

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI

**Tutela acquirenti
immobili da
costruire
Il modello
standard di
Fideiussione**

Analisi dei contenuti

2 settembre 2022

1. Il rilascio della Fideiussione secondo le indicazioni del D. Lgs. 122/2005

Al momento della stipula del contratto preliminare di vendita relativo ad immobile da costruire (o atto equipollente che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà) **il costruttore è obbligato** a consegnare all'acquirente **una fideiussione a garanzia dell'importo complessivo definito nel contratto con esclusione** della quota a saldo da versare al rogito e delle somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante. Dalla fideiussione sono altresì esclusi gli eventuali contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia (es. edilizia agevolata) di cui potrebbe beneficiare il costruttore.

La **finalità** è quella di tutelare coloro che (solo se persone fisiche) acquistano un immobile da costruire, o in corso di costruzione, attraverso uno strumento che garantisca il recupero di tutte le somme effettivamente versate all'impresa di costruzioni sotto forma di caparra e acconti¹ sui SAL nel caso in cui si verifichi una delle seguenti situazioni:

- il costruttore incorra in una delle **"situazioni di crisi"** espressamente individuate dall'art. 3 comma 2 D. Lgs. n. 122/2005 (ossia esecuzione immobiliare, fallimento, concordato preventivo, amministrazione controllata, liquidazione coatta amministrativa)
- il costruttore **non abbia consegnato** alla stipula del contratto definitivo di compravendita **la polizza assicurativa** per i vizi e gravi difetti a condizione però che l'acquirente comunichi la volontà di non procedere alla stipula dell'atto definitivo (art. 3 comma 3 lett. b D. Lgs. n. 122/2005)².

Al verificarsi dei presupposti di operatività, che danno diritto all'escussione della garanzia, l'acquirente/beneficiario potrà incassare solo quanto egli effettivamente avrà versato sino a quel momento (oltre a gli interessi legali maturati).

¹ L'opinione prevalente è che nell'importo garantito siano comprese anche le somme versate a titolo di IVA.

² Si ricorda che il notaio deve attestare che sia stata consegnata la polizza assicurativa per vizi e gravi difetti e che questa sia conforme al modello standard che non è stato tuttavia ancora emanato. L'atto di trasferimento deve contenere la menzione degli estremi identificativi della polizza assicurativa e della sua conformità al emanando modello. In assenza del modello il notaio deve limitarsi perciò a verificare che la polizza venga consegnata.

La garanzia deve, infatti, coprire l'intero importo da versare anteriormente al rogito ma l'acquirente, al verificarsi di una delle situazioni che danno diritto all'escussione, si vedrà rimborsare le sole quote che ha effettivamente versato fino a quella data.

Com'è pacificamente noto **non è ammessa la consegna di tante fideiussioni in corrispondenza dei pagamenti pattuiti**. In tale senso il modello standard non ha ovviamente apportato innovazioni non potendo approvare modifica che sarebbero state in contrasto con le previsioni della fonte normativa primaria.

Nella prassi commerciale è frequente il ricorso all'atto di prenotazione o promessa unilaterale di acquisto con la quale il futuro acquirente dichiara la sua volontà di acquistare l'immobile a determinate condizioni accompagnando la proposta, di norma, con un versamento in conto prezzo di vendita. In questo caso la fideiussione dovrà essere rilasciata quando interviene l'accettazione da parte del costruttore, della proposta. Infatti, la legge prevede l'applicabilità delle garanzie nel caso di contratto preliminare o di altro atto equipollente, quale può essere la proposta unilaterale di acquisto o l'atto di prenotazione espressamente accettato.

Se la somma è da imputare all'eventuale intervento di un'agenzia immobiliare quale onorario professionale è da ritenere che essa non debba essere assoggettata a fideiussione. Ma in questo caso è opportuno che l'attribuzione al mediatore sia espressamente indicata nella proposta.

La fideiussione, secondo le indicazioni normative:

- deve essere rilasciata **da banche o imprese di assicurazioni**³;
- deve prevedere **la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore** principale e quindi la possibilità per l'acquirente di rivolgersi direttamente alla banca o alla compagnia di assicurazione, senza dover prima tentare di recuperare il credito presso il costruttore;
- mantiene la sua **efficacia anche qualora il costruttore non paghi il premio**.

La mancata consegna della fideiussione da parte del costruttore è causa di nullità (relativa) del contratto, che può essere fatta valere solo dall'acquirente.

³ Si ricorda, infatti, che con le modifiche introdotte dal D. Lgs. 14/2019 non è più consentito, come in precedenza, rivolgersi ad altri soggetti quali gli intermediari finanziari.

Peraltro, il notaio, in sede di stipula del preliminare (redatto obbligatoriamente con la sua “assistenza”) deve verificare che la fideiussione sia stata consegnata e (dal 23 settembre 2022) che sia conforme al modello standard.

2. Il modello standard di cui al DM 125 del 6 giugno 2022

Il modello standard, approvato con diversi mesi di ritardo rispetto a quanto previsto dall'articolo 3 comma 7-bis, definisce:

- nella prima parte regolamentare, l'ambito di applicazione e le disposizioni transitorie (artt. 1 e 2);
- nell'Allegato A le condizioni generali obbligatorie di operatività del contratto di fideiussione che viene stipulato tra il soggetto Garante (la banca o l'impresa assicuratrice) e il soggetto obbligato (costruttore o cooperativa edilizia);
- nella Allegato B i contenuti sintetici che deve riportare la Scheda tecnica che costituisce parte integrante del contratto.

Indicazioni generali sull' applicazione del modello standard

Secondo quanto previsto dall'articolo 1 del DM la Fideiussione rilasciata ai sensi del D. Lgs. 122/2005 deve essere stipulata utilizzando il modello standard.

Le clausole previste dalla Sezione I (ossia tutte quelle che riguardano l'oggetto e il funzionamento della garanzia) possono essere **modificate** solo in senso più favorevole per il Beneficiario (ossia il promissario acquirente).

Le clausole previste dalla Sezione II (in particolare Cessione del beneficio, Surrogazione e Rivalsa) **sono derogabili** su accordo delle parti fermi restando i principi stabiliti dalla legislazione vigente in materia di fideiussione e cessione del credito.

La fideiussione può essere rilasciata anche **congiuntamente da più garanti**. In tal caso le relative garanzie possono essere rilasciate con unico atto o con atti separati.

La fideiussione **deve garantire l'importo complessivo** ossia il totale delle somme o il valore di altra forma di corrispettivo che il costruttore ha riscosso (prima della stipula del preliminare) e deve ancora riscuotere fino alla stipula del rogito.

Non è ammessa l'applicazione di franchigie.

Il modello standard dovrà essere utilizzato solo per le fideiussioni che saranno rilasciate dal 23 settembre 2022.

Infatti, le polizze già sottoscritte fino a quella data (se stipulate a decorrere dal 16 marzo 2019) manterranno la loro efficacia. Solo in caso di rinnovo dovranno essere adeguate.

Il Decreto non lo chiarisce espressamente ma le eventuali polizze che fossero ancora in vigore, rilasciate, invece, in data antecedente al 16 marzo 2019 non dovranno in ogni caso essere adeguate.

Modello standard: principali contenuti

Art. 1 - oggetto della Garanzia

La fideiussione deve garantire le somme e il valore di ogni altro corrispettivo che le parti hanno pattuito che siano versate (anche a titolo di caparra) prima del trasferimento della proprietà oltre agli interessi legali maturati fino alla data di esclusione.

Art. 2 – durata ed efficacia della Garanzia

La garanzia decorre dalla data di stipula del relativo contratto e cessa automaticamente nei seguenti casi:

- quando il garante riceve copia dell'atto di trasferimento che contenga gli estremi della postuma decennale;
- quando l'atto definitivo di compravendita sia stipulato ugualmente anche in assenza della polizza postuma decennale. Tale ultimo aspetto è utile a chiarire come l'atto possa, in punto di diritto, essere stipulato anche in assenza della polizza essendo, in ogni caso, tutelato l'acquirente dalla possibilità di far valere la nullità del contratto definitivo. Premesso che l'acquirente non può rinunciare (ai sensi dell'art. 5 co. 1-bis D. Lgs. 122/2005) alle forme di garanzia previste in suo favore, in caso di mancata consegna della polizza postuma decennale egli riceve, infatti, una doppia tutela potendo sia escutere la fideiussione (ma solo se recede dal contratto) sia far dichiarare la nullità del contratto.

Deve ritenersi implicitamente prevista la possibilità di prorogare il termine di scadenza della fideiussione in funzione di un eventuale slittamento della data del rogito.

art. 3 – somma garantita

La disposizione definisce, in conformità alle previsioni dell'art. 2 D. Lgs. 122/2005 come deve essere calcolato l'importo coperto dalla garanzia fideiussoria.

La fideiussione “è prestata per un importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il Contraente ha ricevuto dal Beneficiario, nonché alle somme e al valore di ogni altro corrispettivo che, secondo i termini e le modalità stabilite nel Contratto, il Contraente deve ancora riscuotere, prima del trasferimento o dell'assegnazione della proprietà o di altro diritto reale di godimento sull'immobile”.

Sono **escluse** dalla copertura le somme per le quali è pattuito che debbano essere erogate da un soggetto mutuante, nonché i contributi pubblici già assistiti da autonoma garanzia.

Il modello richiama la possibilità di rilascio di Fideiussioni secondo le modalità dell'articolo 1938 codice civile. Ciò significa che è consentito il rilascio di una fideiussione “progressiva”, idonea a garantire gli importi via via effettivamente riscossi dal costruttore entro il limite massimo costituito dall'intero importo che il costruttore dovrà incassare prima del trasferimento della proprietà. Questa modalità non determina, tuttavia, la progressiva riduzione dell'importo garantito a mano a mano che costruzione venga realizzata.

Art. 4 – escussione della garanzia

La previsione è utile a ribadire che la richiesta di escussione avanzata dal promissario acquirente potrà riguardare solo le somme e il valore di ogni altro corrispettivo **effettivamente riscossi** dal costruttore maggiorati degli interessi legali.

Sarà cura del Beneficiario fornire al Garante l'idonea documentazione attestante i pagamenti effettuati.

Art. 5 - tempi di escussione della garanzia Art. 6 modalità di escussione della garanzia

Le due previsioni indicano nel dettaglio le condizioni e le modalità con le quali il Beneficiario può far valere la garanzia prestata a suo favore.

Tali previsioni non aggiungono elementi ulteriori e di rilievo rispetto alle indicazioni normative del D. Lgs. 122/2005.

Art. 7 - Obblighi informativi

La previsione illustra gli obblighi informativi che competono anche al Costruttore.

In particolare:

- il Beneficiario (ossia il promissario acquirente) è tenuto a comunicare tempestivamente al Garante ciascun pagamento eseguito successivamente alla stipula della presente Fideiussione;
- sia il Costruttore che il Beneficiario sono tenuti a trasmettere quanto prima al Garante copia dell'atto di trasferimento della proprietà o altro diritto reale di godimento sull'Immobile;
- Contraente, Beneficiario e Garante sono tenuti a comunicare tempestivamente ogni variazione dei recapiti inseriti nella Scheda tecnica. In questo caso il Garante trasmette alle altre parti una nuova Scheda tecnica contenente i dati aggiornati.

Art. 8 - Rinuncia al beneficio della preventiva escussione Art. 9 - Eccezioni del Garante Art. 10 - Pagamento della garanzia

Tali previsioni ricalcano il contenuto del D.Lgs. 122/2005 senza aggiungere informazioni di rilievo.

Art. 11 - Forma delle comunicazioni Art. 12 – Modifiche

Le disposizioni chiariscono le modalità per poter effettuare le comunicazioni (esclusivamente lettera raccomandata con avviso di ricevimento o mediante posta elettronica certificata) e per apportare eventuali modifiche concordate tra costruttore e acquirente. Si ipotizza che tra le modifiche possa rientrare anche quella relativa alla data del rogito.

Nella **Sezione II del modello standard** sono riportate le previsioni relative a:

Art. 15 - Cessione del beneficio

La disposizione serve a precisare che il beneficio della Fideiussione e dei crediti da essa derivanti non può essere ceduto senza il preventivo consenso del Garante.

Art. 16 - Surrogazione e rivalsa

Si tratta di norme che trovano la loro fonte nel codice civile e che servono ad offrire una tutela al soggetto Garante. Surroga e regresso rispondono a finalità diverse. Con la surroga, infatti, il fideiussore acquisisce la stessa posizione del creditore garantito (acquirente), potendo così esercitare i singoli diritti e le azioni che prima spettavano al creditore nei confronti del debitore principale (impresa di costruzioni).

Con il diritto di regresso il fideiussore che ha pagato avrebbe la possibilità di recuperare dal debitore principale le somme pagate in forza della garanzia rilasciata. Il regresso si configura quindi come l'esercizio del diritto alla restituzione degli esborsi sostenuti.

Scheda Tecnica

La scheda tecnica (Allegato B del DM) è parte integrante del modello standard e rappresenta il modulo sintetico dove sono racchiuse alcune informazioni minime necessarie relative all'attivazione della garanzia. Qualsiasi modifica che riguarda i dati in essa riportati dovrà essere comunicata, secondo le modalità definite nell'Allegato A, al Garante che provvederà al suo aggiornamento.