



A PROPOSITO DEGLI IMPIANTI FOTOVOLTAICI: TRA INDICI DI IMMOBILITÀ, COLLEGAMENTO FUNZIONALE AL SUOLO E DISPONIBILITÀ DELLE AREE DI INSTALLAZIONE

di GUIDO BELLI

SOMMARIO: 1. La qualificazione dei beni nell'art. 812 c.c. e gli indici di «immobilità». – 2. Gli impianti fotovoltaici: beni mobili o immobili? – 3. *Segue.* Classamento catastale delle centrali di grandi dimensioni. – 4. Le fattispecie contrattuali atte a procurare la disponibilità delle aree di installazione.

1. LA QUALIFICAZIONE DEI BENI NELL'ART. 812 C.C. E GLI INDICI DI «IMMOBILITÀ»

Preliminare all'esame delle fattispecie contrattuali atte a procurare la disponibilità delle aree destinate ad ospitare gli impianti fotovoltaici è la definizione della natura giuridica, mobiliare o immobiliare, di quegli impianti, foriera di conseguenze in ordine alla disciplina applicabile con riguardo ai modi di acquisto, alle forme degli atti di trasferimento, alla pubblicità e più in generale al regime di tutela dei diritti aventi ad oggetto quei beni.

La ripartizione tra *res mobiles* e *res immobiles* ha origini remote: la si rinviene nel diritto romano più antico¹ e contamina il diritto consuetudinario delle popolazioni di stirpe germanica, dove finisce per confondersi e sovrapporsi a quella tra beni reali e personali e a quella tra proprietà fondiaria allodiale e proprietà degli altri beni², per poi assumere un valore fondamentale nella civiltà giuridica medievale³, esaltata dai glossatori bolognesi, rimanendo sostanzialmente immutata nella tradizione occidentale, dove si è conservata fino ad oggi ed ha trovato dignità codicistica.

In principio la scriminante era giustificata alla stregua di un criterio meramente naturalistico, rappresentato dalla stabilità o meno del raccordo del bene preso in considerazione con il suolo⁴: in questo senso la letteratura attraeva nella categoria degli immobili le cose inamovibili, mentre faceva confluire in quella dei mobili tutte quelle entità che non soddisfacevano il requisito della fissità.

A quel criterio si affiancava un ulteriore indice, funzionale, ispirato fundamentalmente all'esigenza di assicurare un peculiare regime di circolazione ai beni diversi dalla proprietà fondiaria⁵, primi fra tutti i fattori di produzione e i beni di consumo, garantendo loro una pronta e agevole alienabilità contro una trasferibilità “controllata” degli immobili finalizzata ad una idonea tutela civile, servendo a dirimere i conflitti tra più acquirenti di un medesimo dante causa. Questo indice risentiva, con tutta probabilità, dell'antico retaggio di quelle im-

¹ B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. Vassalli*, 4.1, 2ª ed., Torino 1956, p. 62. In una prospettiva più generale, cfr. A. GAMBARO, *I beni*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da P. Schlesinger, Milano 2012, p. 16 e p. 11 ss.; G. CORSALINI, voce *Mobili e immobili (cose)*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XI, Torino 1994, p. 374 ss.

² G. ASTUTI, voce *Cosa in senso giuridico (dir. rom. interm.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano 1962, par. 9.

³ Dove si estese al punto da ricomprendere non soltanto le *res corporales*, ma anche i diritti, considerando immobili i diritti e le azioni immobiliari e mobili i diritti, le obbligazioni e le azioni aventi ad oggetto denaro o altri effetti mobili. Cfr. G. ASTUTI, *op. cit.* e, più in generale, P. RASI, *Distinzione tra cose mobili ed immobili nel diritto post-classico e nella Glossa*, in *Atti Congr. Intern. di dir. rom. e storia del dir. di Verona*, IV, Milano 1953, p. 430 ss.

⁴ B. BIONDI, *op. cit.*, p. 62.

⁵ Per C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano 1999, p. 57, la distinzione tra cose mobili e immobili deriverebbe dalla «preminente importanza economico-sociale della proprietà fondiaria» e risponderebbe all'esigenza, largamente avvertita nei paesi industrializzati, di assicurare alle prime una più rapida e agevole circolazione giuridica, sulla considerazione che «la pronta e semplice alienabilità dei beni di produzione e di consumo condiziona lo svolgimento delle attività economiche e civili».

postazioni che riconoscevano alla proprietà fondiaria una essenziale importanza superindividuale, fondandosi su di essa la ricchezza e la continuità del patrimonio familiare, tributandole un valore aggiunto nei secoli, tanto da essere considerata la base stessa dell'ordinamento economico e sociale⁶; sta di fatto che il criterio funzionale è rimasto fermo anche nell'età di mezzo, avvallando l'aberrante scelta del legislatore del tempo di ricondurre ai beni immobili gli animali e gli strumenti dell'agricoltura, e ai mobili i fondi della re-

pubblica veneziana, estesi oltre le originarie lagune dell'estuario⁷.

La ripartizione, concettualmente disordinata, si è conservata fino all'epoca delle grandi codificazioni, quando è stata accolta dapprima nel *Code Napoléon*, poi nel codice civile italiano del 1865⁸, con l'ulteriore classificazione (oggi scomparsa) in immobili «per natura, o per destinazione, o per l'oggetto a cui si riferiscono» (art. 407) e in mobili per natura o «per determinazione di legge» (art. 416).

Sul finire dell'Ottocento, con lo sviluppo della società industriale, permeata dalla concentrazione del potere economico in capo alle attività imprenditoriali, la coscienza giuridica ha avvertito la necessità di distinguere tra beni produttivi e improduttivi⁹, attraendo tra i primi gli strumenti per la coltivazione del suolo, come pure i neonati macchinari aziendali.

È sempre del tempo l'affermazione della rilevanza del concetto di bene in senso economico¹⁰, intendendo per tale le cose provviste dell'attitudine a soddisfare, direttamente o indirettamente, i bisogni dell'uomo: così le terre fertili, i minerali del sottosuolo, le energie naturali, i prodotti della coltivazione del latifondo, i prodotti dell'industria, gli alimenti e gli stessi mezzi di produzione. Nozione, questa, fatta propria dal codificatore del 1942: ne sono esempi l'art. 838 c.c. sull'espropriazione da parte dell'autorità amministrativa dei beni che interessano la produzione nazionale o che rispondono ad un prevalente interesse pubblico (quale quello al decoro delle città, alle ragioni dell'arte o della sanità), l'art. 846 ss. c.c. sul riordino della proprietà rurale, la disciplina sull'affitto di cose produttive di cui agli artt. 1615-1654 c.c., gli artt. 2082-2093 c.c. sull'impresa in generale¹¹.

Nel codice civile vigente la partizione tra immobili e mobili è assicurata dall'art. 812 c.c., secondo il quale «sono beni immobili 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» (comma 1) e «sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo e sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione» (comma 2); invece «sono mobili tutti gli altri beni» (comma 3).

Mentre il concetto di bene mobile è determinato in modo negativo e residuale, la categoria degli immobili è individuata positivamente dalla norma, che distingue tra beni "ontologicamente" immobili («sono»), elencandoli al primo comma¹², e

⁶ F. DE MARTINO, *Beni in generale, proprietà*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro III, *Della proprietà (sub artt. 810-956)*, Bologna-Roma 1946, p. 14; P. BARCELLONA, *Diritto privato e processo economico*, 2ª ed., Napoli 1977, p. 43 ss.; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 8ª ed., Napoli 1988, p. 477 ss.

Ma, in senso critico, A. GAMBARO, *La proprietà: beni, proprietà, comunione*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano 1990, p. 22, che rileva come «non oggi, ma sempre, la ricchezza mobiliare, basata sul denaro, sui crediti e sul commercio è stata più importante e produttiva del patrimonio terriero».

⁷ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, *La proprietà*, t. 1, rist. 1ª ed., Milano 1966; P.S. LEICHT, *Il diritto privato*, II, *Diritti reali e di successione: lezioni*, in *Storia del diritto italiano*, Milano 1960, p. 4.

⁸ Ampiamente E. PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 3, *Della distinzione dei beni, della proprietà, delle servitù, della comunione e del possesso*, 2ª ed., Firenze 1873 e anche S. PUGLIATTI, *Beni immobili e beni mobili*, Milano 1967.

⁹ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Diritto civile*, 2, *I diritti reali*, Torino 1988, p. 31 ss.

¹⁰ D. MESSINETTI, voce *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1979, p. 812; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova 2009, p. 313.

Deve, peraltro, segnalarsi che nella scienza giuridica del XIX secolo, spesso occasionalmente e senza speciale approfondimento del rispettivo significato tecnico-giuridico, venivano usati promiscuamente i termini «cose» e «beni», presentando la distinzione talora tra cose mobili ed immobili, talaltra tra beni mobili ed immobili. Cfr. G. ASTUTI, *op. cit.*, par. 9 e F. GALGANO, *op. cit.*, p. 339, che rileva come l'art. 810 del codice civile vigente attribuisca ai «beni» un significato più ristretto rispetto alle «cose», escludendo dai primi le *res communes omnium*. Sulla distinzione tra la nozione giudica di bene e la nozione di bene economico, cfr. anche C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 50.

¹¹ Esaustivamente F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli 1985, p. 60 ss. e P. RESCIGNO, *op. cit.*, p. 473.

¹² Per alcuni l'elencazione sarebbe solamente esemplificativa, mentre per altri autori avrebbe carattere tassativo. Accolgo il primo indirizzo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 1, *Introduzione, l'ordinamento giuridico italiano: dottrine generali*, 9ª ed., Milano 1957, p. 389; F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 15; M. COSTANTINO, *La disciplina dei beni. Beni immobili e beni mobili*, in *Tratt. Rescigno*, II, 7, Torino 2005, p. 71. Aderiscono alla seconda impostazione: L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, I, 1, *I diritti reali*, Milano 1952, p. 203; S. PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano 1962, p. 81 e L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 6; in giurisprudenza, cfr. Cass. 4 marzo 1968, n. 679, in



beni considerati come tali (« sono reputati »), di cui al secondo comma¹³: entità, queste ultime, che di per sé non sono immobili, ma che, nondimeno, vanno reputate tali quando, pur mancando l'elemento dell'unione materiale ed irreversibile al suolo, siano saldamente assicurate alla riva o all'alveo e destinate ad esserlo in modo permanente in ragione della loro utilizzazione¹⁴.

Procedendo all'individuazione di ciò che il codice civile intende per « beni immobili », va notata la posizione di primizia che ai fini di tale accertamento è riservata al suolo: i beni diversi da quello, come gli alberi, gli edifici e le costruzioni¹⁵, sono immobili per derivazione, in quanto postulano un qualche collegamento con il suolo¹⁶; è infatti solo attraverso l'unione o l'incorporazione ad esso che conseguono (e conservano finché dura tale contatto fisico) il connotato dell'immobilità e assumono, per ciò stesso, la conformazione di prolungamento della superficie terrestre¹⁷.

Al riguardo deve osservarsi che l'incorporazione o l'unione di taluni beni al suolo può essere so-

lo temporanea o comunque reversibile (« a scopo transitorio »): è il caso degli alberi, che vengono considerati immobili finché sono infissi nel suolo, mobili quando vi sono espianati o atterrati¹⁸. Altrettanto, l'unione o l'incorporazione può essere « elastica », data l'attitudine di alcuni beni ad essere spostati rispetto alla collocazione originaria: non solo gli alberi, ma gli stessi edifici in muratura, oggi, possono essere trasportati da un luogo ad un altro¹⁹.

Sulla base di queste considerazioni autorevole dottrina²⁰ ha ragionevolmente concluso nel senso che la fissità al suolo ha un significato relativo e non assoluto, descrivendo l'inidoneità dei beni ad essere trasportati senza che se ne alteri irrimediabilmente la loro considerazione giuridica e, a volte, la loro consistenza e integrità materiale. Ciò che qualifica un bene come immobile è, più propriamente, la sua collocazione: così la connessione materiale al suolo – che ha una posizione topografica ontologicamente stabile²¹ – di beni che, di per sé sono mobili, trasmette ad essi l'inaffidabilità²².

Giust. civ. 1968, I, p. 1920 e Cass. 7 aprile 1970, n. 962, in *Rep. F. it.* 1970, 4, p. 1642.

¹³ Il secondo comma riproduce, in termini parzialmente analoghi, la formula dell'art. 409 del previgente codice civile: « Sono altresì reputati immobili i mulini, i bagni e tutti gli altri edifici galleggianti, ove siano o debbano essere con corde o catene saldamente attaccati a una riva, e su questa trovino una fabbrica espressamente destinata al loro servizio. I detti mulini, bagni od edifici galleggianti si considerano come formanti una cosa sola con la fabbrica loro destinata, e col diritto che ha il proprietario di tenerli anche sopra acque non sue ».

¹⁴ Alcune dottrine definisce tali beni come immobili per « connessione funzionale ». Al riguardo, sono interessanti le letture di O.T. SCOZZAFAVA, *I beni*, in *Tratt. dir. civ. del Cons. naz. notariato*, III, 1, Napoli 2007, p. 49 e A. BUSANI, *Ma... la Tour Eiffel è un bene mobile?*, in *Notariato* 2011, p. 306.

¹⁵ Per L. FRANCIOSI, *I beni in generale*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, II, t. II, Milano 2009, p. 43, l'art. 812 c.c. ricomprende nella categoria degli immobili oltre al suolo « altri elementi cosali (acqua, alberi, edifici) privi di autonomia rispetto al suolo (da reputare alla stregua di "immobili per natura") ».

¹⁶ Per B. BIONDI, voce *Cosa mobile e immobile (dir. civ.)*, in *Nov. Dig. it.*, IV, Torino 1959, p. 1024, il suolo è « la superficie della terra nella sua configurazione naturale ».

¹⁷ Secondo F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 13 « l'immobilità del suolo rende immobile tutto ciò che è aderente alla terra o naturalmente o artificialmente. Si hanno qui gli immobili per incorporazione, con il qual termine si suole designare quelle cose, che, non essendo parte del suolo, sono congiunte alla terra in modo stabile ».

¹⁸ Sulla fattispecie degli alberi emblematica è Cass. 14 febbraio 1980, n. 1109, in *Mass. Giust. civ.* 1980, fasc. 2: « L'art. 812 c.c., 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 la 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) ».

Discusso è se si possano considerare immobili le piante dei vivai e dei semenzai: a tesi estreme della immobilità e della mobilità, si contrappongono quelle intermedie che considerano immobili o mobili tali piante a seconda che siano state poste dal proprietario o dal colono. Mi sembra, ad ogni modo, preferibile qualificare come normalmente immobili le piante in discorso (e pure le sementi organicamente congiunte con il terreno), posto che l'eventuale destinazione ad essere trapiantate altrove non elimina l'incorporazione attuale con il suolo; mobili allorché siano collocate in recipienti, cassoni, o vasi. Così C. FADDA - P.E. BENZA, *Note al Windscheid*, V, Torino 1930, p. 122.

¹⁹ È sufficiente ricordare che nel marzo 1998 a New York, nell'area di *Times Square*, è stato sollevato e spostato, da un quartiere ad un altro, un teatro in stile *Art Nouveau* di oltre 3.600 tonnellate.

²⁰ Così F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 389; G. CORSALINI, *op. cit.*, par. 9.3.

²¹ Cfr. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, Parigi 1869-1878, p. 385 il quale osserva che l'immobilità in senso giuridico va accertata in rapporto alla Terra, di guisa che il suolo è immobile in quanto, rispetto ad essa, è inamovibile. In argomento, anche M. COSTANTINO - R. PARDOLESI - D. BELLANTUONO, *Beni in generale, proprietà*, in *Tratt. Rescigno*, 4ª rist., Bari 1994.

²² F. LAURENT, *op. cit.*, p. 385; S. PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 6.

Secondo A. BUSANI, *op. cit.*, p. 309 « si ha un bene immobile ogni qualvolta un bene sia riguardato per la funzione che esso svolge in quanto unito al "suolo" o incorporato con il "suolo" », mentre per M. COSTANTINO, *La disciplina dei beni*, cit., p. 69: « il suolo non rileva giuridicamente come porzione dello spazio, ma per le utilità che l'ordinamento vi collega al fine di consen-

Sempre riguardo al suolo, viene in rilievo anche la destinazione economica – edilizia o rurale – del fondo²³, ossia di quella porzione limitata di suolo che forma oggetto del diritto di proprietà di taluno: così ai fini dell'usufrutto di boschi dell'art. 989 c.c. o di impianti e opifici dell'art. 997 c.c., dell'usucapione speciale dei fondi rustici montani di cui all'art. 1159-bis c.c., della prelazione agraria di cui alla legge n. 590 del 1965, della locazione e dell'affitto, dell'accatastamento²⁴, ecc.

Quanto alle sorgenti e ai corsi d'acqua, può ripetersi ciò che si è osservato con riferimento al suolo, posto che come quello sono beni ontologicamente e irreversibilmente immobili per effetto di fenomenologia naturale²⁵.

Tutti gli altri beni elencati nell'art. 812 c.c. sono immobili solo in quanto uniti o incorporati al suolo, vi concorra o meno l'opera dell'uomo.

Tra questi gli edifici e le altre costruzioni e, in generale, tutto ciò che è naturalmente o artificialmente incorporato al fondo. E, va osservato, per « costruzione » deve intendersi un qualsiasi manufatto, quale che ne sia il materiale e l'uso destinato, non completamente interrato, avente i carat-

teri della solidità, stabilità ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio o incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica, indipendentemente dal livello di posa od elevazione dell'opera stessa²⁶.

Sul concetto di unione e incorporazione è necessario distinguere, sebbene non di rado i due termini vengono utilizzati come sinonimi: la prima attua un collegamento o una giunzione al suolo, quali che ne siano gli accorgimenti costruttivi o i mezzi di connessione e la durata²⁷; mentre la seconda sta a significare una unione caratterizzata da fusione, di guisa che il bene incorporato al suolo diventa un tutt'uno con esso, perdendo la propria autonomia fisica o anche giuridica, in modo che ne sia resa impossibile la separazione se non attraverso la dissoluzione e l'alterazione dell'intero²⁸.

Sulla base dei criteri richiamati, la giurisprudenza qualifica immobile il muro di contenimento di una piscina²⁹, un corpo accessorio ad un edificio costituito dai servizi igienici³⁰, una baracca di zinco dotata di copertura ma priva di muri perimetrali³¹, un traliccio metallico con annessa cabina destinata alla diffusione radiomobile³², un chiosco



tire la realizzazione di interessi meritevoli di tutela. In parole più povere la « natura » del suolo è determinata dalla legge, non dalla realtà ».

In giurisprudenza, cfr. Cass. 15 maggio 1961, n. 1143, in *R. d. civ.* 1961, p. 7.

²³ Cfr. ampiamente, A. AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, Napoli 1960, p. 35.

²⁴ Con riguardo all'accatastamento, in una prospettiva più generale, va osservato il carattere residuale delle risultanze delle mappe catastali ai fini dell'esercizio dell'azione ex art. 950 c.c., quando sia dedotta l'incertezza della linea di confine tra due fondi o perché manca una demarcazione visibile o perché questa, pur sussistendo, è inidonea a separare i fondi in modo certo e definitivo, spettando al giudice un ampissimo potere di scelta e di valutazione dei mezzi probatori liberamente forniti dalle parti, solo in assenza dei quali egli determinerà il confine sulla base delle risultanze catastali. La giurisprudenza è, in merito, incontrovertita: Cass. 24 maggio 2004, n. 9926, in *Mass. F. it.* 2004; Cass. 21 dicembre 1999, n. 14379, *ivi* 1999; Cass. 7 luglio 1986, n. 4427, *ivi* 1986; Cass. 12 febbraio 1986, n. 861, *ivi* 1986.

²⁵ M. COSTANTINO, voce *Acque private*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, I, Torino 1987, p. 55; L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 6. Per C.M. BIANCA, *op. cit.*, sorgenti e corsi d'acqua sono immobili « in quanto ineriscono al suolo », mentre secondo M. COSTANTINO, *Sfruttamento delle acque e tutela giuridica*, Napoli 1975, p. 39 lo sono « con riferimento alla concreta realtà della vena o della polla, del corpo o massa d'acqua, che pur rinnovandosi di continuo nelle sue molecole, costituisce un tutto costante, incorporato in quella fonte, in quell'alveo, in quell'invaso ».

Interessanti anche le considerazioni di A. BUSANI, *op. cit.*, p. 306, nota 7: « Le sorgenti e i corsi d'acqua sono ovviamente considerati come (probabilmente inutili) specificazioni del

concetto di « suolo » e non sotto il profilo del liquido che dalle sorgenti promana o che nel corso d'acqua scorre ».

In giurisprudenza, cfr. Cass. 3 febbraio 1942, n. 327, in *Rep. F. it.* 1942, p. 150.

²⁶ Così, recentemente: Cass. 20 luglio 2011, n. 15972, in *Mass. Giust. civ.* 2011, 7-8, p. 1095 e Cass. 12 settembre 2000, n. 12045, *ivi* 2000, p. 1925.

²⁷ Mentre, come si dirà, per i beni di cui al comma 2 dell'art. 812 c.c. (mulini, bagni ed altri edifici galleggianti) il carattere della permanenza del collegamento all'alveo o alla riva assurge a requisito di fissità.

Sull'irrelevanza delle metodologie tecniche di collegamento, cfr. Corte cost., 20 maggio 2008, n. 162, in *G. cost.* 2008, 3, p. 1951. Cfr., anche Cass. 4 marzo 1968, n. 683, in *G. it.* 1968, I, 1, c. 413, che ha ritenuto sufficiente, ai fini dell'immobilizzazione, la semplice imbullonatura in un piano di calcestruzzo. In dottrina, v. M. COSTANTINO, *La disciplina dei beni*, cit., p. 75: « Non vale la pena di individuare la differenza fra un collegamento realizzato mediante viti e bulloni ed un altro realizzato mediante calce o cemento ».

²⁸ Cfr. B. BIONDI, voce *Cosa mobile e immobile*, cit., p. 1027. Ma, per A. BUSANI, *op. cit.*, p. 308, non è necessario, non essendovi alcun riferimento in tal senso nella norma, che il bene unito o incorporato al suolo perda la propria individualità per essere considerato immobile.

In giurisprudenza, cfr. Cass. 28 maggio 1977, n. 2200, in *Rep. F. it.* 1977, 52, p. 570.

²⁹ Cass. 17 giugno 2011, n. 13389, in *D&G* 2011, 25 giugno.

³⁰ Cass. 22 febbraio 2011, n. 4277, in *Mass. Giust. civ.* 2011, 2, p. 278.

³¹ Cass. 19 ottobre 2009, n. 22127, in *Mass. Giust. civ.* 2009, p. 10.

³² Cass. 27 ottobre 2008, n. 25837, in *Mass. Giust. civ.* 2008.

annesso all'impianto di distribuzione di carburante³³; non, invece, un pergolato utilizzato per il sostegno di un albero di limone³⁴, né un manufatto avente la funzione di creare uno spazio d'ombra per i clienti di un bar nel periodo estivo, e destinato ad essere rimosso in quello invernale³⁵.

Una considerazione a parte deve essere riservata ai mulini, ai bagni e agli altri edifici galleggianti, in quanto la loro fissità, mancando un qualsiasi riferimento al rapporto di accessione con il suolo, risiede nelle modalità di impiego³⁶ e, in particolare, nel fatto che il saldo ancoraggio alla riva o all'alveo sia il risultato di una destinazione impressa, dall'uomo, in modo permanente per la loro funzionalità³⁷.

2. GLI IMPIANTI FOTOVOLTAICI: BENI MOBILI O IMMOBILI?

Passando all'esame specifico della qualificazione giuridica degli impianti fotovoltaici, va chiarito che per impianto fotovoltaico (o sistema solare fotovoltaico) si intende, secondo la definizione contenuta nel decreto del Ministero dello Sviluppo economico del 5 maggio 2011, un sistema « di produzione di energia elettrica mediante conversione diretta della radiazione solare, composto principalmente da un insieme di moduli fotovoltaici piani, uno o più gruppi di conversione della corrente continua in corrente alternata e altri componenti elettrici minori »³⁸: quadri elettrici per la manovra e la protezione dell'apparato, conduttori per il cablaggio, passerelle portacavi, cassette di connessione, scaricatori di sovratensione, contatti di energia.

In termini di massima, lo sfruttamento dell'energia solare è reso possibile dalle particolari conformazioni delle celle che compongono i singoli moduli o pannelli fotovoltaici³⁹, realizzate perlopiù in silicio monocristallino, policristallino o amorfo, che permette la massima conducibilità dell'energia elettromagnetica proveniente dalla radiazione luminosa, fra loro unite in superficie da griglie in materiale idoneo a canalizzare gli elettroni. Con l'esposizione alla luce diffusa o diretta del sole e attraverso il cablaggio (in serie o in parallelo) ad un generatore, i moduli producono energia elettrica in corrente continua, che viene successivamente trasformata, per mezzo di un *inverter*, in corrente alternata idonea alle esigenze dei comuni impianti elettrici domestici.

Il sistema fotovoltaico può essere di due tipi:

a) *stand-alone*: l'energia prodotta viene immagazzinata in batterie di accumulo per soddisfare esclusivamente il fabbisogno dell'utilizzatore, an-

che nelle ore in cui l'insolazione è minore o, addirittura, assente;

b) *grid-connected*: l'apparato produce energia per realizzare la domanda di approvvigionamento dell'utente e, tramite il collegamento alla rete elettrica nazionale, cede l'eccedenza, che è destinata ad essere immessa nella linea di distribuzione e venduta a terzi per mezzo del Gestore dei Servizi Energetici GSE S.p.a.⁴⁰ e contabilizzata secondo le tariffe predeterminate dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas⁴¹, oppure acquista energia nell'ipotesi in cui la quantità generata dal sistema sia inferiore alle esigenze dell'utilizzatore.

Quanto alla potenza, il decreto ministeriale distingue tra impianti "piccoli" e "grandi": i primi sono quelli, realizzati su edifici, con potenza non superiore a 1.000 kW, oppure quelli con potenza non superiore a 200 kW operanti in regime di scambio sul posto, o gli impianti di potenza qualsiasi installati su edifici ed aree di pertinenza delle pubbliche amministrazioni; gli altri sono determinati in via di esclusione, dal momento che ricomprendono tutti i sistemi non riconducibili alla prima categoria.

³³ Cass. 9 giugno 1992, n. 7067, in *Giust. civ.* 1992, fasc. 6.

³⁴ Cass. 11 marzo 2010, n. 5897, in *Vita not.* 2011, 1, p. 89.

³⁵ Cass. 2 febbraio 1980, n. 735, in *Mass. Giust. civ.* 1980, fasc. 2.

³⁶ Così O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 48, ma *contra* F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 19.

³⁷ O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, p. 49. Secondo L. BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, p. 8, non sarebbe sufficiente il solo ormeggio. Ma *contra* F. MESSINEO, *op. cit.*, p. 389.

³⁸ Identica definizione è contenuta nel decreto 6 agosto 2010 e nel decreto 19 febbraio 2007, emanati dal Ministro dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare.

³⁹ L'effetto fotovoltaico sfrutta la capacità che hanno alcuni materiali semiconduttori, opportunamente trattati, di generare elettricità se esposti alla radiazione solare.

Tecnicamente, va precisato, un pannello è costituito da un insieme di moduli assemblati.

⁴⁰ Il GSE s.p.a., di cui unico azionista è il Ministero dell'Economia e delle finanze, oltre a sostenere gli investimenti in fonti rinnovabili, ha il compito di ritirare dai produttori l'energia elettrica generata e immessa in rete dagli impianti fotovoltaici, collocandola sulla c.d. Borsa dell'energia.

⁴¹ Il c.d. "Conto Energia" è il programma, introdotto in Italia nel 2005 con il d.m. 28 luglio 2005 (Primo Conto Energia) ed attualmente regolato dal d.m. 5 maggio 2011 (Quarto Conto Energia) che incentiva in conto esercizio l'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici connessi alla rete elettrica. Il meccanismo consiste nell'erogazione di una tariffa incentivante proporzionale all'energia elettrica prodotta da impianti fotovoltaici con potenza minima di 1 kW collegati alla rete elettrica, differenziata a seconda della tipologia del sistema, che viene riconosciuta per un periodo di 20 anni.

Relativamente agli accorgimenti costruttivi, i sistemi fotovoltaici possono integrarsi completamente oppure parzialmente ad un preesistente corpo architettonico, a seconda che sostituiscano o meno i materiali costituenti la superficie d'appoggio dei pannelli⁴²: per lo più i moduli vengono installati su tetti o su terrazze di fabbricati; altre volte su facciate, balaustre o parapetti di edifici, oppure su elementi di arredo urbano, su pensiline, pergole o tettoie. Il loro ancoraggio avviene normalmente per mezzo di apposite strutture di sostegno: le più diffuse sono costituite da supporti in

alluminio aderenti o infissi al piano di copertura e sormontati da binari orizzontali, più o meno inclinati, destinati ad ospitare i singoli pannelli fotovoltaici.

Che questa struttura di sostegno sia da qualificare in termini di bene immobile sembra una conclusione condivisibile, posta la riconducibilità del manufatto in questione all'ambito delle «altre costruzioni, anche se unite ... a scopo transitorio» dell'art. 812, comma 1, c.c., trattandosi di un'opera che soddisfa gli indici di solidità, stabilità e fissità rispetto al suolo (mediante appoggio o collegamento ad un corpo di fabbrica), di cui si serve la giurisprudenza più accreditata nel definire la «costruzione»⁴³.

Non apprezzabile è, invece, l'impostazione proposta da chi⁴⁴, per affermarne l'immobilità, fa rientrare la struttura in parola nel concetto residuale di «tutto ciò che ... artificialmente è incorporato al suolo», di cui all'ultimo periodo dell'art. 812, comma 1, c.c.: si è osservato, invero, che benché non rilevino le modalità di infissione, l'incorporazione (diversamente dall'unione) richiede più di una semplice adesione o di un appoggio, presupponendo la formazione di un sol tutto col suolo o con il fabbricato, in modo che ne sia resa impossibile una separazione senza la contemporanea dissoluzione e la sostanziale alterazione del complesso⁴⁵; se l'unione non fosse altro che un'incorporazione⁴⁶, andrebbe negata la qualificazione immobiliare alle costruzioni fissate al suolo mediante viti o bulloni, o poggiate semplicemente su di esso (come chioschi, casotti prefabbricati e frantoi per olive). Il carattere della transitorietà («a scopo transitorio») viene, inoltre, riferito dalla norma esclusivamente alle «altre costruzioni unite al suolo», non già anche a ciò che vi è «naturalmente o artificialmente incorporato»: accogliere una diversa interpretazione significherebbe considerare immobili le strutture di sostegno solo quando siano integrate nel corpo stesso dell'edificio nel quale sono inserite⁴⁷ e con il quale formano un bene complesso, in modo da perdere la loro autonomia fisica e giuridica, tanto da renderne impossibile una separazione o utilizzazione altrove⁴⁸.

I singoli moduli o pannelli fotovoltaici, in quanto elementi costitutivi dell'impianto e caratterizzati da una *connessione strutturale* con l'edificio o con il suolo di appoggio, vanno valutati quali beni immobili una volta che siano stati uniti alla struttura di sostegno mediante imbullonatura, ganasce, o viti, al pari delle turbine delle centrali idroelettriche⁴⁹. La giurisprudenza, invero, riguardo a que-

Per gli impianti che entrano in esercizio entro il 31 dicembre 2012, il meccanismo di incentivazione prevede la remunerazione della totalità dell'energia elettrica prodotta e la possibilità di valorizzare l'energia elettrica immessa nella rete elettrica attraverso lo «Scambio sul Posto», il «Ritiro Dedicato» o la vendita attraverso il Mercato elettrico.

⁴² A volte i moduli fotovoltaici integrano gli elementi di rivestimento e di copertura delle balaustre e dei parapetti, oppure sostituiscono i pannelli fonoassorbenti delle barriere acustiche; altre volte concorrono con le superfici vetrate delle finestre o con le persiane del fabbricato.

⁴³ Cfr. le pronunce richiamate alla nota 26.

⁴⁴ Mi riferisco alla soluzione di A. BUSANI, *op. cit.*, p. 313, secondo la quale: «si tratta di un manufatto che ... rientra senz'altro comunque nel novero di "tutto ciò che [...] artificialmente è incorporato al suolo: come detto, non solo non rileva lo strumento o il materiale concretamente utilizzati per la sua infissione al suolo ma, ancor prima, la sua connessione al suolo può avvenire per effetto del mero "appoggio" del manufatto e quindi per effetto del suo stesso peso e della forza di gravità».

⁴⁵ Cfr. Cass. 8 settembre 1997, n. 8717, in *Arch. locaz.* 1997, p. 781 e p. 977: «il concetto di incorporazione postula una unione fisica e materiale del manufatto rispetto al suolo o, in ogni caso, l'impossibilità di utilizzare il suolo stesso come entità autonoma rispetto al manufatto».

⁴⁶ Proprio da un simile impiego dei due termini, alcuni sono giunti a conclusioni non condivisibili. Così C. CALIA, *Contratto di locazione di terreni e realizzazione di impianti fotovoltaici*, in *Imm. & propr.* 2010, 1, p. 34: «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 semintegato) 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 e collocati, in quanto non incorporati al suolo, ma facilmente separabili ed asportabili dal bene immobile».

⁴⁷ Ma, come si è visto, le strutture di sostegno dei pannelli sono, il più delle volte, semplicemente posate al suolo o su di un lastrico solare e, sebbene non sia sempre di facile realizzabilità, possono essere spostate – congiuntamente o separatamente dall'intero impianto fotovoltaico – da un luogo ad un altro.

⁴⁸ Cfr. Cass. 7 aprile 1970, n. 962, cit.

⁴⁹ L'art. 1-*quiquies* del d.l. 31 marzo 2005, n. 44, convertito in l. 31 maggio 2005, n. 88, con interpretazione autentica del concetto di fabbricato destinato a centrale elettrica, ai fini del suo accatastamento, ha stabilito che: «I fabbricati e le costru-



ste ultime ha recentemente affermato che: « In tema di attribuzione della rendita catastale ad un opificio industriale classificabile come centrale elettrica, le turbine, quantunque ancorate al suolo mediante imbullonatura ai cosiddetti cavalletti di turbina e, pertanto, amovibili senza danno per le strutture murarie della centrale elettrica nella quale siano collocate, poiché costituiscono una componente strutturale ed essenziale della centrale stessa – sicché questa senza quelle non potrebbe più essere qualificata tale, restando diminuita nella sua funzione complessiva e unitaria ed incompleta nella sua struttura –, debbono computarsi nel calcolo per la determinazione della rendita catastale »⁵⁰.

Ugualmente, non vale ad escludere la qualificazione immobiliare dei pannelli la considerazione che si tratta di una unione facilmente smontabile e di essere componenti asportabili: ciò che rileva non è, come detto, tanto la loro fenomenologia naturale, quanto il fatto che siano suscettibili di utilizzazione permanente o almeno duratura nel luogo in cui si trovano, implicando con questo una *relazione funzionale* rilevante secondo l'ordinamento giuridico⁵¹. Il modulo fotovoltaico, in definitiva, non perde la propria autonomia fisica per il solo fatto di essere unito al suolo: ciò che cambia è la sua considerazione giuridica, giustificata dallo scopo pratico di assicurare un particolare tipo di tutela ai diritti e alle azioni su questo tipo di beni.

3. SEGUE. CLASSAMENTO CATASTALE DELLE CENTRALI DI GRANDI DIMENSIONI

Ai fini della qualificazione degli impianti fotovoltaici quali beni mobili o immobili, non rivestono alcun rilievo le diverse interpretazioni date in sede di applicazione della normativa tributaria relativamente al classamento catastale delle centrali di grandi dimensioni di tipo *grid-connected*.

Che siano da ricomprendere nel novero degli immobili non sembra, comunque, revocabile in dubbio: l'Agenzia del territorio, invero, con risoluzione n. 3 del 6 novembre 2008 ha affermato che « gli immobili ospitanti gli impianti fotovoltaici del tipo in esame si qualificano come unità immobiliari » e che « i pannelli fotovoltaici ne determinano il carattere sostanziale di centrale elettrica e quindi di "opificio" ». Tali impianti, come pure l'area o il fabbricato che li ospita, costituirebbero pertanto una unità immobiliare che, per conformazione e scopo, presenta potenzialità di autonomia funzionale e reddituale, come tale individualmente censibile in Catasto (art. 5, r.d.l. n. 652 del 1939; art.

40, d.p.r. n. 1142 del 1949; art. 2, d.m. n. 28 del 1998), nella categoria D/1.

Obsoleto e non condivisibile è invece l'indirizzo dell'Agenzia delle Entrate che conclude nel senso di qualificare come beni mobili gli impianti in esame, sul presupposto che « i moduli che li compongono possono essere agevolmente rimossi e posizionati in un altro luogo, mantenendo inalterata la loro originaria funzionalità »⁵². Si tratta, a ben vedere, di un'impostazione che risente di un criterio proprio della codificazione del 1865, ma estraneo al codice civile vigente: oggi, si è dimostrato, l'indice decisivo non è rappresentato dal parametro naturalistico della amovibilità/inamovibilità, quanto dalla utilità della collocazione di un certo bene rispetto ad un dato luogo⁵³.

4. LE FATTISPECIE CONTRATTUALI ATTE A PROCURARE LA DISPONIBILITÀ DELLE AREE DI INSTALLAZIONE

Risolto il problema della qualificazione in termini di beni immobili degli impianti fotovoltaici, si può procedere all'esame delle fattispecie contrattuali atte a procurare la disponibilità delle aree de-

zioni stabili sono costituiti dal suolo e dalle parti ad esso strutturalmente connesse, anche in via transitoria, cui possono accedere, mediante qualsiasi mezzo di unione, parti mobili allo scopo di realizzare un unico bene complesso. Pertanto, concorrono alla determinazione della rendita catastale ... gli elementi costitutivi degli opifici e degli altri immobili costruiti per le speciali esigenze dell'attività industriale ... anche se fisicamente non incorporati al suolo ».

⁵⁰ Cfr. Cass. 17 novembre 2004, n. 21730, in *Mass. Giust. civ.* 2004, p. 11. E, più tardi, Cass. 7 giugno 2006, n. 13319, in *R. giur. ed.* 2007, I, I, p. 426.

⁵¹ Cfr. M. COSTANTINO, *La disciplina dei beni*, cit., p. 76: « Se risulta che l'utilizzabilità di un bene è giuridicamente rilevante e riconosciuta idonea a realizzare interessi meritevoli di tutela in relazione a un luogo determinato, si dirà che il suo oggetto è immobile » e « ... si può concludere che ciò che secondo l'art. 812 c.c. è immobile, lo è per volontà di legge e che la norma ha l'effetto di stabilire il collegamento con un luogo determinato dell'oggetto della tutela dei diritti e dei rapporti tra essi ».

⁵² Così Circ. Agenzia delle Entrate n. 46 del 19 luglio 2007 e, poco più tardi, Circ. n. 38 dell'11 aprile 2008. Recentemente, Circ. Agenzia delle Entrate n. 38 del 23 giugno 2010: « a parere della scrivente, pertanto, si è in presenza di beni immobili quando non è possibile separare il bene mobile dall'immobile (terreno o fabbricato) senza alterare la funzionalità dello stesso o quando per riutilizzare il bene in un altro contesto con le medesime finalità debbono essere effettuati antieconomici interventi di adattamento ».

⁵³ Se, al contrario, fossero rilevanti gli accorgimenti di fissaggio o ancoraggio al suolo « molti edifici, sia civili che commerciali, e finanche la Tour Eiffel » andrebbero considerati « beni mobili ». Così Cass. 27 ottobre 2009, n. 22690, in *Corr. trib.* 2009, 48, p. 3957.



stinate ad ospitare tali sistemi di produzione di energia, con la consapevolezza che ogni disquisizione al riguardo può condurre a risultati interessanti soltanto se svolta sulla falsariga di un confronto tra i diversi interessi in campo: ritengo, invero, ragionevole distinguere a seconda che il negozio abbia ad oggetto l'acquisizione della disponibilità materiale di un'area finalizzata alla costruzione di nuovi impianti oppure la mera utilizzazione di sistemi già esistenti.

Nella prima ipotesi lo strumento più idoneo sembra senz'altro essere il contratto costitutivo del diritto di superficie di cui all'art. 952 c.c.⁵⁴: ciò, invero, consentirebbe all'utilizzatore di realizzare sul fondo o sull'immobile altrui (edificio o «altra costruzione») l'impianto fotovoltaico e di acquistarne la proprietà superficiale, rimanendo sospesa – in perpetuo o per il tempo convenuto – l'operatività del principio di accessione in favore del (nudo) titolare del suolo. Inoltre, nell'eventualità in cui l'impianto perisse, il superficiario potrebbe realizzarlo nuovamente, iniziando a decorrere da quel momento il termine ventennale di prescrizione del suo diritto reale *in re aliena*⁵⁵. La proprietà dell'impianto sarebbe, altresì, suscettibile di alienazione a terzi a titolo derivativo, anche separatamente dal diritto di superficie: in quest'ultimo caso, tuttavia, se posteriormente alla vendita l'impianto perisse, il terzo ac-

quirente risulterebbe privo dell'abilitazione alla ricostruzione, restando irrimediabilmente frustrato il suo interesse alla continuità del godimento.

Né sembra inconciliabile con il contenuto del diritto di superficie la previsione dell'art. 12, comma 4, del d. legisl. 29 dicembre 2003, n. 387 (recante «Attuazione della Direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità»), in base alla quale l'autorizzazione a costruire ed esercitare impianti fotovoltaici deve prevedere l'obbligo alla «rimessa in pristino dello stato dei luoghi», a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dei sistemi medesimi, stante la natura dispositiva dell'art. 953 c.c.⁵⁶, che all'estinzione del diritto per scadenza del termine fa corrispondere l'acquisto della costruzione al proprietario del suolo per reviviscenza dell'accessione. In proposito, va chiarito, per completezza espositiva, che il d. legisl. 3 marzo 2011, n. 28, novellando il decreto del 2003, ha previsto particolari procedimenti autorizzativi, distinti a seconda della taglia e della potenza dell'impianto. Nel dettaglio la disposizione, con il dichiarato intento di rimediare all'elevata frammentazione del *corpus* normativo vigente, ha individuato tre tipologie di procedure autorizzative ispirate ai criteri di necessità, proporzionalità, semplicità e accelerazione, la cui positiva conclusione costituisce titolo per l'installazione e l'esercizio dei sistemi fotovoltaici, vale a dire⁵⁷:

– la comunicazione di inizio attività al Comune, limitatamente ai piccoli impianti, aderenti o integrati nei tetti degli edifici, con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi, fatta salva l'applicazione delle disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio nei casi previsti; oppure ai sistemi compatibili con il regime di scambio sul posto, che non alterino i volumi, le superfici, le destinazioni d'uso, il numero delle unità immobiliari e non implicino un incremento dei parametri urbanistici, non riguardino le parti strutturali dell'edificio e non siano realizzati all'interno di zone classificate nella categoria "A" dai piani regolatori generali (centri storici);

– la procedura abilitativa semplificata («PAS»), sostitutiva della denuncia di inizio attività (DIA), per gli impianti (ai quali non è applicabile la semplice comunicazione), di qualsiasi potenza, con moduli sugli edifici, con superficie complessiva non superiore a quella del tetto; ovvero di potenza fino a 20 kW (di cui alla tab. "A", allegata al d. legisl. n. 387 del 2003);

⁵⁴ Ne conviene anche il Consiglio Nazionale del Notariato nello studio n. 221-2011/C, realizzato da M.L. MATTIA, *Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note*, 11, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 luglio 2011, e consultabile su www.notariato.it, secondo il quale «la costituzione di un diritto reale, in quanto atta a garantire un rapporto stabile con il terreno, oltre ad apparire, in linea generale, più consona agli interessi di colui che si accinga a porre in essere un investimento, talvolta sostanzioso, costituisce il mezzo tecnicamente più idoneo per acquistare la disponibilità di un terreno a fini edificatori».

⁵⁵ Cfr. F. GALGANO, *op. cit.*, p. 466: «Il diritto di costruire si prescrive, come ogni diritto reale su cosa altrui, per non uso ventennale; ma, una volta che il superficiario abbia costruito, non si potrà più parlare di prescrizione. Se la costruzione perisce, il superficiario ha diritto di ricostruire (art. 954, comma 3); ma dal momento del perimento della costruzione comincerà a decorrere il termine ventennale di prescrizione».

⁵⁶ Ne conviene A. GUARNIERI, *La superficie*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2007, p. 180.

Anche a non voler ammettere la natura dispositiva dell'art. 953 c.c., si dovrebbe convenire sulla specialità dell'art. 12, comma 4, del d. legisl. n. 387 del 2003, quale fonte integrativa del contenuto del contratto costitutivo di superficie, laddove ne sussistano i presupposti di applicazione.

⁵⁷ Per approfondimenti, si rinvia alla pubblicazione del Gestore dei servizi energetici, *Il quadro autorizzativo per impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili. Ricognizione della normativa nazionale e regionale*, consultabile su rinnova.gse.it.

– l'autorizzazione unica (« AU »), rilasciata dalla Regione o dalla Provincia opportunamente delegata (in Lombardia, ad esempio, la competenza è in capo alla Provincia; in Emilia Romagna sia alla Regione che alla Provincia; in Veneto alla Regione), al termine di un procedimento svolto nell'ambito della conferenza dei servizi tra tutte le amministrazioni interessate, per gli impianti con potenza superiore ai 20 kW.

Non mi sembra, invece, altrettanto appropriato a realizzare l'interesse all'acquisizione della disponibilità di un'area per la costruzione di un impianto fotovoltaico il ricorso alla locazione del fondo altrui. A tal proposito, la migliore letteratura si confronta sull'idoneità (o meno) di una simile figura contrattuale ad impedire il funzionamento del principio di accessione al suolo in favore del locatore dell'impianto realizzato dal conduttore.

Come è noto, l'acquisto della proprietà per accessione, quando ne ricorrono i presupposti, si attua *ope legis* (ad eccezione della c.d. « accessione invertita » dell'art. 938 c.c.) e, dunque, senza che sia necessaria alcuna manifestazione di volontà in tal senso da parte di colui al quale appartiene il fondo⁵⁸, « salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge » (art. 934 c.c.).

Preliminare è, pertanto, l'analisi della questione relativa alla esatta qualificazione del « titolo » di cui fa menzione la norma, occorrendo stabilire se l'unico negozio capace di escludere l'accessione sia quello costitutivo del diritto di superficie – e, dunque, un titolo ad effetti reali – oppure se allo stesso risultato possa efficacemente giungersi anche con accordi aventi natura ed effetti obbligatori (come, per l'appunto, la locazione). Ritengo plausibile (e auspicabile) ammettere, in ossequio alla migliore dottrina⁵⁹ e alla giurisprudenza costante⁶⁰, che anche il contratto di locazione consenta alle parti, nell'esercizio della loro autonomia privata garantita dall'art. 1322 c.c., di derogare al principio dell'accessione (quantunque sia più conveniente e meno problematico il ricorso alla costituzione del diritto di superficie)⁶¹. A ragione di questa affermazione sembrerebbe militare il dato testuale dell'art. 934 c.c., nella parte in cui si limita a richiedere un « titolo » per impedire l'accessione, senza specificarne « connotati » ulteriori.

Nessun dubbio sussiste, infine, sulla possibilità (e sull'opportunità) di ricorrere a fattispecie contrattuali ad effetti meramente obbligatori (comodato, locazione, ecc. ...) allorché l'interesse di una parte non sia l'acquisizione della disponibilità di aree destinate ad ospitare la costruzione di nuo-

vi impianti, ma il semplice esercizio e godimento di sistemi fotovoltaici già esistenti sul suolo altrui.

⁵⁸ Così, tra gli altri, F. GALGANO, *op. cit.*, p. 442.

Per la necessità di una espressa deroga al principio di accessione, cfr. Cass. 26 aprile 2002, n. 6078, in *Mass. Giust. civ.* 2002, p. 722; Cass. 12 giugno 1987, n. 5135, *ivi* 1987, fasc. 6; Cass. 31 marzo 1987, n. 3103, *ivi* 1987, fasc. 3; Cass. 7 ottobre 1964, n. 2543, in *F. it.* 1964, I, p. 2098.

⁵⁹ Mi riferisco a G. BALBI, *Il diritto di superficie*, Torino 1947, p. 147; L. SALIS, *La superficie*, in *Tratt. Vassalli*, 4.3, 2ª ed., Torino 1958, p. 43; G. PUGLIESE, voce *Superficie*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Libro III, *Della proprietà (sub artt. 810-956)*, Bologna-Roma 1979, p. 585; G. PASETTI BOMBARDELLA, voce *Superficie (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano 1990, p. 1471; A. GUARNERI, voce *Superficie*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XIX, Torino 1999, p. 206; G. PALERMO, *La superficie*, in *Tratt. Rescigno*, 8, 2, Torino 2002, p. 3.

Ma *contra*, F. DE MARTINO, *op. cit.*, p. 436: « il puro consenso verbale alle costruzioni non potrebbe giammai produrre l'effetto di far nascere un diritto nel costruttore al mantenimento delle opere ed all'acquisto della proprietà di esse » e anche M. PARADISO, *L'accessione al suolo (art. 934-938)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 1994, p. 79-80: « nelle ipotesi in cui il terzo, che costruisca con materiali propri o altrui, sia legato al *dominus soli* da un rapporto contrattuale che gli assicuri un titolo di godimento sul fondo ... o il costruttore abbia un diritto ... di eseguire addizioni sul fondo altrui ... non potrà che applicarsi anche a tali ipotesi la regola per cui le accessioni al suolo appartengono al proprietario di esso », concludendo nel senso che un contratto diretto a « contemplare non solo uno specifico diritto di effettuare costruzioni su suolo altrui, ma altresì una inequivoca attribuzione al costruttore del diritto di proprietà sulle opere realizzate » altro non è che « un contratto costitutivo del diritto di superficie ».

⁶⁰ Cfr. Cass. 10 luglio 1985, n. 4111, in *Mass. Giust. civ.* 1985, fasc. 7: « L'art. 934 c.c., nello statuire il principio *superficies solo cedit* (temperato dai successivi art. 935, 936, 937 e 938 c.c.), 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 c.c., possano, anziché addivenire alla costituzione di un diritto reale di superficie, dar vita ad un rapporto meramente obbligatorio. L'accertamento in ordine alla 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 e perciò non richiedente la forma scritta *ad substantiam* – è riservato al giudice del merito, la cui valutazione è incensurabile in sede di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi »; e, *ex multis*, cfr. Cass. 21 febbraio 2005, n. 3440, in *Mass. Giust. civ.* 2005, p. 4; Cass. 29 maggio 2001, n. 7300, in *G. it.* 2002, p. 48; Cass. 11 febbraio 1998, n. 1392, in questa *Rivista* 1998, p. 680; Cass. 4 giugno 1987, n. 4887, in *Mass. Giust. civ.* 1987, fasc. 6; Cass. 2 giugno 1984, n. 3351, *ivi* 1984, fasc. 6; Cass. 25 gennaio 1968, n. 233, in *F. it.* 1968, I, p. 346.

⁶¹ In tal caso, come osserva giustamente A. BUSANI, *Impianto fotovoltaico costruito su fondo condotto in locazione e principio di accessione*, in *Notariato* 2012, 3, p. 322 « il diritto del conduttore sul bene dal medesimo costruito [l'impianto fotovoltaico] è un diritto di natura non reale che affine si « spegnerà » (con lo scioglimento del contratto da cui promana, ad esempio per scadenza del suo termine finale), permettendo il « riespandersi » del principio di accessione e quindi l'estensione della proprietà del locatore anche al manufatto infisso nel fondo locato ».