

LAVORO

altri
titoli



Roberto Pisani

l'autore

vai alla scheda
del libro

La gestione del contratto

Cambi, ritardi, penali e claim

**Nel Cd Rom esempi utilizzabili
di gestione contrattuale
(corrispondenza, richieste e accordi
in italiano e inglese)**



EPC LIBRI

Roberto Pisani

La gestione del contratto

Cambi, ritardi, penali e claim

**Nel Cd Rom esempi pratici utilizzabili
di gestione contrattuale
(corrispondenza, richieste e accordi
in italiano e inglese)**



EPC LIBRI

*Ringrazio
il Signore
per ciò che sono e che ho.*

*Ringrazio
i miei genitori
per quanto hanno fatto per me.*

*Ringrazio
Giorgio Cavallini, GianMaria Gabrieli,
Claudio Gemme, Giuseppe Lodigiani,
Eraldo Ciabatti, Franco Gioia,
Mike De Pierre, Wu MingWu,
Costas Latsenere, Klaus Zink e
Malverino Porfido
per la loro professionalità nella gestione di progetti e contratti
che, nel tempo, ha contribuito a migliorare la mia.*

*E, per finire,
un grazie
a chi legge.*

INDICE GENERALE

CAPITOLO 1	PREMESSA	11
<hr/>		
CAPITOLO 2	LA GESTIONE DEL CONTRATTO	13
<hr/>		
2.1	Definizioni	15
2.2	Del convenire	19
2.2.1	La preparazione del contratto e i compiti delle parti	19
	■ <i>A cosa serve il contratto</i>	19
	■ <i>Chi-fa-che-cosa per prepararlo</i>	22
2.2.2	La ripartizione dei rischi e delle responsabilità	23
	■ <i>I rischi delle parti</i>	24
	■ <i>Il contratto duro</i>	24
	■ <i>Le clausole di discolpa</i>	25
	■ <i>La ripartizione e l'analisi dei rischi</i>	26
	■ <i>I rischi nell'esecuzione dei lavori</i>	29
2.2.3	La clausola dei cambi.....	30
	■ <i>Il cambio originato dal creditore</i>	32

■	<i>Il cambio originato dal debitore</i>	34
■	<i>Il cambio generato dall'esterno</i>	34
■	<i>Il contenuto della clausola</i>	35
2.2.4	La clausola di estensione temporale	36
■	<i>A cosa e a chi serve</i>	36
■	<i>Le cause di estensione</i>	36
■	<i>Come regolare l'aspetto economico</i>	38
■	<i>La valutazione al termine dei lavori</i>	39
■	<i>Il contenuto della clausola</i>	41
2.2.5	La clausola di penale per ritardo	41
■	<i>Cos'è la penale per ritardo</i>	41
■	<i>I vantaggi per le parti</i>	42
■	<i>Il contenuto della clausola</i>	43
2.2.6	La clausola di claim	43
■	<i>Cos'è il claim e perché trattarlo</i>	44
■	<i>Come trattarlo</i>	44
■	<i>Regolare le dispute</i>	45
■	<i>Il contenuto della clausola</i>	46
2.2.7	Un ripasso tra domande e risposte	48
2.3	Del fare	53
2.3.1	La gestione delle obbligazioni e dei rischi	53
■	<i>Gestire il contratto</i>	53
■	<i>La verifica dei documenti contrattuali</i>	56
■	<i>La gestione dei rischi</i>	57
2.3.2	La gestione dei cambi	58
■	<i>La notifica e la formalizzazione del cambio</i>	58
■	<i>Il cambio fatto in anticipo</i>	58
■	<i>I costi del cambio</i>	59
■	<i>Le cautele del debitore e la variante contrattuale</i>	60

2.3.3	Il programma	62
	■ <i>A chi compete la preparazione</i>	62
	■ <i>Le informazioni contenute, il cammino critico</i>	62
	■ <i>Lo scorrimento possibile</i>	65
	■ <i>L'uso del programma</i>	65
2.3.4	La gestione dei ritardi, l'estensione temporale e la penale per ritardo.....	67
	■ <i>Come reagire ai ritardi</i>	67
	■ <i>I ritardi critici e la loro notifica</i>	68
	■ <i>Quando il tempo è l'essenza del contratto</i>	70
	■ <i>Le clausole insidiose</i>	71
	■ <i>Il termine dei lavori, la punch list e l'applicazione della penale</i>	73
2.3.5	La storia dei lavori e l'archiviazione dei documenti	75
	■ <i>La comunicazione tra le parti</i>	75
	■ <i>L'archiviazione dei documenti</i>	76
2.3.6	Un ripasso tra domande e risposte	78
2.4	Del contendere	82
2.4.1	L'origine e la natura delle controversie	82
2.4.2	I cambi.....	84
	■ <i>Il cambio dedotto</i>	84
	■ <i>Il ritardo indotto dalla variante</i>	87
	■ <i>Il cambio cardinale</i>	87
2.4.3	I ritardi, l'accelerazione, l'estensione temporale e la penale	88
	■ <i>Il programma</i>	88
	■ <i>Ritardi scusabili</i>	89
	■ <i>Ritardi non-scusabili</i>	92
	■ <i>Ritardi colpevoli e penale</i>	93
	■ <i>Ritardi contemporanei e concorrenti</i>	94

■ <i>Il tempo in libertà</i>	94
■ <i>L'accelerazione</i>	96
■ <i>La valutazione del ritardo</i>	97
2.4.4 I claim	98
■ <i>Quando e perché farlo</i>	100
■ <i>La notifica, la risposta e il confronto</i>	100
■ <i>La preparazione e il contenuto del claim</i>	102
2.4.5 Un ripasso tra domande e risposte.....	104
2.5 APPENDICI	111
2.5.1 APPENDICE 1 - Esempio di ripartizione dei rischi del contratto in ambito consortile.....	111
2.5.2 APPENDICE 2 - Gestore del contratto - Mansioni e competenze.....	114
2.5.3 APPENDICE 3 - Condizione di cambio dedotto: corrispondenza tra creditore e debitore	115
2.5.4 APPENDICE 4 - Esempio di applicazione di penale e ulteriori danni.	126
2.5.5 APPENDICE 5 - Il processo di preparazione di un claim	132
2.5.6 APPENDICE 6 - Esempio di claim al termine dei lavori.....	135
2.5.7 APPENDICE 7 - Esempio di esame di un claim.....	145
2.5.8 APPENDICE 8 - Il metodo Eichleay per il calcolo delle spese generali (overhead) in caso di estensione temporale	153
2.5.9 APPENDICE 9 - Accordo amichevole Un esempio di presentazione della richiesta del debitore al Comitato giudicante.....	154
2.5.10 APPENDICE 10 - Arbitrato Un esempio di presentazione della richiesta del debitore agli arbitri.....	159

CAPITOLO 3	UN'AVVENTURA PER RIFLETTERE	177
3.1	Introduzione	177
3.2	Il Contratto	178
3.2.1	L'Accordo	178
3.2.2	La missione	180
3.2.3	Le versioni della storia e i commenti al comportamento delle parti	187
3.3	La Contesa	202
3.3.1	In perfetta solitudine	203
3.3.2	Insieme a Mr. Klaim	205
3.3.3	Osservazioni e considerazioni conclusive	220
3.3.4	Appendice Accordo di chiusura contratto	225
INDICE ANALITICO		231

1 | Premessa

Il contratto è l'accordo tra due parti per l'esecuzione di determinati lavori dietro adeguato rimborso.

Il contratto stabilisce i doveri e i diritti delle parti.

Questo libro è un manuale di gestione del contratto di progetti complessi, relativamente alle clausole normalmente considerate più importanti per la buona riuscita del contratto stesso: quelle che regolano i cambi o varianti dei lavori, i ritardi con relativa estensione temporale della durata dei lavori, la penale per ritardo e i claim.

Il libro darà al lettore quelle conoscenze, necessarie sia nella fase di preparazione del contratto che in quella di realizzazione, che permetteranno di raggiungere il completamento dei lavori e quindi la chiusura del contratto nella maniera migliore. Esso affianca un altro tipo di manuale, quello di gestione progetti, che tratta gli aspetti esecutivi e le tecniche necessarie al controllo dei tempi e dei costi di realizzazione, con lo stesso comune obiettivo di aiutare gli "addetti ai lavori" a portare a termine il contratto con successo e profitto.

Il libro è corredato da alcune appendici che forniscono al lettore diversi esempi pratici di come le parti, protagonisti in scenari internazionali, hanno gestito i loro rapporti nell'affrontare gli argomenti delle suddette clausole.

Infine, il libro si conclude con un racconto che permette, rilassandosi, di fare alcune riflessioni sui concetti sviluppati.

2 | La gestione del contratto

Con gestione del contratto s'intende l'insieme di criteri, regole e nozioni che permettono di condurre i rapporti tra il creditore o committente ed il debitore o contraente in modo professionale, autorevole e corretto allo scopo di concluderlo con reciproca soddisfazione. Nello specifico questo manuale s'interessa delle clausole contrattuali che regolano cambi, ritardi, penali per ritardo e claim, nelle fasi di:

- discussione e preparazione del contratto, in altre parole la fase che ne precede la firma e quindi la sua entrata in vigore, quella "*del convenire*". Vedremo come questa fase richieda particolare attenzione alla ripartizione dei rischi e delle responsabilità tra le parti e come la sua attenta preparazione sia premessa di una più facile e serena esecuzione dei lavori;
- realizzazione dei lavori previsti nel contratto, la fase in cui si materializza la vera e propria gestione dei diritti e dei doveri, quella "*del fare*". In questa fase porremo l'accento sul controllo delle obbligazioni delle parti e sulle azioni di mitigazione e sorveglianza dei rischi;
- confronto, quando le parti affrontano e cercano di dirimere eventuali controversie, la fase che affianca e talvolta segue la fase del fare, quella "*del contendere*". In questa fase richiameremo l'attenzione sulle principali cause di conflitto, sui mezzi per fronteggiarle, sui modi di preparazione, presentazione e discussione della documentazione a supporto.

Le principali attività svolte dalle parti nelle fasi "del convenire" e "del fare" sono schematizzate in figura 2.1

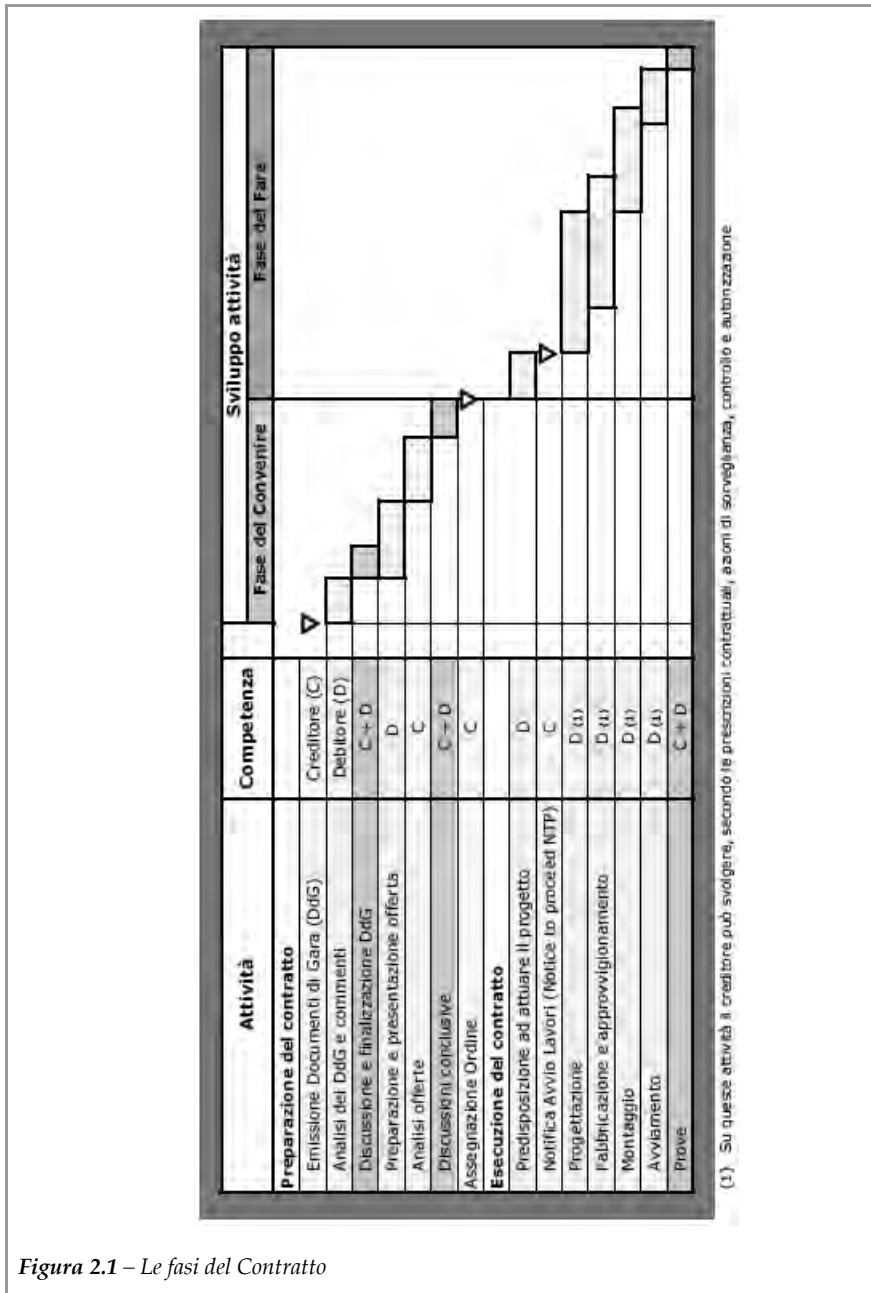


Figura 2.1 – Le fasi del Contratto

2.1 Definizioni

Il capitolo precisa il significato di alcune parole inserite nel testo.

Nota: all'interno di ogni definizione i termini con iniziale maiuscola hanno propria voce.

Accordo (Agreement)

Il documento scritto, relativo ai Lavori, che stabilisce il Contratto tra il Creditore e il Debitore.

Atto di Dio (Act of God)

Grave evento, inevitabile e non prevedibile, causato da elementi naturali sul quale le parti non hanno alcun controllo, come ad esempio i terremoti, inondazioni, tempeste di neve ecc. Questi eventi rientrano tra le scuse valide per un'Estensione temporale della Durata dei lavori.

Atto di prevenzione (Act of prevention)

Evento, causato dal Creditore, che ritarda il completamento dei Lavori, per il quale la clausola di Estensione temporale non prevede applicazione.

Cambi (Changes)

Le modifiche, le alterazioni, le cancellazioni, le aggiunte ai Lavori chieste dal Creditore al Debitore o proposte dal Debitore al Creditore.

Cambio dedotto (Constructive change)

Una modifica, alterazione, cancellazione, aggiunta ai Lavori chiesta dal Creditore al Debitore senza emissione di formale Variante.

Cammino critico (Critical path)

La sequenza delle attività in un Programma dei lavori che sono tra loro dipendenti, in altre parole ciascuna di loro dipende dal completamento di quella a lei correlata che la precede, e tutte essenziali per raggiungere la fine dei lavori alla Data di termine contrattuale.

Certificato di accettazione provvisoria (Taking Over o Provisional Acceptance Certificate)

Documento che certifica il Completamento sostanziale dei Lavori con il superamento dei relativi collaudi secondo i requisiti del Contratto, dando inizio al Periodo di garanzia.

Certificato di fine garanzia (Defects Liability Certificate o Final Acceptance Certificate)

Documento che certifica la fine del Periodo di garanzia, confermando che il Debitore ha adempiuto tutti i suoi obblighi contrattuali e, specificamente, quelli relativi ai Difetti dei Lavori.

Claim

Una richiesta di modifica del Prezzo del Contratto e/o della Durata dei lavori.

Completamento sostanziale dei lavori (Substantial completion)

Quando i Lavori sono giunti ad un punto tale da considerarsi sufficientemente completi, in accordo ai documenti contrattuali, per essere utilizzati per lo scopo per il quale sono stati realizzati.

Computo forzato (Force account)

Conteggio dei costi sostenuti per un lavoro di costruzione (debitore/creditore) basato sul tempo speso, i materiali consumati e le attrezzature impiegate con registrazione accurata e congiunta (debitore/creditore) degli stessi.

Contra proferentem (contro chi lo ha espresso)

Si applica nel caso di clausole contrattuali ambigue o di difficile comprensione. In tal caso la regola legale adottata è di interpretare la clausola contro chi l'ha scritta o contro chi ne trae vantaggio.

Contratto (Contract)

L'Accordo tra Creditore e Debitore per l'esecuzione dei Lavori.

Creditore, committente, proprietario (Owner, employer, purchaser, buyer)

Colui con cui il Debitore ha stipulato l'Accordo e per cui i Lavori devono essere eseguiti.

Data di termine dei lavori (Completion date)

La data stabilita nell'Accordo per raggiungere il Completamento sostanziale dei lavori.

Date contrattuali intermedie (Milestones)

Date indicate nel Contratto cui sono associati eventi definiti.

Debitore, contraente, appaltatore (Contractor)

Colui con cui il Creditore ha stipulato l'Accordo e che dovrà svolgere i Lavori.

Difetti (Defects)

Ogni irregolarità, mancanza o guasto dei Lavori.

Quelli minori (non impediscono l'uso dei Lavori e non pre-giudicano il rilascio del Certificato di accettazione provvisoria) devono essere eliminati dal Debitore nel Periodo di garanzia.

Documenti contrattuali (Contract documents)

Stabiliscono i Lavori da eseguire e i diritti e i doveri delle parti.

Durata dei lavori (Contract times, Time for completion)

Il periodo previsto per completare i Lavori come specificato nei documenti contrattuali.

Estensione temporale (Extension of time o time extension)

Prolungamento della Durata dei lavori.

Flusso di cassa (cash flow)

L'andamento dei flussi monetari (differenza tra tutte le entrate e le uscite) di un progetto/azienda in un certo periodo.

Garanzia di funzionamento (Performance guarantee)

La garanzia (bancaria o assicurativa) che il Debitore fornisce al Creditore per la buona esecuzione del Contratto.

Lavori (Works)

Quanto deve fare il Debitore per realizzare il Contratto in accordo ai documenti contrattuali.

Lista lavori (Punch list)

Documento che elenca i lavori non conformi al contratto, di solito allegato al certificato di Completamento sostanziale dei lavori, che il Debitore deve correggere.

Penale (Liquidated damages)

La riduzione del Prezzo del contratto che spetta al Creditore quando il Debitore non completa i Lavori entro la loro Data di termine.

Periodo di garanzia (Defects liability period o guarantee period)

Il periodo (uno o due anni), successivo al rilascio del Certificato di accettazione provvisoria, durante il quale il Debitore è responsabile di intervenire per eliminare eventuali Difetti dei Lavori e i danni da loro causati.

Prezzo del contratto (Contract price)

Quanto il Creditore deve pagare al Debitore per l'esecuzione dei Lavori nel rispetto dei documenti contrattuali come stabilito nell'Accordo.

Progetto (Project)

La realizzazione complessiva, di cui i Lavori del contratto possono esserne il tutto o una parte, come precisato nei documenti contrattuali.

Programma (Programme)

Documento in cui il Debitore indica, nel tempo, lo svolgimento delle attività a lui necessarie per eseguire e completare i Lavori e, se esistenti e di interesse, di quelle di competenza del Creditore.

Ritardo colpevole (Culpable delay)

Il ritardo colpevole a carico del Debitore che si manifesta quando la Data di termine dei lavori contrattuale è trascorsa senza che i Lavori siano stati completati e senza che il Debitore sia intitolato ad una Estensione temporale del contratto.

Scorrimento temporale (Float time)

Il periodo di cui può usufruire un'attività per prolungare la sua durata senza determinare impatto al completamento del progetto di cui fa parte.

Sezione (Section)

Una parte dei Lavori identificata come tale nel Contratto.

Sito (Site)

Il luogo, reso possibile dal Creditore, dove i Lavori saranno svolti.

Subappaltatore (Subcontractor)

Colui che ha un contratto diretto col Debitore per l'esecuzione di una parte dei Lavori in Sito.

Tempo in libertà (Time at large)

Quella situazione in cui la Data di termine dei lavori non è più valida perché il Contratto è stato ritardato dal Creditore per una ragione non prevista dalla clausola di Estensione temporale.

Variante (Change order, Variation order, Supplemental agreement)

Documento firmato dalle parti che autorizza una aggiunta, una cancellazione, una revisione dei Lavori e/o una modifica del Prezzo del contratto e/o della Durata dei lavori.

Violazione (Material breach)

Grave inadempienza contrattuale di una delle parti che preclude all'altra un suo diritto consentendole di reclamare i danni.

2.2 Del convenire

2.2.1 La preparazione del contratto e i compiti delle parti

Come detto in premessa, chiamiamo "*del convenire*" la fase in cui due parti s'incontrano per stabilire di lavorare insieme nei ruoli di chi dovrà eseguire il lavoro, il debitore, e di chi dovrà remunerarne l'esecuzione, il creditore. Possiamo affermare che in questa fase le parti lavorano per raggiungere un accordo atto a regolamentare due compiti: l'eseguire e il pagare.

■ A cosa serve il contratto

Il contratto stabilisce da un lato il lavoro da svolgere, le sue procedure esecutive e le obbligazioni del debitore e dall'altro il prezzo per la sua remunerazione, il modo con cui questo prezzo sarà pagato e le responsabilità del creditore. Il contratto è il risultato di un incontro di persone con

diversi interessi che si confrontano per giungere ad un determinato comune obiettivo⁽¹⁾.

Le diverse propensioni delle parti possono portare ciascuna a cercare di prevalere sull'altra nella formulazione delle clausole del contratto con la speranza e talvolta nell'illusione di poterne poi trarre vantaggio.⁽²⁾

Per superare questa potenziale difficoltà è consigliato ricorrere all'uso di contratti standard⁽³⁾, predisposti in modo completo ed equilibrato da operatori del settore.

L'impiego di questo tipo di documento, almeno come base di riferimento, potrà sicuramente favorire lo scopo per cui il contratto è predisposto, cioè il felice raggiungimento dell'obiettivo che si è congiuntamente stabilito.

1. Normalmente un contratto comprende i seguenti documenti:
 - l'Ordine o Accordo (Order, Contract Agreement), che individua le parti (creditore e debitore), specifica l'oggetto e lista i documenti che formano il contratto (in figura 2 è riportato il suo tipico contenuto);
 - le Condizioni Generali (General Conditions), che fissano le relazioni delle parti nel cui ambito il creditore otterrà dal debitore l'esecuzione del contratto con la qualità, i costi e i tempi stabili, dietro il pagamento di un corrispettivo (il prezzo del contratto);
 - le Condizioni Speciali (Special Conditions), che integrano, cancellano e/o adeguano emendandole le clausole delle condizioni generali per tener conto di particolari necessità del creditore;
 - le Specifiche e altri documenti, in prevalenza di natura tecnica.
2. Nella maggior parte dei casi, questa fase vede in realtà più debitori confrontarsi con il creditore che, ovviamente, terrà conto, nella scelta di chi dovrà aggiudicarsi il contratto, anche della posizione da loro assunta sulle clausole da lui ritenute più importanti e favorevoli.
3. Per quanto concerne contratti internazionali di progetti complessi, in diversi paesi, esistono associazioni che preparano documenti di questo tipo.

Ad esempio FIDIC (Federation Internationale Des Ingenieurs-Conseils) Conditions of Contract e EJCDC (Engineers Joint Contract Documents Committee) Standard General Conditions of the Construction Contracts.

La Federazione FIDIC rappresenta a livello mondiale l'industria del cosiddetto "consulting engineering", mettendo a disposizione servizi intellettuali tecnologici nel campo della costruzione e dell'ambiente. La prima pubblicazione di un formato standard delle condizioni contrattuali per lavori meccanici ed elettrici, utilizzabile per l'uso in contratti di fornitura e montaggio d'impianti e macchinari, è avvenuta nel 1963.

EJCDC è una coalizione di organizzazioni operanti nel campo della realizzazione progetti che produce documenti contrattuali di qualità, con la partecipazione di consulenze legali attraverso l'esperienza e la conoscenza d'ingegneri, esperti di contratti, clienti e professionisti nel campo della costruzione e ne favorisce la divulgazione e ne incoraggia l'uso con un'opera d'educazione e promozione.

A queste associazioni si aggiungono poi organizzazioni private che offrono, tra i loro servizi, la fornitura di condizioni generali standard per diverse tipologie di contratto e la possibilità di un loro adeguamento a fronte di specifiche esigenze.

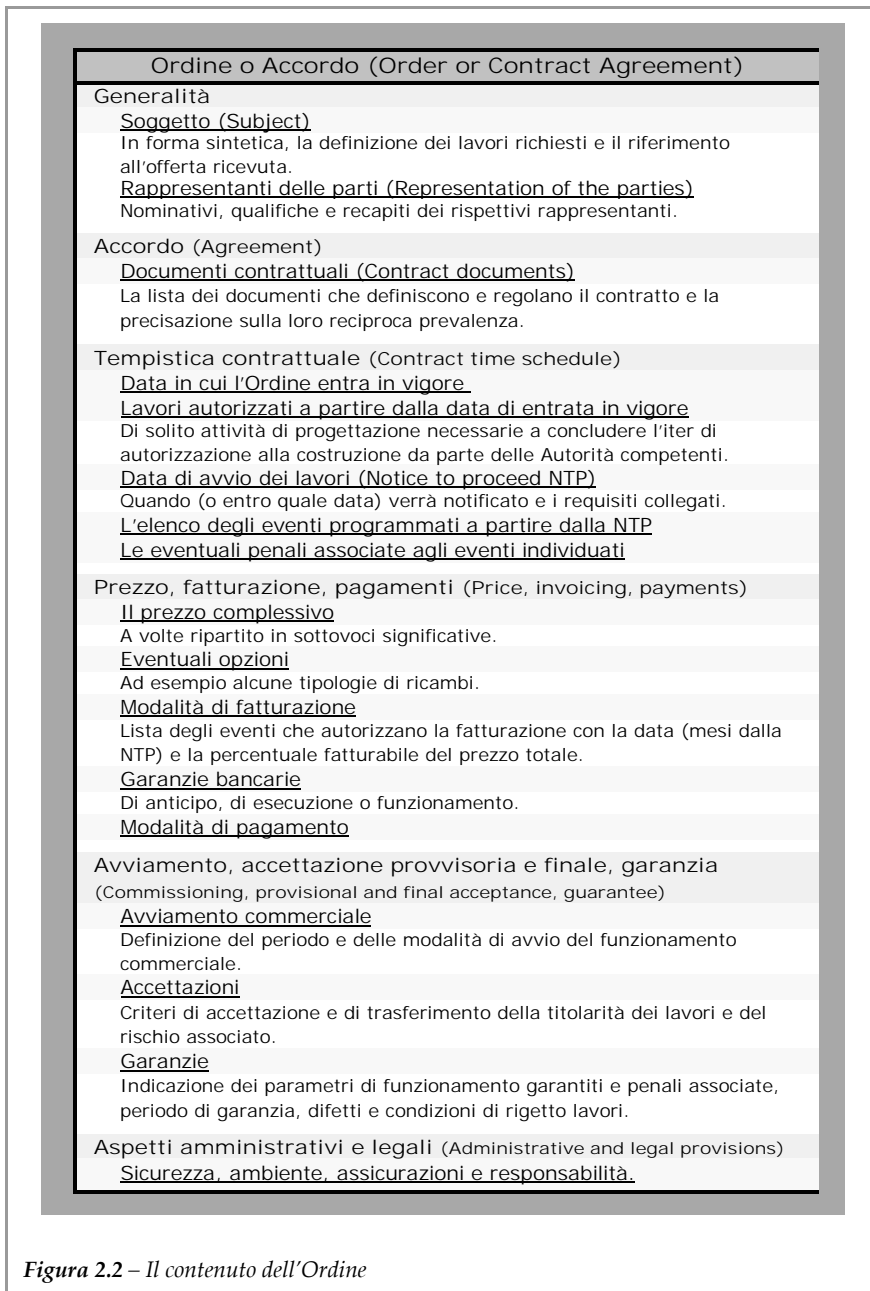


Figura 2.2 – Il contenuto dell'Ordine

■ Chi-fa-che-cosa per prepararlo

Normalmente il contratto è preparato dal creditore e su quella base il possibile debitore presenta offerta per acquisirlo.

Compito del creditore è pertanto quello di elaborare la prima stesura del contratto, dovere del debitore è di fare commenti ed emendarlo per renderlo compatibile con la sua offerta.

Il debitore deve pertanto valutarne il contenuto, capirne i termini e le condizioni, discuterlo col creditore, farlo correggere se e dove necessario ed infine, quando condiviso, firmarlo dopo aver pattuito la giusta remunerazione.

La più importante attività "*del convenire*" è pertanto quella della valutazione attenta delle clausole contrattuali.

Attività indispensabile nel caso di un contratto non standard o quando il creditore, pur avendo utilizzato un contratto standard, ha modificato le sue clausole.

Nel secondo caso si dovrà tenere conto in particolare della possibilità che tali variazioni non siano state opportunamente recepite da altre clausole che a loro riferiscono, creando divergenze o incongruità che possono poi diventare motivo di conflitto all'atto della loro interpretazione.

Va ricordato che la preparazione del contratto è operazione quantomeno complicata come l'esecuzione dei lavori a contratto firmato, per cui ogni variazione a modelli standard collaudati dall'esperienza e dall'uso deve essere oggetto di grande e scrupolosa considerazione.

Occorre inoltre tenere presente che nella valutazione del contratto vanno soppesati con cautela non solo i concetti espressi nelle clausole contrattuali ma altrettanto le parole usate, poiché anch'esse sono elementi critici nello stabilire i diritti e i doveri delle parti, specialmente in caso di disputa.

Si deve infine ricordare che, a valle della messa a punto del contratto, con la sua firma, il debitore conferma di accettarlo con piena e totale soddisfazione riconoscendo di aver ben noto:

- tutte le condizioni e le circostanze che ne hanno determinato il prezzo,
- quanto necessita per l'esecuzione dei lavori in accordo ai documenti contrattuali e
- le condizioni del sito sotto tutti gli aspetti relativi ai lavori ovvero geografici, fisici e sociali. ⁽⁴⁾

4. Quest'ultima conferma è la più insidiosa e talvolta è ingenuamente sottovalutata dal debitore che poi si potrà trovare ad affrontare inaspettate difficoltà, ad esempio di natura logistica, sindacale o propriamente geofisiche nel caso fossero di sua competenza dei lavori civili.