

RASSEGNA
DI DIRITTO CIVILE

XXXVIII

3, 2017



Edizioni Scientifiche Italiane

Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

Comitato editoriale: Benedetta Manfredonia (Caporedattore), Marco Angelone, Giuliana Caso, Stefano Deplano, Erika Giorgini, Carla Pernice, Serena Persia, Ignazio Tardia

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Barbara Abatino

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico

Comitato scientifico internazionale: Christian Baldus, David Carrelli, Aurelia Colombi Ciacchi, José Ramon de Verda y Beamonte, Luiz Edson Fachin, Benedicte Fauvarque-Cosson, Martin Gebauer, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Michael Lehman, Agustín Luna Serrano, Otto Pferssman, Raphael Porrata Doria, Peter Krebs, Martin Schmidt-Kessel, Matthias Storme, Gustavo Tepedino, Verica Trstenjak, Sjef van Erp, Stefan Vogenauer, Christiane Wendehorst, Simon Whittaker, Herbert Zech, Lihong Zhang, Fryderyk Zoll.

Comitato scientifico nazionale: Marco Angelone, Guido Biscontini, Ernesto Capobianco, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Achille Antonio Carrabba, Felice Casucci, Enrico Caterini, Nicola Cipriani, Giovanna Chiappetta, Cristiano Cicero, Maria Antonia Ciocia, Oriana Clarizia, Maria Vittoria Cozzi, Camilla Crea, Fabrizio Criscuolo, Paola D'Addino, Maria Cristina De Cicco, Francesca Dell'Anna Misurale, Alessio Di Amato, Lucia Di Costanzo, Luca Di Nella, Raffaele Di Raimo, Daniela Di Sabato, Valerio Donato, Vincenzo Farina, Rocco Favale, Tommaso Febbrajo, Andrea Federico, Vincenzo Ferrari, Pasquale Femia, Lanfranco Ferroni, Gaetano Roberto Filograno, Antonio Flamini, Manolita Francesca, Giampaolo Frezza, Marco Galli, Maria Luisa Gambini, Erika Giorgini, Stefania Giova, Ugo Grassi, Biagio Grasso, Mariassunta Imbrenda, Emanuele Indraccolo, Sara Landini, Anna Lasso, Andrea Lepore, Olga Lombardi, Loris Lonardo, Filippo Maisto, Anna Malomo, Daniele Mantucci, Gabriele Marinaro, Barbara Marucci, Lorenzo Mezzasoma, Enrico Minervini, Caterina Miraglia, Roberta Mongillo, Salvatore Monticelli, Anna Carla Nazzaro, Rosanna Pane, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Carolina Perlingieri, Giovanni Perlingieri, Stefano Polidori, Fabrizio Panza, Antonino Procida Mirabelli Di Lauro, Francesco Prospero, Vincenzo Putortì, Adelaide Quaranta, Giuseppe Recinto, Francesco Rizzo, Vito Rizzo, Gemia Romano, Francesco Rossi, Lucia Ruggeri, Francesco Ruscello, Tommaso Vito Russo, Francesco Sbordone, Maddalena Semeraro, Serena Serravalle, Salvatore Sica, Pasquale Stanzone, Laura Tafaro, Antonella Tartaglia Polcini, Giovanni Tatarano, Marco Tatarano, Maria Chiara Tatarano, Bruno Troisi, Loredana Tullio, Maria Antonietta Urciuoli, Daniela Valentino, Camillo Verde, Vincenzo Verdichio, Aquila Vilella, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Rodolfo Vitolo, Fabrizio Volpe.

Osservatorio: Arianna Alpini, Marcello D'Ambrosio, Alessia Fachechi, Pasquale Laghi, Federica Lazzarelli, Francesco Longobucco, Marcello Mazzuca, Emanuela Migliaccio, Maria Porcelli, Immacolata Prisco, Francesco Quarta, Domenico Russo.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: E. ADAMO, dott. ricerca univ. Sannio; G. AMADIO, ord. dir. priv. univ. Padova; R. CALVO, ord. dir. priv. univ. Valle d'Aosta; G. CARAPEZZA FIGLIA, ord. dir. priv. univ. LUMSA Roma (Palermo); A. CHIANALE, ord. dir. priv. univ. Torino; A. FEDERICO, ord. dir. priv. univ. Salerno; U. GRASSI, ord. dir. priv. Napoli Parthenope; P. LAGHI, dott. ricerca univ. Calabria; R. LANDI, dott. ricerca univ. Sannio; I. MARTONE, dottoranda ricerca univ. Sannio; S. MONTICELLI, ord. dir. priv. univ. Foggia; R. MÍGUEZ NÚÑEZ, ass. dir. priv. univ. Piemonte Orientale; F. PARENTE, straord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; F. PEDRINI, ass. dir. cost. univ. Modena e Reggio Emilia; S. PERSIA, dottoranda univ. Bari «Aldo Moro»; F.S. PORCELLI, dottorando ricerca univ. Sannio; F. PROSPERI, ord. dir. priv. univ. Macerata; F. QUARTA, ric. dir. priv. univ. Bologna; M. ZARRO, dott. ricerca univ. Sannio.

Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di refereggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato di valutazione e/o a *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sì che il Comitato di valutazione e/o i *referee* esterni, scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo, saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

Comitato di valutazione: Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Vincenzo Barba, Cesare Massimo Bianca, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Roberto Calvo, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Alessandro Ciatti, Sebastiano Ciccarello, Cristiano Cicero, Nicola Cipriani, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, Francesco Di Giovanni, Carmine Donisi, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furguele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Mario Nuzzo, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Francesco Venosta, Gianroberto Villa, Paolo Zatti, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

Indice del 3° numero

SAGGI

- 759 GIUSEPPE AMADIO, Coeredità e atti di disposizione della quota (in margine a Cass., Sez. un., 15 marzo 2016, n. 5068)
- 783 ROBERTO CALVO, Autonomia negoziale e locazione non abitativa: contributo allo studio delle clausole di adeguamento del canone e di rinuncia all'indennità di avviamento
- 793 ANGELO CHIANALE, La c.d. servitù di pista di sci: un diritto reale regionale
- 818 ANDREA FEDERICO, Integrazione del contratto e poteri regolatori delle Autorità Amministrative Indipendenti. Il ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nella costruzione del regolamento contrattuale
- 838 UGO GRASSI, Una disciplina per la causa del contratto. Riflessioni in memoria di una nozione al tramonto
- 875 PASQUALE LAGHI, Impianti fotovoltaici e distanze legali: osservazioni sulla «funzione sociale» della proprietà nell'era delle energie rinnovabili
- 907 ROBERTA LANDI, L'incerto destino degli embrioni soprannumerari
- 937 SALVATORE MONTICELLI, Vendita immobiliare ed obblighi d'informazione dei professionisti incaricati
- 956 FERDINANDO PARENTE, I modelli familiari dopo la legge sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto
- 968 SERENA PERSIA, Interpretazione del contratto: dal superamento del «gradualismo» alla valorizzazione del profilo funzionale

ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 985 RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ, Sul nuovo *derecho de conservación ambiental* nel diritto cileno
- 997 MARIACRISTINA ZARRO, L'evoluzione del dibattito sulla *Drittwirkung* tra Italia e Germania

COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 1030 ISABELLA MARTONE, Collazione di immobile alienato e mutamenti di valore intervenuti «al tempo dell'aperta successione»
- 1056 ERICA ADAMO, I «confini» del diritto di cronaca tra parametri giurisprudenziali e regole deontologiche

CRONACHE E ATTUALITÀ

- 1077 FRANCESCO SAVERIO PORCELLI, Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela. Cronaca di un convegno
1086 FRANCESCO PROSPERI, A proposito di un recente contributo in tema di obbligazioni

RECENSIONI

- 1101 MARIA RITA NUCCIO, Conflitto di interessi e autonomia negoziale [FRANCESCO QUARTA]

ATTUALITÀ DEL PASSATO

- 1105 GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, Le culture giuridiche nel fascismo

QUADRANGOLO

- 1127 FEDERICO PEDRINI, Introduzione. Scienza giuridica e legalità costituzionale: *vademecum* metodologico per un “ritorno al diritto”. Colloquio su (Scienza del) Diritto e Legalità costituzionale. Intervista a Pietro Perlingieri (Napoli, 27 giugno 2017)

Esperienze straniere e comparate

Sul nuovo *derecho de conservación ambiental* nel diritto cileno

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'istituto. – 3. I vantaggi. – 4. Le criticità. – 5. Il contesto europeo.

1. Il novero dei diritti reali dell'ordinamento giuridico cileno, contenuto all'art. 577 del Codice civile di Bello (1855), si è recentemente allargato.

Il 25 giugno del 2016 è stata pubblicata la legge n. 20.930 che in 13 articoli regola il nuovo «*derecho real de conservación medioambiental*» (DRC)¹.

Il legislatore cileno rende così operativo il mandato costituzionale di cui all'art. 19, n. 8, del testo del 1980, secondo il quale è dovere dello Stato tutelare la natura, potendo a tale scopo stabilire delle restrizioni specifiche all'esercizio di determinati diritti e libertà.

Dal punto di vista della tecnica operata, non si è tuttavia di fronte a una limitazione o un obbligo derivante dalla funzione sociale della proprietà: la scelta cilena – frutto del lavoro di un *team* di esperti accademici e di ONG conservazioniste² – è stata quella di regolamentare la tecnica del diritto di proprietà tramite una limitazione volontaria delle facoltà del *dominus* ispirata alla preservazione dell'ambiente³. Siamo, in altre parole, davanti ad un modello di regolamentazione privata della tutela della natura che coniuga il trasferimento di un diritto reale, e pertanto di certe utilità che derivano dall'utilizzo del bene, a restrizioni di tipo ambientale. Sotto questo profilo, il legislatore cileno ha optato per un criterio flessi-

¹ Il testo integrale della legge è disponibile all'indirizzo web: www.leychile.cl/Navegar?id-Norma=1091906 (ultima consultazione del 30 luglio 2017).

² Tra cui «The Nature Conservancy», «Centro de Derecho de Conservación» e «Así Conserva Chile».

³ Ciò è stato chiarito dalle varie commissioni che studiarono il progetto che concordarono nel sopprimere qualsiasi riferimento alla funzione sociale in modo tale da regolamentare il DRC dall'esclusiva prospettiva privatistica. Per l'approfondimento vedi <http://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/5077/> (ultimo accesso 29 luglio 2017). Sui primi passi dell'iniziativa legislativa cfr. H. TEPPER e V. ALONSO, *The Private Lands Conservation Initiative in Chile*, in J.N. LEVITT (ed.), *Conservation Capital in the Americas*, Cambridge (MA), 2010, pp. 49-62, spec. p. 57.

bile e basato sulla propria tradizione giuridica, bandendo il mero trapianto – o forzatura delle proprie categorie – di un istituto di radici statunitensi ben noto nello scenario latinoamericano: la *conservation easement* o servitù di conservazione⁴. Tramite essa, il proprietario di un fondo destina volontariamente alla conservazione il fondo stesso o i suoi elementi ecologici senza perderne la proprietà. L'essenza dell'istituto è la restrizione che pesa sul proprietario di alterare le qualità ambientali, ecologiche, naturali o panoramiche del fondo in modo tale da preservarlo nella sua condizione attuale, privandolo di ulteriore sviluppo o del degrado delle sue caratteristiche naturali. Il suo utilizzo divenne diffuso negli anni '70 quando in séguito all'aumento della coscienza ambientale, derivato dalla minaccia che per i siti incontaminati comportava l'espansione urbana, suburbana e commerciale, fiorirono le leggi statali che lo regolamentarono (il primo stato a farlo fu il Massachusetts nel 1969)⁵. Il risultato, motivato da un quadro fiscale assai vantaggioso per i donatori⁶, è oggi evidente: i *land trusts* americani proteggono piú territorio tramite *conservation easements* che qualsiasi altra forma di conservazione di terre in America⁷. Intanto, nel contesto latinoamericano, dal 1992 il Costa Rica, seguito dal Messico, dal

⁴ Gli aspetti piú rilevanti delle *conservation easements* possono essere consultati nella raccolta a cura di L.A. RISTINO e J.E. JAY, *A Changing Landscape: The Conservation Easement Reader*, Washington DC, 2016.

⁵ Nel 1981 la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (oggi l'*Uniform Law Commission*) pubblicò l'*Uniform Conservation Easement Act* (UCEA), la quale definì la *conservation easement* come «a non possessory interest of a holder in real property imposing limitations or affirmative obligations the purposes of which include retaining or protecting natural, scenic, or open-space values of real property, assuring its availability for agricultural, forest, recreational, or open-space use, protecting natural resources, maintaining or enhancing air or water quality, or preserving the historical, architectural, archaeological, or cultural aspects of real property». Cfr. <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Conservation%20Easement%20Act> (ultimo accesso 30 luglio 2017).

⁶ I vantaggi fiscali per promuovere la conservazione negli Stati Uniti risalgono alla legge sulla riforma fiscale del 1976 e alla legge sulla riduzione e la semplificazione fiscale del 1977. Nel 1980 il Congresso approvò una legge che rese permanente il beneficio fiscale per donatori di servitù di conservazione. Piú di recente, nel 1997, la *Taxpayer Relief Act* ha creato un nuovo beneficio tributario (*Internal Revenue Code* sezione 2031 (c)) per i proprietari di terreni che donano *conservation easements*. Per un'analisi dettagliata cfr.: C.T. LINDSTROM, *Income Tax Aspects of Conservation Easements*, in *Wyo. L. Rev.*, 5, 1, 2005, pp. 2-57; S.B. AIREY, *Conservation Easements in Private Practice*, in *Real prop. Tr. & Est. L. J.*, 44, 2010, pp. 745-822, spec. p. 761 ss.

⁷ Per una prima ricostruzione storiografica vedi J.B. WRIGHT, *Conservation Easements: An Analysis of Donated Development Rights*, in *J. Am. Planning Ass.*, 59, 4, 1993, pp. 487-493, spec. p. 488; R. BREWER, *Conservancy: The Land Trust Movement in America*, Hanover-London, 2003; S.B. AIREY, o.c., p. 750 ss., nonché con accenni critici, N.A. McLAUGHLIN, *Conservation Easements. A Troubled Adolescence*, in *J. Land Res. Envtl. L.*, 26, 1, 2005, p. 47 ss.

Panama, dal Guatemala e dal Paraguay (per menzionare i Paesi in cui l'istituto ha avuto particolare successo), applica uno strumento simile utilizzando il regime delle servitù prediali, mentre il Porto Rico – e più di recente l'Ecuador – ha sancito un'apposita servitù che prescinde dal requisito della predialità, ovvero dall'esistenza di un'*utilitas* correlata a un fondo dominante⁸. In questo modo, il peso sul fondo servente può essere stabilito a beneficio di un «interesse superiore» rappresentato da una persona pubblica, oppure da una associazione o fondazione di protezione ambientale⁹. In più, si consente di imporre sul titolare del fondo servente degli oneri *in faciendo* sicché i caratteri essenziali delle servitù del codice civile risultano del tutto snaturati. Da qui, del resto, si conferma il trapianto della *conservation easement* «in gross» del diritto statunitense¹⁰, ossia della tipologia di servitù nella quale il titolare non necessita di essere proprietario della terra adiacente al predio servente¹¹.

⁸ L'art. 4 (1) della legge portoricagna n. 183 del 2001 definisce la *servidumbre de conservación* come «un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de una persona o un predio que impone obligaciones, derechos y condiciones sobre el inmueble y su dueño para propósitos de protección o conservación de un área de valor natural o de una propiedad con valor cultural o agrícola». Intanto, recita l'art. 61 l'ultimissimo *Código Orgánico del Ambiente* (*Registro Oficial* n. 983 12 aprile 2017) «[l]as servidumbres ecológicas voluntarias son un gravamen constituido por acto voluntario del propietario de cualquier predio sobre la totalidad o una parte de dicho predio, llamado predio sirviente, a favor de cualquier persona natural o jurídica para los fines de conservación y protección de especies, ecosistemas, recursos naturales, belleza escénica, valores ecológicos esenciales, u otros valores culturales, socioculturales o genéticos».

⁹ La regola, d'altronde, è stata parzialmente recepita nel Costa Rica dove l'art. 37 della *Ley Orgánica del Ambiente* (1995) consente che le *servidumbres legales para la conservación ecológica* siano costituite a favore del *Ministerio del Ambiente*. Giova anche rammentare che lo Stato di Veracruz in Messico ha regolamentato simile istituto rispettando però il requisito della predialità. L'art. 77 della *Ley Estatal de Protección Ambiental* del 2000 stabilisce che «[l]as servidumbres ecológicas, son acuerdos entre dos o más propietarios, al menos uno de ellos esta dispuesto en limitar o restringir el tipo o intensidad de uso que puede tener lugar sobre el inmueble, con el fin de preservar los atributos naturales, las bellezas escénicas, o los aspectos históricos, arquitectónicos, arqueológicos o culturales de ese inmueble». Analoghe servitù esistono negli stati di Nuevo León e Quintana Roo.

¹⁰ Su cui cfr. G. KORNGOLD, *Private Land Use Arrangements: Easements, Real Covenants and Equitable Servitudes*, 2^d ed., New York, 2004, § 2.03, p. 10; S.B. AIREY, *Conservation Easements in Private Practice*, cit., p. 754.

¹¹ Per uno studio sull'applicazione dell'istituto dalla prospettiva comparata vedi: G. KORNGOLD, *Globalizing Conservation Easements: Private Law Approaches for International Environmental Protection*, in *Wisconsin Int. L. J.*, 28, 2010, pp. 585-638. I capisaldi dell'introduzione delle servitù ecologiche nell'America Latina possono consultarsi nel rapporto *Legal Tools and Incentives for Private Lands in Latin America: Building Models for Success*, del *Environmental Law Institute*, Washington D.C., 2003, p. 22 ss. Disponibile sul sito: https://cmsdata.iucn.org/downloads/spn_legal_tools_and_incentives_for_private_land_conservation.pdf (ultimo accesso 30 luglio 2017).

Per quanto riguarda invece l'Europa, il principio della conservazione privata delle terre e degli ecosistemi è presente in una serie di istituti di recente introduzione: si pensi, per esemplificare, alla *charge foncière* del diritto svizzero¹², ai *derechos de aprovechamiento parcial*¹³ e al *contrato de custodia del territorio*¹⁴ in atto in Catalogna, alle *conservation burdens* del diritto scozzese¹⁵, alle *conservation covenants* nella recente proposta dalla *Law Commission* per l'Inghilterra e il Galles¹⁶ o all'*obligation réelle environnementale* da ultimo statuita nel *Code de l'environnement* francese¹⁷.

2. Beninteso, l'evoluzione legislativa finora rammentata ha inciso sul legislatore cileno, il quale però ha optato per una tecnica assai diversa e, se si vuole, più consona con la tradizione del diritto civile: il novero dei diritti reali si allarga e la natura delle servitù prediali rimane intatta. Tale scelta si giustifica con due elementari ragioni: la riserva legale che impera nel sistema cileno con riguardo alla creazione di nuovi diritti reali e l'inesistenza di un diritto reale tipico adatto ai fini della preservazione dell'ambiente¹⁸.

Va inoltre notato che l'introduzione del DRC segue l'evoluzione teorica che si avvera nei diritti reali, ambito in cui (al di là delle servitù e dello stesso principio del *numerus clausus*) è ormai ammesso smembrare le facoltà del *dominus* tramite la costituzione di diritti reali *sui generis* a

¹² Art. 782 A del c.c., nel nuovo tenore fissato alla LF dell'11 dicembre 2009 (*Cédula hypothécaire de registre et droits réels*).

¹³ Art. 563-1 *Ley* 5, 10 maggio 2006, del libro quinto del *Código civil de Cataluña, relativo a los derechos reales*.

¹⁴ Art. 623-34, *Ley* 3, 15 febbraio 2017, del libro sexto del *Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto*, in vigore dal 1° gennaio del 2018.

¹⁵ *Title Conditions (Scotland) Act 2003, sections 38 a 42*. Su cui, per un primo approfondimento, cfr. C.T. REID, *Conservation Burdens and Covenants*, in *Scottish Planning Environ. L.*, 1, 165, 2014, pp. 108-109 e C.P. RODGERS, *The Law of Nature Conservation: Property, Environment, and the Limits of Law*, Oxford, 2013, pp. 305-306.

¹⁶ Il progetto sarà analizzato dal governo inglese nel quadro del *Department's 25-Year Environment Plan* del *Department for Environment, Food & Rural Affairs*. Cfr. per l'approfondimento: <http://www.lawcom.gov.uk/project/conservation-covenants/> (ultima consultazione del 30 luglio 2017).

¹⁷ Così come inserita nel nuovo art. L. 132-3 del *Code de l'environnement* dalla legge 2016-1087 dell'8 agosto 2016. In tema cfr. M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *La reconquête de la biodiversité par la conquête du droit civil... À propos de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*, in *Juris class. pér.*, n. 37, 12 settembre 2016, p. 948 ss.

¹⁸ D. PEÑAILILLO ARÉVALO, *Sobre un derecho real para la conservación del ambiente*, in *Estudios de Derecho Civil*, Abeledo Perrot – Legal Publishing, Santiago del Chile, 2010, p. 120.

favore di terzi (e non di un fondo dominante) che consistano nel godere direttamente di una o piú utilità del bene oppure di restringerle¹⁹.

L'art. 2 della legge definisce il DRC come «un diritto reale che consiste nella facoltà di conservare il patrimonio ambientale di un predio o di certi attributi o funzioni di esso». Il diritto si costituisce in forma «libera e volontaria» tramite un «contratto costitutivo», solenne, di natura gratuita o onerosa (artt. 5 e 7, n. 3), sottoscritto dal proprietario del fondo e dal beneficiario, cioè una «persona naturale o giuridica determinata». Ne deriva che il DRC prescinde sia dal sostenitore o *land trust*, proprio dell'esperienza statunitense, sia dall'esistenza del predio dominante, proprio delle servitù del diritto continentale: il rapporto si configura fra un predio e un soggetto fisico o giuridico, pubblico o privato (art. 4) il quale, a dire il vero, agisce come rappresentante degli interessi della comunità, degli ecosistemi e della biodiversità che si desidera proteggere.

Da questo punto di vista preme evidenziare la particolare natura del nuovo diritto reale: si badi, infatti, che non è il titolare del diritto a trarre i benefici diretti del godimento, bensí la comunità o l'«interesse della biodiversità» che l'ordinamento tutela. Ciò, d'altronde, non vieta di pattuire che il titolare del DRC abbia diritto ai frutti naturali o civili che derivino dalla conservazione dell'immobile, come stabilito dall'art. 6, ult. comma, della legge.

L'art. 3 precisa la natura del DRC. Trattasi di un diritto immobile²⁰, diverso dal diritto di proprietà del bene gravato, che gode degli attributi della cedibilità (a qualsiasi titolo secondo l'art. 9), trasmissibilità, insequestrabilità, indivisibilità e inseparabilità dall'immobile o dalla parte di esso che risulti gravata. La conservazione risulta altresí garantita mediante la durata indefinita conferita all'istituto (tranne che le parti, nel contratto costitutivo, non decidano diversamente). Tale carattere non rappresenta novità nel novero dei diritti reali (basterà pensare alle servitù), né altera il principio della libera circolazione della ricchezza, dal momento che, al di là della finalità eminentemente collettiva insita nell'istituto, esso non vieta il trasferimento del bene (che avverrà con un valore ecologico aggiunto). Evidentemente, una durata indefinita o prolungata potrà garantire meglio la realizzazione delle finalità di conservazione.

Orbene, l'elemento di gran lunga piú approfondito dalla legge è il «con-

¹⁹ Penso all'istituto, riconosciuto dalla piú autorevole giurisprudenza francese, del *droit réel de jouissance spéciale*. Cfr. Cass., 3^e civ., n. 11-16304 del 31 ottobre 2012 e n. 14-26953 dell'8 settembre 2016.

²⁰ Ai sensi dell'art. 580 del c.c. cileno i diritti e le azioni possono essere qualificati come beni mobili e immobili secondo la natura della cosa sulla quale vengono esercitati.

tratto costitutivo», il quale, secondo quanto disposto dall'art. 5, produrrà i suoi effetti dal momento dell'iscrizione nel relativo *Conservador de Bienes Raíces*. Giova in merito precisare che la disposizione è del tutto coerente con il sistema cileno di trasferimento della proprietà immobiliare: il contratto serve da titolo traslativo del diritto il quale si acquista tramite l'iscrizione nel registro immobiliare.

Quanto al contenuto del contratto costitutivo, oltre gli eventuali limiti temporali, esso stabilisce i limiti fisici ed ecologici delle restrizioni, cioè la tipologia di restrizione sull'immobile. Il peso imposto sul fondo avrà come principale finalità la «conservazione del patrimonio ambientale». A questo proposito, l'art. 6 dispone che «le parti dovranno accordare almeno una delle seguenti proibizioni, restrizioni o obblighi:

1. – Restrizione o proibizione di destinare l'immobile a uno o più fini immobiliari, commerciali, turistici, industriali, di sfruttamento agricolo, forestali o di altro tipo.

2. – Obbligo di prendersi cura o di contrattare servizi per la manutenzione, pulizia, decontaminazione, riparazione, protezione, amministrazione o uso e sfruttamento razionali dell'immobile.

3. – Obbligo di eseguire o supervisionare un piano di gestione accordato nel contratto costitutivo in vista dell'uso e sfruttamento razionali delle risorse naturali dell'immobile gravato, nel quadro di un uso sostenibile delle stesse».

La norma esplicita l'essenza e la duttilità dell'istituto: il DRC permette di conservare i valori ecologici e di regolamentare gli usi produttivi dell'immobile, coniugando così la conservazione dell'ambiente con le richieste dello sviluppo. A tale scopo, il «piano di gestione» del terreno dà certezza ai titolari degli usi che saranno concessi o meno sul fondo.

Pertanto, e sulla base delle esperienze comparate, il DRC potrebbe avere come finalità²¹:

- preservare il suolo e l'aria;
- preservare la flora e la fauna;
- preservare la qualità e il flusso di acqua in un lago, fiume o falda acquifera;

²¹ Sintetizzo qui quanto più approfonditamente commenta I. CABEZA GALINDO, *El derecho real de conservación y sus desafíos. Aplicación en Chile, en especial al sector eléctrico y minero. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad de Chile, Santiago, 2014, pp. 14-17. Disponibile sul sito: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/129833/El-derecho-real-de-conservaci%C3%B3n-y-sus-desaf%C3%ADos.pdf?sequence=1> (ultima consultazione del 5 agosto 2017).

- preservare le caratteristiche geologiche, fisiografiche, ecologiche, archeologiche o storiche della proprietà;
- preservare la panoramica di un fondo;
- mantenere uno spazio aperto;
- permettere agli individui di camminare su un percorso definito;
- impedire o limitare qualsiasi attività sul terreno come, ad esempio, l'estrazione mineraria o l'attività agricola;
- creare o mantenere posti di lavoro nel fondo per prevenire danni ambientali;
- ripristinare gli ecosistemi;
- conservare gli habitat di piante o di animali esotici in pericolo di estinzione;
- proteggere gli habitat marini o le zone umide;
- proteggere gli habitat di migrazione animale;
- destinare l'uso del suolo per la ricreazione all'aperto;
- destinare l'uso dei terreni per l'istruzione pubblica o per attività didattiche e scientifiche;
- mantenere la terra o l'habitat vergine nella sua condizione naturale;
- prevenire usi che potrebbero degradare o interferire con il valore conservativo della terra;
- contribuire alla connettività del terreno gravato con le aree naturali protette adiacenti;
- vietare le attività di sviluppo future e di frammentazione del terreno.

Visto quanto sopra, appare chiaro che dal DRC possono derivare doveri ecologici attivi a carico del proprietario dell'immobile. Conseguentemente, dalla prospettiva della tecnica dei diritti reali il nuovo istituto implica il ritorno al diritto reale *in faciendo*, cioè a quella concezione – bandita dalla legislazione napoleonica sulla base dell'abolizione di ogni prestazione a carattere personale nonché dal principio della libertà del proprietario²² – che identificava il diritto reale con l'obbligo dei terzi di fare qualcosa a favore del titolare del diritto stesso. Sul piano contrattuale, preme peraltro notare che i nascenti doveri ecologici rafforzano lo spazio che lo sviluppo sostenibile guadagna nei rapporti di diritto privato, cioè lo spazio che acquisisce quel «diverso modo di soddisfare i bisogni, ispirato tanto all'integrazione virtuosa dell'interesse ambientale nelle dinami-

²² M. COMPORI, *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 2^a ed., VIII, Torino, 2002, p. 208. Va notato che nel diritto cileno la regola risulta temperata dall'art. 823 c.c. Le servitù, recita la norma, impongono talvolta al proprietario del predio servente l'obbligazione di fare qualcosa, rimandando, a modo di esempio, alla fattispecie dell'art. 842 c.c. Al riguardo, preme anche ricordare la regola dell'art. 1030 del codice nostrano.

che della concorrenza e del mercato, quanto alla c.d. responsabilità intergenerazionale», per cui il contratto si configura sempre di più come fonte di «rapporti giuridici patrimoniali *sostenibili*»²³.

Per quanto concerne la disciplina dell'estinzione, l'art. 12 rinvia alle «cause generali di estinzione dei diritti reali», redazione, in realtà, non felice dato che nel diritto cileno (come accade nei sistemi di diritto continentale) ogni diritto reale ha le proprie e diverse cause di estinzione. Con una certa forzatura, la norma può essere intesa come un rinvio alle cause di estinzione delle servitù (tra le quali spicca la prescrizione estintiva), considerando che l'art. 1 della legge applica al DRC alcune disposizioni relative a esse ove non diversamente previsto dalla stessa legge né dal contratto costitutivo²⁴. Oltre a ciò, la disposizione aggiunge altre tre cause di estinzione del diritto: il trasferimento del bene gravato (nel caso in cui da un'ipoteca precedentemente costituita derivasse l'alienazione forzata dell'immobile ai sensi dell'art. 11, comma 2, della legge); l'estinzione della persona giuridica titolare del diritto (tranne se diversamente stipulato nel contratto costitutivo); e l'espropriazione per pubblica utilità del bene gravato (se l'immobile venisse espropriato parzialmente sussisterà il DRC sulla parte non espropriata).

3. Sono molti i vantaggi che derivano dell'introduzione del DRC nell'ordinamento cileno.

Innanzitutto, come autorevolmente rilevato, mediante il nuovo diritto le istituzioni dedicate alla protezione ambientale possono raggiungere il loro obiettivo a minor costo, acquistando il diritto senza dover sborsare il costo d'acquisto dell'intero immobile e senza assumere la totalità delle responsabilità che implica la condizione di proprietario²⁵. Occorre inoltre aggiungere che la conservazione privata è in linea con la realtà economica, sociale e politica del Cile se si considera che, per le stesse ragioni che rinviano alle radici del fenomeno del latifondo nell'America latina, vasti territori rilevanti per la conservazione della biodiversità si trovano in mani private. In effetti, il Sistema Nazionale di Aree Protette cileno (SNASPE) copre circa il 19% della superficie del Paese (cioè l'equivalente di 14,5 mi-

²³ M. PENNASILICO, *Sviluppo sostenibile e "contratto ecologico": un altro modo di soddisfare i bisogni*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, pp. 1291 e 1306.

²⁴ Così anche lo intende la dottrina: cfr. H. CORRAL TALCIANI, *Sobre el nuevo derecho real de conservación. Primeras impresiones*, disponibile sul sito: <https://corraltalciani.wordpress.com/2016/07/03/sobre-el-nuevo-derecho-real-de-conservacion-primeras-impresiones/> (ultimo accesso 31 luglio 2017).

²⁵ D. PEÑAILILLO ARÉVALO, *Sobre un derecho real para la conservación del ambiente*, cit., p. 11.

lioni di ettari). L'84% di tale aree si trova nelle regioni australi di Aysén e di Magallanes, mentre nelle regioni centrali (dalla regione V di Valparaíso alla VIII del BíoBío), zone altamente popolate, l'area protetta totale è inferiore al 10%. In più, le regioni di Coquimbo, Metropolitana e del Maule hanno meno dell'1% del loro territorio nel sistema nazionale di protezione²⁶. Posto ciò, il DRC si colloca come uno strumento complementare alla tutela pubblica della natura di particolare rilevanza per quei Paesi che, vuoi per ragioni storiche vuoi per motivi politici o economici, non hanno né le risorse né gli strumenti adatti per proteggere il patrimonio ecologico dei loro territori.

È utile altresì notare che, al di là del beneficio conservazionista, l'introduzione del DRC permetterà, laddove il diritto abbia come finalità l'utilizzo della terra ai fini pubblici, di agevolare l'accesso della cittadinanza alle aree naturali ai fini educativi e ricreazionali, integrando così la garanzia dell'equità sociale all'accesso alla natura che spetta allo Stato²⁷.

Da queste considerazioni discende che l'incorporazione del DRC nella realtà giuridico nazionale implica, non solo una modifica di natura legislativa, ma anche un cambiamento culturale, ovvero «che la società civile collabori con lo Stato nel raggiungimento di certi standard ambientali e che questi siano compatibili con gli obiettivi di sviluppo economico e con la vita quotidiana delle persone»²⁸.

Infine, per chi osservi l'istituto dall'approccio economico, va aggiunto che la sua introduzione come diritto trasferibile e autonomo dalla proprietà apre un nuovo utilizzo economico della terra, che si rifletterà nei nuovi mercati per i servizi di conservazione dell'ambiente. Si tratta dei c.dd. «mercati verdi» che comprendono il traffico commerciale dei DRC e gli accordi economici in relazione ai servizi ambientali²⁹.

4. Dalla prospettiva critica, appare fondamentale collegare l'introduzione del nuovo diritto reale a degli incentivi tributari, monetari o di qua-

²⁶ CHILE, CÁMARA DE DIPUTADOS, *Moción Parlamentaria en Sesión 20. Legislatura 356. Establece derecho real de conservación. Boletín n. 582307*, in <http://www.bcn.cl/historiadela-ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/5077/> (ultimo accesso 29 luglio 2017).

²⁷ DOVEROSO, per un necessario approfondimento comparativo sull'argomento, è il rinvio a F. VALGUARNERA, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, 2^a ed., Torino, 2014.

²⁸ J.M. CRUZ GANTES, *Comentario crítico al proyecto de ley que establece el derecho real de conservación*, in M. DURAN et al., *Derecho ambiental en tiempos de reformas: actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*, Santiago, 2010, p. 381.

²⁹ COSÍ I. CARVAJAL GÓMEZ, *El derecho real de conservación*, in *Rev. Just. amb.*, 2, 2010, pp. 177-221, spec. p. 219. Disponibile sul sito: <http://www.fima.cl/site/wp-content/uploads/2012/12/REVISTA-Justicia-Ambiental-2010.pdf> (ultima consultazione del 10 agosto 2017).

lunque altra tipologia a beneficio del titolare dell'immobile gravato. La questione, del tutto assente nella legge, rappresenterebbe uno stimolo essenziale per fomentare la costituzione del DRC a titolo gratuito nonché per incidere sulla volontà dei proprietari con coscienza non decisamente ecologica. A ciò si aggiunga il bisogno di stabilire meccanismi di monitoraggio del rispetto del patto all'origine del DRC. Sebbene, vista la natura privata dell'istituto, il silenzio della legge sul punto possa sembrare logico, ciò non appare consono alla finalità eminentemente collettiva da essa prefissata, specie se, come si auspica, dovesse entrare in gioco il finanziamento pubblico mediante benefici e agevolazioni fiscali.

Diversi sono i quesiti che la mancanza di meccanismi di controllo lascia aperti. Domandiamoci: che rimedi ha il titolare del DRC in caso di inadempimento degli obblighi da parte del proprietario? È egli l'unico legittimato a chiedere l'adempimento? Può il titolare del DRC domandare il risarcimento del danno derivato dalla lesione all'interesse collettivo?³⁰ È consentita l'azione popolare?³¹ Chi supervisiona il corretto funzionamento del «piano di gestione» accordato nel contratto costitutivo del DRC? Può, infine, estinguersi il diritto a ragione del venir meno delle condizioni o circostanze che giustificarono la sua costituzione?

Le considerazioni sopra esposte permettono di illustrare una seconda tipologia di problemi collegati ad un cardinale aspetto del DRC: la durata indefinita o prolungata dell'istituto. Invero, è sensato pensare che i valori ambientali e le richieste della comunità varino con il tempo: le priorità di una volta potrebbero non esserlo nel futuro cosicché la terra utile ai fini della sola conservazione potrebbe diventare essenziale per produrre una nuova tipologia di energia o per soddisfare i bisogni di alloggio di famiglie o di gruppi sociali in difficoltà. Del resto, è facile osservare che di fronte alla drammatica situazione del cambiamento climatico dei nostri giorni, le variazioni delle circostanze e le richieste di ordine pubblico ad esso collegate potrebbero diventare sempre più frequenti.

Orbene, quando il DRC è costituito a favore di una persona giuridica di diritto pubblico, il conflitto fra gli interessi del titolare del diritto e i bisogni della collettività non dovrebbe rappresentare maggior problema giacché l'autorità che essa riveste validerebbe le scelte relative alle variazioni che potranno pattuirsi al contratto alla base del DRC, tra cui, la tra-

³⁰ Si tratta di osservazioni già formulate da H. CORRAL TALCIANI, *Sobre el nuevo derecho real de conservación*, cit.

³¹ Il punto, in merito alla servitù di conservazione, non è uniforme nella legislazione comparata. Alcuni sistemi, come il portoricano (art. 13 l. 183/2001), sanciscono esplicitamente l'azione popolare per l'adempimento del contratto costitutivo della servitù.

sformazione della finalità del diritto o la rinuncia allo stesso. Per contro, se il diritto è in capo ad un privato (si pensi, ad esempio, ad un'associazione straniera che non abbia sede nel luogo in cui si trova l'immobile gravato) non è detto che lo scopo conservazionista da egli prefissato possa cogliere i bisogni di flessibilità che la comunità precisa per implementare altre tipologie di valori sulla terra in questione³². In questo modo, il conflitto potrebbe porsi tra i privati che favoriscono l'esistenza di inalterati e indisturbati spazi e il resto della popolazione che cerca l'accesso alla terra ai fini ricreativi o persino di sviluppo.

Ciò premesso, per chi si pone sul terreno della politica del diritto, il problema della mancanza di meccanismi di monitoraggio acquisirebbe dimensioni ancor più preoccupanti allorché l'introduzione di valori universali riguardanti l'uso della terra da parte delle ONG conservazioniste possa essere vista – soprattutto in Paesi, ivi compreso il Cile, che hanno passato lunghi periodi di colonialismo – come una sorta di imperialismo culturale che ignora le pratiche locali³³.

Naturalmente, finché non verrà stabilito un apposito organismo garante del corretto esercizio del DRC, i quesiti rilevati rimarranno consegnati al diritto operativo di modo che premerà, fra le varie alternative che valuteranno i tribunali, rafforzare la teoria della revisione del contratto per cambio di circostanze e interesse pubblico.

5. Nel contesto europeo, lo sguardo al nuovo diritto reale introdotto nell'ordinamento cileno arricchisce le alternative che consentono l'implementazione della rete ecologica «Natura 2000» e della «EU Biodiversity Strategy», ambito in cui da tempo si insiste sulla necessità di complementare le misure dei governi con iniziative private destinate a conservare la natura e la biodiversità³⁴. In questo quadro, occorre rammentare la rac-

³² La problematica, a proposito della perpetuità delle *conservation easements*, è ben nota nel diritto statunitense. Vedi, per esempio, G. KORNGOLD, *Solving the Contentious Issues of Private Conservation Easements: Promoting Flexibility for the Future and Engaging the Public Land Use Process*, in *Utah L. Rev.*, 2007, spec. pp. 1064-1065, 1080; R. BREWER, *Conservation Easements and Perpetuity: Till Legislation Do Us Part*, in *L. Contemp. Probl.*, 74, 2011, pp. 249-278.

³³ È esplicito al riguardo, J. BOLI, *International Nongovernmental Organizations*, in W.W. POWELL e R. STEINBERG (eds.), *The Non-Profit Sector. A Research Handbook*, New Haven, 2006, pp. 333-348, spec. p. 344.

³⁴ Sul punto vedi il rapporto per la Commissione Europea prodotto da T. DISSELHOFF, *Alternative Ways to Support Private Land Conservation*, Berlin, 2015, Ref. No: E.3-PO/07.020300/2015/ENV, disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/environment/life/publications/lifepublications/generalpublications/documents/support_land_conservation.pdf (ultimo accesso 30 luglio 2017).

comandazione n. 71 (1998) riguardante le «guidelines for the protection and management of habitats through private or voluntary systems» del Comitato Permanente della Convenzione sulla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa. Essa, oggi attuata dai vari strumenti di conservazione privata sopra accennati, esorta i governi a «fare uso di strumenti giuridici di diritto di proprietà come servitù, patti o meccanismi contrattuali per promuovere la conservazione privata degli habitat da parte di individui o associazioni», e a tale scopo invita «a prevedere, dove necessario, un'eccezione alla legislazione sulle servitù per rimuovere i requisiti di contiguità e il beneficio per il predio dominante»³⁵.

In quest'ordine di idee, il DRC viene a integrare il ventaglio di meccanismi giuridici che conferiscono alla biodiversità un valore di uso favorevole alla sua preservazione³⁶. Ne deriva che la tecnica del contratto e della proprietà siano volte, con sempre maggiore intensità, ad assolvere gli interessi che conferiscono un valore intrinseco alla terra e alle sue risorse, capovolgendo il modello di appropriazione che svilisce la natura alla condizione di mero oggetto di scambio fra privati.

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ

Abstract

Il presente lavoro descrive il nuovo diritto reale di conservazione ambientale recentemente introdotto nell'ordinamento giuridico cileno. Si analizzano gli aspetti critico-comparativi dell'istituto allo scopo di fornire i suoi elementi più salienti nel quadro dell'implementazione delle misure di protezione della natura dalla prospettiva del diritto privato.

This paper describes the new *in rem right* of conservation recently introduced in the Chilean legal system. Critical comparative issues are emphasised to illustrate the most significant features of the new right within the framework of the implementation of measures to protect nature from the private law sphere.

³⁵ Cfr. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&id=1488159&Site=&direct=true> (ultima consultazione del 1° agosto 2017).

³⁶ Il tema, con particolare attenzione al diritto francese, è oggetto del recente studio di M. HAUTEREAU-BOUTONNET, *Quelles valeurs pour la biodiversité? Des valeurs d'usage et d'échange revisitées*, in M. HAUTEREAU-BOUTONNET e È. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Quelle(s) valeur(s) pour la biodiversité*, Paris, 2017, pp. 189-214, spec. p. 195 ss.