

Studio n. 221-2011/C

Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 luglio 2011

Lo studio in sintesi (Abstract)

Sulla base dei criteri ermeneuti emersi in ambito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla distinzione tra beni mobili e immobili ai sensi dell'art. 812 c.c., appare corretto classificare le centrali fotovoltaiche (ovvero gli impianti di grandi dimensioni e di potenza complessivamente superiori ai 20 kW) nella categoria dei beni immobili in quanto l'eventuale precarietà dell'elemento materiale dell'ancoraggio al suolo è compensata da considerazioni attinenti al profilo funzionale. La messa in opera di un impianto di apprezzabili dimensioni, ivi compresa l'integrazione tra i diversi elementi e il loro allacciamento alla rete elettrica nazionale, lascia, infatti, presupporre un collegamento con il luogo in cui lo stesso è impiantato funzionale ad una duratura utilizzazione del bene in quel determinato posto.

Alla luce di tali considerazioni non residuano, pertanto, dubbi circa la configurabilità della costituzione del diritto di superficie di cui all'art. 952 c.c. quale strumento contrattuale "privilegiato" ai fini dell'acquisizione della disponibilità delle aree necessarie per la loro costruzione; ciò non escludendo, peraltro, la possibilità per di servirsi di strumenti contrattuali diversi (quali la locazione, il comodato, ed altre fattispecie obbligatorie anche atipiche), i quali in prima analisi appaio, tuttavia, più idonei alla realizzazione di interessi diversi rispetto a quello dell'acquisizione della disponibilità delle aree per la costruzione, ed essenzialmente legati al godimento statico di impianti già esistenti.

Ciò premesso, dunque, quella di stabilire se un determinato atto abbia ad oggetto la costituzione di un diritto di superficie ovvero una locazione (o altro atto a contenuto meramente obbligatorio) rappresenta una questione interpretativa, la cui soluzione richiede una valutazione analitica del complesso delle clausole e delle condizioni contrattuali da svolgersi sulla base dei canoni ermeneutici stabiliti dagli artt. 1362 e ss. c.c.

Sommario: 1. Quadro normativo; 2. Natura mobiliare o immobiliare degli impianti fotovoltaici e nozione di “costruzione”; a. Distinzione tra beni mobili e immobili: generalità; b. Natura mobiliare o immobiliare degli impianti fotovoltaici; 3. Modalità contrattuali per l’acquisizione della disponibilità delle aree: criteri discretivi

1. Quadro normativo

L’incentivazione al ricorso e alla produzione di energia da fonti rinnovabili costituisce uno dei temi centrali della politica internazionale e comunitaria in materia di protezione dell’ambiente.

In ambito comunitario il principale atto normativo di riferimento è costituito dalla direttiva 2001/77/CE del 27 settembre 2001 sulla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità, di recente sostituita dalla direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009.

La regolamentazione interna è poi dettata dal d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, di attuazione della direttiva 2001/77/CE, come modificato e integrato dal d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28 con cui è stata recepita la direttiva 2009/28/CE.

In attuazione di tali atti normativi sono, inoltre, stati adottati diversi decreti ministeriali, tra i quali si segnalano, per la loro particolare rilevanza nella regolamentazione del settore inerente all’energia fotovoltaica - che qui interessa in modo particolare - , i decreti ministeriali 28 luglio 2005, 6 febbraio 2006 (primo conto energia), 19 febbraio 2007 (secondo conto energia), 6 agosto 2010 (terzo conto energia) e 5 maggio 2011 (quarto conto energia), recanti “Criteri e modalità per incentivare la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica della fonte solare, in attuazione dell’articolo 7 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387” e il d.m. 10 settembre 2010 recante “Linee guida per il procedimento di cui all’articolo 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387 per l’autorizzazione alla costruzione e all’esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi”.

A tale quadro devono, poi, aggiungersi i diversi provvedimenti regionali adottati in conformità al comma 10 dell’art 12 del d.lgs. 387/2003, il quale attribuisce alle Regioni la facoltà di procedere all’indicazione di aree e siti non idonei all’installazione di specifiche tipologie di impianti, in attuazione delle linee guida adottate con il d. m. 10 settembre 2010 sopra citato.

In questa sede, lungi dall’intento di porre in essere una trattazione esaustiva della materia, in considerazione della sua complessità e pluralità di risvolti, ci si limiterà ad analizzare alcune

questioni problematiche attinenti in modo particolare alle tecniche contrattuali praticabili al fine di acquisire la disponibilità delle aree su cui procedere all'installazione di un impianto fotovoltaico.

2. Natura mobiliare o immobiliare degli impianti fotovoltaici e nozione di "costruzione"

a. Distinzione tra beni mobili e immobili: generalità

Problematica fondamentale, da cui appare opportuno prendere le mosse, consiste nell'indagine circa la natura – mobiliare o immobiliare – degli impianti fotovoltaici.

La questione ha, tra l'altro, valenza quanto mai generale, venendo in rilievo in tutte le circostanze in cui si abbia riguardo ad un atto di disposizione avente ad oggetto tali impianti ⁽¹⁾. Com'è evidente, infatti, l'adozione dell'una o dell'altra soluzione comporta l'applicabilità di normative completamente diverse.

La nozione di "bene immobile" è dettata dall'art. 812 c.c., il quale dispone che "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". Al secondo comma è poi precisato che "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". Tutti gli altri beni sono mobili.

Fondamentale, al fine di individuare la concreta portata di tale definizione, è, dunque, stabilire quando si realizzi l'unione anche transitoria o l'incorporazione artificiale che costituisce il presupposto per reputare immobili sotto il profilo giuridico beni che tali non sono sotto il profilo naturalistico.

Nell'ambito del catalogo "aperto" disposto dall'art. 812 c.c., infatti, mentre "il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua" sono ontologicamente e irreversibilmente immobili per effetto di fenomenologia naturale, tutti gli altri beni dell'elenco sono immobili in quanto siano uniti o incorporati al suolo per effetto o di fenomeno naturale o per opera dell'uomo ⁽²⁾.

Come evidenziato da autorevole dottrina, la giurisprudenza, nel pronunciarsi sulla ricorrenza o meno degli indici di immobilità descritti dalla legge, non è riuscita ad elaborare soluzioni sufficientemente univoche, talvolta reputando che la così detta "immobilizzazione" si realizzi anche in presenza di un'unione o di un'incorporazione del tutto instabile; altre volte, al contrario, ritenendo indispensabile che il bene, ad esito del processo di unione o di incorporazione, perda ogni autonomia sul piano fisico ⁽³⁾.

Si rammenta, in proposito, come alcune pronunce abbiano ravvisato la così detta immobilizzazione, ad esempio, rispetto agli stabilimenti balneari ⁽⁴⁾, alla rete metallica che recinge

un fondo⁽⁵⁾, ai serbatoi comunque incorporati al suolo⁽⁶⁾, ai chioschi, alle baracche e alle capanne, ancorché non organicamente fissati al suolo⁽⁷⁾ e tutte le volte che un bene sia incorporato al suolo mediante “paletti o tubolari metallici”⁽⁸⁾. Da altre decisioni sembra, invece, emergere che un bene, per poter essere considerato immobile, debba unificarsi materialmente al suolo in modo tale che la cosa incorporata perda la sua individualità fisica e giuridica, tanto da rendersi impossibile una sua separazione senza la contemporanea dissoluzione e la sostanziale alterazione del tutto⁽⁹⁾.

Sulla base della ricognizione effettuata dalla dottrina sopra citata appare, tuttavia, prevalere l'indirizzo propenso a ritenere che tra il bene e il suolo non debba sussistere un rapporto di unione o di incorporazione organica⁽¹⁰⁾.

In senso conforme a tale conclusione, è stato osservato che, analizzando le pronunce giurisprudenziali e le posizioni della dottrina sull'identificazione della natura mobiliare o immobiliare dei beni nelle ipotesi dubbie, può ricavarsi “una convinzione comune, non apertamente dichiarata e quasi soffocata dall'ossequio ad una tradizione ormai lontana, che la legge consideri immobili le cose che possono essere utilizzate in relazione a un luogo determinato”⁽¹¹⁾.

La nozione restrittiva di bene immobile emersa in talune pronunce giurisprudenziali, cui si è fatto cenno, infatti, più che costituire interpretazione dei requisiti disposti dall'art. 812 c.c., apparirebbe piuttosto scaturire da un retaggio culturale legato ai criteri di distinzione tra beni immobili e mobili adottati dal codice civile del 1865.

Nell'impianto del vecchio codice, infatti - tralasciando le specifiche categorie dei beni immobili per destinazione e dei beni mobili per determinazione di legge - la distinzione tra beni immobili e mobili per natura era fondata essenzialmente sul criterio della concreta mobilità della cosa. Pertanto, da un lato l'art. 417 del codice abrogato sanciva che “sono mobili per loro natura le cose che possono trasportarsi da un luogo ad un altro, o si muovano per propria forza, come gli animali, o vengano mossi da forza esteriore, come le cose inanimate, ancorché tali cose formino collezione od oggetto di commercio”; dall'altro, secondo la giurisprudenza di legittimità vertente sul codice del 1865, una cosa mobile per trasformarsi in immobile per incorporazione doveva necessariamente divenire parte integrante materiale dell'immobile al quale veniva incorporata, sì da perdere, finché durava la situazione di fatto, la propria natura originaria, e da immedesimarsi con l'immobile al punto da non poterne essere asportata senza danno dell'immobile medesimo⁽¹²⁾. Si tratta, tuttavia, di un criterio superato a seguito dell'entrata in vigore del codice del 1942.

Sulla base della lettura dell'art. 812 c.c. che appare, pertanto, preferibile andrebbero considerati immobili i beni suscettibili di utilizzazione permanente o almeno duratura nel luogo in

cui si trovano, ovvero “quegli oggetti dei diritti la cui idoneità a realizzarne il contenuto implica una relazione funzionale con il luogo in cui si trovano”⁽¹³⁾, a prescindere dal sistema di unione o incorporazione al suolo concretamente utilizzato.

A conferma del principio funzionalistico sotteso all'impostazione adottata dal vigente codice in sede di distinzione tra beni mobili e immobili si cita, inoltre, il secondo comma dell'art. 812 c.c., in base al quale “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”.

In questo caso, infatti, ferma restando la ricorrenza del dato materiale del collegamento del bene in questione (di per sé mobile) con il suolo, venendo, tuttavia, necessariamente a mancare un vero e proprio contatto fisico con lo stesso, si è data maggiore enfasi alla natura strumentale del legame con il suolo. Ove, pertanto, il dato materiale dell'incorporazione al suolo risulti essere più debole, e, dunque, non determinante di per sé, è stato lo stesso legislatore a fornire, quale chiave di lettura per apprezzare la rilevanza in concreto del collegamento materiale, il canone della connessione funzionale, in modo che l'immobilizzazione deve ritenersi comunque verificata nei casi in cui l'unione al suolo sia finalizzata al perseguimento di un certo scopo o di una certa utilità.

b. Natura mobiliare o immobiliare degli impianti fotovoltaici

Ciò premesso in ordine generale, e passando ad esaminare lo specifico caso degli impianti fotovoltaici, appaiono utili alcune puntualizzazioni.

Deve, in primo luogo, chiarirsi che sono impianti fotovoltaici, secondo la definizione datane dai decreti 19 febbraio 2007, 6 agosto 2010 e 5 maggio 2011, gli impianti di produzione di energia elettrica mediante conversione diretta della radiazione solare tramite l'effetto fotovoltaico, i quali sono composti principalmente da un insieme di moduli o pannelli fotovoltaici piani, uno o più gruppi di conversione della corrente continua in corrente alternata e altri componenti elettrici minori.

Il problema della loro qualificazione come beni mobili o immobili è stato affrontato diverse volte in sede di applicazione della normativa fiscale.

L'Agenzia del Territorio con risoluzione n. 3/2008 del 6 novembre 2008, nell'affrontare la questione della corretta classificazione e determinazione della rendita catastale delle centrali elettriche a pannelli fotovoltaici, ha ritenuto poter fare riferimento per analogia alla prassi - ormai consolidata e suffragata anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (con sentenza n.

16824 del 21 luglio 2006) - in merito alle turbine delle centrali elettriche, facendo pertanto rientrare anche questi impianti nella categoria D/1 – Opifici.

L’Agenzia del Territorio si riferisce in modo specifico agli impianti fotovoltaici di grande potenza (parchi fotovoltaici) realizzati allo scopo di produrre energia da immettere nella rete elettrica nazionale per la vendita. Tali impianti, unitamente all’immobile su cui insistono, costituirebbero un’unità immobiliare a sé stante (pertanto autonomamente censita in catasto), nella determinazione della cui rendita occorre tener conto anche dei pannelli fotovoltaici. Al contrario, non avrebbero autonoma rilevanza catastale, e costituirebbero semplici pertinenze delle unità immobiliari, le porzioni di fabbricato ospitanti impianti di produzione di energia aventi modesta potenza e destinati prevalentemente ai consumi domestici.

In senso diverso si era pronunciata, invece, l’Agenzia delle Entrate, secondo la quale un *“impianto fotovoltaico situato su un terreno non costituisce impianto infisso al suolo in quanto normalmente i moduli che lo compongono (i pannelli fotovoltaici) possono essere agevolmente rimossi e posizionati in un altro luogo, mantenendo inalterata la loro originaria funzionalità⁽¹⁴⁾”*.

Inoltre, nella successiva circolare 11 aprile 2008, n. 38/E, l’Agenzia delle Entrate, in sede di interpretazione dell’art. 1, commi da 271 a 279 della legge n. 296/2006, relativo al credito di imposta per l’acquisizione di beni strumentali nuovi in aree svantaggiate, ha estensivamente interpretato il riferimento normativo agli impianti e macchinari *“diversi da quelli infissi al suolo”*, facendovi rientrare *“in conformità a quanto contenuto nella circolare 46/E del 19 luglio 2007, emanata in relazione agli incentivi fiscali per gli impianti fotovoltaici, gli impianti e i macchinari che possono essere agevolmente rimossi e posizionati in altro luogo, mantenendo inalterata la loro originaria funzionalità”*.

Nella circolare da ultimo menzionata è stato, poi, specificato che *“ciò vale 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. Resta inteso che in taluni casi particolari la qualificazione dei beni quali impianti/macchinari “diversi da quelli infissi al suolo” potrà essere valutata, in concreto e sulla base di valutazioni oggettive, secondo criteri diversi da quelli menzionati che, con diretto riferimento alla specifica fattispecie, possano risultare maggiormente significativi”*.

L’Agenzia delle Entrate ha, infine, ribadito le proprie affermazioni nella circolare 23 giugno 2010 n. 38/E, specificando che *“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”.

Alcuni margini di ripensamento in merito all'impostazione più volte sostenuta dall'Agenzia delle Entrate – e, pertanto, di avvicinamento alla posizione assunta dall'Agenzia del Territorio – appaiono, tuttavia, emergere, seppure indirettamente, dalla recente circolare 11 marzo 2011 n. 12 in tema di applicazione di imposta sostitutiva di cui all'art. 1, comma 16, della legge 220/2010 in presenza di contratti di leasing immobiliari in corso al 1° gennaio 2011, nell'ambito della quale l'Agenzia delle Entrate ha sostenuto che detta imposta si applica anche ai contratti di leasing stipulati per la realizzazione di impianti fotovoltaici.

Le conclusioni raggiunte nell'ambito della prassi ministeriale non forniscono, pertanto, una chiave di lettura univoca della questione e, in ogni caso, devono essere verificate in ambito civilistico sulla base dei criteri interpretativi dell'art. 812 c.c. sopra enunciati.

Premesso che l'indagine non può essere condotta in modo indifferenziato per tutti i tipi di impianto fotovoltaico, appare opportuno distinguere tra alcune possibili tipologie.

Un utile spunto può rinvenirsi nella classificazione operata dall'art. 2 del D.M. 19 febbraio 2007, il quale – seppure ai diversi fini di indicare le modalità per la determinazione delle tariffe incentivanti per la produzione di energia fotovoltaica in relazione agli impianti entrati in esercizio entro il 31 dicembre 2008 – contiene una ricognizione piuttosto esauriente delle tipologie installative degli impianti attualmente più diffuse. Il decreto, in particolare, distingue tra impianti:

- non integrati (quando i moduli sono ubicati al suolo o collocati, con modalità diverse dalle tipologie di cui agli allegati 2⁽¹⁵⁾ e 3⁽¹⁶⁾ dello stesso decreto, sugli elementi di arredo urbano e viario, sulle superfici esterne degli involucri di edifici, fabbricati, strutture edilizie di qualsiasi funzione e destinazione);
- parzialmente integrati (quando i moduli sono posizionati secondo le tipologie elencate in allegato 2, su elementi di arredo urbano e viario, superfici esterne degli involucri di edifici, fabbricati, strutture edilizie di qualsiasi funzione e destinazione);
- con integrazione architettonica (quando i moduli sono integrati, secondo le tipologie elencate in allegato 3, in elementi di arredo urbano e viario, superfici esterne degli involucri di edifici, fabbricati, strutture edilizie di qualsiasi funzione e destinazione).

E', altresì, utile distinguere tra gli impianti fotovoltaici in isola (o “stand alone”) da quelli connessi alla rete (o “grid connected”).

Gli impianti in isola, e dunque non connessi alla rete elettrica, sono dotati di dispositivi di accumulo dell'energia prodotta e sono normalmente orientati non alla vendita dell'energia, bensì alla copertura del fabbisogno energetico del fabbricato. Nell'ambito degli impianti connessi alla

rete, e dunque orientati anche (o soltanto) alla vendita dell'energia prodotta, invece, si può ulteriormente distinguere tra piccoli impianti fotovoltaici in rete e centrali fotovoltaiche. I primi sono impianti, generalmente di potenza non superiore a 20 kW, di norma installati su immobili privati e che possono usufruire del servizio "Scambio energia alla pari" (Net-Metering); le centrali fotovoltaiche, invece, sono impianti di potenza superiore a 20 kW generalmente preordinate alla produzione di energia per la vendita.

Da un punto di vista urbanistico, l'art. 12 del d.lgs. 387/2003 prevede che *"La costruzione e l'esercizio degli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili, gli interventi di modifica, potenziamento, rifacimento totale o parziale e riattivazione, come definiti dalla normativa vigente, nonché le opere connesse e le infrastrutture indispensabili alla costruzione e all'esercizio degli impianti stessi, sono soggetti ad un'autorizzazione unica, rilasciata dalla regione o dalle provincie delegate dalla regione, nel rispetto delle normative vigenti in materia di tutela dell'ambiente, di tutela del paesaggio e del patrimonio storico – artistico, che costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico"* (comma 3). Tra gli atti di assenso che confluiscono nel procedimento unico, così come specificato nell'allegato 1 delle linee guida adottate, ai sensi del comma 10 dello stesso articolo, con D.M. 10 settembre 2010, è incluso il permesso di costruire di cui al d.p.r. 380/2001.

E' successivamente specificato che *"Il rilascio dell'autorizzazione costituisce titolo a costruire e esercitare l'impianto in conformità al progetto approvato e deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto"* (comma 4)⁽¹⁷⁾.

Il comma. 5 dello stesso articolo prevede, infine, che *"All'installazione degli impianti di fonte rinnovabile di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b) e c) [taluni impianti alimentati da fonti rinnovabili programmabili e non programmabili] per i quali non è previsto il rilascio di alcuna autorizzazione, non si applicano le procedure di cui ai commi 3 e 4. Ai medesimi impianti, quando la capacità di generazione sia inferiore alle soglie individuate dalla tabella A allegata al presente decreto, con riferimento alla specifica fonte [20 kW per il fotovoltaico], si applica la disciplina della denuncia di inizio attività di cui agli articoli 22 e 23 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni"*⁽¹⁸⁾.

Nonostante alcune difficoltà interpretative derivanti dalla lettura della disposizione del par. 5 dell'art. 12 del d.lgs. 387/2003 e dal suo coordinamento con la normativa edilizia⁽¹⁹⁾, deve rilevarsi che: la realizzazione di una centrale fotovoltaica (e dunque di un impianto di potenza superiore a 20 kW) rappresenta un intervento di trasformazione del territorio subordinato al

previo rilascio del permesso di costruire; appaiono, invece, realizzabili sulla base del procedimento previsto dagli artt. 22 ss. del T.U. edilizia, e dunque mediante DIA/SCIA, gli impianti di potenza inferiore a 20 kW, tanto che siano costruiti al suolo, quanto che si tratti di impianti integrati o parzialmente integrati, a meno che non rientrino nell'ambito dell'attività ad edilizia libera, in relazione alla quale è sufficiente la previa comunicazione, anche per via telematica, dell'inizio dei lavori da parte dell'interessato all'amministrazione comunale⁽²⁰⁾.

Tralasciando gli impianti di piccole dimensioni, o comunque destinati all'autoconsumo, la presente indagine si focalizzerà esclusivamente sugli impianti connessi alla rete elettrica nazionale e tesi, per il loro dimensionamento, alla produzione di energia elettrica per la vendita. Ci si riferisce, in definitiva, alle centrali fotovoltaiche, ovvero agli impianti di potenza complessivamente superiore ai 20 kW per la cui realizzazione risulta necessario procurarsi la disponibilità di aree di un'apprezzabile estensione.

La dubbia configurabilità dei moduli (o pannelli) fotovoltaici quali beni immobili, come si è visto, deriva principalmente da considerazioni collegate alla precarietà dell'ancoraggio al suolo degli stessi e alla loro facile asportabilità senza che ciò comporti un'alterazione dell'originaria funzionalità.

Deve in primo luogo osservarsi che un ancoraggio più o meno saldo dei pannelli fotovoltaici al suolo o ad altro immobile (ad es. lastrico solare), pur non richiesto per il loro funzionamento, è reso necessario da esigenze di stabilità e messa in sicurezza rispetto alle sollecitazioni atmosferiche. Tale ancoraggio può avvenire attraverso diverse modalità tecniche, che contemplano strutture con pali infissi nel terreno ad una certa profondità o allo stesso ancorati con il cemento, strutture di cemento appoggiate sul terreno o supporti metallici fissati alla struttura edilizia con tasselli o malte cementizie.

In particolare, ferma restando la qualificabilità in termini immobiliari della struttura di sostegno (trattandosi di un manufatto che, anche a non volerlo far rientrare nell'ambito delle *"altre costruzioni"*, rientra senz'altro nel novero di *"tutto ciò che [...] artificialmente è incorporato al suolo"*), è stato osservato in dottrina che anche il singolo pannello fotovoltaico, dopo essere stato imbullonato o incastrato nella struttura di sostegno, *"assume senza dubbio una natura immobiliare per essere parte componente di un bene immobile, tanto quanto le turbine della centrale elettrica (così come divengono parte di un edificio gli infissi destinati a servire da porte e finestre: pur essi erano mobili prima di essere montati)"*⁽²¹⁾.

Il funzionamento di una centrale fotovoltaica richiede, inoltre, che la sommatoria dei pannelli (ognuno dei quali in grado di convertire direttamente la radiazione solare in energia

elettrica) sia collegata in serie e allacciata alla rete elettrica nazionale tramite l'inverter, ovvero un'apparecchiatura che adegui le caratteristiche dell'elettricità prodotta e in uscita dai moduli a quelle della rete elettrica. Gli inverter, infine, sono posizionati in cabine prefabbricate, normalmente costituenti vere e proprie porzioni immobiliari.

Appare pertanto doverosi ritenere che, nel loro complesso e sulla base dei criteri ermeneutici sopra enunciati ai fini della qualificazione di un bene come immobile, le centrali fotovoltaiche possano accedere a tale qualificazione ove più o meno saldamente impiantate al suolo.

L'incertezza relativa all'elemento materiale - data dalla precarietà in alcuni casi dell'ancoraggio al suolo e in linea di massima dalla non difficile asportabilità dei pannelli da un punto di vista tecnico - apparirebbe infatti compensata da alcune considerazioni attinenti al profilo funzionale. La messa in opera di un impianto di apprezzabili dimensioni, ivi compresa l'integrazione tra i diversi elementi e il loro allacciamento alla rete elettrica nazionale, lascia, infatti, presupporre un collegamento con il luogo in cui è impiantato funzionale ad una duratura utilizzazione del bene in quel determinato posto; tanto più che apparirebbero alquanto antieconomici gli interventi volti allo spostamento dell'impianto fotovoltaico in un sito diverso da quello di prima installazione, anche in considerazione del fatto che ciò comporterebbe la decadenza dal diritto alle tariffe incentivanti ⁽²²⁾.

Tale ricostruzione risulta del resto conforme alla lettura dell'art. 812 c.c. sopra prospettata, in base alla quale la natura mobiliare o immobiliare di un bene va considerata - al di là della conservazione o meno della sua individualità fisica a seguito dell'immobilizzazione - essenzialmente in ragione degli interessi che sullo stesso si appuntano. Pertanto", pur non perdendo il pannello "immobilizzato" la propria identità reale (nel senso che, rispetto all'immobile cui è unito, rimane un'entità oggettivamente distinta), la sua condizione di connessione funzionale con il suolo, conseguente al suo ancoraggio alla struttura di sostegno nell'ambito di un parco fotovoltaico, ne modifica la considerazione giuridica; né rileva ad escludere l'immobilizzazione la sua reversibilità, legata all'agevole spostamento o rimozione dei moduli fotovoltaici. Ciò che rileva, infatti, come si è già detto, è la funzione di un dato bene in quanto collocato in un dato contesto spaziale (e cioè in connessione con il suolo) ⁽²³⁾.

3. Modalità contrattuali per l'acquisizione della disponibilità delle aree: criteri discretivi

Ove, pertanto, sulla base delle considerazioni precedentemente svolte, si assuma la natura immobiliare degli impianti fotovoltaici, non vi sono dubbi circa la configurabilità della costituzione del diritto di superficie di cui all'art. 952 c.c. quale strumento contrattuale "privilegiato" ai fini

dell'acquisizione della disponibilità delle aree necessarie per la loro costruzione.

Infatti, 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 acquisire la disponibilità di un terreno a fini edificatori.

Non sembra, poi, costituire un ostacolo in ordine alla possibilità di costituzione di un diritto di superficie anche la previsione contenuta nell'art. 12, comma 4, del d.lgs. n. 387/2003 in base alla quale il rilascio dell'autorizzazione a costruire ed esercire l'impianto deve contenere l'obbligo alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi a carico del soggetto esercente a seguito della dismissione dell'impianto.

Infatti, anche laddove tale disposizione dovesse tradursi nella previsione di un obbligo contrattuale a carico di colui che ha posto in essere l'opera di rimuovere la stessa al termine del rapporto, in contrasto con quanto previsto dall'art. 953 c.c. (in base al quale *"se la costituzione del diritto è stata fatta per un tempo determinato, allo scadere del termine il diritto di superficie si estingue e il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione"*), è pacifica in dottrina la natura dispositiva della disposizione in parola⁽²⁴⁾.

Strumenti contrattuali diversi dalla costituzione del diritto di superficie, quali la locazione, il comodato, ed altre fattispecie obbligatorie (anche atipiche), appaiono, in linea di massima, più idonei alla realizzazione di interessi diversi rispetto a quello dell'acquisizione della disponibilità delle aree per la costruzione, ed essenzialmente legati al godimento statico di impianti già esistenti; non è, tuttavia, escluso che le parti, nell'esercizio della propria autonomia contrattuale e in relazione alla peculiare natura degli interessi dalle stesse perseguiti, possano far ricorso anche a strumenti contrattuali aventi natura ed effetti obbligatori al fine di ottenere la disponibilità delle aree e il consenso all'edificazione sulle stesse⁽²⁵⁾. Dubbia è tuttavia l'ammissibilità di una deroga al principio di accessione anche attraverso una concessione *ad aedificandum* con natura ed effetti obbligatori⁽²⁶⁾.

Appare, infine, prestarsi poco alla realizzazione delle finalità qui considerate (e dunque l'allocazione di un impianto fotovoltaico su un fondo altrui) il ricorso all'istituto della servitù in ragione della necessaria inerenza di tale diritto a due fondi, uno servente e uno dominante. E' naturalmente fatto salvo il caso in cui colui che intenda procedere all'istallazione dell'impianto sia a sua volta titolare di un altro immobile al cui servizio sia preordinata la realizzazione dell'impianto stesso. Si tratterebbe, tuttavia, di una fattispecie avente un'incidenza marginale⁽²⁷⁾.

Ciò premesso, dunque, quella di stabilire se un determinato atto abbia ad oggetto la costituzione di un diritto di superficie ovvero una locazione (o altro atto a contenuto meramente

obbligatorio) rappresenta una questione interpretativa, la cui soluzione richiede una valutazione analitica del complesso delle clausole e delle condizioni contrattuali da svolgersi sulla base dei canoni ermeneutici stabiliti dagli artt. 1362 e ss. c.c. (in tal senso si è espressa anche la Corte di Cassazione (sentenza 11 febbraio 1998, n. 1392), la quale - nel constatare che *“la concessione ad aedificandum, stante l'autonomia contrattuale delle parti, riconosciuta dall'art. 1322 c.c., non sempre e necessariamente si concreta in un diritto reale di superficie, ai sensi dell'art. 952 c.c., potendo in taluni casi assumere i caratteri e i contenuti di un diritto personale efficace nei soli confronti del concedente, trovando la sua fonte e disciplina in un contratto (atipico) con effetti meramente obbligatori, non soggetto a rigori di forma o di pubblicità”* e che *“la riconduzione della fattispecie concreta a tale configurazione giuridica costituisce indubbiamente una quaestio facti, la cui valutazione è riservata esclusivamente al giudice di merito”* - ha censurato la decisione che era stata impugnata in quanto non spiegava le ragioni alla base della qualificazione dell'atto in questione come negozio a contenuto meramente obbligatorio).

Alcuni indici peculiari, rivelatori delle diverse configurazioni giuridiche sono stati individuati dalla giurisprudenza, nel cui ambito uno dei criteri più spesso seguiti è stato quello di verificare, di volta in volta, se il fondo sia stato considerato dalle parti contraenti semplicemente come bene di cui servirsi secondo la convenuta destinazione, ovvero, in modo specifico come spazio utile alla realizzazione e al mantenimento delle costruzioni, costituenti l'oggetto principale del negozio. In quest'ultimo caso, infatti, l'attribuzione, non già del godimento del bene in sé (caratteristico della locazione), ma della facoltà di avvalersi del bene stesso per conseguire quel peculiare risultato che si concreta nell'uso edificatorio è valso ad identificare il diritto concretamente attribuito con quello di superficie⁽²⁸⁾.

Sono poi stati considerati elementi utili ad individuare la natura personale o reale del diritto, oltre al rapporto intercorrente fra disponibilità del fondo e godimento delle costruzioni o addizioni poste in essere, il tipo di costruzione (stabile o instabile, di maggiore o minore entità) dedotto in contratto e l'eventuale esistenza di limitazioni del diritto nel tempo⁽²⁹⁾.

Ulteriori indizi rilevanti ai fini dell'interpretazione dell'atto posto in essere dalle parti sono, infine, stati rinvenuti nella forma utilizzata per la stipulazione del contratto (Corte di Appello di Roma, sentenza 13 febbraio 1989, n. 334, ha rilevato che *“il negozio costitutivo del diritto di superficie, essendo finalizzato alla costituzione di un diritto reale immobiliare, al contrario della locazione, postula, di regola, una forma documentale suscettibile di renderlo titolo idoneo alla trascrizione, di guisa che risulta, normalmente, consacrato in un atto pubblico o in una scrittura privata autenticata”*), oltre che nella modalità di corresponsione del corrispettivo.

In rapporto a tale profilo, nell'unica sentenza rinvenuta in cui è affrontata espressamente la questione si legge che "il negozio costitutivo del diritto di superficie, di regola, prevede che il pagamento del corrispettivo al proprietario del suolo debba essere fatto in un'unica soluzione, o, tutt'al più, in casi relativamente eccezionali, mediante il versamento di un canone annuo, sul tipo del *solarium*; la locazione, viceversa, secondo una prassi notoria e generalizzata, quasi mai derogata, prevede che il corrispettivo sia versato in ratei mensili" (Corte di Appello di Roma, *cit.*).

In dottrina è stato, tuttavia, evidenziato che il corrispettivo della costituzione del diritto di superficie, ove previsto, può consistere o nella devoluzione di una somma in soluzione unica o, invece, nel pagamento di un canone periodico, chiamato per tradizione *solarium*⁽³⁰⁾. In particolare, il ricorso a tale ultima forma di corrispettivo deve ricondursi alle origini storiche dell'istituto, sorto dalla locazione del suolo e solo successivamente riconosciuto come diritto reale⁽³¹⁾.

Ciascuno degli indici sopra elencati, pertanto, pur fornendo un utile ausilio nella valutazione del rapporto concreto, non costituisce di per sé un elemento dirimente al fine di determinare la natura reale o obbligatoria del diritto disposto dalle parti.

La dottrina ha, infatti, evidenziato che il problema della qualificazione della fattispecie come negozio ad effetti obbligatori o come negozio ad effetti reali (di competenza del giudice di merito) è spesso di non facile soluzione e richiede un'attenta analisi della situazione di fatto, e che i criteri elaborati dalla giurisprudenza lasciano un largo margine di incertezza e di arbitrio di fronte alla mancanza di ulteriori specificazioni⁽³²⁾. Così in relazione, ad esempio, al criterio, sopra enunciato, avente riguardo al tipo di rapporto intercorrente fra disponibilità del fondo e godimento delle costruzioni o addizioni poste in essere – in base al quale l'attribuzione, non già del godimento del bene in sé (caratteristico della locazione), ma della facoltà di avvalersi del bene stesso per conseguire quel peculiare risultato che si concreta nell'uso edificatorio varrebbe ad identificare il diritto concretamente attribuito con quello di superficie – la dottrina ha rilevato che seppure tale indice colga un fondo di verità, resta tuttavia puramente descrittivo⁽³³⁾. Allo stesso modo ha sollevato perplessità l'eccessiva attenzione alla natura della costruzione da compiere⁽³⁴⁾.

Maria Laura Mattia

1) A titolo esemplificativo – riproponendo la casistica contrattuale riportata da BUSANI, *Ma... la Tour Eiffel è un bene mobile? (Riflessioni sulla natura immobiliare dell'impianto fotovoltaico)*, in *Notariato*, 3/2001, 305 ss. - si possono menzionare, oltre ai contratti di locazione di aree destinate ad ospitare gli impianti fotovoltaici e ai contratti di concessione del diritto di superficie delle stesse aree sempre al fine di posizionarvi gli impianti, i contratti di vendita della proprietà superficaria degli impianti realizzati sfruttando il diritto di superficie, i contratti con società di leasing aventi ad oggetto l'acquisizione dell'area o dell'impianto da parte dell'istituto

finanziatore e poi la loro concessione in godimento all'utilizzatore e i contratti di finanziamento con concessione di garanzie (pegno, privilegio, ipoteca) aventi ad oggetto i pannelli solari o l'impianto fotovoltaico nel suo complesso.

- 2) Così BUSANI, *cit.*, 306 ss., il quale specifica che "l'accumunare in un'unica categoria beni ontologicamente diversi deriva dall'esigenza che la qualificazione giuridica del mondo fisico comporta sempre un'astrazione della sua dimensione naturalistica, in quanto per l'ordinamento rileva non la struttura materiale o immateriale di una cosa e neanche la sua attitudine alla dinamicità o alla staticità, bensì gli interessi che su di essa si appuntano, in quanto di tali interessi l'ordinamento deve approntare un'apposita regolamentazione e di conseguenza un'apposita tutela. Se questo procedimento di astrazione dalla realtà concreta non è immediatamente percepibile con il suolo (dal momento che la qualifica immobiliare con la quale questo bene è connotato dall'ordinamento giuridico ha piena rispondenza nella condizione naturale di inamovibilità in cui il suolo si trova nella realtà, come entità del mondo sensibile), viceversa esso risulta ben più evidente con riguardo ai beni immobili diversi dal suolo, per i quali è il loro rapporto di connessione con il suolo che interviene come discriminante, onde ricomprenderli, appunto, nella categoria dei beni immobili: in tale caso, una certa entità, di per sé astrattamente mobile, viene unita al suolo, perché tale unione rende l'entità stessa finalizzabile alla soddisfazione di una certa esigenza o di un certo interesse, alla cui realizzazione la stessa entità non era idonea senza la connessione al suolo".
- 3) Così SCOZZAFAVA, *Dei beni*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1999, 42 ss.
- 4) Comm. Trib. Centr., 20 giugno 1990, n. 4829.
- 5) TAR Campania, 10 febbraio 1982, n. 86.
- 6) Cass. 7 febbraio 1966, n. 396.
- 7) Cass. 20 luglio 1962, n. 1964; Cons. di Stato 24 febbraio 2003 n. 986; Cons. di Stato 22 dicembre 2007, n. 6615; TAR Lombardia 27 settembre 1988, n. 312. In particolare, i giudici amministrativi, in riferimento alla nozione di "costruzione" rilevante ai fini della normativa edilizia, hanno affermato, in virtù di un orientamento consolidato, che la precarietà di una costruzione non si identifica con l'assenza d'ancoraggio del bene al suolo, addivenendo per tal via a sostenere, ad esempio, l'assoggettamento alla concessione edilizia di un chiosco prefabbricato per lo svolgimento di un'attività commerciale non infisso al suolo, ma allo stesso aderente in modo stabile, e destinato ad un'utilizzazione perdurante nel tempo, in modo tale che l'alterazione del territorio non possa considerarsi temporanea, precaria o irrilevante (Cons. di Stato 24 febbraio 2003, n. 986, *cit.*).
- 8) TAR Campania, 10 febbraio 1982, n. 91.
- 9) Cass. 7 aprile 1970, n. 962; Cass. 28 maggio 1977, n. 2200; Trib. Rovereto 27 giugno 1994.
- 10) Così SCOZZAFAVA, *cit.*, 43 ss. Nello stesso senso BUSANI, *cit.*, 308 e 311, il quale precisa che nel dettato normativo non vi sono riferimenti al fatto che il bene unito o incorporato al suolo debba con ciò perdere, per essere considerato immobile, la propria individualità e, altresì, specifica che "nell'ambito di *"tutto ciò che è ... artificialmente incorporato al suolo"* rientra anche il manufatto che non sia infisso né incorporato al suolo mediante fondazioni, essendo sufficiente la sua immedesimazione con il terreno sottostante anche soltanto per "forza di gravità", con la conseguenza che la connessione del manufatto al suolo ben può realizzarsi mediante il suo mero appoggio, e non soltanto attraverso l'incorporazione o il collegamento fisso ad una preesistente fabbrica". L'Autore, pertanto, specifica che dall'incorporazione da cui si origina l'immobilità del manufatto va distinta la "commistione", la quale, implicando l'impossibilità di operare la separazione tra i due oggetti se non con la distruzione di quanto risultante dall'unione di essi, rappresenta un legame più forte tra i beni.
- 11) Così COSTANTINO, *La disciplina dei beni*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 2005, 71 e ss.
- 12) Cfr. Cass. 9 maggio 1962, 931.
- 13) Così COSTANTINO, *cit.*, 77, il quale osserva, in tale prospettiva, che "non vale la pena di individuare la differenza fra un collegamento con un luogo realizzato mediante viti e bulloni ed un altro realizzato mediante calce e cemento. Occorre, invece, verificare se il collegamento con un luogo, ovvero, come dice la legge, con il suolo, è funzionale in modo permanente, o almeno duraturo, all'utilizzazione del bene"; in definitiva la distinzione tra mobili e immobili non risiederebbe "nella natura delle cose, ma nella valutazione che

l'ordinamento ne compie in quanto oggetto di diritti e di rapporti. 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. Altrimenti si dirà che il suo oggetto è mobile". In senso in parte difforme dalla lettura qui prospettata dell'art. 812 c.c., orientata in senso funzionalistico, si è espresso in tempi meno recenti BIONDI, *I beni*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1956, 73 ss., il quale, ponendo l'accento sulla scomparsa della categoria dei beni immobili per destinazione, ha affermato che, nel vigore del codice attuale, ciò che conta "affinché cose, che fisicamente sarebbero mobili, diventino immobili è la incorporazione fisica al suolo, in guisa da formare un tutto con questo". L'Autore da ultimo citato nello specifico ritiene che sia "necessaria la congiunzione materiale: non importa con quale mezzo. Pertanto non basta la collocazione sul suolo di materiali da costruzione seppure con l'intento evidente di costruire, come non basta il semplice appoggio al suolo: una costruzione semplicemente appoggiata senza congiunzione materiale non è immobile, non verificandosi quell'incorporazione che richiede la legge: incorporazione vuol dire formare con il suolo un'unica entità".

14) Così la circolare 19 luglio 2007, n. 46/E nell'ambito dell'individuazione dell'aliquota da applicare in sede di ammortamento fiscale dell'impianto fotovoltaico.

15) Allegato 2. Tipologie di interventi validi ai fini del riconoscimento della parziale integrazione architettonica.

Tipologia specifica 1	Moduli fotovoltaici installati su tetti piani e terrazze di edifici e fabbricati. Qualora sia presente una balaustra perimetrale, la quota massima, riferita all'asse mediano dei moduli fotovoltaici, deve risultare non superiore all'altezza minima della stessa balaustra.
Tipologia specifica 2	Moduli fotovoltaici installati su tetti, coperture, facciate, balaustre o parapetti di edifici e fabbricati in modo complementare alla superficie di appoggio senza la sostituzione dei materiali che costituiscono le superfici d'appoggio stesse.
Tipologia specifica 3	Moduli fotovoltaici installati su elementi di arredo urbano, barriere acustiche, pensiline, pergole e tettoie in modo complanare alla superficie di appoggio senza la sostituzione dei materiali che costituiscono le superfici d'appoggio stesse.

16) Allegato 3. Tipologie di interventi valide ai fini del riconoscimento dell'integrazione architettonica.

Tipologia specifica 1	Sostituzione dei materiali di rivestimento di tetti, coperture, facciate di edifici e fabbricati con moduli fotovoltaici aventi la medesima inclinazione e funzionalità architettonica della superficie rivestita.
Tipologia specifica 2	Pensiline, pergole e tettoie in cui la struttura di copertura sia costituita dai moduli fotovoltaici e dai relativi sistemi di supporto.
Tipologia specifica 3	Porzioni della copertura di edifici in cui i moduli fotovoltaici sostituiscano il materiale trasparente o semitrasparente atto a permettere l'illuminamento naturale di uno o più vani interni.
Tipologia specifica 4	Barriere acustiche in cui parte dei pannelli fonoassorbenti siano sostituiti da moduli fotovoltaici.
Tipologia specifica 5	Elementi di illuminazione in cui la superficie esposta alla radiazione solare degli elementi riflettenti sia costituita da moduli fotovoltaici.
Tipologia specifica 6	Frangisole i cui elementi strutturali siano costituiti dai moduli fotovoltaici e dai relativi sistemi di supporto.
Tipologia specifica 7	Balaustre a parapetti in cui i moduli fotovoltaici sostituiscano gli elementi di rivestimento e copertura.
Tipologia specifica 8	Finestre in cui i moduli fotovoltaici sostituiscano o integrino le superfici vetrate delle finestre stesse.

Tipologia specifica 9	Persiane in cui i moduli fotovoltaici costituiscano gli elementi strutturali delle persiane.
Tipologia specifica 10	Qualsiasi superficie descritta nelle tipologie precedenti sulla quale i moduli fotovoltaici costituiscano rivestimento o copertura aderente alla superficie stessa.

- 17)** Il procedimento di autorizzazione unica è regolamentato anche dall'art. 5 del d.lgs. n. 28/2011.
- 18)** Le ipotesi rientranti nell'ambito di applicazione di tale disposizione sono meglio specificate dal paragrafo 12.2 delle linee guida, ai sensi del quale "Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività:
- a) impianti solari fotovoltaici non ricadenti tra quelli di cui al punto 12.1 aventi tutte le seguenti caratteristiche (ai sensi dell'art. 21, comma 1, del decreto ministeriale 6 agosto 2010 che stabilisce le tariffe incentivanti per gli impianti che entrano in esercizio dopo il 31 dicembre 2010):
- i. moduli fotovoltaici sono collocati sugli edifici;
- ii. la superficie complessiva dei moduli fotovoltaici dell'impianto non sia superiore a quella del tetto dell'edificio sul quale i moduli sono collocati.
- b) impianti fotovoltaici non ricadenti fra quelli di cui al paragrafo 12.1 e 12.2 lettera a) aventi capacità di generazione inferiore alla soglia indicata alla Tabella A allegata al d.lgs. 387 del 2003, come introdotta dall'art. 2, comma 161, della legge n. 244 del 2007".
- In relazione a tali interventi si applica inoltre la procedura abilitativa semplificata prevista dall'art. 6 del d.lgs. n. 28/2011.
- L'art. 21 del d. m. 6 agosto 2010 ha infine previsto, in attuazione del terzo periodo dell'art. 12, comma 5, del d.lgs. N. 387/2003 che "la costruzione e l'esercizio di impianti e delle opere connesse, i cui moduli fotovoltaici sono collegati su edifici e non ricadenti nella fattispecie di cui agli artt. 11, comma 3, del decreto legislativo n. 115 del 2008 e 6, comma 2, lett. d), del D.P.R. n. 380 del 2001, è soggetta a dichiarazione di inizio attività, a condizione che la superficie complessiva dei moduli fotovoltaici dell'impianto non sia superiore a quella del tetto dell'edificio sul quale i moduli sono collocati, e che il proponente abbia titolo sulle aree o sui beni interessati dalle opere e dalle infrastrutture connesse".
- Per tali attività di costruzione ed esercizio degli impianti fotovoltaici si applica la procedura abilitativa semplificata disposta dall'art 6 del d.lgs. n. 28/2011.
- Si rammenta, inoltre, che, a seguito dell'introduzione della Segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), ad opera dell'art. 49, comma 4-bis, della legge n. 122/2010 (il quale ha sostituito il previgente testo dell'art. 19 della l. 241/1990), la stessa si applica – come chiarito da una nota del 16 settembre 2010 dell'Ufficio legislativo del Ministero per la Semplificazione normativa e confermato dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70- a tutti gli interventi edilizi prima soggetti a DIA di cui all'art 22, commi 1 e 2, D.P.R. 380/2001, ad esclusione degli interventi edilizi per i quali, in base alla normativa statale o regionale, sia consentito il ricorso alla DIA in via alternativa o sostitutiva al permesso di costruire (la cd. super DIA). Per maggiore approfondimento sul tema si rinvia allo Studio del CNN n. 325-2011 (est. G. RIZZI), *La disciplina dell'attività edilizia dopo il decreto sullo sviluppo 2011*.
- 19)** Per il cui approfondimento si rinvia a ANGELINI, Impianti fotovoltaici: la necessaria coesistenza tra disciplina autorizzata e normativa edilizia, in Giustizia amministrativa, 2009, 176.
- 20)** Le condizioni al ricorrere delle quali si è in presenza un'attività ad edilizia libera sono individuate dall'art. 7 del d.lgs. n. 28/2011 e dall'art. 6, comma 2, lett. d) del T.U. dell'edilizia. Gli specifici interventi sono, inoltre, enunciati dal par. 12.1 delle linee guida.
- Secondo tale disposizione, in particolare, devono considerarsi attività ad edilizia libera: "
- "a) impianti solari fotovoltaici aventi tutte le seguenti caratteristiche (ai sensi dell'articolo 11, comma 3, del decreto legislativo 30 maggio 2008, n. 115):
- i. impianti aderenti o integrati nei tetti di edifici esistenti con la stessa inclinazione e lo stesso orientamento della falda e i cui componenti non modificano la sagoma degli edifici stessi;
- ii. la superficie dell'impianto non è superiore a quella del tetto su cui viene realizzato;

iii. gli interventi non ricadono nel campo di applicazione del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e s.m.i. recante Codice dei beni culturali e del paesaggio, nei casi previsti dall'art. 11, comma 3, del decreto legislativo n. 115 del 2008.

b) impianti solari fotovoltaici aventi tutte le seguenti caratteristiche (ai sensi dell'articolo 6, comma 2, lettera d) del D.P.R. 380 del 2001):

i. realizzati su edifici esistenti o sulle loro pertinenze;

ii. aventi una capacità di generazione compatibile con il regime di scambio sul posto;

iii. realizzati al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444".

21) Così BUSANI, *cit.*, 314.

22) Cfr. per gli impianti entrati in esercizio in data più recente il D.M.6 agosto 2010 (artt. 4 e 8) e il D. M. 5 maggio 2011 (art. 6).

23) Tale impostazione è seguita da BUSANI, *cit.* Sono invece giunti all'opposta conclusione della qualificazione degli impianti fotovoltaici come beni mobili TUCCI, *Impianti fotovoltaici e garanzie sui beni* dell'azienda, in *Rivista di diritto privato*, 1/2010, CATERINA, *Contratto di locazione di terreni e realizzazione di impianti fotovoltaici*, in *Immobili e proprietà*, 2010, 1, 31, secondo cui "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 ben immobile"; TUCCI, *Impianti fotovoltaici e garanzie sui beni* dell'azienda, in *Rivista di diritto privato*, 1/2010, 25; CHRICHIGNO – CIRIMBILLA, *L'assimilazione degli impianti fotovoltaici agli opifici*, in *Corriere tributario*, 10/2010, 799, i quali affermano l'autonomia funzionale del pannello fotovoltaico – e dunque l'assenza di una connessione indissolubile e di un'integrazione atta a formare un bene complesso con il terreno – anche in relazione alla circostanza che, per espressa disposizione di legge (art. 12, comma 7 del d.lgs. 387/2003), la destinazione agricola del terreno sul quale accede un parco fotovoltaico non cambia a seguito della costruzione del parco).

24) Si veda per tutti GUARNIERI, *La superficie*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2007, 180.

25) La questione relativa agli strumenti contrattuali utilizzabili al fine di acquisire la disponibilità delle aree su cui installare un impianto fotovoltaico è esaminata anche da PETERUTI, *L'atto notarile e l'imposizione indiretta (registro, ipotecaria e catastale)*, relazione al convegno *Forum nazionale energie rinnovabili. Regolamentazione, fiscalità e finanza*, Milano, 23 – 24 – 25 febbraio 2011.

La questione, inoltre, si è posta anche in altri Stati dell'Unione europea, quali la Francia, dove il CRIDON Nord-est ha elaborato un opuscolo intitolato *Le photovoltaïque*, nel cui ambito, nella sezione *Immobilier*, vi è un paragrafo su *Quelle structure contractuelle pour développer une installation photovoltaïque?*

26) Si tratta di un'eventualità ammessa dalla giurisprudenza (si vedano tra le altre Cass. 10 luglio 1985, n. 411; Cass. 26 aprile 2002, n. 6078 e Cass. 21 febbraio 2005, n. 3440) e da parte della dottrina (si rinvia per tutti a A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato Cicu – Messineo*, VIII, t. 2, Milano, 1995, 760 ss.), la quale, tuttavia, osserva che "il problema delle *concessionibus ad aedificandum* aventi efficacia meramente obbligatoria rimane di interesse più teorico che operativo". Infatti, "se le parti derogano al meccanismo dell'accessione mediante un accordo confezionato in forma scritta, ma non trascritto, l'inopponibilità a terzi della proprietà superficaria che ne risulta è un esito sicuro. Ne consegue la limitata rilevanza dell'alternativa tra l'attribuzione a tale negozio di effetti reali o effetti obbligatori. Del resto un patto di deroga a forma libera impedisce di vincere la presunzione stabilita dalla legge di registro basata sul principio dell'accessione" (A. GAMBARO, *cit.*, 763 ss.).

27) La problematica relativa all'individuazione del fondo dominante apparirebbe più sfumata laddove l'allocatione di un impianto fotovoltaico si ritenesse riconducibile alla figura della servitù di elettrodotto, con particolare riferimento all'impostazione in base alla quale la servitù di elettrodotto deve ritenersi costituita "a favore della stessa linea elettrica che insiste sui fondi attraversati, nel senso cioè che il fondo dominante è rappresentato dalla conduttura elettrica esistente sui fondi alieni" (così G. PATERNÒ, *La servitù di elettrodotto*, Milano, 2000, 110, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici) e non a favore della centrale di produzione elettrica come sostenuto da altra dottrina e da alcune pronunce

giurisprudenziali. Appare, tuttavia, dubbia l'omogeneità delle due fattispecie. Alla servitù coattiva di elettrodotto, di cui all'art. 1056 c.c. e agli artt. 119-129 R.D. 11 dicembre 1933 n. 1775, appare, infatti, maggiormente riconducibile, quanto all'oggetto, il passaggio dei cavi di collegamento dell'impianto fotovoltaico (inteso come centrale di produzione) alla rete elettrica nazionale, piuttosto che la costruzione dell'impianto stesso.

- 28)** Cfr. PALERMO, *La superficie*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. 8, Torino, 2002, 1 ss. e GUARNIERI, *cit.*, 96 ss., cui si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali
- 29)** Anche in relazione a tali criteri per i corrispondenti riferimenti giurisprudenziali si rinvia a PALERMO, *cit.*, 12 ss. e a GUARNIERI, *cit.*, 96 ss.
- 30)** Cfr. SALIS, *La superficie*, in *Trattato Vassalli*, IV, Torino, 1958, 103 ss.; PUGLIESE, *Della superficie*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, Bologna – Roma, 1976, 585; GUARNIERI, *cit.*, 71; CATERINA, *I diritti reali. Usufrutto, uso, abitazione, superficie*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2009, 202, ai quali si rinvia per maggior approfondimento circa la natura giuridica di questo corrispettivo e quali siano le conseguenze del mancato pagamento di una o più rate del canone.
- 31)** Per la ricostruzione storica dell'istituto si veda PUGLIESE, *cit.*, 557 ss.
- 32)** Così GUARNIERI, *cit.*, 98
- 33)** Si veda PALERMO, *cit.*, 13
- 34)** Si veda PUGLIESE, *cit.*, 586.

(Riproduzione riservata)