



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 107 del 2019, proposto da

- Liduino Corno e Irene Sanvito, rappresentati e difesi dall'Avv. Claudio Linzola ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Milano, Via Hoepli n. 3;

contro

- il Comune di Bernareggio, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Umberto Grella ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso in Milano, Via Cesare Battisti n. 21;

per l'accertamento

- del diritto dei ricorrenti alla restituzione, da parte del Comune di Bernareggio, degli importi versati a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria connessi alla d.i.a. in sanatoria n. 91/2008, in quanto non dovuti;

- e per la condanna del Comune di Bernareggio alla restituzione dei predetti importi, oltre interessi legali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bernareggio;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 14 dicembre 2023, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 14 gennaio 2019 e depositato il 18 gennaio successivo, i ricorrenti hanno chiesto l'accertamento del proprio diritto alla restituzione, da parte del Comune di Bernareggio, degli importi versati a titolo di oneri di urbanizzazione primaria e secondaria connessi alla d.i.a. in sanatoria n. 91/2008, in quanto non dovuti.

I ricorrenti sono proprietari di un immobile e dei relativi terreni di pertinenza siti nel Comune di Bernareggio (MB), Via San Bartolomeo n. 84, e di metà del fabbricato situato nella medesima località; nel 2013 i predetti ricorrenti hanno istituito un trust, cui hanno trasferito la proprietà dell'immobile oggetto della presente controversia, pur continuando a godere del diritto di abitazione dello stesso. In data 17 giugno 2008, i ricorrenti hanno presentato una d.i.a. in sanatoria – *“per ampliamento di cantina”* – al Comune di Bernareggio (n. 91/2008, prot. n. 8937). Dopo aver sollecitato svariate integrazioni documentali, sempre riscontrate dai ricorrenti, nel mese di luglio 2008, il Comune ha chiesto dapprima il pagamento della somma di €9.162,58 a titolo di contributo di costruzione e sanzione ex art. 36, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001 e, successivamente, nel mese di gennaio 2009, ha domandato anche il pagamento degli *“oneri accessori”* di urbanizzazione per un totale di €10.942,60. In data 22 gennaio 2009, i ricorrenti hanno pagato (la differenza di) quanto richiesto dal Comune, cui ha fatto seguito l'emissione del provvedimento di sanatoria il 3 febbraio 2009. Tuttavia, in data 30 marzo 2009, i

vicini dei ricorrenti, ovvero i signori La Salvia, hanno impugnato davanti a questo Tribunale il provvedimento di sanatoria rilasciato dal Comune di Bernareggio ai predetti ricorrenti. Con sentenza n. 746 del 19 marzo 2018, la Prima Sezione di questo Tribunale ha respinto il richiamato ricorso, evidenziando l'irrelevanza a livello urbanistico del mero ampliamento di una cantina preesistente, non abitabile. Sul presupposto dell'irrelevanza, dal punto di vista urbanistico ed edilizio, delle opere realizzate, i ricorrenti in data 28 marzo 2018 hanno chiesto al Comune di Bernareggio la restituzione degli oneri versati e non dovuti; tale richiesta, mai riscontrata dagli Uffici comunali, è stata seguita da vari solleciti, che tuttavia non hanno avuto esito favorevole per le parti istanti.

Queste ultime hanno, pertanto, proposto ricorso nella presente sede, assumendo, in via principale, la non debenza dell'intero contributo di costruzione, tenuto conto dell'irrelevanza urbanistica di quanto realizzato, mentre in via subordinata hanno dedotto la non debenza (almeno) degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria; in via ulteriormente subordinata, è stato dedotto l'errore nel calcolo del contributo dovuto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Bernareggio, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa del Comune ha eccepito l'inammissibilità della memoria di replica dei ricorrenti, contenente una nuova argomentazione a sostegno del ricorso – consistente nel richiamo al limite del 2% di tolleranza legale ai sensi dell'art. 34-bis del D.P.R. n. 380 del 2001 –, giacché proposta fuori termine e senza rituale notifica, e ha chiesto comunque la rimessione in termini per il deposito della propria memoria difensiva, in quanto la difesa avversaria non le avrebbe consentito la possibilità di controdedurre sul punto.

Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2023, il Collegio, uditi i difensori delle parti e preso atto dell'eccezione, formulata dal difensore dei ricorrenti, di tardività del

deposito della memoria effettuato in data 29 novembre 2023 da parte della difesa del Comune di Bernareggio, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. In via preliminare, devono essere scrutinate le eccezioni, formulate in maniera incrociata dai difensori di entrambe le parti, in ordine alla inammissibilità delle memorie finali dalle stesse depositate, poiché non rispettose dei termini stabiliti dall'art. 73 cod. proc. amm.; deve quindi essere esaminata la conseguente richiesta di rimessione in termini formulata dalla difesa comunale.

1.1. La memoria depositata dalla difesa dei ricorrenti in data 23 novembre 2023 deve essere ritenuta ammissibile, poiché depositata nel termine di venti giorni liberi antecedenti all'udienza stabilito dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm. per le memorie di replica; difatti, in tale ultima memoria la difesa dei ricorrenti ha replicato alle deduzioni contenute nella memoria della difesa comunale depositata il 30 ottobre 2023 e quindi ha svolto la sua funzione di "*replica*" alle prospettazioni conclusive della controparte processuale. Una tale condotta non può ritenersi preclusa in mancanza della presentazione della memoria illustrativa finale, visto che il deposito di quest'ultima potrebbe essere ritenuto ultroneo dalla difesa della parte interessata, sorgendo l'interesse alla sua presentazione soltanto per replicare alla memoria prodotta successivamente dalla controparte; in tal modo si evita alle parti del giudizio di dover adempiere a oneri superflui e ingiustificati, non rispettosi dei principi di contenenza e di sinteticità che devono riguardare tutte le attività processuali. Nemmeno può ritenersi ostativo a tale ammissibilità il richiamo, formulato per la prima volta nella memoria del 23 novembre 2023, all'art. 34-bis del D.P.R. n. 380 del 2001, trattandosi di una mera difesa e non di una nuova censura, tanto più in un contenzioso avente a oggetto un'attività di natura paritetica, qual è la questione sulla debenza o meno del contributo di costruzione e la sua eventuale quantificazione (cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen., 30 agosto 2018, n. 12).

1.2. Quanto invece alla memoria depositata della difesa del Comune in data 29

novembre 2023, ossia in violazione del termine di venti giorni liberi per le memorie di replica prima dell'udienza di trattazione della controversia stabilito dall'art. 73, comma 1, cod. proc. amm., la stessa è tardiva, visto che le difese riportate nella stessa avrebbero potuto (e dovuto) essere svolte in sede di discussione (come del resto è poi avvenuto); quindi nella specie va applicata la condivisibile giurisprudenza, secondo la quale la tardiva presentazione di una memoria ne determina la sua inutilizzabilità (cfr. Consiglio di Stato, VI, 15 novembre 2021, n. 7591; II, 30 settembre 2019, n. 6534; T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 23 giugno 2023, n. 1571; IV, 8 maggio 2023, n. 1084).

1.3. Ne discende l'inammissibilità della memoria depositata dal Comune di Bernareggio in data 29 novembre 2023 e, di converso, l'ammissibilità della memoria depositata dalla difesa dei ricorrenti in data 23 novembre 2023.

2. Passando all'esame del merito del ricorso, lo stesso è infondato.

3. Con la prima censura, proposta in via principale, si assume la non debenza da parte dei ricorrenti del contributo di costruzione e degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, poiché la realizzazione di un ampliamento di una preesistente cantina non inciderebbe sul carico urbanistico e non assumerebbe alcuna rilevanza a livello edilizio, con conseguente esenzione dall'obbligo di pagamento degli oneri di urbanizzazione e del contributo di costruzione.

3.1. La doglianza è infondata.

I ricorrenti hanno chiesto l'accertamento del loro diritto alla restituzione degli importi versati a titolo di oneri di urbanizzazione con riguardo alla d.i.a. in sanatoria n. 91/2008, avente a oggetto l'ampliamento e la modifica, senza titolo, di una cantina esistente presso l'edificio residenziale di loro proprietà sito nel Comune di Bernareggio (MB), Via San Bartolomeo n. 84.

Secondo la prospettazione dei ricorrenti nessun contributo sarebbe dovuto, in quanto si tratterebbe dell'ampliamento in misura inferiore al 20% di un locale adibito a cantina, come confermato anche dalla disciplina urbanistica locale e da una sentenza di questo Tribunale (I, n. 746/2018).

Deve premettersi che le N.T.A. del P.G.T. vigenti al momento della presentazione della d.i.a. in sanatoria n. 91/2008, stabilivano che *“sono pure esclusi dal computo volumetrico tutte le parti sottostanti la prima soletta abitabile purché l’altezza massima interna non sia superiore a mt. 2,50 e la soletta di calpestio del piano abitabile non ecceda a mt.1,50 dalla quota zero”* (allegato C.2. delle N.T.A., pag. 8: all. 17 del Comune).

Secondo i ricorrenti l’altezza interna della cantina non sarebbe superiore a 2,50 m e quindi si tratterebbe di un vano non abitabile, assolutamente irrilevante ai fini urbanistici (con correlata esenzione da qualsiasi contributo monetario); tuttavia, la difesa comunale ha segnalato che dalle tavole allegate alla d.i.a. risulta che il locale seminterrato emerge dal suolo per una quota variabile tra 1,48 e 1,58 metri, per cui le porzioni con altezza da 1,50 sino a 1,58 metri sarebbero da considerare rilevanti urbanisticamente (cfr. tavola Sez. A-A depositata il 12 novembre 2008: all. 9 al ricorso).

La prospettazione della difesa comunale risulta coerente con le previsioni pianificatorie vigenti nel Comune di Bernareggio, poiché *“la soletta di calpestio”* della cantina oggetto di sanatoria – ovvero l’estradosso del locale e non l’intradosso, come asserito dalla difesa attorea in sede di udienza di discussione – per una parte oltrepassa il limite di 1,50 m dalla quota zero giungendo fino a 1,58 m, con una evidente eccedenza rispetto all’altezza massima prevista dalla richiamata disposizione. In tale frangente non può farsi applicazione della previsione di cui all’art. 34-bis del D.P.R. n. 380 del 2001 (*“il mancato rispetto dell’altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo”*) attestandosi la quota media dell’altezza del vano cantina a 1,53 m ($1,48 + 1,58/2 = 1,53$) e quindi restando contenuta nel limite di tolleranza del 2%, giacché l’altezza del manufatto da sanare non deve superare in nessun punto il limite massimo

stabilito dalla norma edilizia (cfr. Cass. civ., II, 9 marzo 2012, n. 3793, resa tra le stesse parti dell'odierno giudizio e richiamata nella memoria dei ricorrenti), essendo inapplicabile il ricorso all'individuazione di una quota media riferita al manufatto complessivamente considerato. L'avvenuto superamento, anche solo per una parte, del limite di 1,50 m della soletta di calpestio dalla quota zero rende rilevante da un punto di vista urbanistico la costruzione, con correlato suo assoggettamento al pagamento del contributo di costruzione in maniera integrale.

Deve precisarsi, infatti, che il volume da computare per il calcolo del contributo dovuto non è soltanto quello riferibile alla quota del manufatto che eccede l'altezza di 1,50 m dalla quota zero, ma deve riguardare l'intera costruzione presa a riferimento (ovvero l'intera cantina), visto che in materia edilizia gli interventi devono essere considerati in maniera unitaria e non parcellizzata, in ragione di una visione complessiva degli stessi, correlata alla destinazione funzionale loro impressa (cfr. Consiglio di Stato, VI, 19 ottobre 2022, n. 8906; l'opera edilizia va *“identificata con riferimento all'immobile o al complesso immobiliare, essendo irrilevante il frazionamento dei singoli interventi avulsi dalla loro incidenza sul contesto immobiliare unitariamente considerato”*, secondo Consiglio di Stato, VI, 28 marzo 2023, n. 3138).

La rilevanza a livello urbanistico del locale oggetto di sanatoria, che ha determinato un ampliamento del fabbricato preesistente cui accede, non consente inoltre di qualificare tale intervento come una pertinenza, poiché in ambito edilizio non sussiste la natura pertinenziale quando sia realizzato un nuovo volume, suscettibile di autonoma rilevanza (sulla più ristretta nozione di pertinenza in materia edilizia rispetto a quella civilistica, cfr. Consiglio di Stato, VI, 9 maggio 2023, n. 4667; VII, 3 aprile 2023, n. 3422), su un'area diversa e ulteriore rispetto a quella già occupata dall'edificio precedente/principale, ovvero quando sia realizzata una qualsiasi opera che ne alteri la sagoma (cfr. Consiglio di Stato, II, 4 luglio 2019, n. 4586; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 8 luglio 2020, n. 1295; II, 20 agosto 2019, n. 1907; II, 17 ottobre 2017, n. 1987).

3.2. Da ultimo, va evidenziato che non può riconoscersi alcun rilievo determinante rispetto al presente giudizio alla richiamata sentenza della Prima Sezione di questo Tribunale n. 746 del 19 marzo 2018, che, nel respingere il ricorso proposto dai signori La Salvia, vicini dei ricorrenti, avverso il provvedimento di sanatoria rilasciato dal Comune di Bernareggio riguardo al manufatto oggetto di controversia, ha evidenziato, tra l'altro, che *“il mero ampliamento di una cantina preesistente, non abitabile, di cui i ricorrenti non deducono neppure l'entità volumetrica, comunque interrata, ed annessa ad un edificio parimenti già presente, è infatti urbanisticamente irrilevante, presentando il carattere di pertinenza, tale da non richiedere il permesso di costruire, in quanto preordinato ad un'oggettiva esigenza funzionale dell'edificio principale, sfornito di un autonomo valore di mercato, non consentendo infatti, rispetto a quest'ultimo e alle sue caratteristiche, una destinazione autonoma e diversa”*: in primo luogo, l'affermazione del Tribunale non ha valore di giudicato, trattandosi di un mero obiter dictum in presenza di un ricorso dichiarato inammissibile per carenza di legittimazione (cfr. Consiglio di Stato, IV, 31 maggio 2023, n. 5397); in ogni caso, a premessa dell'affermazione contenuta nella sentenza viene rilevata la sussistenza di una carenza probatoria in capo ai ricorrenti (*“di cui i ricorrenti non deducono neppure l'entità volumetrica”*) che rende controvertibile e passibile di revisione la conclusione raggiunta nella medesima decisione giurisdizionale.

3.3. In ragione delle suesposte considerazioni, la scrutinata censura deve essere respinta.

4. In conseguenza di ciò, anche le doglianze proposte in via subordinata risultano infondate, poiché, come rilevato in precedenza, il manufatto oggetto di sanatoria risulta, nella sua integralità, rilevante da un punto di vista urbanistico e per tale motivo il volume da computare per il calcolo del contributo dovuto non è soltanto quello riferibile alla quota che eccede l'altezza di 1,50 m dalla quota zero, ma deve riguardare il complesso della costruzione presa a riferimento (ovvero l'intera

cantina); ne discende altresì l'irrelevanza dell'istanza istruttoria formulata in via subordinata dalla difesa dei ricorrenti nella memoria depositata il 23 novembre 2023.

5. In conclusione, all'infondatezza delle esaminate doglianze segue il rigetto del ricorso indicato in epigrafe.

6. Il complessivo andamento della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 14 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO