

TIPO DI DOCUMENTO:

ARTICOLO

TITOLO:

Fideiussioni & appalti di servizi: un quadro critico

SOTTOTITOLO:

AUTORE:

Cognome Nome (max. 3 tra virgole) / Ente / AA VV:

Trabalza Marinucci Roberto Maria

ESTRATTO DA PERIODICO:

Titolo:

FMI - Facility Management Italia

N°:

27

Del:

05/2015

ESTRATTO DA SITO INTERNET:

Indirizzo home page [http://]:

Indirizzo esteso [http://]:

Di:

Nazione:

Data primo contatto:

Data rimozione:

PAROLE CHIAVE:

gare & appalti, servizi, fideiussioni

ABSTRACT:

MB

Il mercato delle cauzioni ha subito un drastico cambiamento negli ultimi anni, anche a seguito della crisi economica, con conseguenti difficoltà di reperimento di fideiussioni specie per le aziende che operano nel settore del Facility Management. Alla forte diminuzione del numero di soggetti affidabili e qualificati che erogano fideiussioni, si è andata associando nel tempo una richiesta di fideiussioni, da parte di diverse stazioni appaltanti pubbliche, sempre più complesse ed impegnative e, spesso, difficili da reperire sui mercati tradizionali. In questo quadro, si rende ancor più complessa l'attività delle aziende di servizi che operano in un mercato già fortemente debilitato dalle conseguenze della crisi economica.

Fideiussioni & appalti di servizi: un quadro critico

Il mercato delle cauzioni ha subito un drastico cambiamento negli ultimi anni, anche a seguito della crisi economica, con conseguenti difficoltà di reperimento di fideiussioni specie per le aziende che operano nel settore del Facility Management. Alla forte diminuzione del numero di soggetti affidabili e qualificati che erogano fideiussioni, si è andata associando nel tempo una richiesta di fideiussioni, da parte di diverse stazioni appaltanti pubbliche, sempre più complesse ed impegnative e, spesso, difficili da reperire sui mercati tradizionali. In questo quadro, si rende ancor più complessa l'attività delle aziende di servizi che operano in un mercato già fortemente debilitato dalle conseguenze della crisi economica.

Bank guarantees & services contracts: a critical context

The deposits market has changed dramatically in the last years, partly also as a result of the economic crisis, with consequently difficulties in obtaining guarantees especially for those companies working in the Facility Management sector. The strong decrease of qualified and reliable guarantees providers together with a request for guarantees, that are more and more complex and often difficult to be found in traditional markets, by several commissioning bodies have caused this situation. In this context, the activity of the services contractors that work in a market that has already been affected by the economic crisis becomes even harder.

Lo scenario attuale

A seguito della crisi economica, il mercato delle cauzioni assicurative e bancarie ha subito importanti e drastici cambiamenti. L'accesso al credito si è estremamente ridotto sul sistema bancario e parimenti il rilascio di fidi da parte del mercato assicurativo ha subito una sempre più progressiva contrazione.

Di conseguenza, le politiche assuntive delle imprese di assicurazioni sono state riviste anche sotto il profilo della tipologia delle garanzie da concedere, eliminando o riducendo il proprio intervento su operazioni che invece in passato venivano effettuate senza particolari problemi.

Il motivo di questo cambiamento è dovuto ai risultati negativi delle

statistiche sinistri del ramo cauzioni su determinate tipologie di operazioni che sono andate in "default". Si tratta delle stesse operazioni che invece una volta davano risultati estremamente positivi. Le fideiussioni a garanzia del credito iva, ad esempio, venivano considerate un ottimo business per le imprese di assicurazioni: attualmente sono operazioni che vengono valutate con estrema attenzione e spesso rifiutate, se non sussistono i presupposti per sottoscrivere il rischio in modo adeguato.

Spiegare le ragioni dei rapidi cambiamenti non è cosa facile per gli operatori (intermediari). Affinché le stesse aziende che operano nel settore del Facility Management prendano consapevolezza di un mercato, quello assicurativo, spesso

Roberto Maria Trabalza Marinucci*

considerato di secondaria importanza rispetto a quello bancario, obiettivamente cambiato e più che mai estremamente complesso e di difficile accesso, occorre operare per fare e dare chiarezza.

Un ulteriore problema da non sottovalutare è proprio l'accesso al mercato assicurativo cauzioni da parte degli intermediari. L'attendibilità della fonte da cui provengono le trattative che vengono sottoposte al mercato assicurativo ha una notevole importanza. L'affidabilità degli intermediari che propongono gli affari garantisce senza dubbio anche la serietà delle operazioni proposte e la conseguente risposta positiva del mercato stesso.

La situazione di crisi ed i conseguenti risultati negativi hanno anche determinato l'uscita dal mercato cauzioni di diverse imprese di assicurazione ed altre invece si sono concentrate in gruppi finanziari più grandi. Di fatto il mercato tradizionale assicurativo cauzioni si è dunque fisiologicamente ridotto.

A seguito dei diversi motivi sinteticamente enunciati, per le aziende che operano nel mondo del Facility Management, la difficoltà di reperimento di fideiussioni è una realtà con la quale si devono confrontare le aziende stesse ed i loro broker assicurativi che rivestono un ruolo sempre più importante.

Come spesso accade in momenti di crisi economica, si generano inevitabilmente spazi per nuovi operatori che decidono di investire ed entrare in un mercato seppur maturo, ma con ottime potenzialità. Questo è in effetti ciò che è accaduto anche nel settore delle fideiussioni, che ha visto in Italia fortunatamente lo svilupparsi di nuove iniziative che hanno raggiunto ed acquisito quote di mercato anche molto interessanti, offrendo a clienti ed intermedia-

ri opportunità di sicuro interesse, riempiendo gli spazi lasciati vuoti da precedenti operatori.

Gli aspetti tecnici

Sotto il profilo tecnico, le fideiussioni richieste per le gare di appalto relative a servizi di Facility Management sono prestate con le modalità previste dai vari disposti del Codice degli appalti. Lo stesso, come noto, ha subito alcune recenti modifiche che però non hanno avuto impatto sulle caratteristiche delle fideiussioni richieste che rimangono di fatto invariate rispetto a quanto previsto dal D.Lgs. 163/2006.

L'unica novità è derivata dall'attuazione, nel corso del 2014 con apposito decreto, di una disposizione, già presente nel D.Lgs. 163/2006, che prevede l'inserimento, nelle cauzioni provvisorie per la partecipazione a gare, di un'ulteriore garanzia a copertura della sanzione pecuniaria a carico del partecipante nell'ipotesi di mancanza, incompletezza od altra irregolarità essenziale delle dichiarazioni sostitutive.

Se però da un lato, per quanto riguarda le stazioni appaltanti di servizi di Facility Management pubblici, il problema tecnico relativo alle modalità di prestazione delle fideiussioni è risolto in modo univoco dal Codice degli appalti, nel caso di stazioni appaltanti private o di società a capitale pubblico, che non sono obbligate al rispetto del disposto del Codice degli appalti, queste modalità possono andare ben oltre i requisiti minimi richiesti da quest'ultimo. In alcuni casi gli stessi bandi di gara possono costituire addirittura "lex specialis" del procedimento di gara ed avere piena efficacia nei confronti delle aziende parte-

cipanti, che non hanno alcuna alternativa se non quella di adeguarsi alle richieste, se è loro intenzione partecipare alle gare di appalto bandite da queste realtà.

È il caso ad esempio dei bandi di gara Consip. Fanno comunque eccezione anche altre stazioni appaltanti, quali ad esempio quelle del Gruppo FS, per non parlare poi delle società di diritto privato.

La natura tecnica estremamente onerosa del sistema di garanzie richiesto da queste stazioni appaltanti, unitamente alla sempre maggiore complessità degli stessi appalti di Facility Management oggetto di gara e dunque degli impegni che le aziende partecipanti devono sottoscrivere, rende estremamente difficile l'ottenimento di queste fideiussioni da parte del mercato assicurativo tradizionale.

Molte compagnie addirittura non intervengono nel modo più assoluto su appalti Consip, Gruppo FS o di società di diritto privato, mentre alcune altre lo fanno con estrema prudenza e solo in alcuni casi riescono a superare le notevoli difficoltà tecniche che incontrano nel rilascio delle relative garanzie.

Analizzando tali criticità, effettivamente si rileva che gli impegni richiesti da alcune stazioni appaltanti sono decisamente molto onerosi sia per le aziende che per i fideiussori che devono garantirne il corretto adempimento; è importante ricordare che la fideiussione in questi casi è un contratto accessorio al contratto principale.

Uno degli aspetti che genera maggiori problemi di trattazione è proprio la sempre più frequente richiesta di fideiussioni che costituiscano "garanzia autonoma" rispetto agli impegni presi in sede di stipula del contratto principale

di appalto da parte delle aziende, derogando così al disposto dell'art.1939 del Codice Civile. L'accettazione di questa deroga significherebbe, per le stazioni appaltanti e per i fideiussori, avere una fideiussione che può essere escussa anche per motivi indipendenti dal mancato e/o inesatto adempimento del contratto di appalto. La portata di questo disposto è evidente ed è altrettanto evidente che ciò rende il rischio molto elevato, ma soprattutto difficilmente circoscrivibile per il fideiussore.

Un rischio può essere di livello elevato, ma deve in qualche modo poter essere inquadrato e circoscritto altrimenti non può essere facilmente sottoscritto. Questo è un fattore tipico del sistema di trasferimento del rischio ed ha ovviamente la sua valenza anche nel settore delle fideiussioni.

Da notare che anche per l'appaltatore risulta molto oneroso dover rilasciare una fideiussione con questa caratteristica.

Un altro aspetto critico è dato dalla richiesta di garanzia su impegni "anche futuri". Questa richiesta è frequente nei bandi di diverse stazioni appaltanti; data la natura estremamente generica di questo disposto è chiaro che lo stesso incontra le medesime difficoltà di inquadramento del precedente, pur essendo sempre legato al contratto di appalto sottoscritto dalle parti poiché in questi casi non è mai chiaro a quali altri impegni futuri ci si riferisca se non a quelli appunto previsti dal contratto stesso.

Concretamente questa richiesta si rileva negli schemi di fideiussione allegati ai bandi di gara in passaggi del tipo: "[...] la società di assicurazione si costituisce fideiussore nell'interesse della società in

Fideiussioni richieste da Consip spa per la gara di appalto "FM4" - 2014	Fattibilità
Adempimento obblighi anche futuri ex art.1938 C.C.	Estremamente critica
Escussione senza che venga accertato il fondamento della richiesta	Estremamente critica
Durata della garanzia estremamente lunga (in alcuni casi anche 7-9 anni)	Estremamente critica
Escussione a prima e semplice richiesta	Concedibile
Escussione senza opporre eccezioni	Concedibile
Deroga all'art.1944 C.C.	Concedibile
Deroga all'art.1945 C.C.	Estremamente critica
Deroga all'art.1957 C.C.	Concedibile

Tabella 1 - Strutture di fideiussioni per appalti Consip con relative criticità

Fideiussioni richieste da Trenitalia spa per la gara di appalto servizi pulizia, materiale rotabile e impianti industriali - 2013	Fattibilità
Fideiussione che costituisce contratto autonomo di garanzia in deroga all'art.1939 C.C.	Non concedibile
Escussione senza possibilità di opporre eccezioni relative al contratto principale e senza che venga accertato il fondamento della richiesta	Critica ma concedibile
Escussione a prima e semplice richiesta	Concedibile
Sistema di rating del Gruppo FS - fideiussore di gradimento del Gruppo FS	Estremamente critica
Deroga all'art.1944 C.C.	Concedibile
Deroga all'art.1945 C.C.	Estremamente critica
Deroga all'art.1957 C.C.	Concedibile

Tabella 2 - Strutture di fideiussioni per appalti Gruppo FS con relative criticità

... ed il settore privato?

Anche nel settore privato gli appalti di Facility Management sono estremamente complessi e le richieste fideiussorie, presenti nella documentazione posta a base di gara e nelle bozze dei contratti, sono di conseguenza molto onerose. Questo però è un settore nel quale gli operatori possono avere un margine di trattativa con la stazione appaltante, sia in fase di gara che nella successiva fase di aggiudicazione. Gioca un ruolo molto importante il broker che deve evidenziare, già nella fase prodromica alla partecipazione alla gara, le varie criticità legate agli aspetti assicurativi e fideiussori. Ciò consente alle aziende di servizi un immediato inquadramento dei vari problemi eventualmente rilevati e di conseguenza permette di avviare una trattativa con la stazione appaltante che ha l'obiettivo di eliminare/modificare gli aspetti critici. Una maggiore consapevolezza per il cliente è fondamentale per una costruzione dell'offerta che tenga conto anche degli oneri derivanti dagli aspetti assicurativi/fideiussori, evitando così qualsiasi tipo di problema successivo all'aggiudicazione, che in quella fase, se non gestito prima, non potrà di certo essere di facile risoluzione.

Fideiussione richiesta da società di diritto privato per una gara di appalto di servizi di manutenzione e gestione di immobili ed impianti - 2014	Fattibilità
Fideiussione tra privati	Critica ed ottenibile con numero limitato di fideiussori
Fideiussione che costituisce contratto autonomo di garanzia in deroga all'art.1939 C.C.	Non concedibile
Escussione a prima e semplice richiesta	Concedibile solitamente a prima richiesta scritta e motivata
Escussione senza opporre eccezioni	Concedibile con difficoltà
Importo della fideiussione più elevato degli importi richiesti dalle stazioni appaltanti pubbliche (20-30% in alcuni casi anche 100% del valore del contratto)	Critica ma oggetto di possibile trattativa
Indeterminatezza del beneficiario	Non concedibile
Deroga all'art.1944 C.C.	Concedibile
Deroga all'art.1945 C.C.	Non concedibile
Deroga all'art.1957 C.C.	Concedibile con difficoltà

Tabella 1 - Esempio di fideiussione richiesta da una stazione appaltante di diritto privato

favore della stazione appaltante e garantisce alla stessa il puntuale ed esatto adempimento degli obblighi, anche futuri ai sensi e per gli effetti dell'art. 1938 C.C., assunti con la stipula del contratto.”

A queste ed altre difficoltà tecniche (varie deroghe ad articoli del C.C. come il 1944, il 1945, 1957, ecc.), si aggiunge la durata di alcuni contratti di Facility Management. Specialmente i contratti relativi al settore “energia”, che in considerazione dell'investimento iniziale, hanno durata di circa 7-8

anni, arrivando frequentemente a bandire appalti anche di durata di 12 anni.

La durata dei contratti di appalto è un ulteriore problema di non facile soluzione. Molte compagnie hanno trattati di riassicurazione (contratti con i quali le compagnie a loro volta “ri-assicurano” i propri rischi) che permettono la sottoscrizione di fideiussioni sottostanti ad appalti che hanno durata limitata a massimo 5-6 anni. Ciò non consente dunque di sottoscrivere impegni per fideiussioni relative

ad appalti di durata maggiore, se non ritenendo il rischio in proprio (cosa che nella pratica accade molto di rado), costituendo un limite notevole al rilascio di fideiussioni su contratti di elevata durata.

Nuove realtà

Come esposto, nel settore delle fideiussioni per gli appalti di Facility Management, il conseguente mancato presidio delle quote di mercato da parte di operatori tradizionali, sta di fatto consentendo l'ingresso

di nuovi soggetti, permettendo così al sistema in generale di non subire una pesante battuta di arresto.

Ma chi sono i nuovi fideiussori che si apprestano ad entrare in un mercato difficile come quello degli appalti di servizi di Facility Management?

Si tratta di diverse categorie di operatori: compagnie di assicurazioni italiane create appositamente, compagnie di assicurazione con sede e stabilimento in stato estero (UE) che operano in Italia in regime di “libera prestazione di servizi”, ed infine, società finanziarie. Su queste ultime permane ancora uno stato di indeterminazione in quanto non sono stati emanati i regolamenti attuativi delle ultime disposizioni di legge in materia di intermediazione finanziaria.

Questo processo di accesso “diffuso” di nuovi operatori, in passato ed in altri settori, non sempre ha dato risultati positivi (numerosi soggetti che hanno chiuso i battenti dopo pochi anni di operatività, altri che sono stati sospesi dalle autorità di vigilanza preposte, altri ancora che, successivamente al provvedimento di sospensione, hanno subito la revoca delle relative autorizzazioni ad operare).

Non sono numerose quindi le società di assicurazione o finanziarie che invece hanno dimostrato solidità ed affidabilità nel tempo unitamente ad un’attenta politica di assunzione dei rischi proposti e che dunque hanno conseguito ottimi risultati ed hanno costituito e continuano a costituire una valida partnership per le aziende che lavorano nel settore del Facility Management ed una solida ed importante alternativa per i broker al mercato delle compagnie tradizionali.

E questa situazione rende ancor più complessa l’attività delle aziende di servizi che operano in

un mercato già fortemente debilitato dalle conseguenze della crisi economica.

Prospettive future

Il sistema delle garanzie in generale, a fronte di quanto esposto, si è in qualche modo indebolito nel suo complesso sia per quanto riguarda la qualità delle garanzie che per quanto attiene alla loro durabilità.

Certamente se nel breve termine l’obiettivo delle stazioni appaltanti operanti nel settore del Facility Management nel fare richieste sempre più complesse in termini di garanzie, era quello di selezionare ulteriormente le aziende, tale finalità non è stata raggiunta se non in minima parte. Di contro molti fideiussori di elevato “standing” sono fuori da alcuni importanti appalti a causa della difficoltà oggettive nel prestare le garanzie richieste: il rating è un requisito di carattere fondamentale che non può essere sottovalutato nella scelta del fideiussore.

In conclusione, da una parte dunque è sicuramente auspicabile che le compagnie di assicurazioni tradizionali rimaste fuori in tutto od in parte dal mercato delle fideiussioni, riprendano quote di mercato, modificando le proprie politiche assuntive, d’altro canto le stazioni appaltanti dovrebbero poter rivedere alcune delle loro richieste, per renderle più omogenee e meno onerose nonché più coerenti con i rischi che le stesse corrono.

Tutti gli attori coinvolti in questa filiera, (stazioni appaltanti, aziende e fideiussori) dovrebbero fare ognuno la propria parte aprendo tavoli comuni per poter affrontare insieme queste tematiche che diventano ogni giorno sempre più importanti e che sono comunque

legate da un interesse comune.

La fideiussione è un contratto assai complesso che regola diversi rapporti: quello tra fideiussore e soggetto garantito e quello tra soggetto obbligato e fideiussore. In questo secondo caso, l’interesse tra fideiussore e soggetto obbligato, nella definizione del perimetro della garanzia, coincide sempre e questa importante circostanza può essere il punto di partenza per l’impostazione di un progetto condiviso che abbia come scopo la soluzione dei diversi complessi problemi esaminati.

*Esperto di intermediazione e consulenza assicurativa