

VADEMECUM

Fideiussioni NON GRADITE:

- fideiussioni a garanzia di ripianamento dei debiti pregressi
- fideiussioni che garantiscono un plafond di garanzia (ad esempio quelle in cui si prevede che l'importo massimo garantito si ripristini entro il periodo di validità della garanzia fideiussoria.)
- fideiussioni che prevedano la facoltà in capo al beneficiario di escussioni parziali fino a esaurimento dell'importo massimo garantito
- polizza decennale postuma ex art. 4 d. lgs. 122/2005 in attuazione della legge 210/04 (cioè la polizza obbligatoria che il costruttore è tenuto a stipulare a beneficio dell'acquirente/assegnatario dell'immobile per eventuali difetti di costruzione e danni arrecati a terzi)
- polizza ex art.2 d. lgs. 122/2005 in attuazione della legge 210/04 (cioè la polizza obbligatoria a garanzia degli acconti versati dal promittente acquirente di un immobile in forza di un contratto preliminare di vendita o proposta unilaterale di acquisto)
- fideiussioni per iscrizioni a campionati sportivi
- fideiussioni per licenze di giochi e scommesse
- fideiussioni derivanti dal settore rifiuti e, in particolare, le fideiussioni ex D.Lgs. 152/06, ovvero:
 - Iscrizione all'Albo smaltitori
 - Gestione operativa: l'attivazione e la gestione operativa della discarica
 - Gestione post-operativa (post-mortem): la gestione successiva alla chiusura della discarica (manutenzione, sorveglianza e controllo della discarica cessata)
- fideiussioni a garanzia del pagamento di oneri di urbanizzazione
- fideiussioni in cui il soggetto contraente sia in liquidazione
- fideiussioni in cui il soggetto beneficiario sia la curatela fallimentare
- fideiussioni in cui l'obbligazione garantita sorga da denunce, ingiunzioni di pagamento, sentenze e notifiche di tribunali
- fideiussioni aventi durata superiore ad anni 10
- fideiussioni a garanzia delle obbligazioni derivanti da contratto di locazione è gradita una durata non superiore a anni 2
- fideiussioni in cui il soggetto contraente e/o beneficiario abbia sede legale principale all'estero e non in Italia
- fideiussioni di cui allo schema tipo 1.1 del codice dei contratti pubblici Decreto 19 gennaio 2018, n.31 (cd. garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria)
- fideiussioni in cui il soggetto contraente non sia una persona giuridica
- schemi fideiussori con previsione di deroga all'art. 1949

Quali sono le deroghe più usuali all'interno degli schemi fideiussori?

- **Deroga all'Art. 1944 (Obbligazione del fideiussore):**

“Il fideiussore è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito.

Le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale. In tal caso, il fideiussore, che sia convenuto dal creditore e intenda valersi del beneficio dell'escussione, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione.

Salvo patto contrario, il fideiussore è tenuto ad anticipare le spese necessarie.”

Con la deroga all'art.1944, il fideiussore rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e l'escussione avverrà a semplice/prima richiesta.

- **Deroga all'Art. 1945 (Eccezioni opponibili dal fideiussore):**

“Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità.

Con la deroga all'art.1945, il fideiussore non potrà opporre al beneficiario le eccezioni che spettano al debitore principale.

- **Deroga all'Art. 1957 (Scadenza dell'obbligazione principale):**

“Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate.

La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale. In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi.

L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore.”

La deroga all'art.1957 comporta che la durata della fideiussione viene correlata non alla scadenza dell'obbligazione principale, ma al suo integrale adempimento.

Con la deroga all'art. 1957 si riconosce al beneficiario il diritto di esercitare le proprie istanze anche oltre i termini fissati nel suddetto articolo, lasciando il fideiussore a lungo nell'incertezza sulla durata della sua responsabilità patrimoniale.

Quali deroghe in particolare aumentano il livello di rischiosità della garanzia fideiussoria richiesta?

- **Deroga all'art. 1939 (Validità della fideiussione):**

“La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace.”

La norma ribadisce il carattere di accessorietà dell'obbligo del fideiussore a quello del debitore principale. In tanto esiste l'obbligazione del fideiussore in quanto esiste quella del garantito.

La deroga all'art.1939 comporta che la fideiussione rimanga valida ed efficace anche in caso di nullità delle obbligazioni garantite.

- **Deroga all'art. 1949 (Surrogazione del fideiussore nei diritti del creditore):**

“Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore.”

La deroga all'art.1949 esclude la surrogazione del fideiussore (che ha pagato adempiendo alla propria obbligazione) nei diritti che il beneficiario aveva nei confronti del debitore principale.

- **Deroga all'art. 1955 (Liberazione del fideiussore per fatto del creditore):**

“La fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore.”

L'articolo in esame contempla un caso di estinzione della fideiussione che si verifica quando viene meno il diritto del fideiussore di surrogarsi nei diritti del beneficiario vantati nei confronti del debitore, per fatti imputabili al beneficiario stesso.

La deroga all'art.1955 fa sì che il fideiussore non potrà opporre al beneficiario tale causa di estinzione della fideiussione, pertanto la fideiussione non si estinguerà neanche qualora per fatto del beneficiario non potrà più avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del beneficiario.