

Il diritto di superficie nel modello agrivoltaico avanzato: compatibilità civilistica, soluzioni contrattuali e disciplina fiscale

di Francesco Tedioli

1. Premessa. Inquadramento del tema. - 2. Il diritto di superficie nel sistema civilistico: evoluzione e caratteristiche. - 3. Il fotovoltaico a terra e il modello del diritto di superficie esclusivo. - 4. L'agrivoltaico avanzato e il principio di coesistenza funzionale tra uso agricolo e produzione energetica. - 5. Compatibilità tra diritto di superficie e agrivoltaico: profili critici e soluzioni negoziali. - 6. La disciplina fiscale applicabile alla costituzione del diritto di superficie in ambito agrivoltaico. - 7. Modelli contrattuali alternativi e soluzioni multilivello nella prassi agrivoltaica.

1. - Premessa. Inquadramento del tema. La crescente diffusione degli impianti agrivoltaici in ambito agricolo, incentivata dal legislatore nazionale ed europeo nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e dei programmi connessi alla transizione energetica, impone una riflessione aggiornata sulla compatibilità tra tali modelli produttivi e gli strumenti giuridici tradizionalmente impiegati per disciplinare i rapporti tra i soggetti coinvolti. Tra questi, il diritto di superficie, regolato dall'art. 952 c.c., rappresenta l'istituto più frequentemente utilizzato per attribuire all'operatore energetico il diritto di installare e mantenere un impianto fotovoltaico su un fondo agricolo, pur rimanendo inalterata la titolarità dominicale in capo al concedente.

Tuttavia, l'utilizzo del diritto di superficie in ambito agrivoltaico, specie nella sua declinazione "avanzata" o "innovativa"¹, pone questioni rilevanti in ordine alla sua compatibilità tra produzione agricola e produzione energetica. Tale coesistenza rappresenta un elemento essenziale per l'accesso agli incentivi pubblici e per la qualificazione stessa dell'intervento come agrivoltaico, secondo quanto previsto dal legislatore nazionale e dalle Regole Operative approvate con decreto dipartimentale del 16 maggio 2024, n. 233².

Di fronte a tale evoluzione, si impone una rilettura dell'istituto del diritto di superficie, non più inteso come diritto esclusivo di edificazione e godimento, ma come diritto reale³ a contenuto funzionalmente limitato, strutturato per consentire la compresenza di due attività economicamente autonome e fisicamente sovrapposte: la coltivazione del fondo e la produzione di energia da fonte solare. Il presente contributo intende analizzare, in chiave sistematica, se e in quali termini il diritto di superficie sia compatibile con il modello agrivoltaico, distinguendolo dalla prassi contrattuale consolidata nel fotovoltaico "a terra" e valorizzando l'apporto della giurisprudenza e della dottrina più recente.

2. - Il diritto di superficie nel sistema civilistico: evoluzione e caratteristiche. Il diritto di superficie, disciplinato dall'art. 952 c.c., rappresenta una deroga al principio dell'accessione sancito dall'art. 934 c.c., consentendo di edificare su un fondo altrui senza che la proprietà della costruzione venga automaticamente acquisita dal proprietario del suolo. La norma riconosce espressamente la possibilità di costituire in capo ad un soggetto il diritto di «fare e mantenere una costruzione al di sopra del suolo altrui», ovvero di «mantenere la proprietà della costruzione già esistente», separatamente dalla proprietà fondiaria.

Sotto il profilo dogmatico, la dottrina distingue due modalità di configurazione del diritto di superficie.

¹ D.m. 22 dicembre 2023, n. 436, art. 2, lett. b) e c).

² G. SPINA, *Agrivoltaico avanzato: incentivi 2024-2026, provvedimenti attuativi e regole operative*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2024, 8-9, 571.

³ Indiscussa è la sua natura reale che trova fondamento nell'art. 2643 c.c., in quanto il contratto con cui si costituisce, trasferisce o modifica un diritto di superficie è soggetto a trascrizione; nell'art. 954 c.c. in quanto il diritto si prescrive per non uso ventennale ed infine nell'art. 2810 n. 3 c.c., trattandosi di un diritto che può essere oggetto di ipoteca.

Una prima ricostruzione – sostenuta da autorevoli studiosi⁴ e dalla giurisprudenza di legittimità⁵ – identifica la cosiddetta “proprietà superficiaria”, che sorge a titolo originario in conseguenza dell’esercizio dello *jus aedificandi*: si tratta di un diritto pieno, seppur limitato alla costruzione, che consente anche la ricostruzione dell’immobile in caso di rovina o distruzione, ai sensi dell’art. 954, comma 3, c.c. Altra parte della dottrina⁶ e della giurisprudenza⁷ distingue questa figura dalla “proprietà separata”, avente natura derivativa e riferita alla sola costruzione preesistente oggetto del trasferimento: in tale ipotesi, non si trasferirebbe lo *jus aedificandi*, e, pertanto, il titolare non avrebbe diritto alla ricostruzione, salvo espressa previsione convenzionale. Per evitare incertezze applicative, è stato proposto di chiarire nella convenzione attributiva se la titolarità trasferita include o meno anche il diritto di ricostruzione⁸.

Nel corso degli anni, il diritto di superficie ha conosciuto una crescente adattabilità alle esigenze della prassi, trasformandosi da strumento statico a veicolo flessibile per operazioni complesse di valorizzazione del suolo, anche in settori diversi dall’edilizia residenziale, come quello commerciale, agricolo o energetico. La sua struttura lo rende idoneo a separare soggettivamente la titolarità del bene fondiario da quella della costruzione o dell’impianto, per un periodo determinato, senza alterare la titolarità dominicale del fondo stesso.

Dal punto di vista pubblicitario, il diritto di superficie rientra tra gli atti soggetti a trascrizione nei registri immobiliari (art. 2643, n. 2, c.c.) ed è pienamente idoneo a costituire oggetto di ipoteca ai sensi dell’art. 2810, secondo comma, c.c., in quanto diritto reale immobiliare di godimento. Può essere oggetto di trasferimento, di rinuncia, di divisione e di costituzione in favore di terzi, e assume, quindi, una piena circolazione economico-giuridica, tale da renderlo suscettibile di valutazione anche nell’ambito dei mercati finanziari o delle operazioni di *project financing*.

Non manca, nella dottrina più recente, chi ha posto in evidenza la possibilità di modellare il diritto di superficie con contenuto “funzionale”, tale da essere limitato per estensione, oggetto o modalità di esercizio, purché ciò non contrasti con la sua essenza reale e con le esigenze di determinatezza e pubblicità del diritto⁹. In tal senso, si ammette che il diritto possa essere conformato convenzionalmente in modo da soddisfare esigenze specifiche dell’economia contemporanea, anche mediante limitazioni spaziali (es. solo parte del fondo), funzionali (es. solo per determinati impianti) o temporali (es. condizionamenti o clausole di recesso anticipato).

La configurazione flessibile del diritto di superficie, seppur nel rispetto delle sue caratteristiche reali, apre, pertanto, la strada a riflessioni più avanzate sulla sua compatibilità con modelli di godimento del suolo più articolati, come quelli connessi alla coesistenza tra usi diversi dello stesso bene, in particolare, in contesti – come l’agrivoltaico – in cui la funzione agricola e quella energetica debbono convivere sul medesimo terreno in modo stabile e normativamente integrato.

⁴ G. PUGLIESE, *Della superficie*, in *Comm. cod. civ.*, 1976, 566; G. PASETTI BOMBARDELLA, voce *Superficie*, in *Enc. dir.*, Milano, 1990, 1472; P. GALLO - A. NATUCCI, *Beni. Proprietà e diritti reali*, in *Tratt. dir. priv.*, Torino, 2001, 7; S. CERVELLI, *I diritti reali*, Milano, 2001, 107; A. GUARNERI, *La superficie*, in *Il Codice civile. Commentario*, Milano, 2007, 34; nonché voce *Superficie*, in *Dig. it.*, Torino, 1999, 212.

⁵ Cass., Sez. II 7 dicembre 1994, n. 10498, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 12; Cass. Sez. Un. 2 giugno 1984, n. 3351, in *Riv. not.*, 1984, II, 1265; Cass. Sez. II 6 dicembre 1983, n. 7269, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 11; Cass. Sez. II 30 dicembre 1977, n. 5754, in *Riv. giur. edil.*, 1978, 465, I. Si veda altresì, Cass., Sez. II 14 aprile 2004, n. 7051, in *Riv. not.*, 2005, II, 299 e in *Vita not.*, 2004, 974.

⁶ L. SALIS, *La proprietà superficiaria*, Padova, 1935, 296; ID., *La superficie*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1958, 8-41; ID., voce *Superficie (dir. vig.)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 946; ID., *Proprietà superficiaria e proprietà separata*, in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 1026; F. ALCARO, *L’ipotesi di perimento della costruzione nella disciplina del diritto di superficie*, in *Riv. dir. comm.*, 1976, I, 156; A. RICCIO, *Il diritto di superficie, la proprietà superficiaria e la proprietà separata*, in *Contr. impr.*, 1998, 428; G. GIACOBBE, *La superficie*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2003, 75; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, 4, I, Padova, 2004, 518.

⁷ Cass. Sez. II 4 febbraio 2004, n. 2100, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 156; Cass. Sez. II 13 febbraio 1993, n. 1844, in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, 1023, con nota di L. SALIS, e in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 852, con nota di A. CHIANALE.

⁸ C. TENELLA SILLANI, *Il diritto di superficie tra tradizione civilistica e prassi energetica*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, 2024, 5.

⁹ A. GUARNERI, *Il diritto di superficie come strumento di separazione patrimoniale*, in *Notariato*, 2019, 203.

3. - Il fotovoltaico a terra e il modello del diritto di superficie esclusivo. Nel contesto della produzione di energia da fonte solare, il modello impiantistico del fotovoltaico “a terra”¹⁰ rappresenta, sotto il profilo giuridico, l’ipotesi tipica in cui il diritto di superficie si esplica nella sua configurazione piena, esclusiva e funzionalmente univoca. L’installazione dei moduli su strutture poggiate direttamente al suolo, spesso ancorate con plinti in cemento o con opere di fondazione, determina l’impossibilità dell’uso agricolo simultaneo della superficie interessata, rendendo tale diritto incompatibile con qualunque altro godimento da parte del concedente o di terzi.

In tali fattispecie, la costituzione del diritto di superficie attribuisce all’operatore energetico una posizione di dominio economico-funzionale sul terreno: egli non solo costruisce, ma mantiene, gestisce e sfrutta l’impianto in via esclusiva, per tutta la sua durata utile, con accesso autonomo al fondo, diritto di connessione alla rete elettrica e facoltà di disporre dei moduli, anche mediante cessione o subentro contrattuale. La superficie concessa non si limita alla sola area coperta dai moduli, ma include normalmente anche le pertinenze funzionali: vie di accesso, sottostazioni, cavidotti e aree di manovra.

Questa struttura contrattuale – di larghissima diffusione nella prassi notarile – trova il suo riferimento normativo nell’art. 952 c.c., ma assume caratteristiche peculiari in funzione della disciplina di settore, che rende il diritto di superficie lo strumento preferenziale per separare la titolarità del fondo dalla proprietà delle opere impiantistiche, evitando al tempo stesso l’alienazione del suolo e la costituzione di servitù complesse e frammentate.

Dal punto di vista fiscale, la Cassazione ha chiarito che la costituzione del diritto di superficie su terreni agricoli, anche finalizzata alla realizzazione di impianti fotovoltaici, non costituisce un trasferimento, ma un atto costitutivo di diritto reale di godimento, soggetto all’imposta di registro in misura del 9 per cento (*ex art. 1, comma 1, Tariffa, parte I, d.p.r. n. 131/1986*), a prescindere dalla natura agricola o edificabile del fondo¹¹.

In coerenza con questa impostazione, il diritto di superficie, se validamente trascritto, può essere oggetto di ipoteca¹², e risulta pienamente utilizzabile a fini di garanzia nei finanziamenti bancari per la costruzione dell’impianto. La sua struttura giuridica ne consente altresì la circolazione separata rispetto al fondo e la configurabilità come asset produttivo autonomo all’interno di veicoli societari o contrattuali.

Tuttavia, questa forma “classica” di diritto di superficie, modellata sul presupposto di un uso esclusivo del suolo, si rivela problematica in tutti quei casi in cui l’impianto fotovoltaico non soppianta l’attività agricola, ma ne è chiamato a coesistere. Il modello agrivoltaico, soprattutto nella sua versione “avanzata”, presuppone infatti non solo la continuità dell’attività agricola, ma una integrazione funzionale e spaziale tra coltivazione e generazione energetica, che pone nuove esigenze di adattamento dello schema civilistico.

Sarà, dunque, necessario domandarsi se e come il diritto di superficie possa essere ridefinito come diritto reale a contenuto parziale o coesistente, e quali limiti di esercizio debbano essere inseriti per renderlo compatibile con l’obiettivo – oggi normativamente imposto – di mantenere la destinazione agricola del fondo.

4. - L’agrivoltaico avanzato e il principio di coesistenza funzionale tra uso agricolo e produzione energetica. L’agrivoltaico

¹⁰ In tema si veda F. TEDIOLI, *Il “Decreto Agricoltura”: fine per gli impianti fotovoltaici a terra in aree agricole?*, in *Consulenza agricola*, 2024, 6, 15; M.L. MATTIA, *Alcune questioni civilistiche connesse alla realizzazione di un impianto fotovoltaico: prime note*, Studio n. 221-2011/C, approvato dalla Commissione studi civilistici il 14 luglio 2011; S. GHINASSI - M.P. NASTRI - G. PETTERUTI, *Profili fiscali degli atti relativi agli impianti fotovoltaici*, Studio n. 35-2011/T, approvato dalla Commissione studi tributari il 15 luglio 2011. Si veda, altresì, A. BUSANI, *Impianto fotovoltaico costruito su fondo condotto in locazione e principio di accessione*, in *Notariato*, 2012, 3, 315; ID., *Ma... la Tour Eiffel è un bene mobile? (Riflessioni sulla natura immobiliare dell’impianto fotovoltaico)*, *ivi*, 2001, 3, 305.

¹¹ Cass. Sez. Trib. 11 febbraio 2021, n. 3461, in *Il Sole 24 Ore*, 12 febbraio 2021, 27, con commento di A. BUSANI.

¹² Art. 2810, comma 2, c.c.

– e in particolare la sua forma “avanzata” – rappresenta oggi uno dei modelli più emblematici della multifunzionalità del suolo agricolo nella prospettiva della transizione ecologica. Si tratta di impianti che non si limitano a condividere fisicamente lo spazio con le coltivazioni, ma che sono progettati e realizzati in modo da garantire la piena coesistenza tra attività agricola e generazione di energia elettrica da fonte solare, secondo un assetto tecnico-funzionale normativamente vincolante.

Ai sensi dell’art. 2, lett. *b*) e *c*), del d.m. 22 dicembre 2023, n. 436, è definito «impianto agrivoltaico avanzato» (o “sperimentale”) quello che: 1) adotta soluzioni integrate innovative, come il montaggio dei moduli elevati da terra, eventualmente rotanti, in modo da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola o pastorale; 2) è dotato di sistemi di monitoraggio conformi alle Linee Guida CREA-GSE, volti a verificare l’impatto dell’installazione fotovoltaica sulle colture, il risparmio idrico, la produttività agricola, la fertilità del suolo, il microclima e la continuità delle pratiche agronomiche¹³.

Questo modello di impianto si distingue radicalmente dal fotovoltaico “a terra” sotto molteplici profili. Dal punto di vista fisico, i moduli non occupano interamente la superficie coltivabile, ma sono collocati a quote e distanze tali da permettere il transito delle macchine agricole e garantire l’irraggiamento naturale del suolo. Sotto il profilo funzionale, la produzione agricola non rappresenta un’attività marginale o accessoria, bensì costituisce parte integrante dell’intervento ed è condizione necessaria per l’accesso agli incentivi. Infine, dal punto di vista giuridico, il fondo mantiene la sua qualificazione agricola e l’attività agricola deve essere esercitata in modo continuativo, documentato e verificabile per tutta la durata dell’impianto¹⁴.

La stessa normativa di settore¹⁵ prevede che l’attività agricola debba essere condotta, accertata e monitorata secondo specifici indicatori oggettivi. In tal senso, l’impianto agrivoltaico avanzato non è solo un impianto fotovoltaico “compatibile” con l’agricoltura, ma un sistema produttivo integrato, che comporta un uso agricolo-energetico congiunto, espressamente richiesto dalla disciplina di riferimento.

La giurisprudenza amministrativa ha ormai riconosciuto tale specificità: non è più ammissibile assimilare l’agrivoltaico al fotovoltaico tradizionale, né sul piano urbanistico né su quello paesaggistico¹⁶. In particolare, il Consiglio di Stato ha precisato che l’agrivoltaico, in quanto destinato a mantenere l’uso agricolo del suolo, non può essere automaticamente sottoposto agli stessi limiti previsti per gli impianti fotovoltaici che determinano il consumo irreversibile del suolo agricolo¹⁷.

Tale coesistenza ha riflessi relevantissimi in termini civilistici. Se, infatti, il suolo continua ad essere destinato alla coltivazione, e se l’operatore energetico non ha la disponibilità esclusiva dell’area, non appare compatibile l’attribuzione di un diritto di superficie “pieno” e illimitato, modellato secondo le esigenze del fotovoltaico tradizionale. Ne consegue la necessità di ripensare la struttura del diritto reale attribuito all’operatore energetico, sia in termini di oggetto che di modalità di esercizio, per adeguarlo a una realtà di coabitazione funzionale.

È proprio la caratteristica dell’agrivoltaico avanzato di non compromettere l’attività agricola, ma, anzi, di integrarsi ad essa, a rendere inadeguato il ricorso ad un diritto di superficie privo di limiti. In questa prospettiva, si rende indispensabile, sotto il profilo civilistico, una rimodulazione del diritto di superficie mediante clausole contrattuali che ne circoscrivano l’estensione fisica alle sole aree effettivamente occupate dalle strutture impiantistiche, ne delimitino il contenuto escludendo l’uso esclusivo del suolo e imponendo obblighi di non interferenza con l’attività agricola, e ne modulino la durata, prevedendo ipotesi di recesso o di rinnovo condizionato alla verifica periodica dei requisiti agronomici.

¹³ G. SPINA, cit. 571.

¹⁴ A. MURATORI, *Agrivoltaico: associare la produzione agricola e l’energia d’origine fotovoltaica*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2024, 6, 393.

¹⁵ Ci si riferisce all’art. 4 del d.m. n. 436/2023 e Regole operative GSE, Allegato 1, Parte I.

¹⁶ Sul punto cfr. F. TEDIOLI, *Sul regime normativo da applicare agli impianti agrivoltaici e fotovoltaici a terra*, in *Consulenza agricola*, 2023, 10, 27.

¹⁷ Cons. Stato, Sez. V 9 gennaio 2023, n. 270, <https://www.giustizia-amministrativa.it/>; in dottrina v. A. QUARANTA, *Casi e soluzioni: agrivoltaico e fotovoltaico a confronto*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2024, 4, 313.

Il diritto reale, da strumento di dominio esclusivo, è chiamato, così, a diventare diritto condiviso, coabitativo e condizionato, per rispondere a un modello produttivo ibrido, che non tollera più schemi civilistici rigidi. Il confronto tra agricoltura e fotovoltaico si sposta, così, sul piano della integrazione giuridica dei rispettivi titoli di godimento, tema che sarà oggetto di ulteriore approfondimento nei paragrafi seguenti.

5. - *Compatibilità tra diritto di superficie e agrivoltaico: profili critici e soluzioni negoziali.* L'analisi condotta nei paragrafi precedenti ha evidenziato come il modello agrivoltaico "avanzato", per come definito dalla normativa vigente, si fonda su un principio essenziale di coesistenza funzionale tra uso agricolo e produzione energetica, e richieda, pertanto, una struttura giuridica del rapporto tra concedente e operatore energetico che sia conforme a tale principio. Questo pone un problema cruciale: è compatibile il tradizionale schema del diritto di superficie con il modello agrivoltaico avanzato?

Come noto, nella prassi applicativa il diritto di superficie viene frequentemente impiegato per attribuire al soggetto energetico il diritto di edificare e mantenere un impianto fotovoltaico su un fondo altrui, con contenuto esteso, esclusivo e ultratrentennale. Tuttavia, in un contesto agrivoltaico, tale schema rischia di risultare eccessivamente rigido e strutturalmente incongruo, poiché attribuisce al superficiario un potere esclusivo incompatibile con l'attività agricola continuativa, comporta, nella sua versione tradizionale, una sottrazione integrale del godimento del suolo al concedente o al conduttore agricolo, e mal si concilia con la necessità, imposta dal d.m. n. 436/2023, di garantire la continuità dell'attività agricola e il monitoraggio costante dell'interazione tra coltura e impianto.

Proprio per queste ragioni, è emersa nella dottrina più attenta la proposta di funzionalizzare il diritto di superficie, adattandolo alle esigenze del modello agrivoltaico, mediante un'articolazione negoziale più flessibile¹⁸. In concreto, si prospetta la configurazione di un diritto reale circoscritto alle sole porzioni del fondo fisicamente occupate dalle strutture impiantistiche (moduli, plinti, cablaggi), che escluda espressamente il godimento esclusivo del fondo agricolo, riservando al concedente – o a un terzo – l'esercizio dell'attività agricola sull'intero terreno. Tale diritto dovrebbe inoltre prevedere obblighi in capo al superficiario volti a non ostacolare, danneggiare o interferire con la conduzione agronomica del fondo, oltre a eventuali forme di compartecipazione agli obblighi di monitoraggio previsti dalle Linee Guida CREA-GSE¹⁹.

Tali clausole sono già presenti in alcune bozze contrattuali elaborate nella prassi notarile e possono essere ricondotte ad una configurazione "funzionale" del diritto di superficie che, pur conservando la sua natura reale e la sua trascrivibilità, assume un contenuto specificamente modulato sul principio di coabitazione agricolo-energetica.

Sul piano civilistico, tale adattamento è perfettamente ammissibile. Come osservato dalla dottrina, «*la conformazione convenzionale del contenuto del diritto di superficie è pienamente legittima, purché determinata, pubblica e conforme alla funzione economico-sociale del diritto*»²⁰. Il diritto reale può, dunque, essere circoscritto, non solo per estensione spaziale, ma anche per modalità di esercizio, mediante l'introduzione di clausole di cooperazione o di uso non esclusivo²¹.

Vi è, inoltre, un altro profilo problematico, che attiene alla coerenza tra il diritto di superficie e i criteri di accesso agli incentivi: le Regole operative GSE, approvate con decreto dipartimentale 16 maggio 2024, n. 233, richiedono che il soggetto richiedente dimostri, non solo la titolarità del terreno o di un diritto reale idoneo, ma anche la capacità di garantire il rispetto degli obblighi agricoli. Ne deriva che il semplice titolo

¹⁸ M. GUARNERI, cit., 203; G. SPINA, cit., 571.

¹⁹ D.m. n. 436/2023, art. 5; Regole operative GSE, Allegato 3.

²⁰ M. GUARNERI, cit., 203.

²¹ Sul piano giurisprudenziale, è stato altresì affermato che il diritto di superficie, inteso in senso proprio come facoltà di edificare sul suolo altrui, non si esaurisce con la realizzazione dell'opera iniziale, ma può persistere anche successivamente alla cessione della costruzione, comprendendo - salvo diversa pattuizione - il diritto di sopraelevazione e conservando la propria autonomia giuridica rispetto alla proprietà superficiaria. Cfr. Cass. Sez. II 24 gennaio 2025, n. 1752.

superficiario, privo di connessione con il soggetto coltivatore, potrebbe non essere sufficiente ad attestare il possesso dei requisiti oggettivi.

Alla luce di queste esigenze, si affaccia anche l'ipotesi – in alcuni casi preferibile – di abbinare al diritto di superficie un contratto agrario o di gestione agricola, oppure di strutturare il progetto mediante ATI (associazione temporanea d'impresa) tra produttore agricolo e operatore energetico, con un ruolo attivo e non marginale del primo. Si tratta di soluzioni che, pur ricadendo nell'ambito delle autonome scelte contrattuali delle parti, rispondono alla *ratio* della normativa vigente: non un semplice affiancamento tra energia e agricoltura, ma una vera integrazione tra filiere produttive.

Infine, il tema della durata del diritto di superficie – spesso ultratrentennale – dovrà essere coordinato con le disposizioni dell'art. 5, comma 2 *bis*, del d.l. n. 63/2024, che ha imposto una durata minima di sei anni, rinnovabile automaticamente per altri sei, anche per i contratti preliminari. Tale norma, oltre a incidere sulla contrattazione in fase di sviluppo, impone riflessioni sulla trascrizione del preliminare (ancora soggetta al limite triennale dell'art. 2645 *bis* c.c.) e sulla stabilità dell'impegno a lungo termine, specie nei rapporti con i finanziatori²².

In definitiva, il diritto di superficie, se utilizzato nella sua forma tradizionale, rischia di essere strutturalmente incoerente con il modello agrivoltaico; ma se riformulato con attenzione, può diventare un diritto reale coabitativo, idoneo a regolare in modo moderno ed efficace la nuova multifunzionalità del suolo agricolo.

6. - La disciplina fiscale applicabile alla costituzione del diritto di superficie in ambito agrivoltaico. Il trattamento fiscale applicabile alla costituzione del diritto di superficie su fondi agricoli destinati all'installazione di impianti agrivoltaici ha conosciuto negli ultimi anni un'evoluzione interpretativa significativa, sia in ambito giurisprudenziale che amministrativo. Tale evoluzione ha riguardato tanto l'imposta di registro quanto la qualificazione, ai fini IRPEF, del corrispettivo percepito dal concedente. In entrambi i casi, la natura giuridica del diritto costituito – quale diritto reale di godimento e non trasferimento della proprietà – è risultata decisiva.

In tema di imposta di registro, la questione è stata risolta in modo chiaro dalla Suprema Corte, che ha ribadito il principio secondo cui la costituzione del diritto di superficie, anche su terreno agricolo, è soggetta all'aliquota proporzionale ordinaria del 9 per cento, in quanto rientra tra gli atti costitutivi e non tra i trasferimenti²³. Tale orientamento ha definitivamente chiarito che la nozione di “trasferimento” contenuta nell'art. 1 della Tariffa, parte I, allegata al d.p.r. n. 131/1986, non può essere estesa alla costituzione di diritti reali di godimento come la servitù o la superficie, i quali comportano una compressione del diritto dominicale e non un suo spostamento soggettivo.

Il principio è stato successivamente confermato dalla recente risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 23/E del 3 aprile 2025, che si è espressamente allineata all'orientamento giurisprudenziale, superando le precedenti istruzioni amministrative²⁴, e disponendo che all'atto costitutivo del diritto di superficie si applica l'aliquota del 9 per cento anche quando abbia ad oggetto terreni agricoli.

Dal punto di vista dell'imposizione diretta, la questione è stata al centro di un importante dibattito interpretativo, che ha trovato un punto di equilibrio con l'ordinanza della Cass. Sez. Trib. 23 aprile 2024, n. 10930²⁵. In tale pronuncia, la Corte ha affermato che la plusvalenza derivante dalla costituzione del diritto di superficie su terreno agricolo da parte di un soggetto persona fisica non costituisce reddito diverso *ex* art. 67, comma 1, lett. *h*), TUIR, se il terreno è posseduto da oltre cinque anni, poiché si è in presenza di un diritto reale, e non di un obbligo di “permettere”.

²² Cfr. M. PANE - L.R. CORRADO, *Il fisco*, 2025, 13, 1152.

²³ Cass. Sez. Trib. 11 febbraio 2021, n. 3461, in questa Riv., 2021, 1, 7, con nota di L. CENICOLA, *Realizzazione di impianto fotovoltaico su terreno agricolo. Costituzione del diritto di superficie: registro all'8 per cento (ora 9 per cento)*.

²⁴ Vedi, in particolare, la risposta a interpello n. 365/2023 e la circolare 36/E/2013.

²⁵ In www.osservatorioagromafie.it.

La situazione è, tuttavia, mutata a partire dal 1° gennaio 2024, a seguito della modifica introdotta dalla Legge di Bilancio 2024²⁶, che ha riformulato l'art. 67 TUIR, stabilendo che i redditi derivanti dalla costituzione di diritti reali di godimento, compreso il diritto di superficie, sono redditi diversi imponibili, anche se il fondo è posseduto da oltre cinque anni. Questa modifica ha natura innovativa e ha posto fine alla distinzione tra cessione infraquinquennale e ultraquinquennale ai fini IRPEF.

La dottrina ha giustamente sottolineato che questa modifica normativa, seppur chiara nel dettato, solleva dubbi di legittimità costituzionale sotto il profilo del principio di capacità contributiva e della tutela dell'affidamento, specie in relazione ai contratti stipulati in epoca anteriore alla novella²⁷. Inoltre, la sua applicazione indistinta può generare effetti disincentivanti per la valorizzazione energetica dei terreni agricoli, proprio nel momento in cui le politiche europee ed italiane spingono per una riconversione sostenibile.

La Legge di Bilancio ha, inoltre, chiarito che anche la costituzione di altri diritti reali di godimento a titolo oneroso, come l'usufrutto eventualmente associato al diritto di superficie, determina redditi diversi imponibili. Tali configurazioni, sempre più diffuse nella prassi agrivoltaica, implicano che anche l'integrazione tra disponibilità materiale e titolarità dell'impianto generi conseguenze tributarie dirette per il concedente.

Sul punto, ulteriori profili problematici emergono dalla risposta ad interpello n. 224/2024, nella quale l'Agenzia delle Entrate ha affermato che, anche in presenza di atti stipulati nel 2023 e sottoposti a condizione sospensiva, la tassazione debba seguire il principio di cassa, applicando il nuovo regime introdotto nel 2024 se i corrispettivi sono percepiti successivamente all'avveramento della condizione. Solo le somme incassate entro il 31 dicembre 2023 resterebbero escluse da imposizione, purché ricorrano le condizioni soggettive previste dalla normativa previgente. Tale impostazione, fondata su una rigida lettura temporale degli effetti economici dell'atto, è stata criticata, in quanto lesiva del principio di affidamento e potenzialmente distorsiva delle operazioni contrattuali legittimamente strutturate in vigenza della normativa precedente²⁸. A ciò si aggiunge un ulteriore profilo critico, che riguarda la compatibilità tra i ricavi derivanti dalla costituzione di diritti reali, come superficie o usufrutto, e la permanenza della qualifica di società agricola ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 99/2004. Il testo vigente, così come riformulato dal d.l. n. 179/2012, prevede che solo i proventi da locazioni e affitti non superiori al 10 per cento del totale dei ricavi conservano rilevanza marginale e non incidono sull'esclusività dell'attività agricola. Tuttavia, tali soglie di marginalità non sono attualmente estese alla costituzione di diritti reali come la superficie, che – in un'interpretazione meramente letterale – potrebbero comportare la perdita della qualifica agricola anche in assenza di esercizio effettivo di attività extra-agricola. Sul punto è stato sottolineato che una simile lettura, fondata su un'erronea trasposizione normativa, contrasta con i principi espressi nella relazione illustrativa e con i criteri ermeneutici indicati dalla Corte costituzionale, che impongono di privilegiare l'interpretazione conforme alla *ratio legis* e non al tenore letterale in sé²⁹.

Come chiarito anche dalla prassi più recente, la nuova disciplina non prevede l'applicazione di un'imposta sostitutiva, ma l'inclusione dei corrispettivi tra i redditi soggetti a IRPEF progressiva, secondo l'aliquota marginale del contribuente (e non in via separata come avveniva per le plusvalenze). Inoltre, la costituzione del diritto di superficie non può essere equiparata alla locazione, poiché al concedente viene sottratta la disponibilità del bene, con effetti reali non temporanei. Ciò rafforza l'impostazione dell'Agenzia, secondo cui anche i corrispettivi percepiti per atti stipulati anteriormente, ma a effetti differiti o condizionati, devono essere sottoposti alla nuova tassazione a partire dal 1° gennaio 2024.

²⁶ Cfr. art. 1, comma 92, della legge n. 213/2023.

²⁷ L. CENICOLA, *Costituzione del diritto di superficie su terreno agricolo di proprietà. Dopo il quinquennio la plusvalenza non è reddito diverso*, in questa Riv., 2024, 4, 3.

²⁸ Circolare, *Diritti di superficie: la riforma fiscale 2024 e le criticità per gli atti pregressi*, in *ConsulenzaAgricola.it*, 21 novembre 2024.

²⁹ V. FUSCONI, *Agrivoltaico e fotovoltaico: la costituzione di diritti reali sui terreni può causare la perdita dell'esclusività dell'attività agricola?*, in *ConsulenzaAgricola.it*, 13 febbraio 2024.

Un'ulteriore conferma si rinviene nella risposta n. 129/2025³⁰ dell'Agenzia delle Entrate, che ha affermato che anche la cessione della proprietà superficaria separatamente dalla proprietà del suolo integra un'ipotesi di reddito diverso, da assoggettare ad IRPEF progressiva ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b), TUIR. In tale ipotesi, la tassazione non avviene secondo il regime delle plusvalenze ma, come per la costituzione del diritto, sulla base del principio di cassa e con deduzione dei costi inerenti ai sensi dell'art. 71 TUIR. Infine, non va trascurata l'interazione tra disciplina fiscale e strutture contrattuali: la configurazione di un diritto di superficie parziale, non esclusivo e compatibile con la coltivazione, potrebbe avere riflessi anche in termini di qualificazione reddituale, imponibilità dei canoni, applicabilità dell'art. 32 TUIR e della fiscalità agricola agevolata, temi che meritano un approfondimento ulteriore in chiave sistematica. In conclusione, il quadro fiscale attuale presenta elementi di stabilità (sulla imposta di registro) e di incertezza (sulla qualificazione IRPEF del corrispettivo), ma offre anche lo spunto per riflessioni di sistema, tese a valutare la coerenza tra strumenti giuridici, finalità tributarie e obiettivi di transizione energetica del comparto agricolo.

7. - Modelli contrattuali alternativi e soluzioni multilivello nella prassi agrivoltaica. La crescente complessità dei progetti agrivoltaici, specie nella loro declinazione "avanzata", ha evidenziato i limiti dello schema tradizionale del diritto di superficie quale unico titolo giuridico a supporto dell'installazione degli impianti e della gestione agricola. L'evoluzione normativa e le esigenze concrete degli operatori hanno favorito lo sviluppo di modelli contrattuali multilivello, capaci di garantire il rispetto del principio di coesistenza agricolo-energetica e la conformità ai requisiti normativi, fiscali e incentivanti.

Nel modello più semplice, il diritto di superficie viene costituito dal proprietario in favore della società energetica, che acquisisce così il titolo reale necessario per la realizzazione dell'impianto e per la richiesta di connessione alla rete. Tuttavia, tale configurazione non è sufficiente a garantire la continuità dell'attività agricola, come richiesto dal d.m. n. 436/2023 e dalle Regole Operative del GSE. La conduzione agricola non rientra tra le facoltà proprie del diritto di superficie, salvo espressa previsione contrattuale, e richiede pertanto l'adozione di strutture contrattuali complementari.

Una prima soluzione alternativa – di natura pubblicistica – è rappresentata dalla concessione amministrativa su suolo pubblico, applicabile nei casi in cui l'impianto sia realizzato su terreno demaniale o appartenente a enti pubblici. In tal caso, il titolo giuridico che abilita l'installazione dell'impianto è un provvedimento discrezionale, soggetto a evidenza pubblica e modulabile in funzione delle esigenze di compatibilità paesaggistica, ambientale e agricola. Trattandosi di un modello residuale, esso non è tuttavia generalizzabile al comparto privato.

Nel settore privatistico, oltre al diritto di superficie, sono emersi modelli negoziali atipici o integrati. Uno di questi è il comodato agrario funzionale³¹, contratto bilaterale gratuito con cui il proprietario consente all'operatore l'uso parziale del fondo per l'impianto, riservandosi la conduzione agricola. Questa soluzione ha il vantaggio di mantenere la titolarità dominicale, evitare implicazioni sulla prelazione agraria e salvaguardare la destinazione agricola del fondo. Tuttavia, essa presenta limiti significativi in termini di opponibilità, durata e garanzia reale, che ne sconsigliano l'uso in operazioni ad alto contenuto finanziario o di lungo periodo.

Un'ulteriore configurazione contrattuale già adottata nella prassi notarile è quella del contratto misto o complesso, che combina una parte reale (ad es. diritto di superficie parziale) con clausole obbligatorie accessorie (es. collaborazione agronomica, monitoraggio, conduzione agricola). Si tratta di una soluzione flessibile, idonea a gestire in un unico contenitore giuridico le esigenze del progetto e a favorire una corretta allocazione dei rischi, una più chiara distribuzione delle responsabilità e un più agevole accesso agli incentivi pubblici.

³⁰ Risp. AE 13 maggio 2025 n. 129, disponibile su https://static-r.giuffre.it/QUOTIDIANO/Risposta%20n.%20129_2025.pdf.

³¹ Cfr. F. TEDIOLI, *Il comodato agrario a tempo indeterminato: struttura civilistica, disciplina applicabile e profili di riqualificazione contrattuale*, in *Consulenza agricola*, 2025, 6.

Una configurazione contrattuale particolarmente interessante – segnalata nella recente prassi tecnica – è quella che combina il diritto di superficie con il diritto di usufrutto, entrambi costituiti in favore della società energetica. In questo modello, la superficie assicura la titolarità dell’impianto, mentre l’usufrutto consente al medesimo soggetto di disporre giuridicamente del fondo, coltivarlo direttamente o concederlo in affitto a terzi, anche al medesimo nudo proprietario. Secondo l’interpretazione proposta da alcuni operatori del settore, questa struttura consentirebbe di soddisfare più agevolmente il requisito della continuità agricola richiesto dalla normativa vigente, poiché solo il diritto di usufrutto attribuirebbe al costruttore la possibilità di dimostrare l’effettiva conduzione o gestione del fondo agricolo. Tuttavia, tale assetto comporta la temporanea perdita del pieno possesso, da parte del proprietario del fondo, con conseguente necessità di ponderare attentamente le ricadute civilistiche, fiscali e funzionali.

Molti operatori, anche per esigenze di bancabilità, preferiscono, oggi, configurazioni trilaterali, in cui il diritto di superficie è concesso alla società energetica, mentre la conduzione agricola è affidata a una terza impresa tramite contratto di affitto agrario, talora con compartecipazione societaria o clausole risolutive che consentono la sostituzione automatica del coltivatore in caso di inadempimento.

Una soluzione particolarmente solida, sia sotto il profilo negoziale che operativo, è quella della associazione temporanea di imprese (ATT) tra produttore di energia e imprenditore agricolo. Questa struttura consente di realizzare una gestione integrata del progetto, di presentare un’unica istanza al GSE e di rispettare le condizioni previste per l’accesso agli incentivi, con una *governance* contrattuale condivisa e dinamica.

Infine, la prospettiva di una nuova tipizzazione normativa del diritto reale agrivoltaico non è da escludere. Così come il legislatore ha già disciplinato nuovi modelli nel campo agroforestale o energetico (es. comunità energetiche), potrebbe essere introdotta una figura autonoma che racchiuda le peculiarità dell’agrivoltaico: coesistenza produttiva, modularità contrattuale, monitoraggio agronomico, rilevanza pubblicitica e finalità ambientali. Un simile intervento eviterebbe soluzioni adattate, ridurrebbe il contenzioso e favorirebbe la standardizzazione delle strutture contrattuali.

In conclusione, la cornice giuridica dell’agrivoltaico richiede, oggi, un approccio integrato tra diritto civile, diritto agrario, normativa fiscale e normativa incentivante. Solo attraverso una progettazione unitaria e multilivello sarà possibile garantire un equilibrio stabile tra produttività agricola, sostenibilità ambientale e certezza dei rapporti giuridici ed economici connessi all’impianto agrivoltaico.