

Immobili & proprietà

Mensile sull'amministrazione e la gestione degli immobili

ANNO XVIII - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

1 2010

www.ipsoa.it/immobilieproprietà

**Sicurezza e responsabilità
del condominio**

**Locazione di terreni
per impianti fotovoltaici**

Legge Pinto e condominio

DIREZIONE SCIENTIFICA
Mariagrazia Monegat
Federico Magliulo



IPSOA

Gruppo Wolters Kluwer

Locazione di terreni

Contratto di locazione di terreni e realizzazione di impianti fotovoltaici

di **Caterina Calia** - *Avvocato in Bari*

Il presente lavoro si propone di illustrare brevemente gli strumenti contrattuali sviluppatasi nella prassi per l'acquisizione di terreni su cui installare e realizzare impianti di produzione di energie da fonti rinnovabili, in particolare fotovoltaico. Dall'analisi emerge che il contratto di locazione di aree rappresenta un valido strumento negoziale, in considerazione della qualificazione giuridica dell'impianto fotovoltaico, quale bene mobile e non immobile.

Breve ricostruzione dello sviluppo normativo in materia di energie da fonti rinnovabili

Nell'ultimo decennio la produzione da fonti rinnovabili ha conosciuto nel nostro territorio nazionale un importante sviluppo, in particolare il settore del solare fotovoltaico, in considerazione della notevole remuneratività di tale tipologia d'investimento, che ha attratto anche numerosi investitori esteri, stando l'attenzione da parte di studiosi dei diversi settori (ingegneri, giuristi, fiscalisti, consulenti finanziari), per il complesso intreccio di problematiche emerse sotto vari profili, legate primariamente al carattere innovativo della materia.

Tuttavia la novità della materia dettata soprattutto dalla complessiva innovazione introdotta dal nuovo strumento produttivo di energia, oltre che il complesso intreccio di fonti normative, comunitarie, statali, regionali e regolamentari, non hanno favorito la completa attuazione e sviluppo delle finalità inizialmente prefissate.

Sul piano normativo, l'Italia, considerata la limitata disponibilità delle risorse energetiche, ha iniziato prima di ogni altro Paese dell'Unione europea ad affrontare la tematica, oggi molto sentita, del contenimento dei consumi energetici negli edifici, della diffusione di fonti energetiche alternative. Risalgono agli anni 80 i primi interventi normativi in materia (1).

Vi è che nonostante le grandi innovazioni e gli spunti introdotti a livello legislativo, la migliore efficienza energetica proposta dal legislatore non è

stata recepita a livello tecnico-imprenditoriale e, pertanto, le metodologie costruttive degli edifici sono rimaste ancorate alle tradizioni.

Solo con il D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 (2), in attuazione della direttiva comunitaria 2001/77/CE del 27 settembre 2001, si è avviato un piano concernente la promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità. Infatti il provvedimento è finalizzato a dare impulso alla produzione di elettricità attraverso fonti rinnovabili, cioè, come precisa l'art. 2, comma 1, dello stesso decreto legislativo, attraverso fonti energetiche rinnovabili non fossili (eolica, solare, geotermica, etc.), che sono sorgenti di energia non esauribili.

Al fine di promuovere un maggior contributo delle

Note:

(1) Come è noto, il legislatore comunitario ha iniziato ad interessarsi alle energie rinnovabili con un certo ritardo. Il primo passo verso l'elaborazione di una strategia comunitaria volta al contenimento del consumo energetico è stato attuato nel 1996 dalla Commissione europea con l'adozione del Libro Verde *Energia per il futuro: le fonti energetiche rinnovabili*, dal quale è scaturito un acceso dibattito sulle misure prioritarie che gli Stati comunitari si proponevano. Nel 1997 è stato redatto il *Libro Bianco per una strategia e un piano di azione della Comunità*. Nel 2000 è stato redatto il *Libro Verde sulla sicurezza dell'approvvigionamento energetico* che si è occupato anche del tema della dipendenza energetica dei Paesi membri. L'impulso maggiore alla promozione delle fonti rinnovabili è avvenuto con la direttiva 2001/77/CE, attuata in Italia con il richiamato D.Lgs. n. 387/2003, recentemente modificata e integrata con la direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009 (in *G.U.* L140/16 del 5 giugno 2009), che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 5 dicembre 2010.

(2) V. *G.U.* 31 gennaio 2004, n. 25.

fonti energetiche rinnovabili, il citato decreto ha, da un lato, previsto una semplificazione delle procedure amministrative per la realizzazione degli impianti, nel rispetto delle competenze dello Stato, delle regioni e degli enti locali, e, d'altra parte, ha introdotto un sistema d'incentivi miranti alla diffusione di tali fonti nella produzione energetica.

In applicazione dell'art. 6 della direttiva 2001/77/CE, l'art. 12 del D.Lgs. n. 387 del 2003 dispone che «la costruzione e l'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi sono soggetti ad autorizzazione unica rilasciata dalla regione competente».

L'autorizzazione deve essere rilasciata a seguito di un procedimento unico, al quale partecipano le amministrazioni interessate, che in ogni caso non può essere superiore a 180 giorni (3). Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire ed esercitare l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere, in ogni caso, l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto (4).

Il vero sviluppo del settore si è avviato a seguito dell'emanazione del decreto del 19 febbraio 2007 del Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare che, in attuazione dell'art. 7 del citato D.Lgs. n. 387/2003 ha introdotto la nuova disciplina del c.d. Conto Energia (5). Tale disciplina prevede che l'energia prodotta da impianti fotovoltaici realizzati in conformità al decreto ed entrati in esercizio nei termini previsti dalla normativa di riferimento ha diritto ad una tariffa incentivante che varia in considerazione della potenza nominale e della tipologia dell'impianto (integrato, semintegrato o non integrato). La tariffa incentivante è riconosciuta per un periodo di venti anni a decorrere dalla data di entrata in esercizio dell'impianto ed è costante in moneta corrente in tutto il periodo di venti anni. Si comprende che tale previsione ha notevolmente favorito lo sviluppo del settore stante la riconosciuta redditività costante dell'investimento data dalla tariffa incentivante.

A partire dal 2009, con successivi decreti da emanare con cadenza biennale, saranno ridefinite le tariffe incentivanti per gli impianti che entrano in esercizio negli anni successivi al 2010.

Vi è da aggiungere che lo stesso D.M. 19 febbraio

2007 stabilisce in 1200 MW il limite massimo della potenza elettrica cumulativa di tutti gli impianti che possono ottenere le tariffe incentivanti. Ciò implica che le tariffe incentivanti previste dal Conto Energia sono applicabili fino a quando tutti gli impianti fotovoltaici autorizzati abbiano raggiunto complessivamente il limite di 1200 MW. L'art. 13, comma 2 del suddetto decreto, tuttavia, consente a tutti gli impianti che entrino in esercizio entro quattordici mesi dalla data nella quale verrà raggiunto il limite di potenza di 1200 MW (data comunicata dal GSE sul proprio sito internet) di beneficiare delle tariffe incentivanti.

Il predetto termine di quattordici mesi è elevato a ventiquattro mesi per i soli impianti i cui soggetti responsabili sono soggetti pubblici.

L'art. 12, comma 7 D.Lgs. n. 387/2003, in attuazione della disciplina comunitaria, riconosce la possibilità di realizzazione degli impianti anche in zone urbanisticamente considerate agricole, soprattutto in considerazione delle finalità di protezione dell'ambiente perseguite dalla predetta attività imprenditoriale, ampliando conseguentemente le zone e le aree del territorio abilitate a produrre energia, prima limitata alle sole zone industriali e commerciali. Ciò ha contribuito ad alimentare ancor più la discussione sia con riferimento al raccordo della materia e della disciplina di tutela e governo del territorio e dell'ecosistema (di competenza esclusiva nazionale) e quella di produzione dell'energia elettrica (di com-

Note:

(3) Sul punto è importante segnalare una recente sentenza del T.A.R. Sicilia, Palermo, 19 febbraio 2009, n. 368 in *Foro amm. TAR*, 2009, 2, 566, che ha dato particolare rilevanza alle finalità di promozione del D.Lgs. n. 387/2003, attraverso anche la previsione del ricorso all'autorizzazione unica di cui all'art. 12 del D.Lgs. n. 387/2003, che deve necessariamente concludersi entro 180 giorni; ciò, come, si legge in motivazione «proprio per la ratio sottesa, come s'è visto, alla previsione di tale "procedimento unico" (preordinato al rilascio di una "autorizzazione unica"), è da ritenere che vi debba confluire anche il procedimento relativo alla VIA; e che, comunque, l'eventuale mancata adozione, da parte dell'Assessorato Territorio e Ambiente, delle determinazioni di competenza, non possa riflettersi in senso preclusivo sull'attivazione e sullo svolgimento del "procedimento unico" facente capo all'Assessorato dell'Industria, pena la sostanziale vanificazione del termine di 180 giorni entro il quale, per legge, detto procedimento, deve "comunque" pervenire a conclusione». Sul punto v. anche Cons. Stato 11 dicembre 2007, n. 6388.

(4) Per un primo commento sul procedimento amministrativo v. S. Frego Luppi, *L'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio delle infrastrutture energetiche*, in *Dir. amm.*, 2007, 3, 459

(5) Decreto del Ministero dello sviluppo economico 19 febbraio 2007, *Criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, in attuazione dell'art. 7 del D.Lgs. n. 387/2003*, in *G.U.* 23 febbraio 2007, n. 45.

petenza concorrente tra Stato e Regioni) (6), oltre che con riferimento ai profili delle imposte e della tassazione degli impianti ivi realizzati.

La qualificazione giuridica di bene mobile o immobile degli impianti fotovoltaici ex art. 812 cod. civ.

Passando all'esame specifico relativo alla tipologia contrattuale per l'acquisizione della disponibilità delle aree su cui realizzare impianti fotovoltaici, deve preliminarmente affrontarsi la questione della natura giuridica dell'impianto, quale bene mobile o immobile, poiché, come si vedrà nel prosieguo, da tale qualificazione dipende primariamente la scelta della fattispecie contrattuale (locazione o contratto costitutivo di diritto reale).

Ciò richiede primariamente un'identificazione dell'impianto fotovoltaico in sé per poter poi individuare la natura giuridica dello stesso. Tecnicamente l'impianto fotovoltaico è composto da una serie di componenti collegati funzionalmente tra loro tramite cavi elettrici e strutture di sostegno. Nello specifico un impianto include: a) moduli o pannelli fotovoltaici, cioè i dispositivi in grado di convertire l'energia solare direttamente in energia elettrica mediante effetto fotovoltaico; b) l'inverter, cioè il componente che trasforma la corrente continua prodotta dai pannelli fotovoltaici in corrente alternata, rendendola così idonea alle esigenze delle comuni apparecchiature elettriche; c) misuratore, cioè il dispositivo atto a quantificare l'energia elettrica totale prodotta dall'impianto fotovoltaico, anche utile ai fini della contabilità ai sensi del "Conto Energia" gestito dal GSE; d) contatore di rete, dispositivo atto a quantificare l'energia elettrica effettivamente immessa in rete, al netto di eventuali autoconsumi; e) cablaggi, suddivisibili in due tipologie: cavi elettrici che trasportano l'energia elettrica prodotta in corrente continua dai singoli pannelli fotovoltaici all'inverter; f) cavi elettrici che, dall'inverter, permettono l'immissione dell'energia elettrica, trasformata in alternata direttamente alla rete. Secondo quanto dispone l'art. 2 comma 1 del D.M. 19 febbraio 2007, l'impianto fotovoltaico può essere: a) non integrato, ossia con moduli ubicati al suolo; b) parzialmente integrato, quello in cui i pannelli solari sono posizionati su elementi di arredo urbano e viario, superficie esterne degli involucri di edifici, fabbricati e strutture edilizie di qualsiasi funzione e destinazione; c) totalmente integrato, quello in cui i moduli sono architettonicamente integrati in elementi di arredo urbano e viario, superficie esterne degli involucri di edifici, fabbricati e strutture edilizie di qualsiasi funzione e destinazione.

Sulla base della descrizione di un impianto fotovoltaico, costituito da singoli elementi mobili, si pone della possibile configurazione dello stesso come bene immobile, per effetto dell'incorporazione al terreno o alla costruzione cui viene installato o collocato.

La disciplina civilistica dal quale va desunta la qualifica di un bene come immobile oppure come mobile è contenuta nell'art. 812 cod. civ. Dalla norma di carattere residuale del comma 3 dello stesso articolo si ricava che sono mobili tutti i beni che non possono essere qualificati immobili in base ai due precedenti commi dello stesso art. 812.

È appena il caso di ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la norma sopra richiamata è inderogabile nella parte in cui definisce i beni immobili e li distingue dai beni mobili, trattandosi di norma che, attraverso la qualificazione, definisce il regime di circolazione dei beni (7). Ciò non significa che, in caso di incertezza, le parti, nei loro reciproci rapporti ed ai fini di determinati effetti previsti in sede contrattuale, non possano accordarsi sulla qualificazione di un bene in un senso o nell'altro.

Secondo l'art. 812, comma 1, cod. civ., che qui interessa - non rilevando in questa sede il comma 2 dello stesso articolo, che riguarda i c.d. immobili per destinazione - il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo, costituisce bene immobile. Secondo la definizione innanzi richiamata, qualsiasi costruzione, da qualunque materiale formata, che sia incorporata o materialmente congiunta al suolo, anche se a scopo transitorio è qualificata bene immobile. La cosa incorporata perde, secondo una consolidata giurisprudenza (8), la sua autonomia fisica o anche giuridica, tanto che si rende impossibile una sua se-

Note:

(6) V. la recente sentenza della Corte cost. 29 maggio 2009, n. 166, in *Foro it.*, 2009, I, 2294 che ha dichiarato incostituzionale l'art. 6 L.R. Basilicata 26 aprile 2007, n. 9 nella parte in cui prevede che le procedure autorizzative in atto per la realizzazione di impianti eolici per le quali non sia stata rilasciata l'autorizzazione unica sono sottoposti alla valutazione di sostenibilità ambientale. L'incostituzionalità della previsione normativa regionale è fondata dalla Corte proprio sull'invasione da parte del legislatore regionale della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente intesa come tutela del paesaggio. V. in materia A. Massone, *La difficile convivenza tra governo del territorio, tutela dell'ambiente e produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 3, 654.

(7) V. Cass. 4 marzo 1968, n. 679, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1920; Cass. 7 aprile 1970, n. 962, in *Rep. Foro. it.*, 1970, v. Pertinenze n. 4, 1642.

(8) Cass. 28 maggio 1977, n. 2200, in *Rep. Foro. it.*, 1977, v. Contratti della p.a. n. 52, 570.

parazione senza la contemporanea dissoluzione o la sostanziale alterazione del tutto (9). Ai fini dell'integrazione si ritiene che parte integrante di una cosa è quella che, costituendo elemento essenziale della sua esistenza, assurge a requisito della sua struttura, occorrendo che le due cose vengano ad unificarsi materialmente in modo tale che la cosa incorporata perda la propria autonomia fisica e giuridica, tanto da rendere impossibile una sua separazione senza la contemporanea dissoluzione o la sostanziale alterazione del tutto (10). Secondo i criteri innanzi richiamati è stato dichiarato immobile un distributore *self service* di benzina, sono considerati immobili, ancorché non organicamente fissati al suolo, i chioschi, le baracche e le capanne (11), i frantoi per olive, assicurati al suolo da opere murarie (12), i serbatoi comunque incorporati al suolo, considerati non isolatamente dalla massa che in essi si raccoglie, ma tutt'uno con essa (13). La nozione di bene mobile è invece determinata in via di esclusione, sicché sono ricompresi tra i beni mobili tutti quelli che non sono riconducibili alla categoria degli immobili (14). In estrema sintesi, si può affermare che non sono ritenute decisive le modalità tecniche con le quali un bene mobile viene infisso in un bene immobile al fine di stabilire se il bene mobile debba essere poi considerato mobile o immobile (per incorporazione). Ciò che rileva è che il bene mobile divenga una parte strutturale del bene immobile con la creazione di un bene complesso da cui consegue la perdita dell'autonomia fisica e giuridica del bene mobile. È escluso, invece, che possa determinarsi un'incorporazione - rilevante ai fini della qualificazione del bene come immobile - nell'ipotesi in cui l'adesione al suolo dell'impianto avvenga mediante mezzi aventi la sola funzione di ottenerne la stabilità necessaria all'uso ma senza creazione di un bene complesso. Sulla base dei principi sopra enucleati si può affermare che, considerando le caratteristiche tecniche e costruttive degli impianti fotovoltaici, intesi come complesso di componenti tra loro collegati mediante strutture metalliche, cavi e cablaggi elettrici, anche se fosse collocato su un edificio (quale impianto integrato o semintegrato) o su un suolo direttamente dallo stesso proprietario, non darebbe mai luogo all'incorporazione dei beni mobili che lo compongono con l'immobile sul quale sono costruiti o collocati, in quanto non incorporati al suolo, ma facilmente separabili ed asportabili dal bene immobile. Basti pensare, infatti, che i pannelli solari, quali componenti fondamentali dell'impianto fotovoltaico, possono essere facilmente smontati e asportati, tanto da risultare spesso oggetto di furto anche per singole entità.

Le disposizioni catastali e fiscali e la qualificazione civilistica degli impianti fotovoltaici

Ai fini della qualificazione dell'impianto fotovoltaico quale bene mobile o immobile non riveste alcun rilievo il classamento catastale delle aree su cui vengono installati gli stessi impianti. Sulla base delle caratteristiche fisiche e strutturali, l'area (magari ricadente in zona agricola) ove vengono realizzati gli impianti potrebbe essere oggetto di denuncia di variazione ai fini dell'attribuzione di nuova categoria catastale. Invero l'eventuale obbligo di procedere al classamento catastale presumibilmente con categoria D1 (opifici) - al pari di come recentemente indicato dall'Agenzia del Territorio (15) - non sembra rappresentare in ogni caso un indice certo della natura immobiliare degli impianti sul medesimo installati. In effetti, il problema affrontato dall'Agenzia del Territorio riguarda la determinazione della rendita catastale delle centrali elettriche a pannelli fotovoltaici. L'Agenzia, assimilando "i moduli fotovoltaici, che possono essere meccanicamente preassemblati a formare un pannello fotovoltaico" alle turbine delle centrali idroelettriche, ritiene che gli impianti in oggetto debbano essere accertati nella categoria "D/1-Opifici" e che nella determinazione della relativa rendita catastale debbano essere inclusi i pannelli fotovoltaici, in analogia alla prassi adottata in merito alle turbine delle centrali elettriche. L'Agenzia del Territorio, richiamando una pronuncia della Corte di cassazione (16), afferma che anche gli immobili ospitanti gli impianti fotovoltaici si qualificano co-

Note:

(9) Significativo è quanto affermato da Cass. 14 febbraio 1980, n. 1109 in *Giust. civ. Mass.*, 1980, secondo cui: «L'art. 812 cod. civ., enumerando fra i beni immobili anche "gli alberi", designa tutto ciò che appartiene all'ordine dei vegetali e trae necessariamente vita dal suolo. Tuttavia, gli alberi - intesa l'espressione nella suddetta ampia eccezione - cessano di essere beni immobili con il distacco dal suolo e vanno considerati del pari beni mobili quando formino oggetto di contratto che li contempra per l'epoca in cui saranno divelti (cosiddetti beni mobili per anticipazione).

(10) V. Cass. 7 aprile 1970, n. 962.

(11) V. Cass. 20 luglio 1962, n. 1964, in *Rep. giur. it.*, 1962, v. Azienda, nn. 3, 4, 7; Proprietà nn. 44, 45.

(12) V. Cass. 22 febbraio 1955, n. 535, in *Rep. Foro. it.*, 1955, v. Immobili n. 1, 1012.

(13) V. Cass. 7 febbraio 1966, n. 396, in *Rep. giur. it.*, 1966, voce Beni immobili e mobili, 2.

(14) V. Cass. 16 febbraio 1977, n. 697, in *Rep. Foro. it.*, 1977, v. Comunione e condominio n. 74, 446.

(15) V. Nota del 26 settembre 2008, Prot. n. 66771 dell'Agenzia del Territorio.

(16) V. Cass. 21 luglio 2006, n. 16824, in *Dir. e giust.*, 2006, 34, 16, con nota di Proietti.

me unità immobiliari, considerando i pannelli fotovoltaici come impianti fissi ovvero macchinari in funzione degli elementi di unione alla struttura.

D'altra parte, l'Agenzia delle Entrate con la circolare n. 46/E, in data 19 luglio 2007, nell'affrontare il tema del trattamento fiscale dei ricavi derivanti dalla vendita dell'energia prodotta in eccesso come componenti positivi del reddito d'impresa, precisa che l'impianto fotovoltaico utilizzato costituisce bene strumentale rispetto all'attività svolta e, con riferimento all'impianto fotovoltaico situato su un terreno, rileva, giustamente, che esso non costituisce impianto infisso al suolo proprio sottolineando che i moduli che lo compongono, cioè i pannelli solari, possono essere agevolmente rimossi e posizionati in altro luogo, mantenendo inalterata la loro originaria funzionalità.

Nella stessa prospettiva, la circolare n. 38/E della medesima Agenzia delle Entrate, in data 11 aprile 2008, con riferimento all'art. 1, commi 271-279, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, in tema di credito d'imposta per acquisizione di beni strumentali nuovi in aree svantaggiate, affronta il problema di individuare gli impianti ed i macchinari "diversi da quelli infissi al suolo", ai quali fa riferimento la disposizione agevolativa. A tale fine la circolare, nel richiamare la precedente n. 46/E del 19 luglio 2007, ribadisce che sono diversi da quelli infissi al suolo gli impianti ed i macchinari che possono agevolmente essere rimossi e posizionati in altro luogo, mantenendo inalterata la loro originaria funzionalità. «Ciò vale - aggiunge poi la circolare in esame - anche per i beni "stabilmente" e "definitivamente" incorporati al suolo, purché gli stessi possano essere rimossi e utilizzati per le medesime finalità senza "antieconomici" interventi di adattamento» (17). L'Agenzia delle Entrate, sulla questione della natura giuridica degli impianti fotovoltaici, fornisce indicazioni pienamente conformi all'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 812 cod. civ.

Il contratto di locazione delle aree adibite all'installazione di impianti fotovoltaici

Risolto il problema della qualificazione in termini di bene mobile dell'impianto fotovoltaico una volta installato, si passa ad affrontare uno dei temi più dibattuti nella prassi del settore con riferimento all'eventuale operatività, in caso di installazione di impianto fotovoltaico su area appartenente a diverso proprietario, operi il principio dell'accessione di cui all'art. 934 cod. civ.. Secondo tale disposizione codicistica qualunque piantagione, costruzione o opera esistente sopra o sotto il suolo, appartiene al pro-

prietario di questo, fatte salve le ipotesi particolari di cui ai successivi artt. 935-938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge.

Tale aspetto della questione assume una rilevanza dirimente ai fini della scelta della tipologia contrattuale, in particolare tra contratto di locazione o di costituzione di diritto reale, ai fini dell'acquisizione della disponibilità dell'area o suolo su cui installare l'impianto fotovoltaico da parte del titolare dell'impianto stesso.

Come è noto, l'accessione è un modo d'acquisto a titolo originario della proprietà, che presuppone l'unione tra due beni che non appartengono allo stesso proprietario (18). Affinché operi tale istituto, con il conseguente acquisto del bene mobile a favore del proprietario del suolo, è sempre necessaria l'incorporazione, che appunto si verifica quando i beni vengono materialmente ad unificarsi in modo che il bene incorporato perde la sua autonomia fisica e giuridica tanto da rendere impossibile la separazione (19).

Se quelli sopra indicati rappresentano i presupposti di operatività della norma in esame, essi chiaramente non sussistono nel caso dell'impianto fotovoltaico, perché, in tale ipotesi, non si verifica incorporazione alcuna.

Comunque, anche a volere interpretare in senso estensivo l'art. 934 cod. civ. in esame, gli effetti dello stesso possono essere esclusi dal titolo che disciplina i rapporti tra proprietario del suolo e proprietario della costruzione o dell'opera esistente sul suolo.

Il problema è naturalmente quello di verificare quale possa essere titolo idoneo ad evitare l'operatività dell'accessione.

La dottrina maggiormente legata alle reminiscenze romanistiche ammette un solo tipo di esclusione dell'accessione, e cioè il negozio costitutivo del diritto di superficie, poiché, nella prospettiva dell'assolutezza della proprietà sul suolo (*quod solo inaedificatur, solo cedit*) ribadito dal codice del 1942, si ritie-

Note:

(17) In tal senso anche di recente Commissione Tributaria Provinciale di Bologna, 12 gennaio 2009, in *Boll. trib.*, 2009, 7, 549 esclude l'assoggettabilità all'ICI dei parchi eolici, non ritenendoli, in contrasto con quanto affermato dall'Agenzia del Territorio, assimilabili a un opificio industriale (categoria D1 del catasto). In motivazione si legge che «A norma dell'art. 7, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, gli impianti eolici sono esenti dall'ICI, in quanto classificabili nella categoria catastale E, perché qualificati dalla normativa vigente come opere di pubblico interesse e di pubblica utilità».

(18) Cass. 15 maggio 1961, n. 1143, in *Rep. giur. it.*, 1961, voce proprietà, n. 8.

(19) V. Cass. 20 agosto 1991, n. 8919, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 8; Cass. 10 novembre 1955, n. 3698, in *Giur. it.*, 1955, parte I, sez. I, col. 902.

ne che esso possa essere limitato solo da altro diritto reale limitato.

La giurisprudenza recente e meno recente ha sempre ammesso e continua ad ammettere la possibilità di ricomprendere, tra le deroghe al principio dell'accessione, anche accordi aventi natura ed effetti obbligatori e non reali (20). Infatti, l'ampia nozione di "titolo" di cui all'art. 934 cod. civ., unitamente al principio dell'autonomia privata di cui all'art. 1322 cod. civ., non consentono di escludere che le parti possano disporre deroghe al principio dell'accessione mediante atti negoziali aventi efficacia puramente personale.

A tale riguardo, a volte sembrano manifestarsi dissensi in giurisprudenza, ma essi riguardano non già la possibilità di ricomprendere, tra le deroghe al principio dell'accessione, anche accordi aventi natura ed effetti obbligatori e non reali, come la locazione, ma il problema della necessità o meno della forma scritta per accordi di tale genere, con la conseguenza che tale giurisprudenza nega efficacia ad accordi derogativi dell'accessione stipulati in forma verbale (21).

È dunque chiaro che ai fini dell'esclusione dell'accessione e dell'opponibilità ai terzi del "titolo" vi è la possibilità di stipula di contratti di locazione ultranovennale, come tale assoggettata a trascrizione a norma dell'art. 2643, comma 1, n. 8), cod. civ.

Tale contratto consente al conduttore di impiantare sul terreno del locatore un impianto fotovoltaico, tenendo conto in fatto che tutti i pannelli fotovoltaici, come tutti gli impianti ed attrezzature che dovessero risultare necessari per il funzionamento dell'impianto, risultano di fatto rimovibili dal suolo e sono stati espressamente progettati in tale prospettiva e agevolmente asportabili alla cessazione del rapporto. Su detto impianto il conduttore potrà concedere garanzia ex art. 46 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 ("T.U.B.") eventualmente alle banche che finanziano la realizzazione del sopra richiamato impianto.

In una logica ancora condizionata dal netto favore per i diritti reali e dalla non consapevolezza del valore dei nuovi beni mobili come appunto i pannelli solari, si enfatizza la circostanza che il ricorso ad atti costitutivi di diritti reali immobiliari, quali appunto il diritto di superficie (art. 952 ss. cod. civ.) metterebbe l'investitore al riparo dai pregiudizi derivanti da un'eventuale dichiarazione di fallimento del proprietario-locatore, stante l'intangibilità, in linea di massima, da parte del curatore fallimentare degli atti traslativi di diritti reali acquistati in buona fede prima della dichiarazione di fallimento; di contro, in

caso di fallimento del locatore, il curatore ha la facoltà, in presenza di ben precisi elementi di fatto, di recedere dal contratto di locazione stipulato tra il conduttore ed il locatore fallito (art. 72 legge fall.). Invero, anche in caso di fallimento, il conduttore potrà sempre rivendicare la piena proprietà dell'impianto fotovoltaico, che costituisce il vero bene di pregio e che pienamente opponibile risulta anche l'eventuale garanzia che quest'ultimo ha fornito al suo finanziatore in forza del privilegio ex art. 46 T.U.B., non perdendo l'impianto fotovoltaico il proprio valore economico per il fatto che debba essere smontato dal suo originario sito e collocato altrove. Il contratto di locazione ultranovennale, dunque, opponibile ai terzi non solo perché munito di data certa ex art. 2704 cod. civ., ma anche perché trascritto a norma dell'art. 2643, comma 1, n. 8), cod. civ., nel momento in cui attribuisce al conduttore il godimento del terreno e dello spazio ad esso sovrastante legittima il conduttore medesimo a realizzare sullo stesso l'impianto fotovoltaico, di cui rimane esclusivo proprietario e di cui può disporre anche ai fini della costituzione sullo stesso delle idonee garanzie a tutela dei finanziamenti a lui eventualmen-

Note:

(20) La giurisprudenza è costante, v. Cass. 25 gennaio 1968, n. 233, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1044; Cass., Sez. Un., 2 giugno 1984, n. 3351, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 6; Cass. 10 luglio 1985, n. 4111, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 7; Cass. 4 giugno 1987, n. 4887, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, fasc. 6; Cass. 20 agosto 1991, n. 8919, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 8; Cass. 10 novembre 1955, n. 3698, in *Giur. it.*, 1955, parte I, sez. I, col. 902.

(21) Tale è Cass. 16 marzo 1984, n. 1811, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 3-4, seguita del resto e nello stesso senso da Cass. 21 febbraio 1985, n. 1536, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 2 e da Cass. 26 novembre 1988, n. 6380, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, fasc. 11. Tale giurisprudenza non è minimamente in contrasto con Cass. 10 luglio 1985, n. 4111, in *Giust. civ. Mass.*, 1985, fasc. 7, confermata dalla recente Cass. 21 febbraio 2005, n. 3440, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, fasc. 4 che, non affrontando il problema della forma scritta dell'accordo derogativo e della mancanza di efficacia di accordi derogativi dell'accessione, stipulati in forma verbale, ma considerando appunto il nostro problema di individuare l'ampia nozione di "titolo" di cui all'art. 934 cod. civ., alla luce del principio generale dell'autonomia privata di cui all'art. 1322 cod. civ., afferma correttamente che «L'art. 934 cod. civ., nello statuire il principio *superficies solo cedit* (temperato dai successivi artt. 935, 936, 937 e 938 cod. civ.), fa salvi i casi in cui risulti diversamente stabilito dal titolo o dalla legge e l'indeterminata menzione del titolo non esclude che le parti, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, riconosciuta dall'art. 1322 cod. civ., possano, anziché addivenire alla costituzione di un diritto reale di superficie, dar vita ad un rapporto meramente obbligatorio; l'accertamento in ordine all'esistenza o meno di un titolo idoneo ad escludere l'operatività dell'accessione, il quale può essere costituito anche da una concessione *ad aedificandum* con effetti meramente obbligatori». Per la ricostruzione della giurisprudenza in tal senso v. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1995, 762 ss.

te concessi. Peraltro l'impianto non può qualificarsi accessorio o pertinenza dell'immobile su cui viene installato, non è pertanto soggetto ad eventuale estensione di garanzie ipotecarie concesse sul terreno dal locatore. Infatti al fine di rafforzare la posizione contrattuale del conduttore, il contratto di locazione dovrà prevedere espressamente, oltre al diritto di costruire gli impianti, anche la previsione che la proprietà degli stessi sarà mantenuta in capo al conduttore in deroga all'accessione e che, in ogni momento ed al termine della locazione, per qualsiasi causa, il conduttore avrà l'insindacabile diritto di rimuovere ed asportare tutto gli impianti e le strutture realizzate sul suolo.

D'altra parte, la giurisprudenza, nel caso in cui i beni appartengano allo stesso proprietario, ha determinato varie volte l'estensione del vincolo ipotecario in relazione ai beni costituenti un'azienda, ponendo a raffronto l'art. 2810, comma 1, n. 1), cod. civ., per ciò che riguarda le pertinenze, con l'art. 2811 relativo ai miglioramenti, alle costruzioni ed alle altre accessioni dell'immobile ipotecato. Secondo un orientamento giurisprudenziale più volte confermato, il vincolo ipotecario su un complesso produttivo si estende ai macchinari in esso impiegati solo quando essi assumano la natura di accessioni dell'immobile (art. 2811), nel senso che siano fisicamente connessi al fabbricato non per mere esigenze di stabilità nel loro impiego, ma con mezzi coesivi tali da realizzare, in termini di incorporazione, una cosa complessa (22). Secondo un'ulteriore pronuncia, confermata da decisioni successive (23), l'estensione dell'ipoteca iscritta su un complesso produttivo ai macchinari in esso impiegati non è riconducibile all'art. 2810, n. 1) in tema di pertinenze, dato che detti macchinari, rientrando tra gli elementi del complesso aziendale, globalmente rivolti a realizzare la funzione produttiva, non sono qualificabili come semplici accessori al servizio di beni immobili, ma va riconosciuta ai sensi dell'art. 2811 cod. civ., solo se ed in quanto i macchinari medesimi si presentino incorporati all'immobile, per effetto di una connessione fisica idonea a dare luogo ad un bene complesso e non quindi per mera adesione con mezzi aventi la sola funzione di ottenerne la stabilità necessaria all'uso.

L'impianto fotovoltaico, infine, e tutte le attrezzature che si dovessero rendere necessarie per il funzionamento dello stesso, dovranno risultare sempre separabili dal bene su cui saranno montati, in maniera tale che la conduttrice, esercitando il suo diritto di proprietà, potrà sempre rimuoverli alla scadenza naturale del rapporto contrattuale o in caso di antici-

pata risoluzione dello stesso, dovendosi in ogni caso escludere ogni possibile operatività dell'art. 1593 cod. civ.

Spetterà all'autonomia negoziale delle parti precisare tutti gli altri aspetti del rapporto (obblighi di manutenzione, modalità di utilizzo dell'energia prodotta, rimedi in caso di inadempimento, etc.). Al fine di rafforzare la posizione contrattuale del conduttore, il contratto di locazione dovrebbe prevedere espressamente, oltre al diritto di costruire gli impianti, anche la previsione che la proprietà degli stessi sarà mantenuta in capo al conduttore in deroga all'accessione e che, in ogni momento ed al termine della locazione, per qualsiasi causa, il conduttore avrà l'insindacabile diritto di rimuovere ed asportare tutto gli impianti e le strutture realizzate sul suolo.

Note:

(22) V. Cass., Sez. Un., 9 aprile 1984, n. 2257, in *Foro it.*, 1984, I, 2239.

(23) V. Cass. 26 gennaio 1985, n. 391, in *Dir. fall.*, 1985, 734.