

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 05.09.10.45/UE

Prassi e costi dei trasferimenti immobiliari in Germania

Approvato dalla Commissione Affari Europei e Internazionali il 10 settembre 2005

Avvertenze

Il presente studio vuole offrire una breve panoramica sulla prassi ed i costi dei trasferimenti immobiliari in Germania. Non vengono trattate situazioni particolari come:

- specificità dei nuovi Bundesländer
- normativa sulla vendita di immobili da costruire
- formazione della proprietà condominiale
- normativa sul diritto di superficie

1. La pubblicità dei diritti reali e gli effetti dei contratti aventi ad oggetto beni immobili

1.1 La pubblicità immobiliare

In Germania la pubblicità per i diritti reali su immobili è realizzata attraverso l'ufficio del libro fondiario (tavolare).

L'ufficio del libro fondiario tiene dei registri organizzati su base reale, nei quali sono registrati tutti gli immobili.

Per ogni immobile o per tutti gli immobili appartenenti ad un medesimo proprietario viene tenuto un foglio tavolare. Tale foglio tavolare comprende una prima parte nella quale è registrata la consistenza del foglio (cioè gli immobili che ne fanno parte e le loro variazioni di confine) e tre sezioni. La prima sezione indica il proprietario, la seconda sezione contiene gli aggravii diversi da quelli contenuti nella

terza sezione. La terza sezione contiene gli aggravati ipotecari e relative iscrizioni.

L'ufficio tavolare è una sezione della pretura ⁽¹⁾. Le iscrizioni avvengono a seguito di un procedimento di volontaria giurisdizione su base meramente documentale che comporta un controllo sugli atti presentati.

L'avvenuta iscrizione attribuisce il grado. Le domande riguardanti il medesimo diritto sono da trattare nell'ordine cronologico della loro presentazione ad eccezione che nei seguenti due casi: qualora colui che ha presentato la prima domanda acconsenta alla postergazione della trattazione della propria domanda rispetto ad altra presentata posteriormente e qualora la seconda domanda debba necessariamente essere trattata anteriormente alla prima, dato che altrimenti la prima non sarebbe ammissibile.

A favore di colui che acquista un diritto su un immobile in seguito ad un negozio giuridico le risultanze tavolari si presumono esatte a meno che non risulti iscritta un'opposizione alle risultanze stesse o il terzo non sia in mala fede (§ 892 BGB).

Accanto al tavolare esiste il catasto quale registro riportante le aree secondo criteri tecnico – misurativi.

1.2 L'acquisto della proprietà su beni immobili

In Germania l'acquisto della proprietà su beni immobili per atto negoziale non avviene come in Italia in base al consenso validamente espresso: tale consenso non ha efficacia traslativa ma produce effetti solo obbligatori. Il procedimento si snoda piuttosto attraverso un contratto (vendita, donazione ecc.) in forza del quale una parte si impegna a far acquistare all'altra la proprietà e viceversa quest'ultima si obbliga all'acquisto. Per l'acquisto è poi necessaria la c.d. Auflassung, una dichiarazione formale e astratta delle parti, mediante la quale viene espresso il consenso al trasferimento di proprietà di un bene immobile. Essa costituisce titolo necessario per l'intavolazione, vale a dire per l'iscrizione nei registri immobiliari, intavolazione che le parti dovranno inoltre espressamente autorizzare. Segue poi la domanda di intavolazione che provoca un procedimento di volontaria giurisdizione meramente documentale, al termine del quale si avrà l'iscrizione presso il libro fondiario (tavolare), iscrizione avente efficacia costitutiva dell'acquisto della proprietà.

Il passaggio del rischio all'acquirente si avrà invece con la consegna della cosa (§446 BGB).

2. La forma degli atti immobiliari

2.1 La forma richiesta

In base al § 311 b 1 comma BGB l'assunzione dell'obbligazione di alienare o acquistare un immobile sito in Germania è valida solo se fatta per atto notarile ⁽²⁾. Per assunzione di una tale obbligazione non si intende, come nel diritto italiano, la stipula di un contratto preliminare, ma il vero e proprio contratto di compravendita. Questo infatti non produce effetti traslativi come nel nostro ordinamento, ma solo effetti obbligatori: l'effetto reale si avrà solo con l'intavolazione del diritto, mentre la stipula del contratto di compravendita comporta l'obbligo a carico del venditore di far acquistare la proprietà al compratore con conseguente obbligo a carico di quest'ultimo al pagamento del prezzo. In mancanza della forma notarile ⁽³⁾ l'atto è nullo, tuttavia non si tratta di nullità insanabile: l'atto nullo per vizio di forma viene sanato in caso di avvenuta intavolazione in seguito ad atto di rilascio (Auflassung – vedi *infra*) ricevuto da notaio tedesco.

2.2 La ratio della prescrizione formale – cenni alla tutela del consumatore

Tale rigida prescrizione formale viene giustificata dalla dottrina con le seguenti ragioni:

- informazione delle parti sugli effetti dell'atto (§§ 17, 21 BeurkG)
- certezza della prova attraverso l'atto pubblico
- certezza dell'identità personale delle parti
- conservazione dell'atto presso il notaio
- tutela del consumatore attraverso la consulenza e l'informazione da parte del notaio soprattutto per le parti inesperte (§17 BeurkG)
- tutela da decisioni affrettate

Le modalità della stipula devono garantire l'imparzialità del notaio.

2.3 In particolare: i contratti con il consumatore

In particolare, per quanto riguarda i contratti tra imprenditore e consumatore (§ 310 3 comma BGB), gli obblighi professionali del notaio sono specificati dal § 17 BeurkG: in base a tale disposizione il notaio dovrà curare che la volontà del consumatore gli sia comunicata personalmente e non a mezzo di interposte persone. Inoltre per quanto riguarda gli atti aventi ad oggetto immobili, il notaio dovrà assicurarsi che il consumatore abbia ricevuto una copia dell'atto due settimane prima della sottoscrizione ⁽⁴⁾. Non sussiste tuttavia nessun obbligo di menzione relativo (anche se la prassi lo consiglia). Tuttavia tale consegna della copia dell'atto non è prevista in modo tassativo, potendo essa essere derogata in casi eccezionali (ad es.

necessità di stipulare l'atto per non perdere agevolazioni fiscali, ma anche necessità di stipulare l'atto prima della partenza per un viaggio). In tal caso è necessaria un'espressa richiesta del consumatore a riguardo e la prassi è per l'opportunità di una relativa menzione in atto.

La mancata osservanza dell'obbligo da parte del notaio non comporta invalidità dell'atto ma violazione di un dovere inerente alla funzione notarile con relativa responsabilità da parte del notaio.

2.4 Ambito dell'obbligo formale

L'obbligo della forma notarile riguarda non solo gli *essentialia negotii* ma anche tutte le volontà accessorie collegate al negozio sia perché inserite nel sinallagma, sia perché ad esso negozio, comunque collegate, come ad es. condizioni, diritto di recesso, obbligo di conclusione di altro negozio.

Anche negozi ulteriori collegati al primo nel senso che le parti hanno voluto un negozio solo unitamente all'altro, ricadono nell'obbligo formale: è questo il caso ad esempio della vendita collegata ad un contratto d'appalto oppure della vendita e locazione dell'immobile al venditore.

Sottostanno ai medesimi obblighi formali inoltre:

- il contratto preliminare.

Il contratto preliminare nel diritto tedesco comporta l'assunzione di un obbligo a far acquistare la proprietà e rispettivamente ad acquistare la stessa sospensivamente condizionato all'avvenuta stipula del contratto di vendita. Nella prassi i contratti preliminari sono rari per i doppi costi;

- procure irrevocabili e mandati.

In Germania non vige il principio valido nel nostro ordinamento di parità di forma tra procura e atto alla quale questa si riferisce. Per la presentazione al tavolo è tuttavia necessario che la procura abbia almeno la forma minima della scrittura privata autenticata ⁽⁵⁾.

Tuttavia qualora la procura generi di fatto un obbligo alla vendita o all'acquisto (come ad esempio nel caso di procura irrevocabile, ammessa nel diritto tedesco) è necessaria la forma dell'atto notarile. Se con la procura è collegato un mandato, è necessaria la forma dell'atto notarile anche per quest'ultimo.

- contratti con mediatori, avvocati ecc.

Qualora gli incarichi a mediatori prevedano a carico del mandante per il caso di mancata conclusione del contratto oneri superiori ai carichi documentabili sopportati dal mediatore è altresì necessario per gli stessi, pena la nullità, la forma dell'atto notarile per la pressione di carattere economico alla conclusione del con-

tratto.

I medesimi principi valgono per gli incarichi ad avvocati od ad altri professionisti in ordine alla vendita di immobili, qualora sia convenuto un onorario indipendente dal risultato positivo dell'avvenuta conclusione ⁽⁶⁾.

- Modifiche ed integrazioni

Necessitano della medesima forma dell'atto notarile.

- Risoluzioni

Le risoluzioni necessitano della forma dell'atto notarile solo qualora a favore dell'acquirente vi sia un'aspettativa di diritto – *Anwartschaftsrecht* – all'acquisto della proprietà. Ciò si verifica quando sia avvenuta la *Auflassung* e sia stata effettuata una relativa prenotazione al tavolo o sia stata presentata la domanda tavolo volta ad ottenere il relativo passaggio di proprietà ⁽⁷⁾.

2.5 Convalida

I vizi di forma dell'atto di vendita (o di altri atti a questo collegati v. sopra) vengono sanati qualora contemporaneamente o successivamente avvenga la *Auflassung* e l'intavolazione (§ 311 b BGB).

La convalida dell'atto nullo per vizio di forma ha efficacia *ex nunc*.

In base al § 117 BGB la dichiarazione in atto di un prezzo inferiore a quello effettivamente pagato comporta nullità del negozio per simulazione ⁽⁸⁾. Anche in questo caso la nullità viene sanata in seguito all'avvenuta intavolazione. Tuttavia tale intavolazione può essere evitata con una dichiarazione di avvertita simulazione. Altri vizi comportanti nullità per contrarietà alla legge non vengono invece sanati.

3. Il ruolo del notaio

3.1 Generalità

In base al § 4 BeurkG il notaio deve rifiutarsi di ricevere l'atto in caso di contrarietà a norme di legge. Tale disposizione vale anche per l'autentica delle sottoscrizioni in base al disposto del § 40 BeurkG.

Il § 17 BeurkG dispone, per gli atti pubblici (*öffentliche Beurkundungen*), che il notaio deve indagare la volontà delle parti, chiarire l'oggetto del negozio, spiegare alle parti le conseguenze giuridiche dell'atto e curare che le dichiarazioni delle parti siano correttamente ed idoneamente riportate in atto.

Il § 21 BeurkG pone poi l'obbligo a carico del notaio di prendere visione, prima della stipula, dello stato tavolo.

Oltre a questi obblighi espressamente previsti dalla legge, la giurisprudenza costante del BGH ritiene che il notaio debba adoperarsi per evitare conseguenze giuridiche negative a carico delle parti. Come visto la vendita nel diritto tedesco ha effetti obbligatori, avendosi gli effetti reali solo con l'intavolazione. Si ha quindi una procedura che si sviluppa partendo dalla stipula dell'atto di vendita attraverso una fase di esecuzione comprendente tutte quelle attività necessarie a far acquistare all'acquirente il diritto libero da aggravii (cancellazioni di ipoteche, rinuncia a diritti di relazione, richiesta di autorizzazioni ecc.) per giungere in seguito alla Auflassung ed alla richiesta di intavolazione ed all'intavolazione stessa.

Particolarmente importante risulta in quest'ottica, sotto vari aspetti, il ruolo del notaio, evidenziato in dottrina ⁽⁹⁾ come segue:

- 1) E' innanzitutto compito del notaio consigliare le parti prima della stipula circa i vari aspetti contrattuali attorno alle quali potrebbe non essersi ancora verificato il consenso: data della consegna, del passaggio del possesso, suddivisione dei costi contrattuali, regolamento in caso che il contratto non abbia buon fine (ad es. per diniego di autorizzazioni necessarie).
- 2) Di decisiva importanza risulta l'assicurazione della cosiddetta Zug um Zug Abwicklung – esecuzione passo per passo: si tratta di garantire da un lato che il compratore non paghi il prezzo prima che sia assicurato il passaggio di proprietà libera da aggravii, dall'altro di tutelare il venditore dalla perdita della proprietà prima che sia assicurato e garantito il pagamento. Su tali questioni il notaio è tenuto ad informare e consigliare le parti anche se non richiesto ⁽¹⁰⁾.
- 3) Essenziale è poi il ruolo del notaio in fase di esecuzione: si tratta di richiedere senza ritardo prenotazioni o cancellazioni tavolari, di richiedere il consenso a cancellazioni ad eventuali creditori, verificare l'adempimento di incarichi fiduciari (ad es. consenso alla cancellazione di ipoteche contro pagamento dell'importo del debito ancora dovuto), richiedere autorizzazioni o rinuncia a diritti di prelazione di natura pubblica o privata, eseguire denunce varie previste dalla legge, effettuare relative comunicazioni alle parti ecc.

3.2 Compiti particolari – il dovere di informazione

Il notaio ha particolari doveri di informazione (Belehrungspflicht) nei confronti delle parti. Di tale avvenuta informazione va fatta menzione nell'atto.

Così il notaio dovrà informare analiticamente le parti:

- sulla necessità di autorizzazioni giudiziali o amministrative (ex § 18 BeurkG)
- sulla necessità del nulla osta degli uffici finanziari (ex § 19 BeurkG)
- sulla sussistenza di diritti di prelazione (ex § 20 BeurkG)

4. Procure – rappresentanza

4.1 Forma della procura

Contrariante a quanto previsto dal nostro ordinamento, il § 167 secondo comma BGB dispone espressamente che la procura non necessita della medesima forma stabilita per l'atto a cui essa si riferisce. Le procure da far valere al tavolo devono tuttavia rivestire la forma minima della scrittura privata autenticata. Quando tuttavia la procura comporta di fatto un vincolo alla conclusione del negozio (ad es. procura irrevocabile), essa necessita della forma dell'atto pubblico.

Particolarità:

- è opportuno che la procura consenta la nomina di subprocuratori per la fase di esecuzione (a volte vengono rilasciate subprocure in tal senso agli impiegati o collaboratori del notaio);
- il § 181 BGB prevede un divieto di contrarre con se stesso a carico del procuratore (salvo dispensa);
- la procura non dovrebbe essere temporalmente limitata alla vendita ma comprendere anche la *Auflassung* e l'esecuzione della stessa .

4.2 Ratifica (*Genehmigung*)

E' prassi abbastanza diffusa fare intervenire in atto persone che si dichiarano rappresentanti di altre salvo ratifica, senza che vi sia alcuna procura. Ciò non comporta problemi per il notaio tedesco, a differenza di quanto previsto dal nostro ordinamento. In atto verrà costituito il *falsus procurator* che espressamente si dichiara tale salvo ratifica. La ratifica è un atto unilaterale recettizio. Per questo è prassi incaricare il notaio di richiedere e ricevere la ratifica. Spesso egli è incaricato anche di fissare un termine per la ratifica.

La ratifica non necessita della stessa forma prevista per l'atto. Tuttavia per poter presentare la stessa al tavolo, è necessaria la forma minima della scrittura privata autenticata. Concretamente la ratifica viene formulata molto brevemente come segue: "Ratifico l'atto rep. del notaio....." Risulta pertanto sussistere il pericolo che il *dominus negotii* non sia sufficientemente informato sul contenuto del negozio stesso.

Diverso è il caso in cui vi sia una procura ma questa non rivesta la forma minima necessaria per provvedere all'intavolazione (es. scrittura privata non autenticata). In questo caso il contratto è comunque efficace ma non potrà essere presen-

tato al tavolare (per insufficienza di forma della procura ai fini tavolari). In tal caso fra le obbligazioni a carico del venditore (il contratto ha, come visto, effetti obbligatori e non reali, dato che questi si avranno solo con l'intavolazione) rientra anche quella di presentare una procura formalmente idonea.

4.3 Rappresentanza di minorenni

I minorenni sottostanno alla potestà di entrambi i genitori e vengono rappresentati da essi congiuntamente. (§1629 comma 1 BGB). I genitori sono tuttavia esclusi dalla rappresentanza *ex lege* in caso di negozio in cui siano parti essi stessi o parenti in linea retta, a meno che non si tratti di negozi o adempimento di obbligazioni esclusivamente a vantaggio del minorenni. (§107 BGB). Ciò deve essere verificato dal notaio in base ai principi generali del BGB.

In caso di conflitto di interessi è necessaria la costituzione di una curatela (Ergänzungspflegschaft) ai sensi del § 1909 BGB. Sulla necessità di una tale curatela (in caso di dubbio) decide il tribunale della famiglia, la nomina avviene invece da parte del giudice tutelare (anche se il tribunale per la famiglia può adire a sé la nomina).

Il nominato procuratore giustifica i suoi poteri in forza dell'atto di nomina (Bestallungsurkunde).

Per la stipula dell'atto non sono necessarie autorizzazioni: queste possono essere date anche *ex post* e sono condizione per la Auflassung e l'intavolazione.

Anche la nomina del curatore può non precedere l'atto: in tal caso compare un atto una persona che dichiara di agire in tale qualità salvo nomina e ratifica (Nachgenehmigung) a nomina avvenuta.

In tal caso è il notaio stesso che può venire incaricato di presentare la relativa richiesta. Fino alla relativa nomina il negozio è sospensivamente condizionato. A nomina avvenuta il notaio potrà assumere un "atto proprio" (Eigenurkunde), intendendosi per tale un atto in cui il notaio stesso – senza l'intervento di comparenti – fa constatare l'avvenuto rilascio e consegna dell'atto di nomina (Bestallungsurkunde).

5. Visure

5.1 Visure tavolari

In base al § 21 BeurkG il notaio è tenuto ad effettuare le relative visure tavolari prima di ricevere un atto ⁽¹¹⁾. In mancanza delle relative visure egli può ricevere

un atto solo su espressa richiesta delle parti previa informazione da parte del notaio dei relativi rischi. Di tale avvenuta informazione va fatta menzione in atto. Se in questi ultimi casi le visure effettuate successivamente dovessero evidenziare risultanze rilevanti, il notaio dovrà informare senza indugio le parti, proponendo eventuali modifiche contrattuali .

Dopo la prenotazione (*Vormerkung v. infra*) le visure saranno da effettuare nuovamente per verificare l'avvenuta effettiva cancellazione di eventuali iscrizioni necessaria per l'acquisto libero da aggravii.

5.2 *Baulastenverzeichnis*

Il "Baulastenverzeichnis" è un registro dal quale risultano eventuali "Baulasten". Tali sono degli oneri reali che nascono in base a relativi atti d'obbligo e conferiscono all'Amministrazione dei diritti di carattere pubblico consistenti in un *facere*, un *pati* o un *non facere*. Essi non fanno invece nascere nessun diritto di carattere privatistico a favore di altri beni immobili (che eventualmente ne possono derivare tuttavia un vantaggio di fatto). Tali Baulasten non sussistono tuttavia in tutti i Bundesländer. (Ad esempio non esistono in Baviera).

A differenza delle visure tavolari non sussiste alcun obbligo a carico del notaio di effettuare i relativi controlli nei Baulastenverzeichnisse. (Anche se è prassi consigliata dalla dottrina ⁽¹²⁾ inserire un relativo cenno in atto e una dichiarazione del venditore che non gli sono noti Baulasten esistenti).

6. Oggetto del contratto

6.1 *Identificazione dell'oggetto*

Come visto l'atto di vendita nel diritto tedesco ha efficacia obbligatoria. In particolare esso comporta l'obbligo per il venditore di procurare la proprietà (libera da aggravii) all'acquirente.

L'atto di vendita fa nascere pertanto in capo al venditore un'obbligazione, con tutto quanto ne consegue (natura obbligatoria del rapporto, responsabilità per inadempimento).

Possono pertanto formare oggetto della vendita sia beni (o diritti sugli stessi) già individuati ed identificati tavolarmente (ad esempio un terreno intero tavolarmente identificato con un numero successivo, una quota *pro indiviso* di un tale terreno, la proprietà di un appartamento o di una porzione di un edificio), ma anche beni che abbisognano di una specificazione attraverso un frazionamento.

L'identificazione dell'oggetto avviene con i dati tavolari (ufficio tavolare del tribunale dipretura di..... foglio.... Nr. Successivo.....) e catastali (Circoscrizione..... foglio.... mappale.... Cultura e misura).

6.2 Particolarità in caso di vendita di porzioni di terreno da frazionare

In caso di vendita di porzioni di terreno da frazionare, queste devono, pena la nullità dell'atto, essere sufficientemente individuate nell'atto o mediante descrizione *per litteram* o mediante un piano allegato. In questi casi il prezzo viene generalmente fissato a misura (e spesso il pagamento messo a scadenza solo a seguito della misurazione ufficiale). In sede della *Auflassung* viene poi riconosciuta la misurazione effettuata e definito il prezzo in via definitiva.

Va notato che possono esservi casi in cui il frazionamento abbisogna di autorizzazioni da parte dell'amministrazione ⁽¹³⁾, autorizzazioni il cui rilascio può essere anche incerto al momento della stipula.

In caso di diniego dell'autorizzazione si ha un caso di impossibilità iniziale. L'effetto obbligatorio del contratto comporta per tali casi la responsabilità del debitore – venditore *ex* § 311a BGB: il compratore – creditore avrà la scelta se chiedere il risarcimento del danno o la restituzione delle spese sostenute confidando nella conclusione del contratto. La responsabilità del venditore è tuttavia esclusa in caso di mancata conoscenza giustificata dell'impedimento.

La prassi prevede regolamentazioni contrattuali di tale responsabilità ad esempio mediante la previsione di un diritto di recesso o l'inserimento di una condizione sospensiva legata al rilascio dell'autorizzazione. Oltretutto l'inserimento di una condizione sospensiva comporta che le imposte di trasferimento sono dovute solo in caso di rilascio dell'autorizzazione.

7. Dichiarazioni reali (dingliche Erklärungen)

7.1 Vormerkung – prenotazione

In seguito alla vendita il venditore è tenuto a procurare la proprietà e alla *Auflassung*.

Nel frattempo è possibile effettuare, in forza della vendita stipulata, una prenotazione tavolare ("*Auflassungsvormerkung*") a favore dell'acquirente. Questa costituisce uno strumento di centrale importanza a tutela degli interessi del venditore (al quale tuttavia questi può anche rinunciare).

La prenotazione tutela l'acquirente (sin dal momento della presentazione della

relativa domanda) contro:

- atti dispositivi *medio tempore* dell'acquirente. Questi sono inefficaci nei confronti di colui che vanta una prenotazione. Tale inefficacia tuttavia non opera automaticamente. Piuttosto il primo acquirente con prenotazione può pretendere dal creditore iscritto posteriormente alla prenotazione una dichiarazione di consenso alla cancellazione e da colui che ha acquistato diritti posteriormente il consenso all'intavolazione del proprio diritto. (§883, secondo comma e § 888 primo comma BGB). La prenotazione non comporta pertanto un blocco della situazione tavolare e non libera il venditore dall'obbligo della cancellazione di tutti gli oneri iscritti.
- Esecuzione forzata da parte di terzi nei confronti del venditore §883 secondo comma BGB – tuttavia la prenotazione non comporta una cessazione della procedura d'asta.
- Fallimento del venditore (§106 InsO).

In tal caso l'acquirente può pretendere il consenso per la Auflässung da parte del curatore fallimentare.

7.2 Presupposti per la prenotazione

La prenotazione ha natura strettamente accessoria e presuppone pertanto un titolo valido ed idoneo.

Per l'iscrizione della prenotazione (Eintragung der Vormerkung) è necessaria una apposita domanda tavolare e l'esplicito consenso del proprietario, consenso che dal punto di vista materiale non soggiace ad obbligo di forma alcuno, ma che tavolarmente necessita della forma minima della scrittura privata autenticata.

E' possibile chiedere la prenotazione anche in caso di alienazioni sottoposte a condizione.

7.3 Cessione della prenotazione

La cessione della posizione creditoria derivante dal contratto di vendita (appunto ad effetti obbligatori) è sempre possibile salvo espressa esclusione patrizia. Tale cessione comporta cessione della prenotazione per l'accessorietà di quest'ultima (cfr. §401 BGB). E' possibile procedere ad una relativa annotazione tavolare.

7.4 Rischi della prenotazione per il venditore

La prenotazione comporta dei rischi per il venditore: in caso di mancato pagamento del prezzo da parte dell'acquirente il venditore può, in luogo dell'adempimento, recedere dal contratto e chiedere il risarcimento del danno. La prenotazione per la sua natura accessoria sarebbe pertanto priva di effetto. Tuttavia la cancellazione della prenotazione può avvenire solo se viene provata la relativa non corrispondenza tavolare nelle forme di cui al § 29 GBO oppure in forza di un consenso espresso da parte dell'acquirente. Il venditore ha il diritto di ottenere tale consenso *ex* § 894 BGB. Tuttavia in concreto ciò è ottenibile solo con costi e tempi aggiuntivi. (Si consideri che in tali casi l'acquirente sarà insolubile o difficilmente reperibile).

Per ovviare a tali inconvenienti sono possibili le seguenti soluzioni:

- la prenotazione avviene solo in seguito alla presentazione di una garanzia bancaria per il pagamento del prezzo o versamento dello stesso sul conto fiduciario del notaio (Notarandenkonto);
- rilascio di una procura per prestare il consenso alla cancellazione e incarico al notaio di procedere alla cancellazione della prenotazione verificati i presupposti.
- Prenotazione risolutivamente condizionata. L'avveramento della condizione può essere fatto constatare dal notaio con atto proprio "Eigenurkunde".

8. "Auflassung"

8.1 Contenuto e forma

L'intavolazione della proprietà può avvenire solo in seguito ad un atto astratto, simile al *closing* nel diritto anglo americano, mediante il quale le parti danno il consenso al trasferimento di proprietà di un bene immobile e che costituisce titolo necessario per l'intavolazione: la *Auflassung*.

La *Auflassung* consiste in una dichiarazione resa contemporaneamente dalle parti al notaio. E' possibile l'intervento di un procuratore, non è invece possibile la scissione in un atto di proposta e un atto di accettazione. La competenza a ricevere l'atto di *Auflassung* sussiste esclusivamente in capo al notaio tedesco. Non è possibile che tale atto venga ricevuto da un notaio estero.

La *Auflassung* non può essere sottoposta né a condizione né a termine. E' però possibile collegare il consenso al trasferimento della proprietà e la relativa domanda tavolare ad un'altra domanda tavolare (rivolta ad esempio all'iscrizione di un'ipoteca a garanzia del prezzo ancora dovuto).

9. Pagamento del prezzo e "Auflassung"

9.1 Pagamento totale all'atto dell'acquisto

In un sistema che prevede l'acquisto della proprietà sugli immobili non a seguito del consenso validamente espresso ma solo in seguito all'avvenuta iscrizione presso il libro fondiario, l'efficacia obbligatoria del contratto di vendita comporta una doppia posizione debitoria – creditoria a carico rispettivamente del venditore e del compratore, fra di loro legate da un vincolo di sinallagmaticità. La tutela di entrambe le posizioni esige da un lato di assicurare che il venditore non perda la proprietà prima dell'avvenuto pagamento del prezzo, dall'altro che l'acquirente non paghi il prezzo prima di aver acquistato la proprietà. Particolarmente importante e delicato risulta essere in un tale contesto il ruolo del notaio.

A tal proposito sono possibili varie soluzioni:

a) Separazione documentale – temporale

In tale soluzione vendita e "Auflassung" costituiscono oggetto di due atti materialmente e temporalmente distinti. In tal caso il venditore presta il proprio consenso alla "Auflassung" solo a controprestazioni avvenute (cosa che per quanto riguarda il compratore avverrà solo dopo la liberazione dell'immobile da eventuali aggravii, l'avvenuta rinuncia a diritti di prelazione, autorizzazioni necessarie rilasciate ecc.).

Tale soluzione presenta tuttavia presenta degli svantaggi:

- Maggiori costi notarili;
- Le parti desiderano doversi recare una volta sola dal notaio (e non due una per la vendita e una per la "Auflassung");
- Rischio per il compratore che il venditore si rifiuti di sottoscrivere la "Auflassung" (o non sia più raggiungibile, sia deceduto ecc.) con conseguenti costi (e tempi) processuali.

b) Procura

Una soluzione praticata per risolvere i problemi di cui all'ipotesi sub a) consiste nel conferimento, da parte del venditore, di una procura a dichiarare la "Auflassung". La procura può essere rilasciata all'acquirente – a volte viene rilasciata anche a collaboratori del notaio. Unitamente al rilascio della procura viene dato mandato al notaio a ricevere la "Auflassung" solo se viene presentata prova dell'avvenuto pagamento del prezzo.

La soluzione presenta tuttavia i seguenti svantaggi o problemi:

- Il rilascio sistematico di procure a collaboratori del notaio presenta aspetti problematici dal punto di vista deontologico (contrarietà alle direttive della

Bundesnotakammer – Camera federale del notariato).

- La procura è comunque revocabile.

c) Vendita e Auflassung in unico atto

Gli svantaggi di due atti separati di cui sopra possono essere evitati mediante inserimento della dichiarazione di vendita e della Auflassung in un unico atto. In tal caso tuttavia va assicurato che non vi sia esecuzione tavolare prima che il pagamento del prezzo sia eseguito o almeno garantito (ad es. mediante una garanzia bancaria). Le possibilità in tal senso sono:

ca) "Ausfertigungssperre" - divieto di rilascio di copia conforme.

In tale ipotesi le parti conferiscono al notaio un incarico, contenuto nell'atto medesimo, a non rilasciare copie autentiche dello stesso contenenti la clausola della "Auflassung" se non viene presentata prova dell'avvenuto pagamento del prezzo. Prima dell'avvenuto pagamento il notaio rilascerà pertanto solo copie conformi per estratto, omettendo la dichiarazione di rilascio, e pertanto copie inidonee alla presentazione al tavolare.

cb) "Ausgesetzte Bewilligung" Consenso all'intavolazione temporalmente differito.

La "Auflassung" per essere idonea all'intavolazione deve contenere sia la dichiarazione di consenso al trasferimento della proprietà sia il consenso espresso all'intavolazione.

E' possibile differire temporalmente il consenso all'intavolazione. In tal caso viene dichiarata la "Auflassung" ma appunto senza il consenso all'intavolazione. In tal caso le parti incaricano e autorizzano il notaio a rendere in loro vece tale dichiarazione mediante una Eigenurkunde (atto proprio) da predisporre solo ad avvenuta prova del pagamento effettuato.

9.2 Pagamento differito

In caso di pagamento differito, dilazionato o da avvenire mediante prestazioni periodiche (rendita) si pone il problema di garantire il venditore qualora venga comunque rilasciata la dichiarazione di "Auflassung". A tal proposito va segnalato che il diritto tedesco non conosce l'istituto dell'ipoteca legale. Le possibili soluzioni sono:

a) Prenotazione tavolare di ritrasferimento "Rückübereignungsvormerkung"

La risoluzione per inadempimento in caso di mancato pagamento del prezzo genera in capo all'acquirente un obbligo di ritrasferire l'immobile all'originario venditore. Per tale obbligo di ritrasferimento è possibile prenotare tavolar-

mente – in sede di esecuzione della Auflassung - l'obbligo di restituzione.

b) Iscrizione di garanzie reali.

10. Deposito presso un notaio

10.1 La cd. Esecuzione passo per passo "Zug um Zug Abwicklung"

L'efficacia obbligatoria della compravendita immobiliare comporta la nascita in capo alle parti di reciproche obbligazioni: il venditore dovrà fare quanto necessario per far acquistare la proprietà libera da aggravii, il compratore dovrà pagare il prezzo. In tale ambito il reciproco adempimento dovrà avvenire passo per passo, nel senso che il prezzo viene messo a scadenza man mano che il venditore adempie ai vari obblighi. La procedura ideale prevede:

- iscrizione tavolare della prenotazione a favore del compratore;
- rilascio di tutte le autorizzazioni e certificati negativi (Vedi punto 11) necessari;
- liberazione degli aggravii da non assumersi da parte del compratore.

A tal proposito le parti possono optare per il deposito fiduciario del prezzo presso il notaio su un conto fiduciario "Notarandenkonto". Di regola al notaio viene poi conferito incarico di richiedere quanto necessario per l'avveramento delle condizioni a cui è sottoposto il pagamento o di verificarne il corretto avveramento. In tal caso sarà il notaio a dare relativa comunicazione alle parti.

10.2 La cancellazione di ipoteche

Qualora eventuali ipoteche gravanti sull'immobile siano da cancellare mediante utilizzo del provento della vendita, il notaio può venire incaricato di richiedere ai creditori il consenso alla cancellazione. In tal caso può verificarsi che i creditori, nel prestare il proprio consenso, conferiscano al notaio un incarico fiduciario (ad esempio a riscuotere dal debitore oltre che l'onorario notarile – che altrimenti sarebbe a carico del creditore che acconsente alla cancellazione – anche eventuali spese di gestione spettanti al creditore, ovvero ad eseguire tavolarmente la cancellazione solo ad avvenuta conferma dell'avvenuta estinzione del debito: si avrà in tal caso la seguente sequenza: stipula del contratto di compravendita, incarico al notaio di richiedere la cancellazione dell'ipoteca, richiesta del notaio al creditore, consenso del creditore alla cancellazione con incarico fiduciario al notaio, pagamento del prezzo da parte del compratore con estinzione del debito, comunicazione del creditore al notaio di conferma dell'avvenuta estinzione, esecuzione tavolare della cancellazione

dell'ipoteca).

10.3 Pagamento tramite mezzi da finanziamenti bancari ⁽¹⁴⁾

Accade chiaramente frequentemente che l'acquirente assuma un debito (mutuo) per il pagamento del prezzo. In tal caso la banca creditrice richiederà l'iscrizione di un'ipoteca. L'iscrizione dell'ipoteca concessa dall'acquirente sarà tuttavia possibile solo una volta che quest'ultimo è divenuto proprietario, cosa che avviene con l'intavolazione, che però presupporrebbe l'avvenuto pagamento del prezzo. Per ovviare a tal circolo vizioso è prassi che l'ipoteca venga concessa dal venditore. Spesso a tal proposito viene prevista una delegazione di pagamento in virtù della quale la banca liquiderà il mutuo direttamente al venditore.

E' possibile poi limitare la garanzia ipotecaria, per il periodo antecedente al definitivo acquisto della proprietà da parte dell'acquirente, al capitale, con esclusione degli interessi ed accessori.

Qualora la compravendita non vada a buon fine la banca è tenuta ad acconsentire alla cancellazione dell'ipoteca.

Se l'ipoteca viene concessa dal venditore dopo l'avvenuta prenotazione tavolo della vendita a favore dell'acquirente, quest'ultimo dovrà altresì acconsentire alla postergazione del grado della propria prenotazione a favore dell'ipoteca.

Se nella vendita è prevista la costituzione di diritti reali a favore del venditore (ad es. diritto di usufrutto, abitazione ecc.) deve essere garantito che tali diritti abbiano un grado antecedente all'ipoteca. Chiaramente non è possibile una intavolazione di tali diritti a favore del venditore sino a quando questi è proprietario. E' tuttavia possibile annotare tavolarmente una riserva di grado corrispondente antecedente l'ipoteca.

Facendo un parallelo con il nostro diritto potrebbe farsi un confronto, *mutatis mutandis*, con la seguente ipotesi: le parti stipulano un preliminare di compravendita con il quale convengono che parte del prezzo debba essere pagato prima della vendita. Il preliminare viene trascritto. Per procedere al pagamento il promissario compratore accende un mutuo con ipoteca concessa sull'immobile oggetto del preliminare dal promissorio venditore. Se il preliminare è già stato trascritto, il promissario acquirente dovrà acconsentire alla postergazione di grado del preliminare rispetto all'ipoteca in modo che quest'ultima permanga anche a vendita effettuata.

10.4 Generalità

Per garantire e permettere l'esecuzione delle rispettive obbligazioni passo per

passo (Zug um Zug Abwicklung) è possibile fare ricorso al deposito del prezzo su un conto bancario fiduciario del notaio (Notarandenkonto) ⁽¹⁵⁾. Se da un lato pertanto l'acquirente può essere tutelato con la prenotazione tavolare, dall'altro è possibile tutelare il venditore con il deposito fiduciario del prezzo presso il notaio. Al notaio viene in tale contesto affidato un mandato che può assumere vari contenuti (ad es. pagare il prezzo al venditore solo una volta avvenute determinate prestazioni, come la liberazione dell'immobile da persone cose, esecuzione di determinati lavori ecc.).

Il notaio non è tuttavia tenuto ad accettare l'incarico. Potrà comunque accettare l'incarico solo qualora ricorrano le seguenti condizioni ⁽¹⁶⁾:

- deve sussistere un effettivo e giustificato interesse di garanzia delle parti;
- deve sussistere un mandato specifico con indicazione – sia per quanto riguarda le somme che i loro frutti – del mandante, dell'avente diritto, dei termini e condizioni della custodia e del pagamento;
- il notaio deve aver accettato l'incarico.

L'incarico necessita della forma scritta. Trattandosi poi di modifica delle modalità di pagamento e come tale inserendosi nei patti della vendita, soggiace anch'esso alle medesime prescrizioni formali di quest'ultima, vale a dire alla necessità dell'atto pubblico.

Non sono ammessi conti fiduciari cumulativi: ogni singola massa va gestita mediante un conto distinto.

11. Autorizzazioni

11.1 Generalità

Il diritto tedesco conosce una serie di autorizzazioni (Genehmigungen) necessarie per l'acquisto della proprietà e pertanto per l'intavolazione. Esse andranno richieste dopo la conclusione della vendita ed andranno presentate all'intavolazione. Il notaio è tenuto ad informare le parti a riguardo e a fare menzione in atto dell'avvenuta informazione ⁽¹⁷⁾.

Si distinguono a proposito autorizzazioni di carattere pubblico, giudiziarie e di diritto privato.

La materia è molto complessa e presenta inoltre differenze e particolarità da Stato federale a Stato federale.

In seguito vengono riportate alcune autorizzazioni più importanti.

11.2 In particolare: autorizzazioni di diritto pubblico

L'elencazione è esemplificativa e non esaustiva:

a) Autorizzazione federale per il frazionamento

Il § 30 BauGB prevede che il Comune possa, nel proprio statuto, prevedere la necessità di un' autorizzazione per procedere al frazionamento di terreni compresi nell'ambito di un piano regolatore. Tale possibilità per il Comune può tuttavia essere esclusa in base al regolamento dello Stato federale (v. § 19 BauGB).

Per l'intavolazione è necessario presentare l'autorizzazione o un attestato negativo che certifichi la non necessità di una tale autorizzazione.

Va poi notato che in base a varie normative urbanistiche dei singoli Stati federali, il frazionamento di terreni, edificati e non, necessita di un'autorizzazione dell'autorità circoscrizionale, disposta a tutela di norme di carattere urbanistico (distanze fra gli edifici, misure antincendio ecc.).

b) altre autorizzazioni previste dalla legge urbanistica (BauGB)

- Recupero urbanistico:

i §§ 136 e ss. BauGB contengono disposizioni riguardanti il recupero urbanistico di aree urbane. In tali zone di recupero l'alienazione, l'aggravio ed il frazionamento di immobili necessitano di un'autorizzazione scritta da parte del Comune (§144 secondo comma BauGB).

L'autorizzazione può essere negata solo se attraverso il negozio il recupero dovesse venire impedito o reso più difficoltoso.

- Procedimenti di risistemazione urbanistica (Umlegungsverfahren)

Nelle zone interessate da piani di risistemazione urbanistica (Umlegungsgebiet) gli atti dispositivi di immobili di ogni tipo necessitano dell'autorizzazione dell'autorità competente (Umlegungsstelle).

c) Autorizzazioni previste dalla Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) legge sulla circolazione di immobili

I §§ 1 e 2 GrdstVG prevedono la necessità di un'autorizzazione per l'alienazione di terreni agricoli. L'autorità competente varia da uno Stato federale all'altro.

I fini di tale previsione sono: garantire che i terreni agricoli pervengano o rimangano in mano di agricoltori, evitare un eccessivo frazionamento, evitare che vengano pagati prezzi troppo alti (§ 9 GrdstVG). L'autorizzazione deve essere concessa in caso di alienazione di aziende agricole nel loro complesso o di alienazione a parenti nell'ambito di un anticipo della successione *mortis causa*. L'autorizzazione deve invece essere negata qualora l'alienazione sia effettuata a favor di non agricoltore e vi sia un agricoltore interessato all'acquisto al medesimo prezzo. Inoltre in linea di massima le particelle non devono avere una

superficie inferiore ad un ettaro ed il prezzo non deve essere sproporzionatamente alto rispetto al valore del terreno.

d) Autorizzazioni da parte di autorità di vigilanza

Gli ordinamenti comunali di molti Bundesländer prevedono la necessità di un'autorizzazione di vigilanza per l'alienazione di immobili di proprietà comunale.

e) Autorizzazioni dell'autorità gerarchica ecclesiastica sono poi richieste per l'alienazione di immobili da parte di enti ecclesiastici o religiosi.

11.3 Autorizzazioni giudiziali

Sono richieste autorizzazioni giudiziali per l'alienazioni di beni di incapaci, dell'eredità giacente, di minorenni ecc.

11.4 Autorizzazioni di diritto privato

Possono poi essere necessarie autorizzazioni di diritto privato di vario genere, così:

- autorizzazioni (ratifiche) da parte di soggetti non presenti alla stipula in caso di avvenuta sottoscrizione da parte di un rappresentante senza poteri
- diritto di famiglia

Il regime patrimoniale vigente in Germania tra coniugi in mancanza di altra opzione è la Zugewinnngemeinschaft (letteralmente comunione dell'incremento/ comunione degli acquisti) in base alla quale gli acquisti compiuti dai coniugi durante il matrimonio rimangono di proprietà esclusiva di colui che ha compiuto l'acquisto. Tuttavia allo scioglimento della Zugewinnngemeinschaft l'incremento patrimoniale dei singoli coniugi sarà oggetto di compensazione tra gli stessi.

Normalmente, in caso di regime di Zugewinnngemeinschaft ciascun coniuge potrà disporre dei propri beni senza il consenso dell'altro.

Il § 1365 BGB prevede tuttavia la necessità del consenso di entrambi i coniugi qualora uno di essi disponga di tutto il proprio patrimonio o comunque di singoli beni che costruiscano di fatto l'intero patrimonio (es. unico immobile di proprietà e patrimonio mobiliare modesto). La necessità di tale consenso è particolarmente insidiosa nei trasferimenti immobiliari, dato che essa non risulta dalle iscrizioni tavolari. Secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza ⁽¹⁸⁾ la nullità del trasferimento di un singolo bene non può tuttavia essere fatta valere nei confronti del terzo in buona fede ⁽¹⁹⁾.

Qualora il consenso del coniuge non sia già stato espresso all'atto della vendita, sarà necessario ottenerlo in seguito, prima dell'intavolazione.

Va notato che le stesse regole valgono per le convivenze registrate (cfr. § 8 LpartG).

I coniugi possono poi convenzionalmente optare per il regime di separazione dei beni (in tal caso il consenso del coniuge non sarà mai necessario) ovvero per il regime della comunione legale (in tal caso il consenso del coniuge sarà sempre necessario per i beni oggetto della comunione).

- Sostituzione fedecommissaria

Il diritto tedesco ammette la sostituzione fedecommissaria. In tal caso per l'alienazione di beni da parte del primo istituito sarà necessaria l'autorizzazione del sostituito. In mancanza l'alienazione sarà inefficace nei riguardi di quest'ultimo.

- Autorizzazione dell'amministratore ai sensi del § 12 WEG

Nei condomini può essere prevista la necessità, per l'alienazione di singole proprietà condominiali, del consenso di altri condomini o di terzi (amministratore). In tal caso il consenso può essere negato solo per gravi motivi. In mancanza del consenso (autorizzazione) richiesto, l'alienazione è inefficace.

La necessità di un tale consenso è oggetto di annotazione tavolare.

12. Diritti di prelazione

12.1 Generalità

Il notaio deve informare le parti in ordine alla sussistenza di diritti di prelazione, sia di carattere pubblico che privato (v. § 17 BeurkG). Il diritto tedesco conosce una varietà di diritti di prelazione che possono distinguersi in due gruppi: diritti di prelazione di carattere pubblico e diritti di prelazione di carattere privato. Alcuni diritti di prelazione sono poi a prezzo limitato, nel senso che il beneficiario ha diritto all'acquisto ad un determinato prezzo anche se il prezzo previsto nell'atto di vendita dovesse essere superiore.

12.2 Diritti di prelazione di carattere pubblico

Esistono vari diritti di prelazione previsti quali strumenti di controllo della pubblica amministrazione a tutela di interessi di carattere urbanistico, paesaggistico, agrario, storico – artistico ecc.

Molti di tali diritti di prelazione variano da Stato federale a Stato federale.

In genere essi hanno efficacia reale, pertanto per procedere all'intavolazione sarà necessario produrre una dichiarazione di rinuncia all'esercizio del diritto di prelazione.

Spesso inoltre le relative norme non sono molto chiare per cui accade che l'ufficio tavolare richieda comunque, per procedere all'intavolazione, un attestato negativo sulla non sussistenza di diritti di prelazione da parte dell'autorità competente.

I più rilevanti diritti di prelazione federali di carattere pubblico sono:

- diritti di prelazione previsti dal Baugesetzbuch (legge urbanistica §§ 24, 25):
a favore del Comune per
 - aree adibite ad uso pubblico nel piano urbanistico
 - su tutte le aree in zone di risistemazione, conservazione, recupero
 - aree non edificate destinate all'edilizia abitativa
 - aree inedificate in zone urbane
 - altri casi previsti dallo Statuto Comunale

Nella prassi è il notaio che viene incaricato di richiedere al Comune le dichiarazioni relative (di esercizio o di rinuncia al diritto) .

- Diritti di prelazione previsti da piani pubblici relativi ad infrastrutture §73 legge sulla procedura amministrativa – *Verwaltungsverfahrensgesetz VwVfg*
Ad es. ex § 3 legge generale sulle ferrovie (*allgemeines Eisenbahngesetz*), §9 a legge sulle strade federali di lunga percorrenza (*Bundesfernstrassengesetz*), § 15 legge federale sulle vie d'acqua (*Bundeswasserstrassengesetz*), ecc.

12.3 Diritti di prelazione di carattere privato

Vi possono essere poi diritti di prelazione di diritto privato, derivanti da previsioni normative o da pattuizioni fra le parti.

Fra i diritti di prelazione *ex lege* è da ricordare il diritto di prelazione del locatario in caso di vendita dell'immobile locato. Tale diritto di prelazione non ha tuttavia efficacia reale. Pertanto in caso di mancata osservanza il venditore – locatore è tenuto solo al risarcimento del danno.

E' poi possibile prevedere pattiziamente diritti di prelazione. Tali diritti di prelazione costituiscono un aggravio del bene. Essi hanno efficacia reale e nei confronti di terzi producono gli stessi effetti di una prenotazione della *Auflassung*.

13. I costi

13.1 Aspetti fiscali

In base al § 4 n. 1 Steuerberatungsgesetz (legge sulla consulenza fiscale) il notaio è autorizzato a prestare consulenza in materia fiscale. Tuttavia non sussiste nessun obbligo a riguardo.

In base al § 17 BeurkG il notaio è tenuto ad informare le parti in ordine agli effetti ed alle conseguenze dell'atto. Tuttavia tale obbligo di informazione non comprende le conseguenze di natura fiscale ⁽²⁰⁾.

Per ottenere l'intavolazione è necessario ottenere il nulla osta dell'amministrazione finanziaria in ordine all'avvenuto pagamento delle imposte dovute. Il notaio deve informare le parti a riguardo e fare menzione in atto dell'avvenuta informazione. In base al § 18 GrEsG Grunderwerbsteuergesetz (legge sulle imposte sugli acquisti immobiliari) il notaio è tenuto a denunciare all'autorità finanziaria gli atti che generano imposta. Inoltre deve trasmettere copia dell'atto entro 14 giorni dalla stipula e di tale trasmissione va fatta annotazione a margine dell'originale.

Il notaio non ha tuttavia alcun obbligo di liquidazione o pagamento delle imposte dovute: l'obbligo del pagamento grava sulle parti.

L'aliquota è unitaria e pari al 3,5%.

(A queste si aggiungono le tasse tavolati Grundbuchsgebühren).

13.2 I costi notarili – generalità ⁽²¹⁾

In Germania convivono, per ragioni storiche, tre tipi di notariato. A seconda del Bundesland si hanno:

- 1) Nur – Notare (notai esclusivi): i Nur Notare sono liberi professionisti che possono esercitare solo l'attività notarile;
- 2) Anwaltsnotare (notai- avvocati): sono liberi professionisti che accanto all'attività notarile possono esercitare anche l'attività di avvocato;
- 3) Beamtennotare (notai impiegati pubblici): sono notai non liberi professionisti ma dipendenti pubblici.

Nei primi due casi quanto dovuto per la prestazione notarile spetta direttamente al notaio, nell'ultimo caso invece allo Stato (distinguendosi poi ulteriormente Bundesländer in cui parte di quanto dovuto viene trattenuto dal notaio).

Per tutti i tre tipi di notariato tuttavia l'ordinamento tariffario è unico ⁽²²⁾ ed è regolato dalla Kostenordnung (KostO), l'ordinamento sui costi in affari di volontaria giurisdizione, che nella prima parte regola i costi dei procedimenti giudiziari e nella seconda appunto i costi dell'attività notarile. E' interessante sottolineare come la materia venga dal legislatore tedesco unitariamente considerata, quasi trattandosi

l'attività notarile di una fase del procedimento di volontaria giurisdizione (ed in realtà lo è considerato che essa in fondo costituisce parte del procedimento volto all'acquisto della proprietà immobiliare che si ha con l'intavolazione, procedimento avente appunto tal natura).

I costi notarili si dividono in Gebühren (letteralmente: tasse) e Auslagen (spese):

- 1) Gebühren: Per definire quanto dovuto al notaio la KostO usa la terminologia Gebühren, cioè tasse (non onorario come la nostra tariffa). Tale terminologia pare sottolineare il carattere pubblicistico della prestazione notarile: sembra che il legislatore tedesco abbia considerato la stessa come un servizio reso al cittadino dallo Stato (seppure in tali casi attraverso un libero professionista che comunque esercita una funzione pubblica), qualificando coerentemente quanto dovuto come tassa quale corrispettivo dovuto per una prestazione pubblica. L'attività notarile genera una pretesa di carattere pubblicistico (cfr. §§ 141 ss KostO).
- 2) Auslagen: Oltre alle Notariatsgebühren ("tasse notarili") la KostO regola in quali casi è dovuto al notaio un rimborso spese (Auslagen).

13.3 I costi notarili, segue: obblighi e divieti a carico del notaio

In base al § 140 KostO è fatto divieto al notaio di derogare in qualsiasi modo alla tariffa prevista per le proprie prestazioni. Tale disposizione è integrata dal § 13 delle Allgemeine Richtlinien für die Berufsausübung der Notare (disposizioni generali per l'esercizio dell'attività professionale dei notai) che prevede l'obbligo a carico dei notai di procedere all'incasso delle Gebühren dovute.

Ciò comporta per il notaio il divieto di effettuare riduzioni o maggiorazioni e di addivenire a relativi accordi. Non sono neppure ammessi accordi transattivi. Solo eccezionalmente la Notarkammer (consiglio notarile) ⁽²³⁾ può permettere un accordo transattivo in caso di procedimento fallimentare.

La nota relativa alle Notariatsgebühren deve indicare esattamente quanto dovuto al notaio con distinzione analitica di quanto dovuto in base a quale paragrafo e relativo comma della KostO e del valore negoziale posto a base del calcolo. Essa deve essere sottoscritta personalmente dal notaio ed una copia della stessa deve essere conservata agli atti per permettere il controllo periodico in sede di ispezione (vedi § 22 secondo comma n. 2 DONot) ⁽²⁴⁾.

Costituisce violazione dell'obbligo di non effettuare riduzioni o maggiorazioni anche il calcolo delle Gebühren effettuato in base a valori negoziali non corretti (vedi *infra* punto 13.4).

13.3 I costi notarili, segue: contestazioni

Per eventuali contestazioni è competente il Landesgericht (tribunale) in cui ha sede il notaio. Il relativo procedimento è regolato dal § 156 KostO. Il procedimento non necessita dell'assistenza di un avvocato.

In casi di mancato pagamento l'esecuzione avviene in base ad una copia in forma esecutiva della nota relativa alle Notariatsgebühren per il cui rilascio è competente il notaio stesso. Per tale esecuzione non è necessaria l'assistenza da parte di un avvocato, essendo il notaio nella sua funzione pubblica competente ad ordinare l'esecuzione.

13.4 Il valore negoziale - Geschäftswert

Le Notariatsgebühren vengono calcolate in base al valore che il relativo negozio ha alla scadenza. (§18 KostO) ⁽²⁵⁾.

Va fatto riferimento al valore dell'oggetto principale: non vanno aggiunti eventuali accessori quali interessi, frutti ecc. Del pari non vanno detratti eventuali oneri e pesi imposti all'acquirente.

In particolare in caso di compravendita vale quanto segue.

Il valore negoziale corrisponde (cfr. §20 primo comma KostO) al prezzo, aggiunti eventuali diritti riservati al venditore (es. usufrutto, abitazione ecc. ⁽²⁶⁾) ed eventuali prestazioni aggiuntive assunte dal compratore (ad es. accolti, assunzione di oneri di urbanizzazione, spese di frazionamento, di misurazione, divieti di alienazione ecc.). Tuttavia qualora il prezzo non corrisponda ai valori reali di mercato (Verkehrswert) il calcolo di quanto dovuto al notaio dovrà essere effettuato sulla base di questi ultimi (cfr. §19 KostO). In carico al notaio sussiste un dovere di controllo e di relativa indagine qualora sussistano indizi che possano far ritenere che il prezzo non corrisponda neanche approssimativamente ai valori reali ⁽²⁷⁾.

13.5 I diritti spettanti al notaio – esempi concreti

Al notaio spettano:

- Beurkundungsgebühren: "tasse" d'atto (corrispondenti all'onorario per la stipula) ex § 36 KostO pari a 20/10 Gebühr come da tabella KostO.
- Vollzugsgebühren: "tasse" relative all'esecuzione dell'atto (onorario per attività oltre la stipula necessaria per procedere all'intavolazione) ex § 146 KostO.

In base al § 53 BeurkG il notaio è tenuto a procedere all'intavolazione quando

gli siano presentati tutti i documenti all'uopo necessari. Le parti possono conferire al notaio incarico di procurare tale documentazione (trattasi ad esempio di eventuali autorizzazioni di diritto pubblico v. *supra* 11.2, di autorizzazioni di terzi come ad es. l'autorizzazione dell'amministratore di condominio v. *supra* 11.4 oppure di attestati negativi relativi a diritti di prelazione, cfr. *supra* 12.2). Se tale attività si esaurisce nella richiesta di un attestato negativo ex § 28 BauGB tale "tassa" corrisponde ad 1/10 Gebühr come da tabella KostO, negli altri casi a 5/10. Tale Gebühr è comunque dovuta una sola volta indipendentemente dal numero e dal tipo di attività svolta.

- Nebentätigkeitsgebühren: "tasse" per attività accessorie (onorario per varie attività di assistenza e consulenza alle parti) ex § 47 KostO.

Spettano al notaio nel caso abbastanza frequente in cui egli assuma incarichi dalle parti in ordine alla regolamentazione dei rapporti fra le stesse (ad esempio: verifica e comunicazione dei presupposti per la scadenza del prezzo, richiesta di autorizzazioni tutelari, denuncia di acollo al creditore, richiesta di rinuncia a diritti di prelazione senza efficacia reale, richiesta di ratifiche, richiesta di consenso a cancellazioni di ipoteche, custodia di dichiarazioni fideiussorie ecc.). In tali casi il valore negoziale da prendersi come base per il calcolo non è il pieno valore ma una percentuale dello stesso che varia a seconda dei casi.

Tale Gebühr corrisponde a 5/10 come da tabella KostO.

- Hebegebühr: "tassa" di deposito (onorario per il deposito e la custodia di somme e valori) ex § 149 KostO. E' dovuta nel caso in cui il pagamento del prezzo avvenga mediante deposito dello stesso presso il notaio a mezzo di Notarandenkonto.

L'Iva sulle prestazioni notarili è pari al 16%.

Oltre alle Notargebühren sono poi dovute le tasse per il procedimento tavolare (Grundbuchsgebühren).

ESEMPI PRATICI

Esempio 1: valore negoziale Euro 50.000

- Notargebühren – “tasse” notarili

Testo fattura § KostO	Valore negoziale	Importo
§ 36 secondo comma „tassa“ d’atto Beurkundungsgebühr	50.000,00 EUR	264,00 EUR
§ 146 comma 1, “tassa” di esecuzione Vollzugsgebühr	50.000,00 EUR	66,00 EUR
§ 147 comma 2 “tassa” attività accessoria Nebentätigkeitsgebühr	5.000,00 EUR	21,00 EUR
§ 147 comma 2 “tassa” attività accessoria Nebentätigkeitsgebühr	15.000,00 EUR	33,00 EUR
§ 147 comma 2 “tassa” attività accessoria Nebentätigkeitsgebühr	15.000,00 EUR	33,00 EUR
§§ 152 e 136 forfait spese atto		25,00 EUR
§§ 152 e 137, spese atto		20,00 EUR
SUBTOTALE		462 EUR
IVA 16%		73,92 EUR
TOTALE		535,92 EUR

- In caso di Auflassung per atto separato:

§ 39 comma 1 § 19 comma 2 Auflassung	50.000,00 EUR	66 EUR
IVA 16%		11 EUR
		76,56 EUR

- In caso di deposito su Notarandenkonto:

si aggiungono i relativi diritti di deposito (Hebegebühren)

- Grundbuchgebühren – tasse tavolari (esenti IVA)

Prenotazione Auflassung	66,00 EUR
Cancellazione prenotazione Auflassung	33,00 EUR
Auflassung	132,00 EUR
Tassa aggiornamento catasto	39,60 EUR
TOTALE	270,60 EUR

Esempio 2: valore negoziale Euro 200.000

- Notargebühren – “tasse” notariili

Testo fattura § KostO	Valore negoziale	Importo
§ 36 secondo comma "tassa" d'atto Beurkundungsgebühr	200.000,00 EUR	714,00 EUR
§ 146 comma 1, "tassa" di esecuzione Vollzugsgebühr	50.000,00 EUR	178,50 EUR
§ 147 comma 2 "tassa" attività accessoria Nebentätigkeitsgebühr	20.000,00 EUR	36,00 EUR
§ 147 comma 2 "tassa" attività accessoria Nebentätigkeitsgebühr	60.000,00 EUR	73,50 EUR
§ 147 comma 2 "tassa" attività accessoria Nebentätigkeitsgebühr	60.000,00 EUR	73,50 EUR
§§ 152 e 136 forfait spese atto		25,00 EUR
§§ 152 e 137, spese atto		20,00 EUR
SUBTOTALE		1.120,50 EUR
IVA 16%		179,28 EUR
TOTALE		1.299,78 EUR

- In caso di Auflassung per atto separato:

§ 39 comma 1 § 19 comma 2 Auflassung	200.000,00 EUR	178,50 EUR
IVA 16 %		28,56 EUR
TOTALE		207,06 EUR

- In caso di deposito su Notarandenkonto:

si aggiungono i relativi diritti di deposito (Hebegebühren)

- Grundbuchgebühren – tasse tavolari (esenti IVA)

Prenotazione Auflassung	178,50 EUR
Cancellazione prenotazione Auflassung	89,25 EUR
Auflassung	357,00 EUR
Tassa aggiornamento catasto	107,10 EUR
TOTALE	731,85 EUR

Esempio 3: valore negoziale Euro 500.000

- Notargebühren – “tasse” notarili

Testo fattura § KostO	Valore negoziale	Importo
§ 36 secondo comma “tassa” d’atto Beurkundungsgebühr	500.000,00 EUR	1.614,00 EUR
§ 146 comma 1, “tassa” di esecuzione Vollzugsge- bühr	500.000,00 EUR	403,50 EUR
§ 147 comma 2 “tassa” accessoria Nebentätigkei- tsgebühr	50.000,00 EUR	66,00 EUR
§ 147 comma 2 “tassa” attività accessoria Nebentä- tigkeitsgebühr	150.000,00 EUR	141,00 EUR
§ 147 comma 2 “tassa” attività ac- cessoria Nebentätigkeitsgebühr	150.000,00 EUR	141,00 EUR
§§ 152 e 136 forfait spese atto		25,00 EUR
§§ 152 e 137, spese atto		20,00 EUR
SUBTOTALE		2.410,50 EUR
IVA 16%		385,68 EUR
TOTALE		2.796,18 EUR

- In caso di Auflassung per atto separato:

§ 39 comma 1 § 19 comma 2 Auflassung	500.000,00 EUR	403,50 EUR
IVA 16%		64,56 EUR
		468,06 EUR

- In caso di deposito su Notarandenkonto:

si aggiungono i relativi diritti di deposito (Hebegebühren)

- Grundbuchgebühren – tasse tavolari (esenti IVA)

Prenotazione Auflassung	403,50 EUR
Cancellazione prenotazione Auflassung	201,75 EUR
Auflassung	807,00 EUR
Tassa aggiornamento catasto	242,10 EUR

TOTALE	1654,35 EUR
--------	-------------

14. Considerazioni finali

14.1 Considerazioni relative ai costi notarili

Apparentemente i costi notarili potrebbero sembrare inferiori a quelli italiani.

Tuttavia a proposito è da considerare:

- Le visure tavolari sono sicuramente meno complesse da eseguire che nel sistema dei registri immobiliari.
- Il notaio tedesco non assume alcuna responsabilità solidale per il pagamento delle imposte (per le quali è comunque prevista un'unica aliquota).
- Il valore negoziale è sempre quello effettivo di mercato non conoscendo il diritto tedesco problemi analoghi alla nostra questione del c.d. prezzo – valore.

Inoltre va considerato a proposito:

- 1) In caso di indicazione in atto di un prezzo inferiore a quello pagato la sanzione è la nullità dell'atto.
- 2) Il notaio ha un potere dovere - di indagine in sede di emissione della parcella che deve essere comunque parametrata ai valori reali anche in caso di prezzo effettivo inferiore (ad es. atti fra parenti).
- 3) Il valore a base del calcolo delle spettanze del notaio è sempre quello di mercato anche nei casi in cui in Italia sarebbe sicuramente lecita l'indicazione dei valori catastali (ad es. donazione, permuta, conferimenti in società...).

14.2 Interessi tutelati

E' chiaramente arduo procedere ad un'analisi comparata di due sistemi. Lungi da avere in questa sede tali pretese, si vuole comunque tentare un raffronto fra le diverse soluzioni adottate dal nostro legislatore e da quello tedesco, pur avendo probabilmente di mira la tutela di interessi analoghi.

Per comodità di lettura e contemporaneamente come sorta di riassunto di quanto esposto si propone tale raffronto in forma di tabella.

INTERESSE TUTELATO	SOLUZIONE ITALIA	SOLUZIONE GERMANIA
Pubblicità immobiliare	Sistema registri immobiliari	Sistema tavolare: Su base reale Pubblica fede delle risultanze tavolari
Effettività della pubblicità immobiliare	Inopponibilità ai terzi dell'atto non trascritto – obbligo di trascrizione a carico del notaio	Efficacia costitutiva della pubblicità
Pagamento delle imposte	Obbligo di registrazione a carico del notaio e sua responsabilità solidale	Necessità del nulla osta fiscale dell'amministrazione per l'intavolazione

INTERESSE TUTELATO	SOLUZIONE ITALIA	SOLUZIONE GERMANIA
Rispetto legalità e tutela delle parti	Intervento notarile (scrittura privata autenticata – atto pubblico necessari tuttavia solo ai fini trascrizione)	Atto pubblico (anche per eventuale preliminare)
Evitare lottizzazione abusiva/ interessi di carattere urbanistico	Obblighi formali (allegare cdu, menzione dati concessione edilizia o provvedimento analogo)	Necessità autorizzazione amministrative
Favorire l'acquisto di terreni agricoli da parte agricoltori	Prelazione confinante Agevolazioni fiscali/ tassazione elevata per acquisto da parte non agricoltori	Necessità autorizzazione amministrativa per la vendita a non agricoltori/ diritto prelazione per agricoltori
Evitare fenomeni di non indicazione del prezzo effettivo	Elevate sanzioni	Nullità atto

David Ockl

-
- 1) Eccezione fatta per il Baden Württemberg, ove vigono norme particolari.
 - 2) Sono altresì abilitati al ricevimento di tali atti i Ratsschreiber del Baden Württemberg e gli ufficiali consolari. Inoltre sono parificati agli atti notarili i verbali di conciliazione giudiziali se in osservanza delle norme di procedura relative.
 - 3) Per i requisiti formali richiesti vedi Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz Kommentar, 3. Ed. 1995, Keidel/Winkler, Beurkundungsgesetz, 14. ed., Kommentar München 1999.
 - 4) Questo diritto di riflessione di due settimane non vige invece per la costituzione di ipoteche.
 - 5) Cfr. § 29 GBO.
 - 6) BGH, DnotZ 1990, 651.
 - 7) OLG Düsseldorf, DnotZ 1990, 370; OLG Hamm, DnotZ 1991, 149.
 - 8) Non si ha tuttavia tale nullità in caso di suddivisione del prezzo fra terreno e fabbricato in modo difforme alla realtà per motivi fiscali (BGH, NJW 2002, 1527).

- 9) Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 2003, 81.
- 10) BGH, DnotZ 1995, 409; Reithmann, ZnotP, 243.
- 11) La giurisprudenza ha ritenuto sufficienti visure effettuate due settimane prima – in casi di routine anche sei settimane prima – LG München II, MittBayNot 1978, 237; OLG Frankfurt, DnotZ 1985, 244.
- 12) Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, Hof 2003, 130.
- 13) Così in base al § 19 BauGB o in base a disposizioni normative di carattere edilizio dei vari Bundesländer.
- 14) In tema v. Amann, in Beck'sches Notar-Handbuch, 3. ed., Rn 118 ss.
- 15) Fonti normative a riguardo: § 54 a e ss. BeurkG, DONot §§ 10 – 12, GwG §3.
- 16) Cfr. § 54 a BeurkG.
- 17) § 18 BeurkG.
- 18) V. in NJW 1989, 1609.
- 19) Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, RZ 556.
- 20) In dettaglio sull'attività notarile e gli aspetti fiscali v. Beck'sche Notarhandbuch, parte E, terza ed., 2000.
- 21) Sui costi notarili v. W. Tiedke, Notarkosten im Grundstücksrecht, ZnotP – Schriften für die Notarpraxis, Recklinghausen, 2001.
- 22) Anche se alcune disposizioni non si applicano ai Nur Notare e agli Anwaltsnotare.
- 23) In Baviera e nei nuovi Bundesländer tale competenza spetta alla Notarkasse rispettivamente Ländernotarkasse, cioè alla Cassa notarile.
- 24) Sull'ispezione notarile in Germania v. J. Blaeschke, Praxishandbuch Notarprüfung – ZnotP – Schriften für die Notarpraxis, Recklinghausen, 2001.
- 25) Come in Italia pertanto il compenso per l'attività notarile non è rapportato alla quantità del lavoro prestato ma piuttosto all'importanza dell'affare ed alla corrispondente responsabilità del notaio.
- 26) Mentre pertanto in Italia in caso di vendita con riserva di usufrutto il valore dell'usufrutto va detratto dalla base su cui calcolare l'onorario, in Germania tale valore va aggiunto.
- 27) ObLG Bayern in DnotZ 1995, pag. 778.

ABBREVIAZIONI:

BauGB:	Baugesetzbuch – legge sull’edilizia
BeurkG:	Beurkundungsgesetz – legge sugli atti autentici
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch – codice civile
BGH:	Bundesgerichtshof – Corte federale di Cassazione
DnotZ:	Deutsche Notarzeitschrift (rivista)
DONot:	Dienstordnung für Notare – regolamento di servizio per notai
GBO:	Grundbuchsordnung – ordinamento tavolare
GrdstVG:	Grundstücksverkehrsgesetz – legge sulla circolazione di immobili
GwG:	Geldwäschegesetz – legge antiriciclaggio
KostO	Kostenordnung – ordinamento tariffario per i procedimenti di volontaria
	giurisdizione ed i diritti spettanti ai notai
InsO:	Insolvenzordnung – legge fallimentare
LG:	Landesgericht (Tribunale)
LpartG:	Lebenspartnergesetz – legge sulle convivenze
MittBayNot:	Mitteilungen des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (rivista)
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift (rivista)
OLG:	Oberlandesgerichtshof – Corte d’appello
Rn:	Randnummer numerazione a lato pagina (usata spesso nella letteratura tedesca)
WEG:	Wohnungseigentumsgesetz – legge sulla proprietà condominiale
ZnotP:	Zeitschrift für die Notarpraxis (rivista)

GLOSSARIO:

Anwartschaftsrecht:

aspettativa di diritto – si viene a creare a capo dell’acquirente un’A. in ordine all’acquisto della proprietà, qualora, ad avvenuta Auflassung (v. voce relativa), sia stata effettuata una prenotazione al tavolare o sia stata presentata domanda tavolare volta ad ottenere il relativo passaggio di proprietà.

Auflassung:

letteralmente “rilascio”, atto astratto, simile al *closing* nel diritto anglo americano,

mediante il quale le parti danno il consenso al trasferimento di proprietà di un bene immobile- costituisce titolo necessario per l'intavolazione. La procedura di compravendita immobiliare in Germania sia articolata in: atto di compravendita con effetti meramente obbligatori, fase di "pulizia" con cancellazioni di eventuali ipoteche, richiesta di autorizzazioni, rinuncia a diritti di prelazione ecc., consenso al trasferimento di proprietà mediante la A. e intavolazione con conseguente acquisto della proprietà.

Eigenurkunde:

"atto proprio" del notaio. Atto assunto dal notaio senza comparenti mediante il quale il notaio fa constatare fatti a sua conoscenza. Può essere usato in vari casi per far constatare determinati presupposti necessari per procedere all'intavolazione (ad es. avveramento di una condizione).

Notarandenkonto

Conto fiduciario del notaio sul quale conferiscono gli importi fiduciarmente consegnati al notaio che provvederà a pagarli al venditore dopo l'avvenuto rilascio delle autorizzazioni e dichiarazioni di cancellazioni di aggravii necessari per l'intavolazione della proprietà a favore dell'acquirente

Notariatsgebühren

Letteralmente "tasse notarili"- gli onorari dovuti al notaio

(Riproduzione riservata)