

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

**Il mondo di common law, la pubblicità e le
forme della ricchezza moderna**

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/148706> since

Publisher:

Edzioni scientifiche italiane

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Il mondo di common law, la pubblicità, e le forme della ricchezza moderna*

Michele Graziadei

1. Introduzione - 2. Qualche episodio - 3. - La pubblicità, e le forme della ricchezza moderna -. 4. Teorici e pratici: public records, title insurance e mortgage crisis negli USA. - 5. La pubblicità immobiliare in Inghilterra - 6. Una storia a parti invertite: la pubblicità delle garanzie mobiliari negli USA e in Inghilterra. - 7. Qualche conclusione.

1. Nessun giurista inglese, nessun giurista statunitense incontra la pubblicità di fatti, atti, o attività, come categoria ordinante del discorso giuridico nel corso dei propri studi. Un discorso generale intorno alla pubblicità, condotto con preoccupazioni sistematiche – *ça va sans dire* - è ignoto al di là della Manica, e sull'altra sponda dell'Atlantico.

D'altra parte, il tema della pubblicità è stato sviluppato dalla scienza giuridica continentale nei termini che ci sono ormai familiari per la prima volta all'epoca della fioritura della grande dogmatica, nel diciannovesimo secolo, e poi da parte di giuristi di tendenza neosistemica, nel quadro di ripensamento della precedente esperienza dottrinale.

Paesi lambiti marginalmente da tale onda non hanno sviluppato un'analogia riflessione negli stessi termini, né evidentemente si avvicinano al tema della pubblicità in una prospettiva dominata dall'esigenza di dare conto in modo organico di una serie di istituti di diritto privato.

* I riferimenti in nota al testo sono offerti senza pretesa di completezza, per mantenerne lo stile colloquiale. Il contributo si colloca nel quadro del Progetto di ricerca 2011 dell'Ateneo di Torino intitolato: "The Making of a New European Legal Culture. Prevalence of a single model, or cross-fertilisation of national legal traditions?". Il progetto è finanziato dalla Compagnia di San Paolo.

Con questo *caveat* iniziale, un esame delle linee di evoluzione degli apparati di pubblicità condotta volgendo l'attenzione al mondo di common law si svolge necessariamente un taglio piuttosto diverso da quello coltivato dal giurista italiano che si colloca nel solco di una tradizione di pensiero lontana dall'orizzonte dei common lawyers.

2. La comparazione tra le varie esperienze maturate in proposito potrebbe essere messo a punto, come si suole fare in relazione ad argomenti complessi, decomponendo il discorso sulla pubblicità in sottotemi, articolati settore per settore del diritto, per gruppi di problemi e di regole.

Si tratterebbe in altre parole di passare al pettine le variegate esigenze pratiche cui deve sopperire qualunque ordinamento moderno, attraverso la pubblicità, e quindi di esaminare le regole più varie che nel mondo di common law hanno la funzione di creare quella conoscenza o conoscibilità di fatti, atti, attività, o diritti e altre situazioni soggettive di cui si discute nel trattare il tema generale della pubblicità sul versante del diritto italiano.

Con questo inventario alla mano, potremmo quindi illustrare come la pubblicità produce effetti giuridici disparati, intervenendo per prevenire o dirimere conflitti, nei Paesi di common law, come in quelli di civil law.

Una trattazione svolta con questo taglio porterebbe talvolta a scovare episodi gustosi, che meritano un cenno.

In tema di pubblicità di fatti, nel 2013 è entrata in vigore in Inghilterra e nel Galles una legge sulla morte presunta (Presumption of Death Act 2013). La legge è stata presentata dai mezzi di comunicazione come uno sforzo molto significativo compiuto dal governo di Sua Maestà per facilitare la vita di coloro i cui cari sono scomparsi in circostanze oscure, consentendo di ottenere un certificato di morte come avviene nelle ipotesi analoghe regolate dal diritto italiano.

Audizioni parlamentari riportate negli Hansards narrano le tribolazioni di chi, prima dell'entrata in vigore di questa legge, ha dovuto affrontare obsolete e

complicate procedure legali inglesi in questa materia. Il percorso di riforma iniziato con questa legge sarà quindi completato da ulteriori norme, che dovrebbero essere approvate nel 2014. Con esse, si provvederà alla gestione degli interessi patrimoniali di persone di cui potrebbe essere dichiarata la morte presunta.

Tra le tante riforme che l'Italia deve mettere in cantiere, questa almeno è cosa fatta da tempo.

E per proseguire in questa vena: nessuno, per ora, ha pensato di proporre in Italia una legge per abrogare la carta d'identità. Viceversa, una legge approvata dal Parlamento di Westminster, su proposta del governo conservatore, dopo dibattiti appassionati, registra il fallimento del progetto di introdurre nel Regno Unito questo documento. Pertanto il Identity Documents Act 2010 abroga il precedente Identity Cards Act 2006, disponendo la cancellazione dei dati personali conservati per rilasciare carte d'identità ai cittadini del Regno Unito. Nel 2013 sono quindi stati materialmente distrutti gli archivi elettronici in cui erano registrati i dati dei cittadini in possesso una carta di identità in base alla legge voluta dal precedente governo laburista (i dati cancellati erano registrati elettronicamente nel National Identity Register).

3. Non è però sensato cedere alla tentazione di esaminare il diritto altrui con un compasso tanto allargato.

Il centro di gravità dell'argomento cui è dedicata questa relazione è infatti agevole da cogliere.

Riflettere sulla pubblicità in prospettiva comparata vuol dire concentrare l'attenzione sulle modalità costitutive della ricchezza moderna, sul suo rapporto con quella straordinaria tecnologia che è la scrittura, sul problema della rappresentazione di tale ricchezza in forma idonea, e quindi sulla sua conformazione e salvaguardia tramite gli apparati di pubblicità, ove essi siano ben funzionanti.

Agli albori del diritto inglese, ben prima dell'avvento di un'economia di mercato intesa come meccanismo generalizzato di scambio, troviamo già una traccia

netta della consapevolezza di quanto la rappresentazione dei beni affidata alla scrittura e alla pubblicità possa fare per consentire di estrarre dalle cose la ricchezza che esse rappresentano.

Si deve infatti a Guglielmo il Conquistatore la prima rappresentazione della ricchezza del Regno realizzata mediante la scrittura, su un supporto tanto durevole da essere giunto fino a noi. Il Domesday Book, straordinario documento medioevale, compilato da funzionari del Re normanno, nel 1086 censiva a fini fiscali le terre e i beni appartenenti ai sudditi del sovrano per gran parte dell'Inghilterra e del Galles.

Gli strumenti che, nella classica visione del diritto privato, sono presentati come mezzi di pubblicità, sono in realtà in larga misura altrettanti strumenti di creazione, di mobilitazione, e di protezione della ricchezza materiale e immateriale di un Paese e dei suoi cittadini.

Nel mondo attuale, questo è un tema universale. Si tratta pertanto di un tema del tutto familiare ai nostri colleghi d'oltremarina e d'oltre oceano, ai teorici del diritto, quanto agli operatori, e ai cultori di molte altre discipline accademiche oltre al diritto. Tra esse, si trova naturalmente in prima fila la scienza economica.

Pertanto, il tema della pubblicità è stato fortemente legato alle istanze di riforma del diritto.

Limitiamo qui il discorso alla pubblicità immobiliare.

A partire dall'età moderna, gli inglesi hanno discusso, progettato e sperimentato apparati di pubblicità immobiliare, come attesta in primo luogo lo Statute of Enrolments del 1536, e poi tutta una serie di iniziative legislative risultanti dagli annali parlamentari. Tuttavia un regime di pubblicità fondiaria davvero efficiente prenderà piede in solo con il compimento dei progetti di riforma della *law of property* realizzati dal Parlamento di Londra nel 1925.

Prima di queste riforme il diritto fondiario inglese si presentava come un garbuglio, nel quale la certezza dei diritti immobiliari si era ormai persa. Si trattava di una matassa aggrovigliata a tal punto da condurre il diritto inglese ad escludere che il venditore dovesse offrire la garanzia per evizione nella vendita, tanto malsicura era la

qualità dei titoli fondiari. L'esercizio di un'autonomia privata quasi incontrollata, e un corpo di norme pressoché esclusivamente giurisprudenziale, aveva infatti condotto il diritto inglese ad un esito davvero inglorioso in punto di certezza dei diritti.

Quando il ceto forense e i sudditi di sua Maestà si resero conto che il valore capitale dei beni più durevoli era ormai messo a repentaglio, a causa dell'incertezza giuridica che circondava il regime dei titoli, fu varata un'ampia riforma legislativa. Ad essa si arrivò – come talvolta accade - quasi per sfinimento, essendo stati discussi e poi accantonati per decenni numerosi progetti di legge. Il punto di arrivo di questi tormentati dibattiti legislativi furono il Law of Property Act 1925 e il Land Registration Act 1925¹.

Il primo testo di legge stabiliva come misura fondamentale un numero chiuso dei diritti aventi natura reale rispetto ai suoli. Il secondo istituiva un regime di registrazione dei titoli fondiari che oggi garantisce il titolo dell'alienante per tutta l'Inghilterra e il Galles. Con queste due misure essenziali il diritto inglese entrava in una nuova epoca.

L'ansia di riforma non fu invece coronata da successo duraturo, sul piano nazionale, al di là dell'Atlantico, negli Stati Uniti, sebbene non siano mancati singoli tentativi di stabilire regimi di pubblicità immobiliare affidante, come vedremo meglio oltre.

La situazione sociale ed economica sull'altra sponda dell'Atlantico era d'altra parte ben diversa da quella inglese.

In ampie aree degli Stati Uniti il suolo veniva ripartito tra i nuovi abitanti in condizioni che non erano minimamente paragonabili a quelle inglesi, anche in relazione alla natura propria dei luoghi. Per tutto l'arco del diciannovesimo secolo nuovi territori furono inclusi nella Federazione. La difficoltà di stabilire e tener traccia dei titoli fondiari in un paese in cui masse di diseredati cercavano fortuna

¹ S. ANDERSON, *Lawyers and the Making of English Land Law, 1832-1940*, Oxford, 1992; A. OFFNER, *Property and Politics, 1870-1914* (1981).

insediandosi precariamente su aree sconfinite poneva in effetti sfide ignote rispetto al quadro familiare ai giuristi del vecchio mondo².

Come ho accennato, della pubblicità, e in particolare della pubblicità dei titoli fondiari, non si sono occupati esclusivamente i giuristi teorici e pratici d'oltre Manica e d'oltre Atlantico, i nostri colleghi common lawyers.

Economisti di varia estrazione hanno rivolto la propria attenzione al tema. La necessità di conformare i diritti sui beni in modo certo e ben definito, per poter sviluppare appieno un'economia di mercato, è stata illuminata dai loro studi. Ecco fiorire in un'epoca recente tutta una letteratura che illustra come la scrittura, il documento, il registro, sia la chiave di volta di un'economia capitalistica. Questa letteratura illustra come sia compito precipuo delle istituzioni quello di rendere affidabile e credibile l'apparato di indici così organizzato³.

E' noto come questa letteratura ad un certo punto si sia - per così dire - messa in marcia, celebrando il nesso tra certezza giuridica, pubblicità immobiliare, e valorizzazione dei suoli. Essa ha infatti gettato le basi di programmi di riforma del diritto che sono stati proposti da istituzioni come la Banca Mondiale ai governi di vari Paesi che si rivolgevano ad essa, o ad altre istituzioni, per ottenere sostegno alla crescita economica e allo sfruttamento di risorse naturali, sotto forma di land titling programmes⁴.

4. Proprio negli Stati Uniti nel corso degli anni si è però aperto un certo divario tra la teoria e la pratica.

² H. DE SOTO, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere*, New York, 2000, p.108 ss. ripercorre i capitoli salienti di questa avventura americana. (il volume è disponibile anche in traduzione italiana, Milano, 2001).

³ Vedi, ad esempio, T. J. MICELI et al., *The Dynamic Effects of Land Title Systems*, 47 J. Urban Economics, 370 (2000) ("One of the least controversial principles in the economics of land markets is the notion that the more clearly defined the property rights, the greater the land market efficiency."). Pertanto "registration may be the preferred choice for developing countries that are in transition to market economies and private property systems." (a p. 387). Ma sono innumerevoli i contributi che si possono citare nello stesso senso.

⁴ Tra i capisaldi di questa letteratura va ricordato il contributo di De Soto, citato nella nota precedente. Per un bilancio istruttivo : J.-P. COLIN, P.-Y. LE MEUR, E. LÉONARD, *Introduction: Identifier les droits et dicter le droit. La politique des programmes de formalisation des droits fonciers*, nel volume curato dai medesmi autori, *Les politiques d'enregistrement des droits fonciers. Du cadre légal aux pratiques locales*, Paris, 2009, 5 ss.

Mentre l'analisi economica poneva grande enfasi sugli effetti benefici legati ad un solido regime di formalizzazione dei diritti sull'immobile, e sul ruolo essenziale dello Stato nell'erogare questo bene pubblico, gli apparati di pubblicità immobiliare che venivano via via istituiti negli Stati dell'Unione rivelavano gravi carenze in punto di affidabilità delle loro risultanze.

Tra le tante analisi pubblicate successivamente alla tempesta finanziaria scatenata dalla crisi dei mutui subprime, merita di essere ricordato in proposito un pungente editoriale uscito nel 2010 sul New York Times, a firma del premio Nobel Paul Krugman⁵. Sulle colonne della celebre testata, Krugman denunciava il fallimento su grande scala che si era consumato al riguardo negli Stati Uniti. I mutui in sofferenza in cui si trovavano intrappolati i mutuatari insolventi, in seguito all'esplosione della bolla immobiliare, erano stati infatti erogati dalle banche a fronte di titoli carenti sotto il profilo formale. Le banche statunitensi incontravano quindi ostacoli legali formidabili nell'esperire le procedure esecutive immobiliari avviate per recuperare il capitale dato a mutuo con garanzie accese sull'immobile, garanzie che si rivelavano difettose alla prova dei fatti.

Conviene allora riprendere in modo più disteso il discorso riguardante la pubblicità immobiliare negli Stati Uniti.

Negli Stati Uniti il rischio di evizione inerente ai trasferimenti immobiliari è normalmente coperto tramite l'assicurazione del titolo, offerta da imprese di assicurative private. Nella grande maggioranza degli Stati, gli apparati di pubblicità immobiliare sostenuti dall'azione pubblica non offrono infatti ragionevole certezza circa la bontà del titolo offerto dal venditore. La scarsa qualità dei registri immobiliari dei singoli Stati degli Stati Uniti è nota. In effetti, l'industria della title insurance non si sarebbe sviluppata su scala nazionale se i registri immobiliari degli Stati avessero avuto basi migliori sotto il profilo qualitativo rispetto a quelle che invece hanno attualmente.

⁵ P. KRUGMAN, *The Mortgage Morass*, 15 Ottobre 2010, New York Times, pagina A33 (edizione di New York). Una delle conclusioni formulate dall'autore va ricordata qui: "The excesses of the bubble years have created a legal morass, in which property rights are ill defined because nobody has proper documentation. And where no clear property rights exist, it's the government's job to create them."

Il punto cruciale è che l'operatività dei registri immobiliari tenuti dalle contee in cui è suddiviso il territorio degli Stati Uniti non è sempre affidata a funzionari specializzati. I funzionari della contea che tengono i registri sono invece normalmente sprovvisti di conoscenze giuridiche, e quindi non sono in grado di vagliare la qualità e gli effetti dei documenti sottoposti al registro, da cui dipende la bontà della pubblicità. In questo ambiente, la decisione relativa a quanto è oggetto di pubblicità è nella sostanza una decisione privata, solo formalmente sottoposta al vaglio dell'autorità pubblica, diversamente da quanto accade da noi, ove opera il doppio filtro del notaio, e del conservatore del registro immobiliare.

I registri immobiliari statunitensi sono nei fatti meri archivi di documenti, la cui qualità non è garantita da alcun controllo pregnante. Un poco per celia, ma non troppo, si è detto che questi uffici potrebbero accettare qualunque documento che sia spedito al registro, fosse anche il menù di un ristorante, purché in calce all'elenco delle portate vi sia una firma, e sia pagato quanto è dovuto al registro per l'operazione.

In questo ambiente si sviluppa l'attività delle società assicuratrici dei titoli fondiari, le quali offrono ai privati, contro il pagamento di un premio assicurativo, un indennizzo a fronte dell'evizione totale o parziale.

Con le proprie polizze, le società specializzate nella title insurance coprono il rischio relativo alla bontà del titolo. Il rischio grava anche sul creditore garantito, cioè sulla banca che finanzia l'acquisto dell'immobile a fronte dell'accensione su di esso di un mortgage. Tanto il mercato primario, quanto il mercato secondario degli strumenti finanziari emessi a fronte di mutui fondiari, richiedono che il rischio relativo alla bontà del titolo fondiario soggiacente sia stimato e coperto in termini finanziari. L'industria della title insurance svolge questa funzione cruciale, decisamente importante in un quadro di diritti statali tanto variegati quanto quello degli Stati Uniti. Essa facilita in particolare le operazioni cross-border, che altrimenti comporterebbero rischi non quantificabili, perché la conoscenza riguardante la qualità dei titoli immobiliari è una conoscenza locale, in questo contesto istituzionale.

In altre parole, la title insurance standardizza il rischio relativo al difetto del titolo, e così agevola il reperimento in borsa dei mezzi finanziari necessari per lo sviluppo di un intero settore economico, lo stesso settore, beninteso che è stato colpito dalla crisi dei mutui subprime.

Naturalmente, un mercato fortemente concentrato come quello dominato dalle società di title insurance è anche un mercato in cui si diffondono pratiche anticoncorrenziali. Le società di title insurance sono state infatti ripetutamente colpite da sanzioni irrogate a questo titolo da vari regolatori.

Al di là di questo appunto critico di non poco conto, resta il vero problema di fondo.

La scelta di proteggere i titoli fondiari tramite l'assicurazione privata conduce a privatizzare la conoscenza circa l'esistenza stessa e la qualità dei diritti e degli interessi negoziati sul mercato. Viene così trasformata in risorsa privata quello che dovrebbe invece essere un bene pubblico, vale a dire la certezza giuridica dei diritti e degli interessi protetti che spettano a ciascuno, senza la quale si aprono scenari caratterizzati dalla presenza di rischi sistemici. Le assicurazioni private, infatti, non mettono certamente a disposizione del pubblico quanto apprendono circa la bontà dei titoli in commercio.

Per comprendere le implicazioni economiche di questa scelta politica, consideriamo l'esperienza di uno Stato degli Stati Uniti dove viceversa è stata stabilito un apparato di pubblicità immobiliare efficiente, gestito da uffici pubblici.

Negli Stati Uniti vi è uno Stato in cui le società di title insurance non solo non operano, ma non possono operare per divieto di legge.

Nello Iowa la vendita di polizze di assicurazione dei titoli fondiari fu infatti vietata per legge dal 1947, a seguito del fallimento di alcune società assicuratrici presenti nello Stato. La vendita di title insurance nello Iowa potè essere vietata proprio perché in quello Stato vi era un solido apparato di pubblicità fondiaria, istituito sul modello dei Torrens Acts.

Come si può comprendere, nel corso degli anni le società assicuratrici che offrono la title insurance hanno esercitato sullo Iowa una forte pressione affinché il divieto di legge fosse abrogato. Ma lo Iowa ha resistito alle loro pretese con successo. Nel 1977 la Corte Suprema dello Iowa ha ritenuto che il divieto di vendere title insurance nello Stato fosse costituzionalmente legittimo⁶. La Chicago Land Title Insurance, attrice in giudizio, non riuscì a dimostrare alla Corte Suprema statale che nello Iowa vi fosse un apprezzabile rischio assicurabile rispetto alla qualità dei titoli fondiari. La Corte Suprema dello Iowa conosceva evidentemente le critiche mosse alle assicurazioni operanti nel settore, secondo cui il diffondersi della title insurance contribuisce al deterioramento della qualità dei titoli immobiliari. L'assicurazione infatti non opera per correggere gli eventuali difetti del titolo, potendo semplicemente escludere la copertura per i vizi di cui viene a conoscenza. Per coprire la domanda degli investitori che operano in altri Stati, e che desiderano comunque la copertura assicurativa – oggi indispensabile fuori dallo Iowa per ottenere un mutuo – lo Iowa consente ad un ente statale di assicurare i titoli fondiari. L'attivo prodotto da tale gestione assicurativa è destinato – tra l'altro – a finanziare l'edilizia popolare.

Il problema di qualità dei titoli fondiari americani, che è creato da un regime di pubblicità immobiliare carente sotto diversi aspetti, ha avuto un suo parallelo in relazione alla creazione di garanzie immobiliari.

La scelta da parte dei principali attori sul mercato del credito fondiario di creare un società privata – la Mortgage Electronic Registration Systems, Inc. (MERS) - in capo a cui trasferire il diritto reale di garanzia creato di volta in volta sull'immobile, in base ad uno schema che tende a riprodurre nei suoi passaggi essenziali un regime accentrato di gestione di titoli dematerializzati, ha infatti dimostrato una certa fragilità, nel momento cruciale della crisi finanziaria, in cui si è scoperto che il diritto a far valere la garanzia era divorziato dalla *note* che documentava il credito garantito⁷.

⁶ Chicago Title Insurance Co. vs. Huff insurance commissioner, 256 NW 2nd 17 (1977 (Iowa)).

⁷ Si vedano in proposito K. J. DONALD, *Certainty Of Title: Perspectives After The Mortgage Foreclosure Crisis On the essential Role Of Effective Recording Systems*, 66 Arkansas Law Review 267 (2013); D. A. Dana, *Why Mortgage "Formalities" Matter*, 24 Loy. Consumer L. Rev. 505 (2012). L'articolo di Krugman, citato sopra, si sofferma sulle

Naturalmente, i grandi investitori americani hanno dimostrato di aver appreso la lezione. Nel pieno della crisi americana i capitali statunitensi hanno scoperto che le cartelle del credito ipotecario emesse in Germania erano investimenti ben più appetibili di quelli offerti dal mercato statunitense per la certezza giuridica che assiste il loro regime.

5. Il diritto inglese offre un quadro molto diverso da quello statunitense in questa materia. Dopo numerose false partenze, nel 1925 il diritto inglese ha istituito un regime di pubblicità immobiliare di elevata qualità, che attribuisce all'informazione relativa ai diritti sull'immobile il carattere di bene pubblico. A questo proposito, è stata decisiva la legislazione del 1925 che, con il Land Registration Act, ha posto le basi del Land Registry, il registro nazionale dei titoli immobiliari, organizzato su base reale, ad efficacia costitutiva.

Il registro è tenuto da funzionari muniti di tutte le competenze necessarie per verificare la qualità dei documenti su cui si basano le registrazioni relative a diritti immobiliari effettuate nel registro. La registrazione è obbligatoria, a differenza di quella prevista nei pochi Stati degli Stati Uniti che hanno adottato un regime di pubblicità costitutiva. Attualmente il Land Registry contiene dati relativi alla maggior parte degli immobili che si trovano nell'Inghilterra e nel Galles. La legittimazione a vendere del venditore iscritto come titolare del diritto nel Registro è attestata dalla certificazione che il registro rilascia, e da null'altro. In alcune circostanze, tuttavia, il registro non riflette l'esatta condizione giuridica dell'immobile, poiché taluni fatti giuridici che incidono sul titolo dell'alienante operano indipendentemente dalla registrazione. Rispetto ad essi, pertanto, il compratore corre rischi che possono essere misurati in modo accurato solo dal consulente legale che lo assiste, come mostra l'evoluzione del diritto in materia di tutela degli interessi di coloro che occupano attualmente l'immobile (si tratta degli overriding interests, regolati dal Land Registration Act 2002, e dai precedenti giurisprudenziali resi in questa materia).

conseguenze legate all'incertezza giuridica sviluppata dalla mancata osservanza delle formalità tradizionalmente richieste per il trasferimento dei diritti di garanzia creati a fronte dell'accensione di mutui fondiari.

L'esistenza di questo registro nazionale dei titoli immobiliari ha evitato che si in Inghilterra si sviluppasse un ramo assicurativo paragonabile alla title insurance statunitense. Parimenti, in Inghilterra le esecuzioni immobiliari scatenata dalla crisi del 2008 non hanno conosciuto le difficoltà legali cui sono andate incontro negli Stati Uniti, grazie alla certezza giuridica offerta da questo registro pubblico.

6. Perché l'Inghilterra ora dispone di un affidabile apparato di pubblicità immobiliare, mentre gli Stati Uniti hanno mancato questo obiettivo?

Come sappiamo, nel Regno Unito non si è radicato il controllo di costituzionalità delle leggi, che trova la propria patria d'origine negli Stati Uniti.

Il Parlamento inglese condusse in porto la propria azione riformatrice nel primo quarto del ventesimo secolo, al riparo da questioni di legittimità costituzionale della legislazione che convertiva numerosi diritti sull'immobile in diritti sul valore rappresentato dall'immobile, tramite il meccanismo dell'overreaching e del trust for sale. Una riforma di questo genere, tesa al rafforzamento del numero chiuso delle situazioni reali, e alla loro maggior trasparenza, interviene in profondità sulla struttura del diritto dei beni. Come avvertono alcuni commentatori, negli Stati Uniti una riforma tanto ambiziosa avrebbe probabilmente dato luogo ad un contenzioso costituzionale dagli esiti incerti, a causa della garanzia che la Costituzione americana offre alla proprietà. Ecco una prima remora ad intraprendere la via delle riforme

Più ancora, il riformatore che volesse operare su scala nazionale negli Stati Uniti incontrerebbe difficoltà enormi, poiché tutta la materia del diritto fondiario è di competenza degli Stati. Un sistema federale ha tanti meriti, tuttavia altro è riformare il diritto in Inghilterra, altro è riformare il diritto in tutti gli Stati della Federazione americana.

Le energie necessarie per avere successo nel primo caso furono consistenti; quelle che dovrebbero essere messe all'opera negli Stati Uniti sono però multipli superiori di vari ordini di grandezza.

E' poi tener presente lo scenario politico ed economico in cui si collocherebbe oggi l'azione riformatrice.

Le imprese assicuratrici attive nel campo della title insurance negli Stati Uniti hanno forti interessi in gioco. I loro bilanci sarebbero messi a repentaglio da un investimento pubblico massiccio nel settore, tale da ridurre la domanda di copertura assicurativa.

Il gioco degli interessi spiega in effetti alcune dinamiche evolutive del diritto nel lungo periodo. E' esemplare in proposito la vicenda a parti invertite che riguarda la pubblicità mobiliare, nel campo delle garanzie reali. In questo settore del diritto, gli Stati Uniti dispongono di un regime che è divenuto un modello per sviluppare riforme delle garanzie mobiliari in vari Paesi del mondo, mentre l'Inghilterra non è riuscita a far evolvere il proprio quadro giuridico nella stessa direzione.

Negli Stati Uniti, grazie all'articolo 9 dello Uniform Commercial Code, ogni Stato dell'Unione ha ora in vigore una disciplina delle garanzie mobiliari basata sulla registrazione in pubblici registri dei security interests su beni mobili. Quest'opera di riforma del diritto ha incontrato molte difficoltà, superate solo in seguito ad un impegno costante di numerosi attori in un lungo arco di tempo. Nondimeno, il regime in questione si è alla fine imposto, con ampie ricadute positive, rispetto al regime locale previgente in ciascuno degli Stati della federazione.

Il diritto inglese potrebbe trarre beneficio da una riforma che prenda ispirazione almeno in parte dall'articolo 9 dello Uniform Commercial Code. Il regime delle garanzie mobiliari in vigore in Inghilterra è infatti tutt'altro che perfetto. Le banche inglesi però hanno fin qui osteggiato le proposte di riforma del diritto inglese in questa materia, per le ragioni illustrate in modo eloquente da Michael Bridge qualche anno addietro, nel quadro di una ricerca comparata sulle garanzie mobiliari in diversi Paesi dell'Unione Europea: si tratta di ragioni sostenute da concreti interessi del settore bancario in questo campo⁸.

⁸ M. BRIDGE, The English law of security: creditor-friendly, but unreformed, in E.M. KIENINGER et al. (cur.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge, 2004, p. 81 ss.

7. Quali conclusioni potremmo ricavare da quanto fin qui esposto in termini molto generali?

Ecco quello che mi pare assodato.

Non è corretto ipotizzare che la tutela del diritto per equivalente sia un surrogato accettabile della tutela del diritto in forma specifica, soprattutto se si pretende di coprire in denaro un rischio che potrebbe avere natura sistemica.

Un sistema giuridico federale può presentare livelli diversi di tutela dei diritti che intende proteggere. Vi è però un interesse collettivo a stabilire qual è la soglia minima accettabile di formalizzazione di tali diritti, altrimenti il crollo di uno dei settori del mercato rischia di produrre un'incontrollabile effetto domino su larga scala.

E' errato ipotizzare che alcuni sistemi giuridici prediligano la pubblicità affidata a strumenti pubblici, mentre altri voltino le spalle ad essa, sulla scorta di premesse ideologiche. Dobbiamo agli Stati Uniti un sistema pubblico di registrazione delle garanzie mobiliari di notevole successo, che è stato il precursore di numerose riforme attuate altrove. In Inghilterra un sistema di questo genere non ha potuto prendere piede, a causa delle resistenze delle banche inglesi. Gli inglesi a loro volta hanno messo a punto un formidabile apparato di pubblicità immobiliare, obiettivo che è stato clamorosamente mancato negli Stati Uniti.

Da quanto si è detto, si può trarre un'ultima lezione.

Non è detto che il Paese in cui si hanno le idee più chiare circa il valore della pubblicità come bene pubblico, come strumento di creazione e di salvaguardia della ricchezza, sia anche quello che ha poi le gambe per farle correre. Ma questo, come sappiamo, è già un altro discorso.