

I CONTRATTI FIDIC

Roma, 3 giugno 2024

ORDINE DEGLI INGEGNERI DELLA PROVINCIA DI ROMA

Avvertenza

Il presente documento ha il mero fine di illustrare taluni aspetti dell'uso dei contratti modello FIDIC e non rappresenta un parere legale né intende suggerire soluzioni o fornire indicazioni operative.

I CONTRATTI FIDIC - Indice

- Breve cronistoria dei modelli.
Standardizzazione: utilità e limiti
- Il “*Red Book*” e gli altri
- Criteri- guida per la scelta del modello
- Struttura dei contratti e ordine di priorità dei documenti
- I soggetti: ruoli ed obbligazioni
 - ✓ Ingegnere
 - ✓ *Employer’s Representative*
 - ✓ Committente
 - ✓ Appaltatore
 - ✓ Subappaltatore
- La progettazione: aspetti critici
- L’esecuzione del contratto: analisi delle principali *General Conditions*
 - ✓ Definizioni, legge applicabile e lingua del contratto
 - ✓ Inizio dei lavori, ritardi e sospensione. Il programma e i *Method Statements*
 - ✓ Le varianti. Prove di completamento
 - ✓ Accettazione da parte del Committente
 - ✓ Misurazioni e valutazioni
 - ✓ Prezzo di contratto e pagamento
 - ✓ Lo scioglimento del rapporto contrattuale: 5 fattispecie
- La risoluzione delle controversie

I CONTRATTI FIDIC 2017: LE NUOVE REGOLE

- Le ragioni del cambiamento
- Struttura dei Documenti Contrattuali
- *Golden Principles*
- *Project Management*
- Reciprocità delle obbligazioni delle Parti
- *Time-bar provisions*
- Le nuove Definizioni
- SC 2.4 -Capacità finanziaria e 3.5 – Istruzioni
- *Determination o Agreement?*
- SC 4.12 - *Unforeseeable* e 5 - *Design*
- Il Programma dei Lavori
- I pagamenti
- *Claims*
- *Dispute Resolution*
- Focus*: *Dispute Avoidance*

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC

- FIDIC non è un ordinamento giuridico, un diritto a sé. FIDIC è l'acronimo di *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (Federazione internazionale degli ingegneri), confederazione fondata nel 1913 che raccoglie certe associazioni di categoria con la finalità di curare gli interessi degli associati, promuovendo la formazione degli ingegneri e la diffusione delle conoscenze.
- Sito: www.fidic.org

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC (*segue*)

- FIDIC ha assunto notevole importanza nel campo degli appalti internazionali attraverso l'elaborazione di diversi modelli contrattuali per la realizzazione di grandi progetti che sono gradualmente diventati dei veri e propri documenti standard per il mercato mondiale.
- Concorrenza con altri standard, grande successo con il "Pink Book".
- Il primo di tali contratti fu il "*Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*", detto in breve "Red Book" per via del colore rosso della sua copertina, relativo agli appalti per costruzioni civili (strade, ponti, dighe ecc.).

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC (*segue*)

- IL Red Book, pensato per i lavori progettati dall'Employer, vide le stampe nell'agosto del 1957 e fu realizzato sulla scorta del modello di contratto internazionale (cd. *ACE Form*) elaborato dalla *Association of Consulting Engineers*- ancora oggi la seconda più grande associazione membro di FIDIC, a sua volta derivato dal contratto standard in uso presso l'associazione professionale britannica *Institution of Civil Engineers* (cd. *ICE Form*).
- Sono due le principali ragioni di tale scelta:
 - a) il modello di contratto ICE era già ampiamente usato nel dopoguerra per progetti finanziati dalla Banca Mondiale;
 - b) l'uso di un modello di contratto basato sul common law avrebbe portato maggiore uniformità nei contratti internazionali di costruzione.

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC (*segue*)

- Il Red Book fu rielaborato più volte nel corso degli anni (nel 1969, nel 1977, nel 1987). L'edizione del 1987 (la quarta) ha assunto la veste più ampiamente utilizzata attraverso l'ampio riadattamento operato nel 1999. Ha fatto seguito la recente revisione del 2017.
- Parallelamente, FIDIC ha sviluppato degli altri modelli generali di contratto applicabili ad appalti diversi per oggetto e struttura, in modo da comprendere anche i lavori progettati dall'appaltatore. In particolare:
 - ✓ *“Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works”* (cd. **Yellow Book**), la cui prima edizione risale al 1967, relativo alla fornitura di impianti e macchinari realizzati presso l'appaltatore e consegnati al committente.
 - ✓ *“Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey”* (cd. **Silver Book**), prodotto 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).

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC (*segue*)

- Nel 1999, a seguito di una profonda attività di revisione ed armonizzazione dei tre contratti di cui sopra, FIDIC curò una nuova edizione “armonizzata” dei suoi documenti standard (nel frattempo diventati quattro- «*Rainbow Suite*»):
 - ✓ Conditions of Contract for Construction (**Red Book**)
 - ✓ Conditions of Contract for Plant and Design-Build (**Yellow Book**)
 - ✓ Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects (**Silver Book**)
 - ✓ Short Form of Contract (**Green Book**)
- Successivamente FIDIC elaborò degli ulteriori contratti standard relativi ad attività diverse dall'appalto (tra cui: **White Book, Subcontract**).

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC (*segue*)

- Il successo dei modelli contrattuali FIDIC ha subito una forte accelerazione da quando la **Banca Mondiale** e le altre banche multilaterali di sviluppo (**International Financial Institutions – IFIs**) li hanno adottati ed inseriti nella loro documentazione standard (*bidding documentation*) relativa a gare d'appalto per opere (co) finanziate dalle istituzioni stesse.
- I documenti in parola sono stati parzialmente modificati rispetto ai contratti FIDIC originari al fine di meglio adattarli alle esigenze delle IFIs. In particolare, stabiliscono:
 - ✓ particolari cautele contro possibili casi di corruzione;
 - ✓ controlli a carico dell'appaltatore per garantire il rispetto dei tempi del progetto.

Storia ed evoluzione dei contratti FIDIC (*segue*)

- I contratti FIDIC sono concepiti per essere utilizzati nell'ambito di progetti internazionali, nei quali almeno una delle parti - sia essa il committente, l'appaltatore o semplicemente il finanziatore - non appartiene (o non necessariamente appartiene, come nel caso di bandi internazionali) allo Stato nel quale si svolgeranno i lavori.
- Diversi Paesi (in particolare delle economie emergenti, come l'Emirato di Abu Dhabi o il Kuwait) hanno adottato (e adattato) i contratti FIDIC come documenti standard per gli appalti pubblici sul loro territorio.

Standardizzazione: utilità e limiti

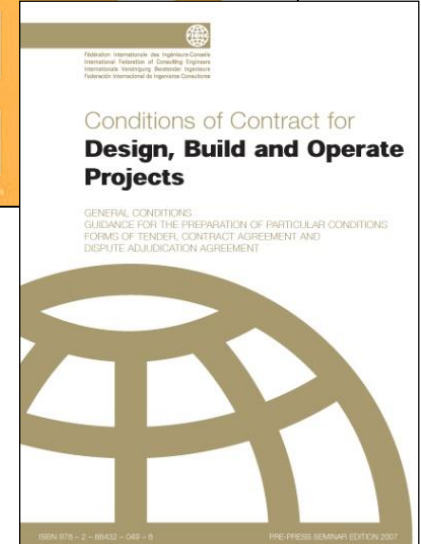
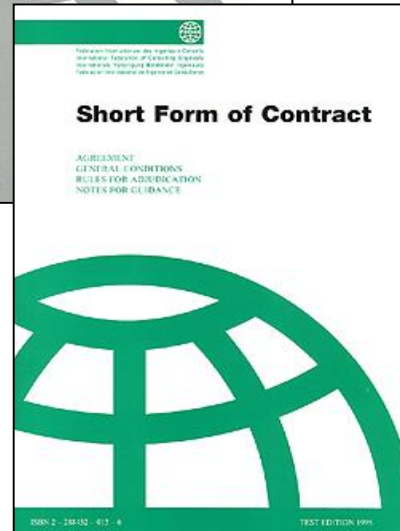
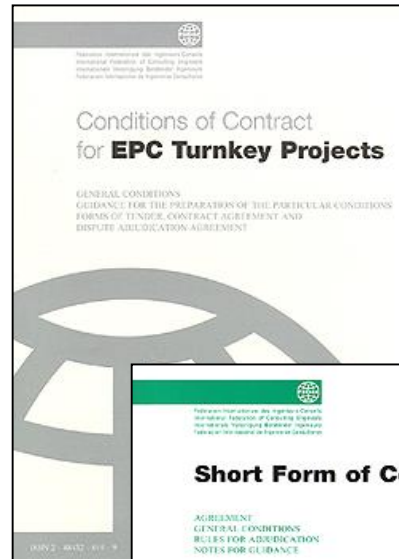
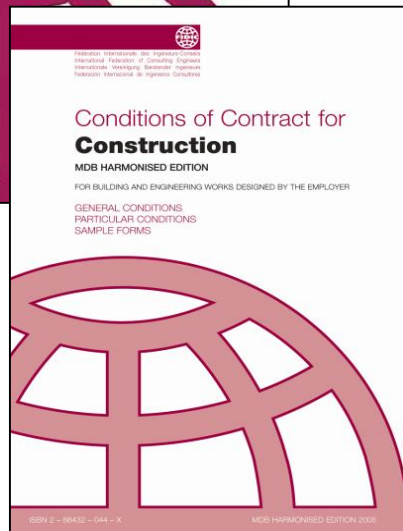
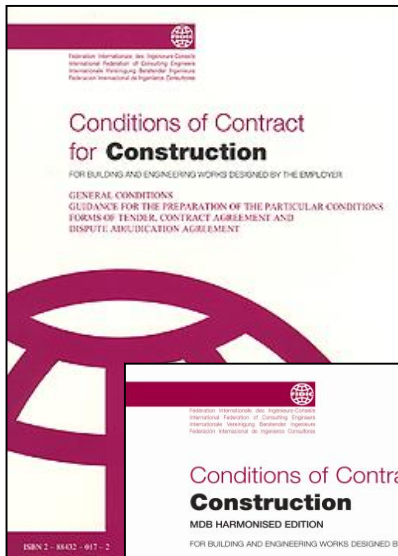
- Vantaggi:
 - ✓ Alcuni – anche se l’argomento è tutt’altro che pacifico – ritengono che le obbligazioni reciproche tendono ad essere maggiormente bilanciate, in particolare dopo la revisione complessiva del 1999.
 - ✓ Le condizioni sono espresse in modo chiaro e riposano su una lunga tradizione.
 - ✓ I contratti standard sono generalmente accettati in quasi tutto il mondo ed adottati da Stati ed Istituzioni internazionali per i bandi di gara da essi promossi.
 - ✓ Riduzione dei costi di transazione.

Standardizzazione: utilità e limiti

➤ Svantaggi:

- ✓ La strategia di “*one size fits all*” implica che i modelli di contratto difficilmente si adattano perfettamente a tutte le particolarità di un determinato ordinamento giuridico.
- ✓ Tendenza nell’ambito dei grandi progetti infrastrutturali in certi paesi (ad esempio, Polonia) a modificare le condizioni contrattuali FIDIC attraverso condizioni particolari sfavorevoli per il Contractor, inserite nei documenti di gara.
- ✓ Necessaria assistenza di consulenti sofisticati → maggiori costi.

The FIDIC 'rainbow suite'



Il “Red Book” e gli altri

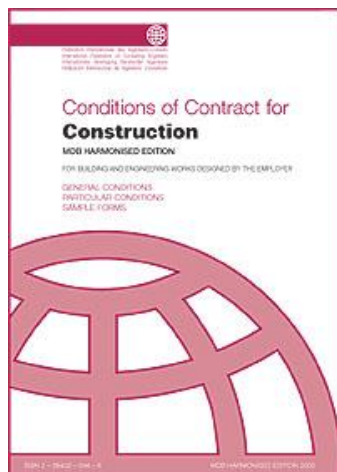


Red Book – è il primo della famiglia FIDIC. 1a edizione del 1957, si applica agli appalti “tradizionali”, in cui il progetto è predisposto dal committente. [Nuova edizione 2017.](#)

Yellow Book – 1a edizione del 1967, è utilizzato per le forniture di impianti e macchinari nonché per gli appalti in cui anche una parte rilevante del progetto è predisposta dall’appaltatore. [Nuova edizione 2017.](#)

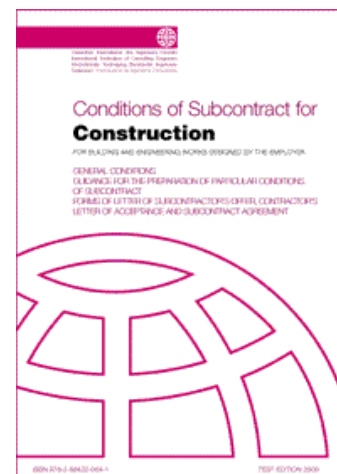


Il “Red Book” e gli altri (*segue*)

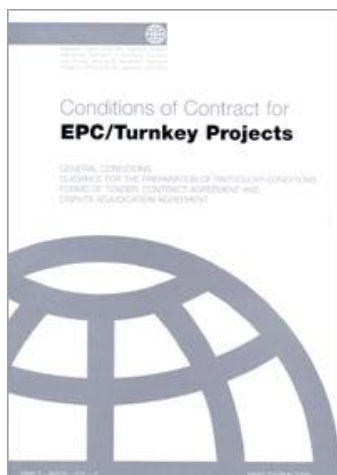


Pink Book MDB – è una versione del *Red Book* modificata per accogliere le richieste delle principali istituzioni di finanza multilaterale, come la Banca Mondiale e la BEI.

Subcontract – modelli di contratto di subappalto, relativi al Red Book (2011) e allo Yellow Book (2019).



Il “Red Book” e gli altri (*segue*)



Silver Book – 1a edizione del 1999, si utilizza negli appalti in cui l'appaltatore cura tanto la progettazione quanto la realizzazione di un impianto produttivo, da consegnarsi pronto per iniziare l'attività (“chiavi in mano” o “*turnkey*”).
Nuova edizione 2017.

Gold Book – concepito per i progetti in cui l'appaltatore si occupa anche della gestione dell'impianto, successivamente alla sua costruzione.

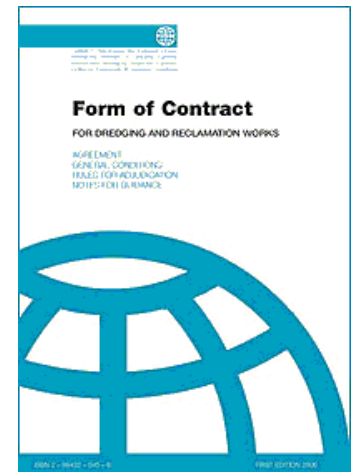


Il “Red Book” e gli altri (*segue*)

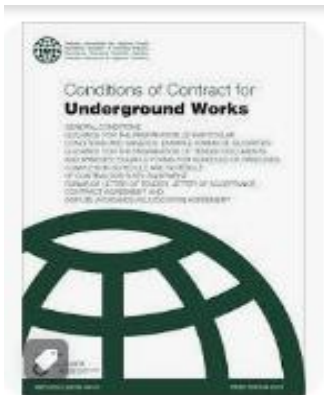


Green Book – versione semplificata del *Red Book*, pensata per gli appalti di minor valore (orientativamente inferiore a USD 500.000). [Recente edizione 2021](#).

Blue Book – specificamente pensato per opere di dragaggio di porti e canali ed altri lavori che richiedono poco tempo ed attività relativamente semplici. [Recente edizione 2016](#).



Il “Red Book” e gli altri (*segue*)

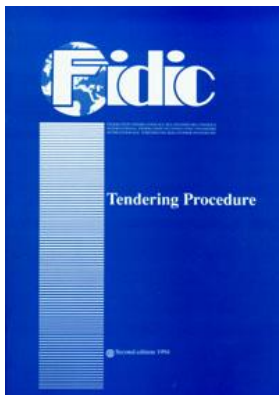


Conditions of Contract for Underground Works (Emerald Book) -
Dedicato alla costruzione di opere sotterranee, si propone di
regolamentare la ripartizione della responsabilità e dei rischi
connessi alle condizioni geologiche del sottosuolo e alle
peculiarità dell'esecuzione di lavori sotterranei. Edizione 2019

Altri documenti – “*non Works Contracts*” (1/3)



White Book – *Client/Consultant Model Services Agreement*. Modello di contratto di consulenza concernente progetti di costruzione. [Recente edizione 2017](#).



Tendering Procedure (1994). Modelli di condizioni generali e principali documenti per un bando di gara d'appalto.

Altri documenti – “*non Works Contracts*” (2/3)



Model Joint Venture (Consortium) Agreement

modello volto a disciplinare rapporti di collaborazione temporanei tra consulenti, aventi ad oggetto un progetto specifico. [Recente edizione 2017.](#)

Entrambi questi modelli sono stati modificati in conformità con la recente edizione 2017 del White Book



Subconsultancy Agreement – realizzato per disciplinare i rapporti tra un consulente (ai sensi del *White Book*) e i suoi consulenti particolari. [Recente edizione 2017.](#)

Altri documenti – “*non Works Contracts*” (3/3)



Model Representative Agreement (Purple Book) - realizzato per disciplinare i rapporti tra un consulente e un Rappresentante per la fornitura di *Representative Services*. Edizione 2013.

Quale libro utilizzare? I criteri guida per la scelta del modello

Una ideale *check-list* per la scelta del modello:

- 1) Tipologia di progetto
- 2) Responsabilità per la progettazione
- 3) Regole e modalità di pagamento
- 4) Certezza del costo finale del progetto
- 5) Controllo durante la fase esecutiva
- 6) Possibilità di varianti /modifiche ai lavori dopo la stipulazione

Quale libro utilizzare? I criteri guida

L'Employer fa la maggior parte della progettazione?

- Progetti tradizionali (infrastrutture, edifici...): quasi tutta la progettazione è a carico dell'Employer
- L'Engineer amministra il contratto, certifica pagamenti, ecc.
- L'Employer è pienamente informato, può fare varianti
- Pagamenti su BoQ o *Lump Sums*

ALLORA: **RED BOOK**

Quale libro utilizzare?

Il Contractor fa la maggior parte della progettazione?

- Progetti tradizionali (impianti elettrici e meccanici) o progetti *design-build* e *turnkey*: il Contractor fa quasi tutta la progettazione su specifiche prestazionali dell'Employer
- L'Engineer amministra il contratto, monitora le attività, certifica i pagamenti
- Pagamenti a milestone su base *lump sum*

ALLORA: **YELLOW BOOK**

Quale libro utilizzare?

È un progetto impiantistico da realizzare chiavi in mano?

- L'Employer vuole che il Contractor abbia responsabilità totale su progettazione e costruzione
- L'Employer vuole maggiore certezza che tempi e costi non vengano sforati
- Si vuole un contratto strettamente tra due parti, senza Engineer
- L'Employer non vuole essere coinvolto nella gestione quotidiana, il risultato finale deve essere conforme ai requisiti
- L'Employer è disponibile a pagare per il rischio aggiuntivo assunto dal Contractor

ALLORA: SILVER BOOK

STRAIGHTFORWARD PROJECT

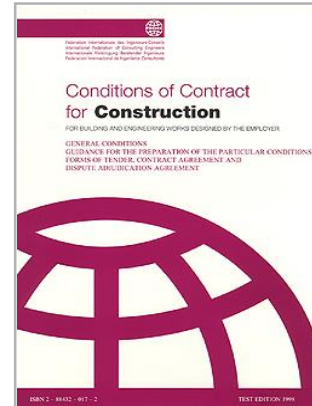
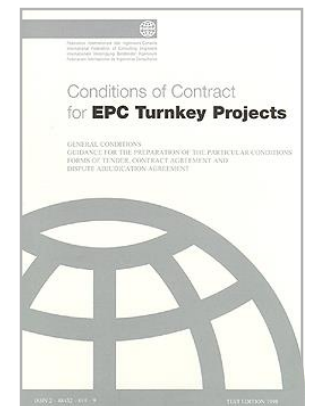
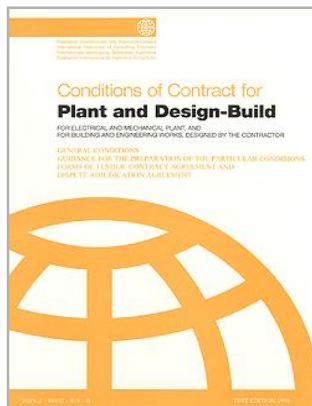
EMPLOYER DESIGN

CONTRACTOR DESIGN

Plant and/or
high
unforeseen
risks

Maintenance

Fixed price –
lump sum. Little
Employer's
involvement.
No major
unforeseen risks.



Red Book VS Silver Book

Questioni	Red Book (Building and engineering works)	Silver Book (EPC/Turnkey projects)
Utilizzo tipico (in base allo SoW / tipo di progetto)	Raccomandato per progetti relativi a lavori di edilizia e opere di ingegneria progettate dal Committente.	Raccomandato per la realizzazione di impianti produttivi di beni o energia o per progetti infrastrutturali o altro tipo di sviluppo, quando è richiesto un elevato grado di certezza in relazione sia al prezzo finale sia al termine di completamento e l'Appaltatore si assume la responsabilità totale per la progettazione e la realizzazione del progetto.
Gestione del contratto	Il Contratto è amministrato da un Engineer (nominato dal Committente) il quale ha poteri in merito alla decisione sulle reserve, alla certificazione dei pagamenti, all'emissione dei certificati di Accettazione e di Collaudo.	Non è prevista la figura dell'Engineer. Esiste l'Employer's Representative (peraltro eventuale), che opera come emanazione del Committente ma sostanzialmente senza autonomia.
Profili generali di ripartizione dei rischi	Il Committente mantiene la responsabilità su una serie di rischi-chiave, quali, ad esempio: il rischio per gli errori nei dati sull'area dei lavori (sottosuolo, dati idreogeologici e ambientali) – <i>Site Data</i> - (Sub-Clause 4.10) ed i rischi di condizioni fisiche imprevedibili del sito – <i>Unforeseeable Physical Conditions</i> - (Sub-Clause 4.12).	La maggior parte dei rischi è allocata presso l'Appaltatore, ivi compresi gli errori nella topografia - <i>Setting Out Data</i> (Sub- Clause 4.7) ovvero nei dati relativi al sito - <i>Site data</i> (Sub-Clause 4.10) e le condizioni ed i costi imprevedibili - <i>Unforeseeable difficulties or costs</i> (Sub-Clause 4.12).

Red Book VS Silver Book

Questioni	Red Book (Building and engineering works)	Silver Book (EPC/Turnkey projects)
Progettazione	Il Committente è sostanzialmente responsabile della progettazione dei lavori, mentre il ruolo dell'Appaltatore è limitato alla progettazione di aspetti di dettaglio.	L'Appaltatore è responsabile della progettazione dei lavori (Sub-Clause 5.1), in conformità al Contratto ed in modo da assicurare che una volta completati risultino idonei per lo scopo per cui sono stati progettati - <i>fit for purpose</i> (Sub-Clause 4.1). La progettazione deve rispettare i documenti contrattuali che comprendono I Requisiti del Committente - <i>Employer's Requirements</i> (Sub-Clause 5.3).
Prezzo e Pagamenti	Il prezzo è normalmente concordato o deciso ai sensi della Sub-Clause 12.3 (Valutazioni) ed è soggetto a modifiche in conformità al Contratto. Si tratta tipicamente di un <i>re-measurement contract</i> .	Prezzo forfettario - <i>Lump sum</i> .
	I pagamenti provvisori e definitivi sono certificati dall'Engineer.	I pagamenti provvisori e definitivi sono effettuati senza certificazione ma secondo un elenco - <i>Schedule of Payments</i> .

Red Book VS Silver Book

Questioni	Red Book (Building and engineering works)	Silver Book (EPC/Turnkey projects)
Diritti di claim dell'Appaltatore / Tempo e costi	Sono previste diverse ipotesi ai sensi del Contratto, in particolare rispetto ai rischi a carico del Committente per gli errori nella topografia - <i>Setting Out data</i> (Sub-Clause 4.7), o nei dati relativi al sito - <i>Site data</i> (Sub-Clause 4.10) o per le condizioni fisiche imprevedibili - <i>unforeseen Site risks</i> (4.12).	Diritti di claim per tempo / costi limitati per l'Appaltatore ai sensi del Contratto.

La Struttura dei contratti FIDIC

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules

Documenti che formano il
contratto o “pacchetto” FIDIC/1999

Struttura (*segue*)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



Prevede semplicemente che le parti si impegnano ad adempiere a quanto stabilito negli altri documenti. È necessario perché in alcuni Stati l'esistenza di un documento con le firme di entrambe le parti è un indefettibile requisito di validità del contratto.

Struttura *(segue)*

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



Lettera con la quale il committente informa l'appaltatore prescelto della aggiudicazione del bando.

Struttura *(segue)*

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

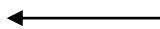
Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



Lettera con la quale l'appaltatore formula e presenta all'Employer la propria offerta firmata.

Struttura (segue)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



La *Letter of Tender* ha come allegato l'*Appendix to Tender*. Si tratta di un documento estremamente importante, una sorta di modulo di semplice compilazione e facile comprensione che raccoglie in forma schematica le principali variabili del contratto, come ad esempio l'identità delle parti, la valuta (o le valute) di pagamento, il diritto sostanziale applicabile, l'importo delle principali penali, ecc.

Struttura (*segue*)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



Documento con il quale le parti adeguano le *General Conditions* agli aspetti particolari del caso di specie. Rappresenta la parte “mutante” del modello standard

Struttura (*segue*)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



Regole generali del modello di contratto FIDIC. Rappresentano il “cuore” d’ogni contratto FIDIC.

Struttura *(segue)*

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules

← Specifiche tecniche del progetto.

Struttura (*segue*)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



← Disegni e progetti.

Struttura (*segue*)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

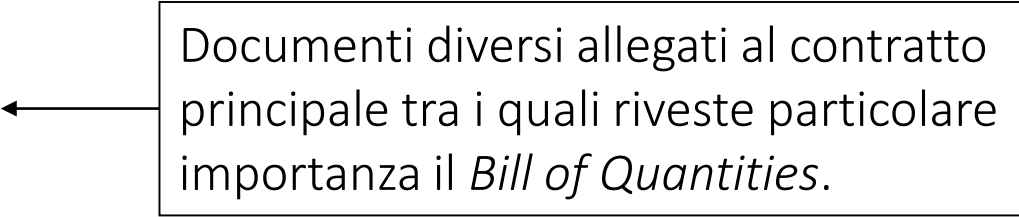
Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules



Documenti diversi allegati al contratto principale tra i quali riveste particolare importanza il *Bill of Quantities*.

Struttura: come risolvere i conflitti interpretativi (I)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

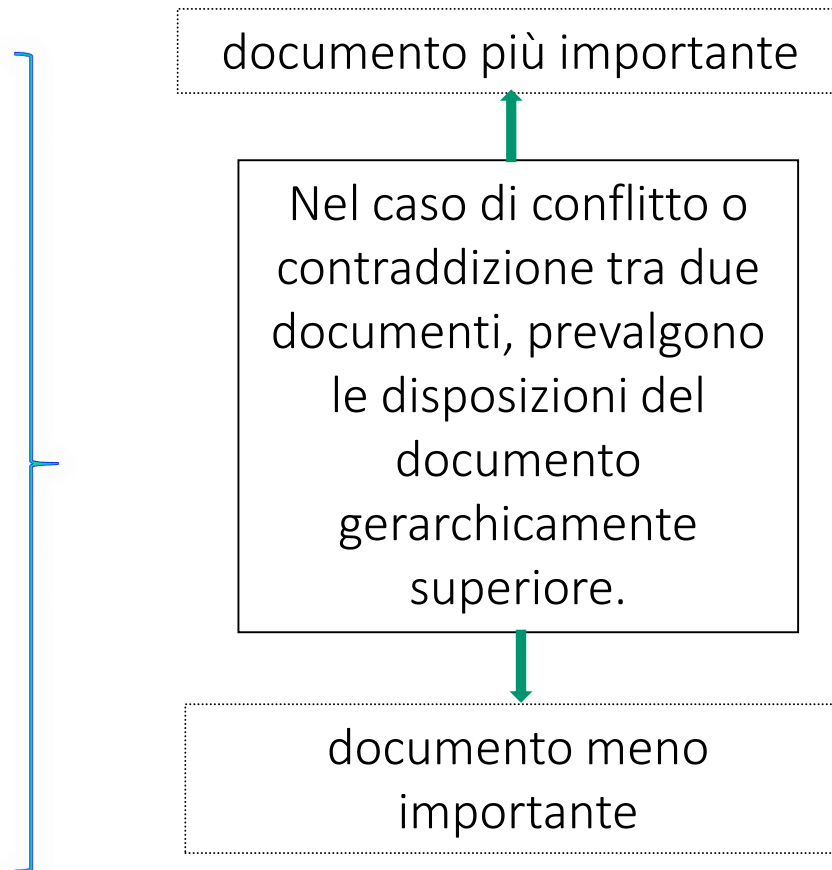
Drawings

Schedules

La clausola 1.5 delle
General Conditions
stabilisce la gerarchia tra i
documenti.

Struttura : come risolvere i conflitti interpretativi (I)

Contract Agreement
Letter of Acceptance
Letter of Tender
Particular Conditions
General Conditions
Specification
Drawings
Schedules



Struttura: come risolvere i conflitti interpretativi (II)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules

In caso di *ambiguità* o *discrepanza* all'interno di un Documento Contrattuale?

Ai sensi di **RB** e **YB** → Engineer emette una *clarification* o *instruction*

Ai sensi del modello **EPC** → non vi è analogo potere per l'Employer, ma occorre raggiungere un accordo tra le Parti

Struttura: come risolvere i conflitti interpretativi (III)

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

Particular Conditions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules

Un'importante tecnica redazionale per prevenire conflitti tra una GC ed un altro Contract Document

La riserva espressa:

La GC in questione si applica
«*unless otherwise stated in the Contract*»

Prevale quindi il diverso CD

(ad es. Sub-Clause 1.8)

Red Book / Silver Book: confronto fra ordini di priorità dei documenti

Red Book	Silver Book
Contract Agreement	Contract Agreement e <i>Memoranda</i> allegati al medesimo
Letter of Acceptance –eventuali Memoranda allegati	
Letter of Tender – Appendix to Tender	
Addenda	Addenda
Particular Conditions	Particular Conditions
General Conditions	General Conditions
Specification	Employer's Requirements
Drawings	---
Schedules	Tender
Qualsiasi altro documento facente parte del Contratto	Qualsiasi altro documento facente parte del Contratto

Red Book / Silver Book: ordine di priorità dei documenti, criticità, soluzioni

- **Contract Agreement:** (i) è consigliabile che tale documento prioritario comprenda ogni necessario chiarimento nonché l'eliminazione di qualsiasi ambiguità o discrepanza rilevata negli altri documenti contrattuali (ii) il principio dell'order of priority è che i documenti di provenienza dell'Employer prevalgono su quelli del Contractor → attenzione in fase di offerta, occorre rilevare senza indugio incoerenze ed errori che altrimenti diventeranno una obbligazione dell'Appaltatore!
- **Employer's Requirements:** Nel Silver Book l'Appaltatore è soggetto al rischio finanziario derivante dal prezzo *Lump sum*; se i dettagli dell'offerta (soprattutto relativi alla progettazione) non concordano con gli Employer's Requirements la Sub-Clause 1.5 risolve il problema a favore del Committente → attenzione in fase di offerta, in cui è consigliabile segnalare l'interpretazione ritenuta corretta!
- **Engineer (Red Book) vs. Employer (Silver Book):** il Silver Book non prevede un potere del Committente di fornire "*clarification or instruction*" su eventuali ambiguità testuali, analogo a quello dell'Engineer nel Red Book → qualora sorga un contrasto, è opportuno che le parti raggiungano un accordo.

Struttura dei contratti FIDIC 1999

- **Clause 1: General Provisions** - subjects which apply to the Contract in general, e.g. definitions, applicable language and law, priority of documents, use of various documents.
- **Clauses 2 - 5: The Employer; The Engineer; The Contractor; nominated Subcontractors** - deal with the duties and obligations of the different organisations that play a part in the execution of the Works.
- **Clauses 6 & 7: Staff and Labour; Plant, Materials and Workmanship** - deal with the requirements for the items which the Contractor brings to the site.
- **Clauses 8 - 11: Commencement, Delays and Suspension; Tests on Completion; Employer's Taking Over; Defects** - follow the sequence of events during the construction.

Struttura dei contratti FIDIC 1999 (*segue*)

- **Clauses 12 - 14: Measurement and Evaluation; Variations and Adjustments; Contract Price and Payment** - procedures for the Employer to pay the Contractor for his work.
- **Clauses 15 & 16: Termination by Employer; Suspension and Termination by Contractor** - logically at the end of the construction sequence.
- **Clause 17: Risk and Responsibility** – deals with the allocation of various risks between the Contractor and the Employer and events which may occur during the execution of the works.
- **Clause 18: Insurance** - includes important procedures, which must be implemented at or before Works' commencement.

Struttura dei contratti FIDIC 1999 (*segue*)

- **Clause 19: Force Majeure** - general clause that will only be used when the particular problem occurs.
- **Clause 20: Claims, Disputes and Arbitration** - probably the most frequently used clause in the Conditions of Contract. Includes procedures, such as the submission and response to Contractor's claims, which must be used when a problem has arisen. It also includes the procedures for the appointment of the Dispute Adjudication Board, which must be used at or before the commencement of the Works.

FIDIC Main Contract Clauses

Clause	Red Book	Yellow Book	Silver Book	Gold Book
1	General Provisions	General Provisions	General Provisions	General Provisions
2	The Employer	The Employer	The Employer	The Employer
3	The Engineer	The Engineer	The Employer's Administration	The Employer's Representative
4	The Contractor	The Contractor	The Contractor	The Contractor
5	Nominated Subcontractors	Design	Design	Design
6	Staff and Labour	Staff and Labour	Staff and Labour	Staff and Labour

FIDIC Main Contract Clauses

Clause	Red Book	Yellow Book	Silver Book	Gold Book
7	Plant, Materials and Workmanship	Plant, Materials and Workmanship	Plant, Materials and Workmanship	Plant, Materials and Workmanship
8	Commencement, Delays and Suspension	Commencement, Delays and Suspension	Commencement, Delays and Suspension	Commencement Delays and Suspension
9	Tests on Completion	Tests on Completion	Tests on Completion	Design-Build
10	Employer's Taking Over	Employer's Taking Over	Employer's Taking Over	Operation Service
11	Defects Liability	Defects Liability	Defects Liability	Testing

FIDIC Main Contract Clauses

Clause	Red Book	Yellow Book	Silver Book	Gold Book
12	Measurement and Evaluation	Tests After Completion	Tests After Completion	Defects
13	Variations and Adjustments	Variations and Adjustments	Variations and Adjustments	Variations and Adjustments
14	Contract Price and Payment	Contract Price and Payment	Contract Price and Payment	Contract Price and Payment
15	Termination by Employer	Termination by Employer	Termination by Employer	Termination by Employer
16	Suspension and Termination by Contractor	Suspension and Termination by Contractor	Suspension and Termination by Contractor	Suspension and Termination by Contractor

FIDIC Main Contract Clauses

Clause	Red Book	Yellow Book	Silver Book	Gold Book
17	Risk and Responsibility	Risk and Responsibility	Risk and Responsibility	Risk Allocation
18	Insurance	Insurance	Insurance	Exceptional Risks
19	Force Majeure	Force Majeure	Force Majeure	Insurance
20	Claims, Disputes and Arbitration	Claims, Disputes and Arbitration	Claims, Disputes and Arbitration	Claims, Disputes and Arbitration

La preparazione del Contratto

- Le Condizioni di contratto non costituiscono un testo completo ed esaustivo della relazione contrattuale. Alcune informazioni devono pertanto essere inserite in altri documenti, quali l'“Appendix to Tender”, le “Particular Conditions” e le “Specification”
- Le informazioni devono essere coordinate con gli altri documenti, in modo da assicurare che il contratto, nella sua articolata complessità, fornisca una adeguata disciplina del rapporto

La preparazione del Contratto

- Le Specification possono avere ad oggetto varie materie regolate dalle Condizioni di Contratto, come:
 - ✓ Requisiti dei Contractor's Documents
 - ✓ Permessi
 - ✓ Fasi di consegna
 - ✓ Progettazione del Contractor
 - ✓ Lavori di altri appaltatori presso il Sito
 - ✓ Vincoli ambientali
 - ✓ Elettricità, acqua e altri servizi disponibili presso il Sito
 - ✓ Subappaltatori Designati
 - ✓ Prove di completamento

La preparazione del Contratto

- La redazione delle Particular Conditions deve essere adeguata ai requisiti dell'Employer.
- Verificare le clausole che fanno riferimento a:
 - ✓ Informazioni nelle Specification
 - ✓ Informazioni che possono essere richieste ai sensi del Contratto.
- Modificare il modello standard di Contract Agreement in modo coerente con le indicazioni dell'Employer e gli altri documenti.
- Decidere la composizione monocratica ovvero di tre membri del DAB e se indicare i potenziali candidati.

La preparazione del Contratto

- Ripensare gli Annexes da A a G come testi delle garanzie richieste ai sensi delle General Conditions e dell'Appendix to Tender; può essere necessario modificarli per adeguarli agli Employer's requirements e alla legge applicabile.
- Considerare l'uso di un modello standard di Letter of Tender ad uso dei partecipanti alla gara.
- E' essenziale che la fase redazionale dei documenti relativi all'offerta sia effettuata con l'ausilio di consulenti specializzati in ciascuna delle materie relative ad approvvigionamento, alle questioni tecniche ed alle problematiche contrattuali.

La preparazione del Contratto

La legge «applicabile»

- Occorre considerare le fonti che regolano la relazione contrattuale:
 - ✓ **La legge regolatrice del rapporto** – la legge che governa i diritti e le obbligazioni delle parti;
 - ✓ **La legge regolatrice degli aspetti procedurali** – la legge che regola i sistemi di risoluzione delle controversie tra le parti;
 - ✓ **Altre leggi** – le leggi che si applicano al rapporto indipendentemente dalla scelta delle parti. Si tratta tipicamente delle norme: (i) del Paese in cui il progetto deve essere realizzato; (ii) del Paese in cui si richiede l'esecuzione di una decisione arbitrale

I soggetti

I soggetti principali di un contratto FIDIC sono:

- **Employer:** Committente // Service agreement tra Employer e Engineer (FIDIC White Book)
- **Engineer:** *“Direttore dei Lavori”* - amministra il Contratto per conto dell'Employer
- **Employer's Representative***: Rappresentante del Committente nel Silver Book
- **Contractor:** Appaltatore
- **DAB:** *“Commissione per la risoluzione delle controversie”* - Agreement tra Employer / Contractor e 1 o 3 membri del DAB

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Ingegnere

- Per anni il Red Book è stato caratterizzato da un grave equivoco riguardo il ruolo dell'Ingegnere. Questi infatti:
 - ✓ da una parte era stipendiato dal Committente;
 - ✓ dall'altra era presentato dal contratto come un soggetto geneticamente imparziale ed equidistante dalle parti, chiamato a conciliare eventuali interessi contrapposti di Committente e Appaltatore.
- Con il 1999 la natura dell'Ingegnere è stata meglio chiarita:
 - ✓ è stato reso palese il rapporto di dipendenza dal Committente;
 - ✓ per converso è stato confermato il suo ruolo di conciliatore, con l'obbligo di assumere una “*fair determination*” in tutti i casi in cui le parti si rivolgono a lui ai sensi del punto 3.5 del contratto.

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Ingegnere

- La figura dell'*Engineer* dei contratti FIDIC è oggi parzialmente assimilabile a quella del direttore dei lavori (con la quale non coincide automaticamente; sovente quindi: coesistenza della normativa locale della DL con normativa contrattuale FIDIC).
- L'Ingegnere:
 - ✓ agisce quale dipendente del Committente; nel Gold/Silver Book manca, mentre è solo parzialmente assimilabile al Rappresentante del Committente, qualora nominato (3.1);
 - ✓ verifica il regolare andamento dei lavori;
 - ✓ adotta eventuali varianti in corso d'opera (13.1) ma non ha il potere di modificare i termini del contratto (3.1);
 - ✓ dà all'Appaltatore le istruzioni necessarie alla corretta esecuzione dei lavori;
 - ✓ agisce in qualità di conciliatore nei casi previsti dai punti 3.5 e 20.1;
 - ✓ scandisce le diverse fasi di avanzamento dei lavori e di esecuzione del contratto attraverso l'emissione dei vari certificati di pagamento, di esecuzione parziale/totale ovvero di consegna dei lavori.

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Ingegnere - analisi

- Clausola 3.1. Molto potere contrattuale e poche responsabilità.
 - ✓ L'Ingegnere è, di fatto, un agente del Committente (*deemed to act for the Employer*). Il contratto stabilisce anche una presunzione di approvazione e accettazione degli atti dell'Ingegnere da parte del Committente (3.1).
 - ✓ Tuttavia il Committente può limitare o revocare i poteri dell'Ingegnere soltanto con l'espressa approvazione dell'Appaltatore (3.1).
 - ✓ L'Appaltatore è tenuto, in linea di massima, a eseguire le istruzioni dell'Ingegnere, ma nessuna dichiarazione, ordine o atto di quest'ultimo può sollevare l'Appaltatore da alcuna delle responsabilità assunte col contratto (3.1(b)(c)).
 - ✓ L'Ingegnere non figura quale parte del contratto di costruzione e non esiste un rapporto contrattuale diretto tra Ingegnere e Appaltatore. Il contratto di consulenza tra il Committente e l'Ingegnere è invece sottoscritto esclusivamente da dette parti.

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Ingegnere - analisi

- ✓ L'Engineer deve essere citato nell'*Appendix to Tender* (o *Contract Data* per il Pink Book) e può essere:
 - Una persona giuridica (società)
 - Un rappresentante di tale persona giuridica
 - Una società come rappresentata dalla persona incaricata di volta in volta per agire in qualità di Engineer per gli scopi del contratto
- ✓ L'Engineer non ha potere di modificare il contratto, questo può essere fatto solo con il comune accordo delle parti
- ✓ Le *Particular Conditions* possono prevedere limitazioni o vincoli ai poteri dell'Engineer

I soggetti: ruolo e obbligazioni del Rappresentante del Committente nel Silver Book

- ✓ L'Employer's Representative è nominato dal Committente che è il soggetto che amministra il rapporto contrattuale. Può essere un dipendente del Committente o un consulente terzo.
 - Non vi è alcun obbligo di nominarlo; può essere sostituito o dispensato dall'incarico in ogni momento
 - Il potere di agire dell'ER ricalca la discrezionalità del Committente, potendo operare «*unless and until the Employer notifies the Contractor otherwise*»
 - Ove nominato si presume che possa agire con pieni poteri di delega da parte del Committente, salvo per la GC 15 *Termination*
 - Il Committente e l'ER possono conferire poteri e delegare ad altri soggetti previsti alle Sub-Clauses 3.2 (*Other Employer's Personnel*) e 3.3 (*Delegated persons*)
 - Il Silver Book non prevede divieti di delegare all'ER il potere di emettere *Determinations* ai sensi della Sub-Clause 3.5

I soggetti: ruolo e obbligazioni del Committente

- Obbligazione principale del Committente è – naturalmente – pagare l'Appaltatore per l'esecuzione dei lavori; i contratti individuano ulteriori compiti:
 - ✓ garantire all'Appaltatore il diritto di accedere all'Area dei Lavori (2.1);
 - ✓ dare prova di avere preso opportune cautele atte a garantire la sua capacità di pagare puntualmente l'Appaltatore (punto 2.4);
 - ✓ risarcire l'Appaltatore per l'escussione abusiva del *performance security* da questi fornito (4.2);
 - ✓ è responsabile per eventuali errori di progettazione (se questa era a suo carico) (4.7);
 - ✓ deve fornire all'Appaltatore ogni notizia "*rilevante*" sulla natura e lo stato dei luoghi del cantiere (4.10) (superfici, sottosuolo, condizioni idrogeologiche ecc.);
 - ✓ garantisce e manleva l'Appaltatore da ogni responsabilità riconducibile ad un proprio inadempimento contrattuale o violazione di legge (17.1, 17.5).
 - ✓ Nel Silver Book il Committente è amministratore del rapporto contrattuale – *Contract Administrator*

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Appaltatore

- L'Appaltatore è tenuto ad eseguire i lavori e consegnare l'opera nei tempi e nei modi contrattualmente predeterminati, secondo le istruzioni dell'Ingegnere. Ulteriori specifiche obbligazioni sono poi precisate nel contratto, ai sensi del quale l'Appaltatore deve:
 - ✓ predisporre e fornire al Committente un programma dei lavori (8.3);
 - ✓ method statements;
 - ✓ procurare i mezzi (materiali e personale) per l'esecuzione dei lavori (4.1);
 - ✓ fornire all'Ingegnere i necessari chiarimenti circa lo stato dei lavori;
 - ✓ fornire al Committente un *performance bond* (4.2) a garanzia della corretta esecuzione del contratto;
 - ✓ nominare un proprio rappresentante (4.3);
 - ✓ adottare un sistema di certificazione di qualità (come ISO 9001) (4.9);
 - ✓ non rimuovere materiale e macchine dal cantiere finché i lavori non siano completati;
 - ✓ limitare le emissioni dannose e/o inquinanti;

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Appaltatore (*segue*)

- ✓ trasmettere un aggiornamento periodico sullo stato di avanzamento dei lavori (4.21);
- ✓ dare prova di aver pagato i subappaltatori;
- ✓ rispettare le norme in tema di diritto del lavoro applicabili (6) e garantire le capacità dei collaboratori (responsabilità in eligendo e in vigilando);
- ✓ consentire al Committente di ispezionare il cantiere e fornire campioni dei materiali usati nei lavori;
- ✓ eseguire tutti i test necessari;
- ✓ eseguire il collaudo (9);
- ✓ porre rimedio a proprie spese ad eventuali difformità dei lavori, anche in corso d'opera (7 e 11);
- ✓ parallelamente a quanto ai punti 17.1 e 17.5 per il Committente, manlevarlo dalle responsabilità derivanti da difetti del progetto (se predisposto dall'appaltatore), dall'esecuzione dei lavori o da ogni inadempimento o violazione di legge dell'Appaltatore.

I soggetti: ruolo e obbligazioni dell'Appaltatore : peculiarità nel Silver Book

- ✓ La Sub-clause 4.1 specifica che i lavori realizzati devono essere «*fit for purpose*» cioè idonei allo scopo per cui sono stati concepiti.
- ✓ Tale scopo dovrebbe essere già chiaro nel contesto dell'ambito progettuale definito negli Employer's Requirements (*merely implied*) ma può rendersi necessario precisare contrattualmente alcuni aspetti, ad es. *maintenance and expected life*
- ✓ Vi può essere inoltre potenziale conflitto al riguardo fra *contract documents*; può qui utilmente soccorrere il criterio di priorità alla Sub-Clause 1.5;
- ✓ Il criterio di *fitness for purpose* è parametro tipico per la performance dell'Appaltatore incaricato e responsabile della progettazione (ad es. non occorre specificare che i tetti debbano essere impermeabilizzati tenendo conto delle specifiche criticità meteorologiche locali);
- ✓ Il terzo paragrafo della Sub-Clause 4.1 prevede che i Lavori comprendono ogni attività necessaria o opportuna a garantire il rispetto: (a) degli ERs e (b) dei documenti contrattuali nell'ordine di priorità di cui alla Sub-Clause 1.5
- ✓ Es. EPC Contractor non potrà tentare scelte di risparmio rispetto alla propria offerta – *tender proposal*, asserendo il rispetto degli ERs.

I soggetti: il Subappaltatore

- I contratti FIDIC prevedono espressamente che parte dei lavori possa essere affidata ad uno o più subappaltatori:
 - ✓ il subappaltatore è già indicato nella documentazione contrattuale oppure è nominato a seguito di istruzione dall'Ingegnere (Red Book) o del Committente (Silver Book) ("*Nominated Subcontractor*");
 - ✓ l'Appaltatore può però contestare tale scelta.
- Il rapporto di subappalto si instaura normalmente tra Appaltatore e subappaltatore; è però necessario coordinare i rapporti Committente/Appaltatore e Appaltatore/subappaltatore, onde predeterminare come le vicende del contratto principale incidano sul subcontratto e sulle obbligazioni del subappaltatore:
 - ✓ l'Appaltatore è tenuto a remunerare il subappaltatore e a dare notizia all'Ingegnere dei pagamenti eseguiti; in mancanza di detta prova, l'Ingegnere paga direttamente il subappaltatore salvo poi rivalersi sull'Appaltatore.

I soggetti: il Subappaltatore (*segue*)

- ✓ Il contratto di subappalto deve contenere previsioni chiare e precise riguardo la responsabilità del subappaltatore nei confronti dell'Appaltatore giacché anche la struttura FIDIC prevede espressamente che, nei confronti del Committente, l'Appaltatore è il solo responsabile per i vizi dell'opera e, in generale, per ogni danno che possa essere originato dall'esecuzione dei lavori.
- ✓ Nel Red Book il contratto di subappalto deve necessariamente (4.4(d)) contenere l'obbligo di *step-in* del subappaltatore nel caso in cui l'Appaltatore sia sollevato dal suo incarico o qualora la garanzia per vizi fornita dal subappaltatore sia "più lunga" di quella prestata dall'Appaltatore (4.5).
- ✓ Lo *step-in* consiste nell'obbligo del subappaltatore di proseguire la propria prestazione dedotta nel contratto di subappalto direttamente nei confronti del Committente, in tutti i casi in cui l'Appaltatore non sia più parte del contratto principale.

I soggetti: il Subappaltatore

- È necessario accordare le regole del contratto di subappalto alle possibili variazioni nei termini del contratto principale: ad esempio, come cambia il rapporto di subappalto in caso di adozione di varianti in corso d'opera nel contratto principale?
- Aspetti critici:
 - ✓ *Step-in*
 - ✓ *Pass-through*
 - ✓ *Pay when and if paid*
 - ✓ Claims?
 - ✓ Dispute resolution

La progettazione del Contractor (SC 5.1 YB)

- Se non previsto diversamente, il Contractor deve ottenere il “consent” dell’Engineer sui progettisti, che devono avere le qualifiche indicate negli Employer’s Requirements (se esistenti).
- Non c’è un tempo limite per il “consent”, ma vale comunque la SC 1.3
- Il team di progettisti deve rimanere a disposizione per discussioni con l’Engineer fino alla fine del *Defects Notification Period*
- L’Appendix to Tender fissa un periodo dalla Commencement Date in cui il Contractor deve “scrutinize” gli ER e notificare eventuali errori o deficienze.
- L’Engineer decide se necessario ricorrere alla Cl 13 (Variations)
- Nessun aggiustamento di tempo e prezzo se un “*experienced contractor*” avrebbe dovuto accorgersi degli errori in fase di offerta (tenuto conto di costi e tempo disponibile)

Approvazione della progettazione del Contractor

- La procedura di approvazione dovrebbe essere meglio dettagliata nelle PC ma questo viene fatto raramente.
- Lo YB, SC 5.2, indica un periodo massimo di 21 giorni per ogni “*review period*” se non diversamente specificato negli ER (problema se richieste approvazioni esterne)
- L’approvazione della progettazione è un aspetto critico che spesso causa notevoli problemi. Importante definire quali Contractor’s Documents vanno approvati e relative procedure

Contractor's documents

Alcuni problemi da considerare:

- Quali CD devono essere “*reviewed*”, quali “*approved*”?
- Ci sono ulteriori approvazioni richieste oltre a quella dell'Engineer? Leggi locali
- Opportuno avere un programma contrattuale di consegna dei CD
- Il tempo di 21 giorni indicato da FIDIC va bene?

Tutto questo dovrebbe riflettersi nelle PC e negli ER

Attenzione a quanto previsto relativamente a “Notice” da parte del Contractor!

Leggi e standard

Il Contractor assicura che i CD, la progettazione e i lavori siano conformi a:

- a) Le leggi del paese
- b) I documenti facenti parte del contratto, con eventuali Variations

Progettazione, CD e lavori devono essere conformi a leggi, standard tecnici o ambientali ecc. applicabili ai sensi delle leggi vigenti e specificati negli ER.

Cambiamenti degli standard dopo la Base Date possono costituire Variation (l'Engineer verifica)

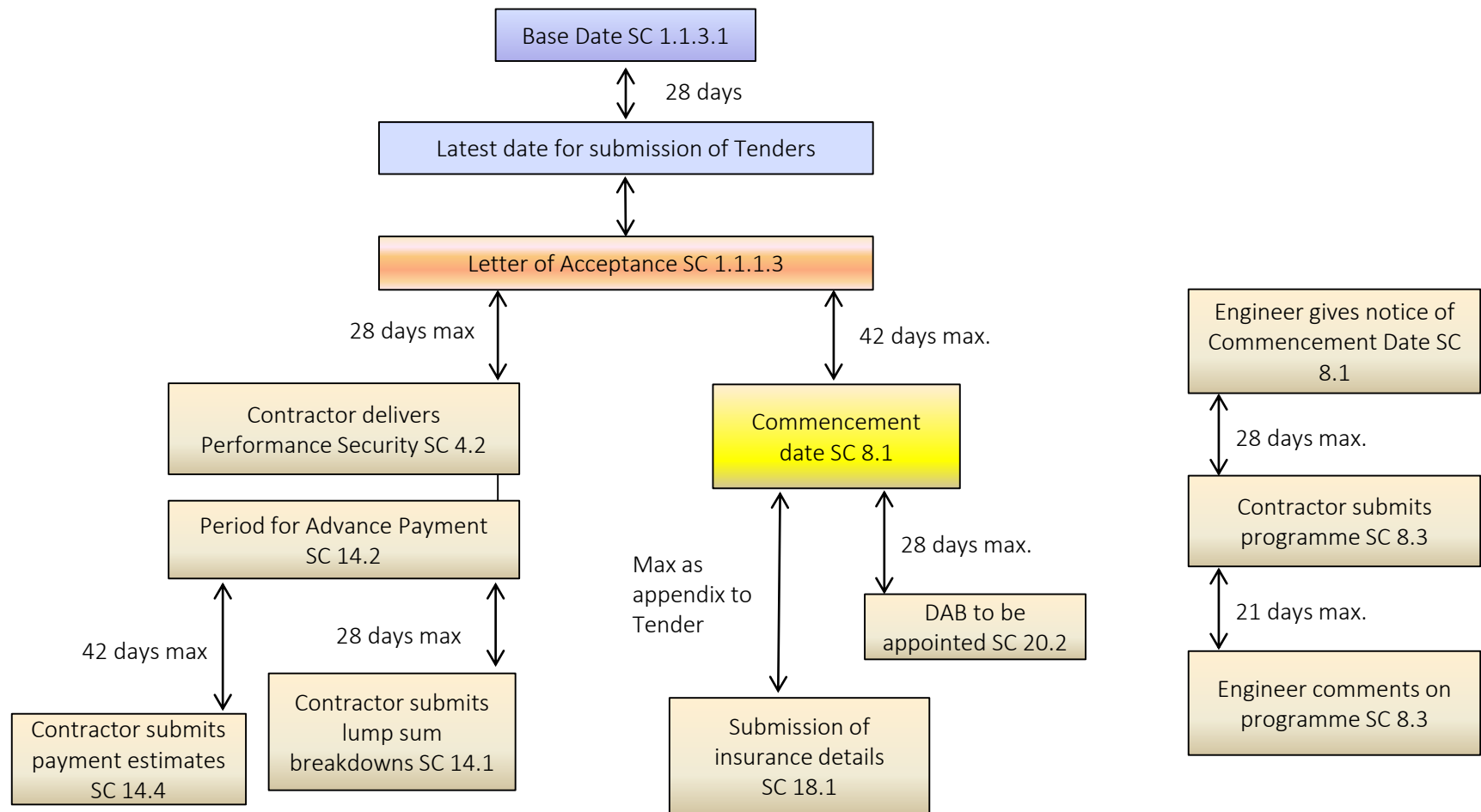
Analisi delle principali *General Conditions*

Clause 1: Disposizioni generali, le previsioni fondamentali

Alcune delle disposizioni generali costituiscono le cd. previsioni *Boiler-plate* : la loro conoscenza è assolutamente necessaria per leggere ed interpretare correttamente il contratto. In particolare:

- Le Definizioni (1.1) caratterizzate dal carattere iniziale maiuscolo, costituiscono il riferimento da utilizzare continuamente per la comprensione del contratto
- Legge applicabile e Lingua del contratto (1.4) sono tipicamente definite nelle PC; la lingua per le comunicazioni può essere diversa da quella del contratto → opzione da evitare
- Comunicazioni (1.3): per alcune tipologie è richiesta la forma scritta (*approvals, certificates, consents, determinations, notices and requests*); l'ultimo paragrafo stabilisce l'importante obbligo di tempestività per *approvals, certificates, consents and determinations* → è regola trasversale del contratto!
- Ordine di priorità dei documenti (1.5) *Vide supra*

Inizio dei lavori, ritardi e sospensione: (i) Inizio dei lavori



(ii) Ritardi. Il Programma

- Il riferimento primario per stabilire i ritardi è il Programma (8.3):
 - ✓ deve essere fornito all'Engineer entro 28 giorni dopo aver ricevuto la *notice to commence* // al Committente entro 28 giorni dopo la Commencement Date (Silver Book)
 - ✓ Costituisce la base per: (i) valutare l'avanzamento dei lavori (i) la pianificazione di attività/obbligazioni di Committente/Ingegnere (iii) le *determination* sui claim dell'Appaltatore per EoT
 - ✓ L'Appaltatore ha l'obbligo di comunicare all'Ingegnere//Committente nel Silver Book- ogni evento potenzialmente idoneo a causare ritardi → obbligo connesso è la presentazione dei *Progress Reports* (4.21)

(ii) Ritardi. Il Programma

- Il Programma deve contenere:
 - ✓ L'ordine dell'esecuzione dei Lavori, le date stabilite per le fasi di progettazione (se previste), indicazioni su forniture, produzione e fabbricazione, consegne, montaggio e verifica;
 - ✓ La sequenza delle lavorazioni, tenuto conto della tempistica per l'ottenimento dei permessi;
 - ✓ Dettagli sulle attività a carico dei Subappaltatori;
 - ✓ La sequenza e l'agenda di ispezioni e prove;
 - ✓ Il completamento dei Lavori in aderenza al Time for Completion

(ii) Ritardi. Il Programma

- Il Programma deve essere dettagliato (le Specification possono richiedere al Contractor l'utilizzo di software particolari e l'evidenza del percorso critico).
- Deve essere corredato dalla descrizione generale delle metodologie e delle risorse che il Contractor intende adottare nell'esecuzione dei Lavori (**Method Statements**).
- L'Engineer deve:
 - ✓ Comunicare al Contractor entro 21 giorni se e in quale misura il Programma non è conforme al Contratto

(ii) Ritardi. Focus: Programma e Method Statement

- I Method Statements (GC 8.3 lett. d, (i)) costituiscono un documento di dettaglio descrittivo delle modalità di esecuzione dei Lavori. Contengono un elenco ragionato di attività, rischi e misure previste per monitorare ed assicurare tempestività ed efficienza
- Contenuto:
 - ✓ Descrizione delle attività per fasi e dettagli sulle modalità di organizzazione/gestione delle stesse
 - ✓ Individuazione dei responsabili delle attività
 - ✓ Descrizione di materiali, impianti, attrezzature necessari
 - ✓ Procedure di modifica dei MS ove occorra
 - ✓ Indicazione delle misure di H&S (ivi compreso il necessario training)
 - ✓ Eventuale esigenza di operatori specializzati
 - ✓ Misure di gestione dei rifiuti/tutela dell'ambiente
 - ✓ Progettazione delle opere temporanee
 - ✓ Misure di protezione delle strutture esistenti

(ii) Ritardi. Focus: Method Statement: un esempio

METHOD STATEMENT OF STATION RENEWAL

LINE SECTION: ***

FROM KM ***+v 000 TO KM ***+000

*** Railways Restructuring Program

Execution of *** km of track renewal work

	NAME	POSITION	SIGNATURE	DATE
Author	***	Site Engineer		
Reviewed by	***	Site Manager		
Appointed Responsible Engineer	***	Salcef Project Manager		
Approved by	***	Engineer Project Manager		

METHOD STATEMENT OF STATION RENEWAL.....	1
Method Statement.....	4
1. Description of the Works.....	4
1.1 Introduction.....	4
1.2 General Safety.....	6
1.3 Conduct.....	7
1.4 Works.....	7
2. Resource.....	8
2.1 Key Site/Safety Critical Personnel.....	8
2.2 Labour & Skills Requirement.....	8
2.3 Language.....	9
2.4 Equipment.....	9
2.5 Plant.....	10
2.6 Materials to be used to execute the Works.....	11
3. Methodology.....	11
3.1 Site installation in the recovering station.....	11
3.2 Track possession.....	12
3.3 Temporary Speed Restrictions.....	13
3.4 Movement of Engineering Trains.....	13
3.5 Trains announcement.....	13
3.6 Works in connection with the level crossings.....	14
3.7 Core works (track possession period).....	14
3.8 Programme of works.....	16
3.9 Completion Criteria.....	16
3.10 Completion activities.....	17
3.11 Engineer's Hold Point and Quality Control / Inspection Arrangements.....	17
3.12 Drawings.....	17
3.13 Method of authorising Start of Works.....	18
3.14 Contingencies.....	18
3.15 Standard & Specification.....	19
4. Permits Required.....	21
4.1 Site Safety railway Brief.....	21
4.2 Physical works Brief.....	21
4.3 Hot works Permit.....	22
4.4 Permit to dig.....	22
4.5 Permit to access Site.....	22
4.6 Permit to close the crossing level.....	22
4.7 Protection of Service.....	22
4.8 Cable location Methods.....	23
5. Health, Safety & Environment.....	23
5.1 Briefing Arrangements.....	23
5.2 Supervision Arrangements – Person in Charge of site.....	24
5.3 Risk Assessments.....	24
5.4 Hazards have been identified by.....	25
5.5 Core Risk Assessments.....	25
5.6 Protection to / of the Railway Infrastructure.....	25
5.7 Protection of track and signalling from plant and relay work.....	25
5.8 Environmental impact Assessment and Control.....	26
5.9 Working hours.....	26

(ii) Ritardi – EoT (Sub-Clause 8.4)

- Nei modelli FIDIC, all'occorrenza di una delle circostanze elencate alla Sub-Clause 8.4, l'Appaltatore ha diritto a formulare *claim* per EoT - *extension of the Time for Completion* in conformità ai requisiti di forma e tempi di cui al Contratto. Le ipotesi sono diverse:
 - ✓ Una variante ai sensi del Contratto; RB,YB ,EPC,MDB
 - ✓ Una circostanza che attribuisca il diritto ad una EoT ai sensi di una Sub-Clause del Contratto; RB,YB ,EPC ,MDB
 - ✓ Condizioni climatiche eccezionalmente avverse; RB,YB ,MDB
 - ✓ Imprevedibili carenze di personale/beni in casi specifici RB,YB,MDB
 - ✓ Ritardi imputabili all'Employer. RB,YB ,EPC ,MDB

(ii) Ritardi

- Accelerazione → Se (i) non viene riconosciuta una EoT e (ii) l'avanzamento è prevedibilmente inadeguato ai fini della tempestiva ultimazione delle opere, l'Ingegnere /Committente nel Silver Book -può richiedere la revisione del Programma utilizzando metodologie per velocizzare l'avanzamento dei lavori, a rischio e spese dell'Appaltatore
- Danni da ritardo (8.7 Red + Silver Book) qualora l'Appaltatore non rispetti il Termine di ultimazione previsto, tenendo conto anche di eventuali EoT, sorge l'obbligo di pagamento dei danni da ritardo, nella misura contrattualmente specificata nell'Appendix to Tender (Red Book) o nelle PC (Silver Book).

(iii) Sospensione dei lavori: se ordinata dal Committente // Ingegnere

Nel Red Book l'Ingegnere//nel Silver Book il Committente → possono ordinare la sospensione dei lavori, anche solo parzialmente

- Non vi è obbligo di motivazione da parte dell'Ingegnere ("*may notify the cause*") → consigliato richiedere chiarimenti sulle ragioni e sulle misure ritenute idonee per la protezione dei lavori
- Obbligo del Contractor di messa in sicurezza dei lavori contro rischi di perdite, danni, perimento
- Se la causa viene comunicata ed è attribuibile all'Appaltatore → perdita dei *claim* per EoT e AP previsti (Sub-Clause 8.9)
- Se la causa non è imputabile all'Appaltatore (Sub-Clause 8.9 e 8.10) → diritto a *claim* per EoT e AP + pagamento delle attività di riparazione dei danni occorsi durante la sospensione + pagamento di Impianti e Materiali non consegnati presso il Sito se la sospensione dura per oltre 28 giorni e l'Appaltatore ha registrato gli Impianti e i Materiali come di proprietà del Committente
- *Sospensione Prolungata*: se la sospensione supera gli 84 giorni, l'Appaltatore può richiedere il consenso a riprendere le attività → in mancanza, trascorsi 28 giorni, l'Appaltatore potrà considerare la sospensione come uno stralcio dei lavori sospesi (i.e., variante in diminuzione, Clause 13) o risolvere il Contratto.

(iii) Sospensione dei lavori: quando è un diritto dell'Appaltatore

- Nel Red, Yellow e Silver Book il diritto dell'Appaltatore di sospendere i lavori è espressamente previsto alla Clause 16, per i casi di inadempimento o ritardo relativamente agli obblighi di pagamento del Committente.
- L'Appaltatore deve dare preavviso di 21 giorni della sospensione, che può durare fino alla ricezione del pagamento o della prova dello stesso → in tal caso vi è obbligo dell'Appaltatore di riprendere senza indugio

Sospensione dei lavori: quando è un diritto dell'Appaltatore

- La sospensione:
 - ✓ non pregiudica il diritto agli interessi per ritardato pagamento (Sub-Clause 14.8) né la possibilità per l'Appaltatore di risolvere il contratto
 - ✓ può fondare il claim per EoT e pagamento dei Costi + ragionevole profitto (16.19)
- La sospensione dell'Appaltatore può portare alla risoluzione del Contratto da parte del medesimo nelle 7 ipotesi previste dalla Clause 16
 - ✓ in ogni caso vi è obbligo di preavviso di 14 giorni del Contractor, tranne che nelle ipotesi di
 - (i) risoluzione a seguito di *prolonged suspension* superiore agli 84 giorni a cui non abbia fatto seguito l'ordine di ripresa dei lavori e
 - (ii) insolvenza/procedura fallimentare del Committente
- A seguito della risoluzione dell'Appaltatore:
 - ✓ interruzione dei lavori e obbligo di rimozione dell'Attrezzatura
 - ✓ si applicano le regole sui pagamenti attesi (Sub-Clause 16.4)

Le modifiche al Progetto. Varianti (GC 13)

- In ogni progetto, con il procedere delle lavorazioni, si manifesta l'esigenza di modificare i termini inizialmente definiti:
 - ✓ L'Employer può voler cambiare alcuni requisiti;
 - ✓ L'Engineer può avere necessità di elaborare nuovi o ulteriori dati, che richiedono modifiche ai termini originariamente previsti;
 - ✓ Occorre correggere un errore nei dati forniti al Contractor.
- L'Engineer è autorizzato ad emettere ordini di Variante ai sensi del Contratto (GC 13.1 *Right to Vary*). Nessun potere di modificare il Contratto (diritto esclusivo delle Parti).

Varianti

- L'Engineer può ordinare al Contractor qualsiasi Variante ritenga necessaria.
- Tale potere comprende (salvi i limiti previsti nel Contratto):
 - ✓ Aumenti o diminuzioni nelle quantità delle lavorazioni;
 - ✓ Stralcio di qualsiasi attività (a meno che debba essere eseguita da altri);
 - ✓ Modifica della tipologia o della qualità di una lavorazione;
 - ✓ Modifica di livelli, posizionamenti e/o dimensioni di qualsiasi parte dei Lavori;
 - ✓ Esecuzione di attività aggiuntive, necessarie al completamento dei Lavori;
 - ✓ Modifiche nella sequenza o nella tempistica della costruzione/esecuzione di qualsiasi parte dei Lavori.

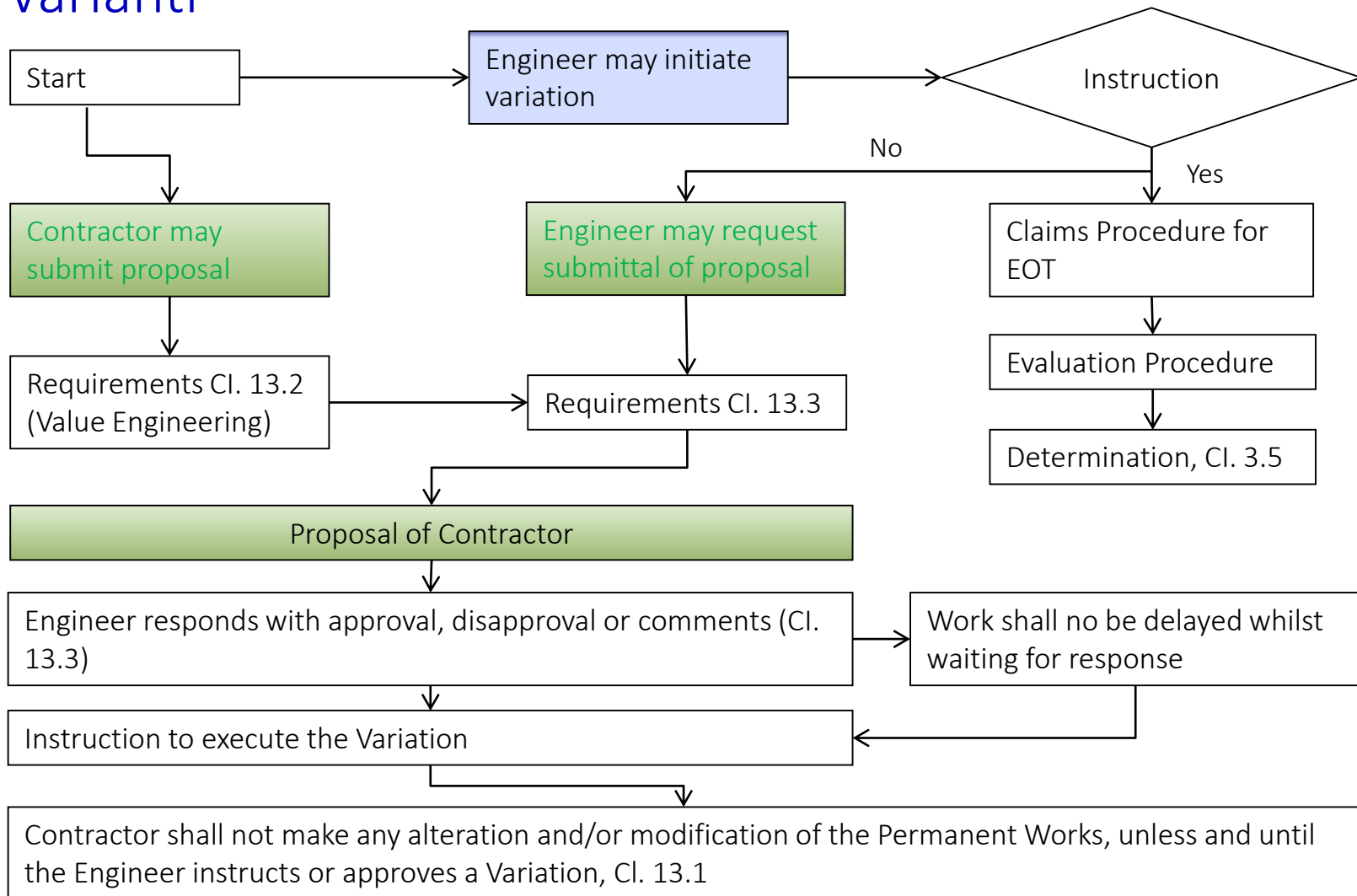
Varianti

- Le disposizioni contrattuali per la valutazione delle Varianti si applicano per la modifica dei prezzi unitari, per la fissazione di prezzi unitari relativi a nuove voci/attività e per la revisione del Prezzo di Contratto, ove consentito. I principi per la valutazione (GC 12.3) sono:
 - ✓ Le Varianti sono valutate alle tariffe e ai prezzi appositamente previsti nel Contratto;
 - ✓ In mancanza, si utilizzano tariffe e prezzi stabiliti per lavorazioni simili nel Contratto, come base per definire le nuove voci tariffarie;
 - ✓ Se non possibile, a seguito di consultazione con l'Engineer si concordano tariffe o prezzi idonei (criterio di costo + ragionevole profitto)

Varianti

- In caso di disaccordo, l'Engineer fissa i prezzi e le tariffe, comunicandoli a Contractor ed Employer
- Fino alla determinazione di nuovi prezzi e tariffe, l'Engineer stabilisce delle voci provvisorie che consentono la certificazione dei pagamenti dovuti al Contractor
- Se un ordine di Variante deriva da una violazione o da un inadempimento del Contractor, i costi aggiuntivi imputabili a tale responsabilità saranno a carico del Contractor.

Varianti



Prove di completamento

Le condizioni per cominciare le prove di completamento sono stabilite dalla Sub-Clause 9.1:

- Consegna dei documenti *as built* + manuali O&M e preavviso all'Ingegnere di 21 giorni rispetto alla data in cui l'Appaltatore sarà pronto per l'esecuzione delle prove; le prove vengono eseguite nei 14 giorni successivi ovvero nel termine indicato dall'Ingegnere
- nel Silver Book sono normalmente stabiliti requisiti e regole particolari negli Employer's Requirements. E' inoltre prevista una sequenza precisa delle prove (9.1):
 - ✓ (a) *Pre-commissioning tests* (ispezioni e test funzionali *cold* o *dry* a riprova dell'idoneità per le prove successive);
 - ✓ (b) *Commissioning Tests* (specifici test sull'operatività tenuto conto di tutte le possibili condizioni);
 - ✓ (c) *Trial Operations* (a riprova di una funzionalità affidabile e conforme al Contratto)

Prove di completamento

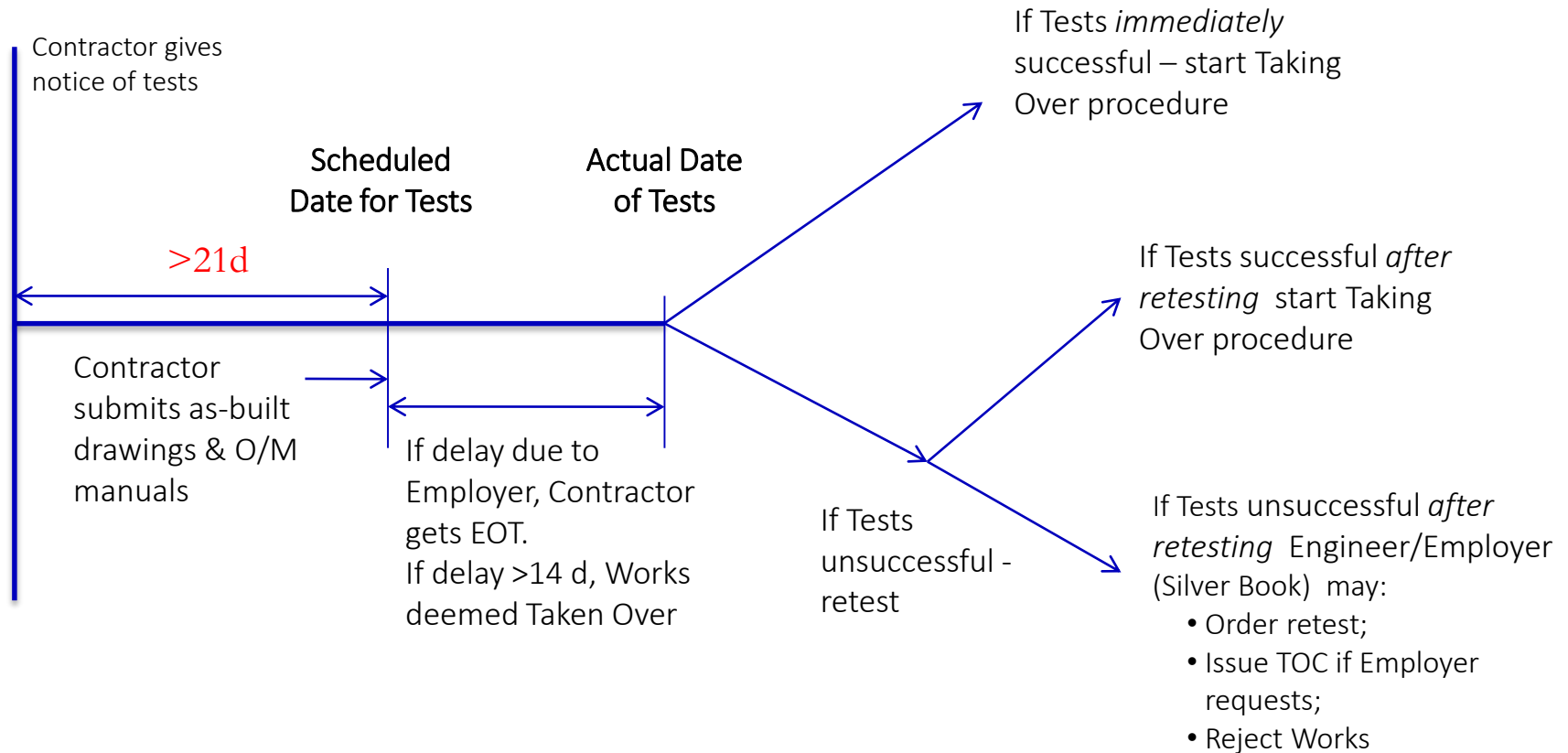
Nel Silver Book le prove possono essere costituite da una combinazione di test elettrici, meccanici, idraulici ed i lavori sono messi in funzione continuativamente in modo da valutare affidabilità dell'output ed efficienza → criticità: è difficile pre-vedere e stabilire con esattezza i dettagli delle prove negli ERs

Ritardo nelle prove.

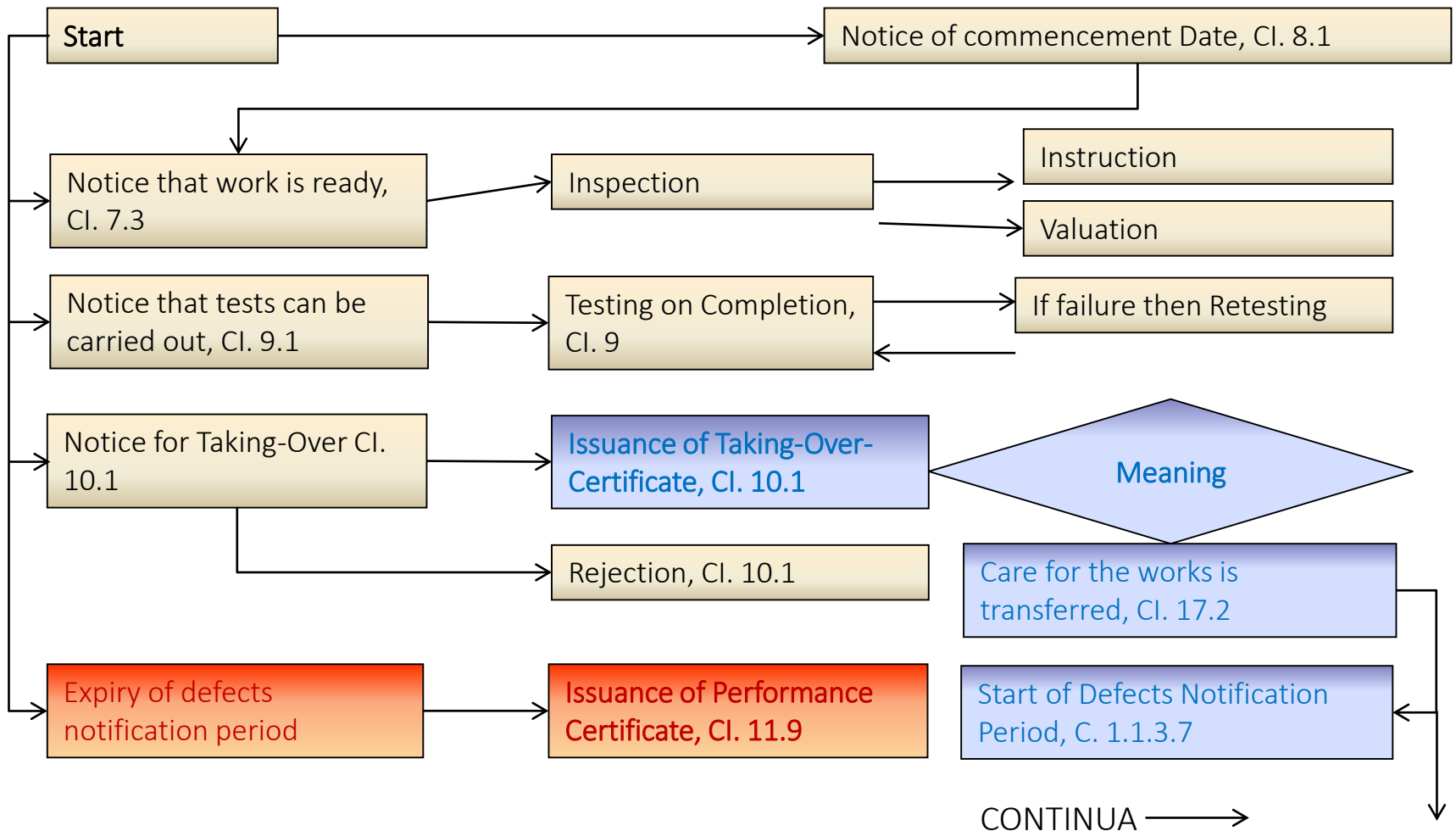
- Se le prove sono ritardate per causa del Committente → diritto Appaltatore EoT e/o AP; se tale ritardo perdura per oltre 14 giorni → *deemed Taking Over* o accettazione tacita delle opere le cui prove di completamento sono state ritardate
- Se le prove sono ritardate per causa dell'Appaltatore → l'Ingegnere (Red Book) o il Committente (Silver Book) richiedono l'effettuazione delle prove entro 21 giorni dalla notifica → in mancanza provvede il Personale del Committente a spese e rischio dell'Appaltatore

Prove di completamento: la sequenza delle previsioni

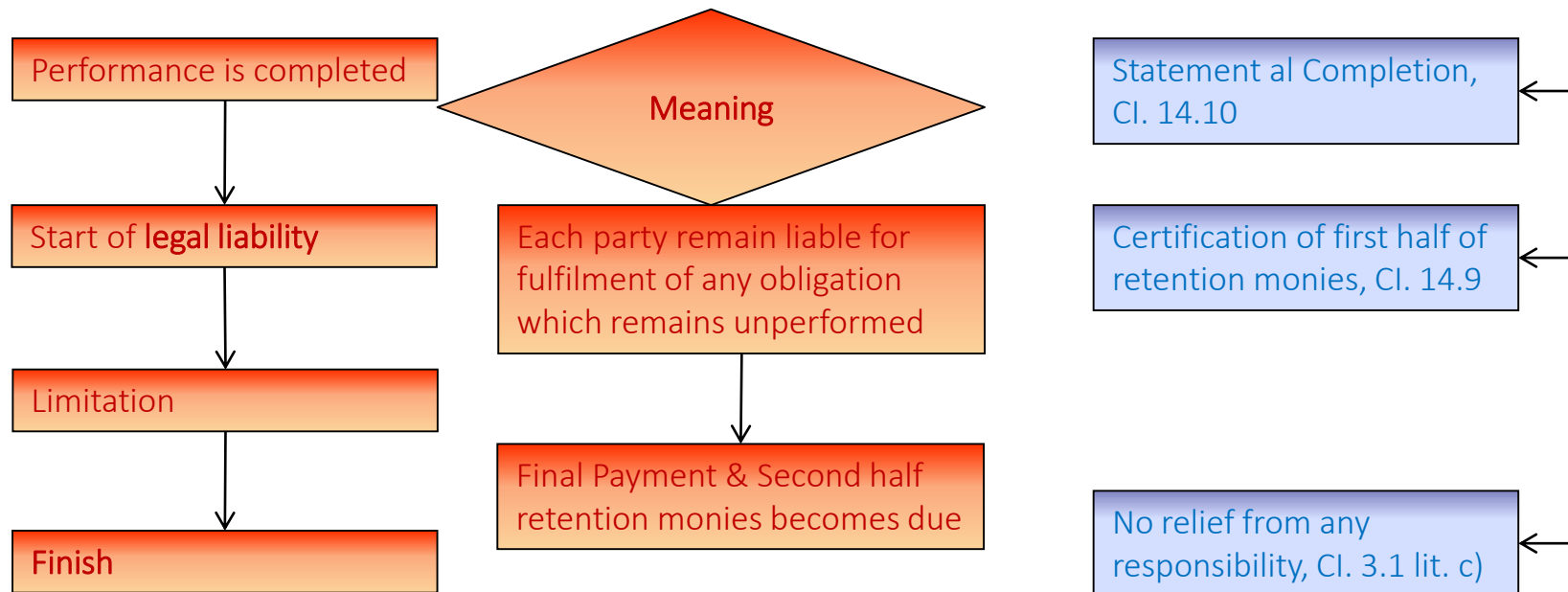
Possibili scenari



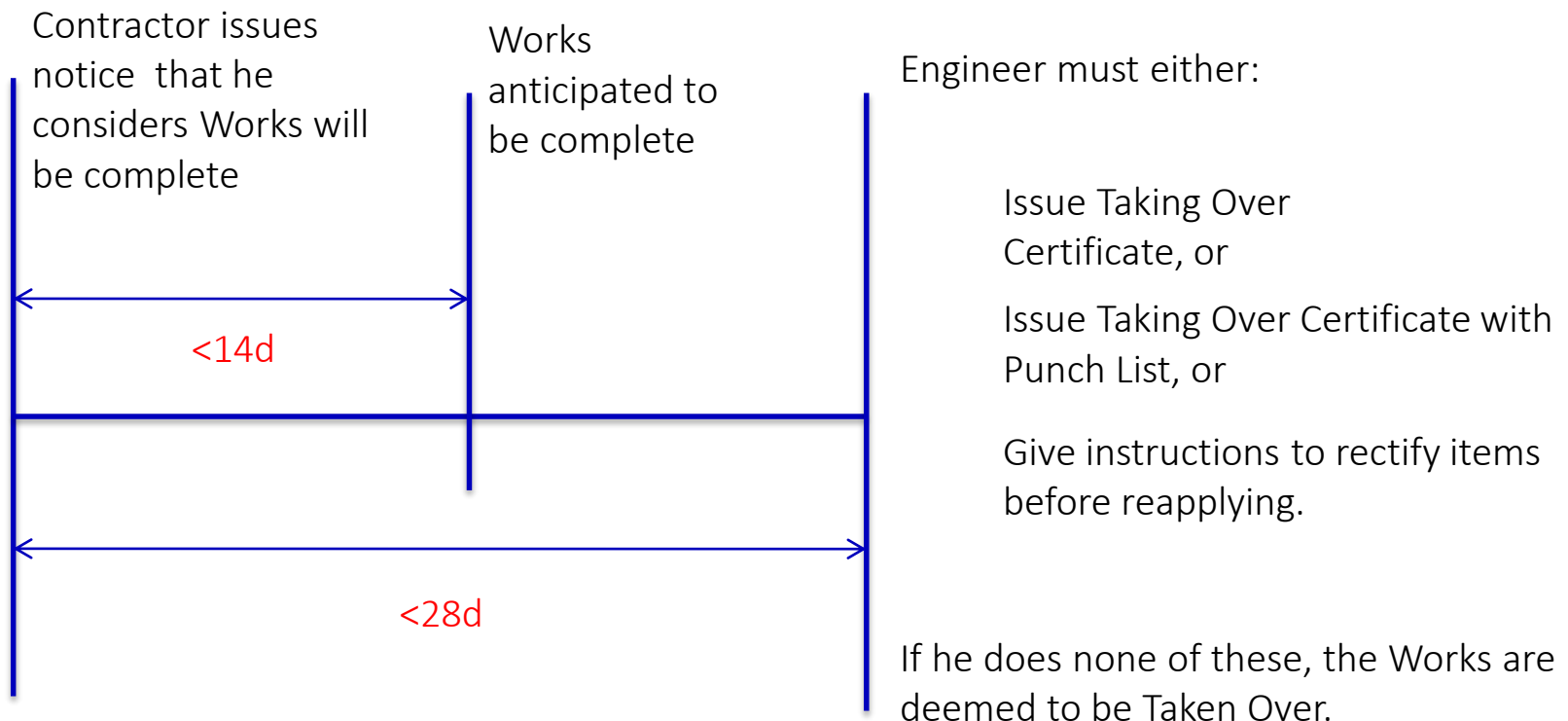
Completamento e Accettazione



Completamento e Accettazione (segue)



Accettazione dei Lavori - sintesi



Prezzo nel re-measurement contract: misurazioni e valutazioni

Nel Silver Book il prezzo è tipicamente stabilito come forfettario – *Lump Sum*; il Red Book è invece normalmente un contratto a misura - *re-measurement contract* → il prezzo è perciò determinato con misurazioni e valutazioni (Clause 12).

Principi-base:

1. i lavori sono misurati in base alle quantità utilizzando i metodi della Sub-Clause 12.2 → si fa riferimento al valore netto reale di ciascuna categoria dei lavori; i metodi di misurazione devono essere conformi al BoQ od altra analoga tabella e
2. Si applicano il prezzo o la tariffa appropriata per la lavorazione, ai sensi della Sub-Clause 12.3
 - In alternativa: è possibile prevedere un prezzo *lump sum* ovvero strutturare il contratto come «*cost-plus*»
3. la procedura di misurazione dei lavori è regolata dalla Sub-Clause 12.1: è consigliabile che venga istituita come procedura concordata con l'Ingegnere, con carattere continuativo e in ragione dell'avanzamento dei lavori.

Pagamento

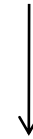
Contractor has submitted Advance Payment Security and Performance Security, Cl. 4.2, 14.2



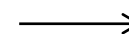
Application for
Advance Payment

Application for
Interim Payment,
Cl. 14.3

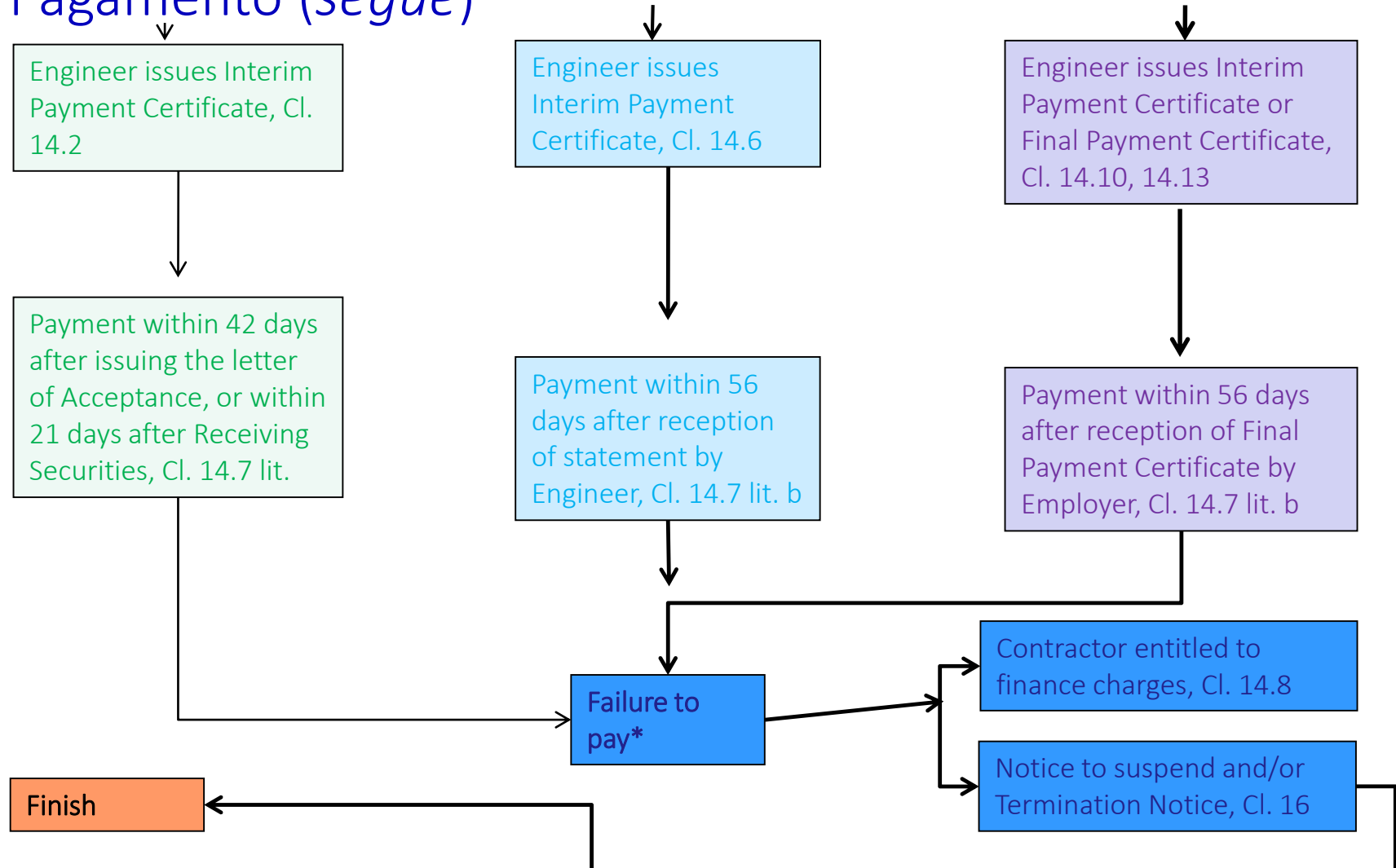
Statement at
Completion and
Final Statement



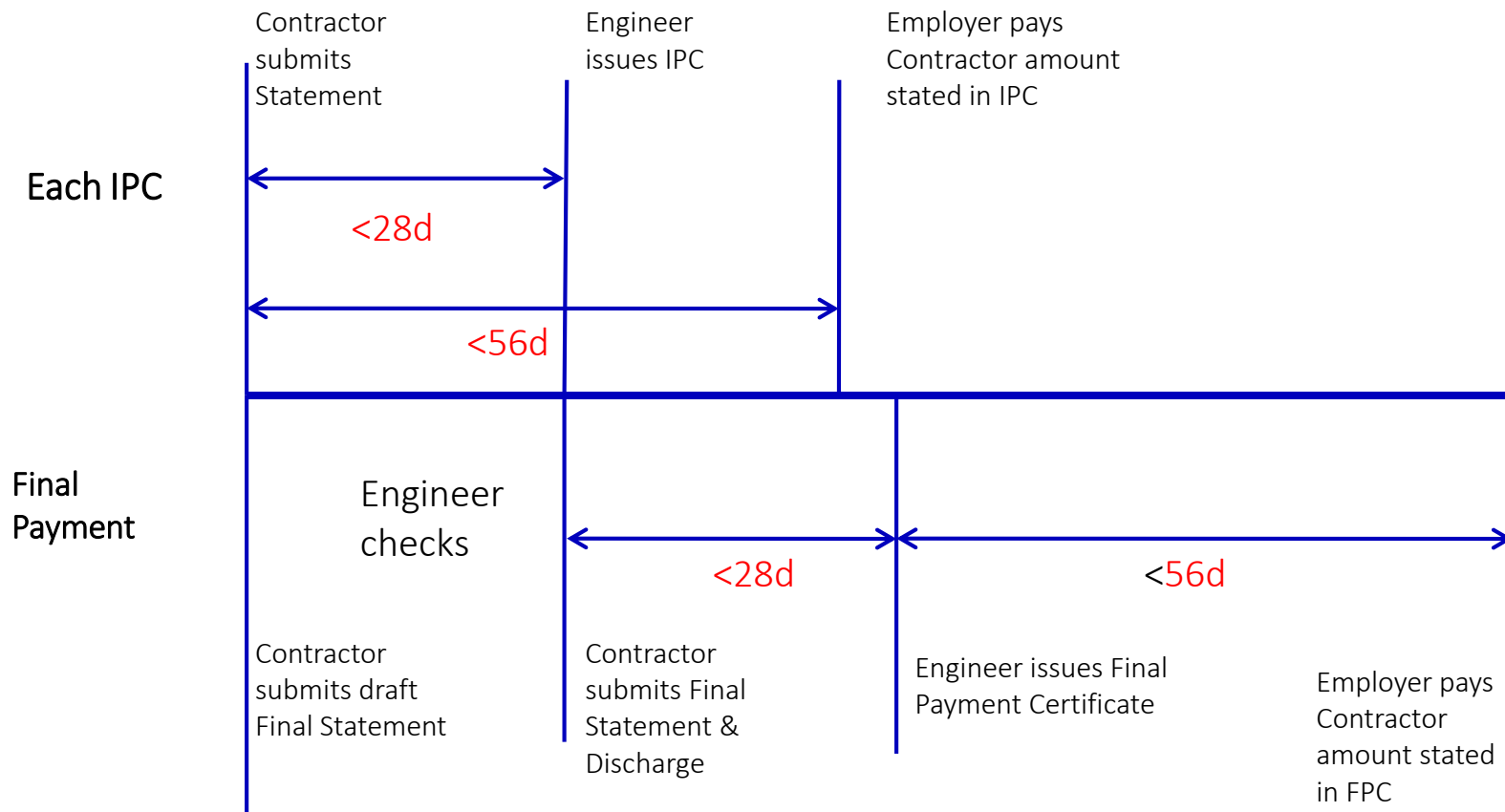
CONTINUA



Pagamento (*segue*)



Sequenza tipica dei Pagamenti



Responsabilità per i difetti: completamento e correzione

- Il TOC può essere rilasciato nonostante vi siano voci nei lavori da correggere e/o completare; ai sensi della Sub-Clause 11.1 l'Appaltatore è tenuto a procedere entro un periodo ragionevole «*instructed*» dall'Ingegnere (Red Book) o Committente (Silver Book) → in mancanza di tale indicazione il termine da considerare è la scadenza del Periodo di Garanzia per i Lavori (*Defects Notification Period - DNP*)
- Vi è un obbligo dell'Ingegnere/Committente di notificare i difetti all'Appaltatore; qualora il Committente ometta tale notifica e proceda direttamente alla riparazione → violazione di una obbligazione del Committente (ultimo paragrafo 11.1)
- Il costo della riparazione dei difetti è a carico dell'Appaltatore → il Committente può eseguire tale attività nel solo caso di mancata/ritardata riparazione da parte dell'Appaltatore (11.4)

Responsabilità per i difetti: completamento e correzione

- Il Committente avrà diritto ad una estensione del DNP qualora i lavori non possano essere utilizzati per lo scopo per cui sono stati ideati (*purposes for which they are intended*)→ in ogni caso, vi è un termine massimo 2 anni per tale proroga
- In caso di mancata riparazione dei difetti il Committente può, a sua discrezione:
 - ✓ Eseguire il lavoro in proprio o tramite terzi a spese dell'Appaltatore;
 - ✓ Richiedere all'Ingegnere (Red Book) o rilasciare direttamente (Silver Book) una *determination* per la riduzione del prezzo del Contratto;
 - ✓ Risolvere il Contratto (anche parzialmente) qualora il difetto privi il Committente dell'utilità dei lavori, in tutto o in parte

Responsabilità per i difetti: completamento e correzione, collaudo

- In caso di sostituzione di lavori difettosi non suscettibili di correzione, l'Appaltatore può essere obbligato: (i) ad aumentare la Garanzia di Adempimento del maggior costo per l'integrale sostituzione degli elementi difettosi ovvero (ii) a prestare ulteriori garanzie – verosimilmente a condizioni equivalenti alla *Performance Security*
- Se i difetti incidono sulla funzionalità può rendersi necessaria la ripetizione delle prove – *test* previsti dal Contratto
- L'adempimento di tutte le obbligazioni dell'Appaltatore costituisce condizione per il rilascio del Certificato di Collaudo – *Performance Certificate* da parte dell'Ingegnere (Red Book) o Committente (Silver Book), che avviene entro 28 giorni dalla scadenza del DNP o comunque quando l'Appaltatore abbia completato e corretto i lavori

Responsabilità per i difetti: completamento e correzione, collaudo

- Il Certificato di Collaudo soltanto costituisce accettazione dei Lavori → n.b, non ha comunque natura preclusiva di eventuali obbligazioni! La Sub-Clause 11.10 prevede che ciascuna parte mantiene la responsabilità dei rispettivi obblighi rimasti inadempiti
- Il Certificato di Collaudo ha forma essenziale → esempio:
«WE HEREBY CERTIFY, IN THE TERMS OF SUB-CLAUSE 11.9 OF THE CONDITIONS OF CONTRACT, THAT THE CONTRACTOR COMPLETED HIS OBLIGATIONS UNDER THE CONTRACT ON [DATE]»

Indemnity

- La generale ripartizione delle responsabilità e degli obblighi risarcitori fra Appaltatore e Committente si trova nella Sub-clause 17.1. Nel **RB**, **YB**, **SB** tale previsione distribuisce le responsabilità e perciò il rischio di azioni/*claim* esercitabili dalla controparte
- Gli obblighi di *indemnity* riguardano:
 - ✓ Danni corporali
 - ✓ Danni materiali a beni diversi dai Lavori
 - ✓ Specifiche ipotesi per cui l'Employer è responsabile nei confronti del Contractor ed è esclusa l'assicurazione

Indemnity

- Rischio tipico per l'Appaltatore (GC 17.2) è la responsabilità della custodia dei lavori e dei beni dalla Data di Inizio fino al Taking-Over Certificate. Se occorre un danno/perdita ai lavori in tale periodo, dovuto a circostanze non previste nell'elenco degli Employer's Risk (Sub-Clause 17.3), l'Appaltatore dovrà comunque rimediare a propri rischi e spese
- L'Appaltatore conserva la propria responsabilità per danni occorsi dopo l'emissione del Taking-Over Certificate, causati dalla propria attività
- Qualora uno degli Employer's Risk elencati alla Sub-Clause 17.3 causi danno o perdita ai lavori e ai beni, l'Appaltatore dovrà comunicarlo all'Ingegnere e porvi rimedio, avendo tuttavia il diritto al riconoscimento di EoT e pagamento dei costi sostenuti

Rischio, responsabilità, *indemnity*

Limitazioni alla responsabilità (GC 17.6). Possibile “CAP”

- Nessuna Parte può essere ritenuta responsabile nei confronti dell'altra per il mancato utilizzo dei Lavori, per il mancato guadagno, per la perdita di contratto o per ogni danno indiretto o “conseguenziale” subito dalla controparte, salvo quanto espressamente previsto nel Contratto.
- Ad eccezione dei casi di dolo e colpa grave e
- salvo le specifiche ipotesi previste (ad es. GC 17.5, violazione dei diritti di proprietà intellettuale e industriale)
- la responsabilità totale del Contractor nei confronti dell'Employer in relazione al Contratto non può eccedere l'importo specificato nelle PC o, in mancanza, l'Importo Pattuito di Contratto (Accepted Contract Amount).

Rischio, responsabilità, *indemnity*: un esempio di clausola negoziata*

CLAUSE 17 – RISK AND RESPONSIBILITY

Sub-Clause 17.6 / Limitation of Liability

Replace the second paragraph of Sub-Clause 17.6 with:

The total liability of the Contractor to the Employer, under or in connection with the Contract ~~for claims~~ other than under Sub-Clause 4.20 [Employer's Equipment and Free-Issue Material], Sub-Clause 17.1. [Indemnities] and Sub-Clause 17.5. [Intellectual and Industrial Property Rights] and ~~penalty-penalties~~ under Sub-Clause 8.7. [Delay damages]-and claims covered by the Contractor's insurance policy shall not exceed an amount equal to 30% the Contract Price.

The above agreed limitation of liability shall not apply to the Contractor's liability for ~~the execution of the Works and~~ making good any Defects in strict accordance with the Contract.

Contractor's liability for any claims that are covered by or would have been covered by the insurances to be maintained by the Contractor pursuant to Clause 18 but for any breach by the Contractor of the terms of such Clause or any act/omission of the Contractor which results in any such policy being vitiated or the proceeds withheld in whole or in part, shall be up to the amount of the insurance policy stipulated in Clause 18.

Commento [SLP1]: Reference to "claims" in a FIDIC contract shall be properly/technically made to the specific procedural instances which may be notified either by the Employer and by the Contractor under the terms of General Condition 2.5 and of General Condition 20.1 respectively.

Therefore, it is worth deleting any such reference, which blurs the contract conditions. Rather, the "Limitation of liability" herein shall apply to any and all liabilities of the Contractor and not only to "claims" submitted for the purpose of the aforementioned FIDIC meaning.

Commento [SLP2]: If the limitation of liability is excluded for whatsoever Contractor's liabilities relating to the "execution of the Works", the concept itself of *limitation of liability* would be blatantly frustrated and *de facto* refused.

In fact, any and all Contractor's conducts in the context of this EPC contract do constitute "execution of the Works"; thus, what could be covered by the agreed cap if the execution of the works is excluded? In which cases the limitation of liability could apply? The words in comment should be deleted.

Forza maggiore

La FM e' definita alla Sub-Clause 19.1, ("bilateralizzata") che definisce i caratteri della FM per ciascuna delle parti e ne fornisce esempi → in caso di contrasti sulla possibile qualificazione di una circostanza come FM, le PC possono prevedere che un soggetto terzo operi tale determinazione. All'occorrenza della FM ciascuna parte deve darne comunicazione all'altra entro 14 giorni dalla avvenuta o presunta conoscenza;

- La sospensione delle prestazioni diviene la conseguenza tipica della FM (non per le obbligazioni di pagamento) + dovere di mitigazione ritardo - *duty to minimise delay*
- Se la FM colpisce l'Appaltatore, lo stesso avrà diritto ad EoT e pagamento dei pregiudizi e dei costi sostenuti in ragione di ciò
- Se la FM perdura oltre un certo termine (84 gg consecutivi o 140 gg per più periodi sommati) il Contratto potrà essere risolto con preavviso di 7 gg. Le obbligazioni delle parti a seguito della termination sono previste dalla Clause 19 (pagamenti, cessazione delle attività con permanenza dell'obbligo di custodia ai fini della sicurezza dei Lavori)

La preparazione del contratto *- Forza maggiore: esempi di previsioni negoziate

CLAUSE 19 – FORCE MAJEURE

Sub-Clause 19.1 / Definition of Force Majeure

Insert at the end of Sub-Clause 19.1:

The existence and circumstances of Force Majeure shall confirmed by an independent authority accepted by both Parties. The Parties may abstain from the provision of such confirmation if mutually agreed. If the Parties cannot agree, then such confirming authority shall be Camera di Commercio ItalAfrica (Naples, Italy).

Sub-Clause 19.4 (b) Consequences of Force Majeure

Sub-Clause 19.4 (b) shall be deleted.

Sub-Clause 19.6 / Optional Termination, Payment and Release

Sub-Clause 19.6 shall be amended by following provision:

Replace the 84 days in the second line by 730 days

Replace the 140 days in the fourth line by 1095 days

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

1. La risoluzione del Contratto da parte dell'Employer

- Le cause che fondano la risoluzione contrattuale da parte dell'Employer sono elencate alla GC 15.2
- Alcuni motivi possono risultare soggettivi, pertanto si apre la possibilità di contestazioni (ad esempio GC 15.2 (b))
- In questo caso è l'Employer che agisce direttamente in quanto Parte (non l'Engineer)
- L'Employer invia una comunicazione (*Notice*) che diventa efficace dopo 14 giorni (non occorre nelle ipotesi sub (e) ed (f), fallimento/corruzione)
- Possibili rimedi prima che la risoluzione diventi efficace:
 - a) L'Employer ritira la Notice
 - b) Le Parti si accordano su sospensione della procedura per mettere in atto azioni correttive

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

1. La risoluzione del Contratto da parte dell'Employer

- A seguito di Termination, il Contractor deve abbandonare il cantiere e consegnare all'Engineer materiali, attrezzature, documenti, ecc.
- L'Employer può decidere di completare i lavori, anche affidando le attività ad altri appaltatori, utilizzando attrezzature e materiali del Contractor originario
- Altro effetto: *step in* dell'Employer nei contratti di subappalto, che possono essere direttamente trasferiti in capo al cliente (GC4.4 d)
- Appena possibile, l'Engineer stabilisce con *Determination* (GC 3.5) il valore di lavori, materiali, attrezzature, mezzi, documenti, ecc. e altre somme dovute al Contractor
- L'Employer può trattenere ulteriori pagamenti finchè non è determinato il costo per il completamento dei lavori insieme agli altri costi sostenuti
- Al Contractor possono essere addebitate perdite o danni: il Contractor potrebbe perciò risultare in debito nei confronti dell'Employer

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

2. Il recesso dell'Employer *Termination for Convenience* (GC 15.5)

L'Employer può sciogliersi dal rapporto contrattuale in qualsiasi momento, dandone comunicazione al Contractor

- Effetto: 28 giorni dopo la ricezione della Notice da parte del Contractor oppure dal momento in cui l'Employer ha restituito la Performance Security (la successiva fra le due ipotesi)
- Il Contractor procede come da GC 16.3
- I pagamenti seguono la disciplina della GC 19.6 in caso di termination per forza maggiore (non viene riconosciuto alcun mancato utile)

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

3. La risoluzione del Contratto da parte del Contractor

- La clausola di riferimento è la GC 16.2
- Il fondamento delle ipotesi è sostanzialmente riconducibile ad inadempimenti contrattuali dell'Employer (1.6, 1.7, 2.4, pagamenti, ...)
- Invio della Notice (GC16.2 penultimo capoverso) che ha effetto dopo 14 giorni, salvo i casi di sospensione prolungata o fallimento dell'Employer, nei quali l'effetto della risoluzione è immediato

A seguito della risoluzione, il Contractor deve (GC 16.3):

- Terminare le attività, con l'eccezione di quelle prescritte dall'Engineer per ragioni di sicurezza
- Consegnare documenti, impianti, materiali e quant'altro per cui abbia ricevuto pagamenti
- Rimuovere ogni altro "*Goods*" (SC 1.1.5.2) dal cantiere, escluso quanto necessario per la sicurezza, lasciando l'area dei Lavori

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

3. La risoluzione del Contratto da parte del Contractor

A seguito della Termination l'Employer deve (GC 16.4):

- Restituire la “Performance Security”
- Pagare il Contractor come previsto dalla GC 19.6 (*Optional Termination, Payment and Release*)
- Pagare al Contractor il mancato utile o altre perdite o danni conseguenti alla Termination

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

4. La risoluzione del Contratto per Forza Maggiore

A seguito della Termination:

- ✓ il Contractor deve procedere ai sensi della GC 16.3
- ✓ L'Engineer quantifica i lavori eseguiti ed emette un Payment Certificate
- ✓ Viene restituito l'*Advance Payment* (parte rimanente), GC 14.2
- ✓ L'Employer restituisce le garanzie *Advance Payment Guarantee* e *Performance Security*

Il pagamento al Contractor comprende:

- ✓ Importi pagabili per lavori eseguiti
- ✓ Materiali e impianti consegnati o ordinati (non revocabili)
- ✓ Altri costi sostenuti dal Contractor per completare i Lavori come previsto
- ✓ Costo di rimozione e rimpatrio di opere provvisorie e attrezzature
- ✓ Costi di rimpatrio del personale.

Lo scioglimento del rapporto contrattuale:

5. Release from Performance (GC 19.7)

Ipotesi particolare: se per una delle parti diventa impossibile o illegale ottemperare agli obblighi contrattuali, a seguito di comunicazione all'altra parte:

- La parti sono esonerate da ogni ulteriore adempimento (fatti salvi i diritti acquisiti in relazione ad eventuali precedenti inadempimenti contrattuali)
- Il pagamento dei Lavori al Contractor è effettuato ai sensi della GC 19.6 (a meno che la legge applicabile non preveda diversamente)

Risoluzione delle controversie

Risoluzione delle controversie (generale)

I contratti FIDIC prevedono diversi livelli di risoluzione delle controversie, caratterizzati da diversi gradi di vincolatività delle decisioni degli organi preposti al giudizio:

1. devoluzione della controversia alla determinazione dell'Ingegnere;
2. ricorso al *Dispute Adjudication Board* (DAB - organo di composizione delle controversie);
3. arbitrato secondo le regole della Camera di Commercio Internazionale (ICC).
 - ✓ la procedura arbitrale non può essere attivata se non è stato precedentemente esperito il tentativo di conciliazione presso il DAB.

Risoluzione delle controversie (Ingegnere) – (segue)

Critica: ruolo di mediazione di conflitti senza avere la necessaria imparzialità.

- Nonostante i modelli di contratto FIDIC 1999 abbiano riconosciuto il fatto che l'Ingegnere è un agente del Committente, le condizioni generali continuano ad attribuire al medesimo una grande discrezionalità nella risoluzione di conflitti e interpretazione dei contratti.
- In linea di principio l'Ingegnere non avrebbe il potere di modificare gli impegni contrattuali delle parti, ma di fatto ciò succede spesso perché, in attesa della risoluzione di una controversia, l'Appaltatore è tenuto a eseguire le istruzioni dell'Ingegnere.
- L'attuale struttura crea inoltre un incentivo all'intransigenza dell'Ingegnere. Se si comporta in modo rigoroso con l'Appaltatore, un Ingegnere dimostra di svolgere il suo compito con diligenza. Invece, se adotta un atteggiamento ragionevole e tollerante, rischia di essere accusato di non difendere adeguatamente gli interessi del Committente.

Risoluzione delle controversie (Ingegnere) – (segue)

- La procedura è inoltre viziata da una disparità che non sembra motivata da esigenze particolari:
 - ✓ la clausola 20.1 dispone che l'Appaltatore che ritenga di avere diritto ad un pagamento aggiuntivo ovvero ad una proroga dei termini di consegna e voglia pertanto ricorrere all'Ingegnere per vedersi riconosciuto tale diritto, deve farlo entro 28 giorni da quando diventa consapevole ("*becomes aware*") del suo diritto e deve affiancare al ricorso originario (*claim*) una serie di ricorsi ulteriori (*interim claims*) e dei documenti a sostegno della sua pretesa;
 - ✓ nella stessa situazione, il Committente (2.5) non soggiace allo stesso termine di decadenza: deve semplicemente scrivere all'Appaltatore "*as soon as practicable*", quindi l'Ingegnere assumerà la propria *determination* ai sensi della clausola 3.5

Risoluzione delle controversie (Ingegnere) – (segue)

Procedura

(2.5 e 20.1) in tutti i casi in cui una parte ritiene di aver diritto ad una dilazione dei tempi ovvero ad un pagamento aggiuntivo rispetto a quanto pattuito.



Deve attivarsi presso l'Ingegnere, consegnandogli i documenti e le prove a sostegno della propria tesi.

I contratti prevedono termini e decadenze per l'Appaltatore ma non anche per il Committente.



L'Ingegnere è tenuto prendere una decisione (*Determination*) che le parti possono spontaneamente osservare ovvero contestare davanti al DAB. L'eventuale *Determination* dell'Ingegnere a favore dell'Appaltatore non costituisce riconoscimento di responsabilità del Committente.

In tutti gli altri casi previsti dal punto 3.5 delle Condizioni del Contratto, in cui l'Ingegnere deve determinare il valore di alcuni parametri.



Riserve dell'Appaltatore

- Secondo capoverso della SC 20.1: perdita dei diritti Appaltatore a proroga o ulteriori somme se Notice oltre i 28 giorni
- L'Ingegnere valuta se la Notice è tempestiva o meno in relazione ai tempi dell'evento o circostanza
- È un'area in cui possono nascere controversie interpretative!
- Il contratto non definisce "*event or circumstance*", può essere difficile legarlo ad una data precisa
- 28 giorni dall'evento o da quando l'Appaltatore considera di avere diritto a presentare un claim?

Riserve dell'Appaltatore

Se l'evento o circostanza ha carattere continuativo:

- inviare Notice all'Ingegnere, descrivendo l'evento o le circostanze che danno origine al Claim
- Ai sensi della SC 1.3, copia della Notice deve essere inviata anche al Committente
- Notice da dare appena possibile ma non oltre 28 giorni da quando l'Appaltatore è venuto o sarebbe dovuto venire a conoscenza dell'evento o circostanza pregiudizievole

Riserve dell'Appaltatore

- Entro 42 giorni dalla conoscenza dell'evento o circostanza (o altro periodo proposto dall'Appaltatore e accettato dall'Ingegnere) va presentato claim dettagliato
- Può essere un tempo poco realistico; l'Ingegnere può accettare tempi più lunghi
- Se l'evento o circostanza ha carattere continuativo
 - ✓ Il claim si considera provvisorio
 - ✓ L'Appaltatore invia claims mensili
 - ✓ L'Appaltatore invia claim finale entro 28 giorni dalla fine dell'evento (o altro tempo concordato)

Riserve dell'Appaltatore

- L'Appaltatore deve tenere continuamente documentazione scritta relativa al Claim
- Importanza dei *Contemporary Records*. FIDIC non prescrive tali report fra le registrazioni obbligatorie per il Contractor (come i *Progress Reports* GC 4.21 o la reportistica mensile su *Contractor's Personnel ed Equipment* GC 6.10) ma è consigliabile che i rappresentanti di Engineer e Contractor tengano report giornalieri sull'andamento del cantiere. Questi possono essere molto importanti in caso di claims, pur non essendo documenti contrattuali
- L'Ingegnere può ispezionare la documentazione e dare istruzioni
- È raccomandabile avere dei form standard per i CR (concordati preventivamente con l'Ingegnere)
- CR da predisporre a prescindere dall'opinione dell'Ingegnere sull'adeguatezza della Notice of Claim

Riserve dell'Appaltatore

Documentazione relativa ai Claim (Appaltatore e Ingegnere):

- I Claim devono essere numerati
- Ogni Claim deve avere un titolo
- È raccomandabile tenere pratiche separate per ciascun Claim contenenti:
 - ✓ La corrispondenza
 - ✓ I CR dell'Appaltatore e dell'Ingegnere
 - ✓ Fotografie, dati meteo, dati relativi alle risorse impiegate
 - ✓ Verbali di riunione
 - ✓ Particolari sul Claim trasmessi dall'Appaltatore

Claims: azioni dell'Ingegnere

- Valuta tutte le circostanze rilevanti in relazione alla Notice dell'Appaltatore
- Se ritiene che la Notice non sia conforme a quanto previsto dalla SC 20.1, lo evidenzia
- Monitora la tenuta dei CR da parte dell'Appaltatore
- Tiene propria documentazione del Claim (CR)
- È opportuno che l'Ingegnere definisca nel contratto con il Committente il tipo di documentazione da tenere

Claims: azioni dell'Ingegnere (*segue*)

- L'Ingegnere deve rispondere con approvazione o rigetto entro 42 giorni dopo avere ricevuto il claim o ulteriori dettagli; il periodo può essere esteso in accordo con l'Appaltatore
- Il contratto non dice cosa succede se i 42 giorni non rispettati
- La previsione di risposta entro 42 giorni può essere in conflitto con la successiva prescrizione di procedere con Determination (SC 3.5); può essere opportuno chiarire nelle PC

Claims: azioni dell'Ingegnere (*segue*)

- In generale, si ritiene che l'Ingegnere debba procedere con le consultazioni nei 42 giorni e se, non si trova accordo, deve fare una sua Determination
- L'Ingegnere dovrebbe fare le sue valutazioni sui principi e gli importi del Claim ma non ha obbligo di esporle prima delle procedure relative alla Determination
- L'Ingegnere deve consultare ambo le parti cercando di arrivare ad un accordo (obiettivo prioritario)
- Deve essere tenuta documentazione scritta relativa alle consultazioni
- Può essere consigliabile predisporre una bozza di accordo da presentare alle parti
- Non ci sono limiti di durata per la procedura, la stessa non può però essere protratta in modo irragionevole (vedi anche SC 1.3)

Claims: azioni dell'Ingegnere (*segue*)

- La Determination dovrebbe comprendere:
 - ✓ descrizione degli eventi o circostanze che originano il Claim
 - ✓ riepilogo dei documenti presentati dalle parti e loro validità (notices, ecc.)
 - ✓ riepilogo di corrispondenza e verbali
 - ✓ riepilogo di presupposti e importi dei Claim
 - ✓ riepilogo delle consultazioni con le parti prima della Determination
 - ✓ determinazioni dell'Ingegnere sui principi del Claim con riferimenti alle clausole rilevanti
 - ✓ determinazioni dell'Ingegnere sugli importi con relative giustificazioni
 - ✓ documentazione rilevante per il Claim, riportata in allegato

La Determination è vincolante per le parti.

Riserve del Committente (SC 2.5)

Se il Committente ritiene di avere diritto a pagamenti da parte dell'Appaltatore o a un'estensione del *Defects Notification Period* deve inviare Notice con dettagli all'Appaltatore.

- La Notice deve essere inviata “*as soon as practicable*” (28 giorni nel MDB ma no conseguenze in caso di inottemperanza)
- La Notice può essere trasmessa anche dall'Ingegnere
- I dettagli dovrebbero indicare i fondamenti contrattuali del Claim
- L'Ingegnere procede ai sensi della SC 3.5
- Procedura necessaria per detrazioni dagli IPC

Contenuto delle riserve

Sub Clause	Time	Cost	Profit
1.9 Delayed Drawings or instructions	Yes	Yes	Yes
2.1 Right of Access to the Site	Yes	Yes	Yes
4.7 Setting Out	Yes	Yes	Yes
4.12 Unforeseeable Physical Conditions	Yes	Yes	No
4.24 Fossils	Yes	Yes	No
7.4 Testing	Yes	Yes	Yes
8.4 Extension of Time for Completion	Yes	No	No
8.5 Delay caused by authorities	Yes	No	No
8.9 Consequences of Suspension	Yes	Yes	No
10.2 Taking Over Parts of the Works	No	Yes	Yes

Contenuto delle riserve

Sub Clause	Time	Cost	Profit
10.3 Tests on Completion	Yes	Yes	Yes
11.8 Contractor to search	No	Yes	Yes
12.2 Delayed Tests (P&DB)	No	Yes	Yes
12.4 Failure of Tests (P&DB)	No		Yes
12.4 Omissions (Cons MDB)	No		No
13.7 Adjustments for Changes in Legislation	Yes	Yes	No
16.1 Contractor's Entitlement to Suspend Work	Yes	Yes	Yes
17.4 Consequences of Employer's Risks	Yes	Yes	Yes*
19.4 Consequences of Forces Majeure	Yes	**	No

** - Entitlement to Costs for FM involving Employer Risk Events

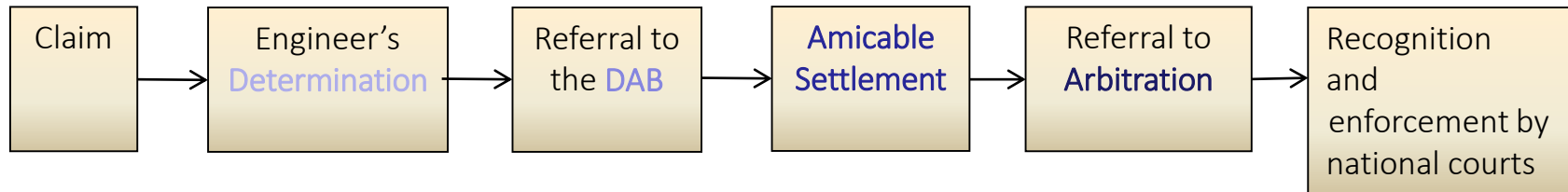
Risoluzione delle controversie (DAB)

- Il DAB è un organo costituito da una o tre persone scelte di comune accordo dalle parti. È previsto un particolare procedimento in caso di disaccordo sui soggetti che devono farne parte (20.3).
- Il DAB può essere permanente oppure costituito ad hoc, all'insorgere della controversia.
- Il DAB conosce di tutte le controversie nascenti dal contratto, compresi le Determination ed ogni altro atto dell'Ingegnere.
- Il ricorso al DAB non sospende l'obbligo dell'Appaltatore di proseguire i lavori.
- La decisione del DAB diventa vincolante se non è contestata entro 28 giorni con una *Notice of dissatisfaction*, che a sua volta costituisce un presupposto giudiziale dell'eventuale arbitrato.
- Quest'ultimo carattere, insieme con i costi relativamente alti, rende nella prassi l'istituzione del DAB non priva di ostacoli.

Risoluzione delle controversie (arbitrato)

- Prima dell'arbitrato le parti sono chiamate ad un tentativo (non obbligatorio) di composizione amichevole della controversia (20.5).
- I contratti non prevedono regole particolari per l'arbitrato che, salvo diverso accordo delle parti, si svolge secondo le regole ICC. I fatti attinenti alla procedura davanti al DAB non hanno efficacia nei confronti dell'arbitrato, durante il quale le parti hanno ogni più ampio potere devolutivo (20.6).
- Le parti possono ricorrere direttamente all'arbitrato nel caso in cui il contratto non preveda la costituzione del DAB (20.8).

Risoluzione delle Controversie - sintesi



FIDIC 2017: Le ragioni del cambiamento

- Garantire chiarezza e certezza delle previsioni standard
- Migliorare l'allocazione dei rischi, nel segno del bilanciamento tipico dei modelli FIDIC
- Promuovere l'efficienza del Project Management
- Assicurare la risoluzione delle controversie entro i tempi contrattuali per il completamento del progetto
- Favorire la prevenzione delle controversie - Dispute avoidance

La struttura dei documenti contrattuali

- La principale modifica riguarda le Condizioni Particolari, che sono suddivise in:
 - Particular Conditions PART A – Contract Data
 - Particular Conditions PART B – Special Provisions
- Struttura già nota nel Pink Book (MDB Harmonised Edition)
- n.b.: impatto nell'ordine di priorità dei Documenti Contrattuali (SC 1.5). La Guidance ricorda che nei tender documents occorre explicitare che:
 - - Le SPs prevalgono sulle previsioni delle GCs e
 - - I Contract Data prevalgono sulle SPs
- Altra novità → JV Undertaking (SC 1.1.47)

La struttura dei documenti contrattuali – 2017 Priority of CDs

Contract Agreement

Letter of Acceptance

Letter of Tender

PC PART A - Contract Data

PC PART B - Special Provisions

General Conditions

Specification

Drawings

Schedules

JV Undertaking



Le 5 “Regole d’oro”

- Sono stati introdotti 5 Golden Principles o linee guida da osservare, a garanzia che il contratto stipulato sulla base di un modello FIDIC rimanga “riconoscibile” quale contratto FIDIC
- → Guidance per la redazione delle PC Part B – Special Provisions 2017 - Red, Yellow, Silver book
- Diritti, obbligazioni, ruoli e responsabilità dei soggetti coinvolti nel Contratto devono risultare coerenti con le CG ed adeguati alle caratteristiche del Progetto
- Il testo delle PC deve risultare chiaro e senza ambiguità
- L’allocazione bilanciata dei rischi deve rimanere invariata rispetto a quanto previsto nelle CG
- Devono essere stabiliti termini ragionevoli per l’adempimento delle obbligazioni
- Quale condizione di procedibilità per l’arbitrato, le controversie sono devolute al Dispute Avoidance/Adjudication Board

Project Management : strumenti per il potenziamento

- I modelli riflettono diversi meccanismi ispirati alle best practices internazionali:
- SC 3.8 RB-YB; SC 3.6 SB: sono state introdotte riunioni di management → obblighi di verbalizzazione → base per azioni future
- SC 8.3: la disciplina del Programma dei Lavori è stata minuziosamente rivista
- Nuove previsioni a garanzia del mantenimento di un efficace sistema di gestione della qualità a carico del Contractor e fissazione di fasi di verifica per comprovare che Lavori, materiali, forza lavoro sono adeguati rispetto ai requisiti del Contratto

Project Management : strumenti per il potenziamento

- Nuovo obbligo del Contractor di presentare un manuale H&S specificamente redatto per i Lavori ed il Sito
- SC 8.4: introdotto l'obbligo bilaterale di preavviso o Advance Warning, che le Parti sono tenute a darsi reciprocamente in relazione a qualsiasi evento/circostanza che possa avere un effetto pregiudizievole rispetto ai Lavori o possa causare un ritardo o un incremento del Contract Price
- Qualora le Parti intendano prevedere milestone nel Contratto, possono utilizzare le linee guida ad hoc all'interno della Guidance for Preparation of Particular Conditions di RB, YB, SB

Reciprocità nelle obbligazioni

- Sub-clause 1.12 Confidentiality. Identici obblighi a carico delle Parti per il trattamento delle informazioni riservate
- Sub-clause 1.13 Compliance with laws. Il Contractor ha l'obbligo di prestare assistenza all'Employer per il permitting. Entrambe le Parti hanno entitlement – differenziati - in caso di inadempimento
- Sub-clause 6.3 Recruitment of persons. E' fatto divieto bilaterale e all'Engineer di impiegare personale della controparte
- Sub-clause 13.6 Adjustment for Changes in Laws. In caso di riduzione dei costi, l'Employer può chiedere una riduzione del Contract Price

Reciprocità nelle obbligazioni

- Sub-clause 16.2 Termination by Contractor. E stata introdotta l'ipotesi di frode, corruzione o condotta collusiva dell' Employer quale ulteriore fondamento della risoluzione
- Sub-clause 20 Employer's and Contractor's Claims. Identica regolamentazione e termini procedurali per la gestione dei Claim → l'Employer è soggetto al termine dei 28 giorni per la Notice of Claim

Nuove decadenze / *time-bar* provisions

- “Time is of an essence”
- Nuove specifiche decadenze che assumono efficacia in base ad un meccanismo di silenzio-assenso → deeming provisions
- Decadenze a carico del Contractor:
 - ✓ FPC: in caso di mancata Notice of claim o devoluzione al DAAB → 56 giorni → accettazione tacita del FPC
- Decadenze a carico dell’Employer:
 - ✓ Accesso successivo al taking-over: in caso di mancata risposta → 7 giorni → tacito consenso per l’accesso del Contractor

Nuove scadenze / *time-bar* provisions

- Decadenze a carico dell'Engineer:
- Instruction → Notice del Contractor che la qualifica come variante o la contesta → 7 giorni → mancata risposta → tacita revoca
- Consenso per i subappaltatori, sostituzione di Key Personnel, proposta di lavori di correzione, schedule in materia di test: in caso di mancata obiezione/Notice nel rispetto del termine decadenziale → tacito consenso / Notice of No-objection
- Contractor's Programme: in mancanza di Notice of non-compliance → 21 giorni per il Programma iniziale / 14 giorni per le revisioni del Programma → tacita Notice of No-objection
- In mancanza di Notice of Agreement/Determination → 42 giorni (o come diversamente concordato → tacito rigetto del Claim (SC 3.7.3)

Modifiche alle Definizioni

- Elencate in ordine alfabetico alla SC 1.1
- Nuove abbreviazioni fanno parte delle Definizioni, come: DAAB, DNP, EOT, IPC, FPC
- **Claim:** definizione autonoma rispetto a Dispute → una richiesta relativa ad un diritto previsto nel contratto
- **Cost Plus Profit:** per superare le incertezze relative alla formula “cost plus reasonable profit” nei modelli 1999 → % da stabilirsi nei Contract Data, in mancanza si fa riferimento al 5 %
- **Dispute:** GC 21 → insorge quando un Claim è rigettato o non è stato risolto
- **Key Personnel:** l’Employer può specificare i requisiti del Contractor’s Key Personnel → SC 6.12: il Contractor deve nominare i professionisti individuati nel Tender. Sostituzione solo su consenso dell’Engineer

Modifiche alle Definizioni

- **Notice:** la SC 1.3 è stata ampliata con una nuova definizione di Notice. Per Notice si intende la specifica forma di comunicazione prevista in circostanze contrattualmente definite. Tutte le comunicazioni devono essere effettuate per iscritto, ma quando una comunicazione costituisce una Notice, deve essere espressamente qualificata come tale.
- A garanzia di queste previsioni (e delle nuove decadenze) → occorre fare attenzione alle prassi di gestione contrattuale delle Parti
- **Programme:** è definito quale Programma del Contractor, inizialmente proposto o rivisto, in relazione al quale l'Engineer / Employer nel SB ha rilasciato una Notice of No-Objection (GC 8.3, 2.1, 4.20)
- **Review:** funzione dell'Engineer (Employer nel SB) per verificare la conformità del Programma con il Contratto / le obbligazioni del Contractor

SC 2.4 Prova delle capacità finanziarie dell'Employer

- Nuovi obblighi per l'Employer di fornire prova delle proprie capacità finanziarie - Employer's Financial Arrangements :
- Obbligo di fornire dettagli nei Contract Data
- Obbligo di comunicare modifiche sostanziali
- Su richiesta del Contractor, in caso di:
 - ✓ Varianti con valore sopra una certa soglia
 - ✓ Mancato tempestivo pagamento
 - ✓ Conoscenza di modifiche sostanziali non comunicate
- Obbligo di provare la solvibilità fino a concorrenza del Contract Price

SC 3.5 Engineer's Instructions

- Nella prassi, la questione della qualificazione delle Instructions come Varianti aveva creato diversi problemi
- SC 3.5 RB, YB e 3.4 SB: se una Instruction non è espressamente qualificata ai fini di ordinare una Variante, il Contractor può inviare una Notice se la ritiene tale → l'Engineer /Employer's Representative può confermarla/ ritirarla/ modificarla entro 7 giorni dalla ricezione della Notice → in mancanza, l'Instruction si intende decaduta.
- Stessa procedura per le Instructions che il Contractor ritenga contrarie alla legge, pregiudizievoli per la sicurezza dei Lavori o tecnicamente inapplicabili

SC 3.7 RB- YB 3.5 SB : Determination o Agreement per i claim

Nelle SC menzionate il ruolo dell'Engineer nella definizione dei claim delle Parti è stato ulteriormente dettagliato, con una procedura a fasi progressive, scandite da scadenze:

Consultazione delle Parti per favorire il raggiungimento di un accordo



Determination in assenza di tale accordo



Effetti dell'accordo o della *Determination*



Contestazione della *Determination*

Determination by Engineer: poteri, fasi, tempistica

- SC 3.2 Engineer's Duties and Authority → riflettendo le istanze della prassi, viene stabilito che non deve essere imposto il consenso dell'Employer sulle decisioni dell'Engineer, sia che emetta una Determination, sia che registri il raggiungimento di un accordo/Agreement.
- SC 3.7 Agreement or Determination → la nuova procedura dettagliata ha lo scopo di garantire trasparenza e certezza alle Parti in merito all'esercizio dei poteri dell'Engineer → l'Engineer ha l'obbligo di agire "*neutrally*" → deve ritenersi privo di finalità dirette a favorire l' Employer → la consultazione delle Parti (separatamente o congiuntamente) è un chiaro obbligo.

Determination by Engineer: poteri, fasi, tempistica

- SC 3.7.2 Engineer's Determination → è attesa una fair determination che prenda in considerazione ogni elemento rilevante "all relevant circumstances"
- SC 3.7.3 Time limits
 - ✓ Termine a carico dell'Engineer per emettere una Notice of agreement → 42 giorni dopo uno dei termini finali previsti - SC 3.7.3 (a),(b),(c)
 - ✓ Termine a carico dell'Engineer per emettere una Notice of Determination → 42 giorni dopo la data in cui nessun accordo è stato raggiunto
 - ✓ Ovvero altro termine concordato fra Engineer, Contractor ed Employer

Determination by Engineer: poteri, fasi, tempistica

- SC 3.7.4 Effetti dell'accordo o della Determination → vincolanti per le Parti, salvo revisione in sede di DAAB o arbitrato
- SC 3.7.5 Dissatisfaction with Engineer's Determination
- La parte che voglia contestare la Determination deve sottoporre una Notice of Dissatisfaction ("NOD") specificando le ragioni del dissenso, entro 28 giorni dopo la Notice of Determination → ai sensi della SC 21.4.1 la controversia deve essere devoluta al DAAB entro 42 giorni dalla NOD; in mancanza, la NOD decade e la Determination diventa definitiva e vincolante.
- Se non è formulata la NOD nel termine di 28 giorni, la Determination si intende accettata dalle Parti con efficacia definitiva e vincolante
- In caso di mancata ottemperanza di una Parte all'Agreement o alla Determination definitiva e vincolante → possibile ricorrere direttamente all'arbitrato

SC 3.7 RB- YB 3.5 SB: Determination o Agreement in altri casi

- La procedura di cui alle SC 3.7 RB- YB e 3.5 SB si applica in altri casi, non essendo riservata ai soli claim:
 - ✓ SC 12.1 *Works to be measured*: misurazione dei Lavori qualora il Contractor non concordi con la valutazione dell'Engineer
 - ✓ SC 13.3 *Variation Procedure*: in tema di Varianti, per la valutazione del diritto del Contractor a EOT o ad adeguamenti del prezzo di Contratto
 - ✓ SC 14. 6 *Issue of IPC*: qualora l'Engineer non certifichi un importo che il Contractor ritenga dovuto in base ad un precedente IPC
 - ✓ SC 11.2 *Cost of Remedying Defects*: qualora sia in discussione la causa di un difetto

SC 4.12 Unforeseeable Physical Conditions

La previsione nello **YB** e nel **RB** è stata rimodellata, secondo una procedura distinta in fasi, al fine di fornire chiari termini per il Contractor e l'Engineer su adempimenti attesi e tempistiche:

➤ Notice del Contractor → Ispezione e accertamenti da parte dell'Engineer → Instruction dell'Engineer → diritto del Contractor di formulare claim per ritardi e costi → Agreement/Determination

La progettazione - GC 5 YB

- SC 5.1 **YB** *General Design Obligations* → specifici requisiti per i responsabili della progettazione → qualifiche, esperienza e competenza
- SC 5.2 **YB** *Contractor's Documents* → è stabilita una dettagliata procedura per la revisione della progettazione del Contractor da parte dell'Engineer :
 - *Preparazione*: poteri di ispezione dell'Engineer
 - *Revisione*: 21 giorni o diverso termine stabilito negli Employer's Requirements → il Contractor ha obbligo di modificare e sottoporre a nuova revisione
- SC 5.2.3 **YB** *Construction* → la costruzione non può iniziare senza la necessaria comunicazione - *Notice of No-objection*

SC 8.3: il Programma dei Lavori (I)

Elemento essenziale ai fini del progetto ed un primario strumento di *Project Management*; la SC 8.3 prevede ora elementi specifici che devono essere inclusi sia nel Programma iniziale sia nelle successive versioni:

- Per il Programma iniziale: evidenza della *Commencement Date*, del Termine di Ultimazione dei Lavori e di ogni Sezione, le date richieste dal Contractor per l'accesso al Sito (o a parti di esso); il percorso critico, il *float* per le attività connesse; le date di consegna di impianti e materiali
- Per le versioni aggiornate del Programma: l'effettivo stato dei Lavori, i ritardi, la sequenza e la tempistica dei lavori di correzione

SC 8.3: il Programma dei Lavori (II)

- Obbligo del Contractor di includere, all'interno del *supporting report* richiesto, le proposte per correggere gli effetti di eventuali ritardi nell'avanzamento dei Lavori (SC 8.3, k (v))
- L'Engineer (Employer nel SB) è tenuto a controllare il Programma ed emettere una Notice che evidenzi eventuali discordanze con il Contratto o con le obbligazioni del Contractor o con l'effettivo avanzamento dei Lavori
- Obbligo del Contractor di sottoporre un nuovo Programma
- in mancanza di Notice of non-compliance, è presunta l'emissione di *Notice of No-objection* → il Programma deve ritenersi adottato → misura delle obbligazioni del Contractor e dell'Employer's Personnel

SC 8.5 : Extension of Time for Completion

- Nuova è la previsione che introduce una regola aperta per la valutazione del *Concurrent Delay* (ultimo paragrafo SC 8.5)

Non è previsto un meccanismo per valutare l'EoT in tali casi, ma le Parti possono concordarlo, prevedendolo nelle PC-Part B Special Provisions → la Guidance per la redazione rinvia al “*Delay and Disruption Protocol*” pubblicato dalla *Society of Construction Law*

In mancanza si tiene conto delle circostanze di fatto (“*all relevant circumstances*”)

Clarity and certainty - Inizio dei Lavori, Ritardi

- Le principali modifiche alla GC 8 in materia di *commencement* e ritardi:
- ✓ Introduzione dell'*Advance Warning* alla SC 8.4
- ✓ Alla SC 8.5 *Extension of Time for Completion*:
 - ✓ Ora non è richiesta una Notice ai sensi della SC 20.2 per formulare una richiesta di EoT derivante dall'applicazione di una Variante;
 - ✓ Novità nella definizione di *adverse climatic conditions*
- ✓ Alla SC 8.8, il primo paragrafo chiarisce che vi è un cap sui Delay Damages nei Contract Data. L'ultimo paragrafo stabilisce che tale cap non si applica in casi di frode, colpa grave e dolo da parte del Contractor.

SC 14.2 e 14.6 - Anticipo contrattuale e IPC

- SC 14.2 *Advance Payment*. La disciplina del pagamento di un Anticipo sul Contract Price è ora molto dettagliata, con riferimento alla garanzia richiesta, all'effettuazione del pagamento e al rimborso.
- SC 14.6 *Issue of IPC*. La previsione risulta estremamente proceduralizzata. Come requisito aggiuntivo per l'emissione dell'IPC, oltre al PB è richiesta la nomina del Contractor's Representative. L'Engineer (YB-RB) e l'Employer (SB) hanno l'obbligo "*to fairly consider*" l'importo pagabile valutando difformità fra lo Statement del Contractor e le risultanze osservate
- Regola speciale - SC 14.6.2 *Withholding (amounts in) an IPC* è dettata per la deduzione di importi dagli IPC, che l'Engineer può operare pur dovendo fornire motivazioni e basi per il calcolo.

Claims

- La GC 20 dei modelli 1999 è ora suddivisa in: GC 20 -*Claims* e GC 21 -*Disputes and Arbitration*. Gli Employer's Claims ora sono soggetti alla medesima procedura prevista per i Contractor's Claims
- I fondamenti per i claim di Employer e Contractor sono essenzialmente:
 1. Ulteriori pagamenti;
 2. Riduzione del Contract Price;
 3. Estensione del DNP;
 4. EoT.

Claims

- Espressa distinzione fra i predetti Claims e gli *altri* Claims (SC 20.1 (c)), derivanti da mero disaccordo tra le Parti (non rilevanti in materia di costi/tempo). Gli «*other*» claims sono soggetti alla determination dell'Engineer ai sensi della GC 3.7, ma non sono soggetti alla procedura stabilita per la risoluzione dei Claims. E' infatti prevista la Notice *as soon as practicable* con i dettagli del caso e del disaccordo. La Notice è l'unico requisito per l'emissione della Determination dell'Engineer o per il raggiungimento dell'accordo/Agreement ai sensi della SC 3.7.
- I Claim per AP/EOT/DNP devono invece seguire una procedura specifica (GC 20.2) che si apre con una Notice of Claim → prosegue con un *fully detailed Claim* → Engineer's Determination or Agreement → la struttura è invariata, ma sono cambiati i termini e le regole procedurali.

AP/EoT/DNP Claims

Procedura per AP/EoT/DNP Claims

- (SC 20.2.1) **NOTICE OF CLAIM** La formulazione di un claim inizia con Notice all'Engineer entro 28 giorni dalla conoscenza/conoscibilità dell'evento. Il mancato rispetto del termine comporta la perdita del proprio diritto ad ottenere AP/EoT/DNP.
- Notice of Claims: 1999 vs. 2017:

1999	2017
▪ Notice per iscritto all'Engineer ▪ Descrizione dell'evento o circostanza che origina il claim ▪ Claim identificabile quale riserva per EOT e/o AP ai sensi dei termini e delle condizioni del Contratto	▪ Notice per iscritto ▪ Firmata da Contractor's Representative o da Engineer o da rappresentante autorizzato dell'Employer ▪ Qualificata come Notice ▪ Non occorre inserire riferimenti alle clausole del Contratto per comprovarne i fondamenti ▪ Inviata all'indirizzo indicato nei Contract Data

AP/EoT/DNP Claims

Procedura per AP/EoT/DNP Claims

- (SC 20.2.2) **ENGINEER'S INITIAL RESPONSE** Se l'Engineer ritiene che la Notice sia stata formulata senza rispettare il termine previsto, lo comunica alla claiming Party entro 14 giorni con time-bar Notice → la claiming party può esprimere il proprio dissenso o giustificare il ritardo con dettagli nel *fully detailed claim*
- in mancanza → la Notice è valida → ma possibile notice of disagreement di controparte → Engineer deciderà in sede di Agreement/Determination
- (SC 20.2.3) **CONTEMPORARY RECORDS** In linea con la ricercata efficienza delle procedure, questa sub-clause impone alla claiming party l'obbligazione "*to keep such contemporaneous records as may be necessary to substantiate the Claim*". L'Engineer può verificare la documentazione del Contractor e dare istruzioni al fine di aggiungere ulteriore documentazione (non vi è previsione speculare per gli Employer's records)

AP/EoT/DNP Claims

Procedure for AP/EoT/DNP Claims

- (SC 20.2.4) **FULLY DETAILED CLAIM** La claiming party deve presentare il suo *fully detailed claim* entro 84 giorni dalla conoscenza attuale o attesa dell'evento / circostanza – o nel diverso termine concordato con l'Engineer
- In caso di mancato rispetto del termine di cui alla SC 20.2.4 (b), l'Engineer emette una time-bar Notice entro 14 giorni → Notice of claim si considera inefficace
- (SC 20.2.5) **AGREEMENT OR DETERMINATION OF THE CLAIM** L'Engineer procede ai sensi della SC 3.7 (3.5 SB) per il riconoscimento di AP/EoT/DNP.

AP/EoT/DNP Claims

Procedure for AP/EoT/DNP Claims

- (SC 20.2.6) CLAIMS OF CONTINUING EFFECT
 - ✓ Claim interinali - *interim fully detailed* - ad intervalli mensili
 - ✓ Claim finale entro 28 giorni dalla fine degli effetti pregiudizievoli o entro il diverso termine concordato con l'Engineer
 - ✓ Procedura ai sensi della SC 20.2.5
- (SC 20.2.7) GENERAL REQUIREMENTS
 - ✓ L'Engineer deve includere nell'IPC gli importi *as reasonably substantiated as due*
 - ✓ Il diritto dell'Employer di formulare claim/compensare/detrarre importi è soggetto alla procedura della SC 20.2

Disputes

- FIDIC 2017 come nei modelli FIDIC 1999 → Controversia → DAAB → Arbitrato
- **Novità***: standing DAAB; ad hoc GC21 e Definitions relative come *Dispute*, *DAAB*
- (SC 21.1) **CONSTITUTION OF THE DAAB** → come nella SC 20.2 dei modelli 1999
 - ✓ I membri del DAAB sono selezionati tra 6 candidati/nomi indicati nei Contract Data: 3 nominativi ciascuno per Employer e Contractor
- (SC 21.2) **FAILURE TO APPOINT MEMBERS** → nuove regole per la nomina dei membri del DAAB da parte della competente appointing entity/FIDIC

Disputes

- (SC 21.3) **AVOIDANCE OF DISPUTES** → la previsione è simile nel Gold Book 2008. Le Parti possono rivolgersi al DAAB per avere assistenza e/o discutere informalmente nel tentativo di risolvere informalmente questioni, divergenze o conflitti. La consulenza resa dal DAAB non è vincolante in caso di successiva devoluzione della controversia al DAAB.
- (SC 21.4) **OBTAINING DAAB DECISIONS** → 21.4.1 meccanismo di devoluzione della controversia al DAAB → 21.4.2 obblighi delle Parti a seguito dell'attivazione della procedura → 21.4.3 la decisione del DAAB → 21.4.4 Dissenso rispetto alla decisione del DAAB
 - ✓ La devoluzione della lite al DAAB interrompe i termini prescrizionali, salvo eventuali divieti di legge applicabile
 - ✓ Gli importi riconosciuti dal DAAB (o dagli arbitri) divengono immediatamente esigibili senza necessità di notice o specifici adempimenti procedurali
 - ✓ Le decisioni del DAAB ora vincolano espressamente l'Engineer

Disputes

- Le Parti possono presentare una Notice of Dissatisfaction contro la decisione del DAAB. La parte contestata della decisione è considerata separabile dal resto della decisione, che sarà definitiva e vincolante per le parti. L'inosservanza della decisione del DAAB può essere devoluta direttamente all'arbitrato (SC 21.7)
- FAILURE TO COMPLY WITH DAAB'S DECISION → Gli arbitri hanno il potere di emettere provvedimenti provvisori o cautelari ovvero un lodo ai fini dell'esecuzione della decisione. In caso di decisione vincolante ma non definitiva del DAAB, tale misura provvisoria è soggetta ad espressa riserva dei diritti delle Parti fino alla pronuncia del lodo che decida il merito della controversia
- (SC 21.5) AMICABLE SETTLEMENT come nei modelli 1999, ma il termine è ridotto da 56 giorni a 28

Disputes

- (SC 21.6) **ARBITRATION** come nei modelli 1999 (SC20.6), ma con la **nuova*** previsione:
 - ✓ Nel lodo che stabilisce i costi dell'arbitrato, l'arbitro può tener conto dell'eventuale mancata cooperazione di una Parte nei confronti della controparte quanto alla costituzione di un DAAB ai sensi della SC 21.1
- (SC 21.8) **NO DAAB IN PLACE** come nella SC 20.8 dei modelli 1999
→ possibilità di devolvere la controversia direttamente all'arbitrato

Disputes

- (SC 21.6) **ARBITRATION** come nei modelli 1999 (SC20.6), ma con la **nuova*** previsione:
 - ✓ Nel lodo che stabilisce i costi dell'arbitrato, l'arbitro può tener conto dell'eventuale mancata cooperazione di una Parte nei confronti della controparte quanto alla costituzione di un DAAB ai sensi della SC 21.1
- (SC 21.8) **NO DAAB IN PLACE** come nella SC 20.8 dei modelli 1999
→ possibilità di devolvere la controversia direttamente all'arbitrato

Focus*: Dispute Avoidance

MECCANISMI CONTRATTUALI E PREVISIONI ESPRESSAMENTE FINALIZZATE

- Dal DAB al “DAAB”. Il DAB ha cambiato la sua denominazione: Sub-Clause 1.1.22 “*DAAB-Dispute Avoidance/Adjudication Board*”. La finalità operativa del DAAB è sinteticamente espressa alla clausola 1.3 “*DAAB Activities*” delle nuove *General Conditions of Dispute Avoidance/Adjudication Board* (allegate quale Appendix ai modelli di contratto). → “*Informal Assistance, meetings, Site visits, hearings and decisions*”. La *Informal Assistance* è definita, alla successiva previsione 1.5, come l’assistenza informale prestata dal DAAB alle Parti in caso di richiesta delle medesime ai sensi della nuova Sub-Clause 21.3 delle condizioni generali di contratto.
- Avoidance of Disputes, Sub-clause 21.3 delle GC: il DAAB ha la funzione di prevenire il contenzioso, garantendo una specifica funzione di assistenza alle Parti

Focus*: Dispute Avoidance

MECCANISMI CONTRATTUALI INDIRETTI

- GC 8.3 Programme: le obbligazioni sono state precisate e dettagliate, per evitare i dubbi e le frequenti incomprensioni riscontrate nella prassi (ad es.; il Programma dovrà recare la Data di Inizio dei Lavori e la Data di Ultimazione). In tale ottica sono state introdotte previsioni e tempistiche per la revisione del Programma del Contractor da parte dell'Engineer.
- GC 8.4 Advance Warning: la clausola prevede l'obbligo delle Parti di dare tempestivo preavviso (*Advance Warning*), non appena abbiano contezza di eventi o circostanze che possano avere un impatto pregiudizievole sui Lavori ovvero causare ritardi o aumenti inattesi del *Contract Price*.
- GC 8.5 Extension of Time for Completion, ultimo paragrafo: previsione del tutto innovativa nella misura in cui obbliga le Parti a negoziare la propria posizione sul ritardo concomitante, evitando che l'attribuzione delle responsabilità per ritardo degeneri in contenzioso

GRAZIE PER L'ATTENZIONE

STUDIO LEGALE PADOVAN

Foro Buonaparte, 54

20121 Milano

Tel.: +39 024814994

Fax: +39 0243981694

Website: www.studiopadovan.com

