

CONVEGNO

Roma, 27 gennaio 2011

UN REGOLAMENTO PER OGNI DECENNIO?

IL DPR 207/2010: PRIME RIFLESSIONI

Mario Grillo

Innanzitutto vorrei ringraziare i relatori che mi hanno preceduto ed, in particolare, il Presidente sia per la brillante introduzione che per avermi “catturato” ed assoldato nel non sempre facile ruolo di testa di ponte fra mondo assicurativo e quello delle grandi imprese, qui rappresentato.

Con questo mio intervento vorrei condividere, anche alla luce dell’esperienza di altri Paesi, alcune brevi considerazioni sulle implicazioni dell’introduzione della garanzia Globale di Esecuzione nei rapporti fra queste due realtà economiche.

Prima di iniziare a riflettere con voi lasciatemi però brevemente introdurre il gruppo di cui faccio parte:

Con un fatturato globale di circa 1,8 miliardi di Euro (ed informazioni su più di 52 milioni di aziende) il gruppo Atradius, fornisce da anni fidejussioni e servizi di assicurazione a copertura del credito commerciale in tutto il mondo, grazie ai suoi 160 uffici in più di 40 Paesi.

La grande patrimonialità e solvibilità di Atradius è confermata dall’attribuzione di un rating **A(-)** da parte di S&Poor’s.

In Italia, Atradius opera attraverso le sue 26 Agenzie sparse in tutto il territorio e direttamente con brokers specializzati sia nel credito commerciale che nelle Cauzioni.

L’anno scorso abbiamo garantito la partecipazione a 5875 gare per un totale di 450mio di Somme Assicurate equivalenti a circa 4 miliardi di lavori

Direi di incominciare riassumendo l'ambito d'applicazione della Garanzia Globale di Esecuzione ricordando quindi che detta garanzia sarà obbligatoria per gli affidamenti a contraente generale (sopra 250mio) ed in ogni caso per gli appalti integrati a base d'asta superiore a 75Mio; facoltativa per appalti di sola esecuzione a base d'asta superiore a 100Mio e non applicabile alle Concessioni. Visto che ora abbiamo le schede di polizza, grazie alla pubblicazione dell'allegato H del regolamento di attuazione del Cod. dei Contratti PP, vediamo di scorrere i punti più rilevanti riportati nei due Capi (Sezioni) di Polizza:

CAPO I – GARANZIA DI CUI ALL'ARTICOLO 131, COMMA 1, LETTERA A)
(da leggere velocemente solo quello in Grassetto)

1. Il garante assume l'obbligo di corrispondere alla stazione appaltante o al soggetto aggiudicatore **qualsiasi somma entro il limite massimo di euro _____** (*fino al 40%!!*), **entro trenta giorni** dalla ricezione per lettera o fax della semplice richiesta scritta di quest'ultimo, **attestante la sussistenza di un credito della stazione appaltante** (*nello schema Merloni inadempimento verso..*) **o soggetto aggiudicatore nei confronti del contraente**, derivante da:

a) **inesatto adempimento delle obbligazioni di contratto** (*inadempimento*), ivi compreso quanto dovuto dal contraente in caso di risoluzione del contratto stesso (*penali?*);

b) **intervenuto pagamento al contraente di somme di entità superiore a quanto ad esso dovuto a norma di contratto, sulla scorta della contabilità aggiornata (anticipi di pagamento?!. Nella Merloni si parla di rimborso per maggiori somme pagate per il completamento lavori a seguito di risoluzione)**;

c) **pagamenti, eseguiti o da eseguire dalla stazione appaltante** o dal soggetto aggiudicatore al posto del contraente, **in adempimento di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori** presenti in cantiere (*pagamento oneri sicurezza e previdenziali*);

d) **quant'altro dovuto dal contraente alla stazione appaltante** o al soggetto aggiudicatore **a norma di legge, regolamento e contratto** (*altri debiti di natura legale*).

2. Ove sia stata attivata la garanzia di subentro nell'esecuzione di cui al successivo capo II, **il limite della garanzia cauzionale è pari al dieci per cento dell'importo contrattuale dei lavori.**

3. Il garante non gode del beneficio della preventiva escussione del contraente(art 1944). La richiesta scritta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, di cui al punto 1, **non deve essere né documentata né motivata salvo la sola indicazione del titolo per cui la stazione appaltante** o il soggetto aggiudicatore ritiene di essere creditore, per oneri subiti e da subire (*first demand*).

CAPO II – GARANZIA DI SUBENTRO DI CUI ALL'ARTICOLO 131, COMMA 1, LETTERA B)

1. La stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ha facoltà di attivare la garanzia di subentro nei casi previsti dall'articolo 131, comma 1, lettera b), del regolamento.

OSSIA Art 135 reati accertati e revoca dell'attestato SOA. E 136 Grave inadempimento, grave irregolarità e grave ritardo. Fallimento, liquidazione coatta amministrativa o concordato preventivo.

2. La garanzia di subentro è attivata a semplice richiesta scritta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, comunicata al garante per lettera raccomandata o fax, contenente la dichiarazione del verificarsi di uno degli eventi di cui al punto 1 e della volontà di avvalersi della garanzia di subentro.

3. La dichiarazione della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore non deve essere né documentata né motivata. Il garante non può far valere nei confronti della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore le eccezioni che spettano al contraente nei cui confronti sia stata pronunciata la risoluzione del contratto (deroga 1945CC). Tuttavia, l'accertamento giurisdizionale, con sentenza o lodo passato in giudicato, della inesistenza dell'evento dichiarato dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore ai fini di cui al punto 2, o la rinuncia della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore alla attivazione della garanzia, determinano la disattivazione della garanzia stessa.

4. **Il garante ha diritto a rivalersi sul contraente per tutte le spese sostenute a seguito della attivazione della garanzia di subentro;** il contraente ha diritto a rivalersi sulla stazione appaltante o sul soggetto aggiudicatore per tali spese in caso di disattivazione della garanzia per fatto imputabile agli stessi.

5. In relazione **all'evento di cui all'articolo 136 del codice la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ha l'onere di avvertire il garante della situazione di grave inadempimento o grave ritardo dell'esecutore almeno trenta giorni prima della risoluzione del contratto.** In mancanza, la dichiarazione di cui al punto 2 **acquista efficacia dopo trenta giorni dalla ricezione della stessa da parte del garante,** il quale, entro detto termine, può attivarsi per porre rimedio alla situazione di inadempienza che conduce alla risoluzione del contratto, ai fini della eventuale revoca della disponenda risoluzione. La presente clausola non si applica nei casi di cui all'articolo 136 del regolamento.

6. **Il garante deve provvedere al completamento dell'opera per cui è prestata la garanzia agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto garantito ed a mezzo di uno o più operatori economici** dotati delle idonee qualificazioni. Ai fini di cui sopra:

a) il rapporto tra stazione appaltante o soggetto aggiudicatore e garante è regolato – per quanto applicabili – dalle norme di legge, di regolamento e di contratto, regolanti il contratto garantito. **Il garante conferisce ad una delle subentranti i poteri di rappresentanza necessari alla conduzione dei lavori a norma del contratto e può delegare alla stessa la rappresentanza contrattuale;**

b) **al garante spetta il pagamento del prezzo dell'intera opera, al netto di quanto dovuto al contraente per le opere realizzate prima della risoluzione del contratto.** Il valore delle opere è accertato, in via provvisoria, a mezzo del conto finale delle opere, redatto a seguito della risoluzione dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore e sottoposto al garante che lo sottoscrive apponendo eventuali riserve;

c) **il termine di esecuzione dei lavori decorre dalla consegna dei lavori da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore al garante o al sostituto, che può avere luogo, salvo diverso accordo delle parti a decorrere dal sessantesimo giorno dall'attivazione della garanzia** e comunque previa liberazione del luogo dei lavori da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, attestata da apposito verbale. Il termine di esecuzione dei lavori è

determinato in conformità del cronoprogramma contrattuale, ragguagliando il nuovo tempo di esecuzione all'importo dei lavori ancora da eseguire. In caso di dissenso, il termine è stabilito, ad ogni effetto contrattuale, con atto unilaterale della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore all'atto della consegna dei lavori, salvo il diritto del garante di apporre riserva e far valere nelle forme contrattuali il proprio diritto ad un termine maggiore. **La stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ha diritto al riconoscimento del danno eventualmente subito per la maggior durata dei lavori causata dal subentro**, e può avvalersi a tal fine della garanzia di cui all'articolo 131, comma 1, lettera a). *(Scatterebbero quindi tutte e due le garanzie!).*

7. La garanzia è valida e vincola il garante anche in caso di modificazioni del progetto e delle condizioni contrattuali, purché esse non determinino un aumento del corrispettivo contrattuale superiore ad un quinto dell'importo originario. Salvo espresso assenso, il garante non è tenuto a far eseguire la parte di lavori ordinati dalla stazione appaltante o dal soggetto aggiudicatore ovvero concordati tra gli stessi e il contraente, il cui ammontare ecceda il limite predetto.

8. La garanzia globale è valida per la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore ed impegnativa per il garante per tutta la durata prevista dall'articolo 131, comma 2, del regolamento, indipendentemente da eventuali inadempimenti del contraente all'obbligo di pagarne il prezzo al garante.

E' evidente lo sforzo che il legislatore richiede al mercato assicurativo per ottemperare alle obbligazioni richiamate in questo schema di polizza.

Sforzo sia da un punto di vista sottoscrittivo che economico patrimoniale.

Sottoscrittivo grazie alla duplicazione dei soggetti sottoposti ad analisi/affidamento (il contraente ed i due subentranti, che si moltiplicano a loro volta se si tratta di ATI) con un'inevitabile allungamento dei tempi di istruttoria.

Ad esso poi si deve accompagnare uno sforzo economico patrimoniale importante sia per la maggiore portata della garanzia in termini assoluti (con capitali al 100% - problema capacità Riass) che per i necessari investimenti atti a completare un'Istruttoria, non più prevalentemente

rivolta all'aspetto finanziario e di solvibilità del contraente, ma rivolta parimenti all'aspetto tecnico progettuale.

La Compagnia di assicurazione si dovrebbe quindi attrezzare come una stazione appaltante e verificare tutti i requisiti d'idoneità del partecipante alla gara....

Dovrebbe altresì poter monitorare tutti gli stati di avanzamento lavori dei propri assicurati e sapere a quante gare questi hanno partecipato.

In caso di partecipazione ad una gara infatti il fideiussore deve riservare capacità (Fido) non solo per l'aggiudicatario ma anche per chi viene indicato come Subentrante.

Non si capisce bene cosa succederebbe poi al secondo e terzo partecipante alla gara, ed alle loro polizze provvisorie, in caso di default anche della Subentrante...in teoria

la società appaltante potrebbe richiamarli a completare i lavori...

Il mercato assicurativo viene quindi investito di un ruolo di garante non già e non solo di un singolo contraente ma del mercato delle costruzioni nel suo complesso dovendo intervenire profondamente nella selezione degli operatori e nella prevenzione del numero di fallimenti.

D'altra parte l'intero rapporto fideiussore contraente dovrebbe mutare alla luce di questa Garanzia.

Le Compagnie non potranno essere viste solamente come mere erogatrici di fidi ma come veri partners commerciali con cui confrontarsi sia sulle scelte strategico/industriali che su quelle operativo-manageriali.

I fideiussori dovrebbero cercare di assistere i clienti a migliorare i loro margini di efficienza ed a mitigare certi rischi operativi; contribuendo alla stesura del business plans ed all'analisi del rischio di costruzione. Intervenedo con ritiro dei fidi accordati in caso di overleveraged, cioè assunzione di più lavoro rispetto alla capacità per portarlo a compimento (non solo portafoglio lavori ma anche numero di partecipazioni a gare) od insufficiente capacità finanziario-patrimoniale ed o per insufficiente capacità gestionale operativa (cenni a mercato USA).



Insomma tutto questo porterebbe/rà ad un prevedibile aumento dei costi generali per le imprese d'assicurazione (negli USA i costi si aggirano sul 70% dei premi) alzando la soglia per un rapporto tecnico soddisfacente (S/P sotto il 30% in USA) e prefigurando una riduzione dell'offerta assicurativa sia in termini di operatori (compagnie di assicurazioni) che in termini di capacità.

Taluni contraenti potranno riscontrare maggiori difficoltà di accesso e fruizione al mercato delle fidejussioni e si troveranno costretti a "sopportare" sempre maggiori richieste in termini di collaterali e/o controgaranzie.

Vorrei Concludere con l'auspicio che nei mesi che ci separano dall'applicazione effettiva del decreto si possa rafforzare il dialogo fra il mondo assicurativo e quello delle grandi imprese, per poter, insieme, riflettere e cercare di evidenziare al legislatore le maggiori criticità che questo nuovo istituto porterebbe se introdotto così come pubblicato.

DA AVERE LI' MA DA NON LEGGERE

Survey Overview

L'FMI (maggior società di consulenza nel mercato delle costruzioni in US) vista la particolare fase economica in cui l'America ed il mondo intero sta vivendo, ha fatto una ricerca/questionario a cui ha risposto circa il 60% (in termini di premi emessi nel 2009) del mercato Surety (mercato Surety in USA è stato pari a \$ 3.5 miliardi nel 2009).

Alla domanda quali sono i motivi/le cause prevalenti, a loro giudizio, di difficoltà finanziarie per un Costruttore (3 risposte ognuno) hanno risposto:

Insufficiente Capitale, ratio debito mezzi propri: 90%

Mismanagement: 78%

Eccessiva propensione al rischio: 67%

Povertà nelle costruzioni: 12%

Inadeguati controlli: 12%

Alte spese generali: 12%

Bassi margini di profitto: 11%

Poor Risk management (ie lento incasso clienti): 10%

Il 67% degli intervistati si aspetta che i loro clienti abbiano più difficoltà ad ottenere Cauzioni ora rispetto ad un anno fa; il rimanente 33 per cento invece dice che non vi sarà nessun cambio significativo. Nessuno dice che sarà più facile ora rispetto ad un anno fa.

Solo 11% dice che sarà più facile ottenere un bond fra due anni da adesso.

I criteri più importanti per accedere al mercato cauzioni sono:

expertise of the client's management team, (33%),

balance sheet strength (30%).

successful project history (18%)

and consistent profitability (11%)

STANDARD SURETY BOND UNDERWRITING CHECKLIST in USA

1. Resume of Business History/Business Profile
2. Resume of All Principals owning and operating business
3. Resume of Key personnel (superintendents, foremen, project managers, etc.)
4. Business Financial Statements (last 3 years, if applicable)
5. Business Financial Statements (within last 6 months)
6. Personal Financial Statements (within last 90 days or recent year-end)
7. Copy of Certificates of Insurance Coverage for your company
8. Bank Reference and Line of Credit Letters
9. Supplier Reference Letters (3 minimum)
10. Previous Obligees/Owner Reference Letters (3 minimum)
11. Contractor's Questionnaire (attached)
12. Work-In-Progress Schedule (current month or quarter-ending)
13. Aging Schedule of Accounts Receivables and Payables (as of recent statement)
14. Schedule of Completed Contracts during prior 2 years