

Publicato il 21/11/2016

N. 04861/2016REG.PROV.COLL.
N. 06808/2015 REG.RIC.
N. 07137/2015 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6808 del 2015, proposto da:

Comune di Brunico, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Werner Kirchler e Maurizio Calò, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Cassiodoro, 19;

contro

Condominio "Haus an der Rienz" e Prugger Peter Paul, rappresentati e difesi dall'avvocato Roberta de Pretis, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi, in Roma, viale Giulio Cesare, 14;

nei confronti di

Brunner Verena;

sul ricorso numero di registro generale 7137 del 2015, proposto da:

Brunner Verena, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Colarizi e Manfred Natzler, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, viale Bruno Buozzi, 87;

contro

Condominio "Haus an der Rienz" e Prugger Peter Paul, rappresentati e difesi

dall'avvocato Roberta de Pretis, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gabriele Pafundi, in Roma, viale Giulio Cesare, 14;
Comune di Brunico;

per la riforma

della sentenza del T.r.g.a. - Sezione autonoma della Provincia di Bolzano, n. 00174/2015, resa tra le parti e concernente: impugnazione concessioni edilizie;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle rispettive parti appellate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2016, il Consigliere Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Calò e Pafundi, quest'ultimo per delega dell'avvocato Roberta de Pretis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.r.g.a. - Sezione autonoma per la Provincia di Bolzano accoglieva il ricorso n. 387 del 2014 (integrato da motivi aggiunti), proposto dal condominio "*Haus an der Rienz*" e dal condomino Prugger Peter Paul avverso la concessione edilizia n. 220/2014 del 4 agosto 2014, rilasciata dal Comune di Brunico alla controinteressata Brunner Verena per l'esecuzione dei lavori di «*risanamento energetico ed ampliamento ai sensi della delibera della Giunta provinciale n. 362 del 04.03.2013 e variazione della destinazione d'uso*» sull'immobile tavolarmente identificato dalla p.m. 10 della p.ed. 1782 in P.T. 2087/II C.C. Brunico, nonché avverso la concessione edilizia n. 304/2014 del 17 novembre 2014, rilasciata in favore della stessa controinteressata per i lavori di «*risanamento energetico ed ampliamento ai sensi della delibera della Giunta provinciale n. 362 del 04.03.2013 e variazione della destinazione d'uso - variante del progetto approvato in data 0.3.06.2014 n- 220/2010 e concessione edilizia in sanatoria per il risanamento energetico e l'ampliamento ai sensi della delibera della Giunta provinciale n. 964 del 05.08.2014*».

1.1. Il compendio condominiale "*Haus an der Rienz*", tavolarmente identificato dalla p.ed. 1782 in P.T. 2087/II C.C. Brunico, era stato realizzato in forza della concessione

edilizia n. 153 del 30 maggio 2005 ed è composto da un corpo principale costituito da nove appartamenti (porzioni materiali 1-9) e da un corpo separato (p.m. 10) che ospita nel piano interrato un ufficio e nel pianterreno due posti-auto.

1.2. L'originaria controinteressata e odierna appellante Brunner Verena, dopo l'acquisto, nell'anno 2013, della proprietà esclusiva della p.m. 10, nel mese di maggio 2014 ha chiesto al Comune di Brunico il rilascio di una concessione edilizia per realizzarvi lavori di risanamento energetico e di ampliamento, attraverso l'utilizzo del *bonus* di cubatura riconosciuto dalla disciplina urbanistica provinciale per incentivare il risparmio energetico [nella specie, nella misura di 17,54 mc, corrispondente al 20% della volumetria esistente ai sensi dell'art. 127, comma 3, l. prov. 11 agosto 1997, n. 13 (l. urb. prov.), e del punto 11.3 della deliberazione attuativa n. 362/2013 della Giunta provinciale] e attraverso l'acquisto di ulteriore cubatura da fondi limitrofi (60 mc + 32 mc), con contestuale variazione della destinazione d'uso da ufficio ad abitazione.

1.3. Nelle more del processo introdotto con il ricorso proposto dal condominio e da uno dei condomini avverso la prima concessione edilizia n. 220/2014 del 4 agosto 2014, il Comune di Brunico annullava parzialmente l'impugnata concessione edilizia in via di autotutela e rilasciava la concessione in variante n. 304/2014 del 17 novembre 2014 – basando il *bonus* energetico di cubatura non più sulla deliberazione della Giunta provinciale n. 362/2013, bensì sulla sopravvenuta deliberazione della stessa Giunta provinciale n. 964/2014, e riducendo il correlativo incremento volumetrico da 17,54 mc (= 20% del volume esistente) a 13,80 mc (= 15% della nuova cubatura acquisita dai fondi limitrofi) –, impugnata con motivi aggiunti.

1.4. In particolare, l'adito Tribunale regionale di giustizia amministrativa provvedeva come segue:

- (i) respingeva il primo profilo di censura, formulato nell'ambito del primo motivo del ricorso introduttivo di primo grado – con cui era stata dedotta la violazione dell'art. 2643, n. 2-*bis*), cod. civ. per asserita mancata iscrizione dei trasferimenti di cubatura dei registri immobiliari –, risultando i trasferimenti annotati nel libro fondiario;
- (ii) accoglieva il secondo profilo di censura dedotto nell'ambito del primo motivo – secondo cui l'aumento di cubatura conseguente all'acquisizione da fondi limitrofi (60 mc + 32 mc) avrebbe comportato la violazione dell'indice di edificabilità fondiaria

stabilito dall'art. 15 delle n.t.a. del p.u.c. di Brunico per la zona residenziale di completamento B4 (in cui ricade la p.ed. 1782) –, rilevando che il condominio aveva quasi interamente esaurito la volumetria assentibile di 2.373,40 mc sulla p.ed. 1782 con la realizzazione di una cubatura di 2.371,82 mc, sicché residuava una cubatura libera di soli 1,58 mc, e che l'intera area della p.ed. 1782 doveva ritenersi asservita all'edificio condominiale, nonché ritenendo che, in assenza di un'espressa previsione negli strumenti urbanistici, non erano ammissibili deroghe ai parametri urbanistici, tra cui l'indice di edificabilità fondiaria;

(iii) accoglieva l'ulteriore profilo di censura (ritenuto coincidente con il sesto motivo aggiunto) – con cui era stata dedotta la violazione dell'art. 127, comma 3, l. urb. prov., il quale, al fine di incentivare i risanamenti energetici, prevedeva un *bonus* di cubatura per i soli edifici costruiti (o concessionati) in epoca anteriore al 12 gennaio 2005 –, ritenendo infondata la tesi della controinteressata e del Comune di Brunico secondo cui ai sensi della deliberazione della Giunta provinciale n. 964/2014 l'incentivo in questione sarebbe previsto anche per gli edifici oggetto di una demo-ricostruzione, in quanto, per un verso, occorreva aver riguardo alle concessioni attuali (e non a quella pregressa risalente al 2005 e relativa all'intero edificio condominiale), aventi ad oggetto il mero ampliamento di un edificio esistente senza previa demolizione, e, per altro verso, non si poteva qualificare come demo-ricostruzione neppure la costruzione dell'edificio condominiale risalente al 2005, versandosi in fattispecie di nuova costruzione eccedente la volumetria preesistente;

(iv) accoglieva il motivo aggiunto di illegittimità derivata della concessione in variante n. 304/2014;

(v) dichiarava assorbiti i restanti motivi;

(vi) condannava l'amministrazione resistente e la controinteressata a rifondere ai ricorrenti le spese di causa.

2. Avverso tale sentenza interponeva appello il Comune di Brunico (con ricorso rubricato *sub* r.g. n. 6808/2015), deducendo i motivi come di seguito rubricati:

a) *«Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 n.t.a. PUC Brunico; violazione e falsa applicazione del principio di asservimento; errore nei presupposti di fatto, erroneità, contraddittorietà, illogicità ed insufficienza della motivazione della sentenza impugnata»*, dovendosi aver riguardo, ai fini dell'ammissibilità di cessioni di cubatura nell'ambito

di una stessa zona omogenea, all'indice di edificabilità territoriale riferito all'intera zona, e non già all'indice di edificabilità fondiaria riferita al singolo lotto, attesa, diversamente, un'inammissibile interpretazione abrogatrice dell'istituto del trasferimento di diritti edificatori;

b) «*Violazione e falsa applicazione dell'art. 127, comma 3, LP 13/1997, della deliberazione della Giunta provinciale n. 362/13 e della deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano n. 964/2014; errore nei presupposti di fatto, erroneità, contraddittorietà, illogicità ed insufficienza della motivazione della sentenza impugnata*», sotto il profilo che l'immobile individuato dalla p.m. 10 aveva una sua autonomia strutturale e funzionale rispetto al restante edificio condominiale ed era soggetto a un sostanziale intervento di demo-ricostruzione contemplato dalla deliberazione della Giunta provinciale n. 964/2014;

c) «*Sul motivo aggiunto e l'asserita "illegittimità derivata" della concessione edilizia in variante (e sanatoria) successivamente rilasciata sub n. 304/2014 dd. 17.11.2014; erroneità, contraddittorietà, illogicità ed insufficienza della motivazione della sentenza impugnata*».

Il Comune appellante contestava, altresì, la fondatezza dei motivi assorbiti dedotti dagli originari ricorrenti e chiedeva, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza e in sua riforma, la reiezione dell'avversario ricorso di primo grado e dei relativi motivi aggiunti.

3. Avverso la medesima sentenza interponeva separato appello l'originaria controinteressata Brunner Verena (con ricorso rubricato *sub* r.g. n. 7137 del 2015), deducendo i motivi come di seguito rubricati:

a) «*Motivo di appello 1 (sul trasferimento di cubatura): violazione e falsa applicazione della legge provinciale 11 agosto 1997, numero 13, ed ivi in particolar modo, dell'articolo 35; violazione e falsa applicazione del piano urbanistico comunale di Brunico, ed ivi in particolar modo dell'articolo 15 delle norme di attuazione; violazione dell'articolo 3 del codice del processo amministrativo; motivazione insufficiente e contraddittoria della sentenza qui appellata (oltre alla violazione dei precetti di cui sopra)* »;

b) «*Motivo di appello 2 (sul bonus cubatura/bonus energetico relativamente alla concessione edilizia originaria nonché alla concessione edilizia in variante): violazione e falsa applicazione della legge provinciale 11 agosto 1997, n. 13, ed ivi in particolar modo dell'articolo 127; violazione e falsa applicazione del piano urbanistico comunale di Brunico, ed ivi in particolar modo dell'articolo 15*

delle norme di attuazione; violazione e falsa applicazione della deliberazione della Giunta provinciale n. 362/2013, punto 11.3; violazione e falsa applicazione della deliberazione della Giunta provinciale n. 964/2014; eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione e per difetto dei presupposti».

c) «Motivo di appello 3 (sull'illegittimità derivata della concessione edilizia in variante): violazione e falsa applicazione della legge provinciale 11 agosto 1997, n. 13, ed *ivi*, in particolar modo, dell'articolo 127; violazione e falsa applicazione del piano urbanistico comunale di Brunico, ed *ivi*, in particolar modo, dell'articolo 15 delle norme di attuazione; violazione e falsa applicazione della deliberazione della Giunta provinciale n. 362/2013, punto 11.3; violazione e falsa applicazione della deliberazione della Giunta provinciale n. 964/2014; eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione e per difetto dei presupposti», sotto il particolare profilo dell'omessa specificazione dei vizi della concessione edilizia originaria che si sarebbero riflessi, *sub specie* di illegittimità derivata, sulla concessione in variante.

L'appellante Brunner chiedeva pertanto, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza e in sua riforma, la reiezione dell'avversario ricorso di primo grado.

4. In entrambi i giudizi si costituivano gli originari ricorrenti (il condominio "Haus an der Rienz" e il condomino Prugger Peter Paul), contestando la fondatezza degli avversari appelli e chiedendone la reiezione, nonché riproponendo espressamente i motivi assorbiti di primo grado.

5. Con ordinanza n. 4473/2015, previa riunione dei ricorsi, venivano accolte le istanze cautelari ai soli fini di cui al combinato disposto degli artt. 98, comma 2, e 55, comma 10, cod. proc. amm..

Indi, all'udienza pubblica del 9 giugno 2016 le cause sono state trattate in decisione.

6. Premesso che i due ricorsi in appello, proposti avverso la medesima sentenza, a norma dell'art. 96, comma 1, cod. proc. amm. devono essere riuniti e decisi congiuntamente, si osserva nel merito che gli appelli sono fondati.

6.1. Meritano, in primo luogo, accoglimento i motivi d'appello *sub* 2.a) e 3.a), tra di loro sostanzialmente coincidenti, proposti avverso la statuizione *sub* 1.4.(ii).

Occorre premettere che l'originaria controinteressata, in qualità di proprietaria della p.m. 10 della p.ed. 1782 in P.T. 2087/II C.C. Brunico, ai fini della realizzazione dei

lavori oggetto delle gravate concessioni edilizie, ha usufruito della volumetria di 60 mc + 32 mc, oggetto di cessione cubatura da parte dei proprietari della p.m. 14 della p.ed. 1544 C.C. Brunico (60 mc) e della p.m. 4 della p.ed. 714 C.C. Brunico (32 mc), sulla base di correlativi contratti di trasferimento di diritti edificatori annotati nel libro fondiario ai sensi ai sensi dell'art. 2643, n. 2-*bis*), cod. civ. [da ritenersi applicabile anche nel sistema del libro fondiario, in difetto di incompatibilità e in virtù della clausola di rinvio, di cui agli artt. 12, comma 2, r.d. 28 marzo 1929, n. 499, e 20, lett. h), legge tavolare, alla disciplina di diritto comune].

L'originaria controinteressata ha, con ciò, fatto ricorso all'istituto del trasferimento dei diritti edificatori, riconosciuto sul piano legislativo dall'art. 2643, n. 2-*bis*), cod civ., come novellato dall'art. 5 d.l. 13 maggio 2011, n. 50, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 2011, n. 106, il quale, per quanto qui interessa, sotto la rubrica «*Costruzioni private*», testualmente recita:

«1. Per liberalizzare le costruzioni private sono apportate modificazioni alla disciplina vigente nei termini che seguono:

[...] c) tipizzazione di un nuovo schema contrattuale diffuso nella prassi: la “cessione di cubatura”;
*[...] 3. Per garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori, all'articolo 2643 del codice civile, dopo il n. 2), è inserito il seguente: “2-*bis*) i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale.” ».*

Orbene, ritiene il collegio che, contrariamente a quanto affermato dal T.r.g.a., deve ritenersi ammissibile e legittimo, sotto un profilo urbanistico-edilizio, il trasferimento della cubatura di 60 mc + 32 mc, dalla p.m. 14 della p.ed. 1544 e, rispettivamente, dalla p.m. 4 della p.ed. 714, alla p.m. 10 della p.ed. 1782, in quanto:

- tutti gli immobili interessati dal trasferimento di cubatura – sia quelli *a quibus*, sia quello *ad quem* – sono ubicati nella stessa zona omogenea, quale territorialmente delimitata nel piano di zonizzazione del p.u.c. di Brunico, urbanisticamente qualificata come ‘zona residenziale B4 - zona di completamento’ (v. estratto del piano di zonizzazione, in atti);
- dalla documentazione catastale (v. «*visura catastale particelle validate*», in atti) emerge che le p.ed. 714 e 1544 confinano con la p.ed. 1782 e che, in particolare, la p.m. 10 della p.ed. 1782 è fraposta tra le due particelle da cui proviene la cubatura trasferita,

sicché gli immobili devono ritenersi tra di loro contigui per gli effetti urbanistici, essendo anche tali lotti ubicati nella medesima zona servita dalle medesime opere di urbanizzazione, e avendo gli stessi la medesima destinazione residenziale (impressa alla p.m. 10 dalle gravate concessioni);

- la redistribuzione della volumetria tra i fondi, per effetto dei contratti di cessione stipulati tra i relativi proprietari, non altera pertanto il carico urbanistico della zona, lasciandone al contempo inalterata la densità territoriale complessiva;

- il trasferimento di cubatura, riconosciuto dal legislatore statale come schema negoziale tipico (recependo l'istituto già affermato nella prassi dei *mercatores* immobiliari) – nell'esplicazione della potestà legislativa esclusiva attribuita allo Stato in materia di ordinamento civile –, deve ritenersi generalmente ammesso, salvo che la normativa settoriale urbanistica (nella specie viene in rilievo la disciplina provinciale, rientrando l'urbanistica nelle materie attribuite alla competenza primaria delle province autonome) ovvero gli strumenti di pianificazione territoriale lo vietino per particolari ragioni o lo assoggettino a particolari condizioni, in tal senso dovendo essere inteso il rinvio del novellato art. 2643, n. 2-bis), cod. civ., alle «*normative statali o regionali*», ovvero agli «*strumenti di pianificazione territoriale*» (in altri termini, il trasferimento di diritti edificatori trova il proprio limite, oltre che in eventuali discipline speciali della legislazione urbanistica, nelle statuizioni degli strumenti urbanistici, i quali potrebbero vietare tali operazioni per alcune aree, oppure contenere previsioni inerenti alla determinazione della volumetria realizzabile fondata su criteri incompatibili con il suo trasferimento);

- nella specie non può ritenersi ostativo al trasferimento di diritti edificatori la previsione dell'art. 15 delle n.t.a. al p.u.c. – che, per la «*zona residenziale B4 - zona di completamento*», stabilisce l'indice della «*densità edilizia massima*» di 2,20 mc/mq, intendendosi per 'densità edilizia' «*il rapporto (mc/mq) tra la cubatura urbanistica realizzabile fuori terra e la relativa superficie catastale del lotto edificatorio*» (v., così, la definizione contenuta nell'art. 1 delle n.t.a. al p.u.c.) –, poiché, in difetto di espresso divieto, la densità edificatoria del singolo lotto può essere ridistribuita, con lo strumento del trasferimento di diritti edificatori (*olim*, cessione di cubatura), tra i vari lotti di una stessa zona omogenea, nel rispetto dell'indice territoriale dell'intera zona e del relativo complessivo carico urbanistico (v., su tali principi, Cons. Stato, Sez. VI,

8 aprile 2016, n. 1398, relativa ad una fattispecie analoga concernente una vicenda urbanistico-edilizia in un comune limitrofo a quello di Brunico; v. altresì, con riguardo al previgente istituto pretorio della cessione di cubatura, *ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 19 aprile 2013, n. 2220, secondo cui l'asservimento della volumetria da un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita solo con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica, posto che, diversamente, si verificherebbe un'evidente alterazione delle caratteristiche tipologiche della zona tutelate dalle norme urbanistiche, con la conseguenza che, in quel caso, è stato ritenuto inammissibile un trasposto di cubatura tra le sottozone F2 e F3, in quanto aventi indici di edificabilità diverse, e trattandosi quindi di zone disomogenee);

- negare la possibilità del trasferimento di diritti edificatori nell'ambito di una stessa zona omogenea, con la motivazione del mancato rispetto del parametro dell'indice edificatorio fondiario del lotto beneficiario, equivarrebbe ad una sostanziale abrogazione dell'istituto introdotto dal citato art. 5 d.l. n. 50/2011, perseguendo l'istituto in esame il precipuo fine di aumentare la capacità edificatoria del lotto di proprietà del cessionario, anche e proprio nei casi in cui la capacità edificatorio del lotto sia già esaurita, ché, diversamente, non sarebbe necessario l'acquisto di diritti edificatori provenienti da altro immobile (il tutto, purché venga rispettato l'indice territoriale dell'intera zona);

- alla stregua di quanto sopra, nella fattispecie *sub iudice* il trasferimento dei diritti edificatori deve ritenersi legittimo.

Né, ai fini dell'ammissibilità del trasferimento dei diritti edificatori, rileva che nel caso di specie l'originaria controinteressata ed odierna appellante abbia, in aggiunta, usufruito anche del *bonus* di cubatura connesso al risanamento energetico, trovando tale *bonus* applicazione sulla base di precise disposizioni provinciali, di natura primaria e secondaria, che, in linea di massima, consentono di prescindere da ogni riferimento agli indici di densità territoriale o fondiaria [v., sul punto, in particolare, l'art. 127, comma 3, l. urb. prov. e succ. mod., secondo cui « [...] *A tale scopo la Giunta provinciale disciplina possibilità edificatorie aggiuntive ed emana specifiche regolamentazioni sui contributi di concessione; ciò anche in deroga alla presente legge e alla legge sull'edilizia abitativa agevolata nonché ai vigenti strumenti di pianificazione. [...]*», nonché il punto 4) delle direttive in allegato

alla deliberazione della Giunta provinciale n. 964/2014].

Per le ragioni che saranno esposte *infra sub* 6.4.1., ai fini del trasferimento della cubatura non era, poi, necessario il consenso del condominio, attesa la particolare conformazione della p.m. 10 e la sua particolare collocazione nel contesto del complesso condominiale.

Per le esposte ragioni, in accoglimento dei motivi d'appello all'esame, il capo di sentenza *sub* 1.4.(ii) deve essere riformato.

6.2. Meritano, altresì, accoglimento i motivi d'appello *sub* 2.b) e 3.b), proposti avverso la statuizione *sub* 1.4.(iii).

Occorre precisare, in linea di fatto, che la concessione in variante n. 304/2014 del 17 novembre 2014 fonda il *bonus* energetico di cubatura non più sulla deliberazione della Giunta provinciale n. 362/2013 posta a base dell'originaria concessione n. 220/2014, bensì sulla successiva deliberazione della stessa Giunta provinciale n. 964/2014 del 5 agosto 2014, riducendo l'incremento volumetrico concesso a titolo di *bonus* energetico da 17,54 mc (= 20% del volume esistente) a 13,80 mc (= 15% della nuova cubatura acquisita dai fondi limitrofi), come emerge in modo chiaro ed univoco dalla documentazione acquisita al giudizio (v., in particolare, doc. 14, 17 e 18 del fascicolo di primo grado degli originari ricorrenti).

Da quanto sopra consegue, in primo luogo – in accoglimento dei profili di censura sviluppati nei paragrafi 57. - 80. del ricorso dell'appellante Brunner –, l'erroneità della gravata statuizione, laddove fa riferimento ai presupposti richiesti per l'applicazione del *bonus* energetico di cubatura ai sensi della deliberazione della Giunta provinciale n. 362/2013, anziché esclusivamente a quelli richiesti dalla successiva deliberazione n. 964/2014, integrante il nuovo titolo del *bonus* di cubatura concesso con il permesso in variante.

In secondo luogo – in accoglimento dei profili specifici di censura dedotte ai paragrafi 81. - 94. dello stesso ricorso in appello – deve ritenersi legittima l'applicazione del *bonus* energetico nella misura del 15% (con un incremento di 13,80 mc) *sulla nuova cubatura residenziale realizzata in sopraelevazione* per effetto del trasferimento di 60 mc + 32 mc dagli immobili limitrofi, costituente una nuova entità costruttiva per gli effetti della normativa sull'incentivazione alla realizzazione di costruzione ad elevato *standard* energetico (nella specie, casa clima 'A'), in quanto tale

sussumibile sotto le previsioni del punto 2) delle «*Direttive di applicazione del “bonus energia” ai sensi dell’articolo 127 della legge provinciale 11 agosto 1997, n. 13, e successive modifiche*», di cui all’allegato alla citata deliberazione n. 964/2014.

Si precisa al riguardo che, ai sensi della deliberazione 964/2014 e delle allegate direttive «*le unità edilizie verticalmente separate, funzionalmente autonome, anche se dotate di impianti tecnici comuni o di garage comuni*», sono esentate dalla regola generale, secondo cui «*nel caso di un complesso edilizio si può usufruire del bonus energia una sola volta*» [v. così, testualmente, il punto 1), primo capoverso, delle menzionate direttive], con conseguente indubbia usufruibilità del *bonus* energetico di cubatura da parte della p.m. 10, per la sua particolare conformazione e collocazione nel contesto del complesso condominiale (su cui v. *infra*, *sub* 6.4.1.).

Infondato è il profilo di censura, dedotto in primo grado nell’ambito del quarto motivo ed espressamente riproposto dagli originari ricorrenti ed odierni appellati – con cui si lamenta la violazione dell’art. 127, comma 3, l. urb. prov., laddove stabilisce che «*Qualora nell’ambito dell’ampliamento vengano realizzate una ovvero più nuove abitazioni, le stesse sono soggette all’obbligo di convenzionamento ai sensi dell’art. 79*» –, attesa l’incidenza quantitativa marginale del *bonus* energetico di cubatura ai fini della realizzazione della nuova unità abitativa, riconducibile in prevalenza all’acquisto delle volumetrie di 60 mc + 32 mc dagli immobili limitrofi.

Conclusivamente, per le esposte ragioni, in accoglimento dei motivi in esame, s’impone la riforma anche del capo di sentenza *sub* 1.4.(iii).

6.3. L’esclusione dei vizi di illegittimità rilevati dal primo giudice in ordine alla concessione edilizia n. 220/2014 comporta la caducazione del capo di sentenza *sub* 1.4.(iv), in accoglimento dei correlativi motivi d’appello.

6.4. Scendendo all’esame dei motivi di primo grado (dedotti sia con il ricorso introduttivo sia con il ricorso per motivi aggiunti), dichiarati assorbiti dal T.r.g.a. ed espressamente riposti dagli originari ricorrenti ed odierni appellati (trattasi, segnatamente, del secondo, terzo, settimo e ottavo motivo del ricorso di primo grado), si osserva che gli stessi sono infondati.

6.4.1. Infondati sono il secondo e il terzo motivo, tra di loro connessi e da esaminare congiuntamente, con cui sono state dedotte le censure di «*Violazione di legge per violazione dell’art. 70, co.1, l.p. n. 13/1997, anche in relazione all’art. 1102 cod. civ.; eccesso di*

potere per insufficienza dell'istruttoria e difetto assoluto di motivazione» e, rispettivamente, «Violazione di legge per violazione dell'art. 70, co. 1, l.p. n. 13/1997, anche in relazione agli artt. 1117, co. 1, 1120, co. 1, e 1136, co. 5, cod. civ.; eccesso di potere per carenza di istruttoria e per mancanza dei presupposti» (v. così, testualmente, la rubrica dei due motivi all'esame).

Si premette, in linea di diritto, che secondo l'orientamento prevalente di questo Consiglio di Stato, condiviso dal collegio, in sede di rilascio del titolo abilitativo edilizio – segnatamente, in sede di esame sull'effettiva disponibilità giuridica del bene oggetto dell'intervento edificatorio, limitando invero l'art. art. 11 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, rispettivamente il corrispondente art. 70 l. urb. prov. (emanata dalla Provincia autonoma di Bolzano nell'esercizio della potestà legislativa primaria in materia di urbanistica), la legittimazione attiva all'ottenimento della concessione edilizia a chi sia munito di titolo giuridico sostanziale per richiederlo – sussiste bensì l'obbligo per il Comune di verificare il rispetto da parte dell'istante dei limiti privatistici, ma soltanto alla condizione che tali limiti siano effettivamente conosciuti o immediatamente conoscibili o non contestati, di modo che il controllo da parte dell'ente locale si traduca in una semplice presa d'atto dei limiti medesimi senza necessità di procedere ad un'accurata e approfondita disamina dei rapporti civilistici (v., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5128; Cons. Stato, Sez. VI, 20 dicembre 2011, n. 6731; Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2546).

Orbene, ritiene il collegio che nel caso di specie tali limiti *ictu oculi* non siano superati, e che l'intervento oggetto delle impugnate concessioni edilizie si risolva nell'esercizio legittimo delle facoltà spettanti al singolo condomino sull'unità immobiliare di proprietà esclusiva, in quanto:

- dalla documentazione fotografica e planimetrica in atti emerge che la p.m. 10, pur facendo parte del condominio “*Haus an der Rienz*” p.ed. 1782 in C.C. Brunico, costituisce un edificio a sé stante, strutturalmente e funzionalmente autonomo rispetto all'edificio condominiale principale in cui sono ubicate le altre nove porzioni materiali, ed è munito di un autonomo accesso e di una propria area pertinenziale (v., al riguardo, anche la documentazione tavolare, in particolare il foglio di consistenza A2 del libro fondiario, da cui emerge che, mentre le porzioni materiali da 1 a 9 hanno in comune, al piano sottoterra, un ascensore fino al terzo piano, al pianoterra una scala, al primo piano una scala e un balcone di accesso, al secondo piano un balcone

d'accesso e alla pianta del tetto un tetto e un lucernario, la p.m. 10 ha in comune con le altre porzioni materiali soltanto, al piano sottoterra, due corridoi, un vano tecnico due bocche da lupo e una scala, e, al pianoterra, due cortili e un deposito biciclette, a conferma della separazione netta dal corpo condominiale delle altre nove porzioni materiali);

- l'intervento in oggetto costituisce *prima facie* legittima facoltà di uso della porzione materiale di proprietà esclusiva, assimilabile alla facoltà di sopraelevazione *ex art.* 1127 cod. civ., nella specie esercitata su un corpo edilizio distinto, orizzontalmente separato e distante di una decina di metri dal corpo principale, senza che siano ravvisabili incidenze pregiudizievoli sulle parti comuni, né sotto il profilo statico (trattandosi di corpo distinto), né sotto i profili di un pregiudizio all'aspetto architettonico (v. documentazione fotografica e relazione tecnica allegata alle domande di concessione edilizio) o di una diminuzione d'aria o di luce per le altre porzioni materiali (v. documentazione fotografica e planimetrica in atti), né sotto il profilo di un'incidenza pregiudizievole sulla facciata di prospetto dell'edificio condominiale principale (ponendosi come corpo separato distante dall'edificio principale);

- la relazione tecnica allegata alla prima domanda di concessione edilizia attesta, altresì, il rispetto della distanza di 10 m dall'edificio condominiale principale e l'osservanza dell'indice di visuale libera in rapporto di 1:1 verso le altre porzioni materiali (ai sensi dell'art. 77, comma 4, l. urb. prov.), con conseguente mancata violazione dei correlativi standard urbanistici;

- né l'intervento pregiudica la facoltà degli altri condomini di usufruire, in ipotesi, del *bonus* energetico di cubatura o di avvalersi dell'acquisto di diritti edificatori da altri immobili ubicati nella stessa zona [mentre la potenzialità edificatoria 'ordinaria' della p.ed. 1782 era sostanzialmente esaurita già prima dell'intervento di cui è causa; v. sopra sub 1.4.(ii)];

- l'aumento di valore della p.m. 10 in conseguenza dell'intervento *de quo* potrà eventualmente, in presenza dei relativi presupposti di legge, comportare una revisione della tabella millesimale ai sensi dell'art. 69 delle disposizioni di attuazione del cod. civ., ma non assurge di certo a fatto impeditivo all'esercizio dello *ius aedificandi* sulla parte di proprietà esclusiva;

- per gli effetti di cui all'art. 70 l. urb. prov. deve pertanto ritenersi legittimo il rilascio delle concessioni edilizie – le quali, ad ogni modo, restano assoggettate alla clausola della salvezza dei diritti di terzi – senza previa acquisizione dell'assenso del condominio, trattandosi di opere *ictu oculi* rientranti nelle facoltà del diritto di proprietà esclusiva dell'originaria controinteressata ed odierna appellante sulla p.m. 10.

6.4.2. Destituiti di fondamento sono, altresì, il settimo e ottavo motivo del ricorso di primo grado, con cui sono state dedotte le censure di «*Violazione di legge (artt. 7, 8, 10 e 11, l. 241/1990, e artt. 14 e 15, l.p. Bolzano 17/1993; violazione dell'art. 97 Cost.); ancora violazione di legge (art. 70, l.p. Bolzano 11 agosto 1997, n. 13); eccesso di potere per difetto di istruttoria, per falsa rappresentazione della realtà e per illogicità manifesta; violazione del principio del *contrarius actus*» e, rispettivamente, «*Eccesso di potere per difetto di istruttoria, per falsa rappresentazione della realtà e per illogicità e contraddittorietà manifeste*», in quanto:*

- per le considerazioni esposte sopra *sub* 6.4.1., in capo al condominio e ai singoli condomini non sono individuabili posizioni qualificate che avessero imposto all'Amministrazione l'integrazione del contraddittorio procedimentale nei loro confronti, né in sede di rilascio della prima concessione, né in occasione del rilascio della concessione in variante, con conseguente inconsistenza delle censure di violazione delle garanzie partecipative;

- l'atto di annullamento parziale d'ufficio della concessione originaria (limitatamente al *bonus* energetico di cubatura, originariamente basato sulla deliberazione della Giunta provinciale n. 362/2013), adottato il 14 novembre 2014, e la concessione in variante e sanatoria n. 304/2014 (che riconosce il *bonus* energetico di cubatura sulla base della deliberazione della Giunta provinciale n. 964/2014, peraltro, sotto un profilo quantitativo, in misura ridotta rispetto alla concessione originaria), rilasciata il 17 novembre 2014, sono stati preceduti dal parere della commissione edilizia reso il 21 ottobre 2014, il cui contenuto è stato comunicato al tecnico dell'istante con nota comunale del 28 ottobre 2014 (v. doc. 14 del fascicolo di primo grado dell'originaria controinteressata), da cui emerge che era stata la stessa commissione edilizia a disporre l'integrazione documentale posta a base dei successivi atti comunali, sicché non sono ravvisabili i dedotti vizi di violazione dell'art. 70, comma 1, l. urb. prov. (per asserita mancata previa acquisizione del parere della commissione edilizia comunale),

di violazione del principio del *contrarius actus* e di difetto d'istruttoria;

- né è ravvisabile il vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria, per falsa rappresentazione della realtà e per illogicità e contraddittorietà manifeste, sotto il profilo dell'asserita incompletezza degli elaborati progettuali posti a base della concessione in variante e sanatoria, apparendo la rappresentazione in sezione del piano superiore, raffigurante la riduzione dell'altezza interna (da 2,75 ml a 2,61 ml), unitamente all'analitico prospetto di ricalcolo della cubatura (v. doc. 13 del fascicolo di primo grado dell'originaria controinteressata, rispettivamente doc. 18 del fascicolo di primo grado degli originari ricorrenti), integrare sufficiente ed idoneo supporto documentale per il rilascio della concessione in variante.

6.5. Per le esposte ragioni, in accoglimento degli appelli e in riforma dell'impugnata sentenza, deve essere respinto il ricorso proposto in primo grado (compresi i motivi aggiunti).

7. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese del doppio grado di giudizio, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico degli appellati.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti (ricorsi n. 6808 del 2015 e n. 7137 del 2015) e tra di loro riuniti, li accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado (compresi i motivi aggiunti); condanna gli appellati (il condominio "*Haus an der Rienz*" e il condomino Peter Paul Prugger), in solido tra di loro, a rifondere alle parti appellanti le spese del doppio grado di giudizio, che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse (Comune di Brunico; Brunner Verena), nell'importo di euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre al contributo unificato e agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2016, con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO