



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

Modello standard di fideiussione TAIC: piena operatività dal 23 settembre 2022

Nella Gazzetta Ufficiale del 24 agosto 2022 n. 197, è stato pubblicato il decreto del Ministero della Giustizia 6 giugno 2022 n. 125, contenente il Regolamento relativo al modello standard di garanzia fideiussoria relativa al trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire, ai sensi dell'articolo 3, comma 7 bis del decreto legislativo 20 giugno 2005 n. 122.

*Il provvedimento entrerà in vigore l'8 settembre 2022 (considerata la vacatio legis) ma l'art. 2 comma 1 stabilisce che l'obbligo di stipulare le fideiussioni in conformità al modello standard decorre "a partire dal trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale" del regolamento, e dunque a partire dal **23 settembre 2022**, data in cui il provvedimento sarà pienamente operativo.*

Rinviando ad un successivo approfondimento del settore studi, in questa sede ci si limiterà a segnalare gli aspetti della nuova disciplina regolamentare di maggiore interesse per l'attività notarile.

L'art. 1 comma 2 del decreto prevede che la fideiussione possa essere rilasciata anche congiuntamente da più garanti, ciascuno dei quali garantirà per una propria quota. È previsto espressamente che la ripartizione in quote operi solo all'interno dei rapporti tra i fideiussori, mentre all'esterno l'obbligazione fideiussoria nascerà come solidale (art. 1292 c.c.), a tutela dell'acquirente

La **fideiussione congiuntiva** potrebbe sorgere da un unico atto oppure da più atti separati. In questo caso sarebbe certamente apprezzabile che dai due negozi risultasse il collegamento funzionale

reciproco, in modo da far emergere che “i vari rapporti negoziali posti in essere tendono a realizzare un fine pratico unitario” (F. Messineo), oltre all’indicazione in ognuno dei diversi negozi dell’importo massimo complessivo.

Il comma 3 prevede espressamente che non sono ammesse **franchigie** (aspetto che dovrà essere verificato dal notaio) riguardo all’importo massimo complessivo garantito che deve corrispondere alle somme ed al valore di ogni altro corrispettivo che il costruttore ha riscosso e deve ancora riscuotere, secondo i termini e le modalità stabiliti nel contratto. La disciplina sulla somma garantita si ritrova anche nell’art. 3 del modello, il quale a sua volta rinvia alla Scheda tecnica nella quale, è precisato, viene indicato l’ammontare della somma garantita.

Il comma 4 stabilisce che la fideiussione è stipulata secondo il modello standard di cui all’allegato A) (che è integrato dalla scheda tecnica contenuta nell’Allegato B) che riempie di contenuto la fideiussione.

Va sottolineata la previsione di **derogabilità** del modello standard di fideiussione, contenuta nella seconda parte del comma 4.

Il legislatore nella prospettiva di tutelare il contraente debole, ha consentito al costruttore e alla compagnia di poter modificare convenzionalmente “la griglia” regolamentare, permettendo di variare a favore del beneficiario della polizza le clausole contenute nella Sezione I “solo in senso più favorevole” per il promittente acquirente (nessun limite, invece, alla derogabilità delle clausole relative alla sezione II).

Questa previsione conferma che la norma regolamentare nasce con la finalità di fornire “una soglia minimale di protezione dell’interesse della parte acquirente, senza precludere immotivatamente forme di tutela migliore e maggiore che possano essere definite dall’autonomia delle parti” (così il parere del Consiglio di Stato n. 359/2022 sullo schema di decreto in esame).

Come detto l’art. 2 del decreto, al primo comma, fissa il termine iniziale (23 settembre 2022) per l’operatività della disciplina regolamentare, mentre al secondo comma stabilisce il regime transitorio relativo alle fideiussioni stipulate dal 16 marzo 2019 (data di entrata in vigore del D.lgs. n. 14 del 2019 che ha novellato il D.lgs. n. 122) al 23 settembre 2022.

Ci si è interrogati se un contratto preliminare notarile ricevuto o autenticato a partire dal 23 settembre 2022, possa contenere il riferimento ad una **fideiussione stipulata anteriormente** a questa data.

La risposta è certamente affermativa, e non solo per quanto stabilito dal comma 2 dell’art. 2.

Va infatti considerato che le fideiussioni stipulate anteriormente al 23 settembre 2022 soggiacciono al regime transitorio introdotto dall’art. 389, comma 3 che consente alle parti – nelle more dell’adozione del decreto di cui all’art. 3 comma 7 bis del decreto TAIC – di determinare il contenuto della fideiussione e della polizza assicurativa “*nel rispetto di quanto previsto dalle richiamate disposizioni*”.

L’Ufficio Studi ha già avuto occasione di osservare che per quanto siano le parti a determinare il contenuto della fideiussione stipulata in assenza di modello standard, essa dovrà comunque essere conforme alle norme TAIC. Inoltre, poiché il contratto preliminare è ricevuto per atto notarile, non potrà che spettare al notaio la verifica della conformità a legge della garanzia fideiussoria, a tal fine risultando insufficiente un’attestazione dall’istituto bancario o assicurativo contenuta nella fideiussione (Risposta a quesito n. 247-2019/P est. M. Leo; in questo senso anche lo Studio n. 245-2018/P est. G. Rizzi).

Sulle fideiussioni rilasciate anteriormente al 23 settembre 2022, quindi, il sistema già prevede un meccanismo di verifica della conformità alla legge esercitato dal notaio, il quale, in assenza della disciplina regolamentare, “adatta” anche sul piano documentale la menzione degli estremi della

fideiussione contenuta nel contratto preliminare, prevista dalla lettera g) dell'art. 6 del D.lgs. 122, omettendo l'attestazione di conformità al modello ministeriale (e così dovrà continuare ad avvenire anche dopo il 23 settembre 2022 se al contratto preliminare dovesse essere allegata una fideiussione stipulata prima di questa data).

È certamente lecito, quindi, l'utilizzo di una fideiussione stipulata prima del 23 settembre 2022 - non ancora scaduta e purché conforme alle regole di cui all'art. 2 del D.lgs. n. 122 - in occasione del ricevimento o dell'autenticazione di un contratto preliminare dopo questa data. Né il notaio potrà richiedere l'adeguamento sostanziale della vecchia fideiussione alle nuove disposizioni in vigore dal 23 settembre 2022.

Altro discorso, infine, è quello relativo alla certezza della data della fideiussione ante 23 settembre 2022, se non stipulata per atto autentico.

In questo caso, salvo che le parti non scelgano soluzioni specifiche (es. deposito della stessa presso il notaio in vista della programmata stipulazione del preliminare dopo il 23 settembre 2022) sarà un'indagine che il notaio dovrà eseguire in concreto, empiricamente, sul documento esibitogli.

Passando alla disamina del modello standard di fideiussione di cui all'allegato A), dopo le definizioni iniziali -tra le quali viene ribadita la necessità di ricorrere alla forma autentica per la stipulazione del contratto preliminare - l'attenzione cade sulle previsioni dell'art. 2 relative alla **durata di efficacia della fideiussione**.

Particolare attenzione dovrà prestare il notaio al fatto che l'efficacia della fideiussione decorra dalla data della stipula del contratto preliminare nel quale è richiamata (comma 1) ovvero da data precedente.

Quanto all'art. 2 comma 2, viene confermata la previsione dell'art. 3 comma 7 del D.lgs. n. 122/2005, prevedendosi che l'efficacia della fideiussione cessa nel momento in cui il fideiussore riceve la copia del contratto definitivo contenente la menzione degli estremi della polizza assicurativa decennale.

Perplessità suscita invece il comma 3.

È detto infatti che la garanzia fideiussoria cessa anche nell'ipotesi in cui il contratto definitivo sia stato stipulato nonostante il costruttore sia stato inadempiente all'obbligo assicurativo di cui all'articolo 4 del D.lgs. n. 122. Tale norma sembra invero costituire una deroga all'art. 4 comma 1 quater e all'art. 3 comma 7 del decreto 122.

La previsione è stata valutata positivamente dal Consiglio di Stato (sopra richiamato) al quale la norma era stata sottoposta. I giudici di Palazzo Spada hanno osservato che anche considerando la diversità di funzioni a cui assolvono le due forme di garanzia - quella fideiussoria e quella assicurativa - se l'acquirente che è il solo che potrebbe far valere la nullità del contratto definitivo, non intende recedere dal contratto preliminare ma proseguire nel completamento dell'operazione economica pur in assenza della postuma decennale, sarebbe illogico prevedere la conservazione dell'efficacia della fideiussione, pur essendo stato stipulato il contratto definitivo.

Pur nel pieno rispetto dell'opinione espressa dall'Autorevole Consesso, restano in ogni caso aperte alcune questioni che andranno certamente approfondite.

Partendo dal presupposto che il DM 125/2022 (norma secondaria), non può aver alterato - nè tanto meno soppresso - l'obbligo di consegna della postuma decennale previsto dall'art. 4 del D.lgs. 122/2005 (norma primaria), andrà appurato sul piano interpretativo, se la previsione dell'art. 3 comma 2 del modello possa leggersi quale disciplina derogatoria all'art. 4 comma 1 quater e all'art. 3 comma 7 del decreto 122, nelle sole ipotesi eccezionali per le quali permane il dubbio sull'applicabilità della disciplina TAIC (come ad esempio nell'ipotesi dell'immobile promesso in

vendita come ultimato, ma che per accordi successivi tra le parti viene trasferito al rustico; sul punto si rinvia a "*Gli immobili da costruire*", Napoli, 2022, pag. 15 ss.).

Sebbene la disposizione in esame segnali che potrebbe verificarsi la stipulazione del contratto definitivo in assenza della polizza assicurativa, tuttavia non dice anche in quali ipotesi ciò sarebbe ammissibile.

Ciò è probabilmente spiegabile con l'oggetto del DM Giustizia n. 125/2022, che è limitato - ex art. 3 comma 7 bis del D.lgs. 122 - solo a dettare una disciplina di dettaglio sullo schema di fideiussione, e quindi su materia diversa da quella che lo stesso decreto TAIC riserva al regolamento MISE di cui all'art. 4 comma 1 bis, non ancora emanato, e che ha ad oggetto proprio il modello standard di polizza assicurativa.

Se questa lettura si condivide allora la previsione di cui all'art. 2 comma 3 del Modello andrebbe forse letta non nel senso di aggiungere una nuova causa di estinzione della fideiussione oltre a quelle previste dal Decreto 122, quanto invece - semplicemente - di indicare la conseguenza (perdita di efficacia della fideiussione non più escutibile) derivante dal comportamento del compratore che a fronte dell'inadempimento dell'obbligo assicurativo, con la stipula del definitivo ha rinunciato ad esercitare il recesso dal preliminare.

Andrà attentamente analizzato, quindi, con un successivo contributo fino a che punto le norme del D.lgs. n. 122/2005 che consentono all'acquirente di recedere dal contratto preliminare, lo autorizzino a pattuire con il costruttore di stipulare il contratto definitivo in assenza di polizza postuma decennale, sulla base di un dato testuale del decreto ministeriale in apparente conflitto con la corrispondente norma primaria.

La delicatezza di tale problematica porta con sé l'invito al notaio - almeno in questa fase di prima applicazione del DM 125/2022 - di procedere operativamente con la massima prudenza.

L'ultimo comma dell'art. 2, infine, dispone espressamente che non è ammessa la previsione del **recesso** dalla fideiussione da parte del Garante.

Altre clausole della fideiussione sulla quale il notaio dovrà prestare attenzione sono quelle relative:

- alla rinuncia al **beneficio della preventiva escussione** da parte del garante (clausola che deve essere presente) (art. 8);
- all'impossibilità di eccepire da parte del garante al beneficiario della polizza, il **mancato pagamento dei premi** da parte del contraente (clausola che non deve essere presente) (art. 9);
- alle modalità di **pagamento della garanzia** in caso di escussione della fideiussione (che devono essere quelle previste dall'art. 10);
- alle **comunicazioni e alle notifiche** la cui forma non può essere diversa da quelle previste che assicurano la ricezione (art. 11);
- alle **modifiche alla fideiussione** convenute tra beneficiario e contraente (art. 12),
 - a) quelle relative ai dati (modifiche oggettive) verificando siano state accettate dal garante e che questo abbia emesso un documento integrativo alla fideiussione ed una nuova Scheda tecnica;
 - b) quelle relative alla persona del beneficiario (modifiche soggettive), verificando che il nuovo beneficiario sia qualificabile come "acquirente" ai sensi dell'art. 1 lett a) del D.lgs. 122 (pena la caducazione della garanzia).

Queste modifiche devono essere solo comunicate al garante che provvederà ad emettere una Scheda tecnica aggiornata.

