



COMPARAZIONE
COMPARAZIONE e DIRITTO CIVILE
DIRITTO CIVILE
diretta da Gabriella Autorino e Pasquale Stanzone

MARTINA NUNZIATA

IL DISPUTE BOARD
NEI CONTRATTI DI APPALTO
INTERNAZIONALI

**PROSPETTIVE DI PREVENZIONE
E DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

PREFAZIONE

I contratti di appalto internazionali si contraddistinguono per essere intrinsecamente predisposti verso un'alta litigiosità, attesa la loro complessità strutturale che deriva principalmente dalla natura del progetto oggetto dell'appalto, dalle molteplici parti contraenti coinvolte e dalle considerevoli implicazioni finanziarie. Come affermava Lord Donaldson, presidente della sezione civile della Corte d'Appello del Regno Unito, nel 1986 *«It may be that as a judge I have a distorted view of some aspects of life, but I cannot imagine a civil engineering contract particularly one of any size, which does not give rise to some disputes. This is not to the discredit of either party to the contract. It is simply the nature of the beast. What is to their discredit is that they fail to resolve those disputes as quickly, economically and sensibly as possible»*. Non sembra dunque immaginabile un contratto di appalto concluso a livello internazionale che non sia motivo di controversie. Ed ecco che l'obiettivo principale da sempre perseguito dal settore delle costruzioni è, per citare Lord Donaldson, quello di combattere *“the nature of the beast”*, minimizzando il rischio del contenzioso ed evitando inutili perdite di tempo e di denaro che si ripercuotono inevitabilmente ed irreversibilmente sulla buona riuscita del progetto. Questa impellente ambizione si traduce in un'accurata gestione del progetto, combinando così una risoluzione retrospettiva delle controversie con la prospettiva continua di evitare quelle in procinto di insorgere. A tal proposito, il contenzioso “tradizionale” in questo settore è stato progressivamente sostituito da strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie, aperti a procedure extra-giudiziali più flessibili e meno dispendiose rispetto alla giurisdizione ordinaria e all'arbitrato. Tra questi meccanismi, i risultati più efficaci si sono registrati con il meccanismo del *Dispute Board* (abbreviato in DB). Si tratta di un *panel* composto da uno o tre professionisti indipendenti e imparziali, esperti qualificati nello specifico settore tecnico del progetto che si impegnano ad assistere le parti nella fase esecutiva del contratto al fine di prevenire l'insorgenza di controversie formali.

I tre capitoli di questo elaborato perseguono il fine di predisporre un'analisi approfondita della natura e lo scopo ultimo di questo strumento contrattuale. Più specificamente, la prima parte è dedicata ad una breve analisi della storia e dell'evoluzione della regolamentazione dei contratti di appalto internazionali. In particolare, l'attenzione si concentra sulle clausole multi-livello di risoluzione delle controversie contenute nella FIDIC Suite of Contracts, che ha previsto il ricorso ad un *Dispute Adjudication Board* come condizione di procedibilità di una eventuale successiva domanda giudiziale o arbitrale. Successivamente, si muove ad analizzare i regolamenti standard che disciplinano il funzionamento del *Dispute Board* predisposti sotto l'impulso della Banca Mondiale (BM), della Federazione Internazionale di *Consulting Engineers* (FIDIC), dell'Associazione Americana dell'Arbitrato (AAA), della Camera di commercio internazionale (CCI) e della Camera Arbitrale di Milano. Viene poi esperito un confronto dettagliato tra le tre diverse tipologie di *Dispute Board*: il *Dispute Adjudication Board* incaricato di emettere decisioni vincolanti, il *Dispute Review Board* con il ruolo di fornire raccomandazioni non vincolanti e la forma ibrida di *Combined Dispute Board* che incarna entrambi i tipi di *panels*.

Il secondo capitolo, invece, persegue un approccio più pratico esaminando il funzionamento del *Dispute Board*. In particolare, viene fornita una descrizione accurata del processo di nomina e di selezione degli esperti che costituiscono il *panel*, nonché dei necessari requisiti di imparzialità e riservatezza imposti ai membri.

La terza sezione dello stesso capitolo esamina i due tipi di attività svolti dal *Dispute Board*, ovvero da un lato il ruolo di prevenzione delle controversie (*dispute avoidance*), assistendo le parti ab origine prima dell'avvio dell'esecuzione del progetto al fine di evitare che eventuali disaccordi o sopravvenienze possano cristallizzarsi in controversie formali o dispute tecniche di qualsiasi natura e, dall'altro, del ruolo di risoluzione delle controversie (*dispute resolution*) per risolvere quelle eventualmente già insorte perseguendo a tal fine una logica di deflazione del contenzioso giudiziario e arbitrale, perseguito tramite una forma di assistenza informale fornita alle parti ed il perpetuarsi di visite periodiche. Per quanto riguarda il secondo scenario, la procedura di risoluzione delle controversie viene esaminata utilizzando un approccio *crossover* con i regolamenti della Camera di Commercio Internazionale e della FIDIC Suite of Contracts.

Infine, l'ultima sezione evidenzia il tallone d'Achille del meccanismo analizzando la questione relativa alla natura giuridica e all'esecutività della

decisione emessa dal DB. È opportuno evidenziare che il meccanismo in esame si configura come un rimedio *tout court* contrattuale, la decisione resa da un *panel* di esperti che non agisce in veste giudiziale è vincolante soltanto contrattualmente e non può essere equiparata quanto a natura e a effetti ad un lodo arbitrale. Per tale ragione, difettando dell'*imperium* e non essendo suscettibile di acquisire l'autorità di *res iudicata*, non può essere eseguita ai sensi della Convenzione di New York del 1958, ma al più attraverso un'ordinaria azione di adempimento consistente in una domanda di condanna all'esecuzione delle prestazioni contrattualmente dedotte dinanzi al tribunale arbitrale o alla corte competente secondo le determinazioni contrattuali.

In sintesi, lo scopo ultimo del presente elaborato è quello di indagare l'utilità dello strumento a livello globale e di pervenire ad una spiegazione quanto più esaustiva possibile in merito all'ostilità mostrata da alcuni ordinamenti di *civil law* verso l'implementazione e l'utilizzo di meccanismi extragiudiziali per la risoluzione delle controversie come quello in esame. A tal proposito, l'ultimo capitolo prevede una sessione speciale interamente dedicata al caso italiano, paese caratterizzato da una lunga tradizione basata sull'utilizzo di sistemi strettamente giudiziali per la risoluzione di controversie civili e commerciali. Malgrado ciò, sono stati individuati tre strumenti extragiudiziali che trovano la loro disciplina nella legge o comunque diffusi nella prassi e che presentano significative analogie con il DB: l'arbitraggio, l'arbitrato irrituale e la perizia contrattuale.

In conclusione, sono evidenziati i principali vantaggi e gli svantaggi connessi al DB al fine di giustificare il suo successo a livello internazionale e comprendere il motivo per cui è possibile registrare una tendenza recente, a partire dagli Stati Uniti, di affidarsi ad un mezzo più efficiente ed economico per la prevenzione e la risoluzione delle controversie: il *partnering*. In particolare, grazie a quest'ultima forma di ADR, la cultura dell'industria delle costruzioni ha sperimentato un radicale cambiamento di paradigma da una logica prettamente *adversarial* ad una logica *cooperative*. Centrale nel programma di *partnership* è, infatti, l'obiettivo di ripristinare lo spirito di fiducia e il lavoro di squadra tra tutte le parti ed i molteplici *stakeholders* coinvolti nel progetto così da ottenere reciproci benefici.

CAPITOLO 1

LA GENESI DEL *DISPUTE BOARD* NEI CONTRATTI DI APPALTO INTERNAZIONALI

SOMMARIO: 1.1. Brevi cenni sulla natura dei contratti di appalto internazionali. – 1.2. La regolamentazione dei contratti di appalto internazionali: lo sviluppo della contrattualistica standardizzata FIDIC. – 1.3. Le *multi-tiered clauses* e l'*escalation* delle modalità di risoluzione delle controversie nella suite di contratti FIDIC. – 1.4. L'inclusione del *Dispute Board* tra i metodi alternativi di risoluzione delle controversie nell'ambito dei progetti di costruzione internazionali. – 1.4.1. Vantaggi e svantaggi del meccanismo arbitrale. – 1.4.2. Storia dei DB internazionali. – 1.5. L'avvento di regole modello per i DBs sotto l'impulso della Banca Mondiale, della FIDIC, dell'*American Arbitration Association*, dell'*International Chamber of Commerce* e della Camera Arbitrale di Milano. – 1.6. Il concetto di *Dispute Board*: natura e scopo. – 1.7. Diverse tipologie di *Dispute Board* a confronto.

1.1. *Brevi cenni sulla natura dei contratti di appalto internazionali*

I contratti di appalto internazionali hanno ad oggetto l'esecuzione di progetti di notevole importanza volti a soddisfare un interesse pubblico, come quelli per la costruzione di infrastrutture o di impianti produttivi. Si tratta di contratti tecnicamente e strutturalmente complessi con caratteristiche proprie che li rendono un campo minato per incertezza e conflittualità. Tra queste rileva senz'altro la natura tecnica dell'opera da costruire, l'esecuzione prolungata nel tempo, la portata multi-nazionale conferita dalle molteplici parti coinvolte e la rete di contratti collegati che ne definisce i rapporti¹, le consi-

¹ A questo proposito, si veda (Draetta, 2010). In particolare, l'Autore sostiene che un singolo progetto può essere documentato in un insieme di contratti collegati, che includono almeno uno dei seguenti:

(i) un contratto principale tra il Committente e l'Appaltatore principale;

derevoli implicazioni finanziarie e il rischio economico che deriva dal profilarsi di situazioni imprevedute o, comunque imprevedibili, come le sfavorevoli condizioni ambientali, i costi dei materiali, instabilità economica, sociale e politica. È proprio a causa di queste caratteristiche specifiche e ricorrenti che tali contratti vengono definiti come «*transazioni individuali a struttura complessa e/o di durata*²».

Inoltre, è molto probabile che i progetti di appalto di ampia portata vengano realizzati in paesi in via di sviluppo e, spesso, con forme di associazione temporanee di imprese di costruzione provenienti invece dai paesi sviluppati. In particolare, in quest'ultimo scenario, la collaborazione tra le parti interessate può offrire vantaggi rilevanti alle aree meno sviluppate e a quelle in via di sviluppo, garantendo competenze e conoscenze più aggiornate e assicurando indubbi vantaggi economici.

Guardando ai soggetti del rapporto, lo *status* di appaltatore è riconosciuto, a seconda dei casi, ad una singola società o ad un gruppo di società che hanno avviato un rapporto di cooperazione tra loro (ad esempio sotto forma di consorzio o di *joint ventures* internazionali). Diversamente, il committente è spesso uno Stato o un ente di diritto pubblico, interessato alla realizzazione del progetto in una determinata area. Quando il progetto deve essere eseguito in paesi in via di sviluppo o in economie in transizione, che non dispongono di risorse sufficienti per far fronte ai relativi costi, diventa necessario coinvolgere diverse e ulteriori parti, tra cui banche di investimento internazionali, compagnie di assicurazione, società di ingegneria e altri subappaltatori.

In generale, un contratto di appalto viene considerato “internazionale” ogni qual volta presenta uno o più punti di contatto con altri ordinamenti giuridici nazionali. Il fattore di collegamento va ricercato nella nazionalità del committente o dell'appaltatore, nel “*locus aedificandi*” (cioè il luogo in cui

(ii) un accordo Committente-Engineer-Architetto;

(iii) uno o più accordi bilaterali (contratti di fornitura) tra l'Appaltatore principale e i Fornitori;

(iv) uno o più accordi bilaterali (Subappalti) tra l'Appaltatore principale e i Subappaltatori, che generalmente assumono nei confronti dell'Appaltatore principale l'obbligo di eseguire parte dell'ambito di lavoro del Progetto;

(v) un accordo consortile o un accordo di *joint ventures* tra tutti i partecipanti al progetto, volto a definire il rispettivo ambito dei lavori, identificando le responsabilità per assicurare le corrette interconnessioni tecniche tra di loro e per ottenere una qualche forma di condivisione del rischio.

² (Kleckner, 1995).

viene realizzato il progetto) o nel luogo in cui sono destinate sia le forniture che le varie prestazioni contrattualmente previste. Per fare alcuni esempi, è internazionale un contratto di appalto che prevede la sede del cantiere debba essere situato in uno Stato diverso da quello in cui l'Appaltatore ha la sua residenza abituale o, similmente, un contratto avente ad oggetto pagamenti transfrontalieri espressi in diverse valute o nel quale il progetto è finanziato da un'Istituzione Finanziaria Internazionale come la Banca Mondiale.

1.2. *La regolamentazione dei contratti di appalto internazionali: lo sviluppo della contrattualistica standardizzata FIDIC*

È proprio la componente internazionale dei contratti di appalto, che di fatto comporta una forma di interrelazione con diversi ordinamenti giuridici nazionali, a porre la questione dell'individuazione del quadro giuridico destinato a regolare il rapporto sostanziale tra le parti. È fondamentale evidenziare che, malgrado la pressione esercitata dal mercato internazionale delle costruzioni, le norme sostanziali che regolano il rapporto tra il committente e l'appaltatore non sono mai state oggetto di una convenzione internazionale di diritto sostanziale uniforme. Un vero e proprio sforzo di armonizzazione è stato intrapreso solo per quanto concerne le procedure che regolano l'aggiudicazione degli appalti pubblici, atteso il loro impatto sull'economia nazionale degli Stati. Tuttavia, l'assenza di convenzioni internazionali uniformi in questo settore e gli ostacoli derivanti dalla sovrapposizione di più confini nazionali, sono stati parzialmente arginati con il lavoro di alcune Organizzazioni Internazionali a vocazione economica generale che hanno elaborato un insieme di modelli di contratto *standard*, il cui utilizzo è estremamente diffuso nella prassi. Si assiste, pertanto, ad una tendenza alla privatizzazione e al decentramento della produzione giuridica che costituisce un pragmatico esempio di deferimento del potere legislativo dallo Stato alle organizzazioni transnazionali e sovranazionali. Questo fenomeno ha portato allo sviluppo di quella che è stata definita come una particolare forma di "*lex mercatoria aedificandi*" o "*lex constructionis*" nel diritto del commercio internazionale³. Infatti, la

³ A questo proposito, si veda (Calabresi, 2009). La nozione di *lex mercatoria* risale all'antico "*ius mercatorum*" creato ad opera dei mercanti durante il Medioevo in Europa. Si riferisce ad un *corpus* di consuetudini commerciali e di buone pratiche, che veniva ap-

“*self-made law industry*” creata da queste istituzioni private non può essere considerata una *lex mercatoria* degli appalti in senso stretto e, secondo la dottrina maggioritaria, non costituisce un diritto comune transnazionale dell’appalto⁴ non potendosi sostituire alla volontà delle parti in assenza di una previsione contrattuale espressa. Tuttavia, l’importanza di queste fonti non deve essere sottovalutata attesa la loro essenziale funzione suppletiva. Queste ultime, infatti, intervengono *ad adiuvandum* per colmare le lacune della legislazione nazionale e ad interpretare le clausole controverse dei contratti internazionali di appalto⁵.

In particolare, i modelli FIDIC hanno assunto un ruolo pionieristico in questo settore. Si tratta infatti dei contratti più utilizzati per i progetti di appalto a livello internazionale, essendo accettati e riconosciuti come *standard* di riferimento in tutto il mondo⁶. La Federazione Internazionale degli Ingegneri Consulenti (comunemente nota come FIDIC) è un ente istituito nel 1913 ed è composto da ingegneri provenienti da 104 paesi diversi. La FIDIC rappresenta ad oggi l’industria della consulenza ingegneristica a livello globale⁷ ed ha progressivamente predisposto diversi contratti modello su misura per vari progetti nel settore degli appalti internazionali. La primissima edizione è stata pubblicata nel 1957 con il titolo di “*Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*”, comunemente noto come “Libro Rosso” (*the Red Book*).

Il libro si ispira ai modelli standard dell’Istituto Britannico di Ingegneria Civile (ICE), essendo quindi improntato sulla contrattualistica di *common*

plicato attraverso un sistema di tribunali mercantili istituito lungo le principali rotte commerciali.

⁴ In particolare, (Tieder, 1998) evidenzia come questo tipo di regolamentazione privata non possa costituire né una “*common construction law*” né una “*global law of construction*”.

⁵ Tale funzione suppletiva è prevista dall’art. 1.9 (Usi e pratiche) dei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali. La norma prevede che:

(1) Le parti sono vincolate dagli usi che hanno accettato e dalle pratiche che si sono instaurate tra loro;

(2) Le parti sono vincolate dagli usi che sono generalmente conosciuti e regolarmente osservati nel commercio internazionale nel particolare settore commerciale considerato, salvo quando l’applicazione di tali usi sia irragionevole.

⁶ FIDIC è l’acronimo di *Fédération Internationale Des Ingénieurs Conseils*.

⁷ In particolare, il sito ufficiale della FIDIC <http://fidic.org/about-fidic> illustra l’approccio globale perseguito dall’Istituzione affermando che «*FIDIC not only represents the countries where Member Association are located, it has become the voice of the consulting engineering industry in a globalised world*».

law. Il Libro Rosso è stato emendato più volte fino alla pubblicazione della quarta edizione nel 1987. Seguendo questa scia, la FIDIC ha introdotto nuovi modelli su misura per i diversi contratti di costruzione in relazione al loro obiettivo e alla loro struttura: le “*Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works*” (conosciuto come il “Libro Giallo”) pubblicato per la prima volta nel 1967 e modificato per la quarta volta nel 1987, progettato per la fornitura di impianti e macchinari realizzati presso l’Appaltatore e consegnati al Committente; le “*Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey*” (c.d. *Orange Book*), pubblicato nel 1995 e relativo alla realizzazione “chiavi in mano” di opere progettate dallo stesso appaltatore e caratterizzate da finalità produttive (ad esempio centrali elettriche o stabilimenti industriali). Il termine “*turnkey*” pone le responsabilità di progettazione e di realizzazione di un impianto produttivo a carico dell’Appaltatore in modo tale che, una volta completato il progetto, il Committente dovrà solo “girare la chiave” per iniziare l’attività.

Nel 1999, dopo un’approfondita revisione e armonizzazione dei tre contratti di cui sopra, la FIDIC ha realizzato la cosiddetta “*Rainbow Suite*”, una serie di contratti modello completamente rinnovata che prende il suo nome dalle copertine colorate dei relativi libri che la compongono. La suite è caratterizzata da quattro modelli principali (il Rosso, il Giallo, l’Argento e il Verde) che si differenziano tra loro non solo per l’oggetto del contratto, ma anche per la ripartizione delle responsabilità e dei rischi che ne derivano. I nuovi contratti standard perseguono l’obiettivo di ottenere una migliore uniformità delle clausole contrattuali predisponendo un kit pratico di facile lettura e comprensione. Il risultato finale è il raggiungimento di un equilibrio stabile tra i tecnicismi giuridici e la prassi sviluppatasi nel settore delle costruzioni.

Nel 2017 la FIDIC ha poi realizzato la seconda edizione della *Rainbow Suite* (comprendente i libri Rosso, Giallo e Argento) e la suite di accordi del 2017 (quinta edizione del Libro Bianco e seconda edizione del *Sub-Consultancy* e *JV Agreement*).

Per essere più specifici, di seguito si riporta una breve descrizione dei principali modelli attualmente in vigore:

Conditions of Contract for Construction (Red Book)

Il Libro Rosso è destinato ad essere utilizzato in progetti in cui il Committente svolge la parte predominante della progettazione ed assume i rischi e le responsabilità che ne derivano. Un ruolo cruciale è svolto dall’*Engineer*

nominato dallo stesso committente, al quale viene affidato il compito di assicurare l'amministrazione e la gestione del progetto. Inoltre, l'*Engineer*: verifica il regolare andamento dei lavori; adotta eventuali varianti in corso d'opera pur non avendo il potere di modificare i termini del contratto; impartisce all'appaltatore le istruzioni necessarie alla corretta esecuzione dei lavori; agisce in qualità di conciliatore; certifica i pagamenti.

Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works (c.d. Yellow Book)

In questo tipo di contratto, l'Appaltatore progetta ed esegue i lavori secondo le esigenze specificate dal Committente, che possono comprendere ogni tipo di lavoro civile, meccanico, elettrico e/o edilizio. Anche in questo caso, l'*Engineer* è tenuto ad amministrare l'esecuzione del contratto, a controllare lo stato di avanzamento dei lavori e a certificare i pagamenti. Si prevede che i pagamenti siano effettuati su base forfettaria e le procedure di verifica sono rese più complesse di quelle incluse nel *Red Book* alla luce della natura del progetto. La disciplina della ripartizione del rischio, dei reclami e della procedura di contestazione è del tutto analoga.

Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (Silver Book)

Il Libro Argento è adatto per l'uso su progetti di energia e di infrastrutture private in cui l'appaltatore si assume la piena responsabilità per la progettazione e l'esecuzione di un progetto. È particolarmente adatto a progetti "chiavi in mano" (*turnkey projects*) in cui l'Appaltatore si occupa del design, dell'approvvigionamento e della costruzione. I rischi relativi al completamento dell'opera nei costi ed entro le tempistiche pattuite sono quindi trasferiti sull'Appaltatore. Questo rende il Libro Argento adatto per le parti che hanno familiarità con le sofisticate tecniche di gestione del rischio. Infatti, è particolarmente consigliato per i progetti in cui il Committente non intende partecipare alla gestione quotidiana dell'opera e le parti sono disposte a pagare il rischio aggiuntivo sopportato dall'appaltatore.

Short Form of Contract (Green Book)

Il Libro Verde risponde all'esigenza di un contratto molto più semplice e breve per soddisfare i progetti dal valore relativamente basso (meno di 500.000 sterline USA) e di breve durata (meno di sei mesi). Si tratta di un modello contrattuale estremamente flessibile, che può essere adottato

sia nel caso in cui il progetto sia a carico dell'Appaltatore, sia quando coinvolge diverse attività. A differenza di altri moduli *standard*, si compone di sole quindici clausole, è molto breve (per un totale di dieci pagine) e di facile comprensione. Questo modello non attribuisce alcun ruolo all'*Engineer*, anche se il Committente può nominare un proprio rappresentante.

Inoltre, nel corso del tempo sono stati aggiunti diversi altri modelli contrattuali, tra i quali meritano di essere menzionati i seguenti:

Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects (Gold Book)

Il Libro Oro soddisfa la crescente necessità di un contratto di appalto che combini l'obbligo di progettazione e di costruzione con un impegno operativo a lungo termine. Infatti, copre un periodo contrattuale di oltre 20 anni e l'Appaltatore non ha alcuna responsabilità, né per il finanziamento del progetto né per il suo successo commerciale finale. È particolarmente adatto ai progetti per i quali l'Appaltatore si occupa anche della gestione dopo il rilascio.

The Multilateral Development Banks (MDBs) Harmonised Edition of the 1999 Red Book (Pink Book)

Il Libro Rosa si basa sul Libro Rosso e prevede diverse modifiche per soddisfare le richieste delle principali istituzioni finanziarie internazionali. Soddisfa l'ambizione di armonizzare le clausole standard utilizzate dalle Banche Multilaterali di Sviluppo nei loro documenti di gara standardizzati relativi ai contratti di appalto di infrastrutture, che, a loro volta, si ispirano al *Red Book*. Le significative modifiche del *Pink Book* sono giustificate dal fatto che il progetto è finanziato da una terza parte, ovvero una banca multilaterale di sviluppo, e mira a garantire la presenza di risorse economiche per l'Appaltatore, nonché a concedere i necessari poteri di controllo alla banca per la prevenzione di pratiche fraudolente.

Form of Contract for Dredging and Reclamation Works (Blue Book or Turquoise Book)

Il Libro blu o turchese è stato specificamente pensato per opere di dragaggio di porti e canali ed altri lavori che richiedono poco tempo ed attività relativamente semplici. È stato redatto in stretta collaborazione con l'Associazione internazionale delle imprese di dragaggio (IADC). Questo tipo di

contratto si differenzia notevolmente dai principali moduli standard per il suo contenuto poco voluminoso (quindici clausole per circa una sedicina di pagine) e la sua spiccata flessibilità. Presenta, inoltre, una struttura differente considerato che il modello di accordo (*Model Contract*) è posto prima delle Condizioni Generali (*General Conditions*). Viene ribadito il ruolo centrale dell'*Engineer* ma il design può essere predisposto sia dall'Appaltatore che dal Committente. Anche le modalità di pagamento a favore dell'Appaltatore sono estremamente flessibili, possono seguire il metodo del *Lump Sum*, del *Cost Plus* o dell'*Unit Price*⁸.

Client/Consultant Model Services Agreement (White Book)

La FIDIC ha predisposto diversi “*non-Works Contracts*”, non aventi cioè ad oggetto l'esecuzione di appalti internazionali. Tra questi, è possibile annoverare il *White Book*. I redattori di questo contratto di consulenza sono prevalentemente ingegneri che hanno cercato di creare condizioni favorevoli per gli studi di pre-investimento e di fattibilità, la fase di progettazione e la gestione di un contratto.

Da una valutazione conclusiva, evince che il reale valore aggiunto apportato dalla FIDIC *Rainbow Suite* consiste nell'accurata predisposizione di regole standard relative al contenuto sostanziale del contratto aventi ad oggetto principalmente i diritti e gli obblighi imposti alle parti, nonché i meccanismi di risoluzione delle controversie.

La struttura generale dei tre principali modelli FIDIC si compone di tre sezioni: la prima si occupa delle Condizioni contrattuali, la seconda fornisce

⁸ Le forme di contratto FIDIC seguono diversi metodi per la determinazione del prezzo:

(i) Prezzo fisso o a corpo (*Lump Sum Method*): L'appaltatore concorda una somma forfettaria fissa per l'esecuzione di determinati lavori di costruzione. Il pagamento viene ricevuto o quando l'imprenditore ha completato i lavori in modo sostanziale o a rate secondo un piano di pagamento. Il prezzo forfettario viene di norma concordato al momento della formulazione del contratto all'inizio dei lavori. L'appaltatore si assume il rischio di eventuali quantità aggiuntive rispetto alla sua stima iniziale.

(ii) Contratti di costo (*Cost plus Fee Method*): L'appaltatore viene pagato per i lavori che vengono spesi insieme ad una tassa pagamento supplementare per coprire il profitto e le spese generali dell'appaltatore. I contratti non si basano su prezzi preventivamente concordati.

(iii) Contratti di rimisurazione (*Unit Price Method*): Si fondano su una combinazione di prezzi unitari e quantità misurate. Le parti concordano i tassi di remunerazione per ogni unità costruita o utilizzata nella costruzione, ma non il prezzo dell'opera nel suo complesso. L'intera opera viene misurata da un geometra o da una figura simile.

una guida alle parti per la redazione delle Condizioni Particolari e l'ultima, intitolata "Forms", contiene prototipi della *letter of tender*, del *contract agreement* e del *DAB agreement*.

In particolare, le Condizioni Contrattuali regolano i diritti, le responsabilità e gli obblighi delle parti ed includono sia le Condizioni Generali che le Condizioni Particolari. Le prime rappresentano il cuore del contratto *standard*, configurandosi come delle regole dalla portata generale, destinate ad essere utilizzate senza modifiche per ogni progetto, mentre le seconde sono disposizioni adattate all'oggetto specifico e alla natura del progetto.

Il successo di questi modelli è andato rapidamente consolidandosi quando, a partire dal 2000, la Banca Mondiale e le altre Istituzioni Finanziarie Internazionali (IFIs) li hanno adottati ed inseriti nella loro documentazione di gara per le opere cofinanziate dalle stesse istituzioni. Questi documenti sono stati parzialmente modificati rispetto ai modelli originali della FIDIC per soddisfare le richieste delle IFIs. In particolare, essi impongono l'adozione di precauzioni per prevenire e punire i casi di corruzione, stabiliscono oneri più elevati per l'appaltatore in modo da garantire che il progetto venga realizzato nei tempi e nei costi precedentemente stabiliti. Per fare un esempio, la Banca Mondiale ha implementato il *Red Book FIDIC* del 1999 introducendo alcune modifiche al modello derivato originale, che alla fine hanno portato al *Multilateral Development Bank Harmonised Edition*, la cui ultima edizione risale al giugno 2010.

Occorre evidenziare che l'approccio standard perseguito dai contratti FIDIC offre diversi vantaggi, ma non è privo di limiti. Mentre una parte della dottrina ritiene che questi debbano essere valutati positivamente poiché garantiscono un equilibrio tra gli obblighi reciproci delle parti (in particolare dopo le versioni del 1999), altri hanno sottolineato che finiscono per implicare una parzialità a favore dell'Appaltatore⁹.

Tra i vantaggi della standardizzazione, è sicuramente da rilevare che le condizioni contrattuali sono espresse chiaramente e si basano su una lunga tradizione nel settore delle costruzioni. Inoltre, i modelli *standard* prevedono espressioni uniformi atteso il loro riconoscimento in tutto il mondo nonché il sistematico utilizzo nei bandi di gara da parte degli Stati e delle Istituzioni internazionali.

⁹ A questo proposito, si veda (Wade, 2001). L'Autore rileva che mentre gli appaltatori sono attivi e ben organizzati, i committenti non sono organizzati e i loro interessi non sono ben rappresentati dai contratti modello predisposti dalla FIDIC.