo a un intervento unitario, assentito e realizzato in forza di un unico titolo legittimante.

Infine, viene evidenziato il rilievo assegnato dal legislatore al rispetto della “preesistente consistenza” del fabbricato non più esistente: il nuovo fabbricato deve rispettare la volumetria del fabbricato crollato o demolito. Invero, l'art. 3, comma 1, lettera d), del T.U.E. prevede espressamente che il volume dell'edificio ricostruito non può superare quello del fabbricato demolito, perché si stabilisce che gli incrementi di volumetria sono ammissibili «nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali».

A tale proposito, viene chiarito che, ove l'edificio è ancora presente nel momento in cui il privato instaura il rapporto con l'amministrazione, presentando l'istanza di rilascio del permesso di costruire ovvero la Scia alternativa allo stesso, la consistenza dello stesso può essere verificata da quest'ultima, nell'istruttoria preordinata al rilascio del titolo abilitativo ovvero ai fini dell'eventuale esercizio dei poteri inibitori, repressivi e conformativi di cui all'art. 19, comma 3, della legge n. 241 del 1990. Viceversa, ove si intervenga su un edificio che non esiste più, il privato deve dimostrarne la “preesistente consistenza”, mediante elementi oggettivi, quali gli atti di fabbrica o i titoli edilizi che hanno interessato il precedente fabbricato.

In sintesi, il Collegio spiega che il minimo comune denominatore delle definizioni di ristrutturazione edilizia susseguitesì nel corso degli anni è ravvisabile nell'esigenza che l'intervento risulti “neutro” in termini di impatto sul territorio. Tale condizione è coerente con la ratio conservativa dell'istituto, come codificato dall'art. 3 T.U.E., da ravvisarsi nell'esigenza di assicurare il recupero del patrimonio edilizio esistente e contenere il consumo di suolo.

Alla luce delle predette coordinate ermeneutiche, il Consiglio di Stato sussume l'intervento oggetto della controversia in esame nella categoria nella “nuova costruzione” necessitante di permesso di costruire.

Anzitutto, viene rilevata l'assenza di contestualità tra le attività di demolizione e ricostruzione, atteso che l'edificio preesistente è stato demolito nel 2018, mentre la SCIA risale al 2022.

Inoltre, trattandosi di fattispecie prospettata come demolizione e ricostruzione, avrebbe dovuto essere dimostrata con certezza la preesistente cubatura e sagoma d'ingombro dell'edificio demolito da recuperare con elementi oggettivi che non sono stati prodotti né in sede procedimentale né in sede processuale.

Infine, viene accertato che l'intervento posto in essere ha accorpato volumi che in precedenza erano distinti. Segnatamente, la volumetria del capannone principale è stata sommata a quella di un piccolo deposito, che rappresenta un manufatto totalmente separato idoneo a esprimere una propria volumetria. Il

Collegio spiega, sul punto, che un accorpamento della volumetria di una pertinenza a quella dell'edificio principale viola il limite della "neutralità" dell'intervento di "demoricostruzione". Infatti, mentre in origine l'impatto sul territorio era limitato al fabbricato principale (in ragione dell'irrilevanza della volumetria espressa dalla pertinenza), con la ricostruzione verrebbe realizzato un incremento di volumetria con maggiore incidenza sul territorio.

Ad avviso del Collegio, il limite della "neutralità" è oltrepassato, nel caso in esame, anche in ragione della realizzazione di lavori ulteriori rispetto al mero recupero del volume preesistente, ossia le opere di sbancamento del terreno, costruzione del muro di contenimento e realizzazione del seminterrato, della rampa carraia e della sede viaria di collegamento. Trattasi di lavori che comportano un rimodellamento della morfologia del terreno.

Pertanto, il complessivo intervento – il quale, secondo una consolidata giurisprudenza, deve essere apprezzato in modo globale e non in termini atomistici – viene qualificato dal Consiglio di Stato come "nuova costruzione".

Considerazioni conclusive

Tale pronuncia fornisce un apporto ermeneutico fondamentale a individuare gli esatti confini della nozione di "ristrutturazione ricostruttiva" o "demoricostruzione", rispetto alla quale esiste una necessità di chiarezza evocata tanto dalle Pubbliche Amministrazioni, quanto dagli operatori del settore. Trattasi, infatti, di un istituto che, da un lato, è ritenuto essenziale dal legislatore per perseguire obiettivi di rigenerazione urbana, contenimento del consumo di suolo, incentivazione degli investimenti, ma che, dall'altro, consente agli operatori del settore di realizzare modifiche di portata tale da incidere in modo significativo sullo sviluppo che si intende imprimere al territorio.

Pertanto, ai fini della legittimità di un intervento di "demoricostruzione" è necessario che esista una "continuità" tra il nuovo edificio e quello precedente, condizione che, in concreto, si declina in termini di rispetto dei requisiti dell'unicità dell'immobile interessato dall'intervento, della contestualità tra demolizione e ricostruzione, del mero utilizzo della volumetria preesistente senza ulteriori trasformazioni della morfologia del territorio.

DISCLAIMER

Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Laura Sommaruga, Partner
Email: laura.sommaruga@grplex.com

Federico Ianeselli, Senior Associate
Email: federico.ianeselli@grplex.com

Sandra Sacchi, Junior Associate
Email: sandra.sacchi@grplex.com