

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

BERGAMO, 1 dicembre 2022

A mezzo e mail

Spett.le
A.P.P.I.C.E.
Associazione Piccoli Proprietari
Infrastrutture Comunicazione
Elettronica
Piazza della Repubblica n. 32
20124 MILANO

OGGETTO: Parere *pro veritate* in materia di occupazione dei lastrici solari con impianti di telecomunicazioni e di imposta di registro applicabile al negozio costitutivo di diritto reale di superficie.

Spett.le A.P.P.I.C.E.,

alla luce della più recente giurisprudenza, siamo con il presente parere ad offrire delucidazioni in ordine alla tematica dell'occupazione dei lastrici solari condominiali con impianti di telecomunicazioni. In particolare, alla luce della decisione a S.U. della Suprema Corte del 2020, si analizzeranno: a) la natura giuridica della concessione del lastrico solare ad un soggetto terzo al fine di installarvi un traliccio per comunicazioni elettroniche, b) il soggetto legittimato alla stipula del predetto negozio giuridico e, se parte comune, c) la tipologia di consenso necessaria (unanimità o maggioranza dei condomini).

Connessa alla problematica di cui in precedenza, si affronterà l'orientamento giurisprudenziale in punto imposta di registro da applicare ai contratti di costituzione di diritto di superficie in generale e in particolare a quelli aventi quale finalità la realizzazione di infrastrutture di telecomunicazione.

Indice

a) <i>La sentenza n. 8434 del 30/04/2020 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite.</i>	<i>Pag. 2</i>
i) <i>I fatti</i>	<i>Pag. 2</i>
ii) <i>La decisione della Suprema Corte. I passi salienti.</i>	<i>Pag. 2</i>
iii) <i>I principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione.</i>	<i>Pag. 4</i>
iv) <i>La decisione del caso specifico.</i>	<i>Pag. 5</i>
b) <i>Il lastrico solare ed i principi sanciti dalla giurisprudenza in materia.</i>	<i>Pag. 5</i>
i) <i>I principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità e di merito</i>	<i>Pag. 6</i>
c) <i>Imposta di registro applicabile ai negozi costitutivi di diritti di superficie.</i>	<i>Pag. 7</i>
<i>Il caso particolare della infrastrutture di telecomunicazione.</i>	
i) <i>Le questioni dibattute in giurisprudenza.</i>	<i>Pag. 7</i>

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

a) La sentenza n. 8434 del 30/04/2020 pronunciata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite.

i) I fatti.

Un condominio (A) e taluni condomini (B) hanno citato in giudizio un altro condomino (C) ed una società terza (D), chiedendo che quest'ultima rimuovesse dal lastrico solare condominiale l'impianto di antenne per telefonia mobile ivi allocato. Il condomino e la società terza convenuti si sono opposti alle richieste del condominio evidenziando che, da anni, esiste un regolare contratto di locazione tra le medesime parti e che detto negozio giuridico è opponibile agli altri condomini (B) ex art. 1599 c.c., perché concluso in data anteriore alle singole compravendite effettuate con i condomini attori. Evidenzia infatti il condomino locatore (C) che il contratto di locazione è stato concluso quando il medesimo era proprietario di cinque dei sei appartamenti costituenti il condominio poi venduti, tra gli altri a B.

In primo grado il Tribunale ha rigettato le domande del Condominio e dei condomini, ma in appello la sentenza è stata riformata e la Corte ha negato al condomino c.d. locatore (C) e al terzo di mantenere sul lastrico solare l'infrastruttura di comunicazione elettronica e gli impianti ivi allocati, sulla scorta del fatto che, essendo il lastrico solare parte comune, il contratto di locazione non poteva ritenersi atto di gestione della cosa comune, di per sé lecito, ma atto di appropriazione del bene comune, incompatibile con le regole dell'uso comune delle parti condominiali.

I soccombenti in secondo grado hanno proposto Ricorso per Cassazione e la causa è stata rimessa alle Sezioni Unite affinché si pronunciasse sulla necessità del consenso di tutti i condomini ex art. 1108, comma 3, c.c., per l'approvazione del contratto con cui un condomino conceda in godimento ad un terzo, dietro il pagamento di un corrispettivo, il lastrico solare o altra superficie idonea, al fine di installarvi infrastrutture ed impianti (nella specie necessari per il servizio di telefonia mobile).

ii) La decisione della Suprema Corte. I passi salienti.

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con una articolata sentenza, affronta una serie di questioni di interesse, non limitandosi a rispondere al quesito sottoposto alla sua attenzione.

♦ In primo luogo la Corte affronta e risolve il quesito relativo alla natura mobile o immobile delle **infrastrutture di comunicazioni** e/o dei tralicci porta antenne, affermando che:

1. si tratta di beni immobili, in quanto rientranti nella definizione di *“altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio”* ex art. 812, comma 1, c.c., ed atteso che oltretutto insistono su un certo luogo;
2. costituiscono *“costruzioni”* considerato che il T.U. dell'edilizia (art. 3, comma 1, lett. e), punto 4 del D.P.R. n. 380 del 2001) annovera tra gli interventi di “nuova costruzione” l'installazione di ripetitori per i servizi di telecomunicazioni e che il Codice delle Comunicazioni – D.Lgs. n. 259/2003, all'art. 86, comma 3, ai tempi vigente, assimila le infrastrutture per impianti radioelettrici ed in particolare le torri ed i tralicci, alle opere di urbanizzazione primaria.

Pertanto, in quanto beni immobili, le infrastrutture di comunicazioni elettroniche sono assoggettabili alle norme vigenti, suscettibili di accessione (art. 934 c.c.) e di costituire oggetto di diritto di superficie (art. 952 c.c.).

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

♦ In secondo luogo, la Corte evidenzia che, potendo considerare un “ripetitore di segnale” un bene immobile e, segnatamente, una costruzione, l'accordo negoziale tramite cui il proprietario di un lastrico solare intenda concedere ad altri, a titolo oneroso, la facoltà di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore, con il diritto per il cessionario di mantenerne la disponibilità ed il godimento e di asportarlo alla fine del rapporto, può astrattamente essere perseguito attraverso, alternativamente un **contratto ad effetti reali o ad effetti obbligatori**.

1. Nel primo caso, il contratto ad effetti reali potrà estrinsecarsi nel perfezionamento di un **contratto costitutivo di un diritto reale di superficie** (artt. 952 e ss. c.c.), attraverso cui viene conferito al terzo non proprietario la facoltà di realizzare e mantenere sul suolo altrui una costruzione destinata poi, una volta realizzata, ad entrare nella proprietà superficiaria del c.d. concedente.

Detto contratto ad effetti reali presenta le seguenti caratteristiche:

- a) può essere a tempo determinato ex art. 953 c.c.;
 - b) alla scadenza, il proprietario del suolo diviene proprietario anche della costruzione realizzata, salvo diverso accordo tra le parti (art. 953 c.c.). Infatti la previsione normativa di cui all'art. 953 c.c. è dispositiva e non imperativa, per cui i contraenti possono stabilire che, all'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine, il proprietario del manufatto possa asportarlo;
 - c) ha efficacia *erga omnes*, con possibilità di farlo valere ed opporlo a tutti e non solo al concedente;
 - d) è trasferibile ai terzi;
 - e) è assoggettabile al gravame ipotecario.
2. Nel secondo caso, mediante un contratto ad effetti obbligatori, il proprietario del lastrico solare concede ad altri, a titolo oneroso, il diritto personale di installarvi un ripetitore o un altro impianto tecnologico, con facoltà per il beneficiario di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto e di asportarlo alla fine del rapporto contrattuale.

In tali evenienza l'accordo negoziale è riconducibile allo schema del contratto atipico di **concessione dello ius aedificandum ad effetti obbligatori**, assoggettato, oltre che ai patti negoziali, alle norme generali in materia di **locazione**.

Come tale, al negozio giuridico *de quo* risultano applicabili:

- a) l'art. 1599 c.c. in tema di opponibilità del contratto al terzo acquirente: “il contratto di locazione è opponibile al terzo, se ha data certa anteriore all'alienazione della cosa”;
- b) l'art. 2643, n. 8, c.c., in tema di trascrizione dei contratti di locazione immobiliare di durata superiore ai nove anni.

In quanto contratto per cui risulta applicabile la normativa in materia di locazione costituisce titolo idoneo per impedire l'accessione, atteso che, ad avviso della giurisprudenza di legittimità unanime, non trova applicazione nel caso di specie l'art. 936 c.c. (diritto di ritenzione del proprietario del suolo del manufatto realizzato dal terzo), perché il costruttore non può considerarsi terzo essendo legato al proprietario da un rapporto contrattuale. In ogni caso, nulla vieta ai contraenti di espressamente derogare all'art. 1593 c.c., che consente al proprietario della cosa locata di ritenere le

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

addizioni eseguite dal conduttore, con una espressa previsione *ad hoc*, stante la natura non imperativa della disposizione citata.

♦ Analizzando la questione specifica rimessa alle Sezioni Unite, ossia la tipologia di consenso necessaria nell'ipotesi in cui il lastrico solare sia di proprietà comune del condominio, la Suprema Corte richiama l'art. 1108, comma, 3, c.c. a detta del quale: "*è necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore ai nove anni*" con le seguenti precisazioni:

1. se viene costituito un diritto reale di superficie è necessario il consenso di tutti i condomini ai sensi e per gli effetti dell'art. 1108, comma, 3, c.c.;
2. alla stessa stregua, se viene concluso un negozio costituente un diritto *ad aedificandum* con effetti obbligatori, di durata superiore ai nove (9) anni, è necessario il consenso unanime dei condomini;
3. diversamente, se viene concluso un negozio costituente un diritto *ad aedificandum* con effetti obbligatori di durata inferiore ai nove (9) anni, è sufficiente la maggioranza dei partecipanti all'assemblea che costituiscano i 2/3 del valore complessivo della cosa comune (art. 1108 c.c.).

iii) *I principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione.*

♦ A seguito delle argomentazioni *di cui supra*, la Suprema Corte sancisce i seguenti principi di diritto:

1. Il programma negoziale con cui il proprietario di un lastrico solare intenda cedere ad altri, a titolo oneroso, la facoltà di installarvi e mantenervi per un certo tempo un ripetitore, o altro impianto tecnologico, con il diritto per il cessionario di mantenere la disponibilità ed il godimento dell'impianto, ed asportare il medesimo alla fine del rapporto, può astrattamente essere perseguito sia attraverso un contratto ad effetti reali, sia attraverso un contratto ad effetti personali. La riconduzione del contratto concretamente dedotto in giudizio all'una o all'altra delle suddette categorie rappresenta una questione di interpretazione contrattuale, che rientra nei poteri del giudice di merito;
2. Lo schema negoziale a cui riferire il contratto con il quale le parti abbiano inteso attribuire al loro accordo effetti reali è quello del contratto costitutivo di un diritto di superficie, il quale attribuisce all'acquirente la proprietà superficiale dell'impianto installato sul lastrico solare, può essere costituito per un tempo determinato e può prevedere una deroga convenzionale alla regola che all'estinzione del diritto per scadenza del termine il proprietario del suolo diventa proprietario della costruzione. Il contratto con cui un condominio costituisca in favore di altri un diritto di superficie anche temporaneo, sul lastrico solare del fabbricato condominiale, finalizzato alla installazione di un ripetitore, o altro impianto tecnologico, richiede l'approvazione di tutti i condomini;
3. Lo schema negoziale a cui riferire il contratto con il quale le parti abbiano inteso attribuire al loro accordo effetti obbligatori è quello del contratto atipico di concessione *ad aedificandum* di natura personale, con rinuncia del concedente agli effetti dell'accessione. Con tale contratto il proprietario di un'area concede ad altri il diritto personale di edificare sulla stessa, di godere e disporre dell'opera edificata per l'intera durata del rapporto e di asportare tale opera al termine del rapporto.

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

Detto contratto costituisce, al pari del diritto reale di superficie, titolo idoneo ad impedire l'accessione ai sensi dell'art. 934 c.c., comma 1. Esso è soggetto alla disciplina dettata, oltre che dai patti negoziali, dalle norme generali contenute nel titolo II del libro IV del codice civile (art. 1323 c.c.), nonché, per quanto non previsto dal titolo, dalle norme sulla locazione, tra cui quelle dettate dall'art. 1599 c.c. e art. 2643 c.c., n. 8. Il contratto atipico di concessione ad aedificandum di natura personale stipulato da un condominio per consentire ad altri la installazione di un ripetitore, o altro impianto tecnologico, sul lastrico solare del fabbricato condominiale richiede l'approvazione di tutti i condomini solo se la relativa durata sia convenuta per più di nove anni.

iv) La decisione del caso specifico.

♦ Nel merito della questione sottoposta alla sua attenzione, la Suprema Corte evidenzia che:

1. ciascun condomino può compiere atti di gestione delle parti comuni nell'interesse di tutti i condomini (che si presumono mandanti impliciti fino a prova contraria);
2. di contro, nessun condomino può disporre e compiere atti di gestione della res comune nel suo esclusivo interesse, come nel caso di specie ha fatto il condomino c.d. locatore (C), reo di aver compiuto con la stipula del contratto di locazione incriminato e l'incameramento in via esclusiva dei relativi canoni di locazione, un atto di utilizzazione indiretta individuale della cosa comune;
3. analogamente un singolo condomino può sì fare uso della cosa comune in forma indiretta, ma detto uso non può mai eccedere il limite fissato *ex lege* del diritto degli altri comproprietari condomini di fare parimenti uso della cosa. Nella specie un condomino non può concludere un contratto avente ad oggetto la concessione del lastrico solare comune, anche solo in parte, per conto e nel proprio interesse, se la sua esecuzione implica un intervento sul bene comune incompatibile con il diritto degli altri condomini di fare parimenti uso del medesimo lastrico in ossequio all'art. 1102 c.c.;

♦ A definizione del proposto ricorso, la Suprema Corte ritiene però di accogliere la doglianza sollevata dal ricorrente condomino c.d. locatore (C) in punto violazione dell'art. 1599 c.c., perché a suo avviso la Corte d'Appello non avrebbe esaminato se il negozio giuridico avente ad oggetto la concessione del lastrico solare, qualificato dal Giudice del gravame quale contratto di locazione avente data certa, fosse opponibile ai singoli condomini (B) che, unitamente al condominio hanno agito per la rimozione del manufatto presente sul lastrico solare, in quanto preesistente alla data di vendita degli immobili dal condomino c.d. locatore (C) ai medesimi (B).

b) Il lastrico solare ed i principi sanciti dalla giurisprudenza in materia.

Potrebbero, come accaduto, sorgere contestazioni o discussioni sulla individuazione della proprietà esclusiva o comune del lastrico solare.

Questione quest'ultima che può avere riflessi rilevanti soprattutto in punto di soggetto e/o soggetti legittimati (condominio o singolo condomino) alla stipula del contratto di concessione del lastrico solare a terzi, come visto in precedenza, ovvero in ordine alla

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

determinazione della suddivisione delle spese di manutenzione ordinaria e straordinaria (ivi incluso la ricostruzione od il rifacimento). Infatti, se il lastrico solare è bene esclusivo, il condomino proprietario deve sostenere 1/3 delle spese, rimanendo i 2/3 in capo agli altri condomini. Diversamente, se bene condominiale, le spese vengono suddivise tra tutti i condomini secondo i millesimi di proprietà.

i) I principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

La Suprema Corte come pure i Tribunali di merito si sono trovati sovente a dirimere controversie sul punto, per cui, allo stato, si possono enucleare i seguenti punti fermi o principi di diritto in argomento (ex plurimis: Cass. civ., Sez. II, sent. n. 7563 del 18/03/2019; Cass. civ., Sez. II, sent. n. 8943 del 29/03/2019; Cass. civ., Sez. II, sent. n. 18822 del 31/10/2012; Tribunale di Taranto, sen. N. 1661 del 17/09/2012; Cass. civ., Sez. II, sent. n. 3102 del 16/02/2005):

1. il lastrico solare si identifica con quella superficie terminale dell'intero edificio, o di una parte di esso, che assolve principalmente alla funzione di copertura ovvero di protezione dei piani sottostanti;
2. nulla osta a che il detto lastrico solare possa contemporaneamente svolgere anche funzioni accessorie di utilità diverse, per tutti o per alcuni condomini, allorché esso sia in qualche modo praticabile ed utilizzabile, o che sia normalmente o comodamente accessibile da alcuni condomini. Caso classico sono le terrazze a livello, di esclusivo utilizzo del singolo condomino, ma che assolvono comunque funzione di copertura e, come tale, sono anch'esse lastrici solari;
3. il lastrico solare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1117 c.c., è oggetto di proprietà comune dei diversi proprietari dei piani o porzioni di piano dell'edificio;
4. la proprietà comune del lastrico solare si presume se il contrario non risulta, in modo chiaro e univoco, dal titolo, per tale intendendosi gli atti di acquisto dei singoli appartamenti o delle altre unità immobiliari, nonché il regolamento di condominio accettato dai singoli condomini;
5. la circostanza che il lastrico solare, oltre alla funzione primaria di protezione dell'edificio, possa avere una utilità accessoria (es. terrazza) ovvero sia in uso esclusivo ad un singolo condomino, non incide sulla presunzione di proprietà comune;
6. considerata la natura del lastrico solare come pure del terrazzo a livello funzionale alla copertura e alla protezione del fabbricato, la sua proprietà in capo al condominio non può essere sottratta in favore della proprietà individuale in forza di usucapione;
7. *ex lege* (art. 1127 c.c.) il proprietario dell'ultimo piano, anche se non proprietario del lastrico solare può sopraelevare. In tale eventualità la nuova copertura che verrà realizzata rimarrà nella titolarità dell'originario titolare del lastrico solare (comune o individuale), a prescindere dalla proprietà del nuovo piano e/o della nuova costruzione;
8. analogo diritto di sopraelevazione è previsto dalla medesima norma in capo al proprietario del lastrico solare;
9. la cessione del diritto di superficie sullo spazio soprastante l'ultimo piano non include anche la proprietà del lastrico solare, essendo due concetti diversi e

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

pertanto, se il lastrico solare è comune, tale rimane anche se viene riconosciuto a terzi il diritto di superficie sul medesimo;

10. nel caso di cessione del solo diritto di sopraelevazione, che può essere oggetto di autonomo negozio di trasferimento a favore di un altro condomino o di un terzo, il nuovo lastrico solare realizzato rimane di proprietà del precedente titolare del lastrico, a prescindere dalla proprietà della costruzione ed il nuovo lastrico solare non si trasforma in bene condominiale se bene individuale.

c) Imposta di registro applicabile ai negozi costitutivi di diritti di superficie. Il caso particolare della infrastrutture di telecomunicazione.

i) Le questioni dibattute in giurisprudenza.

Quale sia l'imposta di registro, se in misura fissa o proporzionale, da applicare nell'ipotesi di atto di costituzione di diritto di superficie è questione dibattuta in giurisprudenza. In particolare:

1. la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 15192 dello 01/06/2021, sul solco di una precedente decisione del 2020 – la n. 4074 -, dirimendo una questione avente ad oggetto la costituzione del diritto di superficie su un lastrico solare, ha riformato la decisione della Commissione Tributaria Regionale dell'Umbria, che aveva accolto l'appello del contribuente, e ha statuito che, in tali evenienze, al fine di stabilire l'imposta di registro da versare si deve avere riguardo alla categoria catastale di appartenenza del bene immobile al momento del trasferimento.

In facto, un contribuente ha concluso un atto di cessione del diritto di superficie di un lastrico solare di un capannone ad uso industriale al fine di realizzarvi un impianto fotovoltaico. Avendo qualificato il bene quale immobile strumentale ha assoggettato ad IVA il negozio e ha poi provveduto a registrarlo con pagamento della imposta di registro in misura fissa.

L'Agenzia delle Entrate ha contestato l'operazione e ha richiesto al contribuente il versamento dell'aliquota in misura proporzionale, considerato che non poteva ritenersi assoggettabile ad IVA la cessione di un bene che non poteva considerarsi strumentale.

La Corte di Cassazione, nel dirimere la questione se possa attribuirsi natura strumentale ad un lastrico solare, addiuvata ad una soluzione negativa sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- ♦ *ex lege* (art. 15 D.P.R. n. 650/1972) è possibile individuare catastalmente i lastrici solari;
- ♦ essi possono essere censiti nella categoria F/5;
- ♦ tutti i beni accatastati nella categoria F sono privi di rendita catastale in quanto vengono ritenuti inidonei a produrre reddito;
- ♦ i beni strumentali sono tali perché utilizzati per l'esercizio dell'impresa o perché non suscettibili di una diversa utilizzazione;
- ♦ un lastrico solare non può essere considerato strumentale, perché non è utilizzato e neppure può ritenersi utilizzabile per un'attività di impresa;
- ♦ l'unico criterio oggettivo per individuare la strumentalità o meno dell'immobile è la categoria catastale di appartenenza al momento del trasferimento, risultando

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

irrelevante l'esistenza di un progetto di trasformazione del bene in quanto non v'è certezza che il progetto venga realizzato e che esso comporti un nuovo classamento;

- ♦ ha quindi errato la C.T.R. a dare rilievo alla programmata destinazione del lastrico solare per l'installazione di una centrale fotovoltaica e al suo successivo accatastamento in categoria D1;

- ♦ pertanto è corretto l'operato dell'Ufficio che ha assoggettato il negozio all'imposta di registro proporzionale.

2. In una diversa decisione, la Corte di Cassazione ha affrontato il quesito dell'aliquota da applicare a titolo di imposta di registro (l'8% ovvero il 15%) nell'ipotesi di costituzione di un diritto di superficie su fondo agricolo al fine di realizzarvi un impianto fotovoltaico (Cass. civ., Sez. V, ord. n. 3461 dell'11/02/2021)

La Suprema Corte, partendo dal dato letterale, ossia dall'art. 1, comma 3, della tariffa allegata al D.P.R. n. 131/1986 (T.U.R.), evidenzia come il Legislatore abbia previsto per gli atti traslativi a titolo oneroso della proprietà di beni immobili in genere e per gli atti traslativi o costitutivi di diritti reali immobiliari di godimento un'aliquota pari all'8% (percentuale applicabile ai tempi - anno 2010), Sempre nella stessa norma, è stato previsto che, se il trasferimento ha per oggetto terreni agricoli e relative pertinenze a favore di soggetti diversi dai coltivatori diretti e dagli imprenditori agricoli professionali, l'aliquota è pari al 15%.

Nella sentenza *de qua*, la Corte aderisce alla tesi della C.T.R. della Liguria e cassa la tesi sostenuta dall'Ufficio sulla scorta delle seguenti motivazioni:

- ♦ è chiaro dal tenore letterale della normativa che l'aliquota maggiorata del 15% sia applicabile nella sola ipotesi di trasferimento di terreni agricoli, mentre nella ipotesi di costituzione di diritti reali, quale per l'appunto il diritto di superficie, l'aliquota da applicare sia quella inferiore dell'8%;

- ♦ il concetto di trasferimento presuppone il passaggio da un soggetto ad un altro della proprietà di beni immobili o della titolarità di diritti reali immobiliari di godimento;

- ♦ diversamente, con la costituzione di un diritto reale di godimento, vengono distinte la proprietà della costruzione da quella del suolo, ma non si verifica alcun effetto estintivo della titolarità del diritto di proprietà in capo all'originario proprietario;

- ♦ con il diritto di superficie si "costituisce" e non si "trasferisce".

3. In diverse occasioni, poi, è intervenuta la giurisprudenza di legittima e di merito tributaria a cassare l'operato dell'Agenzia delle Entrate, che aveva riqualificato un contratto di affitto di un terreno per realizzarvi un impianto fotovoltaico come negozio costitutivo di diritto reale di superficie, con conseguente applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale (Cass. civ., Sez. V, ord. n. 22988 del 17/08/2021; Cass. civ., Sez. V, ord. n. 23405 del 24/08/2021; C.T.P. Emilia Romagna Forlì, Sez. I, sent. n. 160 dello 04/05/2015).

Nelle decisioni richiamate, le Corti giudicanti hanno sancito che va tutelata l'autonomia contrattuale delle parti, atteso che le medesime possono perseguire il medesimo programma negoziale sia attraverso un contratto ad effetti reali che ad effetti obbligatori, e che risulta imprescindibile indagare la comune volontà dei contraenti secondo i criteri di cui all'art. 1362 e ss. c.c..

STUDIO LEGALE

Avv. MARIO MOSSALI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ANDREA R. VETTURI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. MARIATERESA SORTE
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. ALBERTO SBRIGLIONE
Avv. GIORGIO VENTURATI

24126 BERGAMO – VIA G. FALCONE N. 15
TEL. 035/330670 – FAX 035/322674

24047 TREVIGLIO (BG) – PIAZZA INSURREZIONE N. 6
TEL. 0363/344997 – FAX 0363/598872

24011 ALME' (BG) – VIA LOCATELLI N. 49
TEL. 035/545100 – FAX 035/636459

E-MAIL: INFO@STUDIOMVS.IT
E-MAIL: MOSSALI@STUDIOMVS.IT
P.E.C.: MARIO.MOSSALI@BERGAMO.PECAVOCATI.IT



PARTNER
VIA TARAMELLI N. 11 20025 LEGNANO (MI)
TEL. 0331/452183 – FAX 0331/593008

4. Interessante in punto di costituzione di diritto di superficie ai fini della realizzazione di una infrastruttura di comunicazione, una recente sentenza della C.T.P. Reggio Emilia, la n. 175/2/2022, che ha accolto il ricorso del contribuente e che ha acclarato:
- ◆ che l'atto di costituzione di un diritto di superficie relativo alla realizzazione di una torre per telecomunicazioni è atto soggetto ad IVA;
 - ◆ che le infrastrutture *de quibus* non possono essere annoverate tra i beni immobili ai sensi dell'art. 12, comma 2, del D.Lgs n. 33/2016, che ha statuito all'art. 86, comma 3, del Codice delle comunicazioni l'inserimento della previsione secondo cui le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, da chiunque posseduti, non costituiscono unità immobiliari ai sensi dell'articolo 2 del decreto del Ministro delle finanze 2 gennaio 1998, n. 28, e non rilevano ai fini della determinazione della rendita catastale."

A disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti, porgiamo cordiali saluti.

Avv. Mario Mossali

Avv. Mariateresa Sorte