

Appalti di servizi di FM: il governo delle transazioni

Quali sono/dovrebbero essere le relazioni che legano gli investimenti e i contratti negli appalti di servizi di FM? E quali nuove forme procedurali si prestano e come ad essere adottate dalla Committenza nella delicata fase di contrattazione? L'articolo tenta di inquadrare i complessi aspetti che caratterizzano la materia, fornendo al contempo utili spunti in termini di classificazione tipologica e "istruzioni d'uso".

FM services contracts: the dealing governance

Which are/should be the connections that bind investments and contracts in FM services contracts? Which new procedural forms should the client adopt, and how, during the delicate bargaining phase? The article tries to highlight the complex aspects of this topic, giving useful ideas in terms of typological classification and "operating instructions".

Antonio Maggio*

Gli investimenti per i servizi di FM

La dimensione degli investimenti per la gestione dei patrimoni immobiliari ed urbani, l'evoluzione della conoscenza da parte delle committenze in merito sia alla consistenza che alle esigenze reali degli stessi patrimoni, la necessità per le imprese di vedere riconosciuto il proprio livello di capacità nell'esecuzione di servizi complessi nell'ambito del FM, rendono sempre più necessario un governo mirato della fase di transazione da realizzarsi mediante l'uso di strumenti evoluti senza i quali diventa difficile gestire contratti e patrimoni complessi.

L'evoluzione del mercato e la sempre più ampia e articolata messe di esperienze sviluppate nel settore spingono a focalizzare l'attenzione sul tema centrale dello svolgimento reale dei contratti correlato alle diverse modalità di affidamento dei servizi di FM.

Le tipologie di investimento

L'affidamento dei servizi di FM fonda sostanzialmente su tre aspetti originari così sintetizzabili:

- a monte di qualsivoglia contratto esistono esigenze e capacità di investimento;
- un investimento trova la sua ragione d'essere solo se ad esso corrisponde, in termini diretti e/o di benefici, un rientro economico all'attore (tale condizione minima spesso si associa ad un aumento del valore di un bene);

▪ tutti gli attori sociali, siano essi pubblici o privati, operano principalmente mediante investimenti definibili "obbligatori" e "opportuni".

In quest'ottica, gli investimenti "obbligatori" sono quelli con caratteristica di imprescindibilità per il perseguimento dello scopo di una committenza pubblica o privata, mentre quelli "opportuni" servono a migliorare la redditività aziendale di una realtà privata o, nel caso di

		Caratteristiche dell'investimento		
		Non specifico	Misto	Idiosincratico
Frequenza	Occasionale	Governato di mercato Contrattazione classica	Governo trilaterale Contrattazione neoclassica	Governato Unificato Contrattazione relazionale
	Ricorrente		Governo Bilaterale	

Figura 1 - Gli elementi strategici per il governo delle transazioni (cfr. Nota¹)

una PA, a rendere efficiente l'erogazione dei servizi alla cittadinanza e migliorare la gestione del patrimonio pubblico.

Questa semplice suddivisione è utile per osservare gli investimenti nella loro interezza e dimensione senza ulteriori suddivisioni in categorie non proficue per l'analisi.

L'analisi gestionale degli investimenti prevede, invece, la sussistenza dei seguenti assunti:

- le PA procedono all'esecuzione degli investimenti in esternalizzazione seguendo strettamente il dettato legislativo e le procedure da esso previste, mentre i soggetti privati possono procedere più semplicemente seguendo regole di mercato;

- in linea di principio, l'esecuzione di investimenti è preceduta da una analisi costi/benefici che, nell'ambito economico, deve tener presente anche quelli transazionali riferiti a tutte le attività che devono essere svolte per definire le procedure da adottarsi nella definizione dell'oggetto del

contratto e nella scelta del contraente nonché alle attività di esecuzione della fase concorsuale fino alla individuazione del contraente stesso;

- i suddetti costi andranno aggiunti al complessivo degli oneri di qualsiasi natura derivanti dall'esecuzione del contratto; solo la corretta valutazione delle predette voci di spesa permetterà di determinare il valore reale di tutti i costi che si riscontrano dall'evidenza delle esigenze, alla formulazione dell'idea progettuale e all'avvio del processo fino alla sua conclusione.

Tutto ciò avviene (dovrebbe avvenire) ovviamente ad esclusione del caso di internalizzazione delle attività e dei servizi, scelta questa che rappresenta comunque una forma d'investimento, sebbene sotto una veste diversa e per la quale andrebbero sempre e comunque valutate le voci di costo totali derivanti dalle precedenti considerazioni.

Un investimento, per sua natura, è caratterizzato dall'appartenenza ad

una delle tre seguenti tipologie:

- "non specifico";
- "misto";
- "idiosincratico" (ad alta specificità).

In questa logica, "idiosincratici" sono quegli investimenti complessi caratterizzati da "alta specificità", in cui per "specificità" di un investimento non si intende la particolarità del bene o dell'attività oggetto dell'investimento stesso, quanto piuttosto l'utilizzo di risorse specificamente impegnate in un'operazione economica e non trasferibili ad altri usi mediante operazioni semplici. Per cui investimenti "idiosincratici" saranno quelli per i quali verranno allocate risorse individuate e previste all'uopo.

Tale tipo di investimenti dà luogo a contratti il cui oggetto spesso non è definibile univocamente ma risulta determinato in fasce di soluzioni possibili; in molti casi questa categoria di investimenti dà luogo ai cosiddetti "contratti incompleti" la cui incompletezza è, il più delle volte, causata

dal fatto che la complessità delle attività oggetto del contratto, il costo elevato di indagini approfondite, la necessità di flessibilità, il tentativo di evitare comportamenti distorti nel rapporto tra le parti, inducono le parti stesse a lasciare fuori dal contratto o esplicitare in forma generica anche elementi verificabili e dimensionabili (incompletezza endogena), al fine di permettere un adattamento efficiente del contratto nel corso del suo adempimento. Risulta evidente che in questo caso si pone il problema centrale del possesso di alti requisiti e dell'affidabilità dei contraenti. "Non specifici" sono invece gli investimenti il cui oggetto è assai ben definibile e facilmente reperibile sul mercato.

In posizione intermedia si collocano gli investimenti "misti" che risultano ovviamente in parte specifici ed in parte non.

Ulteriore ed importante elemento di analisi è la "frequenza dell'investimento" che può essere occasionale o ricorrente; i termini utilizzati per suddividere la "frequenza" nelle due forme "ricorrenti" e "occasionali" sono di maggiore immediatezza in quanto da intendersi nel loro senso letterale.

Il rapporto tra tipologia di investimenti e modalità di contrattazione

Nella gestione delle transazioni anche le PA, come tutti gli operatori economici e indipendentemente dalle modalità previste dalla legge per l'esecuzione, dovrebbero analizzare l'investimento secondo l'appartenenza ad una delle tre caratteristiche precedentemente indicate.

Fissati questi elementi propedeutici, è utile sintonizzarsi sulla Figura 1 che - rivisitando quanto espresso da O. E. Williamson¹ - identifica gli ambiti in cui un investimento ricade e le forme

di contrattazione corrispondenti. Le tre aree in cui è suddiviso il grafico riportato sono rappresentate dagli ambiti in cui si è in presenza di contrattazioni "classica", "neoclassica" e "relazionale", identificate in funzione delle "caratteristiche dell'investimento", definito in precedenza non specifico, misto o idiosincratico, e della "frequenza" di tipo occasionale o ricorrente.

Da tener presente l'ulteriore suddivisione dell'area "contrattazione relazionale" nelle parti aventi governo bilaterale o unificato che non individuano diverse tipologie di contrattazione ma esclusivamente diverse modalità di governo della transazione nell'ambito di una medesima forma di contrattazione.

Le definizioni "governo di mercato", "bilaterale", "trilaterale" e "unificato" fanno riferimento agli attori ed alle modalità mediante le quali è possibile governare la fase di transazione.

Per ciò che attiene alle tre tipologie di contrattazione riportate nel grafico ("classica", "neoclassica" e "relazionale") occorre un approfondimento.

Nella contrattazione "classica" ogni particolare della transazione è preventivamente noto agli attori, ciascuna controparte conosce perfettamente i criteri decisionali dell'altra e, quindi, si sviluppa una relazione contrattuale su basi note e comunque deterministiche.

Nella contrattazione "neoclassica", gli attori fanno riferimento all'accordo iniziale contemplando però sempre possibili variazioni; ciò implica un approccio probabilistico e non più deterministico.

Nella contrattazione "relazionale" il riferimento per il controllo delle transazioni è la relazione stessa che si sviluppa in progress tra le parti, con la possibilità che queste si comportino in modo opportunistica.

In questo caso, poiché le variabili fondamentali necessarie alla definizione della transazione sono imprevedibilmente influenzate dalla ipotesi di opportunismo, il contratto, in quanto complesso, sarà sempre incompleto.

Nell'analisi transazionale di norma la suddivisione rappresentata nel grafico implica l'esistenza delle parti e delle condizioni contrattuali già all'avvio dell'analisi e lo schema viene adottato per identificare i possibili scenari del rapporto tra le parti.

Si ipotizza, invece, di utilizzare tale schema per indirizzare le possibili scelte di una Committenza partendo dall'identificazione del tipo di investimento che caratterizza l'oggetto e lo scopo del contratto giungendo a definire anche la tipologia contrattuale da attuare e gli strumenti più idonei per governare la transazione.

In tal direzione è utile, a titolo esemplificativo e non esaustivo, indicare alcune categorie di investimenti con le tipologie contrattuali più usuali:

1. forniture ripetitive a cadenza, a contrattazione classica (ad esempio, gare al massimo ribasso);
2. forniture occasionali a contrattazione classica (ad esempio, gare al massimo ribasso);
3. forniture di beni chiavi in mano, a contrattazione classica (ad esempio, gare ad offerta più vantaggiosa);
4. forniture di beni e loro gestione: a contrattazione neoclassica (ad esempio, appalto integrato, project financing, ecc.);
5. forniture di servizi semplici, a contrattazione classica ad esempio, gare al massimo ribasso);
6. forniture di servizi complessi (comprendenti servizi, beni accessori e loro gestione), a contrattazione relazionale (ad esempio, dialogo competitivo, in house providing, ecc.) o classica (ad esempio, gare ad offerta più vantaggiosa).

Per il primo, secondo, terzo e quinto

caso in esame, è possibile riferirsi ad investimenti non specifici che, indipendentemente dalla frequenza, ricadono nella contrattazione classica o neoclassica a secondo del tipo di governo della contrattazione, di mercato o “trilaterale”.

Viene definita “trilaterale” quella forma di governo della transazione che, oltre le parti, prevede la presenza di una competenza indifferente alla transazione ma capace di mediare gli interessi tra le parti stesse.

Un qualsiasi investimento può teoricamente essere effettuato utilizzando insieme di forniture di beni, lavori e servizi da ottenersi mediante contratti semplici e separati i cui risultati vengono poi sintetizzati e integrati dal Committente (interlocutori plurimi), oppure mediante la scelta di un contratto complesso di servizi, beni e lavori accessori con garanzia dal raggiungimento dello scopo prefissato, cui è utile aggiungere la responsabilità gestionale con esclusione delle attività di controllo.

Appare evidente che per poter bene identificare la scelta della modalità mediante la quale si intende attuare l'investimento è necessario analizzare con molta attenzione il costo/opportunità dello stesso, nonché analizzare attentamente i conti dei costi transazionali.

È altresì importante non forzare assolutamente il ragionamento verso logiche di comodo o adottare “scorciatoie” tese a giustificare mancanza di capacità interna di analisi dei processi.

La trasposizione nella prassi degli appalti/contratti di servizi

Analizzando in primis il caso più complesso dell'investimento specifico e della contrattazione relazionale, occorre sottolineare che più è alta la specificità dell'investimento, maggiore è il legame tra il fornitore

ed il committente. Infatti ciascuna delle parti, in questo caso, effettua investimenti calibrati in forma esclusiva per l'oggetto contrattuale, standardizzabili solo in minima parte e di conseguenza difficilmente utilizzabili per altri impieghi se non effettuando ulteriori investimenti non ricompensabili nel contratto (quindi con aggravio dei costi).

Per fare alcuni esempi al riguardo, basti pensare ai soli costi della progettazione per una gara di Global Service stradale o dei sistemi informativi specifici per particolari patrimoni o, ancora, di specifici macchinari di numero e tipologia appositamente studiati per singoli contratti.

È opportuno che la Committenza sia particolarmente consapevole di questa condizione perché in tal caso sarà importante, in ambito contrattuale, definire attentamente i processi onde ridurre le possibilità di contenzioso.

Diversamente, nel caso di investimenti “idiosincratici” caratterizzati da frequenza ricorrente, la contrattazione non potrà che essere di tipo “relazionale” e basata su un rapporto di lungo periodo.

In questo tipo di contratti è alta la difficoltà di definire compiutamente sia l'oggetto che il prezzo, poiché il contratto non si limita alla regolamentazione di uno scambio ma sottende primariamente al raggiungimento di uno scopo per cui lo svolgimento del contratto stesso è funzione non della relazione oggetto/prezzo (scambio) ma della funzione oggetto + scopo/tempo = prezzo.

Questa funzione implica un'altra considerazione: il rapporto oggetto + scopo/tempo è influenzato dalle procedure e dai processi adottati.

I processi sono rappresentati dalle logiche generali di inquadramento delle attività e le procedure rappresentano le tecniche, in linea con i processi, che determinano step by

step le condizioni per il corretto scambio “raggiungimento di scopo - corrispettivo”.

È da notare che l'instaurazione della contrattazione relazionale nasce da elementi costituenti i “patti” difficilmente completi o completabili e redatti con queste caratteristiche affinché sia possibile una “flessibilità contrattuale”.

Trattandosi di contratti di lunga durata va rimarcato che questa condizione deve sussistere per consentire l'adeguamento del contratto al mutare delle circostanze in contesti caratterizzati da frequenti cambiamenti e per il continuo mutare delle condizioni dovuto all'effettuazione degli interventi da parte dell'esecutore. Ciò spesso modifica il quadro delle esigenze del committente in modo preventivamente non definibile nel dettaglio.

È comunque da considerare che questa condizione è governabile in quanto è possibile, come premesso, individuare preventivamente aree di omogeneità per le quali si possono definire gli indirizzi ed i limiti d'azione.

Altra considerazione sulla funzione oggetto + scopo/tempo = prezzo è che, maggiore è la durata contrattuale (tempo) in presenza di investimenti comunque ricorrenti, più è possibile attuare processi di ammortamento per capitalizzazioni, aumenti di economie di scala, incremento di azioni preventivamente concordabili, tutte condizioni queste che possono tradursi in diminuzione del prezzo finale e/o aumento del rapporto benefici/costi.

Ciò rappresenta un approccio assai particolare ai contratti che in tal guisa si allontanano dallo scambio istantaneo orientandosi verso una modalità a sempre maggior tasso di cooperazione.

Un contratto per il quale sono ipotizzabili tali caratteristiche è il Global

Service, mentre sono già in avanzata fase di sperimentazione contratti adottanti la tipologia gestionale definita "Open Facility Management". Occorre precisare che oggi è possibile dar luogo ad un tentativo di messa a sistema dei riferimenti enucleabili da condizioni ed elementi che l'esperienza ha evidenziato ricorrenti ed aventi aspetti di similarità sia di contenuto che di forma.

In buona sostanza è il caso di aprire una riflessione, anche in ambito legislativo e procedurale, sull'importanza di adottare sistemi di contrattazione relazionale sempre più spinti all'aumentare della complessità dell'oggetto e dello scopo del contratto stesso.

In definitiva, per dar corpo all'investimento e forma al contratto, nel caso di una tipologia complessa di investimento - come risulta essere proprio quella relativa alla gestione di un patrimonio immobiliare - è (sarebbe) necessario possedere un alto livello di conoscenza dei siti, delle modalità di utilizzo degli stessi e degli oggetti ed impianti in essi presenti, nonché chiarezza dello scopo per cui l'investimento si attua e coscienza della congruità del tempo per il suo raggiungimento.

Solo a queste condizioni di conoscenza e consapevolezza da parte della Committenza è possibile dar luogo alla ricerca del giusto contraente e alla definizione del prezzo congruo.

Per i contratti complessi, quindi, le

tipologie contrattuali "classica" e "neoclassica" non appaiono sufficienti a garantire un corretto ed utile espletarsi del contratto poiché richiedono vincoli troppo rigidi, escludono possibilità di flessibilità e causano (spesso per motivazione endogena) attriti e contenziosi fino ai casi di rottura contrattuale che comunque resta antitetica al raggiungimento dello scopo e dell'oggetto della transazione.

Di contro, i soggetti ammissibili a gareggiare per aggiudicarsi un contratto complesso dovrebbero necessariamente possedere alti requisiti oggettivi, tra cui in particolare quelli relativi alla "affidabilità" (che dovrebbe essere - come anche gli altri requisiti - documentabile attraverso precedenti esperienze).

Le prospettive

Tra gli strumenti procedurali oggi in uso in Europa, esplicitati nelle Direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE, nonché nel D.Lgs. 163/2006, il più idoneo per gestire la transazione di contratti complessi parrebbe il "dialogo competitivo"², la cui adozione da parte della Committenza può consentire di effettuare la scelta del contraente con cui effettuare la transazione mediante le seguenti azioni principali:

- selezionare i possibili concorrenti tra coloro effettivamente in possesso di particolari ed ampi requisiti;
- verificare contemporaneamente, durante la fase interlocutoria, la sus-

sistenza reale dei predetti requisiti e la realtà e congruità delle ipotesi progettuali, anche attraverso percorsi di modifica delle stesse;

▪ definire la congruità del prezzo attraverso fasi di successiva approssimazione legate alle effettive caratteristiche delle attività da svolgere che tengano contemporaneamente presenti il know-how dei soggetti partecipanti alla prima fase nonché le differenze e particolarità delle proposte.

Ciò consentirebbe ai tecnici incaricati del giudizio di avere riferimenti adeguati e affidabili poiché generati direttamente dal mercato corrispondente e contemporaneo.

È evidente che esperienze precedenti hanno valenza esclusivamente storica ed esemplificativa in quanto ogni gara sarà unica, come oggi è già definito unico ogni contratto complesso come quello ad esempio di Global Service. Un limite per i contratti generati da questo tipo di procedura è rappresentato dai cosiddetti "comportamenti opportunistici" che non sempre sono avviabili mediante l'inserimento di clausole.

È sulla possibilità del verificarsi di tali comportamenti delle parti e sulla capacità di evitarli che si sposta la difficoltà di azione e la necessità di attenzione delle commissioni giudicanti nel pubblico o dei tecnici mediatori nel privato. Proprio su questo aspetto centrale richiamano l'attenzione sia le Direttive comunitarie precedentemente citate, sia il D.Lgs. 163/2006, sia la più recente giurisprudenza, consapevoli delle difficoltà di operare su una materia di tale complessità e dimensione e con nuovi strumenti la cui adozione non risulta ancora sedimentata nel tempo.

Note

¹Cfr. al riguardo:

- O. E. Williamson, *Le istituzioni economiche del capitalismo: imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, Angeli, 1992;

- O. E. Williamson, *Outsourcing: Transaction Cost Economics and Supply*, in "Journal of Supply Chain Management", n. 1, 2010.

²Cfr. al riguardo:

- P. Conio, L. Leone, *Il dialogo competitivo: uno strumento procedurale innovativo per gli appalti di servizi integrati*, in "FMI Facility Management Italia", n. 8, 2010.

*Direttore Tecnico ASUB spa - Provincia di Napoli, Componente GL UNI "Facility Management Urbano"