

# I contratti di gestione dei patrimoni immobiliari

## *Focus sul contratto di Facility Management*

*Avv. Martina Cristini*  
*Responsabile Ufficio Legale Innovation Real Estate S.p.A.*

*Workshop, Roma 17 marzo 2016*

# Il contratto di FM come contratto di “*outsourcing*”

## Inquadramento giuridico dei contratti di manutenzione degli immobili

### A) La delega di funzioni in *outsourcing*

Gli strumenti contrattuali che hanno ad oggetto la gestione e manutenzione dell’immobile rientrano nella più ampia categoria dei contratti in *outsourcing*, intendendosi per tali quelli con i quali un’impresa affida ad un soggetto terzo, o comunque esterno rispetto alla propria organizzazione, l’incarico di svolgere per proprio conto ed interesse un processo produttivo o un servizio che non può o non vuole svolgere in proprio

### B) Il contratto di *facility management (FM)*

DEFINIZIONE → Il contratto di FM è il contratto in virtù del quale viene affidata ad un terzo “*la gestione integrata di una pluralità di servizi, processi e attività di supporto alle attività primarie -core business- di un’organizzazione, rivolte agli edifici, agli spazi ed alle persone*” (Definizione di *facility management* contenuta nella norma europea UNI EN 15221-1-2007).

# Il contratto di FM come contratto di “*outsourcing*”

## Inquadramento giuridico dei contratti di manutenzione degli immobili

In concreto, con il contratto di FM viene affidato ad un terzo l’espletamento di tutte le azioni tecniche, specialistiche ed amministrative, incluse le azioni di supervisione e la fornitura anche periodica di beni, volte a mantenere o a riportare un’opera o un impianto nelle condizioni di svolgere la funzione prevista, anche attraverso l’attività di conduzione degli stessi per conto del committente/proprietario.

PRESTAZIONI TIPICHE→ In funzione delle specifiche esigenze del committente il contratto di FM potrà ricomprendere, tra gli altri, principalmente i seguenti servizi:

- (i) manutenzione edile ed impiantistica dell’edificio/infrastruttura
- (ii) climatizzazione ambientale - conduzione e manutenzione (gestione calore e raffrescamento)
- (iii) pulizia e igiene ambientale degli spazi e ambienti di lavoro, aree verdi e grigie, arredi, macchinari e apparecchiature

# Il contratto di FM come contratto di “outsourcing”

## Inquadramento giuridico dei contratti di manutenzione degli immobili

- (iv) sicurezza e ospitalità (controllo accessi, portierato fiduciario, vigilanza, *reception*, ristorazione, asilo aziendale)
- (v) tecnologia dell'informazione, logistica, gestione rete dati e telefonia fissa e mobile, personal computer, gestione e archiviazione documenti, copiatura e stampa, trasporti , parcheggi e gestione auto
- (vi) c.d. governo (gestione tecnica/consulenza gestionale, prestazioni trasversali che coordinate ed integrate che esulano dall'esecuzione in sensi stretto degli interventi (es. gestione anagrafica, tecnico patrimoniale, censimento etc.)

### C) CARATTERISTICHE→

Il contratto di FM è un contratto ATIPICO sorto nella prassi commerciale in assenza di uno schema disciplinato dalla legge riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 1322, 2° c., c.c., secondo cui :  
*“Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.”*

# Il contratto di Facility Management come contratto “in outsourcing” Inquadramento giuridico dei contratti di manutenzione degli immobili

In particolare il contratto di FM si colloca nell'alveo dei contratti “**misti**” o “**complessi**”, caratterizzati cioè dalla fusione di elementi essenziali di diversi contratti tipici, il che pone il problema di individuare di volta in volta la disciplina giuridica da applicare.

Secondo la dottrina più autorevole si applica, per analogia, la **teoria dell'assorbimento**, ossia la disciplina del contratto la cui funzione è in concreto prevalente. Tale teoria si contrappone a quella della **combinazione** per cui al contratto si applicano congiuntamente le discipline di tutti i tipi contrattuali in esso previsti.

Nel contratto di FM si possono solitamente individuare le caratteristiche di diversi schemi contrattuali tipici tra i quali:

- appalto di servizi e di lavori
- somministrazione
- vendita
- mandato

# La natura composita del contratto di FM

Lo schema **prevalente** è l'**appalto di servizi** e pertanto si applica la disciplina dell'appalto privatistico di cui agli articoli 1655 e ss. c.c. → *“Il contratto d'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o la prestazione di un servizio verso un corrispettivo in denaro.”*

L'assimilazione del contratto di FM all'appalto di servizi comporta che lo stesso sia qualificabile quale **contratto di risultato**, nel quale appunto la **principale obbligazione** assunta dal terzo è il **conseguimento di un determinato target di risultato**.

Al contratto di FM si applicano anche le disposizioni del c.c. in materia di:

→ **contratto di somministrazione** ex artt. 1559 e ss. c.c., trattandosi di contratto di durata con prestazioni continuative

→ **contratto di mandato** ex art. 1703 e ss c.c.

non è infrequente la previsione del potere di stipulare, entro CAP prestabiliti dal committente, contratti in nome e per conto di quest'ultimo, previo conferimento di apposita procura speciale.

# La struttura e i contenuti del contratto di FM

STRUTTURA→ normalmente il contratto di FM management si articola in **una parte generale**, contenente le clausole generali del contratto e in distinti **capitolati d'appalto** quali il disciplinare economico, quello relativo ai livelli di servizio, il disciplinare operativo, il disciplinare tecnico.

Talvolta è previsto un **accordo quadro** contenente le clausole generali dei futuri incarichi che saranno sottoscritti per attivare di volta in volta singoli servizi o categorie di servizi (ad esempio di *property, facility, project management* o servizi tecnici) riferiti a tutto o a parte del patrimonio o anche a singoli immobili. Anche in questo caso all'accordo quadro vengono solitamente allegati capitolati e disciplinari tecnico economici. L'accordo quadro è normalmente vantaggioso per il committente perché consente di avere un unico interlocutore cui affidare i servizi “esternalizzabili” relativi a un dato portafoglio immobiliare, con risparmio di costi e incremento di efficienza dei servizi.

Al contratto di FM sono solitamente abbinati accordi ancillari per l'utilizzo di hardware, software o altri beni facenti parte del **sistema gestionale** del committente.

# La struttura e i contenuti del contratto di FM

CONTENUTI → Si determinano:

- in funzione delle esigenze/obiettivi del committente (clausole adeguate alle specifiche esigenze del committente NON disciplinate dai contratti tipici)
- in conformità alla natura di obbligazione di risultato in capo al fornitore (*Fmanager*) che lo vincola al raggiungimento di determinati obiettivi e relativi standard di qualità prestabiliti nel contratto di FM, con conseguente necessità di descrivere in dettaglio i servizi, e le azioni anche accessorie dirette alla relativa esecuzione, nonché accurata definizione in termini qualitativi e quantitativi. Per questi ultimi si potrà fare rinvio a capitolati tecnici a SLA E KPI. Deve essere comunque garantito uno STANDARD MINIMO di qualità ravvisato nel mantenimento degli immobili quanto meno nello stato prestazionale in cui si trovano al momento della relativa consegna, *status quo ante*, da documentare al momento della stipula attraverso appositi e dettagliati verbali di consegna degli immobili.



# La struttura e i contenuti del contratto di FM

**Obbligazioni del *Fmanager***→ predisporre i mezzi, gli strumenti, impianti, attrezzature e le risorse necessarie affinché i servizi affidati siano eseguiti in conformità a quanto stabilito dal contratto.

**Obbligazioni del committente**→

- pagamento del corrispettivo per l'erogazione dei servizi pattuiti
- impegno a trasferire il proprio *know how* e la documentazione necessaria al *Fmanager*
- supporto al *Fmanager* necessario per svolgere il servizio.

**Obblighi di reciproca cooperazione** tra committente e *Fmanager* e di **rendicontazione** da parte di quest'ultimo.

# La struttura e i contenuti del contratto di FM

LE CLAUSOLE → Il contratto di FM contiene di prassi clausole di carattere **generale** e **speciale**

**Clausole generali** → si rinvengono in ogni contratto e non sono riferibili al solo contratto di FM

- casi di estinzione del contratto
- subappalto
- clausola sull'adozione ed il rispetto del Codice Etico *ex* D.lgs. 231/2001
- analisi e composizione controversie
- determinazione del corrispettivo (fisso o variabile, o in alternativa in parte fisso e in parte variabile)

**Clausole speciali** → sono strettamente attinenti il contratto di FM. Tra le clausole più ricorrenti si riscontrano le seguenti:

- passaggio di consegne e avviamento attività (al fine di assicurare un corretto passaggio del patrimonio immobiliare e delle prestazioni di servizi al *Fmanager*)
- attivazione del servizio

# La struttura e i contenuti del contratto di FM

## Le clausole speciali

- decorrenza, durata del contratto di FM e modalità di recesso anticipato (anche parziale) → normalmente la durata è pluriennale, dai 3 ai 5 anni, sia perché i vantaggi economici delle esternalizzazioni si ottengono sulla lunga durata sia per verificare nel tempo comportamenti e prestazioni rese dal *Fmanager*
- facoltà di **recesso anticipato occorre** prevedere correttivi per limitare il pregiudizio che la parte che subisce il recesso *ad nutum* dal contratto potrebbe subire in conseguenza dell'interruzione del rapporto. In particolare può essere prevista una penale a carico della parte che esercita la facoltà di recesso anticipato o un periodo di preavviso o entrambe le cose. In ogni caso va assicurata la continuità dei servizi
- l'obbligo del *Fmanager* di garantire lo svolgimento del servizio **senza soluzione di continuità** anche dopo la cessazione, per qualsiasi causa, del contratto di FM, garantendo il passaggio di consegne al Committente o al nuovo *Fmanager*.  
Obbligo rafforzato dalla normativa di settore.

# La struttura e i contenuti del contratto di FM

## Le clausole speciali

- tutela della proprietà intellettuale (ad es. per progettazione interventi di manutenzione straordinaria) e delle licenze d'uso
- dichiarazione sui requisiti di idoneità a svolgere l'attività di FM
- modalità di monitoraggio e verifica dei servizi a carico del *Fmanager*
- presidi di sicurezza per prevenzione incidenti e danneggiamenti, corretto utilizzo di programmi compatibili e sicuri, stipula di contratti assicurativi, nonché disciplina delle responsabilità delle parti e dei conseguenti obblighi di indennizzo  
Obbligo rafforzato dalla normativa di settore
- riservatezza
- variazione in aumento o in diminuzione del portafoglio su cui dovranno essere espletati i servizi, senza variazione dei corrispettivi
- modalità e tempistiche della rendicontazione (report Immobile, report budget, report dei livelli di servizio, report cantieri). La mancata o ritardata presentazione dei report viene sanzionata con l'applicazione di penali. →l'invio del report determina il trasferimento della responsabilità dal *Fmanager* al Committente

# La normativa applicabile ai GEFIA

La disciplina contrattuale ove il Committente sia un GEFIA (**gestore di FIA - fondi di investimento alternativi**, nel cui ambito sono ricompresi i fondi di investimento immobiliare) dovrà essere integrata con la normativa regolamentare emanate dalla Banca d'Italia per completare il recepimento della AIFMD e in particolare dall'art. 50 del provvedimento congiunto con la Consob del 19.1.15 di modifica del Regolamento congiunto in materia di organizzazione e procedure degli intermediari del 29.10.07 .

I **principi generali** in materia di esternalizzazione delle funzioni operative essenziali o importanti, o di servizi sono contenuti nell'**art. 75 del Regolamento (UE) 231/13** (che ha introdotto norme puntuali in materia di deroghe, condizioni generali di esercizio, depositari, leva finanziaria, trasparenza e sorveglianza), nonché nelle **Guidelines on key concepts of the AIFMD dell'ESMA del 13 agosto 2013** (ESMA/2013/611).

I **principi dell'art. 75 Reg UE 231/13** in sintesi:

a) La delega non esonera il GEFIA da responsabilità

# La normativa applicabile ai GEFIA

## I principi dell'art. 75 del Reg. UE 231/13

- b) gli obblighi del GEFIA nei confronti del FIA e dei suoi investitori non devono subire deroghe in ragione della delega
- c) devono essere rispettate le condizioni per il rilascio al GEFIA dell'autorizzazione delle attività
- d) la delega deve avere forma scritta
- e) il GEFIA deve assicurare che il delegato eserciti le funzioni delegate in modo efficace e nel rispetto dei principi di legge e regolamentari applicabili
- f) il GEFIA deve sorvegliare adeguatamente le funzioni delegate e gestire i rischi connessi. Gli sono riconosciuti, a tal fine, diritto di istruzione e monitoraggio nei confronti del delegato, di informazione, ispezione, ammissione e accesso
- g) il GEFIA deve assicurare che in caso di cessazione del rapporto e trasferimento ad altro delegato non vi siano interruzioni
- h) il GEFIA deve disciplinare nel contratto con il delegato i suoi diritti di istruzione e risoluzione, di informazione, ispezione e accesso ai documenti contabili e ai locali. La subdelega può avere luogo solo con il consenso del GEFIA

# La normativa applicabile ai GEFIA

## I principi dell'art. 75 del Reg. UE 231/13

- i) ove la delega riguardi la gestione del portafoglio, deve essere conforme alla politica di investimento del FIA e a tal fine il GEFIA deve dare istruzioni al delegato
- j) il delegato deve comunicare al GEFIA ogni circostanza che potrebbe comportare il venir meno delle caratteristiche necessarie per l'esercizio della delega
- k) il GEFIA assicura che il delegato osservi gli obblighi di riservatezza
- k) il GEFIA garantisce che il delegato assicuri un piano di emergenza per il ripristino dell'operatività del sistema, nonché la verifica periodica dei dispositivi di back up

## L'art. 50 del Regolamento congiunto BdI e Consob

Richiama l'art. 75 del Reg. UE 231/13, precisando che, in ogni caso, il gestore deve essere in grado di dimostrare che il delegato è qualificato e capace di esercitare le funzioni delegate con la diligenza richiesta in ragione della natura dell'incarico e che la delega non ostacola la supervisione del delegato nel miglior interesse degli OICR

# La normativa applicabile ai GEFIA

## L'art. 50 del Regolamento congiunto BdI e Consob

Il contratto tra GEFIA e delegato deve avere una durata determinata e non avere carattere esclusivo, con possibilità per il GEFIA di recesso *ad nutum*, ma con obbligo di assicurare la continuità dei servizi

A tal fine sono imposte particolari cautele in fase di procedura di selezione del gestore

E' previsto inoltre che i GEFIA, che intendono esternalizzare funzioni aziendali operative essenziali o importanti o servizi, **debbano informare preventivamente la Banca d'Italia e la Consob** e che entro **30 giorni dalla data di ricevimento della comunicazione**, la Banca d'Italia e la Consob possono avviare d'ufficio un **procedimento amministrativo di divieto** da concludersi nei successivi 60 giorni. Tale adempimento non si applica ai gestori sotto soglia



# La normativa applicabile ai GEFIA

## L'art. 50 del Regolamento congiunto BdI - Consob

E' evidente l'impatto dell'art. 50 sui contenuti del contratto di FM → l'efficacia del contratto di FM sarà sospensivamente condizionata al mancato avvio del procedimento amministrativo di divieto da parte di Banca d'Italia entro il termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al co. 3. In alternativa la SGR potrà anticipare l'invio della comunicazione rispetto alla stipula del contratto.

Il contratto di FM non potrà avere durata indeterminata e dovrà necessariamente prevedere la facoltà di recesso anticipato del GEFIA e l'obbligo del *Fmanager* di continuare ad espletare le attività fino all'effettivo passaggio di consegna a nuovo fornitore. Il contratto di FM non potrà riconoscere un diritto di esclusiva al fornitore.

La normativa di settore, inoltre, ha esteso al delegato i requisiti di onorabilità richiesti al GEFIA (art. 52 Regolamento congiunto BdI – Consob *“Il delegato deve disporre di risorse ed esperienza sufficienti per eseguire i propri compiti nonché possedere adeguati requisiti di onorabilità. Le caratteristiche che deve possedere il delegato sono previste dall'articolo 77 del Regolamento (UE) 231/13”*

## La responsabilità solidale ex art. 29, c. 2. D Lgs. 276/03

Un aspetto rilevante sia per il committente che per il fornitore dei servizi di FM è quello legato alla responsabilità solidale del committente ex art. 29, c. 2, del DLgs 276/2003, come modificato dalla L. 35/12: “[.....], in caso di appalto di opere o di servizi, il **committente** imprenditore o datore di lavoro è **obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori** entro il limite di **due anni dalla cessazione dell'appalto**, a corrispondere ai lavoratori i **trattamenti retributivi**, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché **i contributi previdenziali e i premi assicurativi** dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento [.....], e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.”

# La Responsabilità solidale ex art. 29, c. 2. D Lgs. 276/03

Si tratta di responsabilità che potrebbe gravare sia sul committente che sul *Fmanager*.

Può essere azionata **entro 2 anni dalla cessazione dell'appalto** e riguarda:

1. Obblighi retributivi e contributivi
2. Quote di TFR
3. Contributi previdenziali e premi assicurativi

Per le sanzioni civili risponde solo il responsabile dell'inadempimento

**Per prevenire questo rischio è opportuno accertare la regolarità retributiva e contributiva del proprio *FManager***

Così nei relativi contratti viene di norma previsto che l'erogazione del corrispettivo in favore del fornitore sia subordinata alla presentazione da parte di quest'ultimo della seguente documentazione:

- il documento unico di regolarità contributiva (D.U.R.C.)
- specifica autocertificazione, attestante l'assolvimento degli obblighi inerenti il trattamento retributivo e gli adempimenti contributivi e previdenziali sui redditi da lavoro dipendente.

# CONCLUSIONI

Il **contratto di FM** è lo strumento negoziale con il quale il committente (proprietà/investitore) delega a terzi la manutenzione di un immobile/portafoglio di immobili

CARATTERISTICHE PRINCIPALI del contratto di FM

- è un contratto *in outsourcing*
- è un contratto **atipico** in cui confluiscono diversi schemi contrattuali tipici, sui quali è prevalente l'appalto di **servizi**
- l'obbligazione del *Fmanager* è una obbligazione di **risultato**
- se committente è un **GEFIA** si applica la normativa di settore
- attenzione alla **responsabilità solidale** tra committente e appaltatore di cui all'art. 29, 2 c., D. Lgs. 276/03

# GRAZIE PER L'ATTENZIONE



Galleria Sala dei Longobardi, 2 – 20121 Milano  
T +39.02.86996623 F +39.02.86996716

Via della Camilluccia, 67 – 00135 Roma  
T +39.06.45686301 F +39.06.45686327

