

Impianti fotovoltaici

Impianto fotovoltaico costruito su fondo condotto in locazione e principio di accessione

di **Angelo Busani**

Si analizza la questione se il contratto di locazione di un fondo valga a escludere l'operatività del principio di accessione al suolo dell'impianto costruito dal conduttore e, in caso positivo, se sia possibile fare oggetto di trasferimento o di ipoteca il diritto acquisito dal conduttore sull'impianto costruito sul fondo condotto in locazione.

Nell'esercizio dell'attività economica consistente nell'installazione di impianti fotovoltaici (1) si è originata la diffusissima prassi contrattuale (2) finalizzata a permettere il montaggio dell'impianto al conduttore del fondo sul quale l'impianto viene costruito: in altri termini, il proprietario del fondo e l'impresa sviluppatrice dell'impianto stipulano spesso un contratto di locazione (3) di una data area recante (in breve) una clausola in base alla quale il conduttore viene autorizzato a installare l'impianto su quell'area (4) e poi a gestirlo per un certo numero di anni; in alcuni casi i contraenti espressamente specificano anche che la proprietà dell'impianto costruendo appartiene al conduttore; spesso si disciplina infine lo smontaggio dell'impianto al termine della locazione, facendone carico al conduttore, riconoscendogli il diritto di asporto dei materiali derivanti dallo smontaggio e addossandogli l'obbligo di ripristino del fondo nello *status quo erat ante* l'installazione dell'impianto e di risarcire eventuali danni derivanti (o provocati) da questo mancato ripristino.

In alcuni casi, più semplicemente, senza che venga stipulato un contratto di locazione, il montaggio dell'impianto viene consentito dal promittente vendito-

preassemblati a formare un pannello fotovoltaico»: Ag. Territorio, Ris. n. 3 del 6 novembre 2008), atti a captare l'energia solare (in Italia, l'ideale esposizione dei pannelli ai raggi solari, ai fini della loro maggior produttività energetica, avviene con orientamento in direzione sud e mediante l'inclinazione dei pannelli di 30-35 gradi rispetto al piano) e a trasformarla in corrente continua; l'impianto comprende poi un *inverter*, e cioè un macchinario che trasforma l'energia elettrica prodotta dal pannello da corrente continua a corrente alternata (e, dunque, per renderla idonea alle esigenze delle comuni apparecchiature elettriche) e di un contatore, che è il dispositivo utile a controllare e contabilizzare la quantità di energia elettrica prodotta e poi eventualmente immessa nella rete cui l'impianto è connesso (l'impianto può infatti essere "in isola", e cioè produrre energia da accumulare e conservare in batterie, oppure, come accade più spesso, può essere un impianto "in rete", cioè connesso o a una rete privata, e quindi produrre energia destinata all'uso del produttore, o a una rete pubblica, attraverso la quale l'energia prodotta viene venduta dal produttore a terzi). Il pannello solare, utilizzato singolarmente o, come accade più spesso, unito ad altri, viene per lo più adagiato e fissato su una particolare struttura di sostegno, appositamente predisposta (negli impianti "a terra", e cioè posati sul suolo o su un lastrico solare, essa può consistere in un reticolato formato da pali metallici verticali sormontati da binari orizzontali); i pali verticali della struttura di sostegno, infine, sono stabilizzati mediante loro infissione alla superficie su cui poggiano (il suolo o un lastrico solare) o mediante la realizzazione di plinti o altri basamenti.

(2) La ragione è di tipo "economico": con il contratto di locazione il conduttore acquisisce un "titolo" sul fondo che i Comuni riconoscono atto al fine di legittimare la richiesta di autorizzazione abilitativa della costruzione dell'impianto. L'alternativa sarebbe quella, più radicale, di comprare il fondo o di acquisire un diritto di superficie sul medesimo; ma, nel caso in cui l'autorizzazione non venga concessa oppure l'iniziativa costruttiva comunque non proceda, è evidentemente più facile, e meno costoso, sciogliere un rapporto di locazione piuttosto che retrocedere il diritto reale.

(3) Spesso sottoposto a registrazione, talvolta con firme autenticate e trascritto nei Registri Immobiliari ove sia di durata ultrannovenale.

(4) Circa la qualificazione di quest'area cfr. Busani, *L'area dell'impianto fotovoltaico è agricola o edificabile?*, in *Corr. Trib.*, 2011, 46, 3856.

Note:

(1) Senza pretesa di accuratezza tecnica nella descrizione che segue, l'impianto fotovoltaico (o, come viene più spesso definito, il "parco" o "campo fotovoltaico") è un apparato che sfrutta le radiazioni solari per la produzione di energia elettrica, attraverso appunto l'effetto fotovoltaico, e cioè attraverso la capacità del macchinario in questione di trasformare la luce solare in energia elettrica: l'impianto consta di dispositivi, detti "moduli fotovoltaici" (i quali, a loro volta, «possono essere meccanicamente

re al promissario acquirente mediante una clausola in tal senso apposta in un contratto preliminare avente a oggetto la compravendita del fondo su cui l'impianto insisterà (5), con la conseguenza che l'impianto viene installato nel periodo compreso tra la data del preliminare e quella del contratto definitivo.

Questo assetto di interessi (dando qui per scontato che il contratto di locazione sia un «titolo» idoneo ad evitare l'accessione dell'impianto al suolo, argomento che oltre verrà trattato) non porrebbe particolare problemi, se non fosse che, di norma, chi costruisce l'impianto non compie questa intrapresa per sé (al fine di utilizzare e/o vendere l'energia prodotta dall'impianto stesso), ma al fine di vendere l'impianto così realizzato (lucrando il profitto derivante dalla riuscita economica dell'iniziativa costruttiva) a un «investitore finale» il quale, acquisendo l'impianto, in tal modo investe denaro in una struttura produttiva di reddito (derivante dalla vendita dell'energia e dall'incasso del contributo statale concesso a chi produce energia alternativa). Spesso, inoltre, l'investitore finale si finanzia interponendo tra sé e lo sviluppatore una società di leasing (che acquista l'impianto e poi lo concede in locazione finanziaria) oppure prendendo denaro a prestito da un istituto di credito, il quale si tutela anche acquisendo garanzia reale sull'impianto.

Ora, essendo l'impianto costruito dallo sviluppatore sulla base, come detto, di un contratto di locazione (o di un contratto preliminare di compravendita immobiliare), ci si deve porre il tema della natura del diritto (sull'impianto) acquisito dallo sviluppatore e dal medesimo poi ceduto alla società di leasing o all'investitore, e da quest'ultimo concesso in garanzia alla banca. Si tratta di un «vero e proprio» «diritto di proprietà» dell'impianto?

La locazione quale «titolo idoneo» a evitare l'accessione?

L'accessione è il fenomeno di espansione della proprietà di una cosa nei riguardi di un'altra cosa che alla prima viene congiunta (6): più precisamente, per aversi accessione occorre che l'incorporazione di una cosa al suolo si realizzi in una unione organica (piantagione) o meccanica (costruzione) (7) e la giurisprudenza ha ripetutamente affermato che si ha incorporazione quando due cose sono unificate materialmente venendo a formare una cosa unica, sulla quale non è concepibile la sussistenza di diritti distinti, l'uno sul suolo, l'altro sulla costruzione (8). L'acquisto della proprietà dell'accessione da parte del proprietario del suolo avviene senza che sia necessaria alcuna manifestazione di volontà o altra at-

tività giuridica da parte sua (9); del pari, irrilevante al realizzarsi dell'accessione è pure la posizione psicologica del terzo che realizza l'opera (10).

Ora, come noto, l'articolo 934 c.c. sancisce che «Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge». Può dunque questo «titolo», di cui parla l'articolo 934 c.c., oltre che essere un titolo a «efficacia reale» (di regola, si tratta invece di un titolo dal quale si origina il diritto di superficie o si trasferisce la proprietà superficiaria) (11),

Note:

(5) Probabilmente da interpretare come una figura atipica di utilizzo del fondo altrui (atipica, in particolare, rispetto a una concessione di godimento e di utilizzo diversa da quelle che derivano da un comodato o da una locazione), la cui remunerazione è compresa nel prezzo pattuito per la compravendita.

(6) Cfr. in tal senso, ad esempio, Salaris, voce *Accessione*, in *Enc. giur.*, II, Roma, 1989, 1; Bianca, voce *Accessione*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 260; Dell'Aquila, *L'acquisto della proprietà per accessione, unione e commistione*, Milano, 1979, 6.

(7) Cfr. in tal senso De Martino, *Della proprietà (artt. 810 - 956)*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna - Roma, 1976, 494.

(8) Cfr. ad esempio Cass. 4 aprile 1962, n. 708, in *Ced Cassazione*, Rv. 251130, secondo cui «In virtù del principio di accessione (art. 934 cod. civ.), il proprietario del suolo acquista la proprietà della costruzione su di esso edificata senza bisogno di alcuna manifestazione di volontà e senza che sia, quindi, necessaria alcuna attività giuridica da parte sua. Pertanto, suolo e costruzione costituiscono, fisicamente e giuridicamente, un'entità unica sulla quale non appare concepibile, salvo l'ipotesi di costituzione convenzionale di un diritto di superficie (art. 952 cod. civ.), una disintegrazione sia riguardo all'esercizio del potere di fatto sulla cosa, sia riguardo all'acquisto di diritti distinti riferibili l'uno al suolo e l'altro alla costruzione».

(9) Cfr. Cass. 12 giugno 1987, n. 5135, in *Ced Cassazione*, Rv. 453736, secondo cui «La disposizione di cui all'art. 934 cod. civ., il quale stabilisce che qualunque costruzione esistente sopra il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo risulti diversamente dal titolo o dalla legge, comporta che la proprietà della costruzione viene acquistata automaticamente dal proprietario del suolo senza necessità di una specifica manifestazione di volontà» e quindi ribadendo un principio già espresso in passato, ad esempio in Cass. 7 ottobre 1964, n. 2543, in *Foro it.*, 1964, I, 2098.

(10) Cfr. Cass. 9 giugno 1992, n. 7100, in *Foro it.*, 1993, I, 133, secondo cui «La costruzione di un'opera sul terreno altrui, quando l'attività del costruire non è dovuta ad un rapporto giuridico che ne regola gli effetti, produce l'acquisto dell'opera, in favore del proprietario del suolo, indipendentemente dall'atteggiamento volitivo e dall'interesse del terzo alla realizzazione dell'opera, per cui il correlativo obbligo di pagamento dell'indennizzo al terzo costruttore è posto a carico del proprietario che vuole ritenere la costruzione anche se il terzo non ha costruito nel proprio interesse e con l'intento di ritenere la costruzione».

(11) Ai sensi dell'art. 952 c.c. «Il proprietario può costituire il diritto di fare e mantenere al disopra del suolo una costruzione a favore di altri, che ne acquista la proprietà» (comma 1); «Del pari può alienare la proprietà della costruzione già esistente, separatamente dalla proprietà del suolo» (comma 2).

anche essere un titolo, quale il contratto di locazione, a “efficacia obbligatoria”? Ancor prima: forse che dal contratto di locazione possano scaturire, oltre che i “normali” suoi effetti obbligatori, anche “inusuali” effetti reali? (e quindi possa esso originare un diritto di superficie ove i contraenti dispongano che le opere realizzate dal conduttore siano di sua proprietà?).

La risposta a quest’ultima domanda pare dover essere decisamente negativa (12): la nozione di locazione recata dall’articolo 1571 c.c. sembra categorica («è il contratto col quale una parte si obbliga a far godere all’altra una cosa mobile o immobile per un dato tempo, verso un determinato corrispettivo») nell’esplicarne l’efficacia meramente obbligatoria (e quindi un’efficacia non suscettibile di dar origine a un diritto reale) (13). A conferma di ciò, valga anche osservare la norma di cui all’articolo 1593 c.c., il quale consente al «conduttore che ha eseguito addizioni sulla cosa locata» il «diritto di toglierle alla fine della locazione qualora ciò possa avvenire senza nocumento della cosa», fatta però eccezione per l’ipotesi «che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse», caso nel quale «questi deve pagare al conduttore un’indennità pari alla minor somma tra l’importo della spesa e il valore delle addizioni al tempo della riconsegna»: invero, se nel conflitto tra il conduttore (che intenda togliere le addizioni) e il locatore (che intenda ritenerle), prevale per legge il proprietario (il quale, come detto, può pretendere di «ritenere le addizioni») (14), significa evidentemente che le addizioni «alla fine della locazione» (15) sono di pro-

minor somma tra l’importo della spesa e il valore dell’addizione stessa in tale tempo».

(15) L’art. 1593 c.c. testualmente sancisce il diritto di ritenzione del locatore «alla fine della locazione». Per gli scopi del ragionamento che si sta svolgendo, è però utile interrogarsi circa la proprietà delle addizioni (quelle asportabili «senza nocumento della cosa»; per le altre invero non vi è discussione sulla loro irreversibile accessione al bene addizionato) *medio tempore*, e cioè in vigenza del contratto di locazione. Secondo Carrozza, *I miglioramenti delle cose nella teoria generale e nei rapporti agrari*, Milano, 1965, 299-308, la loro proprietà spetta al conduttore: dal dettato del codice civile sarebbe infatti da derivare «il principio [...] della spettanza *medio tempore* del diritto di togliere [...] del conduttore; principio che sovrverte quello più generale secondo cui l’acquisto della proprietà in seguito ad accessione dovrebbe aver luogo nello stesso istante dell’incorporazione, e fa invece coincidere il momento dell’acquisto con il momento di estinzione [...] della locazione»; «il *jus tollendi* è esercitabile sulle addizioni [...] per tutta la durata del rapporto, ossia dal momento in cui l’unione si realizza fino al termine del rapporto. E solo nell’ipotesi che l’autore delle addizioni abbia atteso che il rapporto giungesse a termine per richiedere la separazione, il suo diritto alla separazione si affievolisce di fronte all’opzione concessa al proprietario del suolo tra il “ritenere” l’addizione (cioè il farla sua, sempre in base al fatto costitutivo dell’accessione) oppure no» (305). Ne consegue che «è così possibile argomentare la sussistenza per un certo tempo di una proprietà dell’addizione, separata dalla proprietà della cosa principale. Essa per molti lati si delinea come una proprietà superficaria, tranne che per la durata, in quanto la proprietà dell’addizione in capo [...] al conduttore è condizionata al permanere del rapporto [...] di [...] locazione, sicché manca la nota dell’autonomia, tipica del diritto reale più eminente» (306); infatti «tale diritto [...] ha carattere di temporaneità: la sua durata varia in funzione del momento in cui si realizza il congiungimento della proprietà della cosa migliorante con quella della cosa migliorata» (299). Ancora, «il titolare del diritto di godimento [...] acquista e conserva la proprietà delle addizioni separabili: *medio tempore*, quindi, egli non solo può goderne e disporne materialmente, ma anche disporne giuridicamente, mediante trasferimento o costituzione di diritti reali. [...] Alla cessazione del rapporto [...] la proprietà dell’addizione [...] si acquista dal proprietario del suolo, e nello stesso momento il diritto dell’autore dell’addizione [...] o del suo avente causa, si converte in un puro diritto di credito» (307-308). Questa opinione ha però avuto notevoli riprese critiche: cfr. De Martino, *Dell’usufrutto (artt. 957-1099)*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna - Roma, 1959, 180, il quale, commentando l’identica disciplina dettata dall’articolo 986 c.c. in tema di usufrutto («L’usufruttuario può eseguire addizioni [...]»). Egli ha diritto di toglierle alla fine dell’usufrutto, qualora ciò possa farsi senza nocumento della cosa, salvo che il proprietario preferisca ritenere le addizioni stesse», afferma: «Dato il sistema della legge in cui prevale l’interesse del proprietario, noi riteniamo che l’usufruttuario, prima di esercitare il *jus tollendi* debba accertarsi che il proprietario non intenda ritenere le addizioni»; e Paradiso, *L’accessione al suolo. Artt. 934-938*, in Schlesinger (diretto da), *Il codice civile. Commentario*, Milano, 1994, 73, secondo cui le opere realizzate «costituiscono beni immobili e pertanto, salva la costituzione di un diritto di superficie, non potrebbero che appartenere al *dominus soli*. Si dovrebbe perciò ipotizzare o la costituzione per legge di una proprietà superficaria *sui generis* oppure una artificiosa distinzione o ‘separazione’ tra la proprietà dell’edificio in quanto tale, come *opus* o risultato spettante al *dominus soli*, e la proprietà dei materiali, che appartenerebbero invece ad altri. Una ricostruzione [...] già nota alla tradizione romanistica, ma che già in tale tradizione risulta estremamente controversa e appare comunque di ardua riproposizione, oltre ad essere fonte di ulteriori difficoltà. Del resto, se pur così fosse, sarebbe una proprietà vuota, un puro *nomen*, privo di contenuto concreto, non spettando certo al soggetto alcuno dei classici poteri di godimento attribuiti al proprietario, né, per contro, potendosi ipotizzare l’ammissibilità di azioni possessorie».

Note:

(12) Tale è l’opinione della dottrina pressoché unanime: per tutti cfr. ad esempio Mirabelli, *La locazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972, 27; Mengoni, *Conflitto tra locatori e possessori successivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 700; Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, I, 87; Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato*, Torino, 1965, II, 331. Per una isolata voce fuori dal coro, nel senso che la locazione avrebbe effetti reali, cfr. invece Lazzara, *Il contratto di locazione*, Milano, 1961, 35; ma se ne veda la ampia e articolata critica di Mirabelli, *La locazione*, cit., 28 ss.

(13) In altri termini, se dal contratto di locazione scaturisse un diritto reale, quale il diritto di superficie, allora non si tratterebbe (più) di un “vero e proprio” contratto di locazione ma della riquadrificazione di tale contratto apparentemente ad effetti obbligatori, in termini di contratto avente invero effetti reali, in quanto appunto istitutivo di un diritto di superficie.

(14) Cfr. Cass. 8 settembre 1953, n. 2983, in *Ced Cassazione*, Rv. 880291, secondo cui «Nella ipotesi che il conduttore abbia eseguito addizione sulla cosa locata, l’art. 1593 cod. civ. gli attribuisce il diritto di toglierle alla fine della locazione e sempre che concorra la duplice condizione che l’esportazione possa avvenire senza nocumento alla cosa e che il proprietario non preferisca ritenerle; facoltà che questi può esercitare soltanto al momento della riconsegna, in quanto il proprietario, che preferisce ritenere le addizioni, è tenuto a corrispondere un indennizzo pari alla

prietà del locatore e che il diritto del conduttore di conseguire una «indennità» non tanto corrisponde alla percezione del prezzo della loro vendita al locatore da parte del conduttore, quanto al compenso dell'opera compiuta dal conduttore nel provocare un miglioramento al bene locato (infatti, se il legislatore avesse invece considerato le addizioni di proprietà del conduttore, non avrebbe certo consentito al proprietario di ritenerle, salvo che il loro asporto avesse provocato nocumento al bene locato).

Posto quindi che il contratto di locazione ha efficacia obbligatoria e non reale; che, in particolare, non si origina da esso un diritto di superficie; e che, pertanto, gli incrementi del bene locato, realizzati dal conduttore, divengono di proprietà del locatore (in forza del principio di accessione), ci si deve domandare se questa conseguenza sia inevitabile o se si possa invece formulare una clausola del contratto di locazione con la quale, senza ipotizzare la costituzione di un diritto di superficie, si deroghi a detto principio di accessione; in caso di risposta positiva, si dovrà poi indagare appunto quale natura abbia il diritto del conduttore sulla addizione del bene locato che non sia acceduta ad esso.

Ora, occorre anzitutto rilevare che non è affatto scontato ritenere la locazione quale «titolo» idoneo ad escludere l'accessione (16): ma, se si aderisse alla tesi della inidoneità della locazione ad escludere l'accessione, l'inevitabile conclusione sarebbe, evidentemente, che l'impianto costruito sul suolo locato apparterrebbe al locatore e quindi ogni ragionamento su questo tema, giunti a questo punto, qui finirebbe. Volendo invece ammettere, in ossequio alla dottrina maggioritaria (17) e alla giurisprudenza unanime (18), che la locazione possa essere un «titolo» ido-

deve aversi un titolo necessariamente a effetti reali, con la conseguenza, ad esempio, che «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».

(17) In tal senso cfr. Balbi, *Il diritto di superficie*, Torino, 1947, 143; Guarneri, *Superficie*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 206; Palermo, *La superficie*, in Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato italiano*, 8, Torino, 2002, 3; Pasetti Bombardella, *Superficie (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1471; Pugliese, *Della superficie (art. 810-956)*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna - Roma, 1979, 585; Salis, *La superficie*, in Vassalli (diretto da), *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1958, 43.

(18) Cass. 25 gennaio 1968, n. 233, in *Foro it.*, 1968, I, 346, con nota di Branca; in *Riv. giur. edil.*, 1968, I, 363; in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 947; e in *Giust. civ.*, 1968, I, 1044, secondo cui «la regola dell'accessione delle opere fatte dal terzo, con materiali propri, su suolo altrui - sancita dall'art. 936 cod. civ. - trova applicazione solo nel caso in cui il costruttore possa effettivamente considerarsi terzo per non essere legato al proprietario del suolo da un vincolo contrattuale o comunque negoziale. Pertanto, nel caso che la costruzione su suolo altrui sia stata oggetto di espressa convenzione fra il proprietario del suolo e il costruttore, non può il giudice di merito ritenere senz'altro avverata l'accessione senza prima esaminare - secondo criteri di corretta ermeneutica - il contenuto di tale convenzione, al fine di escludere che con essa si fosse inteso costituire, sia un diritto di superficie, sia una concessione *ad aedificandum* quale rapporto ad effetti meramente obbligatori, che può trovare sua fonte e sua disciplina in un contratto atipico non soggetto a requisiti di forma e di pubblicità»; Cass. 26 giugno 1976, n. 2413, in *Ced Cassazione*, Rv. 381194, secondo cui «la regola dell'accessione di cui all'art. 934 cod. civ. non ha carattere di assolutezza, ma è limitata alle sole ipotesi in cui non risulti dal titolo o dalla legge che l'opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene ad un soggetto diverso dal proprietario di questo. Pertanto, nell'ipotesi in cui la costruzione sia stata oggetto di espressa convenzione tra il proprietario del suolo e il costruttore, il giudice del merito non può ritenere senz'altro avverata l'accessione se non abbia prima esaminato il contenuto di tale convenzione al fine di escludere che tra le parti si fosse inteso costituire, quanto meno, una concessione *ad aedificandum* che, essendo un rapporto ad effetti meramente obbligatori, può trovare la sua fonte e disciplina anche in un contratto atipico, non soggetto a requisiti di forma e di pubblicità» (nello stesso cfr. Cass. 10 luglio 1985, n. 4111, in *Repertorio di Giurisprudenza Leggi d'Italia*); Cass. 2 giugno 1984, n. 3351, in *Foro it.*, 1984, I, 2483, con nota di Onofrio, *Edificio parzialmente costruito su suolo altrui e "ius tollendi" del proprietario*; in *Riv. not.*, 1984, II, 1266; in *Giur. agr. it.*, 1984, II, 595, con nota di Triola, *Osservazioni in tema di accessione invertita*; in *Giust. civ.*, 1984, I, 3036, con nota di Cerchiara, *L'occupatore di porzione di fondo attiguo come soggetto di potenziale accessione*; in *Riv. giur. edil.*, 1984, I, 642; e in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 158, secondo cui «la facoltà di mantenere sul suolo altrui una determinata costruzione, ove non costituisca oggetto di un diritto reale di superficie ai sensi degli artt. 952 e segg. cod. civ., può essere fatta valere nei confronti del proprietario di detto suolo, in base ad un contratto con effetti obbligatori, solo quando tale contratto sia intervenuto con il proprietario medesimo, e quindi sia ad esso opponibile»; Cass. 4 giugno 1987, n. 4887, in *Ced Cassazione*, Rv. 453505, secondo cui «qualora il privato, con contratto atipico assimilabile a comodato precario, conceda all'Amministrazione il godimento a titolo gratuito di un proprio fondo, conferendole altresì, a titolo di diritto personale e non reale, la facoltà di edificare (concessione *ad aedificandum* di carattere obbligatorio) la costruzione realizzata dall'Amministrazione medesima, nell'esercizio di tale facoltà, viene acquistata dal privato, a causa di accessione, alla data della cessazione del comodato stesso, purché a tale momento quella costruzione non risulti destinata a fini pubblicistici. ove si verifichi quest'ultima situazione, infatti, il diritto dominicale del privato vie-

(segue)

Note:

(16) Lo contesta, ad esempio, Paradiso, *L'accessione al suolo*, cit., 79-80, per il quale sia «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» sia quando «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». La deroga consentita dall'art. 934 c.c. sarebbe dunque ammissibile «solo nel senso che dal titolo contrattuale [...] saranno regolati i rapporti obbligatori tra *dominus soli* e terzo, *rectius*: tra i contraenti, in ordine agli obblighi specifici da quel titolo nascenti (e in particolare per quanto attiene al diritto al corrispettivo, piuttosto che a una mera indennità per le opere eseguite)». Per questo Autore, in altri termini, (92-93) quando «l'accordo contrattuale» sia finalizzato 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» si ha in tal caso «un contratto costitutivo del diritto di superficie» e «non sarà sufficiente, viceversa, un contratto meramente obbligatorio». Per De Martino, *Dei beni in generale*, cit., 436, per escludersi l'accessione

neo ad evitare l'accessione, occorre verificare le ragioni di questa conclusione: ebbene, se ne può rinvenire probante argomento non solo nel rilievo che l'articolo 934 c.c. parla di un «titolo» atto a impedire l'accessione senza qualificarlo ulteriormente, e cioè senza affermare che debba trattarsi necessariamente di un titolo a effetti reali, lasciando con ciò pertanto la porta aperta anche a titoli diversi da quelli che hanno effetti reali; ma anche (e soprattutto) perché dovrebbe essere plausibile ritenere che, se nel suolo venga immobilizzato un bene (19) (il quale con ciò assume un'indubbia natura immobiliare) (20), il pro-

Note:

(continua nota 18)

ne ad estinguersi, con acquisizione a titolo originario in capo all'amministrazione, ed al privato stesso residua solo azione risarcitoria per la subita perdita della proprietà, restando irrilevante l'eventuale successiva sopravvenienza del decreto di espropriazione, ovvero di una diversa destinazione dell'immobile»; Cass. 11 febbraio 1998, n. 1392, in *Giust. civ.*, 1999, I, 878, secondo cui «la concessione "ad aedificandum", stante l'autonomia contrattuale delle parti, riconosciuta dall'art. 1322 cod. civ., non si concreta sempre e necessariamente in un diritto di superficie, ai sensi dell'art. 952 cod. civ., potendo in taluni casi assumere i caratteri e i contenuti di un diritto personale nei soli confronti del concedente, trovando la sua fonte in un contratto (atipico) con effetti meramente obbligatori non soggetto a rigori di forma o di pubblicità»; Cass. 29 maggio 2001, n. 7300 in *Giur. it.*, 2002, I, 48, secondo cui «la concessione "ad aedificandum", stante l'autonomia contrattuale delle parti, riconosciuta dall'art. 1322 cod. civ., non si concreta sempre necessariamente in un diritto di superficie, ai sensi dell'art. 952 cod. civ., potendo in taluni casi assumere i caratteri e i contenuti di un diritto personale nei soli confronti del concedente, trovando la sua fonte in un contratto (atipico) con effetti meramente obbligatori non soggetto a rigori di forma o di pubblicità»; e Cass. 21 febbraio 2005, n. 3440, in *Guida al Diritto*, 2005, 14, 87; e in *Imm. e propr.*, 2005, 5, 284, secondo cui «non opera la disciplina dettata dall'articolo 934 del c.c. in materia di acquisto della proprietà per accessione, quando la costruzione o l'opera esistente sopra o sotto il suolo sia stata realizzata in forza di convenzione tra il proprietario del suolo e il costruttore o comunque, in base a un titolo costitutivo del diritto di superficie di quest'ultimo ovvero dello "ius aedificandi"».

(19) Si pensi, per semplicità, alla piantumazione di un albero.

(20) In Busani, *Ma ... la Tour Eiffel è un bene mobile?* (Riflessioni sulla natura immobiliare dell'impianto fotovoltaico), in *Notariato*, 2001, 3, 305 ss., si è cercato di dimostrare che l'indice rilevante per la qualificazione di un bene come immobile è la connessione del bene con il suolo (tanto è vero che, come detto, si deve trattare di un bene oggetto di "incorporazione" al «suolo» o di "unione" con il «suolo»), nel senso che un bene in tanto è da considerarsi immobile in quanto abbia la capacità di essere oggetto di diritti non in sé isolatamente considerato, ma in quanto rapportato alla sua dimensione spaziale, e cioè in quanto incorporato o unito con il suolo. Se ciò accade, si ha dunque un bene immobile, a prescindere dalla stabilità del rapporto tra il suolo e il bene ad esso unito o incorporato, dal tipo di tecnica usata per realizzare il contatto tra suolo e manufatto, dall'irreversibilità o meno dell'unione o dell'incorporazione al suolo, dalla capacità o meno del bene incorporato o unito al suolo di conservare la propria individualità in esito alla operazione della sua unione o incorporazione con il suolo. In altri termini, appaiono superati i rilievi di Tucci, *Impianti fotovoltaici e garanzie sui beni dell'azienda*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 1, 25, il quale (dopo aver giudicato «erronea» la posizione dell'Agenzia del Territorio circa la qualifi-

cazione immobiliare degli impianti fotovoltaici, quando invece «correttamente» avrebbe opinato l'Agenzia delle Entrate, nella Circolare 4/E del 19 luglio 2007, ritenendoli beni mobili, posizione che l'Agenzia delle Entrate ha poi dovuto ritrattare con la Circolare n. 12 dell'11 marzo 2011: cfr. Busani, *Anche l'agenzia delle entrate conferma la natura immobiliare dell'impianto fotovoltaico*, in *Corr. Trib.*, 2011, 17, 1423) afferma che «l'impianto fotovoltaico [...] non darebbe mai luogo all'incorporazione dei beni mobili che lo compongono e quindi non perderebbe mai il carattere di bene mobile. Basti pensare, infatti, che i pannelli solari, quali componenti fondamentali dell'impianto fotovoltaico possono essere facilmente asportati, tanto da risultare spesso oggetto di furto anche per singole entità». Invero, rimandandosi a Busani, *Ma ... la Tour Eiffel*, cit., per una più ampia argomentazione, basti qui rammentare che gli indici di immobilità che l'art. 812 c.c. («costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio»; «in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo») ci fornisce sono: a) la «incorporazione» nel «suolo» o la «unione» al «suolo» (come accade nel caso dell'albero o dell'edificio) senza che occorra una specifica volontà in tal senso manifestata da alcun soggetto ed essendo sufficiente il verificarsi, naturale o per opera umana, del mero risultato di tali «incorporazione» o «unione»; b) la non necessità del fatto che si tratti di una «incorporazione» o di una «unione» stabile, imperitura o irreversibile (cfr. De Martino, *Dei beni in generale*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, sub art. 812, Bologna - Roma, 1946, 15), visto che la norma legittima il fatto che la «incorporazione» o la «unione» siano effettuate anche solo «a scopo transitorio»; c) che la «incorporazione» o la «unione» siano avvenute «naturalmente» oppure «artificialmente» (cfr. Cass. 22 febbraio 1955, n. 535, in *Ced Cassazione*, Rv. 881375; Cass. 5 novembre 1990, n. 10608, in *Ced Cassazione*, Rv. 469626; Cass. 5 novembre 1992, n. 12002, in *Riv. giur. edilizia*, 1993, I, 776; Cass. 20 luglio 1962, n. 1964, in *Foro it.*, 1962, I, 1904; Cass. 28 maggio 1984, n. 3264, in *Ced Cassazione*, Rv. 435303; Cons. Stato 27 gennaio 2003, n. 419, in *Nuovo Dir.*, 2003, 1, 771; Cass. 26 febbraio 2009, n. 4679, in *Imm. e propr.*, 2009, 5, 317; Cass. 19 ottobre 2009, n. 22127, in *Giust. civ.*, 2010, 7-8, 1681; Cass. 21 giugno 1985, n. 3727, in *Riv. giur. edilizia*, 1985, I, 564; Cass. pen. 29 ottobre 1980, in *Riv. penale*, 1981, 355; T.a.r. Lombardia 27 settembre 1988, n. 312, in *Riv. giur. edilizia*, 1988, I, 979; Cass. pen. 16 maggio 1988, in *Riv. pen.*, 1990, 141; Cass. 28 settembre 2007, n. 20574, in *Imm. & dir.*, 2008, 5, 72; Cons. Stato 10 ottobre 1984, n. 714, in *Cons. Stato*, 1984, I, 1191; Cass. 5 maggio 2000, n. 45, in *Giur. it.*, 2000, 1140). Altro la norma non dice, se non esemplificare con il riferimento agli immobili più «comuni» (gli «alberi», gli «edifici» e le «altre costruzioni») e se non, come già detto, lasciare aperta la lista dei beni immobili riferendosi alle già dette «altre costruzioni» e, ancor più in generale, a «tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo»: non vi sono, in particolare, menzioni al fatto che il bene unito o incorporato al suolo (e che prima di questa destinazione era evidentemente un bene mobile) debba con ciò perdere, per essere considerato immobile, la propria individualità; né al fatto che occorra un'incorporazione o un'unione al suolo di tipo «organico», tale cioè da impedire definitivamente il distacco dal suolo del bene che vi è stato unito o incorporato o da renderlo oltremodo difficile (cfr. Cass. 4 marzo 1968, n. 679, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1920; Trib. Taranto - Ginosa 12 gennaio 2004, in *Arch. Locazioni*, 2006, 441; Cass. 5 novembre 1992, n. 12002, in *Riv. giur. edilizia*, 1993, I, 776; Cass. 26 giugno 2000, n. 8691, in *Giur. bollettino legisl. tecnica*, 2001, 137; Cass. 12 luglio 1995, n. 364, in *Rep. Foro it.*, voce *Edilizia e urbanistica*, 1996, n. 364), o che da detta scorporazione consegua, in capo al bene scorporato dal suolo, la perdita della propria precedente identità o natura (cfr. Cass. 9 maggio 1962, n. 931, in *Foro it.*, 1962, I, 1097); né al fatto che, una volta avvenuta la scorporazione (cfr. Cons. Stato 23 gennaio 1995, n. 97, in *Riv. giur. edilizia*, 1995, I, 441), il bene scorporato sia, o meno (e facilmente, o meno), trasportabile o utilizzabile altrove; né al fatto che la incorporazione o la unione al suolo debbano av-

(segue)

prietario del fondo e chi realizza l'immobilizzazione possano ben maturare l'intesa, nell'ambito della loro autonomia contrattuale garantita dall'art. 1322 c.c., che il bene immobilizzato non venga ad appartenere, per effetto di questa sua immobilizzazione, al proprietario del suolo.

In altre parole: così come il diritto di trarre i frutti dal fondo altrui lo si può acquisire sia con un titolo a effetti reali (quello costitutivo dell'usufrutto) sia con un titolo a effetti obbligatori (con le relative ovvie conseguenze: ad esempio, in quest'ultimo caso il diritto di cogliere i frutti non è evidentemente opponibile all'avente causa del fondo, così come accadrebbe se il titolo originatore del diritto di cogliere i frutti fosse a efficacia reale); così come il diritto di passaggio sul fondo altrui lo si può acquisire sia con un titolo a effetti reali (quello costitutivo di una servitù) sia con un titolo a effetti obbligatori; altrettanto, pare non esservi nulla di ostativo a che il diritto di impedire l'accessione, e quindi di mantenere la titolarità di un bene in capo al soggetto che lo infigge al suolo, possa essere ottenuto sia con un titolo a effetti reali (quale l'atto costitutivo del diritto di superficie) che con un titolo a effetti obbligatori (quale il contratto di locazione).

Il diritto del conduttore sul bene costruito e non acceduto al suolo

Sciolto dunque il dilemma se la locazione possa impedire l'accessione, occorre poi finalmente interrogarsi circa la natura del diritto che spetta al conduttore sul bene immobilizzato nel fondo locato, qualora non operi il principio di accessione a favore del proprietario del fondo.

In altri termini, sul bene non acceduto il conduttore ha un "diritto di proprietà"?

Ora, immaginando l'infissione nell'immobile del locatore di un bene mobile (ad esempio: un albero, un traliccio, i mattoni del costruendo edificio) di proprietà del conduttore (ad esempio: per averlo acquistato con un contratto di compravendita), l'infissione di questo mobile nell'immobile (oltre a provocare evidentemente l'immobilizzazione del bene mobile e la sua "trasformazione" in bene immobile (21), provoca anche probabilmente), a causa dell'impedimento all'operatività dell'accessione, la "trasformazione" della proprietà "piena" del conduttore sul bene mobile in una sorta di proprietà che si potrebbe definire "obbligatoria" o "condizionata" (22) per significarne la caratteristica di trovare il proprio supporto in un titolo a efficacia obbligatoria (23), in quanto il non operare dell'accessione (e il mantenimento della proprietà del bene infisso in capo al

Note:

(continua nota 20)

venire con particolari metodologie tecniche (Corte Cost. 20 maggio 2008, n. 162, in *Giur. cost.*, 2008, 3, 1951); o che infine la infissione al suolo debba presentare un certo carattere di solidità (cfr. De Martino, *Dei beni in generale*, cit., 14).

(21) In altri termini, si ha un bene immobile ogni qualvolta un bene sia riguardato per la funzione che esso svolge in quanto unito al «suolo» (art. 812 c.c.) o incorporato con il «suolo»; si ha invece un bene mobile quando un bene è riguardato per la funzione che esso svolge a prescindere dalla sua collocazione e quindi dal suo rapporto con il «suolo». Invero, trattandosi di diversificare queste due categorie di beni sotto il profilo giuridico, e quindi trattandosi di applicare a ciascuna categoria le proprie regole, occorre considerare che qualunque «cosa» assume rilievo per l'ordinamento non di per sé, perché esiste nella realtà, ma perché è idonea a fornire una certa utilità e, quindi, a «formare oggetto di diritti» (art. 810 c.c.); il criterio cui l'ordinamento fa ricorso per classificare un certo bene come immobile o mobile prescinde dunque dalla percezione che se ha nel mondo sensibile, di modo che la convergenza tra il dato giuridico e quello naturalistico è solo fortuita. La mobilità o la immobilità di un certo bene sarebbe infatti del tutto indifferente, se non ai fini degli interessi che si appuntano sul bene; ne deriva che l'immobilità o la mobilità di un bene, ai fini giuridici, rilevano in quanto esse risultino determinanti per gli interessi che si concentrano su detto bene, dal momento che rendono il bene atto a soddisfare esigenze peculiari (e gli immobili evidentemente soddisfano esigenze diverse da quelle che tipicamente competono ai beni mobili, proprio perché connesse alla condizione di collocazione spaziale nella quale si trova il bene immobile). Un bene è dunque un bene immobile, in senso giuridico, in quanto gli interessi che è atto a soddisfare sono determinati proprio dalla sua staticità, nel senso che il bene soddisfa determinate esigenze solo in quanto collocato in un certo luogo. Pertanto, eccettuato il «suolo» (per il fatto che esso è immobile per sua stessa natura), la categoria dei beni immobili non coincide con una loro qualità intrinseca, ma, piuttosto, con lo stato in cui essi si trovano, per effetto di un rapporto di accessione funzionale con un altro bene immobile, il quale sia tale propriamente, come è il «suolo», o «per derivazione», cioè in quanto a sua volta unito al «suolo». In generale, allora, un certo bene in tanto può qualificarsi immobile in quanto sia incorporato o unito al «suolo» e in quanto questa connessione sia strumentale al suo utilizzo, secondo il particolare interesse che su di esso si appunta. Per i beni diversi dal «suolo», la loro collocazione in un dato luogo non è quindi una loro qualità intrinseca, com'è per il suolo, ma è una condizione per la loro considerazione in termini di beni immobili; ne deriva che, eccettuato il «suolo», non esistono beni immobili di per sé, ma esistono piuttosto beni «immobilizzati», i quali sono sottoposti dall'ordinamento alla medesima disciplina degli immobili, proprio per effetto della loro connessione funzionale con il suolo. Nel momento in cui il legislatore identifica la categoria dei beni mobili in termini negativi, ricomprendendovi tutti i beni che non siano considerati immobili, ciò implica che, di per sé, tutti i beni sono mobili, se e fino a quando non presentino le qualità oggettive e soggettive proprie degli immobili; cosicché la categoria degli immobili è, fatta eccezione per il «suolo», tutta composta da beni che, di per sé, ove considerati soltanto intrinsecamente, sarebbero mobili, ma che, a causa della loro connessione strumentale con il suolo, subiscono un processo, per così dire, di «immobilizzazione».

(22) Di «proprietà separata» si parla in Palermo, *La superficie*, in Rescigno (diretto da), *Trattato di diritto privato italiano*, 8, Torino, 2002, 3-7 e 12-13; di «proprietà dell'addizione, separata dalla proprietà della cosa principale» si parla in Carrozza, *I miglioramenti delle cose nella teoria generale e nei rapporti agrari*, Milano, 1965, 306.

(23) Per Palermo, *La superficie*, cit., 3-7 e 12-13, è ammissibile sia che venga «costituito un rapporto, avente carattere essen-

(segue)

conduttore) dipende da un contratto a effetti non reali, ma appunto obbligatori (24), e perché, di conseguenza, si tratta di una “proprietà” che si fonda sugli stessi connotati di obbligatorietà da cui è caratterizzato il suo titolo originatore (25): intendendosi, con ciò, che in tanto questa “proprietà” sussiste e permane in quanto sia valido ed efficace il contratto di locazione da cui essa è supportata e che, di conseguenza, ove questo contratto non sia venuto a esistenza (ad esempio: per carenza di legittimazione (26) del locatore) o sia divenuto inefficace (ad esempio, per scadenza del termine finale) o si sia sciolto (ad esempio: per inadempimento, rescissione o consensuale risoluzione), anche la “proprietà” del conduttore deve, parallelamente, intendersi come venuta meno per effetto dell’accessione al suolo del bene in esso infisso.

Infatti, come è vero che il contratto costitutivo del diritto di superficie tiene separata la proprietà del suolo dalla proprietà (superficiaria) dell’edificio costruito in forza di tale diritto di superficie (cosicché, alla scadenza del termine del diritto di superficie, il diritto reale di superficie si estingue e la proprietà dell’edificio viene “assorbita” dalla proprietà del suolo); deve anche essere vero che il contratto di locazione vale a impedire il principio di accessione del bene costruito dal conduttore fintantoché vige il contratto di locazione (27), con la conseguenza che

Note:

(continua nota 23)

zialmente “obbligatorio”» in base al quale «il proprietario di un fondo, mediante apposito contratto [...] consente che un altro soggetto lo utilizzi, eseguendovi una costruzione e mantenendovela per un certo periodo di tempo, senza acquistarne il dominio» sia il «patto, “inserito in un contratto locatizio, come stipulazione accessoria di esso”, in base al quale venga riconosciuto al conduttore il diritto di proprietà sulla costruzione eseguita, in una con la possibilità di conservare tale diritto anche dopo la scadenza del rapporto contrattuale; codesto patto avrebbe infatti “generica efficacia di esclusione degli effetti dell’accessione” [...] conducendo all’acquisto di una proprietà “separata”» che avrebbe «ad oggetto la sola costruzione nella sua materialità» e che non implicherebbe «alcuna legittimazione al godimento del suolo [...] se non nella misura segnata dall’attualità dell’appoggio»; proprietà separata che non avrebbe le caratteristiche proprie del diritto di superficie, vale a dire, ad esempio, la facoltà di ricostruzione spettante al superficiario in caso di perimento dell’edificio (art. 954, comma 3, c.c.), la pubblicità del diritto nei Registri Immobiliari e la sua conseguente opponibilità ai terzi, l’esperibilità delle azioni petitorie e possessorie da parte del superficiario, l’assoggettabilità del diritto di superficie all’ipoteca (art. 2810, n. 3, c.c.).

(24) Cfr. Cass. 15 luglio 1959, n. 2318, in *Ced Cassazione*, Rv. 881959, secondo cui «la concessione *ad aedificandum*, dalla quale deriva il diritto di fare e mantenere determinate costruzioni al di sopra o al di sotto del suolo altrui, fa sorgere un vero e proprio diritto di superficie solo se le parti abbiano inteso di costituire ed abbiano in realtà costituito un diritto di natura reale, quale è appunto quello di superficie, ponendo in essere le condizioni e

gli elementi che caratterizzano tale istituto [...]. La concessione *ad aedificandum* può avere, invece, in taluni casi un contenuto diverso dal diritto reale, e può assumere i caratteri di un diritto personale, che trovi la sua fonte e la sua disciplina in un rapporto meramente obbligatorio, non soggetto a rigore di forma né a pubblicità. In tale ipotesi il diritto del concessionario può essere fatto valere unicamente nei confronti del concedente e non può essere realizzato direttamente sulla cosa, ove questa sia trasferita ad altri e più non esista nel patrimonio del debitore, nel qual caso, non essendo attuabile una esecuzione in forma specifica, l’unica reintegrazione possibile è quella del risarcimento del danno»; Cass. 9 novembre 1964, n. 2706, in *Giurispr. imposte*, 1964, II, 597 e in *Foro pad.*, 1965, I, 962, secondo cui «la concessione ‘*ad aedificandum*’ dalla quale deriva il diritto di fare e mantenere determinate costruzioni al di sopra o al di sotto del suolo altrui, può, in taluni casi, pur attribuendo il godimento esclusivo dell’opera in correlazione con la durata del diritto di godimento del terreno, avere un contenuto diverso dal diritto reale e può, in particolare, assumere le caratteristiche di un diritto personale che trovi la sua fonte e la sua disciplina in un contratto ad effetti meramente obbligatori, qualificabile eventualmente come un contratto atipico o un tipo anomalo di locazione»; e Cass. 21 settembre 1977, n. 4039, in *Ced Cassazione*, Rv. 387723, secondo cui «la concessione *ad aedificandum*, da cui deriva il diritto di fare o mantenere determinate costruzioni al di sopra o al di sotto del suolo altrui, non sempre e non necessariamente si concreta in un diritto reale di superficie, potendo invece assumere [...] il carattere e il contenuto di un diritto personale, che trova la sua fonte e la sua disciplina in un contratto atipico ad effetti meramente obbligatori, col quale può essere regolata anche la sorte che, al momento dell’estinzione del rapporto, sarà riservata alla costruzione».

(25) Nel senso che il diritto del conduttore sulle addizioni «non può configurarsi in termini di proprietà» e sul punto che «non si vede come potrebbe, ad es. l’affittuario, costituire diritti reali sulle addizioni a favore di terzi» cfr. Paradiso, *L’accessione al suolo*, cit., 81, per il quale, inoltre, «vero è che potrà aversi al riguardo anche una concessione *ad aedificandum*, atipica, che autorizzi l’esecuzione di costruzioni sul suolo altrui, ma gli effetti di tale contratto saranno appunto obbligatori anche fra le parti, non solo rispetto ai terzi. Il costruttore, pertanto, non acquisterà la proprietà delle opere - che [...] sarebbe una proprietà vuota di contenuto, un mero *nomen* - quanto piuttosto un diritto di godimento delle stesse che dipenderà, per lo più, dal ‘rapporto fondamentale’ - di locazione, usufrutto, comodato - in cui tale patuizione si inserisce». Cfr. in tal senso anche Cass. 21 febbraio 1985, n. 1536, in *Ced Cassazione*, Rv. 439531, secondo cui «il consenso dato al terzo dal proprietario del fondo di costruire su di questo non fa venire meno l’operatività dell’istituto della accessione e, quindi, l’acquisto della costruzione da parte di detto proprietario, ma influisce unicamente sugli effetti secondari dell’istituto medesimo (es. sul diritto del proprietario del fondo di obbligare il terzo a rimuovere le opere a sue spese), con la conseguenza che tale consenso si distingue da quello inteso come manifestazione di volontà per la formazione del titolo fatto salvo dall’art. 936 cod. civ., in presenza del quale trova applicazione la diversa disciplina per il medesimo prevista dalla legge nel caso di costruzione di opere da parte del terzo sul suolo di proprietà altrui». Sul punto che le addizioni eseguite dall’usufruttuario si acquistano immediatamente, per accessione, dal *dominus*, cfr. Bigliazzi Geri, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Trattato Cicu - Mes-sineo - Mengoni*, XI, 1, Milano, 1979, 132; e Cass. 22 aprile 1955, n. 1351, in *Foro it.*, 1955, I, 1125.

(26) Si pensi a una locazione concessa da un soggetto che non sia proprietario del bene “locato” e che nemmeno abbia su tale bene un altro titolo idoneo a consentirgli di stipulare un valido contratto di locazione.

(27) Cfr. la citata Cass. 4 giugno 1987, n. 4887, ove si parla del fatto che «il diritto dominicale del privato viene ad estinguersi» ove cessi l’efficacia della «concessione *ad aedificandum* di ca-
(segue)

il diritto del conduttore sul bene dal medesimo costruito è un diritto di natura non reale che alfine 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.

Pare abbastanza evidente, a questo punto, doversi concludere che, fintantoché l’impianto resta in questo stadio di “proprietà obbligatoria” appartenente al conduttore, esso non si presta ad essere acquisito da una società di leasing (o preso in ipoteca dalla banca che finanzia l’acquirente): anche ad ammettere che la cessione da parte del conduttore di questo suo diritto sia opponibile al locatore (28), resterebbe pur sempre il fatto che l’esistenza del diritto del conduttore sul bene infisso resta intrinsecamente collegata alla “solidità” del contratto di locazione da cui promana la deroga al principio di accessione: dichiarato nullo oppure annullato oppure risolto oppure rescisso quel contratto, ne conseguirebbe la rimozione, che da esso deriva, alla compressione del principio di accessione, e quindi ne conseguirebbe l’acquisizione, in capo al locatore, della proprietà del bene infisso dal conduttore; con la conseguenza che *resolutur et ius accipientis* e cioè si liquefarebbe l’acquisto dell’avente causa dal conduttore.

Potrebbe obiettarsi, a questo riguardo, che un’identica situazione si avrebbe se il diritto ceduto alla società di leasing o dato in ipoteca fosse un diritto di proprietà superficiaria per l’impatto che, anche in questo caso, la nullità, l’annullamento, la rescissione e la risoluzione del contratto da cui il diritto di superficie deriva indubbiamente avrebbero sul diritto stesso. Ma questa obiezione pare superabile con la considerazione che il diritto reale originante da un contratto a effetti reali beneficia (mentre non dovrebbe poterne beneficiarne un diritto che origina da un titolo con meri effetti obbligatori) (29) delle regole di circolazione disposte per i diritti le cui traslazioni sono soggette a pubblicità immobiliare, cosicché: le sentenze che accolgono le domande di risoluzione e di rescissione «non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda» (art. 2652, n. 1, c.c.); e pure non hanno conseguenze (al verificarsi dei complessi presupposti normati dal n. 6) del predetto art. 2652 c.c.), sui terzi aventi causa, le sentenze di nullità o di annullamento del contratto da cui deriva l’acquisto del dante causa del diritto poi ceduto a detti terzi.

Conclusione

In sintesi, chi costruisce un impianto fotovoltaico su un fondo altrui, in forza di un contratto di locazione che permette la costruzione e la gestione dell’impianto stesso e che prevede la disattivazione del principio di accessione dell’impianto al suolo, mantiene bensì la proprietà dell’impianto separata dalla proprietà del suolo ma, se intende cedere l’impianto costruito (a meno che l’acquirente non sia consenziente all’acquisto di un diritto di proprietà fondato su un titolo di natura obbligatoria, ciò che di certo non accade nel caso delle società di leasing e delle banche), dovrebbe previamente “trasformare” la base su cui si “appoggia” la deroga del principio di accessione, da obbligatoria a reale, e quindi dovrebbe stipulare un contratto (di concessione del diritto di superficie) (30) dal quale derivi che la proprietà

Note:

(continua nota 27)

rattere obbligatorio» (nella specie si trattava di un comodato che impediva l’accessione al suolo della costruzione eretta dal comodatario).

(28) Ciò che non è affatto scontato e che, anzi, sarebbe da dimostrare: invero, se la proprietà del bene infisso al suolo rimane al conduttore per effetto del contratto di locazione (che impedisce l’accessione), e quindi di un contratto a effetti obbligatori che, per sua natura, produce effetto solamente *inter partes*, potrebbe non essere peregrina l’idea secondo cui quel contratto di locazione (tra Tizio e Caio), che impedisce bensì l’accessione del bene infisso da Caio nel suolo di Tizio, non sarebbe idoneo anche a impedire l’accessione se Caio aliena il bene infisso a Mevio.

(29) Ciò che vale anche per il caso di locazione ultranovennale trascritta: invero, la trascrizione della locazione è preordinata al fine di renderla opponibile a qualsiasi avente causa dell’immobile locato, ma non dovrebbe avere l’effetto di rendere opponibile al locatore la circolazione del bene infisso dal conduttore nel fondo locato.

(30) Anche se questa non è la sede per contaminare con interferenze fiscali il discorso di natura civilistica che si sta svolgendo, non v’è chi non veda la sconvenienza di questo atto sotto il profilo tributario, qualora l’appartenenza dell’accessione a un soggetto diverso dal cedente derivi da un atto che non «abbia acquistato data certa mediante la registrazione» (art. 24, comma 1, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131). Su questa materia cfr. Busani, *L’imposta di registro*, Milano, 2009, 238; nonché, in giurisprudenza, ad esempio: Comm. Trib. Centr. 8 ottobre 1983, n. 2746, in *Comm. Trib. Centr.*, 1983, I, 912, per la quale la circostanza che, alla data del trasferimento di un suolo agricolo, insisteva sullo stesso un fabbricato, rende operante la presunzione di cui all’articolo 23, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, di trasferimento del fabbricato stesso anche se nel relativo atto di vendita figura indicato solo il suolo agricolo; Comm. Trib. Centr. 26 ottobre 1987, n. 7867, in *Il fisco*, 1987, 6953, secondo cui non costituisce prova contraria idonea a superare la presunzione di cui all’articolo 23, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, del trasferimento all’acquirente del terreno anche della costruzione esistente sul terreno stesso, la circostanza che la costruzione sia stata realizzata dall’acquirente a scienza e senza opposizione da parte del proprietario-venditore, quando manchi uno specifico titolo, che abbia acquisito data certa mediante la registrazione, compro-

(segue)

dell'impianto non abbia più questo fondamento obbligatorio e che il diritto di proprietà dell'impianto, così riposizionato dal precedente suo "appoggio obbligatorio" a questo nuovo suo "appoggio reale", possa beneficiare delle regole di tutela della sua circolazione offerte dalla disciplina della pubblicità immobiliare.

Nota:

(continua nota 30)

vante l'appartenenza della costruzione all'acquirente in epoca precedente alla stipula del contratto di vendita del terreno; Cass. 21 marzo 1989, n. 1418, in *Rass. trib.*, 1989, II, 1146, secondo cui il trasferimento di un fondo deve presumersi comprensivo dei fabbricati che su di esso siano stati edificati, ai sensi dell'articolo 23 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, qualora l'atto non li escluda espressamente, con la costituzione in favore del venditore di un diritto di superficie che impedisca gli effetti dell'accessione, ovvero non si dimostri, con scritti di data certa, che essi appartengano ad un terzo, od allo stesso compratore per cessione da parte di un terzo; Cass. 20 aprile 1991, n. 4268, in *Comm. Trib. Centr.*, 1991, II, 1333, secondo cui la presunzione stabilita dal primo comma dell'articolo 23, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, secondo cui, ai fini tributari, «nei trasferimenti immobiliari le accessioni [...] si presumono trasferite all'acquirente dell'immobile», può esser vinta o attraverso una espressa clausola contenuta nell'atto di vendita che escluda l'accessione dal trasferimento o da un atto «che abbia acquistato data certa» da cui emerga che essa appartiene a un terzo o è stata ceduta all'acquirente da un terzo. Ed appare evidente come la *ratio* della disposizione esiga che gli elementi idonei ad escludere la presunzione di trasferimento dell'accessione siano anteriori alla data dell'atto che trasferisce il terreno in quanto è sempre nella disponibilità delle parti costituite, ove vi abbiano interesse, porre in essere atti la cui data certa sia posteriore all'atto di trasferimento; *Comm. Trib. Centr.* 12 novembre 1991, n. 7609, in *Riv. Dir. Trib.*, 1992, II, 121, secondo cui non vale ad escludere la presunzione di trasferimento dell'accessione la dimostrazione che l'edificio è stato costruito a cura e a spese dell'acquirente del suolo, né la prova di un generico consenso del proprietario, essendo necessario a tal fine solo l'esistenza di uno specifico titolo; Cass. 3 marzo 1993, n. 2585, in *Corr. Trib.*, 1993, 1060, secondo cui la presunzione stabilita dal primo comma dell'articolo 23 D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, per la quale, ai fini tributari, «nei trasferimenti immobiliari le accessioni [...] si presumono trasferite all'acquirente dell'immobile», ben può essere vinta «attraverso la prova che il proprietario del suolo ha rinunciato al diritto di accessione che gli deriva dall'articolo 934 del codice civile. Né è sindacabile in Cassazione la valutazione, compiuta dal giudice di merito, del contenuto dell'atto (nella specie costitutivo di società) attraverso cui detta rinuncia sarebbe stata compiuta e, quindi, sarebbe stato costituito un diritto di superficie a favore dell'acquirente»; Cass. 27 marzo 2003, n. 4623, in *Gius.*, 2003, 15, 1755, secondo cui «con riguardo alla vendita di un suolo, la presunzione, prevista dall'articolo 24, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 - e, nella previgente disciplina, dall'articolo 23, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 -, di trasferimento delle accessioni all'acquirente dell'immobile, salvo che siano state escluse espressamente dalla vendita, comporta il trasferimento anche del fabbricato costruito sul suolo, e non può ritenersi vinta per il solo fatto le parti lo abbiano escluso dalla vendita concordemente dichiarando essere stato il manufatto edificato a cura e spese dello stesso acquirente, atteso che in una siffatta ipotesi, in considerazione del fatto che il fabbricato costruito sul suolo appartiene, per il principio di accessione posto dall'articolo 934 cod. civ., al soggetto che risulta formalmente proprietario di quest'ultimo, è necessario fornire idonea prova dell'edificazione da parte dell'acquirente, preceduta da atto scritto di data certa,

avente contenuto derivativo - costitutivo, e cioè di attribuzione di un diritto di superficie in favore dei futuri acquirenti del suolo»; Cass. 7 novembre 2005, n. 21585, in *Banca Dati BIG*, IPSOA, secondo cui «la presunzione di trasferimento delle accessioni (salvo che siano state escluse espressamente) all'acquirente dell'immobile comporta il trasferimento anche del fabbricato costruito sul suolo. La predetta presunzione non può considerarsi vinta, qualora si dimostri che il fabbricato è stato costruito dal donatario acquirente, tenuto conto che il fabbricato costruito sul suolo appartiene, per il principio di accessione di cui all'art. 934 cod. civ., al soggetto che risulta formalmente proprietario di quest'ultimo»; nonché, da ultimo Cass. 24 settembre 2008, nn. 24001 e 24002; e Cass. 10 dicembre 2008, nn. 28966 e 28967; tutte in *Banca Dati BIG*, IPSOA.