

R. G. N. R. 4622/2023
R.G.GIP. 25699/2023



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
Ufficio dei Giudici per le Indagini Preliminari

DECRETO DI RIGETTO DI SEQUESTRO PREVENTIVO
(artt. 321 c.p.p.)

Il Giudice per le Indagini Preliminari, dott.ssa Daniela Cardamone,
letta la richiesta di sequestro preventivo presentata in data 10.10.2023 e l'integrazione presentata in
data 14.11.2023 dai Pubblici Ministeri dott.ssa Marina Petruzzella, dott. Mauro Clerici e dott. Paolo
Filippini nel procedimento iscritto nei confronti di:

[Redacted text block containing names and details of the case]

9



INDAGATI

TUTTI

A) per la **contravvenzione di cui agli art. 113 c.p. e 44 comma 1 lett. b) DPR 380/2001**, per avere cooperato tra loro alla realizzazione dell'intervento edilizio, ancora in corso di esecuzione, in via Crescenzago 105, attraverso le plurime violazioni della legge statale in materia edilizia e urbanistica e della legge regionale sul governo del territorio, nei termini meglio specificati di seguito.

In particolare, **l'intervento edilizio consiste:**

nella previa totale demolizione di due vecchi fabbricati a destinazione produttiva e terziaria, **sul lotto di mq 7.650,00¹**, individuato catastalmente al foglio 238 mappali 175, 177, 178 e 179, **prospiciente il parco Lambro di Milano** - ricompreso nel Piano del Governo del Territorio (PGT) di Milano, all'interno del Tessuto Urbano Consolidato (TUC), in ambito Ambito di Rigenerazione Urbana (ARU) -, fabbricati rispettivamente di un piano fuori terra (per mq 454,99) e di due piani f.t. (per mq 1.624,02 di slp) e così per una superficie lorda (SL) **totale esistente di mq 2079,01**

e

nella realizzazione in loro luogo di un complesso immobiliare

composto:

da due torri residenziali (che fronteggiano il parco Lambro), una alta **81,70 metri** e di n. 23 piani f.t., l'altra **alta di 59,22 metri** e di n. 16 piani f.t., e da **un terzo stabile a stecca alto 10 metri di n. 3 piani f.t.**, con ventitré appartamenti, che fronteggia la via Ruggeri (p. 15 della relazione del ctu, in atti), **per un totale di n. 113** appartamenti (equivalenti ad un numero minimo di n. 339 abitanti), n. 50 box e n. 50 posti auto e densità edilizia raggiunta pari a 3,15 mc /mq (ovverossia pressoché triplo rispetto all'indice dello 0,35 previsto dall'art. 6 comma 1, delle norme di attuazione del Piano delle Regole del "PGT Milano 2030").

Tale intervento edilizio è stato realizzato commettendo le seguenti **violazioni di legge:**

1. **violazione dell'art. 3, comma 1 - lett. d, del DPR 380/2001, in quanto l'opera edilizia è stata qualificata e "autorizzata"** (recte non inibita dal Comune nell'esercizio dei propri poteri attribuiti dalla legge), **come "ristrutturazione edilizia"** per una superficie lorda di mq 2079,01 - mediante demolizione integrale degli immobili esistenti, a destinazione produttiva terziaria, per la logistica, e ricostruzione fuori sagoma e sedime - e come "nuova edificazione" ai sensi dell'art. 3, comma 1 - lett. E, del DPR 380/2001, per una superficie lorda di progetto

¹ V. Su alcune contraddizioni circa l'estensione di ciascuna particella v, pagg. 9, 18 e 20 relazione del [REDACTED] All.1.



pari a mq 5.952,30 mq, **anziché essere integralmente qualificato come “nuova costruzione”, ai sensi dell’art. 3, comma 1 - lett. E, del DPR 380/2001** (in quanto comportante la demolizione totale degli edifici preesistenti e la costruzione di organismi edilizi radicalmente nuovi e privi di qualsivoglia minimo legame funzionale e/o strutturale con quelli preesistenti e demoliti), **soggetta al regime edilizio del “permesso di costruire” ex art. 10 DPR 380/01 non sostituibile da SCIA;**

2. **violazione dell’art. 41 quinquies comma 6 della legge urbanistica fondamentale n. 1150/1942, poiché il progetto edilizio della Bluestone, per via delle elevate cubature - superiori all’indice di 3 mc/mq - e delle altezze degli edifici - ben superiori ai 25 metri - non poteva essere realizzato in assenza di un piano particolareggiato esecutivo o di un piano di lottizzazione esteso all’intera zona** prescritti dal medesimo art. 41-*quinquies*, comma 6, della l. urb. 1150/1942 (norma ritenuta inderogabile per giurisprudenza costante della Corte costituzionale), che recita:

nei comuni dotati di piano regolatore non possono essere realizzate costruzioni di densità superiori ai 3 mc x mq ovvero di altezza superiore ai 25 metri se non previa approvazione di un piano particolareggiato esecutivo o di un piano di lottizzazione esteso all’intera zona”;

3. **violazione dell’art. 23 DPR 380/2001, consumata** attraverso l’illegittimo ricorso alla disciplina della SCIA, non ricorrendo nella fattispecie alcuno dei tre casi in cui lo stesso articolo del t.u. edil. consente il ricorso alla SCIA, poiché: non si è in presenza di una ristrutturazione ex art. 10 c. 1 lett. c (art. 23 c. 1 lett. a), non sussiste né un piano attuativo urbanistico né un accordo urbanistico equipollente (art. 23 c.1 lett. b), né l’intervento ricade in area per cui il piano urbanistico generale preveda precise disposizioni planivolumetriche (art. 23 c.1 lett. c);
parallela violazione dell’art. 33 (“Regime giuridico degli interventi”) comma 1 lett. d della legge reg. lom. n. 12/2005 (tale lett. d veniva introdotta dall’art. 7, comma 1 – lett. a, della legge reg. n. 20/2020), poiché non si è in presenza di alcuno degli ulteriori casi in cui tale articolo ammette la SCIA²;

4. **violazione dell’art. 46 della legge Reg. Lom. n. 12 del 2005**, avendo il SUE consentito alla [REDACTED] la “MONETIZZAZIONE” degli standard, nell’assenza dei presupposti cui lo stesso art. 46 subordina la possibilità del ricorso a tale istituto. Infatti, l’art. 46 prevede che in sede di rilascio di un permesso di costruire il Comune possa addivenire col privato alla c.d. monetizzare degli standard in alternativa alla modalità principale (costituita dalla cessione da parte del privato delle aree da adibire a **standard**) esclusivamente in ipotesi di impossibilità o inopportunità circostanziata del loro reperimento e stabilendo che tale

² L’art. 33 comma 1 lett. d della legge reg. lom. n. 12/2005 oltre che per i casi di cui all’art. 23 t.u. edil. prevede il ricorso alla SCIA in alternativa al permesso di costruire anche **per gli interventi di ampliamento e per gli interventi in deroga agli strumenti di pianificazione, ai fini della rigenerazione urbana, di cui agli articoli 40-bis (dichiarato poi incostituzionale) e 40-ter; per gli interventi in deroga, di cui agli articoli 40-bis e 40-ter, condizionata alla deliberazione del consiglio comunale prevista dall’articolo 40, in caso di deroga alle previsioni del PGT, e dall’articolo 40-ter, comma 3 (assolutamente non ricorrenti nella fattispecie, v. pagg. 67-69 relazione [REDACTED]).**



calcolo in denaro degli standard debba considerare *l'utilità economica conseguita dal privato per effetto della mancata cessione delle aree* e debba essere comunque non inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree, recitando :

*in caso di impossibilità o non opportunità ritenuta dal comune (previa adeguata istruttoria, nds), in relazione alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento, la convenzione può prevedere, in alternativa totale o parziale della cessione, che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati corrispondano al comune una somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e comunque non inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree. I proventi delle monetizzazioni per la mancata cessione di aree sono utilizzati per la realizzazione degli interventi previsti nel piano dei servizi, ivi compresa l'acquisizione di altre aree a destinazione pubblica.*³

Più in particolare, per meglio inquadrare i fatti di cui sopra, è utile precisare ulteriormente che:

a) la formazione della SCIA è stata preceduta:

- dalle relazioni dell'istruttoria condotta dal tecnico designato del SUE, in conseguenza dell'istanza di parere preliminare della commissione paesaggio, avanzata ex art. 40 Regolamento Edilizio (RE) vigente⁴, presentata

³ L'art. 46 della legge Reg. Lom. n. 12 del 2005 (sul governo del territorio) è intitolato "**Convenzione dei piani attuativi**" e con riferimento alla possibilità di monetizzare gli standard recita: "**1.** La convenzione, alla cui stipulazione è subordinato il rilascio dei permessi di costruire ovvero la presentazione delle segnalazioni certificate di inizio attività **relativamente agli interventi contemplati dai piani attuativi**, oltre a quanto stabilito ai numeri 3) e 4) dell'articolo 8 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (Modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150), deve prevedere: a) **la cessione gratuita**, entro termini prestabiliti, delle aree necessarie per le opere di **urbanizzazione primaria, nonché la cessione gratuita delle aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale** previste dal piano dei servizi; **qualora l'acquisizione di tali aree non risulti possibile o non sia ritenuta opportuna dal comune in relazione** alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento, la convenzione può prevedere, in alternativa totale o parziale della cessione, che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati corrispondano al comune una somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e comunque non inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree. I proventi delle monetizzazioni per la mancata cessione di aree sono utilizzati per la realizzazione degli interventi previsti nel piano dei servizi, ivi compresa l'acquisizione di altre aree a destinazione pubblica;

⁴ Sul sito del Comune di Milano, pagina comune.milano.it/aree-tematiche/edilizia/sportello-unico-edilizia/modulistica-edilizia-sue/-/asset_publisher/K2mSVQckJbeC/content/cpsi-istruttoria-preliminare-facoltativa-art.-40-r.: **Istruttoria preliminare facoltativa - art. 40 R.E. del 2014**, tale procedura è così presentata:

Il soggetto interessato, prima della presentazione del progetto edilizio e dei progetti definitivi delle opere di urbanizzazione e attrezzature per servizi, nonché della definizione dell'atto d'obbligo o della convenzione, può presentare istanza agli Uffici competenti per l'attivazione di un procedimento istruttorio preliminare che consenta l'individuazione delle linee fondamentali degli elementi caratterizzanti l'intervento e la fattibilità dello stesso (indicazioni per la scelta dei servizi, attrezzature e urbanizzazioni necessarie, gli indirizzi per la progettazione, le indicazioni e gli elementi per la definizione dell'atto d'obbligo o degli accordi convenzionali con l'Amministrazione) e/o la definizione di un progetto preliminare delle opere di urbanizzazione e delle attrezzature per servizi.

Nel caso in cui il soggetto legittimato presenti un'istanza che proponga degli scostamenti dalle previsioni morfologiche fissate dal piano di Governo del Territorio o comunque rientri in una delle ipotesi di convenzionamento tipologico e planivolumetrico, deve indicarlo espressamente nella richiesta.

In questi casi il progetto preliminare dovrà essere accompagnato da una relazione adeguatamente motivata in merito alla necessità degli scostamenti proposti e/o relazione storico documentale che dovrà essere positivamente valutata dalla Commissione per il Paesaggio.

Che valore può avere un'istruttoria preliminare ex art. 40 R.E. in seguito all'adozione del P.G.T.? L'eventuale parere favorevole rilasciato nell'ambito di istruttoria preliminare facoltativa ex art. 40 R.E., qualora il progettato intervento risulti in contrasto con il PGT adottato, non conserverà validità rispetto alle misure di salvaguardia che si applicheranno al procedimento relativo al titolo edilizio da presentare.





██████████ il 13 agosto 2019 (e da questo alla Commissione paesaggio per il parere); proseguita, dopo il deposito della SCIA compiuto dalla Bluestone il 22 luglio 2020 e integrata fino al 25 gennaio 2021 e conclusa il 18 febbraio 2021 con la firma della comunicazione di efficacia della SCIA da parte della Dirigente

- dal rilascio del certificato dei diritti edificatori, emesso il 25 novembre 2020 dal direttore dell'Area Pianificazione Urbanistica Generale, attestante che la ██████████ era divenuta titolare dei diritti edificatori per complessivi mq 4.971,00 di SL, come da atto notarile stipulato il 18 novembre 2020, generati dalla potenzialità edificatoria dell'**area a pertinenza indiretta** di cui al fg 366 mapp. 8, e al fg 411 mapp. 1, e **derivanti dal trasferimento a favore del comune di Milano della stessa area sita in via Frosinone**, di cui all'atto notarile stipulato il 21 ottobre 2020 (tali diritti edificatori sono annotati nell'apposito registro al n. 461);
- dall'ultimo parere della commissione paesaggio del comune del 10 dicembre 2020, favorevole al progetto;
- dalla determina del 18 febbraio 2021 della dirigente del SU ██████████, che approvava l'"atto unilaterale d'obbligo" presentato dalla ██████████;

b) **l'indice di densità edificatoria pari a 3,15 mc/mq** (ovverossia pressoché triplo rispetto all'indice dello 0,35 mq/mq q- previsto dall'art. 6 comma 1, delle norme di attuazione del Piano delle Regole del "PGT Milano 2030") veniva raggiunto per effetto del riconoscimento:

1. **del riutilizzo della superficie lorda preesistente**, ai sensi dell'art. 6, comma 1, terzo periodo, delle Norme di Attuazione del Piano delle Regole del Pgt, mediante ristrutturazione con demolizione e ricostruzione con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche;
2. dell'ampliamento fino a saturare **l'indice di edificabilità territoriale che, nella specie, risultava pari a 1 mq/mq in quanto il complesso immobiliare è compreso in ambito di elevata accessibilità, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del PdR del PGT;**
3. del bonus volumetrico del 5%, per efficientamento energetico, ai sensi del D.lgs. n. 28/2011, art. 12 – comma 1;
4. dell'"atterraggio" nel medesimo lotto, ai sensi **dell'art. 7, comma 5, del PdR PGT**, delle capacità edificatorie dei terreni di **via Frosinone di cui sopra (dislocata nell'estrema periferia ovest di Milano** in posizione assai prossima alla tangenziale ovest e dunque al capo diametralmente opposto dell'area urbana, rispetto a via Crescenzago, luogo di atterraggio dei diritti edificatori)⁵ a motivo dell'utilizzo di diritti volumetrici già registrati mediante loro asservimento all'area di intervento (v. p. 23 e pagg. 71 e relaz. ctu), di cui ██████████ produceva all'ufficio addetto del comune attestato di acquisizione datato 25 novembre 2020;

Dunque, l'intervento edilizio così proposto dal ██████████, asseverato dal progettista, avallato dai tecnici e dirigenti del comune intervenuti a vario titolo nella pratica, e realizzato dall'operatore economico, dal direttore dei lavori e dall'impresa esecutrice dell'opera, ha offerto un'apparenza di legalità alle violazioni compiute dei limiti inderogabili relativi alle altezze delle nuove costruzioni, agli standard di aree a servizi e all'obbligo di preliminare pianificazione urbanistica di dettaglio, dettati dalla legge per edifici di simili dimensioni.

A Milano dal 22 luglio 2020 (data in cui veniva comunicata la SCIA) e **tuttora in permanenza**

⁵ tale circostanza si traduce in una incapacità dell'area stessa a costituire una minima dotazione in grado di concorrere al soddisfacimento delle necessità di servizi pubblici o di uso pubblico indotte per effetto del gravoso peso insediativo conseguente alla realizzazione dell'intervento edificatorio in argomento (v. relazione ██████████).



B) per la contravvenzione di cui agli art. 113 c.p. e artt. 44 lett. c) e 30 DPR 380/2001,

perché in cooperazione tra loro, e ciascuno con distinte condotte cartolari e o materiali, contribuivano alla realizzazione del suddetto progetto residenziale della [REDACTED] dando luogo ad una *trasformazione edilizia e urbanistica, in violazione della prescrizione stabilita dalle legge di un previo piano attuativo*, reso obbligatorio, in via generale, dalla disciplina urbanistica statale e regionale per via dei carichi urbanistici che tale insediamento residenziale comporta (**standard ex DM 1444/1968 e dotazioni minime di servizi ex artt. 9 legge reg. Lom. e 11 NdA del Piano dei servizi**⁶), e, in particolare, in ragione delle specifiche altezze e cubature, di gran lunga superiori ai 25 metri e ai 3 mc x 1 mq, di cui all'**art. 41 quinquies comma 6 legge 1150/1942, che stabilisce:**

*“Nei Comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, nelle zone in cui siano consentite costruzioni per volumi superiori a tre metri cubi per metro quadrato di area edificabile, ovvero siano consentite altezze superiori a metri 25, non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata estesi alla intera zona e contenenti la disposizione planivolumetrica degli edifici previsti nella zona stessa.”*⁷

⁶ Ai sensi dell'art. 11 cit. *“Dotazione di servizi nel Tessuto Urbano Consolidato” nei casi di interventi di nuova costruzione con l'utilizzo dell'Indice di edificabilità Territoriale (IT) unico di 0,35 mq/mq non sono richieste dotazioni territoriali per servizi”* (comma 1), mentre per la superficie lorda realizzata in eccedenza rispetto al suddetto indice, per la categoria funzionale residenziale, *“le dotazioni territoriali per servizi sono dovute nella misura” del 100% della superficie lorda* (art. 11, comma 2, lett. a, delle norme di attuazione del piano dei servizi). **Pertanto, nel caso del compendio di via Crescenzago 105 la capacità edificatoria generata da un indice aggiuntivo di 0,70 mq/mq** (l'indice di edificabilità massima di 1,00 mq/mq è stato incrementato del 5% per il *“bonus volumetrico”* di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 28/2011) **genera un fabbisogno di aree per servizi pubblici pari al 100% della superficie lorda: $mq\ 7.650 \times mq/mq\ 0,70 \times 100\% = mq\ 5.355,00$.**

⁷ La Suprema Corte di Cassazione ribadisce che in materia edilizia è configurabile il reato di lottizzazione abusiva anche nel caso di interventi realizzati, in difetto di uno strumento pianificatorio di dettaglio, **in zone già urbanizzate o parzialmente urbanizzate**, quando siano di consistenza da costituire una notevole trasformazione del territorio, inammissibile in mancanza di un piano per la realizzazione degli interventi infrastrutturali, che garantisca il raccordo della nuova edificazione a quella preesistente (tra le tante Cass. III, n. 36616 del 07/06/2019). Lo strumento pianificatorio urbanistico di dettaglio ha la funzione di garantire che al nuovo insediamento umano corrisponda il dimensionamento delle infrastrutture e la pianificazione delle aree a servizi, in misura adeguata e non inferiori ai limiti inderogabili dettati dalle stesse normative urbanistiche (DM 1444/1968).

La regola dell'art. 41 quinquies comma 6 della legge urbanistica fondamentale dello stato, prevedendo l'obbligo di pianificazione per edifici con cubature superiori ai 3 mc x mq e di altezze superiori ai 25 metri presuppone che un edificio superiore a tali dimensioni comporta “una trasformazione urbanistica ed edilizia” (così come recita il testo dell'art. 30 tu edil. che criminalizza la lottizzazione abusiva), nel senso di un aumento del fabbisogno di spazi e servizi e infrastrutturale, e quindi detta norma si pone in coerenza con l'intero sistema della disciplina urbanistica e i suoi principi fondamentali e con la ratio della pianificazione urbanistica di dettaglio (che deve precedere l'attuazione diretta degli interventi edilizi), e che è quella, appunto, di garantire un ordinato sviluppo della città attraverso la dotazioni omogeneamente distribuite sul territorio, in modo da soddisfare i bisogni degli abitanti da insediare e già insediati.

In altri termini la pianificazione urbanistica di dettaglio (PPE, piani di lottizzazione ed altri piani con analoga funzione) è imposta dalla legge in relazione ai “carichi urbanistici”, vale a dire al fabbisogno di spazi e servizi che l'insediamento comporta (asili, verde, luoghi di aggregazione etc.), che devono essere garantiti nel rispetto degli appositi criteri e delle misure previsti dalla stessa legge stessa, in particolare dal DM 1444/1968.

Lo stesso la legge lomb. n. 12 del 2005 che affida al Piano dei Servizi tale compito e che all'art. 9 comma 3 sancisce che è “comunque assicurata una dotazione minima di aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico pari a 18 metri quadrati per abitante”. Sul punto si rimanda alla sentenza della Corte cost. del 5 maggio 2023 - che, dichiarando inammissibile la questione di incostituzionalità dell'art. 103 comma 1 bis legge lomb. n. 5 del 2005 (che menziona la possibilità per i comuni lombardi di disapplicare il dm 1444/1968), **ha spiegato l'attualità in Lombardia del DM 1444/1968**, sul rilievo che in realtà la previsione dell'art. 103 comma 1 bis aveva un valore funzionalmente e



A Milano dal 22 luglio 2020 (data in cui veniva comunicata la SCIA) e **tuttora in permanenza.**

Parte offesa:

Comune di Milano

PREMESSA

Il presente procedimento ha ad oggetto un intervento edilizio consistente:

- **nella previa totale demolizione di due vecchi fabbricati** a destinazione produttiva e terziaria, **sul lotto di mq 7.650,00**, individuato catastalmente al foglio **238** mappali **175, 177, 178 e 179**, prospiciente il **parco Lambro di Milano** - ricompreso nel Piano del Governo del Territorio (PGT) di Milano all'interno del Tessuto Urbano Consolidato (TUC), in Ambito di Rigenerazione Urbana (ARU), fabbricati rispettivamente di un piano fuori terra (per mq **454,99**) e di due piani fuori terra (per mq **1.624,02** di slp) e così per una superficie lorda (SL) **totale esistente di mq 2079,01;**

- **e nella realizzazione in loro luogo di un complesso immobiliare** composto da **due torri residenziali** (che fronteggiano il parco Lambro), una alta **81,70 metri** e di n. **23** piani f.t., l'altra **alta di 59,22 metri** e di n. **16** piani f.t., e da **un terzo stabile a stecca alto 10 metri di n. 3 piani f.t.**, con ventitré appartamenti, lungo la via Ruggeri, **per un totale di n. 113** appartamenti (equivalenti ad un numero minimo di n. **339** abitanti), n. **50** box e n. **50** posti auto e densità edilizia raggiunta pari a **3,15 mc /mq** (dunque pressoché tripla rispetto all'indice dello **0,35** previsto dall'art. **6** comma **1**, delle norme di attuazione del Piano delle Regole del "PGT Milano 2030").

**

Il compendio indiziario del presente procedimento è essenzialmente documentale in quanto consiste negli atti del procedimento amministrativo.

Tale compendio è stato arricchito mediante l'analisi dettagliata degli atti del procedimento amministrativo effettuata dal consulente del Pubblico Ministero Arch.

temporalmente circoscritti, vale a dire era funzionale soltanto all'adeguamento, da avviare entro il termine massimo di anno dal 15 settembre 2009, dei PRG dei comuni lombardi ai criteri dei PGT della legge reg. lomb. sul governo del territorio n. 12 del 2005.



[REDACTED], i cui esiti sono descritti nella relazione di consulenza tecnica del 4 agosto 2023, e mediante l'assunzione di dichiarazioni rese da persone informate dei fatti e l'acquisizione di ulteriore documentazione concernente gli interventi edilizi di via Crescenzago n. 79 e di via Crescenzago n. 99.

In particolare, sono state acquisite le dichiarazioni delle seguenti persone informate dei fatti:

[REDACTED]

Si rimanda alla visione delle immagini riportate a pag. 57 della relazione di consulenza dell'[REDACTED] che, attraverso un confronto della situazione di fatto preesistente con quella oggetto del progetto, ormai in fase di completa realizzazione, danno conto della profonda trasformazione edificatoria attuata mediante l'intervento edilizio di cui trattasi.

**

Emerge dagli atti acquisiti che il titolo abilitativo dell'intervento edilizio è stata la segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), in alternativa al permesso di costruire di cui all'art. 23 del D.P.R. n. 380/2001.

Il perfezionamento del suddetto titolo edilizio è avvenuto in base alle indicazioni contenute in una Determina Dirigenziale del Comune di Milano del 31 maggio 2018.

Tale determina dirigenziale, emanata all'indomani dell'introduzione della S.C.I.A. nell'ambito dei titoli abilitativi, ha previsto che l'articolo 33 del vigente Regolamento Edilizio, quando disciplina la **modalità diretta convenzionata**, comprende anche la S.C.I.A. con atto unilaterale d'obbligo in alternativa al permesso di costruire; che, a norma del medesimo articolo 33 punto 7, l'assenso dell'atto unilaterale d'obbligo da parte dell'Amministrazione comunale è presupposto per il perfezionamento del titolo edilizio;



e che l'atto unilaterale d'obbligo registrato e trascritto costituisce parte sostanziale ed integrante del titolo abilitativo.

Di conseguenza, secondo suddetta determina dirigenziale, la S.C.I.A. con atto unilaterale d'obbligo in alternativa al permesso di costruire è consentita per le seguenti fattispecie procedurali derivanti dall'attuazione del Piano di Governo del Territorio (PgT) e del vigente Regolamento edilizio:

- utilizzo dei diritti edificatori perequativi già certificati nella composizione dell'indice urbanistico UT;
- regolamentazione di previsioni planivolumetriche e tipologiche definite dalle norme di attuazione del piano delle regole anche attraverso il parere della Commissione per il paesaggio;
- ampliamento di servizi di interesse pubblico e generale esistenti su aree ed immobili già conformati nel Piano dei Servizi;
- realizzazione di opere urbanizzative primarie strettamente funzionali ai fini dell'agibilità dell'intervento e cessione delle aree interessate da tali opere.

Emerge, inoltre, dagli atti che l'indice di densità edificatoria pari a 3,15 mc/mq è stato raggiunto per effetto del riconoscimento:

-del riutilizzo della superficie lorda preesistente, ai sensi dell'art. 6, comma 1, terzo periodo, delle Norme di Attuazione del Piano delle Regole del PgT, mediante ristrutturazione con demolizione e ricostruzione con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche;

-dell'ampliamento fino a saturare l'indice di edificabilità territoriale che, nel caso di specie, risultava pari a 1 mq/mq in quanto il complesso immobiliare è compreso in **ambito di elevata accessibilità**, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del Piano delle Regole (PdR) del PgT;



-del **bonus volumetrico del 5%**, per efficientamento energetico, ai sensi del D.lgs. n. 28/2011, art. 12 - comma 1 (secondo cui "i progetti di edifici di nuova costruzione e di ristrutturazioni rilevanti su edifici esistenti che assicurino una copertura dei consumi di calore, di elettricità e per il raffrescamento in misura superiore di almeno il 30 per cento rispetto ai valori minimi obbligatori di cui all'allegato 3, beneficiano, in sede di rilascio del titolo edilizio, di un bonus volumetrico del **5 per cento**");

-dal **trasferimento quale misura compensativa** dell'utilizzo di diritti edificatori per mq. 4.971 di un'area situata a Via Frosinone (dislocata nell'estrema periferia ovest di Milano in posizione assai prossima alla tangenziale ovest e dunque al capo diametralmente opposto dell'area urbana, rispetto a via Crescenzago, luogo di atterraggio dei diritti edificatori).

1. *Fumus commissi delicti* del reato di cui al Capo A. Art. 44 lett. B del D.P.R. n. 380/2001.

Al capo A della imputazione provvisoria viene ipotizzata la fattispecie di cui all'art. 44 lett. B del D.P.R. 380/2001 per essere stati i lavori eseguiti in assenza di permesso in quanto è stato fatto un illegittimo ricorso alla segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), non ricorrendo, nella fattispecie concreta, alcuno dei casi in cui il testo del medesimo D.P.R. consente il ricorso alla S.C.I.A.

Il Testo Unico per l'Edilizia di cui al d.P.R. n. 380/2001, all'art. 23, comma 01, norma introdotta dall'art. 3 del d.lgs. n. 222/2016, ha istituito un nuovo titolo edilizio costituito dalla **segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) in alternativa al permesso di costruire**. Tale nuovo titolo abilitativo viene dalla richiamata norma reso disponibile per la realizzazione di tre specifici interventi:

a) gli interventi di **ristrutturazione** che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici;

b) gli interventi di **nuova costruzione** o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da **piani attuativi comunque denominati**, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni piano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti;

c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti **precise disposizioni piano-volumetriche**.

Inoltre, la norma stessa precisa che *"Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività, diversi da quelli di cui alle lettere precedenti, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione"*.

In attuazione di tale previsione, la Regione Lombardia, con l'art. 7, comma 1 - lett. a), della legge regionale n. 20/2020, ha introdotto al comma 1 **dell'art. 33 "Regime giuridico degli interventi"** della **legge regionale n. 12/2005**, la seguente **lettera d)**:

d) segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.) in alternativa al permesso di costruire, di cui all'articolo 42, nei casi di cui all'articolo 23, comma 01, del d.p.r. 380/2001, nonché per gli interventi di **ampliamento** e per gli **interventi in deroga** agli strumenti di pianificazione, ai fini della rigenerazione urbana, di cui agli articoli 40 bis e 40 ter; per gli interventi in deroga, di cui agli articoli 40 bis e 40 ter, l'efficacia della SCIA di cui alla presente lettera è condizionata alla deliberazione del consiglio comunale prevista dall'articolo 40, in caso di deroga alle previsioni del PGT, e dall'articolo 40 ter, comma 3.

Alla disciplina della segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire, ed in particolare alle procedure finalizzate all'accesso al nuovo istituto autorizzativo, la legge regionale n. 12/2005 dedica, infine, l'art. 42 nella formulazione introdotta con legge regionale n. 18/2019.



L'intervento edilizio in esame non rientra in alcuna delle ipotesi per le quali la legge consente il ricorso a tale titolo abilitativo per i motivi che si illustreranno nei paragrafi successivi.

Sulla non qualificazione dell'opera quale ristrutturazione edilizia
(art. 23 co. 01 lett. A del D.P.R. 380/2001).

L'opera non rientra tra gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c) del D.P.R. 380/2001 per i quali l'art. 23 co. 01 lett. A del D.P.R. 380/2001 consente la S.C.I.A. in alternativa al permesso di costruire.

La nozione di ristrutturazione edilizia, introdotta inizialmente con l'art. 31, lett. d), L. n.457/1978, e da ultimo tradottasi nelle previsioni di cui all'art. 3 comma 1 lett. d) del DPR 380/01, è stata interessata da progressivi interventi legislativi, che hanno ampliato la stessa.

Di recente, con l'art. 10 del decreto del 16 luglio 2020 n. 76, convertito con modificazioni dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, dettato *"al fine di semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo"* è stato novellato l'art. 3 comma 1 lett. d) del DPR 380/2001, nei seguenti termini: *"alla lettera d), il terzo e il quarto periodo sono sostituiti dai seguenti: "nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'istallazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana. Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli*



interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza.

Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché a quelli ubicati nelle zone omogenee A, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria."

Per completezza, va aggiunto che con D.L. del 1° marzo 2022 n. 17, convertito in legge 27 aprile 2022 n. 34, con l'art. 28 comma 5 bis è stato disposto che "al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 3, comma 1, lettera d), sesto periodo, dopo le parole:

"decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42," sono inserite le seguenti:

"ad eccezione degli edifici situati in aree tutelate ai sensi dell'articolo 142 del medesimo codice".

Inoltre, con D.L. 17 maggio 2022, n. 50 convertito con modificazioni dalla L. 15 luglio 2022, n. 91 si è disposto, con l'art. 14, comma i-ter, lettera a), la modifica dell'art. 3, comma 1, lettera d) nel senso che "al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 3, comma 1, lettera d), sesto periodo, le parole: "dell'articolo 142" sono sostituite dalle seguenti: "degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d), e 142".

La giurisprudenza di legittimità ha da sempre affermato - ed ha da ultimo ribadito anche sotto la vigenza delle modifiche normative ampliative della nozione di ristrutturazione



edilizia – che, **nonostante tale ampliamento**, in particolare con la citata novella del 2020, **dell'ambito di operatività della nozione attuale di ristrutturazione**, con particolare riferimento agli immobili non sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, nonché a quelli ubicati nelle zone omogenee A, **permane comunque la ratio qualificante l'intervento edilizio, che postulando la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare**, è comunque finalizzata al recupero del medesimo, pur con le ammesse modifiche di esso (si veda, da ultimo, Sez. 3, Sentenza n. 1670 del 16/10/2022 Cc. (dep. 18/01/2023) Rv. 284056-01).

Si tratta di un indirizzo più volte sottolineato negli anni, oltre che dalla dottrina, anche dalla giurisprudenza.

In tal senso si è espressa anche di recente la giurisprudenza amministrativa, laddove ha evidenziato che la ristrutturazione edilizia, quale intervento sul preesistente, non può fare a meno di una certa **continuità con l'edificato pregresso** (TAR Veneto Sez. H n. 660 del 2 maggio 2022 T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna Sez. II, 16 febbraio 2022, n. 183; Consiglio di Stato, Sez. II, 6 marzo 2020 n. 1641) e analogamente ha fatto la Corte di Cassazione (Sez. 3 - n. 23010 del 10/01/2020 Rv. 280338 - 01) laddove ha precisato, ancorché rispetto a un quadro normativo non inclusivo ancora del citato decreto-legge del luglio 2020 n. 76, che l'art. 3, comma 1, lett. d), d.P.R. n. 380 del 2001, nel definire gli "interventi di ristrutturazione edilizia" non prescinde, né potrebbe, dalla necessità che venga conservato l'immobile preesistente, del quale deve essere comunque garantito il recupero.

Allo stesso modo la ristrutturazione dei manufatti crollati o demoliti è possibile al solo fine del loro "ripristino", termine quest'ultimo dal significato univoco nella parte in cui esclude la mera demolizione a vantaggio di un edificio diverso.

La ristrutturazione, per definizione, non può mai prescindere dalla finalità di recupero del singolo immobile che ne costituisce l'oggetto. In tale quadro è stata sottolineata, molto opportunamente, "la necessità di un'interpretazione della definizione dell'intervento di ristrutturazione edilizia di cui alla lettera d) dell'art. 3, comma 1, d.P.R. n. 380 del 2001, che sia aderente alla (e non tradisca la) **finalità di conservazione del**





patrimonio edilizio esistente, finalità che contraddistingue tale intervento rispetto a quelli di "nuova costruzione" di cui alla successiva lettera e), **e non si presti all'elusione degli standard urbanistici vigenti al momento della riedificazione ed applicabili in caso di nuova costruzione.**

Del resto, la conferma della ontologica necessità che l'intervento di ristrutturazione edilizia, pur con le ampie concessioni legislative in termini di diversità tra la struttura originaria e quella frutto di "ristrutturazione", **non possa prescindere dal conservare traccia dell'immobile preesistente**, è fornita dallo stesso art. 10 sopra già citato, integrativo dell'art. 3 comma 1 lett. d) del DPR 380/01, laddove si premette che le novelle introdotte rispondono "al fine di semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficiente merito energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo" (in questo senso la già citata Sez. 3, Sentenza n. 1670 del 06/10/2022 (dep. 18/01/2023) Rv. 284056-01); Conforme: Sez. 3, Sentenza n. 23010 del 10/01/2020 Ud. (dep. 29/07/2020) Rv. 280338-01).

**

Nel caso di specie, alla luce dei principi sopra richiamati, **l'intervento edilizio di via Crescenzago n. 105** non è qualificabile quale ristrutturazione edilizia in quanto consiste nella **previa totale demolizione di due vecchi fabbricati** a destinazione produttiva e terziaria, fabbricati rispettivamente di un piano fuori terra (per mq **454,99**) e di due piani fuori terra (per mq **1.624,02** di slp) per una superficie lorda (SL) **totale esistente di mq 2079,01** e nella **realizzazione in loro luogo - senza che rimanga traccia dell'immobile preesistente - di un complesso immobiliare** composto **da due torri residenziali** (che fronteggiano il parco Lambro), una alta **81,70 metri** e di n. **23** piani f.t., l'altra **alta di 59,22 metri** e di n. **16** piani f.t., e da **un terzo stabile a stecca alto 10 metri di n. 3 piani f.t.**, con ventitré appartamenti, lungo la via Ruggeri, **per un totale di n. 113** appartamenti (equivalenti ad un numero minimo di n. **339** abitanti), n. **50** box e n. **50** posti auto e densità edilizia raggiunta pari a **3,15 mc /mq**.



**Sulla necessità del piano attuativo come previsto
dall'art. 23 co. 01 lett. B del D.P.R. 380/2001.**

Si è già visto come, all'attuazione dell'intervento edilizio di via Crescenzago n. 105, si è dato seguito previo il deposito di una segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.). Per quanto ciò possa apparire in linea con le disposizioni regolamentari vigenti nel Comune di Milano (invero l'art. 13 del PdR del PGT non prevede l'obbligo di pianificazione attuativa né di permesso di costruire convenzionato per gli edifici di altezza superiore a 25 metri, di cui all'art. 41 quinquies comma 6 L 1150/42) va segnalato come, ai sensi **dell'art. 41-quinquies, comma 6 della legge 17 agosto 1942, n. 1150**, tuttora vigente, *"nei Comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, nelle zone in cui siano consentite costruzioni per volumi superiori a **tre metri cubi per metro quadrato** di area edificabile, ovvero siano consentite **altezze superiori a metri 25** non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata **estesi alla intera zona** e contenenti la disposizione planivolumetrica degli edifici previsti nella zona stessa"*.

Analogha prescrizione è contenuta **nell'art. 8 del decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444** (le cui previsioni, essendo state emanate su delega effettuata da una norma di rango primario – e cioè l'art. 41 quinquies della L. 1150/42 - hanno esse stesse valore di legge) rubricato *"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, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967"*, nella parte in cui dispone, per le zone "B", che *"l'altezza massima dei nuovi edifici **non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti, con la eccezione di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planivolumetriche. sempre che rispettino i limiti di densità fondiaria di cui all'art. 7"***.



(Le opere oggetto del presente procedimento ricadono nella zona B dettata dall'art. 2 del medesimo DM. 1444/1968: "B) *le parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, diverse dalle zone A): si considerano parzialmente edificate le zone in cui la superficie coperta degli edifici esistenti non sia inferiore al 12,5% (un ottavo) della superficie fondiaria della zona e nelle quali la densità territoriale sia superiore ad 1,5 mc/mq*").

Ebbene, l'edificazione in corso sull'area di via Crescenzago 105 prevede la realizzazione di **due torri entrambe di altezza molto superiore a metri 25 (m 81,70 per l'edificio A, m 59,22 per l'edificio B)**, e con una capacità edificatoria incidente sull'area per **3,15 mc/mq** (volume residenziale dell'intervento: mc 24.080,40; superficie dell'area di intervento: mq 7.650,00).

Risultano, pertanto, superati entrambi i parametri per i quali, a norma della richiamata disposizione della legge urbanistica fondamentale, la realizzazione dell'intervento di trasformazione edilizia in argomento avrebbe dovuto essere preceduto dall'approvazione di uno **strumento urbanistico attuativo**.

**

Il Comune di Milano con **circolare n. 1/2023** diramata dalla Direzione Rigenerazione Urbana del Comune di Milano datata 21 luglio 2023 ed avente ad oggetto "*gli interventi edilizi con altezza superiore a 25 metri*" ha descritto la prassi applicativa per tale tipo di interventi edilizi, affermando la non necessità di pianificazione attuativa.

La circolare, premesso che con la legge di riforma costituzionale del 2001, per quanto riguarda il governo del territorio è stata introdotta all'interno dell'art. 117 della Costituzione la potestà di legislazione concorrente tra Stato e Regione, osserva che la Regione Lombardia ha emanato in quest'ottica la **Legge Regionale 11 marzo 2005 n. 12** – Legge per il governo del territorio – che all'art. 103 disapplica una serie di norme statali. Nello specifico, il comma 1-bis del medesimo articolo rubricato "*Disapplicazione di norme statali*", il cui comma 1 -bis dispone che "*Ai fini dell'adeguamento, ai sensi dell'articolo 26, commi 2 e 3, degli strumenti urbanistici vigenti, non si applicano le disposizioni del decreto ministeriale 2 aprile 1968. n. 1444 (...), fatto salvo, limitatamente agli interventi di nuova costruzione, il rispetto della distanza minima tra fabbricati pari*



a dieci metri, derogabile tra fabbricati inseriti all'interno di piani attuativi e di ambiti con previsioni planivolumetriche oggetto di convenzionamento unitario".

La circolare, per affermare la inutilità di un piano attuativo per gli interventi edilizi con altezza superiore a 25 metri, argomenta sulla base di una pronuncia del TAR Milano n. 1149/2010 (non appellata) che ha affermato la che “è ammessa la derogabilità della norma di legge invocata dai ricorrenti laddove gli interventi si collochino in una zona sufficientemente e adeguatamente urbanizzata, che rende superflua l’adozione preventiva di un piano attuativo”.

La Circolare, inoltre, richiama l’orientamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato che ha chiarito che “la necessità dello strumento attuativo è esclusa solo nei casi nei quali la situazione di fatto, in presenza di una pressoché completa edificazione della zona, sia addirittura incompatibile con un piano attuativo, ma non anche nell’ipotesi in cui, per effetto di una edificazione disomogenea, ci si trovi di fronte ad una situazione che esige un intervento idoneo a restituire efficienza all’abitato, riordinando e talora definendo ex novo un disegno urbanistico di completamento della zona” (Consiglio di Stato sez. IV, 11/11/2022, n.9916; Consiglio di Stato sez. II, 09/12/2020, n.7843; Consiglio di Stato sez. IV, 02/04/2020, n.2228; Consiglio di Stato sez. IV, 12/07/2018, n.4271).

La Circolare conclude che:

*“A fronte di quanto sopra riportato, gli Uffici Comunali, a seguito dell’entrata in vigore della L.R. 12/2005 e della approvazione del Piano di Governo del Territorio attuativo della stessa, hanno costantemente escluso la necessità di sottoporre a pianificazione attuativa gli interventi edilizi che comportano il superamento dell’altezza di 25 mt., salvo che la pianificazione stessa risulti necessaria per altre ragioni. **Si ritiene infatti che la L.R. 12/2005 disapplichì legittimamente il DM 1444/68 e l’art. 41 quinquies della L. 1150/1942 nella parte in cui assoggettano a pianificazione attuativa gli interventi che determinano il superamento dei 25 mt. di altezza degli edifici. Tale disapplicazione – riguardando una norma a valenza procedurale e di dettaglio, appare infatti coerente con il riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia di governo del territorio di cui al Titolo V della Costituzione, che riserva allo Stato la sola legislazione riguardante i principi fondamentali della materia.***



Su queste basi gli Uffici hanno applicato dal 2012 l'obbligo di modalità diretta convenzionata o di pianificazione attuativa in linea ed in applicazione dei criteri attuativi indicati dal PGT vigente, con una invariata coerenza amministrativa; in nessun caso nell'arco temporale decennale suddetto è stata richiesto il ricorso alla Pianificazione Attuativa motivato unicamente da altezze superiori a 25 metri.

*Tale prassi interpretativa e applicativa dell'Amministrazione Comunale, da tempo consolidata, risulta pertanto conforme sia alla suddetta normativa regionale, sia all'insegnamento giurisprudenziale sopra richiamato, **che esclude la necessità del Piano Attuativo per interventi da realizzare nelle zone urbanizzate ed edificate.** Le argomentazioni sin qui esposte portano pertanto a confermare la correttezza della stessa, benché recentemente contestata sia da alcuni esponenti privati, sia nell'ambito di alcune indagini della Procura della Repubblica di Milano per ipotesi di reati edilizi, considerato che allo stato non si è registrato alcun mutamento significativo a livello normativo e giurisprudenziale".*

**

Tanto premesso, deve osservarsi quanto segue:

L'art. 103, comma 1-bis, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 stabilisce che i comuni lombardi sono autorizzati a derogare alle disposizioni del d.m. n. 1444 del 1968 «[a]i fini dell'adeguamento, ai sensi dell'articolo 26, commi 2 e 3, degli strumenti urbanistici vigenti». Tali ultime previsioni si riferiscono ai termini a disposizione dei comuni per avviare il procedimento di adeguamento dei piani regolatori generali alla nuova conformazione dei piani di governo del territorio.

L'art. 26, comma 2, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 disponeva che i comuni deliberassero l'avvio del procedimento di adeguamento dei piani regolatori generali vigenti entro un anno dall'entrata in vigore della medesima legge e procedessero «all'approvazione di tutti gli atti di PgT secondo i principi, i contenuti ed il procedimento» ivi stabiliti.

Il comma 3 del medesimo articolo, nella formulazione originaria, tramite il rinvio al precedente art. 25, comma 2, disciplinava i tempi di adeguamento dello strumento



urbanistico generale nel caso in cui questo fosse stato approvato prima dell'entrata in vigore della legge reg. Lombardia n. 51 del 1975.

Dopo le novità apportate dall'art. 1, comma 1, lettera f), della legge della Regione Lombardia 10 marzo 2009, n. 5 (Disposizioni in materia di territorio e opere pubbliche – Collegato ordinamentale), l'art. 26, comma 3, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005 regola oggi l'avvio del procedimento di approvazione del piano di governo del territorio, che deve essere stato deliberato dai comuni entro il 15 settembre 2009.

Alla luce di ciò **la deroga consentita dal citato art. 103, comma 1-bis** (introdotto con la legge reg. Lombardia n. 4 del 2008) **ha avuto un ambito di applicazione limitato sia dal punto di vista funzionale che temporale**, avendo operato unicamente nella fase in cui i comuni hanno adeguato i loro piani regolatori generali (PRG) in vista dell'adozione dei piani di governo del territorio (PGT) (si veda da ultimo Corte Cost. n. 85 del 2023).

Anche la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che i comuni lombardi siano autorizzati a **derogare agli standard** previsti dalla normativa statale «**solo in sede di redazione dei nuovi PGT sostitutivi dei precedenti PRG**» (Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 23 dicembre 2021, n. 8561, e TAR Lombardia, sezione seconda, sentenza 14 agosto 2020, n. 1576; analogamente, Consiglio di Stato, sezione seconda, sentenza 7 febbraio 2020, n. 985, e TAR Lombardia, sezione seconda, sentenza 22 luglio 2020, n. 1413).

**

Di recente il Consiglio di Stato ha anche riaffermato, dichiarandone il carattere di “diritto vivente”, il principio secondo il quale **ogni intervento di trasformazione edilizia comportante un aumento del carico urbanistico è soggetto al rispetto della disciplina di cui al d.m. n. 1444 del 1968**; infatti, **anche se la disciplina statale di cui al citato decreto ministeriale è espressamente applicabile alla fase di approvazione dei piani regolatori** generali nonché a quelli attuativi ed alle loro varianti, tale applicazione va **estesa a tutte le ipotesi** in cui un determinato intervento sia autorizzato in deroga o ad integrazione delle previsioni contenute nei predetti piani o nei regolamenti edilizi, come avviene non solo nel caso di rilascio dei permessi di costruire in deroga ma anche nel caso





di disposizioni di legge che autorizzino interventi di trasformazione edilizia o anche **cambi di destinazioni d'uso con incremento di volumi abitabili**, che abbiano come conseguenza un **incremento del numero di abitanti insediabili**, in una determinata zona, **modificando conseguentemente il rapporto abitanti/standard previsto dalla pianificazione urbanistica generale**: modifica delle previsioni di piano in tal modo operata (in deroga o ex lege) implica infatti il conseguente necessario adeguamento del calcolo degli standard (Consiglio di Stato sez. IV del 17 maggio 2023 n. 4908).

Invero, le disposizioni di cui all'art. 41-*quinquies* della legge urbanistica fondamentale (L. n. 1150/1942) sono state introdotte con la legge 6 agosto 1967, n. 765, affinché le trasformazioni edificatorie aventi maggiore impatto sul tessuto urbano e sulla rete dei servizi pubblici, individuate in quelle nelle quali venga superato anche uno solo dei due suddetti indici di volumetria e di altezza degli edifici, vengano previamente inquadrare in un idoneo strumento attuativo e la loro realizzazione sia assistita da atti convenzionali che assicurino il **necessario reperimento di servizi pubblici o di uso pubblico, congrui rispetto al nuovo peso insediativo** e ne garantiscano l'attuazione attraverso il reperimento di idonee coperture finanziarie e delle correlate garanzie fidejussorie.

Diversamente da quanto affermato nella citata circolare del Comune di Milano n. 1/2023, la quale non ha valore di fonte del diritto né di interpretazione autentica di norme statali, le disposizioni dell'art. 41-*quinquies*, L. n. 1150/1942 sono vincolanti per il legislatore regionale.

La riconosciuta attuale **vincolatività per il legislatore regionale** delle disposizioni di cui all'art. 41-*quinquies*, L. n. 1150/1942 è, invero, costantemente affermata dalla Corte Costituzionale che ribadisce il principio secondo il quale *“la pianificazione urbanistica svolge una funzione necessaria e insostituibile di disciplina dell'uso del territorio, come unica sede in cui è possibile operare la sintesi dei molteplici interessi, anche di rilievo costituzionale, afferenti a ciascun ambito territoriale* (ad esempio, sentenza n. 17 del 2023, sentenza 90 del 2023, sentenza n. 217 del 2020).



Ad esempio, nella sentenza 217 del 2020 la Corte Costituzionale, ribadendo il suo orientamento consolidato, afferma che i limiti fissati dal d.m. n. 1444 del 1968, che trova il proprio fondamento nell'art. 41-*quinquies*, commi 8 e 9, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), hanno **efficacia vincolante anche verso il legislatore regionale** (ad esempio, sentenza n. 232 del 2005), salvo quanto si dirà in relazione all'art. 2-bis del d.P.R. n. 380 del 2001, **costituendo essi principi fondamentali della materia**, in particolare come limiti massimi di densità edilizia a tutela del «primario interesse generale all'ordinato sviluppo urbano» (Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza 5 novembre 2018, n. 6250).

Inoltre la Corte Costituzionale ha ribadito che, se gli artt. 7, 8 e 9 del d.m. n. 1444 del 1968 fossero derogabili, le leggi regionali potrebbero prevedere ampliamenti senza limiti percentuali determinati, salvo il controllo di ragionevolezza (dato che i limiti posti dall'art. 5, comma 14, del d.l. n. 70 del 2011 riguardano il caso di assenza di leggi regionali), e ciò sarebbe in evidente contrasto con la segnalata finalità di tutela del primario interesse generale all'ordinato sviluppo urbano presidiato dal principio fondamentale della legge statale.

**

Per quanto riguarda la norma di cui **all'art. 2-bis del testo unico (D.P.R. 380/2001)**, introdotto dall'art. 30, comma 1, lettera Oa), del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 98, prevede, al comma 1, che le leggi regionali possano derogare al d.m. n. 1444 del 1968, ma solo «*nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali*», la Corte Costituzionale afferma che trattasi di norma la quale recepisce la giurisprudenza costituzionale, secondo cui le leggi regionali possono derogare alle distanze fissate nel d.m. n. 1444 del 1968 **solo a condizione che le deroghe siano recepite da strumenti urbanistici attuativi** (funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio) **e non riguardino singoli edifici** come, del resto, già previsto dall'art. 9, ultimo comma, del d.m. n. 1444 del 1968. (cfr. ad

es. sentenze della Corte Costituzionale (sentenze n. 41 del 2017 e n. 231 del 2016; nn. 185 del 2016 e 189 del 2016).

L'art. 2-bis, comma 1, peraltro, non riguarda solo le distanze, come risulta dall'art. 5 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32 (Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici), convertito, con modificazioni, nella legge 14 giugno 2019, n. 55, che ha inserito nell'art. 2-bis il seguente comma 1-bis: «**Le disposizioni del comma 1 sono finalizzate a orientare i comuni nella definizione di limiti di densità edilizia, altezza e distanza dei fabbricati negli ambiti urbani consolidati del proprio territorio**».

La deroga alla disciplina dei parametri in tema di densità, di altezze e di distanze, realizzata dagli strumenti urbanistici deve quindi ritenersi legittima sempre che faccia riferimento ad una **pluralità di fabbricati** e sia fondata su **previsioni planivolumetriche** che evidenzino, cioè, una capacità progettuale tale da definire i rapporti spazio-dimensionali e architettonici delle varie costruzioni considerate come fossero un edificio unitario.

Del resto, già in sede di primissima applicazione dell'art. 17 della L.n. 765/1967, il Ministero dei Lavori Pubblici - Direzione Generale dell'Urbanistica, nel dettare le "Istruzioni per l'applicazione della legge 6 agosto 1967 n. 765, recante modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n.1150" ha reso ben chiara la *ratio* della normativa in oggetto (si veda La Circolare del Ministero dei lavori pubblici 28 ottobre 1967 n. 3210) quando al punto n. 8 (relativo a "norme riguardanti l'attività costruttiva da osservare in mancanza di strumenti attuativi) ha affermato che "*Accade, talvolta, che i Piani Regolatori ed i Programmi di Fabbricazione prevedano densità e altezze che, in quanto eccedono determinati limiti, possono comportare soluzioni tali da provocare conseguenze dannose per la struttura urbana. Più precisamente, una notevole densità od una altezza piuttosto elevata possono produrre inconvenienti igienici, di traffico, estetici e- più in generale - urbanistici, quando non siano preventivamente predisposti strumenti esecutivi che assicurano una distribuzione dei volumi capace di garantire risultati soddisfacenti. Ciò non può essere, in generale,*



ottenuto mediante la semplice applicazione delle norme di attuazione del piano regolatore generale, **ma solo sulla base di precise previsioni planovolumetriche**".

In conclusione, devono ritenersi **ammissibili le deroghe qualora predisposte nel contesto dei piani urbanistici attuativi**, in quanto strumenti funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio, secondo quanto richiesto, al fine di attivare le deroghe in esame, dall'art 2-bis del TUE, in linea con l'interpretazione nel tempo tracciata dalla Corte Costituzionale (cfr tra le tante, sentenze della Corte Costituzionale nn. 231, 189, 185 e 178 del 2016 e n. 134 del 2014).

**

L'imprescindibilità della pianificazione attuativa - nel caso di specie - deve essere ulteriormente affermata alla luce della natura dell'intervento edilizio di cui trattasi. Come già detto, si tratta della realizzazione (non di un solo edificio di altezza superiore a 25 mt – che comunque già di per sé, alla luce delle considerazioni svolte, avrebbe richiesto la pianificazione attuativa, bensì di) di un complesso immobiliare composto da due torri residenziali di altezza di 81,70 metri e di 59,22 metri e da un terzo stabile a stecca alto 10 metri per un totale di n. 113 appartamenti (equivalenti ad un numero minimo di n. 339 abitanti), n. 50 box e n. 50 posti auto e densità edilizia raggiunta pari a 3,15 mc /mq, intervento edilizio il quale, inoltre, come già detto, si inserisce nell'ambito di altri interventi edilizi altrettanto rilevanti in termini di impatto urbanistico da realizzarsi nella medesima zona.

Si tratta, in particolare, di un intervento destinato ad incidere sul carico urbanistico dell'intera zona interessata in ragione dell'**elevato numero di abitanti in più** che gli edifici ospiteranno e che, in quanto tale, richiedeva l'adozione di un piano attuativo, per i motivi qui di seguito illustrati.

Quanto al carico urbanistico, va richiamato testualmente quanto affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte secondo la quale la **nozione di carico urbanistico** "deriva dall'osservazione che ogni insediamento umano è costituito da un elemento c.d. primario (abitazioni, uffici, opifici, negozi) e da uno secondario di servizio (opere pubbliche in genere, uffici pubblici, parchi, strade, fognature, elettrificazione, servizio idrico, condutture di erogazione del gas) che deve essere proporzionato all'insediamento



primario ossia al numero degli abitanti insediati ed alle caratteristiche dell'attività da costoro svolte. Quindi, il carico urbanistico è l'effetto che viene prodotto dall'insediamento primario come domanda di strutture ed opere collettive, in dipendenza del numero delle persone insediate su di un determinato territorio” (Sez. U, Sentenza n. 12878 del 29/01/2003 Cc. (dep. 20/03/2003) Rv. 223722-01).

Per quanto riguarda la **giurisprudenza consolidata del Consiglio di Stato** – richiamata nella Circolare n. 1/2023 per giustificare la prassi del Comune di Milano - secondo la quale **in presenza di una “pressoché completa” edificazione della zona non è necessario un piano attuativo per interventi edilizi di altezza superiore a 25 mt di altezza**, va chiarito che la giurisprudenza amministrativa afferma la non necessità del piano attuativo nei casi - ben diversi da quello in esame - in cui l'area interessata dall'intervento edilizio è **“completamente urbanizzata”**, situazione del tutto eccezionale che si verifica nei casi di **“lotto residuale ed intercluso”**.

Invero è affermazione costante nella Giurisprudenza amministrativa quella secondo la quale:

“Il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato consente, in proposito, di affermare che, anche in presenza di una zona (in tesi) già urbanizzata, la necessità dello strumento attuativo è esclusa solo “nei casi nei quali la situazione di fatto, in presenza di una pressoché completa edificazione della zona, sia addirittura incompatibile con un piano attuativo (ad es. il lotto residuale ed intercluso in area completamente urbanizzata), ma non anche nell'ipotesi in cui per effetto di una edificazione disomogenea ci si trovi di fronte ad una situazione che esige un intervento idoneo a restituire efficienza all'abitato, riordinando e talora definendo ex novo un disegno urbanistico di completamento della zona (ad esempio, completando il sistema della viabilità secondaria nella zona o integrando l'urbanizzazione esistente per garantire il rispetto degli standards minimi per spazi e servizi pubblici e le condizioni per l'armonico collegamento con le zone contigue, già asservite all'edificazione)”.

Ciò, in quanto “l'esigenza di un piano di lottizzazione, quale presupposto per il rilascio della concessione edilizia, si impone anche al fine di un armonico raccordo con il

preesistente aggregato abitativo, allo scopo di potenziare le opere di urbanizzazione già esistenti e, quindi, anche alla più limitata funzione di armonizzare aree già compromesse ed urbanizzate, che richiedano una necessaria pianificazione della maglia e perciò anche in caso di lotto intercluso o di altri casi analoghi di zona già edificata e urbanizzata" (cfr Sent. Consiglio di Stato n. 7843/2020 citata nella circolare n. 1/2023 diramata dalla Direzione Rigenerazione Urbana del Comune di Milano datata 21 luglio 2023; Consiglio di Stato, sez. IV, 10 giugno 2010, n. 3699).

Nello stesso senso si è espresso proprio il **T.A.R. Lombardia** che ha stabilito che: *“Una zona si deve considerare completamente urbanizzata quando risulta compiutamente e definitivamente collegata e integrata con già esistenti opere di urbanizzazione (strade, servizi, piazze, giardini); la valutazione della congruità del grado di urbanizzazione spetta unicamente al comune e in ogni caso un’area può essere considerata suscettibile di edificazione anche in assenza dello strumento attuativo, soltanto quando si accerti la sussistenza di una situazione di fatto perfettamente corrispondente a quella derivante dall’attuazione del piano esecutivo e, quindi, allorché la zona sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione, primarie e secondarie, previste dagli strumenti urbanistici” (T.A.R. Lombardia (MI) Sez. II n. 4 del 4 gennaio 2011).*

**

La giurisprudenza amministrativa ha ben chiarito quali sono le situazioni che, in concreto, si possono verificare (si veda in motivazione la sentenza del Consiglio di Stato n. 8270 del 2019 che si riporta qui di seguito testualmente):

- “In caso di **zone assolutamente inedificate**, in cui si tratti di asservire per la prima volta all'edificazione, mediante costruzione di uno o più fabbricati, aree non ancora urbanizzate che richiedano, per il loro armonico raccordo col preesistente aggregato abitativo, la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, l’esistenza del piano esecutivo (piano di lottizzazione o piano particolareggiato) è senza dubbio presupposto indispensabile per il rilascio del titolo edilizio (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 aprile 2012, n. 2740 e Sez. V, 24 settembre 2001, n. 4993).





In tali situazioni, l'integrità d'origine del territorio non è sostanzialmente vulnerata, perciò deve essere rigorosamente rispettata la cadenza, in ordine successivo, dell'approvazione del piano regolatore generale e della realizzazione dello strumento urbanistico d'attuazione, che garantisce una pianificazione razionale e ordinata del futuro sviluppo del territorio dal punto di vista urbanistico.

- All'estremo opposto, rispetto all'ipotesi delle aree totalmente inedificate, si pone il caso in cui l'istanza edilizia riguardi un **"lotto intercluso"** o **"lotto residuo"**, ossia un'area compresa in zona totalmente dotata di opere di urbanizzazione primaria e secondaria pari agli standard urbanistici minimi prescritti, cioè da opere e servizi realizzati per soddisfare i necessari bisogni della collettività quali strade, spazi di sosta, fognature, reti di distribuzione del gas, dell'acqua e dell'energia elettrica, scuole, etc.

Per la precisione, la giurisprudenza amministrativa ritiene realizzata la fattispecie del lotto intercluso solo se l'area edificabile di proprietà del richiedente:

- a) sia l'unica a non essere stata ancora edificata;
- b) si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni;
- c) sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione (primarie e secondarie), previste dagli strumenti urbanistici;
- d) sia valorizzata da un progetto edilizio del tutto conforme al Piano Regolatore Generale.

In termini urbanistico-edilizi, per poter qualificare l'area in termini di lotto intercluso non è necessaria l'interclusione del terreno da tutti i lati, bensì l'esistenza di un'area c.d. "relitto", autonomamente edificabile perché già urbanisticamente definita, ossia compiutamente e definitivamente collegata e integrata con già esistenti opere di urbanizzazione (strade, servizi, piazze, giardini) e/o con altri immobili adiacenti.

In presenza del lotto intercluso, poiché la completa e razionale edificazione e urbanizzazione del comprensorio interessato ha già creato una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione del piano esecutivo (piano particolareggiato, piano di lottizzazione, etc.), lo strumento urbanistico esecutivo si ritiene superfluo (cfr., ex multis, Consiglio di Stato sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 26).



In casi del genere è illegittima la pretesa del Comune di subordinare il rilascio del titolo edilizio alla predisposizione di un piano di lottizzazione, pur astrattamente previsto dallo strumento generale.

- **Nelle situazioni intermedie**, nelle quali **il territorio risulti già, più o meno intensamente, urbanizzato** [...] la giurisprudenza amministrativa ha adottato soluzioni più rigorose, ritenendo che il piano attuativo sia strumento indispensabile per l'ordinato assetto del territorio, stante il chiaro tenore dell'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 380-2001, che costituisce regola generale ed imperativa in materia di governo del territorio, quando lo strumento urbanistico generale prevede che la sua attuazione debba aver luogo mediante un piano di livello inferiore, il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che lo strumento esecutivo sia divenuto perfetto ed efficace, ovvero quando è concluso il relativo procedimento.

Poiché il piano attuativo non ha equivalenti non è consentito superarne l'assenza facendo leva sulla situazione di sufficiente urbanizzazione della zona. Ciò impedisce che in sede amministrativa o giurisdizionale possano essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile edificare vanificando la funzione del piano attuativo.

In tal caso, **l'Amministrazione dovrà condurre adeguata istruttoria** al fine di valutare lo stato di urbanizzazione già presente nella zona ed evidenziare le concrete ed ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione.

Infatti, solo il Comune, essendo in possesso delle informazioni concernenti l'effettiva consistenza del suo territorio, delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, dei servizi pubblici, e delle edificazioni pubbliche e private già esistenti, sarà sicuramente in grado di stabilire se e in quale misura un ulteriore eventuale carico edilizio possa armonicamente inserirsi nell'assetto del territorio già presente.

In questa ultima ipotesi, il Comune, quindi, dovrà preventivamente esaminare, in relazione alla dimensione dell'intervento richiesto, allo stato dei luoghi, alla documentazione prodotta dall'interessato ed alle prescrizioni di zona del piano di



fabbricazione, se il Piano regolatore fornisca indicazioni esaustive sulle modalità edificatorie nonché lo stato di urbanizzazione e di edificazione dell'area interessata in relazione all'adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di conseguenza valutare se persiste o meno la necessità di adottare il piano attuativo prima del rilascio del permesso di costruire, dando atto delle dette verifiche nelle motivazioni della propria decisione”.

**

L'orientamento sopra richiamato è assolutamente consolidato essendo stato anche di recente confermato (Consiglio di Stato, sentenza n. 5293 del 2023):

*“Il principio secondo cui nelle zone già urbanizzate è consentito derogare all’obbligo dello strumento attuativo, può trovare applicazione solo **nell’ipotesi, del tutto eccezionale**, che si sia già realizzata una situazione di fatto che da quegli strumenti consenta con sicurezza di prescindere, in quanto risultano oggettivamente non più necessari, essendo stato pienamente raggiunto il risultato (come adeguata dotazione di infrastrutture, primarie e secondarie previste dal piano regolatore) cui sono finalizzati. Per l’applicazione del principio, pertanto, è necessario che lo stato delle urbanizzazioni sia tale da rendere assolutamente superflui gli strumenti attuativi.*

***Tale situazione, del tutto peculiare**, deve riguardare l’intero contenuto previsto dal piano regolatore generale per tali strumenti attuativi e deve concernere le urbanizzazioni primarie e quelle secondarie in riferimento all’assetto definitivo dell’intero ambito territoriale di riferimento. Ogni altra soluzione implicherebbe l’inammissibile conseguenza di trasformare lo strumento attuativo in un atto sostanzialmente facoltativo...”.*

**

I medesimi principi sono espressi anche dalla giurisprudenza della **Corte di Cassazione**, la quale ha costantemente affermato che l’esigenza di un piano attuativo **sussiste anche in zone già edificate** quando l’insediamento pianificato renda **necessario un raccordo con il preesistente aggregato abitativo e un potenziamento delle opere di urbanizzazione già esistenti**. In particolare la Corte di Cassazione ha affermato che “In materia edilizia, è configurabile il reato di lottizzazione abusiva anche nel caso di



interventi realizzati, in difetto di uno strumento pianificatorio di dettaglio, in zone già urbanizzate o parzialmente urbanizzate, purché di consistenza e complessità tali da costituire una notevole trasformazione del territorio, inammissibile in mancanza di un piano per la realizzazione degli interventi infrastrutturali, che garantisca il raccordo della nuova edificazione a quella preesistente (Sez. 3, Sentenza n. 36616 del 07/06/2019 Ud. (dep. 29/08/2019) Rv. 277614 – 02).

In materia edilizia, la **sostanziale natura lottizzatoria** dell'intervento edificatorio, per il quale risultano rilasciati singoli permessi di costruire, impone l'approvazione del piano di lottizzazione, anche in caso di formale assenza di un obbligo di adozione in tal senso, posto che il titolo edilizio deve essere verificato alla luce della natura dell'opera realizzanda, delle sue caratteristiche strutturali e dell'idoneità di essa a produrre una trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni interessati, ai sensi dell'art. 30 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Sez. 3, Sentenza n. 35383 del 05/07/2022 Ud. (dep. 22/09/2022) Rv. 283550-01).

**

Nel caso in esame, si verte in **una situazione intermedia, ovvero in un'area più o meno intensamente già urbanizzata**, in cui il piano attuativo è strumento indispensabile per l'ordinato assetto del territorio, stante il chiaro tenore dell'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 380-2001, che costituisce regola generale ed imperativa in materia di governo del territorio.

Inoltre, deve altresì osservarsi che nella fattispecie concreta, **la necessità di una pianificazione attuativa** emerge non solo alla luce della **considerazione dell'impatto urbanistico dell'intervento edilizio di via Crescenzago n. 105 in sé, ma anche alla luce della considerazione unitaria degli interventi edificatori che interessano la medesima area di Via Crescenzago, come di seguito in sintesi descritti (si richiama sul punto la relazione del consulente [REDACTED])**:

1) l'intervento edilizio di via Crescenzago 105 [REDACTED], oggetto del presente procedimento, attraverso il quale, demolito un modesto edificio produttivo, peraltro



dismesso, vengono realizzati ben 113 appartamenti distribuiti in tre edifici, due dei quali costituiti da due torri di altezza rilevante, capaci di ospitare almeno 339 nuovi abitanti;

2) contemporanea attivazione, sulle aree contigue al suddetto intervento edificatorio, di iniziative volte all'ottenimento di titoli abilitativi per la realizzazione di trasformazioni edificatorie di aree per lo più produttive e dismesse, da trasformarsi in altrettanti insediamenti residenziali intensivi: Via Crescenzago 99 [REDACTED] via Crescenzago 101, via Crescenzago 83 [REDACTED] in cui su un'area di 20.000 mq SL, con un investimento complessivo di 80 milioni di euro, la società ha in progetto di realizzare un nuovo progetto residenziale, indicativamente 350 residenze, 12.000 mq SL libera e 8.000 mq SL ERS, e una piccola componente di commercio di vicinato a servizio dell'area), Via Monfalcone - Via Sangro - Via Ruggeri [REDACTED] [REDACTED]. il cui intervento, denominato Corte Gardens, prevede la realizzazione di 104 nuove abitazioni);

3) oggettiva interconnessione urbanistica, funzionale e infrastrutturale tra i suddetti interventi edificatori, che comporteranno la realizzazione di circa 600 nuovi alloggi ed un insediamento di circa **1500-2000 nuovi abitanti**, su un vasto comparto di circa 40.000 mq insistente su tre vasti isolati (si vedano pag. 65 e 66, il paragrafo 4 della consulenza e l'immagine a pag. 47 dell'elaborato nel quale viene rappresentata la visione dall'alto dell'area interessata dagli interventi edilizi complessivamente considerati).

**

In proposito deve essere richiamato un altro principio, costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo il quale "In tema di reati edilizi, **la valutazione dell'opera**, ai fini della individuazione del regime abilitativo applicabile, **deve riguardare il risultato dell'attività edificatoria nella sua unitarietà**, non potendosi considerare separatamente i singoli componenti" (cfr. da ultimo: Sez. 3, Sentenza n. 21192 del 04/04/2023 Ud. (dep. 18/05/2023) Rv. 284626 -01).



Invero, qualora si proceda ad una **valutazione parcellizzata dell'intervento edilizio**, il rischio è quello della **elusione delle norme imperative in tema di titoli abilitativi** e di **pianificazione attuativa**, come accaduto nel caso in esame.

Nel caso di specie, invero, come già detto, l'intervento edilizio non consiste nella realizzazione di un solo edificio di altezza superiore a 25 mt – che comunque già di per sé, alla luce delle considerazioni svolte, avrebbe richiesto la pianificazione attuativa - bensì **nella realizzazione di un complesso immobiliare composto da due torri residenziali** di altezza di **81,70 metri** e di **59,22 metri** e da **un terzo stabile alto 10 metri per un totale di n. 113** appartamenti (equivalenti ad un numero minimo di n. **339** abitanti), n. **50** box e n. **50** posti auto e densità edilizia raggiunta pari a **3,15 mc /mq**, intervento edilizio il quale, inoltre, come già detto, si inserisce nell'ambito di **altri interventi edilizi** altrettanto rilevanti da realizzarsi nella medesima zona.

**

Ne consegue che, alla luce delle suesposte argomentazioni, per una coerente realizzazione dell'intervento edilizio in esame e dell'insieme degli importanti interventi edilizi sopra menzionati, sarebbe stata necessaria **la previa redazione di un piano attuativo di iniziativa pubblica o privata**, strumento idoneo al perseguimento di un ordinato ed equilibrato assetto e sviluppo territoriale, al reperimento di una congrua dotazione di aree per servizi pubblici (opere di urbanizzazione primaria e secondaria), alla determinazione ed al reperimento delle necessarie risorse per le infrastrutture richieste dall'indotto nuovo carico urbanistico, nell'ambito di quella attività di pianificazione urbanistica di dettaglio richiesta dall'art. 41-*quinquies*, della legge urbanistica fondamentale, nelle parti non abrogate da alcuna norma di legge.

Dunque, in assenza del dovuto piano attuativo, la S.C.I.A. sostitutiva del permesso di costruire non poteva costituire un valido titolo abilitativo.

Sulla non riconducibilità dell'opera all'ipotesi di cui all'art. 23 co. 01 lett. C) del D.P.R. 380/2001 che prevede la possibilità di ricorrere alla S.C.I.A. alternativa al permesso di costruire quando gli interventi di nuova costruzione siano diretta

**esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-
volumetriche.**

La fattispecie concreta non rientra neanche nell'ultima ipotesi in cui è consentita la S.C.I.A alternativa al permesso di costruire, ovvero il caso degli interventi di nuova costruzione che siano diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti **precise disposizioni plano-volumetriche.**

Per comprendere cosa debba intendersi per "precise disposizioni plano-volumetriche" può essere ancora una volta richiamata la giurisprudenza amministrativa; in particolare, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 3263 del 2010, che conferma la sentenza del TAR Basilicata n. 398/2008, ha avuto modo di chiarire che (nell'ambito di una fattispecie che riguardava la norma della Legge n. 443/2001 che ha introdotto la c.d. super d.i.a.) una pianificazione urbanistica effettivamente di dettaglio (la quale, si ricordi, è l'unica a giustificare detta estensione della d.i.a. nell'ambito dei principii generali, che regolano detto istituto in via normale ex lege n. 241 del 1990), non deve lasciare spazio alcuno di discrezionalità o alternative alla fase della progettazione.

"Per precise disposizioni plano-volumetriche si intende la definizione esatta in sagoma degli edifici realizzabili e posizionamento rispetto ai limiti delle opere di urbanizzazione primaria, dei confini di zona e di proprietà), tipologiche (pianta tipo), formali (caratteristiche architettoniche e prospetti, materiali, manto di copertura etc.) e costruttive".

Nel caso in esame, la disciplina urbanistica dettata, per l'area di via Crescenzago 105, dal Piano di Governo del Territorio, descritta nella consulenza tecnica alle pagine 50 e seguenti, non contiene alcuno degli elementi che possano costituire "precise disposizioni plano-volumetriche".

In esso, infatti, mancano del tutto le indicazioni circa l'esatta giacitura planimetrica dei fabbricati, le peculiari scelte dimensionali in termini di volumetrie e altezze, gli allineamenti, le distanze dalle strade e dai confini di proprietà, la dislocazione planimetrica delle strutture e delle dotazioni di servizio (accessi, parcheggi, verde pubblico e privato, ecc.).



Il PgT, sul punto, si limita a regolamentare non con riguardo specificamente al comparto edificatorio di via Crescenzago 105, ma all'intera zona omogenea (gli Ambiti di Rinnovamento Urbano - ARU) nella quale esso ricade, i parametri e gli indici edilizi ed urbanistici da osservarsi nella progettazione dell'intervento edificatorio.

L'assenza nella disciplina urbanistica dettata, per l'area di via Crescenzago 105, dal Piano di Governo del Territorio, di alcuno degli elementi che possano costituire disposizioni plano-volumetriche è del resto confermato dal fatto che, per quanto riguarda un altro progetto riguardante la vicina area sita in via Crescenzago n. 79, la pratica è stata dichiarata improcedibile in quanto l'intervento edilizio, avente una superficie maggiore di 20.000 mq, ai sensi dell'art. 13.3.c delle NA del PdR è da assoggettare a pianificazione attuativa, della quale quindi - evidentemente - manca qualsiasi elemento equipollente nel PgT del Comune di Milano (si vedano [redacted]).
[redacted], autrice del progetto edilizio di via Crescenzago n. 79, e relativa documentazione allegata). Se vi fosse un atto equipollente, la richiesta dell'[redacted] non avrebbe dovuto essere dichiarata improcedibile per la mancanza di una pianificazione attuativa.

Sulla non riconducibilità dell'intervento edilizio ad alcuno dei casi previsti dalla Legge Regione Lombardia 12/2005.

L'art. 23 co. 01 D.P.R. 380/2001 prevede anche che "Le regioni possono individuare con legge gli altri interventi soggetti a segnalazione certificata di inizio attività, diversi da quelli di cui alle lettere precedenti, assoggettati al contributo di costruzione definendo criteri e parametri per la relativa determinazione".

In attuazione del nuovo istituto disciplinato dal Testo Unico in materia edilizia, la Regione Lombardia, con l'art. 7, comma 1 - lett. a), della legge regionale n. 20/2020, ha introdotto al comma 1 dell'art. 33 "Regime giuridico degli interventi" della legge regionale n. 12/2005, la seguente lettera d):

d) segnalazione certificata di inizio attività (SCIA) in alternativa al permesso di costruire, di cui all'articolo 42, nei casi di cui all'articolo 23, comma 01, del d.p.r. 380/2001, nonché per gli interventi di ampliamento e per gli interventi in deroga agli strumenti di pianificazione, ai fini della rigenerazione urbana, di cui agli articoli 40 bis e 40 ter; per gli interventi in deroga, di cui agli articoli 40 bis e 40 ter, l'efficacia della SCIA di cui alla presente lettera è condizionata alla deliberazione del consiglio comunale prevista dall'articolo 40, in caso di deroga alle previsioni del PGT, e dall'articolo 40 ter, comma 3.

Alla disciplina della segnalazione certificata di inizio attività in alternativa al permesso di costruire, ed in particolare alle procedure finalizzate all'accesso al nuovo istituto autorizzativo, la legge regionale n. 12/2005 dedica infine l'art. 42 nella formulazione introdotta con legge regionale n. 18/2019.

L'intervento edilizio proposto da [REDACTED] in via Crescenzago 105 non sembra rientrare in alcuna delle due ulteriori fattispecie introdotte da Regione Lombardia con l'art. 33, comma 1, lett. d):

(i) l'ampliamento (la prima delle due fattispecie) è infatti una categoria di intervento che comporta necessariamente la permanenza di un corpo di fabbrica principale del quale l'ampliamento realizza, appunto, un'estensione: l'ampliamento è *"l'azione, l'operazione di ampliare; ingrandimento, allargamento"*. Nel caso in esame infatti, come già detto, la trasformazione edificatoria assume sostanzialmente la configurazione di una **nuova costruzione**;

(ii) non può nemmeno configurarsi, nel caso in esame, un intervento *"in deroga agli strumenti di pianificazione"* non risultando, l'immobile in questione, fra quelli ricompresi nell'art. 40-bis (patrimonio edilizio dismesso con criticità), né tantomeno fra quelli ricompresi nell'art. 40-ter (immobili rurali dismessi o abbandonati).

**

Lo strumento della segnalazione certificata di inizio attività alternativa al permesso di costruire, per come definita nel sistema normativo nazionale e regionale appena illustrato, appare dunque inidoneo a costituire titolo abilitativo per la realizzazione dell'intervento edificatorio proposto dalla [REDACTED] in Milano via



Crescenzago 105 e, dunque, deve ritenersi integrato il *fumus commissi delicti* del reato di cui al capo A.

2. *Fumus commissi delicti* del reato di cui al Capo B. Artt. 44 lett. C e 30 D.P.R. n. 380/2001.

Si è già detto della ritenuta necessità del piano attuativo per la realizzazione dell'intervento edilizio in esame.

Richiamando le argomentazioni già svolte sul punto, deve ritenersi allo stato integrato il *fumus* anche del reato di cui al capo B della provvisoria imputazione, dove viene ipotizzata la fattispecie della lottizzazione abusiva di cui agli artt. 44 lett. C e 30 del D.P.R. 380/2001.

Nel caso di specie, un intervento di rilevante impatto urbanistico, che avrebbe richiesto una preliminare pianificazione, è stato assentito in maniera "diretta" senza una previa pianificazione urbanistica.

I piani attuativi (del quale fa parte il piano di lottizzazione) hanno la essenziale funzione di precisare zona per zona, con opportuno dettaglio esecutivo, le indicazioni di assetto e sviluppo urbanistico complessivo contenute nel piano regolatore. Vengono redatti per limitate porzioni del territorio comunale, al fine di attuare gradatamente e razionalmente le sistemazioni urbanistiche previste dal piano generale, nonché di conferire alle singole zone assetto ed attrezzature rispondenti agli insediamenti stabiliti, nella prospettiva della realizzazione di un complesso urbanistico armonico, in cui ciascuna parte si inserisca senza ostacolare le altre.

Come si è già detto nel precedente paragrafo, secondo l'interpretazione giurisprudenziale consolidata sia della giurisprudenza amministrativa che di quella di legittimità, tale mezzo di attuazione è necessario **anche quando si debba edificare in una zona già urbanizzata che necessiti di potenziamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria pur presenti.**



L'esigenza di un piano attuativo può porsi, dunque, anche in zone già edificate, qualora l'insediamento progettato determini la necessità di ulteriori urbanizzazioni, avuto riguardo alle dimensioni dell'intervento ed alla destinazione funzionale. Non è sufficiente qualunque stadio di "urbanizzazione di fatto" per escludere la obbligatorietà della pianificazione attuativa, ma è necessario valutare la sufficienza delle opere di urbanizzazione esistenti ed il criterio di sufficienza si correla ad un rapporto di proporzionalità fra i bisogni degli abitanti insediati e da insediare nella zona e la quantità e qualità degli impianti urbanizzanti già disponibili (non solo programmati) destinati a soddisfarli.

A tali principi fondamentali si correla la definizione legislativa del reato di lottizzazione abusiva previsto e punito dall'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001, che viene ad essere integrato nei casi in cui la legge o la pianificazione generale, espressamente o implicitamente:

- vietino l'uso intensivo del territorio;

- ovvero prevedano la necessità dello strumento attuativo ai fini della concreta utilizzazione di determinati suoli. In relazione a tali casi la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto dell'autorizzazione a lottizzare correlata all'approvazione di un piano attuativo di lottizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici; al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha elaborato, inoltre, una ormai consolidata descrizione generale dell'attività lottizzatoria (vedi, ad esempio, Sez. U, Sentenza n. 5115 del 28/11/2001 Ud. (dep. 08/02/2002) Rv. 220708 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 33051 del 10/05/2017 Ud. (dep. 07/07/2017) Rv. 270645 – 01).

Questa può dirsi configurata:

- attraverso qualsiasi utilizzazione del suolo che, indipendentemente dalla entità del



frazionamento fondiario e dal numero dei proprietari, preveda la realizzazione contemporanea o successiva di una pluralità di edifici a scopo residenziale, turistico o industriale, che postulino l'attuazione di opere di urbanizzazione primaria o secondaria, occorrenti per le necessità dell'insediamento;

- in presenza di un intervento sul territorio tale da comportare una nuova definizione dell'assetto preesistente in zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata, per cui esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale attraverso la redazione e la stipula di una convenzione lottizzatoria adeguata alle caratteristiche dell'intervento di nuova realizzazione;

- allorché detto intervento non potrebbe essere in nessun caso realizzato, poiché, per le sue connotazioni oggettive, si pone in contrasto con previsioni di zonizzazione e/o localizzazione dello strumento generale di pianificazione, che non possono essere modificate da piani urbanistici attuativi.

Nelle prime due delle tre ipotesi prima descritte, la fattispecie lottizzatoria esula esclusivamente dalle situazioni di zone completamente urbanizzate, mentre sussiste non soltanto nelle ipotesi estreme di zone assolutamente inedificate, ma anche in quelle intermedie di zone parzialmente urbanizzate nelle quali si configuri un'esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione.

Non basta, dunque, la mera preesistenza di opere di urbanizzazione per escludere la obbligatorietà della pianificazione attuativa, ma è necessario – come già detto - che le opere esistenti siano **sufficienti in un rapporto di proporzionalità** fra i bisogni degli abitanti già insediati e da insediare e la quantità e qualità degli impianti urbanizzati già disponibili destinati a soddisfarli (a tal proposito si vedano tra le tante: Sez. 3, Sentenza n. 12426 del 07/02/2008 Cc. (dep. 20/03/2008) Rv. 239343 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 37472 del 26/06/2008 Ud. (dep. 02/10/2008) Rv. 241097-01; Sez. 3, Sentenza n. 36616



del 07/06/2019 Ud. (dep. 29/08/2019) Rv. 277614 -02; Sez. 3, Sentenza n. 35383 del 05/07/2022 Ud. (dep. 22/09/2022) Rv. 283550 – 01).

Deve sussistere cioè, per escludere la lottizzazione, una situazione di completa e razionale urbanizzazione della zona, in presenza di opere urbanizzative primarie e secondarie almeno pari allo standard urbanistico minimo prescritto, tale da rendere del tutto superfluo un piano attuativo.

Per valutare un'ipotesi di lottizzazione appare necessaria una **visione d'insieme** dei lavori realizzati, ossia una **verifica dell'attività edilizia nel suo complesso**: sussiste pertanto lottizzazione abusiva anche laddove per singole opere edilizie sia stato rilasciato un titolo abilitativo e tuttavia, valutata nella sua interezza, l'attività edificatoria abbia determinato una variazione della destinazione d'uso dei manufatti già realizzati, in contrasto con la strumentazione urbanistica vigente; ove manchi la specifica autorizzazione a lottizzare, la lottizzazione abusiva sussiste e deve essere sanzionata anche se, per le singole opere facenti parte di essa, sia stato rilasciato il permesso di costruire (Consiglio di Stato Sez. VI n. 5064 del 20 giugno 2022).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, inoltre, che **il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, deve verificarne la conformità a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge e dalle norme di rango secondario** (Cass. Sez. unite 8 febbraio 2002 n. 5151 Rv. 220708).

È la stessa descrizione normativa del reato di lottizzazione abusiva che impone al giudice penale un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa; la condotta prevista come illecita non è soltanto quella effettuata in assenza di autorizzazione ma è, anzitutto, quella contrastante con le prescrizioni degli strumenti urbanistici e delle leggi statali e regionali.

Quindi, quando il giudice ravvisa l'esistenza di una ipotesi di lottizzazione abusiva pur in presenza di un'autorizzazione in contrasto con previsioni **di legge o di piano, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo** ma si limita ad accertare la



conformità del fatto concreto alla fattispecie stratta descritta dal reato (tre le tante: Sez. 3, sentenza n. 46477 del 13/07/2017 Ud. (dep. 10/10/2017) Rv. 273218-01).

Ciò si spiega sulla base della *ratio* del reato di lottizzazione abusiva in quanto il legislatore, in situazioni implicantì la trasformazione urbanistico-edilizia di aree territoriali non ancora o solo parzialmente urbanizzate, ha inteso **tutelare non soltanto la potestà pubblica di programmazione territoriale considerata sotto l'aspetto del suo esercizio** ma, essenzialmente, **la risultante di questa**, ossia **la concreta conformazione del territorio derivata dalle scelte di programmazione effettuate**.

Nel prevedere la necessità di un titolo abilitativo per ogni attività comportante la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, il legislatore statale ha inteso assicurare un effettivo controllo pubblico preventivo dell'intero territorio, inteso quale autonomo bene giuridico, mediante un assetto razionale complessivo ed una equilibrata coesistenza di valori materiali, culturali e sociali così come recepiti negli strumenti urbanistici.

L'urbanistica concerne invero la "disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente" (art. 80 D.P.R. 616/1977).

Nel caso di specie, un importante intervento edificatorio comportante un significativo aggravio del carico urbanistico, il quale si inserisce nell'ambito di ulteriori progetti edificatori dotati di un altrettanto rilevante impatto urbanistico interessanti la medesima area, è stato consentito mediante il ricorso ad un titolo abilitativo (S.C.I.A.) che si collega ad un'attività libera, rimessa all'iniziativa del privato.

Alcuna adeguata valutazione risulta essere stata compiuta dalla Amministrazione comunale dell'aggravio del carico urbanistico determinato dall'opera assentita, ovvero **dell'impatto dell'insediamento primario**, costituito dal gran numero di abitazioni di futura realizzazione, né di **quello secondario di servizio** (opere pubbliche in genere, uffici pubblici, parchi, strade, fognature, elettrificazione, servizio idrico, condutture di



erogazione del gas) che deve essere necessariamente proporzionato all'insediamento primario, ossia al **numero degli abitanti** insediati ed alle **caratteristiche dell'attività** da costoro svolte.

A ciò potrebbe obiettarsi che, qualora esista una diversa indicazione risultante dall'atto di pianificazione generale (nella specie il PgT del Comune di Milano, con le allegate Norme di attuazione, il cui art. 13 stabilisce l'edificazione diretta tranne che per gli interventi aventi una superficie maggiore di 20.000 mq), non potrebbe configurarsi l'illecito penale. Nel caso di specie, si osserva che, in casi analoghi a quello in esame, alla luce della **consistenza, anche sotto il profilo volumetrico**, dell'intervento edilizio da realizzare in quell'area, è stato affermato che l'opera non poteva essere realizzata senza la previa approvazione di un piano particolareggiato o di un piano di lottizzazione, anche al fine di soddisfare un'esigenza di **raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione**, ed è stata quindi ritenuta la compiuta integrazione dell'illecito lottizzatorio (cfr tra le tante, in un caso analogo in cui il PrG prevedeva l'edificazione diretta: Cass. Sez. 3, Sentenza n. 36616 del 07/06/2019 Ud. (dep. 29/08/2019) Rv 277614 – 02).

Conformemente, è stato affermato che “In materia edilizia, la sostanziale natura lottizzatoria dell'intervento edificatorio, per il quale risultano rilasciati singoli permessi di costruire, impone l'approvazione del piano di lottizzazione, **anche in caso di formale assenza di un obbligo di adozione in tal senso**, posto che il titolo edilizio deve essere verificato alla luce della natura dell'opera realizzanda, delle sue caratteristiche strutturali e dell'idoneità di essa a produrre una trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni interessati, ai sensi dell'art. 30 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380” (Sez. 3, Sentenza n. 35383 del 05/07/2022 Ud. (dep. 22/09/2022) Rv. 283550 – 01).

Come già detto, nel caso di specie, richiamando i principi della giurisprudenza amministrativa e di legittimità illustrati, poiché il piano attuativo non ha equivalenti e non è consentito superarne l'assenza facendo leva sulla situazione di sufficiente urbanizzazione della zona, l'Amministrazione avrebbe dovuto condurre **un'adeguata**



istruttoria al fine di valutare lo stato di urbanizzazione già presente nella zona ed evidenziare le concrete ed ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione dando atto delle dette verifiche nelle motivazioni della propria decisione.

Invero, come detto, la situazione che emerge dagli atti esaminati è che sull'area di via Crescenzago n. 105 insisteva un edificio di un piano fuori terra a destinazione industriale e disabitato, mentre l'intervento edilizio consiste nella realizzazione, in luogo di questo, di tre edifici a destinazione residenziale, rispettivamente di quattro piani fuori terra, sedici piani fuori terra e ventitré piani fuori terra, destinati ad ospitare circa quattrocento nuovi abitanti.

Dall'esame degli atti, emerge, invece, che l'Amministrazione comunale abbia ommesso di esaminare preventivamente, in relazione alla dimensione dell'intervento richiesto ed allo stato dei luoghi, lo stato di urbanizzazione e di edificazione dell'area interessata in relazione all'adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione primaria - verosimilmente concepite per una popolazione di molto inferiore e, dunque, insufficienti a reggere l'impatto abitativo delle nuove costruzioni - e di quelle di urbanizzazione secondaria ed alla necessità di interventi infrastrutturali idonei a sostenere il modificato assetto territoriale.

Nell'ambito della procedura amministrativa, gli unici rilievi che risultano essere stati mossi al progetto di [REDACTED] hanno riguardato invero aspetti morfologici e di posizionamento degli edifici, con riguardo ai quali si è ottenuto, ad esempio, che i corpi alti dell'intervento edilizio venissero collocati lungo il parco Lambro. In tal modo è stata vanificata la **potestà pubblica di programmazione territoriale considerata sotto l'aspetto del suo esercizio** ma anche e soprattutto **la risultante di questa, ossia la concreta conformazione del territorio derivata dalle scelte di programmazione effettuate**, mediante un assetto razionale complessivo ed una equilibrata coesistenza di valori materiali, culturali e sociali così come recepiti negli strumenti urbanistici.

La necessità di un piano attuativo deve, invero, fondarsi sull'esame dell'intervento effettivamente realizzato e sui caratteri propri di questo e non su una lettura del PgT e



delle NtA **puramente formale** in base alla quale la pianificazione attuativa sarebbe richiesta solo in caso di interventi edilizi con ST superiore a 20.000,00 mq.

Questa conclusione non comporta, peraltro, alcuno "sconfinamento" del giudice penale in un ambito riservato all'autorità amministrativa, né dunque comporta una disapplicazione del PgT stesso, ma ne integra la lettura con la necessità della valutazione concreta dell'intervento edilizio interessato, con l'esame delle sue caratteristiche e, dunque, della sua idoneità a trasformare i terreni interessati dalle opere.

**

Dagli atti delle indagini preliminari è emerso anche che l'Amministrazione comunale non abbia preso in considerazione i rilievi dei consiglieri componenti il Consiglio del Municipio 3, i quali, essendo venuti a conoscenza nel giugno del 2020 del progetto di realizzazione delle torri in via Crescenzago n. 105, avanzarono una serie di rilevanti osservazioni critiche sul progetto; in particolare i consiglieri municipali lamentavano che l'intervento fosse **“totalmente fuori contesto per impatto volumetrico e paesaggistico rispetto al prospiciente parco Lambro ed al tessuto urbano limitrofo, che necessitava di approfondimenti urbanistici a scala del quartiere e non solo del singolo lotto in merito al carico insediativo residenziale, che tale intervento avrebbe in termini di dotazione di servizi e di accessibilità”** (si veda delibera del Consiglio di municipio 3 del 25.6.2020).

Si vedano, a proposito delle iniziative intraprese per chiedere approfondimenti e chiarimenti in merito al progetto, le s.i.t. rese da [redacted] da [redacted]

Quest'ultimo, in particolare, [redacted] Mobilità del [redacted] sul progetto di Via Crescenzago n. 105 ha affermato: **“la mia personale preoccupazione era quella che in quel quartiere - visto che vi erano diverse altre aree limitrofe suscettibili di trasformazione - il progetto in questione costituisse una sorta di precedente che non mi vedeva favorevole per l'impatto perché la torre di fronte al parco pubblico crea valore per l'investitore privato che realizza l'intervento edilizio in affaccio al parco pubblico, privando la popolazione che fruisce del parco pubblico dalla vista degli alberi e del cielo”**.



Alcuna concreta attenzione, inoltre, appare essere stata riservata alle **iniziative dei cittadini** che hanno presentato, mediante il “Progetto di abitare partecipato Base Gaia”, un “documento conclusivo” datato aprile 2023 nel quale vengono rappresentate le preoccupazioni e le esigenze degli abitanti della zona, a fronte delle trasformazioni urbanistiche in atto (si vedano sul punto [REDACTED])

**

Alla luce di tutte le suesposte argomentazioni, possono, quindi, essere astrattamente ravvisati nel caso in esame tutti gli elementi costitutivi della *lottizzazione abusiva* ossia di un'attività edificatoria che, sia pure formalmente “legittimata” dalla S.C.I.A. sostitutiva del permesso di costruire, secondo quanto già chiarito sopra, risulta sostanzialmente non conforme alle prescrizioni di legge che impongono che, nelle zone non completamente urbanizzate, l'attività di edificazione venga preceduta da un **piano attuativo**, al fine di soddisfare un'esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione.

Monetizzazione degli standards

Un ulteriore aspetto evidenziato nella richiesta di sequestro preventivo, il quale fornisce elementi indiziari con riferimento all'ipotizzata remuneratività complessiva dell'operazione speculativa a favore dell'investitore privato, a discapito degli interessi pubblicistici, è quello della monetizzazione degli standards e dell'improprio utilizzo di tale istituto nel caso di specie.

La monetizzazione delle aree a *standards* consiste nel versamento al Comune di un importo alternativo alla cessione diretta delle aree, ogni volta che tale cessione non venga disposta.

Tale monetizzazione è prevista, per la Regione Lombardia, dall'art. 46 co. 2, lett. a) ultimo periodo, della legge regionale n. 12 del 2005 che ne disciplina i criteri.

La norma dispone: «... qualora l'acquisizione di tali aree non risulti possibile o non sia ritenuta opportuna dal comune in relazione alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento, la convenzione



può prevedere, in alternativa totale o parziale della cessione, che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati corrispondano al comune una somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e comunque non inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree».

Per l'inquadramento della tematica, si rinvia alla dettagliata disamina contenuta nella relazione del consulente del Pubblico ministero [redacted] alle pagine 73 e seguenti.

Va, in questa sede, unicamente evidenziato che il consulente evidenzia che il calcolo dell'importo di monetizzazione degli standards posto a carico della [redacted] [redacted] per la realizzazione dell'intervento edilizio di Via Crescenzago n. 105 è stato determinato in euro 1.498.296,00, prendendo come riferimento il valore di riferimento per la zona n. 37 "Udine" fissato nel febbraio 1997 in euro/mq 209,88 e, successivamente, aggiornato in euro/mq 240,43.

Secondo il consulente, per l'area in argomento, considerando il valore attribuito dal mercato ai soli diritti edificatori perequati per la Fascia E, è verosimile collocare il più probabile valore di mercato ben oltre l'importo di €/mq 1.000,00, più che quadruplo rispetto all'ammontare della monetizzazione (€/mq 240,43) posto dal Comune di Milano in capo alla [redacted].

Oltre a tale ipotizzata indebita remuneratività complessiva dell'operazione speculativa a favore dell'investitore privato, il Pubblico Ministero evidenzia che la monetizzazione è stata, nel caso di specie, operata in modo arbitrario, ovvero al di fuori delle ipotesi in cui il ricorso a tale istituto è consentito dall'art. 46 della legge Regione Lombardia n. 12/2005, richiamando sul punto la giurisprudenza del Consiglio di Stato (sentenza n. 1820 del 2014; sentenza 644 del 2013; sentenza n. 4908 del 2023). In particolare, l'art. 46 prevede che, in sede di rilascio di un permesso di costruire, il Comune possa addivenire col privato alla cd. monetizzare degli standard in alternativa alla modalità principale (costituita dalla cessione da parte del privato delle aree da adibire a **standard**) esclusivamente in ipotesi di **impossibilità o inopportunità circostanziata** del loro reperimento e stabilendo che tale calcolo in denaro degli standard debba considerare *l'utilità economica conseguita dal privato per effetto della mancata cessione delle aree* e debba essere *comunque non*



inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree; la norma prevede inoltre che "in caso di impossibilità o non opportunità ritenuta dal comune (previa adeguata istruttoria, che nel caso di specie non è stata effettuata), in relazione alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento, la convenzione può prevedere, in alternativa totale o parziale della cessione, che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati corrispondano al comune una somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e comunque non inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree. I proventi delle monetizzazioni per la mancata cessione di aree sono utilizzati per la realizzazione degli interventi previsti nel piano dei servizi, ivi compresa l'acquisizione di altre aree a destinazione pubblica.

3. Ulteriori considerazioni in tema di *fumus commissi delicti*

In tema di sequestro preventivo non è necessario valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico della persona nei cui confronti è operato il sequestro, essendo sufficiente che sussista il "*fumus commissi delicti*", vale a dire la astratta riconducibilità del fatto contestato ad una determinata ipotesi di reato.

In materia di misure cautelari reali va registrata, tuttavia, la graduale tendenza della giurisprudenza della Corte di Cassazione a valutare con maggiore rigore i presupposti che giustificano l'adozione del sequestro preventivo: si richiede che il giudice verifichi la sussistenza del *fumus commissi delicti* attraverso un accertamento concreto, basato sulla indicazione di elementi dimostrativi, sia pure sul piano indiziario, della sussistenza del reato ipotizzato.

Si coglie la consapevolezza di come la tesi consolidata, autorevolmente sostenuta - secondo cui, ai fini della verifica del requisito del *fumus*, sarebbe sufficiente accertare l'astratta configurabilità del reato ipotizzato (Sez. U, n. 4 del 25/03/1993, Gifuni, Rv. 193118)- abbia condotto ad una erosione del contenuto della motivazione del relativo provvedimento dispositivo del vincolo cautelare; l'impegno argomentativo del giudice è comunemente inteso, per un verso, arretrato al di sotto del limite della verifica della fondatezza prognostica dell'ipotesi di reato prospettata, e, dall'altro, limitato alla tipicità



del fatto materiale prospettato nella sua descrizione da parte del Pubblico Ministero, non essendo richiesta una ricostruzione in concreto delle modalità con cui la ipotizzata condotta criminosa si sia manifestata, cioè, una valutazione fattuale della ipotesi tipica enunciata.

Si tratta di una impostazione, in realtà, già in passato precisata dalla Corte di cassazione che, evidentemente consapevole del rischio di svuotamento della funzione di garanzia della motivazione, ha in più occasioni affermato la necessità di individuare il presupposto del sequestro preventivo nella **concretezza degli indizi di reato**, pur escludendo la tesi estrema che richiederebbe la presenza dei gravi indizi di colpevolezza (Sez. U, n. 23 del 20/11/1996, Bassi, Rv. 206657; cfr. Sez. U, n. 920 del 17/12/2003, dep. 2004, Montella). Le misure cautelari - civili e penali- hanno tutte una funzione strumentale, quella cioè di evitare fatti tali da pregiudicare l'efficacia del provvedimento definitivo; i provvedimenti cautelari sono cioè funzionali ad assicurare la fruttuosità pratica di un ulteriore provvedimento, quello finale di merito.

Il sequestro preventivo, salvo rarissimi casi (art. 240, comma 2, n. 2 cod. pen.), è una misura di coercizione reale connessa e strumentale allo svolgimento del procedimento penale ed all'accertamento del reato per cui si procede, nel senso che suo scopo è quello di evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'effettività della giurisdizione espressa con la sentenza di condanna e con la confisca (Sez. U., n. 12878 del 29/01/2003, De Luca).

Un reato, tuttavia, deve essere configurabile ed il giudice deve poter esercitare un controllo effettivo che, pur coordinato e proporzionale con lo stato del procedimento e delle indagini, non sia meramente formale, apparente, appiattito alla mera prospettazione astratta, ipotetica ed esplorativa della esistenza di un reato da parte della Pubblica Accusa. Si tratta di una esigenza funzionale alla ineludibile necessità di un'interpretazione della norma che tenga conto del requisito della proporzionalità della misura adottata rispetto alla finalità perseguita, in un corretto bilanciamento dei diversi interessi coinvolti.

È diffuso nella giurisprudenza di legittimità il principio per cui anche la funzione "cautelare" del sequestro, strumentale rispetto al successivo provvedimento di merito, non è sganciata dai principi di adeguatezza e proporzionalità.



Il principio di proporzione, certamente ancorato alla disciplina delle cautele personali nel procedimento penale ed alla tutela dei diritti inviolabili, ha nel sistema una portata più ampia; esso travalica il perimetro della libertà individuale per divenire termine necessario di raffronto tra la compressione dei diritti quesiti e la giustificazione della loro limitazione.

In ambito sovranazionale, il principio in esame è ormai affermato tanto dalle fonti dell'Unione (cfr. par. 3 e 4 dell'art. 5 TUE, art. 49 par. 3 e art. 52 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali; sul punto, cfr., Sez. 3, n. 42178 del 29/09/2009, Spini, Rv. 245172), che dal sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La Corte costituzionale ha chiarito in più occasioni, ed anche di recente, che il generale controllo di ragionevolezza, a sua volta effettuato attraverso il bilanciamento tra gli interessi in conflitto, comprenda il canone modale della proporzionalità (Corte cost., sentenza n. 85 del 2013, ma anche n. 20 del 2017, in cui la Corte, in tema di "riservatezza", ha ritenuto fondamentale che le disposizioni limitative della libertà di comunicazione rispettino la riserva assoluta di legge e di giurisdizione, nonché i principi di ragionevolezza e di proporzionalità alla luce dei parametri della idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto).

In tal senso è condivisibile quanto affermato in dottrina, e cioè che il rango conferito dall'ordinamento interno alle fonti sovranazionali consente di affermare che, qualunque sia la natura secondo cui sono costruite - sostanziale o processuale - le tutele dei diritti, si deve tenere conto del cd. **test di proporzionalità**.

Il principio in esame è capace di fungere da guida per lo sviluppo futuro della materia, in diversi ambiti. Si può affermare che, anche nei casi in cui non entri espressamente in gioco il tema dei diritti fondamentali, il principio di proporzionalità rappresenti un utile termine di paragone per lo sviluppo di soluzioni ermeneutiche e, ancor prima, di nuovi modelli di ragionamento giuridico.

Si comprende, dunque, il senso dell'affermazione giurisprudenziale secondo cui ciò che deve essere in concreto verificato, nell'ambito degli elementi di fatto indicati dall'Accusa, è la loro congruità ai fini della legittimità del provvedimento di sequestro; il Giudice non deve limitarsi a "prendere atto" della tesi accusatoria, senza svolgere alcuna altra attività,



ma è tenuto ad assolvere un indispensabile ruolo di garanzia, tenendo nel debito conto le contestazioni difensive sull'esistenza della fattispecie dedotta ed esaminando sotto ogni aspetto l'integralità dei presupposti che legittimano il sequestro.

Al giudice spetta il dovere d'accertare la sussistenza del c.d. "*fumus commissi delicti*", che, pur ricondotto nel campo dell'astrattezza, va sempre riferito ad un'ipotesi, ascrivibile alla "realtà effettuale" e non a quella "virtuale" (così, testualmente, Sez. U., Bassi, cit.; sul tema anche Corte cost. n. 48 del 1994).

Il *fumus* richiesto per l'adozione del sequestro preventivo è costituito dalla esistenza di indizi di reato, cioè dalla esistenza di **elementi concreti che facciano apparire verosimile che un reato sia stato commesso**.

È necessaria una verifica puntuale e coerente delle risultanze processuali, in base alle quali vengono in concreto ritenuti esistenti il reato configurato e la conseguente possibilità di ricondurre alla figura astratta la fattispecie concreta (Sez. 6, n. 18183 del 23/11/2017, dep. 2018, Polifroni, Rv. 272927; Sez. 6, n. 49478 del 21/10/2015, Mecchione, Rv. 265433; Sez. 5, n. 49595 del 16/09/2014, Armento, Rv. 261677; SEz 3, n. 37851 del 04/06/2014, Parrelli, Rv. 260945; Sez. 5, n. 28515 del 21/05/2014, Ciampani, Rv. 260921).

Tanto premesso, gli elementi sopra analizzati con riferimento alla fattispecie di reato ipotizzate fanno ritenere che, nel caso di specie, sia pienamente integrato il requisito del *fumus commissi delicti*, ovvero che **sussistano elementi concreti** che facciano apparire verosimile che i reati ipotizzati siano stati commessi, secondo quanto richiesto dalla più recente giurisprudenza di legittimità, sopra richiamata.

**

Per quanto riguarda i **soggetti attivi dei reati ipotizzati**, l'art. 29 D.P.R. 380/2001 li individua nel titolare del permesso di costruire, nel committente e nel costruttore ("sono responsabili, ai fini e per gli effetti delle norme contenute nel presente capo, della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo") nonché, a determinate condizioni, nel direttore dei lavori.



Tali soggetti, nel caso di specie, sono stati individuati in [redacted] in qualità di legale rappresentante della [redacted], società committente dei lavori e titolare della S.C.I.A., in [redacted] progettista direttore lavori e asseveratore, in [redacted] in qualità di legale rappresentante della [redacted], impresa costruttrice.

In tema di reati urbanistici, inoltre, l'eventuale concorso di persone nel reato è regolato dai principi generali del diritto penale. Ne consegue che è, allo stato, correttamente ipotizzato il concorso a titolo di colpa dei dirigenti e funzionari comunali che hanno consentito la illecita attività edificatoria, individuati in [redacted] - dirigente del SUE Comune di Milano, [redacted] in qualità di tecnico istruttore del SUE, [redacted], in qualità di responsabile del procedimento del SUE.

A tali soggetti è astrattamente riconducibile la condotta ipotizzata nei reati oggetto della imputazione provvisoria.

[redacted] ha agito nella qualità di Amministratore Unico di [redacted] proprietaria dell'area interessata dall'intervento edilizio nonché committente dei lavori. Si tratta del soggetto titolare della disponibilità giuridica e di fatto del suolo interessato dall'intervento edilizio e dell'interesse specifico a edificare la nuova costruzione, nonché del firmatario delle richieste di istruttoria preliminare e destinatario della SCIA.

Per quanto riguarda [redacted] progettista direttore lavori e asseveratore, in capo al quale il legislatore ha configurato una posizione di garanzia per il rispetto della normativa urbanistica ed edilizia, emerge dagli atti che egli ha sottoscritto la relazione asseverata allegata alla richiesta di istruttoria preliminare presentata da [redacted] Ufficio di Piacenza Crescenzone [redacted] il 13 febbraio 2020 nella quale, in contraddizione peraltro con quest'ultima (nella quale l'intervento è presentato quale nuova costruzione) qualifica le opere quali "ristrutturazione edilizia attuata mediante cambio di destinazione d'uso e demolizione e ricostruzione, nonché nuova costruzione per ampliamento delle consistenze edilizie esistenti ai fini dell'insediamento di funzioni residenziali".



██████████ ha agito in qualità di legale rappresentante della ██████████
██████████ impresa costruttrice, la cui responsabilità trova il suo fondamento
nella violazione dell'obbligo, imposto dalla legge, di osservare le norme in materia
urbanistica- edilizia.

██████████, dirigente dell'Unità Territoriale Municipi 1-4, nell'ambito del
procedimento, con determinazione dirigenziale n. 483 in data 1° febbraio 2021, ha
approvato lo schema di atto unilaterale d'obbligo "presentato dall'Operatore in data
26/01/2021"; in data 18 febbraio 2021, ha indirizzato alla ██████████

██████████ la nota con la quale, vista "la conclusione
favorevole della Conferenza dei Servizi del 29/01/2021 comunicata con atti P.G.
67925/2021" e vista "la presentazione dell'atto d'obbligo, P.G. 66974/2021 del
08/02/2021, registrato a Milano In data 03/02/2021, n. 7892", comunica l'intervenuta
"efficacia della Segnalazione di Inizio Attività alternativa al Permesso di Costruire
presentata il 22/07/2020, in atti P.G. 268295/2020 - Progr. 11731/2020".

È stato in proposito affermato il principio secondo il quale sussiste la responsabilità a
titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva del dirigente dell'ufficio tecnico
comunale che, con condotta commissiva sorretta da colpa cosciente, illegittimamente
rilasci un titolo edilizio in forza del quale avvenga, o prosegua, una trasformazione del
suolo integrante il reato colposo di lottizzazione abusiva materiale, avendo apportato un
contributo causale rilevante, cosciente e consapevole, alla realizzazione dell'illecito
urbanistico (Sez. 3, Sentenza n. 8225 del 18/12/2020 Ud. (dep. 02/03/2021) Rv. 281097).

██████████ in qualità di tecnico istruttore del SUE, ha redatto diverse relazioni
istruttorie (in data 22 aprile 2020, 24 settembre 2020, 13 novembre 2020 e 4 dicembre
2020, 6 agosto 2021, 9 gennaio 2022; in particolare nelle relazioni del 13.11.2020 e
4.12.2020 esprimeva parere favorevole) realizzando un'attività la quale si inserisce
eziologicamente nella determinazione dell'evento lesivo, costituendo una tappa
necessaria nell'iter procedimentale (Sez. 3, Sentenza n. 30141 del 14/06/2002 Ud. (dep.
29/08/2002) Rv. 222191-01).



Anche per quanto riguarda [REDACTED], in qualità di responsabile del procedimento del SUE, il suo contributo mediante gli atti del procedimento di sua competenza si inserisce eziologicamente nella determinazione dell'evento lesivo.

Invero è stato affermato che è configurabile il concorso nel reato di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001, commesso dal privato che abbia realizzato un intervento in contrasto con gli strumenti urbanistici, a carico del funzionario comunale nominato responsabile del procedimento che, procedendo ad istruire la pratica edilizia, abbia colposamente espresso parere favorevole al rilascio di un titolo abilitativo illegittimo, in tal modo apportando un contributo causale rilevante ai fini della determinazione dell'evento illecito (Sez. 3, Ordinanza n. 7765 del 07/11/2013 Ud. (dep. 19/02/2014) Rv. 258300 – 01).

**

Per quanto riguarda **l'elemento soggettivo dei reati edilizi** qui contestati e la valutazione di tale elemento costitutivo **in sede di emissione della misura cautelare reale**, sono stati affermati i seguenti principi di diritto:

-ai fini dell'integrazione dei reati di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. 380/2001, fatta salva la necessità di ravvisare in capo all'agente il necessario elemento soggettivo quantomeno colposo, la contravvenzione di esecuzione di lavori *sine titulo* sussiste anche quando il titolo, pur apparentemente formato, sia (oltre che inefficace, inesistente o illecito) illegittimo per contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia sostanziale di fonte normativa o risultante dalla pianificazione;

-in tali casi, la "macroscopica illegittimità" del permesso di costruire non è condizione essenziale per la oggettiva configurabilità del reato, ma **l'accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità costituisce un significativo indice di riscontro dell'elemento soggettivo anche riguardo all'apprezzamento della colpa;**

-nel procedimento di riesame di provvedimenti cautelari reali, al giudice è demandata una valutazione sommaria in ordine al "fumus" del reato ipotizzato relativamente a tutti gli elementi della fattispecie contestata, sicché **può rilevarsi anche il difetto dell'elemento soggettivo del reato, qualora esso emerga "ictu oculi"** (Sez. 3, Sentenza n. 56678 del



21/09/2018 Cc. (dep. 17/12/2018) Rv. 275565 – 01; così anche Corte Cost. ord. n. 153 del 2007).

Tale valutazione, limitata alla non emersione in maniera *ictu oculi* evidente della mancanza dell'elemento soggettivo, propria della fase cautelare reale, consente di ritenere non ostativa la descrizione non dettagliata delle condotte specifiche ascritte a ciascuno degli indagati, ai quali viene genericamente contestato di "avere cooperato tra loro alla realizzazione dell'intervento edilizio" attraverso "le plurime violazioni di legge descritte", senza che venga indicato quali condotte tra queste sono ascritte a ciascuno di loro, fermo restando che tale genericità del capo di imputazione dovrà essere oggetto di revisione in vista della eventuale fase del giudizio di merito.

Tanto premesso, richiamando le considerazioni sopra svolte, nel caso di specie siamo in presenza:

- di un intervento edilizio consistente **nella demolizione di due vecchi fabbricati** a destinazione produttiva e terziaria, **e nella realizzazione in loro luogo di un complesso immobiliare** composto **da due torri residenziali** (una alta **81,70 metri** e di n. **23** piani f.t., l'altra **alta di 59,22 metri** e di n. **16** piani f.t.) e da **un terzo stabile alto 10 metri (alto n. 3 piani f.t., con ventitré appartamenti), per un totale di n. 113** appartamenti (equivalenti ad un numero minimo di n. **339** abitanti), n. **50** box e n. **50** posti auto e densità edilizia raggiunta pari a **3,15 mc /mq**;
- **consentito mediante** un titolo abilitativo (**SCIA sostitutiva di permesso di costruire**) in assenza di un piano attuativo, o quanto meno in assenza di adeguata istruttoria e relativa motivazione sulla non necessità dello stesso nel caso concreto, sulla base di una lettura puramente formale delle regole dettate dalle NtA del PgT e di una valutazione parcellizzata dell'intervento edilizio da realizzare;
- senza alcuna considerazione dei caratteri effettivi dell'intervento edilizio, della sua idoneità a trasformare i terreni interessati dalle opere, delle esigenze del nuovo insediamento abitativo e del coordinamento di queste esigenze con quelle dell'insediamento preesistente, in tal modo vanificando non solo la potestà pubblica di programmazione territoriale considerata sotto l'aspetto del suo esercizio ma anche e soprattutto la risultante di questa, ossia la concreta conformazione del territorio derivata



dalle scelte di programmazione effettuate, mediante un assetto razionale complessivo ed una equilibrata coesistenza di valori materiali, culturali e sociali così come recepiti negli strumenti urbanistici, a vantaggio di interessi privatistici.

Tale situazione di fatto, è pienamente idonea a integrare - a livello indiziario - quella situazione di accertata esistenza di profili assolutamente eclatanti di illegalità, la quale consente di escludere, nei confronti degli indagati, sulla base della valutazione che è propria della fase cautelare reale, che difetti in maniera *ictu oculi* evidente l'elemento soggettivo del reato.

4. *Periculum in mora* e valutazione della proporzionalità del sequestro

I principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità, dettati dell'art. 275 c.p.p., pacificamente applicabili anche alle misure cautelari reali, devono essere oggetto di valutazione anche per quello che concerne le esigenze cautelari ovvero il *periculum in mora* e, pertanto, impongono al giudice di motivare adeguatamente sulla impossibilità di conseguire il medesimo risultato attraverso una cautela alternativa meno invasiva e di verificare il valore preponderante al fine di evitare di esercitare un'esasperata compressione di diritti costituzionalmente garantiti (Sez. 2, n. 29687 del 28/05/2019, Frontino, Rv. 276979; Sez. 3, n. 21271 del 07/05/2014, Konovalov, Rv. 261509).

Sul punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che ogni misura cautelare, per dirsi proporzionata all'obiettivo da perseguire, dovrebbe richiedere che ogni interferenza con il pacifico godimento dei beni trovi un giusto equilibrio tra i divergenti interessi in gioco (Sez. U. n. 36072 del 19/04/2018, in motivazione).

Considerato, inoltre, che i provvedimenti cautelari sono funzionali ad assicurare la fruttuosità pratica di un ulteriore provvedimento, quello finale di merito, su tale valutazione della proporzionalità ed adeguatezza della misura cautelare reale non può non incidere l'evoluzione giurisprudenziale in tema di confisca urbanistica - alla quale il richiesto sequestro preventivo è finalizzato - scaturita dalla sentenza della Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 20 giugno 2018 G.I.E.M. s.r.l. ed altri c. Italia.



Con tale sentenza, la Corte europea ha ravvisato un contrasto tra le modalità di applicazione della confisca urbanistica nelle vicende che avevano dato origine a quei ricorsi e l'art. 1 Protocollo n. 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che tutela il diritto di proprietà, con particolare riguardo al **rispetto della necessaria proporzionalità tra i mezzi impiegati nel limitare il godimento dei beni e lo scopo**, di per sé legittimo, perseguito dal legislatore mediante la previsione dell'illecito lottizzatorio e della connessa sanzione di natura reale; tra i profili di criticità della confisca sono stati messi in evidenza l'automatismo della confisca, la inesistenza di misure alternative meno restrittive, la non possibilità di graduare la misura in rapporto al grado della colpa o di imprudenza dei soggetti coinvolti o all'incidenza della condotta serbata da ciascuno di loro e il reato in questione.

Della necessità di adeguamento delle modalità applicative della confisca per lottizzazione abusiva ai contenuti della sentenza G.I.E.M. si è fatta carico la giurisprudenza di legittimità che ha escluso che la confisca sia un evento scontato, automatico ed inevitabile (si veda Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 26 febbraio 2019, n. 8350 in motivazione).

Invero è stato chiarito che, l'art. 30, comma 7 d.P.R. 380/01 stabilisce che, indipendentemente dal processo penale, quando il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, deve emettere ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 29 del medesimo d.P.R., disponendo la sospensione dell'attività.

Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

Il comma 8 del medesimo articolo stabilisce, inoltre, che, trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di sospensione, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere.



In caso di inerzia si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'articolo 31, comma 8.

La mancata attuazione della procedura è, inoltre, pacificamente suscettibile di valutazione in sede penale quanto ad eventuali responsabilità omissive.

Una volta portata a termine tale procedura, la confisca non deve essere più disposta dal giudice penale, il cui intervento, che è meramente residuale, non interferisce né si sovrappone, secondo la dottrina, con l'autonomo potere principalmente attribuito all'autorità amministrativa dall'art. 30 d.P.R. 380\01.

È stata, inoltre, più volte presa in considerazione la rilevanza, rispetto al provvedimento di confisca, di provvedimenti adottati dall'autorità amministrativa prima o dopo il passaggio in giudicato della sentenza, affermandosi che tali provvedimenti, pur non producendo effetti estintivi del reato di lottizzazione abusiva, che la legge non prevede espressamente, comportano, quale conseguenza, se legittimamente emanati prima del passaggio in giudicato della sentenza, l'impossibilità per il giudice di disporre la confisca, perché l'autorità amministrativa competente, riconoscendo *ex post* la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali vigenti sul territorio, ha inteso evidentemente lasciare il terreno lottizzato alla disponibilità dei proprietari, rinunciando implicitamente ad acquisirlo al patrimonio indisponibile del Comune.

È stato, invero, costantemente affermato che “in tema di lottizzazione abusiva, il rilascio della concessione in sanatoria per le opere abusivamente costruite non è incompatibile con il provvedimento di confisca delle aree lottizzate, mentre **esplica influenza a tali effetti l'eventuale autorizzazione in sanatoria a lottizzare**, atteso che questa, pur non estinguendo il reato di lottizzazione abusiva, dimostra "ex post" la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici e la volontà dell'amministrazione di rinunciare alla acquisizione delle aree al patrimonio indisponibile comunale (tra le altre, Sez. 3, Sentenza n. 43591 del 18/02/2015 Ud. (dep. 29/10/2015) Rv. 265153 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 4373 del 13/12/2013 Cc. (dep. 30/01/2014) Rv. 258921 – 01; Sez. 3, Sentenza n. 23154 del 18/05/2006 Cc. (dep. 05/07/2006) Rv. 234476 – 01).

Della evoluzione della giurisprudenza di legittimità in senso convenzionalmente orientato ha dato conto la Corte costituzionale la quale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità





costituzionale dell'art. 44 co. 2 D.P.R. n. 380/2001 con riferimento all'art. 117 co. 1 Cost. e art. 1 Protocollo 1 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, ha dichiarato la questione inammissibile; la Corte costituzionale ha dato atto che la recessività dell'orientamento secondo cui la confisca è una sanzione da applicarsi automaticamente, rispetto alla quale il giudice è privo di qualsiasi potere di valutarne l'*an* ed il *quomodo*, è dimostrata anche dal fatto che l'applicazione della stessa ad opera del giudice risente, in un'ottica di tendenziale residualità, **delle concorrenti, legittime determinazioni dell'autorità amministrativa**, la quale è titolare del potere di programmazione urbanistica ed edilizia (si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 146 del 2021, la quale richiama la sentenza della Corte di Cassazione n. 8350 del 2019).

Tanto premesso, nel caso in esame, il **c.d. test di proporzionalità** deve essere effettuato tenendo conto che l'intervento edilizio di cui trattasi è quasi completamente ultimato e che vengono in rilievo beni in sé non criminogeni, che costituiscono espressione di diritti costituzionalmente tutelati, rispetto ai quali deve valutarsi se il richiesto provvedimento cautelare reale non incida in maniera sproporzionata ed oltre quanto necessari, anche in relazione alla possibilità di ricorrere a strumenti meno pregiudizievoli, di competenza dell'autorità amministrativa.

Nel giudizio di proporzionalità deve tenersi conto, in particolare, del bilanciamento dell'interesse pubblicistico al corretto governo del territorio con i diritti costituzionalmente garantiti (diritto di proprietà e di iniziativa economica) dei soggetti coinvolti tra i quali, tenuto conto che l'intervento edilizio è quasi completamente ultimato, vi sono non solo gli indagati ma anche i terzi acquirenti o promissari acquirenti i quali – allo stato – peraltro non figurano tra gli indagati e, pertanto, devono considerarsi estranei ai reati ipotizzati.

Tanto premesso, tenuto conto che l'intervento edilizio è quasi ultimato, che la misura reale andrebbe a incidere anche sui diritti di soggetti estranei alle fattispecie di reato in contestazione, tenuto conto della possibilità di interventi alternativi ripristinatori, come sopra illustrato, la cui adozione impedirebbe l'applicazione della confisca ad opera del giudice del merito, la limitazione dei diritti costituzionalmente garantiti risulterebbe sproporzionata rispetto allo scopo che il sequestro intenderebbe perseguire.



P.Q.M.

Visti gli artt. 321 ss. c.p.p.

Rigetta la richiesta di sequestro preventivo.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

Milano, 22.1.2024

Il Giudice

Daniela Cardamone



DEPOSITATA IN CANCELLERIA
OGGI 22/1/2024

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Annalisa BOTTARI