

Novità e prassi del diritto delle imprese

Export in Germania:
La riserva di proprietà come
principale strumento di garanzia
del credito

Italian Desk News – Novembre 2018



I. La riserva di proprietà in Germania

In Germania, i fornitori di merci sono soliti tutelarsi contro il rischio del mancato pagamento o d'insolvibilità del compratore, pattuendo una clausola di riserva della proprietà del bene venduto fino all'integrale pagamento del prezzo. La clausola di riserva di proprietà – ovvero di riservato dominio (in tedesco “*Eigentumsvorbehalt*”) – è infatti una delle clausole standard più importanti e più frequenti nelle condizioni di vendita applicate dai fornitori tedeschi. L'uso di tale clausola, redatta secondo i dettami e gli usi tedeschi, è vivamente consigliata anche ai fornitori italiani che esportano i loro prodotti in Germania. Ecco un esempio molto succinto di clausola di riserva di proprietà (che, tuttavia, necessita di essere riveduta in ogni singolo caso):

Ci riserviamo la proprietà sulla merce da noi consegnata fino a pagamento avvenuto di tutti i nostri crediti risultanti dal rapporto commerciale con l'acquirente. In caso di lavorazione diventiamo comproprietari della cosa nuova derivante dalla lavorazione. L'acquirente è autorizzato a rivendere la merce, ma fin d'ora ci cede in garanzia tutti i crediti e i diritti derivanti dalla vendita, cessione che con la presente accettiamo. L'acquirente rimane tuttavia autorizzato a riscuotere i crediti nel regolare corso degli affari. Su richiesta dell'acquirente ci impegniamo a liberare dette garanzie, nella misura in cui non fossero necessarie a garanzia dei nostri crediti. Nel caso di mora dell'acquirente siamo autorizzati, anche senza recedere dal contratto, a richiedere la provvisoria restituzione della merce fornita sotto riserva di proprietà a spese dell'acquirente.

II. Perché è semplice pattuire una riserva di proprietà in Germania?

La disciplina della riserva di proprietà nel diritto tedesco è molto diversa da quella prevista nel diritto italiano. Di seguito verranno sottolineate le maggiori differenze.

1. La clausola di riserva di proprietà come strumento per garantire i propri crediti commerciali

In Italia, la riserva di proprietà è molto diffusa nella vendita a rate, nel cui contesto essa è disciplinata dal legislatore italiano (art. 1523 - 1526 codice civile). La Corte di Cassazione ha però stabilito che è possibile concordare una riserva di proprietà anche nel caso di una vendita non a rate, ma con pagamento del prezzo integralmente differito. Ciononostante, in Italia, è assai raro che le parti concordino una riserva di proprietà al di fuori della vendita a rate. Invero, alcuni giuristi considerano la vendita con riserva di proprietà un fenomeno poco attuale o comunque relegato ad un ambito di scarsa e limitata rilevanza economica.

In Germania invece, l'impiego di una tale clausola è di grande rilevanza nella prassi commerciale e per niente limitato alla vendita a rate. Per i fornitori tedeschi, come già accennato, l'imposizione di un patto di riserva di proprietà avviene quasi automaticamente, tanto è diffuso tale istituto. Invero, l'art. 449 codice civile tedesco (BGB) stabilisce che tutte le volte in cui il venditore di una cosa mobile si sia riservato la proprietà della cosa fino al pagamento del prezzo deve ritenersi che, in mancanza di accordi contrari, il trasferimento della proprietà sia subordinato al pagamento dell'intero prezzo (riserva di proprietà). La riserva di proprietà tedesca costituisce, quindi, il più comune degli strumenti di garanzia del credito.

2. Diversi requisiti formali relativi alla data in Italia e Germania

Il legislatore italiano ha introdotto particolari requisiti di pubblicità al fine di evitare un possibile abuso della riserva di proprietà in danno di terzi; in tal modo, però, ne ha limitato l'impiego come mezzo di garanzia del fornitore: affinché la riserva di proprietà sia opponibile ai creditori e/o al fallimento del compratore, essa deve risultare da atto scritto avente “*data certa*” anteriore al pignoramento ovvero alla dichiarazione di fallimento

(art. 1524 c. 1 codice civile e art. 45 legge fallimentare). La data è comunque “*certa*” nei casi di scrittura redatta con atto pubblico. Nei casi di scrittura privata la data è “*certa*” dalla data (i) della registrazione della scrittura o (ii) della morte di uno di coloro che l’abbiano sottoscritta; inoltre, la data certa può anche risultare (iii) da un evento che da solo sia sufficiente a dimostrare l’impossibilità che la scrittura privata sia stata creata in un momento successivo (art. 2704 codice civile). L’art. 11, c. 3, del decreto legislativo del 09.10.2002, n. 231, stabilisce inoltre che la riserva di proprietà è opponibile ai creditori del compratore soltanto “*se è confermata nelle singole fatture delle successive forniture aventi data certa anteriore al pignoramento e regolarmente registrate nelle scritture contabili*”.

In Germania, al contrario, non vi è un requisito paragonabile alla “*data certa*”. Per l’accertamento della data di una scrittura privata (così come di un accordo orale) in merito alla stipulazione di una clausola di riserva di proprietà, è ammesso qualsiasi mezzo di prova. È sufficiente pertanto, il semplice inserimento della clausola di riservato dominio nel contratto di vendita oppure nelle condizioni generali allegate al contratto o ancora nella conferma d’ordine.

3. Registrazione in Italia ai fini dell’opponibilità ai terzi: nessun equivalente in Germania

Ancora più proibitive sono le norme italiane che, in aggiunta alla data certa, impongono la registrazione del patto di riserva di proprietà ai fini della sua opponibilità ai terzi acquirenti (acquirenti del compratore ovvero cliente finale):

- la riserva di proprietà relativa a macchine, il cui prezzo è superiore a € 15,49 (!), deve (i) essere trascritta in apposito registro tenuto nella cancelleria del tribunale del luogo dove si trova la macchina, e (ii) la macchina stessa deve ancora trovarsi in tal luogo nel momento in cui essa è acquistata dal terzo (art. 1524 c. 2 codice civile).
- la riserva di proprietà relativa a macchine utensili e di produzione nuove, il cui valore è di almeno € 516,46 (!), deve essere trascritta in apposito registro tenuto nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione viene stipulato il contratto (art. 3 c. 4 legge 28/11/1965 n.1329).
- La richiesta di trascrizione deve essere accompagnata dal contratto di compravendita, da 2 note di trascrizione in bollo e 2 certificati di origine della macchina in originale e copia conforme. Come se ciò non bastasse, è prevista la nomina di un cancelliere che deve recarsi nel luogo in cui si trova la macchina per controllare la corrispondenza tra la richiesta del venditore e i dati relativi alla macchina.

In aggiunta, si considerino le disposizioni relative ai beni mobili registrati (art. 1524 c. 3 codice civile), ai cui sensi, per essere opponibile ai terzi, un contratto di compravendita, ad esempio, di autoveicoli contenente una clausola di riserva di proprietà deve essere iscritto nel Pubblico Registro Automobilistico (P.R.A.).

È allora evidente come tutte queste regole rendano estremamente complesso l'utilizzo della riserva di proprietà in Italia.

Molto diversa è la situazione in Germania, dove non vi è alcun requisito di registrazione: il patto di riservato dominio è opponibile ai terzi senza che si debba rispettare alcuna formalità; ciò vale pure nell’ipotesi di fallimento dell’acquirente prima del pagamento completo del prezzo, con la conseguenza che il venditore manterrà la proprietà del bene e potrà rivendicarne la restituzione dal fallimento. Anche sotto tale profilo, il diritto tedesco agevola e incentiva dunque l’uso di clausole di riserva di proprietà.

III. Nessuna limitazione alla trasformazione del bene

Spesso chi compra un bene non è l'acquirente finale, soprattutto se tale bene deve essere trasformato per poi essere rivenduto. Una pronuncia del Tribunale di Napoli risalente al 05.07.1955 sembrerebbe escludere dall'ordinamento italiano la possibilità di estendere la riserva di proprietà al bene trasformato: con tale pronuncia si afferma, infatti, che l'autorizzazione da parte del venditore affinché l'acquirente possa procedere alla trasformazione del bene, renderebbe il patto di riserva di proprietà contraddittorio ed invalido.

Nel diritto tedesco, invece, viene riconosciuto al venditore il legittimo interesse di tutelarsi nell'ipotesi di lavorazione o trasformazione della cosa. A tale scopo sono sorte diverse clausole accessorie al patto di riserva di proprietà, in forza delle quali la trasformazione avviene a favore del venditore e la riserva di proprietà si estende al bene trasformato (c.d. "clausola di lavorazione e trasformazione").

IV. Rivendita del bene e riserva di proprietà "prolungata"

Oltre all'ipotesi di trasformazione, l'aspetto forse più rilevante nel commercio internazionale è rappresentato dalla possibilità per l'acquirente di rivendere il bene acquistato ad un prezzo maggiorato per poi pagare il proprio venditore. Sia in Italia sia in Germania, il compratore che acquista con riserva di proprietà diviene soltanto possessore, non proprietario del bene; e non potrebbe alienarlo, a meno che non venga autorizzato dal venditore a far ciò. Nella prassi italiana, tale autorizzazione non viene data. Diversa è invece la prassi commerciale tedesca.

Lo strumento per assicurare la tutela del venditore originario anche in caso di rivendita al cliente finale è rappresentato dalla cosiddetta clausola di riserva di proprietà "prolungata" ("*verlängerter Eigentumsvorbehalt*"), una clausola standard nella prassi e riconosciuta come legittima dalla giurisprudenza. In forza di tale clausola il venditore originario e il rivenditore si accordano affinché (i) al rivenditore sia concesso il potere di alienare il bene soggetto a riserva di proprietà e (ii) al venditore originario siano ceduti anticipatamente tutti i crediti che il rivenditore vanterà nei confronti del cliente finale. Ne consegue che, non appena il bene verrà rivenduto, la pretesa al pagamento del prezzo verso il cliente finale spetterà al venditore originario. E sebbene il rivenditore sia autorizzato a incassare il prezzo, tale autorizzazione può essergli revocata qualora il rivenditore stesso sia in ritardo con i propri pagamenti verso il venditore originario.

Di conseguenza, la riserva di proprietà "prolungata" funziona come segue:

Immaginiamo un rapporto continuativo nel quale il venditore italiano vende regolarmente su base mensile merce per 100 all'acquirente-rivenditore tedesco, il quale a sua volta rivende poi la stessa merce ai propri clienti finali tedeschi ad un prezzo maggiorato. Immaginiamo ancora che il rivenditore tedesco fallisca e, al momento del fallimento, le forniture degli ultimi 3 mesi effettuate dal venditore italiano non siano state ancora pagate per un totale di 300. Ipotizziamo dunque che:

- (i) la merce fornita nell'ultimo mese (100) non sia stata ancora rivenduta,
- (ii) la merce del mese precedente (100) sia stata rivenduta, ma non ancora pagata dai clienti finali,

(iii) mentre la merce venduta nel terzultimo mese (100) sia stata rivenduta e anche pagata dai clienti finali.

In forza della riserva di proprietà, il venditore originario può chiedere (i) che il curatore fallimentare gli restituisca la merce non ancora venduta (100). Inoltre, a seguito della clausola di riserva di proprietà “prolungata”, egli potrà (ii) revocare l’autorizzazione all’incasso per la merce non ancora pagata dai clienti finali (altri 100) e chiederne il pagamento ai clienti finali. Per quanto riguarda invece la merce rivenduta e già pagata dai clienti finali (ultimi 100), egli potrà (iii) solamente chiedere l’iscrizione del suo credito al passivo e sperare di ottenere una quota non irrisoria al termine della procedura fallimentare. L’esempio illustra che una clausola di riserva di proprietà “prolungata” redatta ad arte permette al venditore di ridimensionare notevolmente i propri rischi in caso di fallimento del proprio cliente.

V. Il pool dei creditori

Posto che, nella prassi, vi è di frequente una pluralità di creditori, in Germania accade spesso che, nell’ambito di una procedura fallimentare, i creditori muniti di clausola di riserva di proprietà costituiscano un cosiddetto “pool” dei creditori. Mediante la costituzione di questo pool si raggiungono dei vantaggi immediati: un primo vantaggio è rappresentato dal fatto che i creditori muniti di clausola di riserva di proprietà potranno essere rappresentati unitariamente nelle trattative con il curatore fallimentare e godranno, quindi, di un maggiore potere negoziale. Inoltre, a seconda delle circostanze del caso concreto, potrà essere alleggerito l’onere probatorio di detti creditori, i quali non dovranno dimostrare di essere proprietari di uno specifico bene, essendo sufficiente fornire la prova che il bene appartenga ad uno qualsiasi dei membri del pool. Il pool distribuirà le somme ricavate pro quota tra tutti i fornitori che hanno partecipato al pool dopo deduzione dei costi della sua gestione. Considerando però che al pool possono partecipare soltanto quei creditori che hanno pattuito una riserva di proprietà, ove tale clausola non sia stata pattuita vale l’equazione: No riserva di proprietà = No “pool party”.

VI. Conclusione

Nelle relazioni commerciali con clienti tedeschi, per il fornitore/ produttore italiano può essere di vitale importanza concordare la riserva di proprietà “prolungata”, possibilmente con clausola di lavorazione e trasformazione in base al diritto tedesco.

Una volta che la merce sarà giunta in Germania, infatti, si applicherà il diritto tedesco (principio della *lex rei sitae*) e la clausola di riserva di proprietà sarà in genere ritenuta valida ed efficace anche nei confronti dei terzi, non rilevando più l'osservanza o meno dei requisiti di forma e trascrizione previsti dal diritto italiano.

Parafrasando una canzone cantata da Alberto Sordi e Monica Vitti, potrebbe affermarsi: *ma 'ndo' vai, se la riserva di proprietà in Germania non ce l'hai?*

VII. Luther – Italian Desk

Grazie ad un numero complessivo di oltre 380 professionisti, lo studio legale Luther offre alla sua clientela un'assistenza multidisciplinare a 360 gradi. Luther è presente nelle principali città tedesche, ad Amburgo, Berlino, Colonia, Düsseldorf, Essen, Francoforte, Hannover, Lipsia, Monaco, Stoccarda; inoltre dispone di uffici a Bruxelles, Londra, Lussemburgo, Shanghai, Singapore e Yangon.

In seno a Luther abbiamo creato un team dedicato alla clientela italiana il quale detiene una posizione di primo piano nei rapporti giuridici italo-tedeschi, maturata in 30 anni di esperienza legale cross-border tra Italia e Germania. Gli avvocati che compongono il nostro Italian team si distinguono per la familiarità con gli ordinamenti giuridici, ma anche con le diverse consuetudini culturali nei due paesi. Diversi membri dell'Italian team hanno avuto una formazione bilingue ed hanno la cittadinanza italiana o la doppia cittadinanza. Ad essi si affiancano assistenti di lingua italiana nonché interpreti e traduttori giurati.

Il nostro Italian team assiste aziende italiane ed internazionali in tutte le fasi di espansione commerciale verso la Germania. Una consulenza improntata all'efficacia è garantita dal costante scambio professionale con legali di primari studi legali italiani. La provata esperienza del nostro Italian team contribuisce a risolvere sul nascere equivoci tipici delle attività cross-border e a realizzare progetti nel paese di destinazione in termini di maggiore rapidità e convenienza.

Lingue d'uso per tutte le nostre attività di consulenza: tedesco, italiano, inglese e francese.

Aree di attività:

- Ambiente / Pianificazione
- Antitrust / Concorrenza
- Arbitrato internazionale
- Bancario / Finanziario
- Capital Markets
- Commerciale / Contrattualistica d'impresa
- Compliance
- Contenzioso / Arbitrati
- Diritto amministrativo / Pubblico Comunitario
- Diritto delle assicurazioni
- Diritto dell'energia
- Diritto del lavoro
- Diritto penale dell'economia
- Diritto della proprietà industriale
- Diritto societario
- Diritto tributario
- Fallimentare
- Immobiliare
- International Trade & Customs
- M&A
- Privat Clients
- Tecnologia, media e telecomunicazioni

Settori verticali:

- Assicurazioni
- Automotive
- Energia e fonti rinnovabili
- Food & non Food
- Healthcare
- Industria chimica
- Industria meccanica ed impiantistica
- Industria tessile e dell'abbigliamento
- Infrastrutture / Ambiente
- Life Science
- Logistica e navigazione
- Pubblica amministrazione
- Real Estate
- Servizi finanziari

Per maggiori informazioni:



Dr. Eckart Petzold
Partner
Düsseldorf
telefono +49 211 5660 25065
eckart.petzold@luther-lawfirm.com



Dr. Karl von Hase
Partner
Düsseldorf
telefono +49 211 5660 25035
karl.von.hase@luther-lawfirm.com



Wolfgang Liebau
Counsel
Düsseldorf
telefono +49 211 5660 25045
wolfgang.liebau@luther-lawfirm.com



Julian Winn
Senior Associate
Düsseldorf
telefono +49 211 5660 25037
julian.winn@luther-lawfirm.com



Dr. Vittorio Cardano
Associate
Düsseldorf
telefono +49 211 5660 18020
vittorio.cardano@luther-lawfirm.com

Note legali

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Anna-Schneider-Steig 22,
50678 Colonia, telefono +49 221 9937 0, fax +49 221 9937 110,
contact@luther-lawfirm.com

Responsabile ai sensi della legge sulla stampa tedesca:

Dr. Eckart Petzold, Rechtsanwalt, Partner,
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Graf-Adolf-Platz 15,
40213 Düsseldorf, telefono +49 211 5660 25065, fax +49 211 5660 110,
eckart.petzold@luther-lawfirm.com

Copyright: tutti i testi sono protetti dal diritto d'autore. Previa nostra autorizzazione scritta, è possibile utilizzarne degli estratti dietro indicazione della fonte. A questo scopo, contattateci all'indirizzo contact@luther-lawfirm.com

Disclaimer

La pubblicazione è volta a informare sulla normativa e sugli sviluppi legali più recenti. Nonostante la massima cura riposta al fine di fornire informazioni aggiornate e corrette, la pubblicazione non ha pretesa di esaustività e non tratta tutti i temi pertinenti. Essa non è soggetta ad aggiornamenti e non può sostituire un parere legale e/o fiscale individuale. La pubblicazione è diramata partendo dal presupposto che Luther, i responsabili ai sensi di legge e gli autori non rispondono per gli esiti di una qualsivoglia iniziativa presa sulla base delle informazioni qui contenute od omesse né per qualsiasi errore od omissione al riguardo.

Luther svolge attività di consulenza in tutti i settori del diritto commerciale. Luther assiste imprese, investitori ed enti pubblici.

Le sedi Luther sono:

Amburgo, Berlino, Bruxelles, Colonia, Düsseldorf, Essen, Francoforte, Hannover, Lipsia,
Londra, Lussemburgo, Monaco, Shanghai, Singapore, Stoccarda, Yangon

Le sedi Luther Corporate Services sono:

Delhi-Gurugram, Kuala Lumpur, Shanghai, Singapore, Yangon

Contatti di riferimento: www.luther-lawfirm.com.

Puntuali. Luther.

