Un percorso nell'autonomia: l'esperienza dei *Dispute Boards* nei contratti internazionali di appalto

Lorenzo Tomassini

Sommario: 1. Il settore delle costruzioni, dinamicità e complessità del contratto d'appalto. – 2. Il governo della conflittualità nel rapporto di appalto: l'approccio proattivo nei *Dispute Boards*. – 3. Bisogni e necessità diverse: *Dispute Review Board*, *Dispute Adjudication Board* e *Combined Dispute Board*. – 4. Una presenza attiva nella vita operativa del cantiere. – 5. Efficacia e autonomia: l'interrogativo ancora aperto sulla natura giuridica della decisione. – 6. Conclusione: la via italiana al *Dispute Board*, il "Collegio Consultivo Tecnico".

Abstract

Construction Contracts are often difficult and expensive; this can lead to frequent disagreements which can bring to disputes that can jeopardize the positive outcome of projects. To prevent and manage these problems, some innovative tools have been developed in the construction sector: Dispute Boards. These are an interim alternative dispute resolution process, that follows progressively each step of the contract, checking all the different circumstances that can lead to a dispute. Nowadays this ADR is widespread all over the world, therefore it's surely important to examine deeply all its possibilities, to understand its possible future developments. The first aim of this paper is to examine how Dispute Boards have developed and how they are now regulated and applied, then it will try to focus on some problematic features and about some future developments of this tool in Italy.

1. Il settore delle costruzioni, dinamicità e complessità del contratto d'appalto

Il settore delle costruzioni è una realtà tanto dinamica quanto fragile, che risente delle variazioni dei costi del mercato globale, in particolare riguardo le materie prime, e che sta vivendo una crescita progressiva ed inesorabile della complessità dei progetti, finalizzata a rispondere alle sempre più esigenti necessità dell'economia internazionale[1]. Un contesto fatto di eccezionale dinamicità e ricorrenti momenti di difficoltà, anche nella relazione tra i contraenti, che si riflette sulla disciplina dell'appalto d'opera, il principale strumento negoziale del cantiere, incaricato di sintetizzare le aspirazioni delle diverse parti, spesso eterogenee e confliggenti, fissando nel regolamento contrattuale l'obiettivo comune e scandendo i differenti passaggi necessari per realizzarlo. Un contratto che dimostra una spiccata «*vocazione costruttiva*»[2], che sarebbe li-

---

[1] Si fa riferimento ai dati raccolti dall'osservatorio dell'Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE), che nel panorama italiano, guardando al periodo pandemico, hanno dimostrato per il 2020 una significativa flessione degli investimenti nelle costruzioni pari al -10,1% in termini reali rispetto al 2019 (Nota di sintesi dell'osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE), febbraio 2021, p. 7). Per quanto il 2021 abbia segnato un cambio di tendenza, con un forte recupero dell'economia italiana trainata dalla ripresa di differenti settori – tra cui anche quello edile – il 2022 non ha riconfermato quest'andamento, ciò a causa del logorarsi dell'equilibrio geopolitico mondiale, insieme al conseguente aumento dei costi energetici, l'inflazione e la scarsità delle materie prime. Di conseguenza, le stime dell'ANCE sono state negative, dimostrando una sofferenza per il settore, con numerosi cantieri che hanno rischiato di non poter operare a causa dell'aumento dei costi energetici e produttivi (Nota di sintesi dell'osservatorio congiunturale sull'industria delle costruzioni Associazione Nazionale Costruttori Edili (ANCE), febbraio 2022, p. 6, anche Santilli, *Extracosti, 23 mila cantieri a rischio*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 settembre 2022, anno 158, numero 263, p. 3. A riguardo anche Garemo, Matzinger e Palter, *Megaprojects: The good, the bad and the better*, in *McKinsey & Company*, *https://www.mckinsey.com/capabilities/operations/our-insights/megaprojects-the-good-the-bad-and-the-better#/*, 16 giugno 2023.

[2] Benedetti, *L'Appalto: marcatori causali e caratteristiche strutturali*, a

mitante ridurre al solo nesso sinallagmatico tra esecuzione dell'opera e corrispettivo, non considerando la rilevanza della scelta dei contraenti e dell'oggetto, fattori che ne segnano strutturalmente l'esistenza[3]. Si comprende in questo modo che, sebbene l'appalto richieda un'obbligazione di risultato, l'essenza di questo atto sia da rintracciarsi innanzitutto nella sua esecuzione, com'è dimostrato dall'importanza cruciale rivestita dalla relazione tra i differenti soggetti che vi partecipano, siano essi parti negoziali o portatori di interessi (*stakeholders*)[4]. È la natura dei contratti di durata, che vivono di «*contesto, consenso e cooperazione*»[5] tra i contraenti, quindi tempo e relazione, in un'architettura portante che regge il rapporto negoziale e che quando viene a mancare ne causa il collasso[6]. Ciò si spiega guardando alla natura dell'elemento temporale, il quale già negli studi più risalenti, si era compreso come non costituisse un semplice attributo accessorio ma fosse piuttosto la «*nota individuatrice della prestazione*»[7], il tratto determinante.

---

cura di Di Gregorio, *L'Appalto privato e pubblico*, Milanofiori Assago (MI), 2013, p. 4.

[3] Trapuzzano, *L'appalto privato*, Milano, 2020, p. 4.

[4] Isoldi, *Dentro la materia contrattuale: mediazione e appalto*, a cura di Lucarelli, *Mediazione dei conflitti. Una scelta condivisa*, Milano, 2019, p. 84. Per un'analisi dell'importanza della fase esecutiva nei contratti di durata, si veda anche Pisu, *L'adeguamento dei contratti tra ius variandi e rinegoziazione*, Napoli, 2017, p. 29.

[5] Lucarelli e Ristori, *I contratti commerciali di durata crisi di cooperazione e governo del cambiamento*, Milanofiori Assago (MI), 2016, p. 141.

[6] Che deve estendersi non solo ai contraenti principali, ma anche a tutta la rete di subappalti, più o meno sviluppata a seconda della dimensione dell'opera, che si viene a costituire per soddisfare le complessità del progetto. Possiamo rintracciarne un doppio livello di cooperazione, che va sul piano orizzontale del rapporto appaltante-appaltatore, quanto anche su una direttrice verticale nei rapporti con i subappaltatori. Il subappalto rappresenta la deroga al generale principio dell'*intuitus personae*, caratterizzante il rapporto tra i contraenti, rafforzato dalla previsione del 1662 c.c., su questo Trimarchi, *Istituzioni di Diritto Privato*, Milano, 2020, p. 436.

[7] Come già da tempo autorevolmente evidenziato nelle ricostruzioni della disciplina da Oppo, *I contratti di durata*, in Asquini, Valeri e Mossa (a cura di), *Riv. Dir. Comm. e dir. gen. delle obbligazioni*, vol. 16 parte prima,

Ripercorrendo sinteticamente alcuni profili chiave, funzionali all'esaustività della trattazione. L'inizio dell'esecuzione del contratto d'appalto coincide con il momento in cui l'appaltatore prende in carico l'opera e si conclude nel momento in cui, infine, viene accettata dal committente, in questo lasso di tempo la responsabilità del progetto ricade pienamente nelle mani del contraente incaricato, che dovrà gestire il cantiere con *l'organizzazione dei mezzi necessari* e *gestione a proprio rischio*, espressione fissata nella nozione dell'articolo 1655 c.c. e che inquadra la natura imprenditoriale del ruolo dell'appaltatore[8]. Tuttavia, l'appaltante non è assente in questa fase, perché, così ché lo scambio possa produrre ricchezza, non può mancare la sua costante collaborazione, utile affinché il contratto possa essere correttamente eseguito, dando valore ai reciproci sacrifici, essenziali per realizzare il programma negoziale[9]. L'importanza di questa sinergia si rintraccia, in particolare, guardando all'impatto del trascorrere del tempo sul rapporto, determinando fattori, detti sopravvenienze, che possono compromettere l'equilibrio negoziale, rendendo opportuna l'emendabilità della prestazione con «*interventi modificativi delle modalità convenute per la realizzazione dell'opera*»[10]. Delle variazioni, che possono rispondere sia a necessità operative che progettuali, toccando sia il *quomodo* che il *quantum* dell'esecuzione[11]. Ciò dimostra la duplice

---

Milano, 1943, p. 148.

[8] Cfr. Rubino e Iudica, *Dell'appalto*, Bologna, 2007, p. 14 ss.; Cfr. Benedetti, *op. cit*., p. 12.

[9] Come evidenziato da Di Ciommo, *Efficienza allocativa e teoria giuridica del contratto. Contributo allo studio dell'autonomia privata*, Torino, 2012, p. 49.

[10] Guerinoni, *L'esecuzione dell'appalto*, a cura di Di Gregorio, *L'Appalto privato e pubblico*, Milanofiori Assago (MI), 2013, p. 223. Anche D. Rubino e Iudica, *op. cit*., p. 252 ss. Ciò agli artt. 1659-1662 c.c. Cfr. M. Rubino-Sammartano, *Appalti di opere e contratti di servizi*, Padova, 1996, p. 277 ss.

[11] V. Panetta, *Il contratto di appalto*, Torino, 2016, p. 222. Così anche Isoldi, *op. cit*., p. 75. Disciplinate negli artt. dal 1659 al 1661 ed inoltre dal 1664 c.c.; quest'ultimo in particolare è decisamente interessante, perché la dottrina vi ha ritrovato il «*germe della rinegoziazione quale forma di adeguamento convenzionale che l'ordinamento offre ai contraenti per consentire la realizzazione del risultato pattuito, senza pregiudizio per alcuna delle par-*

dimensione, temporale e relazionale, che caratterizza il contratto d'appalto e richiede, inoltre, che si tenga in considerazione anche la doppia natura della volontà espressa nel regolamento negoziale, sia statica che dinamica: la prima, fissata nell'atto, mentre la seconda, presupposto logico delle variazioni, che vive e si rinnova nel rapporto fra le parti e «*sfugge alla cristallizzazione e prende sostanza nella relazione, trasformandosi e adattandosi alle esigenze che il rapporto manifesta nel tempo*»[12]. Pertanto, di fronte alla necessità di attuare delle variazioni, gli elementi del tempo e della relazione si esprimono in tutta la loro criticità, esigendo che il contratto sia abbastanza elastico per adattarsi alle tensioni emergenti. Emerge così il tema della *resilienza contrattuale*, la capacità del programma negoziale di adattarsi alle sopravvenienze assicurando la «*stabilità e la durata del vincolo*»[13]. In tali circostanze, il rischio che si sviluppi una crisi di cooperazione è concreto, perché il mutare delle condizioni originarie può pregiudicare l'originaria volontà negoziale, anche in maniera definitiva, rendendo difficile giungere ad una conclusione dell'esecuzione in grado di soddisfare gli interessi dei contraenti. È la vulnerabilità della durata, che si determina a causa della sopraggiunta incompletezza del regolamento contrattuale e che rende i rapporti tra le parti iniqui, richiedendo «*una tutela*

---

ti»: così Pisu, *op. cit.*, p. 57, questa a riguardo fa riferimento e cita anche Macario, *La rinegoziazione delle condizioni dell'appalto*, in Aa.Vv., A*ppalto pubblico e privato. Problemi e giurisprudenza attuali*, a cura di Iudica, Padova, 1997, p. 135 ss.

[12] Come spiegato da Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 147.

[13] Secondo l'interessante analisi in Landini, *Vincolatività dell'accordo e clausole di rinegoziazione. L'importanza della resilienza delle relazioni contrattuali*, in *Contratto e Impresa*, Padova, 2016, n. 1., p. 179. La capacità di adattamento del contratto è una necessità sempre più sentita, che si auspica di soddisfare anche prevedendo un obbligo di rinegoziazione laddove sorga una responsabilità per inadempimento, specie qualora vi sia un'opportunità per la continuità dei rapporti contrattuali. Tale bisogno è emerso fortemente a seguito delle continue instabilità degli ultimi due decenni, la crisi economica del 2008, il Covid-19, la carenza di materie prime internazionale, l'inflazione ed il cambiamento climatico, come spiega Irti, *Il diritto pubblico e privato in un'epoca che fa eccezione*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 maggio 2020.

contro le pretese o gli inadempimenti dell'altra parte a garanzia degli investimenti fatti, sia dal punto di vista della relazione, che da quello dell'organizzazione produttiva»[14]. Diventa dunque opportuno ristabilire l'equilibrio del rapporto, la cooperazione tra i contraenti ed il consenso rispetto al progetto negoziale, necessità da soddisfare presto, perché un cantiere, sebbene fermo, mantiene comunque i suoi elevati costi[15].

La complessità e litigiosità nel settore delle costruzioni, sopra sinteticamente inquadrate, non costituiscono un'unicità del panorama italiano, difatti questi tratti caratterizzano il contratto d'appalto anche nella dimensione internazionale e sono il riflesso della dinamicità della società contemporanea, che si esplica nell'eterogeneità degli interessi a cui le imprese devono dare risposta[16]. I

---

[14] Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 33. L'incompletezza può essere anche economica, sebbene a fronte di una formale completezza giuridica dell'atto negoziale, ciò è determinato da un distacco tra quanto previsto dalle parti e quanto poi si è effettivamente verificato nel corso dell'esecuzione, come spiegato da Pisu, *op. cit.*, p. 33. Su questo, anche Isoldi, *op. cit.*, p. 76.

[15] Per una panoramica completa, che ripercorre il problema dei ritardi nei progetti edili, Ramanathan *et al.*, *Construction Delays causing risks on time and cost - a critical review*, in *Australian Journal of Construction Economics and Building*, Australia, 2012, Vol. 12 n. 1, p. 38. Cfr. Rubino-Sammartano, *op. cit.*, pp. 253 ss.

[16] Esemplificativo è quanto dichiarato da Lord Donaldson, uno dei più importanti giudici del Regno Unito nel secolo scorso: "*It may be that as judge I have a distorted view of some aspects of life, but I cannot imagine a civil engineering contract, particularly of any size, which does not give rise to some disputes. This is not to the discredit of either party to the contract. It is simply the nature of the beast. What is to their discredit is that they fail to resolve those disputes as quickly, economically, and sensibly as possible*", in Chern, *Chern on Dispute Boards*, Oxford (UK), 2008, p. 1. Si cita il celebre Latham Report, che nel 1994 denunciò le inefficienze del settore delle costruzioni britannico e cercò di individuare delle soluzioni virtuose per permetterne un migliore funzionamento (Latham, *Constructing the Team: Joint Review of procurement and contractual arrangements in the United Kingdom Construction Industry*, Londra (UK), 1994). Inoltre, anche l'analisi di Ugualde-Revilla, *Managing Claims and Disputes in construction projects: a latin-american perspective*, a cura di González-Bueno, *40 under 40 inter-*

progetti, una volta predisposti, si trovano a fronteggiare sfide dalla natura eterogenea, dove incidono difficoltà di carattere umano e naturale[17]; pertanto, sarà opportuno che il regolamento negoziale preveda un'efficace gestione dei rischi che possono presentarsi, operativa in tempi brevi e determinati. Allo stesso modo, il progetto dovrà delineare ogni aspetto dell'opera, mantenendosi comunque sufficientemente flessibile per adattarsi ad eventuali ed opportune variazioni[18]. Si comprende così che il contratto, se accuratamente redatto dalle parti con l'ausilio dei propri consulenti, può costituire una prima linea di prevenzione del contenzioso, operando come efficace strumento gestionale della vita esecutiva del cantiere, con clausole e disposizioni in grado di facilitare la gestione del conflitto, se non addirittura scongiurarlo del tutto[19].

Da questo contesto è emersa una fiorente prassi contrattuale internazionale, che ha visto differenti organizzazioni professionali del settore farsi promotrici di modelli negoziali funzionali e pragmatici, sviluppati da chi conosce le quotidiane necessità del cantiere[20]. Questi si pongono come alternativa alla frammentarietà degli

---

national arbitration, Madrid (ES), 2021, p. 557.

[17] Per un quadro approfondito sui progetti di maggiori dimensioni, si rimanda a Garemo, Matzinger e Palter, *Megaprojects: The good, the bad and the better*, v. *supra* alla nota 1.

[18] Klee, *International Construction Contract Law*, Chichester/Oxford (UK), 2018, p. 2. Osservando le diverse contingenze che affligono la vita del contratto, rendendo opportuna l'emendabilità della prestazione, si può affermare che i *Construction Contracts* siano tipicamente incompleti, perciò rendono opportuno prestare costante cura al regolamento, che spesso deve essere riadattato, v. Omoto, *Dispute Boards, Resolution and Avoidance of Disputes in Construction Contracts*, Atti "*International Symposium on Backwards Problem in Geotechnical Engineering and Monitoring of Geo-Construction*", Osaka (JPN), 2011, p. 122.

[19] Così Horne, *The contract as the primary risk management tool*, a cura di O'Neil, *Global Construction Success*, Oxford (UK), 2019, p. 117. Si veda anche Jenkins, *International Construction Arbitration Law*, Alphen aan den Rijn (NL), 2021, p. 101.

[20] Tratto comune all'esperienza anglosassone, francese ed italiana è la marcata attenzione rivolta dai contratti d'appalto internazionali alla loro «*resistenza dal lato pratico*», funzionale ed utile agli operatori

ordinamenti nazionali, al fine di «*ridurre le complessità legate all'esistenza delle differenti normative nazionali*»[21], offrendo un sistema negoziale comune e consensualmente accettato, che rimedia all'assenza di una normativa internazionale uniforme per gli appalti[22].

Volendo menzionare gli esempi più rilevanti, risaltano innanzitutto i contratti modello FIDIC, sviluppati sin dal 1957 dalla *Federazione Internazionale degli Ingegneri Consulenti*, un'organizzazione nata nel 1913 che riunisce gli ingegneri incaricati per la redazione dei progetti e la direzione dei lavori[23]. Questi modelli contrattuali, che si possono definire pionieristici, sono stati sviluppati sin dalla loro origine per progetti dal respiro internazionale[24], una vocazione che hanno mantenuto negli anni e che ne ha determinato la crescente popolarità, tale da poterli definire «*International Best Practice Documents*»[25]. I differenti contratti sviluppati sono distinti

---

del settore, piuttosto che «*dal punto di vista del loro contenuto giuridico*», che per quanto sia interessante per chi si addentra nello studio dell'istituto, è un aspetto secondario per chi deve avere a che fare con le complessità progettuali del cantiere e che spesso redige tali regolamenti negoziali, seppur non sia un giurista, come spiegava già trent'anni fa Kleckner, *Condizioni generali, modelli di contratto e appalto internazionale*, a cura di Draetta e Vaccà, *Il Contratto Internazionale di Appalto*, Milano, 1992, p. 51, 52 e 54.

[21] In *questa rivista* Pierini e Rossi, *Fenomenologia delle esternalizzazioni: il contributo della prassi internazionale ed europea alla disciplina degli appalti*, Assago (MI), 2016, n. 1/2016, p. 71.

[22] A riguardo Galgano e Marrella, *Diritto e prassi del commercio internazionale*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ*. diretto da Galgano, vol. LIV, Padova, 2010, pp. 668 e 669. Citato anche in Pierini e Rossi, *op. cit*., p. 73.

[23] Si rimanda al sito ufficiale dell'organizzazione*: https://fidic.org/*. Per ripercorrere la storia di questi contratti, sin dalla loro origine, v. Bunni, *The Fidic Forms of Contract*, Oxford (UK), 2005, p. 3-16. Ancora Galgano e Marrella, *op. cit*., p. 669. Anche Rubino-Sammartano, *op. cit*., p. 632 e ss.

[24] Si fa riferimento, ad esempio, al primo Red Book della Fidic, redatto nel 1957, ispirato alle "*Standard Condition of Contract*" del Regno Unito, un modello contrattuale comprovato perché già allora veniva usato per progetti internazionali, in particolare quelli che coinvolgevano i paesi del Commonwealth (Jenkins, *op. cit*., p. 9).

[25] Klee, *op. cit*., p. 485. I contratti modello Fidic rappresentano tutt'ora la prima scelta delle principali Banche Multilaterali di Sviluppo per

con differenti colori, corrispondenti alle diverse tipologie di lavori e progetti che devono regolare e sono costantemente aggiornati[26]. Si cita ad esempio il *Red Book*, il modello più usato, a cui si ricorre quando i disegni sono forniti direttamente dal committente, oppure lo *Yellow Book*, qualora invece la progettazione sia a carico dell'appaltatore, o ancora il *Silver Book*, per i contratti c.d. *chiavi in mano*[27]. Nel 1999 la Fidic ha riunito i diversi differenti modelli già diffusi nella c.d. *Rainbow Suite*, una collezione organica, utile per offrire agli operatori del settore delle condizioni generali integranti tutti gli strumenti negoziali di cui possono avere bisogno. Tale raccolta è stata poi aggiornata nel 2017 per adattare le disposizioni all'evoluzione del settore, così da garantire maggiore certezza e chiarezza delle clausole[28]. L'innovazione fondamentale di quest'ul-

---

i progetti finanziate da queste. Ad esempio, si menziona: la *Asian Infrastructure Investment Bank* (AIIB), la *European Bank for Reconstruction and Development* (EBRD), la *Asian Development Bank* (ADB), la *African Development Bank* (AfDB), la *European Investment Bank* (EIB), l'*Islamic Development Bank Group* (IsDB) ed infine, lo *United Nations Development Program* (UNDP); (cfr. Jenkins, *op. cit.*, p. 10). È tuttavia necessario notare che non tutti in dottrina ritengono i contratti Fidic puramente internazionali, ma piuttosto gli rimproverano un'affinità giuridica forte con il diritto britannico, v. Kleckner, *op. cit.*, p. 54. Anche Pierini e Rossi, *op. cit.*, p. 84.

[26] I continui aggiornamenti permettono a questi modelli di essere costantemente al passo con il progresso tecnologico del settore, tuttavia, questo porta anche ad interrogarsi sul rapporto tra le differenti versioni e su quali siano gli effetti di tali innovazioni sui contratti conclusi in vigenza dei modelli precedenti. Una risposta viene dall'osservazione storica delle produzioni FIDIC, da cui si colgono "*momenti di cristallizzazione dei contenuti di alcune clausole*" che danno stabilità alla disciplina negoziale, come spiegato da Kleckner, *op. cit.*, p. 58.

[27] Un'analisi esaustiva sul Silver Book per i contratti *turnkey* si ritrova in Hosie, *Turnkey contracting under the Fidic Silver Book: What do owners want? What do they get?*, Londra (UK), 2007, p. 1-12.

[28] Come spiega Godwin, *The 2017 Fidic Contracts. The second edition of the red, yellow, and silver books*, Chichester – West Sussex (UK), 2020, p. 1. Queste innovazioni hanno anche dimostrato la crescente attenzione della Fidic rispetto allo sviluppo di pratiche di prevenzione delle controversie integrate nel regolamento negoziale. Ad esempio, ci si riferisce all'*Emerald Book* del 2019, sviluppato per progetti sotterranei, quindi di

tima novella sta nell'aver introdotto delle nuove previsioni finalizzate alla prevenzione delle controversie, dimostrando come gli operatori del settore abbiano ormai pienamente compreso l'importanza di attuare un approccio proattivo alla gestione del conflitto, reso possibile dall'integrazione, sin dalla stesura del contratto, di disposizioni specifiche per il governo delle controversie[29]. Ulteriore esperienza, altrettanto importante ed interessante, è quella dei contratti NEC (*New Engineering Contracts*), sviluppati dall'*Institution of Civil Engineer* britannico e pubblicati dal 1993, ampiamente utilizzati nel Regno Unito ed Hong Kong[30]. Lo scopo di questi modelli negoziali è offrire un innovativo strumento a disposizione di tutti i direttori dei lavori, flessibile e adeguato alle necessità di governo del progetto. Così questi modelli si sono fatti portatori

---

peculiare difficoltà, in cui l'imprevisto è onnipresente e per controllarlo si richiedono differenti attività prodromiche ed un costante controllo in itinere. Si fa riferimento a Glover, *The Emerald Book: the new Fidic tunneling contract*, in International Quarterly, issue 26, Fenwick Elliot: *https://www.fenwickelliott.com/research-insight/newsletters/international-quarterly/emerald-book-new-fidic-tunnelling-contract*.

[29] Longley, *Dispute Avoidance: Fidic 2017*, in *Construction Law Journal*, n. 35, issue 6, Toronto (CAN), 2019, p. 343. La novella del 2017 definisce il concetto di "*Dispute*" già nelle stesse previsioni contrattuali (clausola 1.129 del Red e Yellow Book e 1.126 del Silver Book), per poi prevedere alla clausola 21.4 tutta la procedura per la gestione del conflitto: a riguardo Godwin, *op. cit*., p. 196-201.

[30] V. Klee, *op. cit*., p. 580. Questi modelli contrattuali potrebbero definirsi "*d'autore*" in quanto sono stati originariamente sviluppati dall'ingegnere britannico Martin Barnes, scomparso lo scorso anno, a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo scorso, come riporta il sito ufficiale *https://www.neccontract.com/why-choose-nec/history*. L'elaborazione di questi contratti è parte di quella spinta di rinnovazione che ha segnato il settore delle costruzioni britannico dei primi anni '90, ben inquadrata dal rapporto *Constructing the Team* di Sir Michael Latham, già menzionato (*supra* nota 17, p. 3). Qui venivano segnalate le inefficienze del settore edile, tra cui la diversità e frammentarietà dei regolamenti contrattuali utilizzati e la forte litigiosità dei rapporti tra i diversi partners, un contesto rilevato anche da Vaccà, *Standardizzazione dei Building Contracts e nuove esperienze di composizione 'out-of-court' delle controversie*, a cura di Draetta e Vaccà, *Il Contratto Internazionale di Appalto*, Milano, 1992, p. 75-77.

di un nuovo approccio alla gestione lavori, che incentiva la collaborazione e la cooperazione, cercando di ridurre la ricorrente conflittualità[31]. Come anche nelle più recenti edizioni dei modelli Fidic, anche nei NEC pare che sia stata compresa l'importanza di un'elaborazione completa ed elastica del programma contrattuale, utile per prevenire il ricorrente contenzioso lavorando nella fase pre-negoziale e controllando l'impatto che le sopravvenienze possono avere sull'esecuzione del progetto[32]. Meritevoli di menzione, sono infine anche i contratti sviluppati dall'*American Institute of Architects*, un'associazione professionale con un'esperienza risalente addirittura al 1888, anno in cui vennero pubblicate le loro prime condizioni generali di contratto per il settore delle costruzioni. Gli schemi negoziali sviluppati dall'AIA, diffusi in particolare negli Stati Uniti, sono stati aggiornati recentemente, nel 2017, per adeguarsi alle nuove necessità del mercato e sono il modello contrattuale più diffuso nel settore statunitense[33]. Particolare successo e diffusione hanno avuto tra le loro pubblicazioni l'A141 DB-2014

---

[31] Cfr. Eggleston, *The NEC4 Engineering and Construction Contract: A commentary*, Oxford (UK), 2019, p. 1. Si guardi anche Rowlinson, *A practical guide to the NEC3 Engineering and Construction Contract*, Chichester/Oxford (UK), 2016, p. 11-14. Dello stesso avviso anche l'analisi di Jackson, *Construction in the UK: Collaboration as an alternative to arbitration*, a cura di Nikolaevich Zhiltsov, *Commercial Arbitration*, Mosca (RU), Vol. 2021, issue 2, p. 87 e 92.

[32] Dimostrazione di queste affermazioni è l'*Alliance Contract* pubblicato per NEC nel 2018, sviluppato per grandi cantieri dove si instaurano dinamiche di collaborazione tra i contraenti a lungo termine, oppure anche il *Framework Alliancing Contract* (FAC-1) pubblicato nel 2017, dove viene previsto un sistema di gestione del conflitto strutturato con strumenti di *early warning* ed ADR: cfr. Jackson, *op. cit*., p. 92; si veda anche *https://allianceforms.co.uk/about-fac-1/*.

[33] Cfr. Parrot, in Klee, *op. cit*., p. 602 ss. L'AIA ha prodotto negli anni un gran numero di modelli che hanno riscosso particolare successo nella prassi statunitense, anche perché supportati da alcune amministrazioni federali. Insieme a queste, per guidare l'applicazione di questi contratti, hanno curato anche la pubblicazione di un *Code of Ethics* e delle *Professional Conduct Rules*, disciplinanti la prestazione delle attività professionali dell'industria delle costruzioni, come spiega Vaccà, *op. cit*., p. 77.

«*Standard Form of Agreement Between Owner and Design/Builder*», che intende offrire una più moderna e veloce gestione dei contratti d*esign-build* e l'A201-2017 «*General Conditions of the Contract for Construction*», il modello che attualmente risulta il più diffuso negli USA, operando in progetti di ogni dimensione, in particolare per determinare sin dal regolamento negoziale i differenti ruoli e le responsabilità di tutti gli addetti ai lavori[34].

Tutti questi modelli contrattuali si contraddistinguono per la loro caratteristica pragmaticità, indicativa della profonda conoscenza, da parte dei rispettivi autori, dei bisogni di una realtà dinamica, quale il settore delle costruzioni. Queste prassi contrattuali marcano i contratti d'appalto internazionali e nazionali ed hanno anche dimostrato una costante attenzione ad una gestione del contenzioso collaborativa, indice della peculiare sensibilità al conflitto degli ingegneri e dei giuristi che operano nel settore delle costruzioni.

2. Il governo della conflittualità nel rapporto di appalto: l'approccio proattivo nei *Dispute Boards*

Gestire il conflitto costituisce un'esigenza strategica per le imprese del settore edile, questo infatti, non solo costituisce un rischio per lo svolgimento dei lavori e per gli investimenti, ma può addirittura condurre ad una reputazione negativa sul mercato che può penalizzare l'imprenditore nel rapporto con i potenziali futuri committenti. Il giurista può svolgere un ruolo determinante in questo contesto, promuovendo un altro modo di fare giustizia, che superi le logiche avversariali e dia spazio ai reali interessi dei contraenti nel conflitto, quelli che spesso risultano eclissati dallo scontro[35]. Così si può sviluppare una «*cultura dell'autonomia nella*

---

[34] Ancora Parrot, *op. cit.*, p. 603. Si veda anche Jenkins, *op. cit.*, p. 13.

[35] Come nell'idea di Lucarelli, *Mediazione dei conflitti: una spinta generosa verso il cambiamento*, in *Giustizia Consensuale*, Napoli, 1 (2021), p. 28. V. anche Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 126 e 127. Tali principi, che intendono offrire maggiore spazio all'autonomia ed alla giustizia consensuale, hanno segnato anche la *Relazione Tecnica e le Linee Programmatiche*

prevenzione e gestione del conflitto»[36], che permette di superare gli approcci avversariali lavorando con le parti del contratto, facilitando la relazione tra queste e promuovendo i loro obiettivi. È difatti necessario lavorare per il successo del rapporto contrattuale in crisi, non per la rovina di questo. Esemplificativa è la suggestiva metafora dell'arciere di Herrigel[37], che puntando al bersaglio, giunge ad un momento nel quale sente che se il dardo non viene scoccato, non sarà più in grado di sostenere la tensione della corda. In quell'istante, egli non è proiettato verso il bersaglio ed

---

pubblicate dal tavolo ministeriale istituito con D.M. 23 dicembre 2019, coordinato dall'autrice citata, Paola Lucarelli.

[36] *Ivi*, p. 26. Cultura mancante nella legislazione, che predilige approcci di carattere formale – specie negli appalti pubblici – e che non offre spazio, nelle previsioni del Codice civile, a rimedi manutentivi; Si vedano, riguardo quest'ultima considerazione, anche le riflessioni di Cuffaro e Gentili, *Materiali per una revisione del Codice civile*, Milano, 2022, p. 209-235, sulla proposta presentata dall'Associazione Civilisti Italiani in occasione del d.d.l. 1151/2019 per la revisione del codice civile, dove si suggeriva l'introduzione di un articolo 1468-*bis*, per la rinegoziazione del regolamento negoziale a fronte del sopravvenuto inadempimento. Tale proposta, valorizzava i rimedi consensuali come strumenti in grado di far fronte alle eventuali sopravvenienze che possono mettere in crisi il rapporto negoziale, dando voce ad un'esigenza, già da tempo presente tra la dottrina e la giurisprudenza, diventata ancora più forte dalla pandemia del 2020, come ben spiegato da Pagni, *Crisi d'impresa e crisi del contratto al tempo dell'emergenza sanitaria, tra autonomia negoziale e intervento del giudice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Bologna, 2021, anno LXXV n. 2, p. 360 e 361. Anche Pisu, *op. cit.*, p. 151 ss. In ultimo, ancora per completezza, il già citato Irti, *op. cit.*, v. *supra* nota 13. Tuttavia, l'assenza di una previsione codicistica non può fermare i professionisti del conflitto, sarebbe infatti auspicabile che siano le parti stesse a prendere iniziativa, comprendendo i vantaggi di una gestione del contenzioso collaborativa, considerando l'assenza – nella libertà contrattuale – di un limite alla rinegoziazione del rapporto.

[37] In Herrigel, *Lo Zen e il tiro con l'arco*, trad. Bemporad, Milano, 2011. L'opera approfondisce i tratti tipici del buddismo zen nella cultura nipponica, con attenzione alla pratica del tiro con l'arco, una disciplina non solamente sportiva, ma che si fa esercizio spirituale, aprendo ad una riflessione profonda sull'agire umano.

il successo del suo tiro ma «*attende il proprio fallimento*»[38] e ciò lo condurrà ad un tiro incontrollato ed impreciso, dunque fallimentare. Questa immagine ideale ci permette di comprendere come nel conflitto l'attenzione debba necessariamente focalizzarsi sul bersaglio, piuttosto che sulle inevitabili difficoltà esecutive, governando il rapporto affinché il programma negoziale abbia successo, mantenendosi nei tempi e possibilmente anche nei costi previsti originariamente dalle parti. In questo contesto la crisi di cooperazione determina una scelta[39], nella quale il giurista deve affiancare i contraenti, guidandoli in un percorso di rinnovazione del rapporto ed adeguamento dell'atto negoziale, che li renda protagonisti del conflitto, ristabilendo la necessaria cooperazione favorevole al successo del progetto[40].

Inquadrato brevemente il contesto degli appalti internazionali e la peculiarità dei ricorrenti conflitti che lo caratterizzano, si comprende la necessità di misure in grado di gestire il conflitto, realmente proattive e non reattive. Significa che il governo del conflitto deve corrispondere ad un attivo impegno preventivo contro l'insorgere della crisi di cooperazione, lezione che pare essere stata ben appresa dal settore delle costruzioni[41].

---

[38] *Ivi*, p. 46.

[39] Crisi: gr. antico Κρίσις - trad. "*scelta, decisione*". La crisi della relazione può costituire un'opportunità: anticipando la figura dei *Dispute Boards*, centro di questa trattazione, questi permettono di apprezzare la "normalità" del conflitto, cogliendolo come occasione per lavorare e rinnovare il rapporto, così Harmon, *Dispute Review Boards: elements of a convincing recommendation*, in *Journal of Professional issues in engineering education and practice*, Reston (USA), 2004, vol. 130, issue 4, p. 289.

[40] Sui rimedi manutentivi, per mantenere e riadeguare il contratto, si menziona Roppo, *Il contratto*, Milano, 2011, p. 682; Cfr. Lucarelli e Ristori, *op. cit*., p. 143.

[41] Che questo sia stato ben compreso dal settore delle Costruzioni Internazionale è testimoniato da differenti autori come Bunni, *What Has History Taught Us in ADR? Avoidance of Dispute!*, in O'Reilly, *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Londra, 2015, vol. 81 issue 2), pp. 176-179 e Gerber, *Dispute Avoidance Procedure ("DAPs") – The changing face of construction dispute management*, in *International Construction Law Review*, Londra (UK), vol. 18 2001, disponibile

Nel Regno Unito, ad esempio, sin dal Latham Report del 1994, si denunciava la cronica conflittualità degli appalti e si chiedeva l'adozione di strumenti preventivi delle liti, nella consapevolezza che «*the best solution is to avoid disputes*»[42]. Una coscienza che nasceva anche dall'osservazione delle difficoltà che l'arbitrato, l'istituto più diffuso nel settore, stava dimostrando[43]. Ciò era evidente anche nella prassi statunitense, dove l'*American Arbitration Association* (AAA), dopo aver a lungo sostenuto il ricorso all'arbitrato nel settore delle costruzioni, sin dai primi anni Novanta ha spinto per cercare istituti alternativi in grado di dare spazio alla relazione tra i contraenti, tutelando il rapporto e prevenendo il conflitto[44]. Ciò era evidente anche nella prassi statunitense, dove l'*American Arbitration Association* (AAA), dopo aver a lungo sostenuto il ricorso all'arbitrato nel settore delle costruzioni, sin dai primi anni Novanta ha spinto per cercare istituti alternativi in grado di dare spazio alla relazione tra i contraenti, tutelando il rapporto e prevenendo il conflitto[45]. Altrettanto interessante è l'esperienza dei contratti conclusi nei progetti per le infrastrutture delle Olimpiadi di Londra del 2012, strutturati per garantire una gestione proattiva delle controversie. In quell'occasione vennero istituti due *Independent Dispute Avoidance Panel* (IDAP), collegi di esperti con il com-

---

in *https://ssrn.com/abstract=2270265*, p. 123. Si comprende come un approccio aggiudicativo non è strutturalmente congeniale alle necessità del contratto di appalto, necessitandosi di tutelare il rapporto e la relazione, come chiarito da Isoldi, *op. cit.*, p. 83. v. anche Omoto, *op. cit.*, p. 122.

[42] Latham, *op. cit.*, p. 87.

[43] Cfr. Capasso, *L'adjudication. Contributo allo studio di arbitrato e tutela cautelare*, Torino, 2019. La ragioni della crisi dell'arbitrato sono molteplici, a partire dalla sua stessa natura aggiudicativa, che non lascia spazio al rapporto tra le parti, insieme alla crescente burocrazia che caratterizza il procedimento e ne allunga le tempistiche, necessariamente brevi. In ultimo, oltre questi, si aggiungono anche i già alti costi del procedimento.

[44] Come testimoniato da Hunter e Hoenig, *Dispute Resolution and Avoidance Techniques in the construction industry*, in *Arbitration Journal*, New York 1992, p. 16-18.

[45] Cicin-Šain, *The Dispute Resolution Adviser System*, in *Asian Dispute Review*, Hong Kong (HKG), Vol. 10, Issue 1, 2008, p. 27-29. Anche Gerber, *op. cit.*, p 123.

pito di captare e gestire le eventuali controversie che sarebbero potute emergere. L'esito dell'iniziativa fu positivo, sia perché solo pochi dissidi hanno poi richiesto un successivo procedimento di aggiudicazione (senza, comunque, che nessuna lite giungesse dinanzi ad un arbitro o un giudice) ma anche perché questo nuovo approccio si dimostrò capace in un evento di rilievo globale, quale i Giochi olimpici[46].

Le esperienze ripercorse, separatamente interessanti e tra loro non isolate, dimostrano la sensibilità per la gestione proattiva del contezioso che caratterizza il settore edile, che si dimostra un campo di prova per diversi istituti. Questi vengono messi alla prova nei cantieri, dove il progetto e la teoria si scontrano con la pratica quotidiana e le sue complessità, ostacoli notevoli che possono però diventare preziose opportunità, permettendo l'elaborazione di soluzioni innovative. Chiave di volta di questo sistema è il contratto, che dovrà sintetizzare le aspirazioni dell'autonomia privata e garantire un'efficace esecuzione del progetto. Il programma negozia-

---

[46] Bunni, *op. cit.*, p. 179. Anche Pinsent Masons, *Dispute Boards – Are three minds better than one?*, in *Law and Contract*, Wadhurst (UK), 2021, p. 50. Cfr. Gantenverg e Flecke-Gianmarco, *Alternative Dispute Resolution, Dispute Boards Revival: championing the use of Dispute Adjudication Boards as a project management tool that helps to avoid disputes*, a cura di Klausegger e Klein, *Austrian Yearbook on International Arbitration 2016*, vol. 2016, Vienna (AT), 2016, p. 202. Si cita anche l'esempio della Cina, che per la *Belt and Road Initiative* (BRI) ha predisposto un raffinato sistema di gestione delle controversie internazionali, prova dell'esperienza del paese del dragone nella prevenzione e gestione alternativa del contenzioso: v. Goh, *Framework for the Resolution of Disputes under the Belt and Road Initiative*, in *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Kluwer Law International, Vol. 87, issue 2, 2021, p. 244; Interessante, nell'ambito della BRI, è l'attenzione stata prestata al progetto da parte dell'ICC, la quale, forte della sua esperienza in ADR ha predisposto per l'occasione delle specifiche linee guida, finalizzate a guidare i contraenti internazionali nel rapporto con le parti cinesi: ICC, *Guidance notes on resolving belt and road disputes using mediation and arbitration*, 2019, *https://iccwbo.org/publication/icc-guidance-mediation-belt-road-disputes/*; Per un'analisi più ampia sulla dimensione delle ADR cinese, v. Cardillo, *Recenti Sviluppi della Mediazione in Cina*, in *Giustizia Consensuale*, Napoli, 2 (2021), p. 365-383.

le dovrà perciò essere esaustivo ed originale, in grado di operare come un efficiente strumento gestionale del cantiere, integrando clausole e disposizioni finalizzate a facilitare la prevenzione del conflitto e la risoluzione delle controversie[47].

In questa realtà si sono sviluppati i *Dispute Boards*, un istituto che ha saputo sintetizzare la necessità di un approccio proattivo alla gestione del conflitto, richiesta dagli operatori del settore edile, e che gode di una ricchissima prassi internazionale che gli ha permesso di raggiungere una sostanziale maturità. Il merito che gli va riconosciuto e ne spiega il successo sta nella capacità di permettere l'elaborazione di soluzioni innovative, che nascono dal confronto costruttivo con i contraenti e rinnovano il contratto, fronteggiando le difficoltà, spesso inedite ed imprevedibili, degli appalti. Difatti, la complessità della vita operativa del cantiere richiede una costante attenzione ai rapporti tra i contraenti ed un'assistenza attiva nelle fasi critiche dei lavori, in sostanza una gestione delle controversie che sappia seguire la vita del contratto.

Il *Dispute Board* consiste in un *panel*, normalmente composto da uno o tre professionisti (raramente di più), indipendenti ed imparziali, scelti per la loro particolare esperienza tecnica, sia ingegneristica che giuridica, nella gestione degli appalti d'opera[48]. Esperti che seguiranno l'esecuzione del contratto progressivamente, vivendo *in loco* il cantiere e le sue difficoltà quotidiane sin da «*prim'ancora che i lavori abbiano inizio*»[49], accompagnando le dif-

---

[47] Jenkins, *op. cit.*, p. 101. Anche Jones, *Construction Project Dispute Resolution: Options for effective dispute avoidance and management*, in *Journal of Professional issues in engineering education and practice*, Reston (USA), 2006, volume 132, issue 3, p. 225.

[48] Di norma il collegio è composto da tre membri, due di questi vengono solitamente nominati separatamente dalle parti e poi gli stessi esperti designati, nomineranno il terzo membro, che di norma assumerà il ruolo di presidente del collegio. Nei progetti di minori dimensioni, sia economiche che progettuali, è invece possibile anche la nomina di un solo esperto, in tal caso si parla di *Dispute Review Expert*, come spiega Capasso, *op. cit.*, p. 330.

[49] Nunziata, *Il Dispute Board nei contratti di appalto internazionali. Prospettive di prevenzione e di risoluzione delle controversie*, Torino, 2021, p. 19.

ferenti fasi esecutive del contratto ed i suoi sviluppi. Si parla in questo caso di *standing dispute boards,* per differenziarli dai più insoliti (ma comunque presenti) *ad hoc dispute boards*, che viceversa vengono instaurati dal momento in cui si determina una controversia[50]. Quest'approccio garantisce un'efficacia dell'istituto senz'altro maggiore, giacché il collegio affiancherà i contraenti e seguirà progressivamente l'esecuzione del contratto, attuando una gestione del conflitto realmente *proattiva*, funzionale alla prevenzione delle controversie piuttosto che ad una loro gestione successiva, una volta che siano emerse[51]. Tale stretto legame operativo e funzionale con lo spazio esecutivo del contratto, che permette agli esperti anche di prendere realmente familiarità con il progetto, ben si comprende nelle definizioni offerte dalla dottrina, la quale lo definisce come «*an interim dispute resolution method*»[52], oppure,

---

[50] Gli *ad hoc Dispute Boards* alterano la natura dell'istituto, privandolo di quella costanza e continuità rispetto al progetto che ne rappresentano il profilo tipico, per questa ragione la loro utilità, almeno nel settore delle costruzioni, è contestata al punto che attualmente non sono praticamente applicati. Tuttavia, in alcuni casi, il collegio – anche costituito successivamente – può dimostrarsi utile per conciliare i conflitti già incorsi tra le parti, operando similmente a quanto può fare un mediatore, come spiegano Bates e Zachery Torres-Fowler, *Dispute Boards: a different approach to dispute resolution*, a cura di Campbell, *Comparative Law Yearbook of International Business: volume 41°*, Alphen aan den Rijn (NL), 2020, p. 262-263. Cfr. Draetta, *Dispute Resolution in International Construction Linked Contracts*, in *Riv. Comm. Int.*, n. 1/2020, p. 22-24.

[51] V. Van Langelaar, *Dispute Boards – Dispute Avoidance Role*, in *Civil Engineering*, gennaio/febbraio 2015, volume 23 n. 1, Midrand (ZA), 2015, p. 69. Ma anche qualora il conflitto si manifesti, la commissione di esperti che compone il *Board* – avendo seguito interamente lo sviluppo del cantiere – potrà risolverlo rapidamente ed efficacemente, sicché già sarà a conoscenza dei differenti profili oggettivi e soggettivi del rapporto (come spiega Isoldi, *op. cit.*, p. 86). Su questo anche Easton, *The role of dispute boards in dispute avoidance*, Atti "*DRBF Regional Conference and Workshop*", Lima (Perù), 16-17 luglio 2014, p. 2 e 3. Si veda anche Bunni, *The Fidic*, p. 599.

[52] Bates e Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 240.

anche «*job-site dispute adjudication process*»[53]: una risoluzione delle controversie che segue i lavori in corso.

Il loro sviluppo si identifica nell'originale prassi contrattuale della *Lex Constructionis*[54], un'autentica *law in action* e che perciò ben si sostanzia di «*germinazioni diffuse a carattere spontaneo e spontaneamente osservate di soft law*»[55]. Ciò permette di spiegare la natura dei *Boards*, tra contratto e cantiere, vere e proprie «*creatures of contract*»[56], concepite ed integrate nel regolamento negoziale tramite specifiche clausole di gestione delle controversie (similmente a quanto viene fatto per le clausole compromissorie dell'arbitrato), ma al contempo realtà vivissima nella prassi degli operatori del settore. Un'elaborazione che nasce per dare risposta a differenti esigenze, chiarissime ai professionisti edili, quali anche la deflazione del contenzioso, utile ad evitare i costi tipici degli arbitrati ed i tempi della giustizia ordinaria, oppure la necessità di una gestione del conflitto sia tecnica che giuridica. Tuttavia, l'importanza operativa

---

[53] Chern, *op. cit.*, p. 2.

[54] Produzione stimolata anche dall'assenza di un'unitaria normativa sovranazionale regolante gli appalti internazionali, come è affine per la ben più nota *Lex mercatoria*, definita appunto "«*the transnational law of economic transactions, the most successful example of global law without a state*» da Teubner, *Global Law without a State*, Dartsmouth, 1996, p. 3; Cfr. Grossi, *L'Europa del diritto*, in *Fare l'Europa*, a cura di Le Goff, Roma-Bari, 2016, p. 63 e 63 e Galgano, *Lex Mercatoria*, Bologna, 2010.

[55] Espressione esemplificativa dell'attuale magmatico contesto di produzione normativo-contrattuale, che si sta mostrando efficiente al fianco dell'ordinaria produzione legislativa pubblica, come spiega Palazzo, *La recuperata consapevolezza della complessità nel processo di formazione del diritto. A margine del volume di Paolo Grossi, Oltre la legalità*, in *Giustizia Civile*, Milano, 2020, n. 4, p. 812. Questo avvalora la ricca prassi contrattuale che regola i *Boards*: espressione di organizzazioni professionali quali la FIDIC, oppure nel caso dell'ICC, della AAA e della CAM (Camera Arbitrale di Milano), di quelle istituzioni specializzate nella risoluzione delle controversie commerciali, o ancora di quegli istituti finanziari che sponsorizzano differenti progetti infrastrutturali internazionali, come la World Bank. Esperienze di regolamentazione privata, tipiche della dinamicità della *Lex Constructionis*, in grado di andare oltre i confini nazionali per dare risposta al mercato globale.

[56] Bates, Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 247.

dell'istituto va oltre quanto appena segnalato e non ci si deve limitare a questi aspetti, essenzialmente di facciata. La presenza attiva e costante di un gruppo di esperti nel cantiere, infatti, non permette solo un'efficace gestione del conflitto, ma anche un migliore governo del processo gestionale e decisionale in un rinnovato spazio di autentica autonomia, dove si possono apprezzare pienamente gli interessi dei singoli contraenti espressi nell'atto negoziale[57]. Il *Panel* può infatti supportare la direzione lavori nell'adozione di quelle determinazioni esecutive, complesse e cruciali, che talvolta possono mettere in crisi l'esecuzione del contratto[58]. Ciò avviene giacché chi è incaricato della decisione, o per un deficit di *expertise* oppure per la paura di dover rispondere dei propri provvedimenti, non adempie pienamente ai suoi doveri, generando un'inerzia decisionale che può ritardare l'esecuzione dei lavori, determinando ritardi che possono aumentare i costi complessivi, ma avere anche ulteriori conseguenze, esterne ai confini del regolamento contrattuale. Una decisione mancante o errata potrà produrre, infatti, esiti complessi, in grado di affliggere anche soggetti diversi oltre i contraenti, quelli che rientrano nella definizione di *stakeholders*: coloro direttamente o indirettamente interessati dall'impatto dell'appalto. Ad esempio, questi possono essere i potenziali utenti dell'opera, che nutrono un'aspettativa nei confronti delle utilità del progetto, oppure anche le comunità limitrofe al cantiere, che possono patire le conseguenze negative causate dall'esecuzione errata del progetto o da un suo stallo a lungo termine[59]. Infine, un'ulteriore caratteristica dei *Dispu-*

---

[57] Ciò è possibile con un approccio consensuale alla gestione del conflitto, che rende possibile il concorso di nuovi e diversi contenuti che alternativamente non sarebbero apprezzati con una risoluzione del conflitto eteronoma, come ben spiegato da Luiso, *La conciliazione nel quadro della tutela dei diritti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., Milano, 2004, anno LVIII, n. 4, p. 1203.

[58] Il *Board* può costituire un supporto fondamentale anche per il *project management*, curando quell'insieme di conoscenze e strumenti essenziali per un efficace gestione del cantiere, in grado di ridurre ritardi ed inefficienze, abbattendo i costi ulteriori, nel rispetto dei tempi stabiliti: Cfr. Ramanathan *et. al*, *op. cit*., p. 38 e 39.

[59] A ciò fa riferimento Klee, *op. cit*., p. 4. Si pensi al grave disastro

te Boards, parimenti vantaggiosa per i contraenti, è la rapidità con cui l'istituto riesce a risolvere il conflitto, offrendo in pochi giorni una risoluzione sostanzialmente equidistante dalle posizioni delle parti, consapevole dei loro interessi e fondata sull'esperienza tecnica ed operativa dei membri del collegio[60]. Ciò è reso possibile non solo dalla selezione di esperti qualificati come *Board-members*, ma anche dall'attivazione dell'istituto sin dai primi attimi operativi del cantiere, un elemento che permette di guardare alla relazione tra i contraenti, attivandosi per salvaguardare fiducia e cooperazione reciproca. Questi differenti profili sono noti da tempo agli ingegneri ed imprenditori edili statunitensi, i quali già nel 1974, nel rapporto *Better Contracting for Underground Construction*, evidenziavano l'impatto negativo dei costanti conflitti nel cantiere[61]. In questo contesto, nel 1975 in occasione dei lavori per la realizzazione dell'*Eisenhower Tunnel* e su impulso di Al Mathews, uno degli ingegneri incaricati di seguire il progetto, venne instaurato il primo *Dispute Board*[62]. L'esito fu decisamente positivo, i problemi incorsi duranti i lavori vennero gestiti efficacemente e l'opera venne conclusa nei tempi previsti dal

---

ambientale di Bento Rodrigues (Brasile), avvenuto nel 2015. Oppure al notissimo ed emblematico, per quanto risalente, disastro della diga del Vajont. Questi esempi ci fanno anche ben comprendere l'importanza di una gestione del contratto attenta, collaborativa e partecipativa, una consapevolezza che si può includere anche nei valori della *Corporate Social Responsability*.

[60] Bunni, *op. cit.*, p. 600. Sia lo Yellow che il Red Book Fidic stabiliscono, rispettivamente alla rule 21 e 22, che il DAAB debba pronunciarsi entro 84 gg dalla notifica della controversia, l'art. 22.1 delle ICC Dispute Board Rules prevede invece un termine di 90 gg ed infine la rule 17 delle AAA DRB Rules fissa addirittura un termine decisionale di 14 gg dalla conclusione dell'udienza con il quale il Board si è confrontato con tutte le parti.

[61] Chern, *op. cit.*, p. 8. Anche Capasso, *op. cit.*, p. 329.

[62] Sebbene istituti simili, funzionalmente e strutturalmente paragonabili ai *Dispute Boards*, fossero già presenti da qualche anno nella prassi del settore edile USA, ad esempio ci si riferisce al *Joint Consulting Board* predisposto in occasione del *Boundary Dam Project* citato da Mcveigh e Walters, *Dispute Review Boards: Expensive or Priceless?*, atti della conferenza "*Appea Conference*", Perth (AUS), 11-13 Aprile 2011, p. 3.

contratto[63]. Successivamente, nei primi anni '80, in occasione della costruzione della diga di *El Cajón* in Honduras, ci fu il debutto internazionale dell'istituto, che ne dimostrò nuovamente l'efficacia[64]. Da allora, le innumerevoli esperienze internazionali hanno contribuito allo sviluppo dei *Boards*, che attualmente hanno raggiunto una maturità operativa tale da poterli analizzare con sguardo critico[65], apprezzandone, in particolare, l'attenzione alla relazione tra i differenti operatori del cantiere ed i contraenti, circostanza fondamentale per ristabilire nella crisi del rapporto l'essenziale volontà di cooperare. Nella convinzione che per ricavare un'utilità economica, è necessario collaborare per superare gli ostacoli e gli imprevisti nel percorso. La costante presenza di un collegio di esperti che vigila sull'esecuzione, interloquendo con i contraenti e gli *stakeholders*, permette di rinnovare la fiducia reciproca negli esiti positivi dell'esperienza contrattuale, condizione essenziale per il successo della collaborazione, che è utile, come è stato autorevolmente detto, quando si fonda su «*un'essenza squisitamente e infungibilmente volontaristica*»[66].

---

[63] A riguardo Appuhn, *History and Overview of Dispute Boards around the world*, a cura di De Ly e Gélinas, *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Kluwer Law Intl. e International Chamber of Commerce (ICC), Alphen aan den Rijn (NL) e Parigi (FR) 2017, p. 64.

[64] Appuhn, *op. cit.*, p. 63. Anche Ugualde-Revilla, *op. cit.*, p. 565. Differenti sono, inoltre, le esperienze più recenti, ad esempio l'aeroporto internazionale di Hong Kong "*Check Lap Kok*", oppure l'Eurotunnel che unisce Francia ed Inghilterra passando sotto la manica. Queste e molte altre vengono indicate da Klee, *op. cit.*, p. 453.

[65] Punto di svolta, a riguardo, è stata l'introduzione dei *Dispute Boards*, sin dall'aggiornamento dell'*Orange Book del* 1995, per i contratti modello c.d. *chiavi in mano,* della Fidic. Poiché, questi schemi negoziali costituiscono da tempo una prassi contrattuale consolidata nel settore edile (su questo Godwin, *op. cit.*, p. 195).

[66] Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 149. Una relazione forzata dalla pronuncia di un giudice (o di un arbitro), costituisce *un ingranaggio difettoso* del rapporto, che si incepperà continuamente rendendo impervio il sentiero esecutivo, che difficilmente riuscirà a portare ad esiti positivi, così sempre nell'opera citata, *ivi*, p. 151.

3. Bisogni e necessità diverse: *Dispute Review Board*, *Dispute Adjudication Board* e *Combined Dispute Board*

La ricca prassi contrattuale che caratterizza l'istituto, espressione della dinamicità del settore edile internazionale, ha elaborato differenti modelli di *Dispute Boards* (ragione per cui ci si riferisce al plurale parlando dell'istituto), che si distinguono tra loro, in particolare, per la differente natura giuridica della determinazione finale adottata dal collegio. Nondimeno, per quanto questi possano variare nelle strutture e nei poteri attribuiti, comune è la ricorrente natura c.d. *standing* dei diversi *Boards*, quindi la loro istituzione sin dall'inizio della vita operativa del cantiere[67]. Tale aspetto permette di adattare la gestione del conflitto alla duplice natura della volontà dell'appalto, sia statica che dinamica, cristallizzata nel contratto e nel progetto, ma variabile per dare risposta ai mutati interessi delle parti ed alle difficoltà sopravvenute dell'esecuzione[68]. Di seguito si osservano alcuni dei principali modelli di *Dispute Boards* elaborati nella pratica del settore delle costruzioni.

Il primo modello, sviluppato dalla prassi statunitense, è il *Dispute Review Board* (DRB), un «*meccanismo amichevole*»[69] di ge-

---

[67] Per quanto, come sopra, possano anche esserci dei *Dispute Boards* costituiti *ad hoc*, al momento dell'insorgenza del conflitto, un approccio che risulta snaturante e che non permette allo strumento di spiegare la sua efficacia caratteristica, preventiva e fondamentalmente proattiva, la quale si può apprezzare solo nei c.d. *Standing Dispute Boards*, quelli costituiti sin dalle prime fasi esecutive: a riguardo Godwin, *International Construction Contracts. A Handbook*, Chichester (UK), 2013, p. 88.

[68] Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 147. Ciò è comune nei contratti d'appalto, difatti, la continua vigilanza del Board sul contesto esecutivo, che risulterà così costantemente osservato con perizia dagli esperti, genera una sorta di *effetto panottico*, che incentiverà gli operatori del cantiere ad operare al meglio, sicuri che il lavoro sarà analizzato nel dettaglio e potranno essere proposti degli adattamenti.

[69] Nunziata, *op. cit.*, p. 21. Come spiega l'autrice citata, questo modello, per funzionare, implica una piena fiducia nelle competenze professionali degli esperti, oltre che un buon rapporto tra i contraenti, i quali mantengono un pieno potere decisionale, anche a fronte della determinazione del Board.

stione delle controversie, essenzialmente consensuale, che segue l'esecuzione del contratto offrendo delle raccomandazioni non vincolanti in merito alle controversie eventualmente insorte[70]. Le parti potranno così decidere spontaneamente se seguire la linea proposta dal collegio, oppure procedere secondo la loro discrezione entro un termine determinato. Nelle *Rules ICC*, ad esempio, all'art. 4.3 viene previsto che se nessuna delle parti notifica, entro 30 giorni dal parere del *Panel*, un'espressa *dissatisfaction* nei confronti della raccomandazione, questa diverrà «*final and binding*»[71] vincolando contrattualmente le parti su quanto deciso dagli esperti. Tuttavia, è opportuno evidenziare che per quanto la decisione del collegio non abbia immediatamente una formale efficacia obbligante, l'autorità degli esperti che l'hanno prodotta gli assicura sostanzialmente una forte capacità persuasiva, spesso sufficiente per convincere i contraenti e la direzione lavori[72]. Ciò si comprende guardando ai presupposti che contraddistinguono la nomina dei *Board Members*, qualificata da un'attenta valutazione del profilo professionale e delle specifiche competenze dell'esperto, insieme ad una particolare considerazione alle caratteristiche proprie dello specifico contratto[73].

---

[70] V. Chern, *op. cit.*, p. 22. Come previsto anche nelle *ICC Dispute Board Rules* all'art. 4, dove si prevede che i DRB «*may assist the parties in avoiding disagreements, in resolving them through informal assistance, and by issuing Conclusions with respect to Disputes upon formal referral. In formal referrals, DRBs render recommendations with respect to Disputes*» (art. 4.1, ICC *Dispute Board Rules*).

[71] Art. 4.3, ICC *Dispute Board Rules*. Mentre, invece, nei DRBs dell'*American Arbitration Association* (AAA), la raccomandazione non assume mai carattere vincolante e dovrà essere accettata o respinta entro 14 giorni (Art. 104 AAA *Dispute Resolution Guide Specifications*; Cfr. Chern, *op. cit.*, p. 22.

[72] Si veda a riguardo Carlevaris, *The 2015 ICC Dispute Board Rules*, a cura di De Ly e Gélinas, *Dispute Prevention and Settlement through Expert Determination and Dispute Boards, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Alphen aan den Rijn/Parigi, 2017, p. 70. Cfr. Bates e Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 240, anche Gantenverg e Flecke-Gianmarco, *op. cit.*, p. 203.

[73] V. Hibberd, Newman, *ADR and Adjudication in construction disputes*, Oxford (UK) 1999, p. 105. Si veda anche Klee, *op. cit.*, p. 454.

Il *Dispute Adjudication Board* (DAB) – frequente nella prassi britannica – è strutturato su dei presupposti differenti rispetto al DRB, più vicini all'esperienza arbitrale. Non segue un approccio consensuale nel lavorare al rapporto tra i contraenti per la risoluzione del conflitto, ma piuttosto, riveste un «*decision-making role*»[74] informale. Le sue determinazioni saranno pertanto vincolanti per le parti, le quali dovranno conformarsi a quanto deciso senza ritardo, salva la possibilità di presentare un avviso di insoddisfazione (c.d. *notice of dissatisfaction, NOD*) qualora non condividano quanto deciso dal collegio, rimettendo così la decisione della controversia ad un arbitro o al giudice[75]. Tuttavia, nell'attesa che quest'ultimi decidano in via definitiva, quanto disposto dal *Board* sarà «*provvisoriamente ed immediatamente vincolante*»[76], una peculiarità di questa figura che consentirà alle parti di risolvere autonomamente la controversia, ma senza interrompere, o anche solo rallentare, l'esecuzione dell'opera, che nel mentre continuerà secondo le indicazioni degli esperti. Il presente modello si è affermato dalla pubblicazione della quarta edizione del *Red Book Fidic* nel 1996, eppure già dal 1999, per dare spazio alle fondamentali necessità di prevenzione del conflitto, questo è stato progressivamente sostituito dal *Dispute Avoidance/Adjudication Board* (DAAB)[77]. Quest'ultimo assiste attivamente la direzione lavori e può – informalmente – risolvere sul campo gli eventuali disaccordi emersi tra le parti durante l'esecuzione del contratto[78]. Tutto ciò, prima di decidere – formalmente – rispetto alla controversia, o ancora anteriormente rispetto al ri-

---

[74] Bunni, *op. cit.*, p. 606. È stato definito anche come un «*Highly informal and Personalised decision-making body*» da Gantenverg e Flecke-Gianmarco, *op. cit.*, p. 206.

[75] Chern, *op. cit.*, p. 22.

[76] Nunziata, *op. cit.*, p. 22.

[77] L'ICC non indica un modello preferito, in effetti, essa è ben consapevole dell'utilità dei differenti modelli di *Boards,* da scegliersi in base alle peculiari necessità del cantiere, v. Carlevaris, *op. cit.*, p. 71.

[78] Come previsto alla clausola 21.3 del *Red Book Fidic*, ed. 2017 ed anche dall'art. 16 delle ICC *Dispute Board Rules*, nel quale si incentiva l'intervento attivo del collegio per prevenire il conflitto oppure gestirlo amichevolmente. Su questo Gantenverg e Flecke-Gianmarco, *op. cit.*, p. 207.

corso ad un arbitro o ad un giudice. Si struttura così una gestione del conflitto progressiva, con più livelli, nei quali le parti possono prendere gradualmente consapevolezza dei disaccordi tra di esse, provando a gestirli prima di tutto nello spazio dell'autonomia[79].

In ultimo, il *Combined Dispute Board* (CBD), elaborato nella prassi ICC, cerca invece di offrire le differenti potenzialità che caratterizzano le due tipologie di *Boards* appena esaminate unite in un unico modello, lasciando ancora maggiore spazio all'autodeterminazione delle parti, le quali avranno il controllo dell'efficacia, vincolante o meno, della determinazione del collegio[80]. Lo stesso deciderà rispetto alla controversia con una raccomandazione, a regola non vincolante fino a che una delle parti non ne faccia diversamente richiesta e l'altra non vi si opponga. Qualora invece, una delle parti non sia d'accordo con la portata obbligante della determinazione del *Board*, sarà quest'ultimo, a quel punto, che deciderà se pronunciarsi con una raccomandazione ovvero con un provvedimento vincolante[81].

Questi differenti modelli, segno della vivacità creativa degli esperti del conflitto che operano nel settore edile internazionale, dimostrano come i *Dispute Boards*, grazie ad una prassi consolidata ed eterogenea, sappiano adattarsi alle eccezionali necessità del singolo cantiere nel quale vengono applicate, determinando lo sviluppo costante dell'istituto[82].

---

[79] V. Bates e Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 246 e 248. È la dimostrazione di quel passaggio, percepito in dottrina, dall'etero-determinazione all'auto-determinazione nella gestione del conflitto, passando dal sistema delle tutele con il «*pronto intervento in protezione dall'alto*» al «*sistema dell'autonomia*», dove le parti scelgono come risolvere la crisi «*nella consapevolezza delle sue cause*»: così Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 156.

[80] Come chiarisce Carlevaris, *op. cit.*, p. 71.

[81] V. Chern, *op. cit.*, p. 22. L'eccezione è prevista all'art. 6.3 delle *Dispute Board Rules* ICC: effettivamente, allorché vi siano delle particolari necessità, per cui se non si interviene immediatamente vi saranno dei danni o delle perdite economiche importanti, ovvero, l'esecuzione del contratto diverrà più onerosa, il collegio potrà decidere – autonomamente – di adottare una decisione vincolante.

[82] Dimostrazione del vivace ed interessante sviluppo dell'istituto sono le innumerevoli sperimentazioni portate avanti da differenti organizza-

4. Una presenza attiva nella vita operativa del cantiere

Dopo aver individuato il modello di *Board* adatto al progetto ed aver nominato gli esperti che lo comporranno, inizia la vita operativa dell'istituto. Da questo momento, gli esperti dovranno vigilare sull'esecuzione, affiancando i contraenti nell'impegno di prevenire gli eventuali conflitti e, semmai questi si manifestino, attivarsi per risolverli. Osservando lo stretto legame già anteriormente illustrato tra il collegio e lo spazio operativo del contratto, si comprende come una delle attività più importanti dell'istituto consista nelle visite periodiche che vengono effettuate dai *Board-Members* nel cantiere[83]. Questi, esaminando lo spazio esecutivo, verificheranno lo stato di avanzamento del progetto, un'attività che insieme all'istituzione del *Panel* sin dall'inizio della vita operativa dell'appalto ed allo studio, costante ed attento, dei documenti tecnici e negoziali, permetterà agli esperti di acquisire confidenza con l'opera e le sue tipicità[84]. Una volta compiuta la visita, il

---

zioni come l'ICC, la *Dispute Resolution Board Foundation* o anche l'AAA. Differenti esperienze, che hanno permesso di aggiornare il funzionamento e l'organizzazione dei *Dispute Boards*, limitando gli eventuali ritardi, diminuendo i costi e migliorando le capacità di prevenzione del contenzioso: come spiegato da Bates e Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 245.

[83] Cfr. Nunziata, *op. cit.*, p. 32. Le visite in cantiere sono regolate, per i DAAB dei contratti Fidic alla rule 3, mentre nel regolamento ICC all'art. 12 delle ICC *Dispute Board Rules*. Qui sono ben determinate le attività necessarie per permettere agli esperti di mantenersi informati ed aggiornati rispetto ad ogni possibile disaccordo, evitando che questo possa degenerare in conflitto.

[84] V. Easton, op. cit., p. 3. Solitamente, le visite si svolgono almeno tre volte l'anno, inoltre, in alcuni progetti, è possibile che venga richiesta la presenza degli esperti – dietro comune richiesta delle parti – nei momenti "critici" dell'esecuzione del progetto (come spiegato da Bates e Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 254). Infine, è chiaro che le visite in cantiere sono utili non solo per prevenire l'insorgere del conflitto, ma anche per evitare possibili stalli decisionali, che costituiscono una seria difficoltà per il cantiere, il quale seppur non progredendo, continua a richiedere finanziamenti ed altre risorse. Un *Panel* di esperti permetterà così di assistere e consigliare la direzione lavori nella decisione, limitando i ritardi per l'adozione di una risoluzione.

collegio dovrà fornire un parere informale sugli eventuali profili critici rilevati, suggerendo alle parti come porvi rimedio e anticipando l'emergere di potenziali ostilità in grado di pregiudicare la realizzazione del progetto. In ultimo, è opportuno sottolineare, che gli esperti si devono approcciare alle visite in cantiere con la consapevolezza di non dover sovrintendere al progetto né dirigere i lavori. Tale affermazione, sebbene apparentemente scontata, in realtà è di capitale importanza, poiché eventuali osservazioni sulle modalità esecutive del cantiere, seppur in buona fede e finalizzate ad una più celere ed efficiente realizzazione dell'opera, potrebbero risultare non gradite agli addetti ai lavori e ciò può insidiare quel clima di fiducia e cooperazione essenziale nella relazione tra collegio e contraenti[85]. Pertanto, un professionista consapevole del suo ruolo dovrà offrire il suo contributo senza vestirsi di autorità che non gli competono, ma sfruttando pienamente le potenzialità del suo ufficio.

Qualora non si stato possibile scongiurare il conflitto ed il disaccordo sia degenerato in una controversia, il *Board* dovrà provvedere con una determinazione in grado di comporre gli interessi delle parti, risolvendo efficacemente la crisi di cooperazione. Affinché il collegio intervenga, tuttavia, è necessario che un contraente ricorra a questo presentando il disaccordo formalmente, ovverosia con una breve dichiarazione scritta, con le richieste della parte ricorrente presentate in maniera specifica ed allegando ogni documentazione utile[86]. Un necessario impulso di parte, essenziale per avviare il procedimento deliberativo del *Dispute Board* e che permette di comprendere come «*la decisione di operare un deferimento formale della questione al DB non è oggetto di una valutazione legale, bensì una questione di opportunità*»[87]. Le parti, infatti, mantengono anche in questa circostanza il pieno controllo della loro relazione, potendo così decidere, eventualmente, prima di ricorrere al collegio, di instaurare delle trattative per cercare autono-

---

[85] V. Harmon, *op. cit.*, p. 289-290.

[86] Come è previsto anche all'articolo 18 delle ICC *Dispute Boards Rules*.

[87] Nunziata, *op. cit.*, p. 35.

mamente una soluzione, oppure, ricorrere direttamente all'arbitro o al giudice[88]. Una volta deferita la controversia al *Board* questo avrà un tempo limitato per decidere, che varia a seconda del regolamento scelto[89]. Gli esperti dovranno quindi radunare i documenti necessari alla decisione, organizzandoli in uno specifico fascicolo, per poi fissare la data dell'udienza (*hearing*) che si svolgerà in un procedimento informale e confidenziale, nel quale le parti si confrontano in contraddittorio dinanzi al collegio[90]. I poteri del *Panel*, definibili inquisitori, sono funzionali alla ricostruzione della fattispecie, permettendo ai *Board-Members* di acquisire prove, documentali o testimoniali, che verranno poi assunte nel contradditorio tra le parti[91]. Per permettere al meglio la ricostruzione dei fatti,

---

[88] La gestione del conflitto, nonostante l'essenziale presenza del *Board*, si mantiene nello spazio dell'autonomia e le parti restano padrone di ogni decisione riguardo il contratto e la relazione. Il *Board* non sostituirà mai i contraenti, il suo ruolo è essenzialmente quello di affiancarli e supportarli nella gestione del progetto e della relazione.

[89] Nei contratti Fidic il termine per la decisione è di 84 giorni (clausola 21.4.3 Fidic *Red Book*), mentre nelle ICC *Dispute Board Rules* è di 90 giorni dal conferimento al collegio della controversia (art. 22 ICC *Dispute Board Rules*).

[90] Ancora Chern, *op. cit.*, p. 186. Per fissare la data dell'udienza è opportuno che il *Chairman* del *Board* cerchi di venire incontro alle specifiche esigenze di ogni contraente ed esperto, garantendo flessibilità al procedimento e massima partecipazione, così Bates e Zachery Torres-Fowler, *op. cit.*, p. 254. Inoltre, l'informalità del contraddittorio è necessaria per garantire un clima aperto, collaborativo e di fiducia reciproca tra le parti. Per quanto la regola generale consista nella massima flessibilità possibile per il procedimento, nel caso delle ICC *Dispute Board Rules*, tuttavia, vi sono delle precise indicazioni rispetto allo svolgimento delle audizioni all'articolo 21, dove viene richiesta l'esposizione dettagliata dei fatti e la possibilità per il collegio di chiedere chiarimenti e delucidazioni se necessario.

[91] Il ruolo attivo del *Board* durante il procedimento è funzionale alla necessità di dare esito al procedimento entro tempi brevi, come spiegano Harbst e Mahnken, *ICC Dispute Board Rules: The Civil Law Perspective*, in *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Londra (UK), Alphen aan den Rijn (NL), 2006, vol. 72, issue 4, p. 311.

in un quadro mutevole e dinamico come quello del cantiere dove lo stato dei luoghi muta continuamente, il collegio ha il potere di emettere provvedimenti di carattere conservativo-cautelare[92]. Eppure, questi non hanno capacità coercitiva e la stessa non potrà essere sostituita esclusivamente dalla capacità persuasiva degli esperti. Perciò, per quanto il collegio abbia formalmente il potere di disporre provvedimenti a carattere cautelare, la loro efficacia sostanziale è subordinata alla volontà delle parti, le quali possono decidere, volta per volta, se dargli esecuzione. Ciò segue la filosofia alla base dei *Boards*, che dà spazio all'autonomia delle parti, evitando laddove non sia strettamente necessario l'intervento attivo degli esperti[93].

Infine, per esaustività della trattazione, si intende dare risposta alla critica ricorrente quanto agli elevati costi dell'istituto. Non c'è dubbio, infatti, che mantenere un gruppo di esperti costantemente attivi sul progetto – per tutta la sua vita operativa – costituisca un costo fisso, almeno in valori assoluti, tutt'altro che irrilevante; ciò potrebbe sembrare, almeno all'apparenza, un grosso limite per questo istituto, che contrasta con il vantaggio dell'economicità comune a tutti gli istituti di ADR. Tuttavia, tali obiezioni si possono ridimensionare mettendo in paragone l'investimento richiesto per istituire il *Panel* con tutti i costi complessivi del progetto, ma inoltre, anche comparando il dispendio dell'istituto in esame con quello di un procedimento arbitrale[94]. Secondo le stime della

---

[92] Gli artt. 19 e 20 delle ICC *Dispute Board Rules* e i differenti modelli Fidic parlano di *conservatory/provisional measures*, traducibili come misure cautelari. Tuttavia, non persuade la piena riconduzione di questo genere di poteri a quelli cautelari di un giudice, sostanzialmente differenti, per quanto nella traduzione dei regolamenti dei *Dispute Boards* questo sia il termine più prossimo.

[93] Come è ben chiarito all'articolo 16 delle ICC *Dispute Board Rules*. Ciò che emerge è un doppio binario, con da un lato l'autonomia negoziale – il pilastro portante dell'istituto – e dall'altro, modesti ed imperfetti poteri decisori, sostanziati in determinazioni realmente efficaci solo quando le parti vi hanno interesse.

[94] Quanto al costo dell'arbitrato, delle volte la spesa totale può superare anche il 10% del valore del contratto, come spiega Nunziata, *op. cit.*,

Dispute Resolution Board Foundation, la spesa necessaria per un *Board* rispetto al progetto oscilla, a seconda della complessità e della conseguente litigiosità del contratto, tra lo 0,05% e lo 0,25% dell'investimento totale, da ripartirsi equamente tra i contraenti[95]. Questo dimostra come lo strumento costituisca un investimento ragionevole, paragonabile, anche considerando la funzione preventiva del conflitto dell'istituto, all'investimento supportato per una polizza assicurativa, analogia che ci permette di definire l'istituto come un'*assicurazione in tutela del conflitto*[96].

5. Efficacia e autonomia: l'interrogativo ancora aperto sulla natura giuridica della decisione

Al termine del procedimento (a seconda di quale modello di *Board* sia stato adottato) il collegio potrà pronunciarsi sia con una semplice raccomandazione che con una decisione, inizialmente provvisoria, la quale potrà poi diventare contrattualmente vincolante. La determinazione dovrà essere scritta ed accettare o rigettare tutte le questioni sollevate dalle parti durante l'audizione, motivando nel dettaglio le ragioni che hanno condotto all'esito. Un provvedimento ben argomentato, che chiarisce le riflessioni sottostanti la decisione, è utile per permettere ai contraenti di acquisire consapevolezza del conflitto, osservando il lavoro compiuto dagli esperti; ma soprattutto, è fondamentale qualora la determinazione venga impugnata in un successivo arbitrato o giudizio ordinario,

---

p. 72. Cfr. Pinsent Masons, *op. cit.*, p. 50. Il costo dell'arbitrato, inoltre, è anche temporale; l'attesa di un lodo può essere ardua da gestire per le imprese che devono sostenere le spese di un cantiere fermo, vedi a riguardo Harbst e Mahnken, *op. cit.*, p. 310.

[95] Tali dati sono citati da Mcveigh e Walters, *op. cit.*, p. 7; Informazioni comunque tratte dal sito della DRB: *https://www.drb.org/index.php?option=com_content&view=article&id=91:db-faqs&catid=20:site-content*. Sulla ripartizione dei costi, in particolare nelle ICC Rules, v. Harbst e Mahnken, *op. cit.*, p. 318.

[96] Gerber, *op. cit.*, p. 129. Dello stesso avviso anche Mcveigh e Walters, *op. cit.*, p. 7.

infatti, in tal caso, un ragionamento puntuale e completo, dunque convincente, è probabile che venga ricalcato, più o meno completamente, dalla sentenza o dal lodo[97]. Infine, sarà auspicabile giungere ad una decisione unanime da parte dei *Board-members*, così da garantire la massima efficacia persuasiva alla risoluzione che di base non ha natura vincolante. Una decisione maggioritaria del *Dispute Board* è cronicamente debole, perciò esposta ad eventuali impugnazioni da parte del contraente soccombente, che potrebbe così far leva sulle argomentazioni *a contrariis* dell'esperto in disaccordo[98].

Resta da chiarire quale sia la natura della decisione del *Board*, un profilo non ancora ben definito, incerto per innumerevoli fattori, quali il tipo di collegio designato ed il diritto applicabile, a cui si aggiunge, inoltre, l'ampio margine lasciato all'autonomia dei contraenti durante il procedimento. Circostanze che delineano una risoluzione, almeno all'apparenza, strutturalmente fragile, che trova forza principalmente nella capacità persuasiva degli esperti.

Iniziando dalla decisione del *Dispute Adjudication Board* e procedendo per esclusione, si può indubbiamente negare l'affinità di questa con il lodo arbitrale, strutturalmente differente, analogia che viene esclusa anche dai regolamenti Fidic ed ICC[99]. L'arbitrato, infatti, per quanto abbia segnato strutturalmente il funzionamento dell'istituto, costituisce logicamente un momento successivo, con

---

[97] V. Chern, *op. cit.*, p. 198. La rilevanza di un'argomentazione completa è spiegata nelle ICC *Dispute Board Rules*, dove l'art. 24 richiede che il collegio specifichi il ragionamento che ha portato alla pronuncia, mostrando chiaramente le differenti ed alternative posizioni delle parti e le valutazioni compiute dagli esperti.

[98] Così Nunziata, *op. cit.*, p. 37. Una decisione unitaria, condivisa interamente dal collegio, permette di dare solidità alle argomentazioni compiute, garantendone l'efficacia in sede di impugnazione.

[99] Si veda la clausola 21.4.3. dell'ultima edizione dei contratti Fidic, dove è stabilito che «*the DAAB proceeding shall not be deemed to be an arbitration and the DAAB shall not act as arbitrator(s)*», allo stesso modo anche l'articolo 1.2 delle ICC *Dispute Board Rules* esclude espressamente la natura arbitrale della pronuncia del Board: «*Dispute Boards are not arbitral tribunals and their conclusions are not enforceable like arbitral awards*».

un carattere diverso, essenzialmente avversariale[100]. All'opposto, un'attinenza si può rilevare volgendo lo sguardo all'*Adjudication*, uno strumento di risoluzione del conflitto convenzionale (frequente negli ordinamenti anglosassoni) che rimette la decisione ad un esperto neutrale designato dalle parti[101]. La pronuncia dell'*Adjudicator* ha efficacia contrattuale, dunque obbligatoria per i contraenti, ed è legittimata dall'intesa con cui le stesse hanno disposto la gestione del disaccordo all'esperto; tuttavia, la vincolatività di questa decisione è temporanea e sussisterà fintantoché le parti non rimettano definitivamente la questione ad un arbitro o ad un giudice. Questa caratteristica fa emergere una natura cautelare del provvedimento, adatta ad evitare le gravi conseguenze di uno stallo esecutivo, anche con una disposizione sommaria[102]. Volgendo poi lo sguardo all'ordinamento italiano, invece, la natura convenzionale della risoluzione del collegio fa pensare ad un'analogia di questa con il lodo irrituale, regolato all'art. 808-*ter* c.p.c., il quale permette agli arbitri di definire la controversia con una determinazione contrattuale, che se impugnata seguirà la disciplina dell'impugnazione dei contratti prevista dal Codice civile[103]. Questi profili appena illustrati sono propri anche della decisione del *Dispute Adjudication Board*, un provvedimento negoziale definito *interim binding*, quindi efficace e vincolante finché non vi sia una nuova pronuncia arbitrale o giudiziale, oppure un accordo tra le parti[104].

---

[100]Come chiarito da Godwin, *op. cit*., p. 199.

[101]V. Capasso, *op. cit*., p. 132; Si veda anche Coulson, *Construction Adjudication*, Oxford/New York 2007. Inoltre, Hibberd e Newman, *ADR and Adjudication in construction disputes*, Oxford, 1999, p. 88 e 89.

[102]Tali riflessioni sono ben inquadrate da Capasso, *op. cit*., p. 366 e 367. Ancora Jenkins, *op. cit*., p. 78.

[103]Questo è stato teorizzato, nella sua tesi di dottorato, da Calabresi, *La risoluzione delle controversie nei contratti internazionali di appalto: il Dispute Board*, tesi dottorato di ricerca in diritto comparato di Carlotta Calabresi, coordinatore e tutore Prof. Vincenzo Varano, Firenze, 2009, p. 160. A riguardo anche Campione, *Il lodo arbitrale irrituale e la sua impugnazione*, Pisa, 2020, p. 10.

[104]È doveroso chiarire, che il lasso di tempo decorrente tra la risoluzione e la *dissatisfaction*, non è un mero periodo di riflessione passiva, ma piuttosto un momento fondamentale in cui le parti possono tentare di

Quanto alla raccomandazione del *Dispute Review Board*, diversamente da quanto visto sopra, questa non acquisirà mai natura vincolante ed è paragonabile, piuttosto, al tentativo di conciliazione che viene avanzato dal mediatore durante il procedimento di mediazione, suggerendo alle parti un comune terreno d'accordo[105]. La determinazione del collegio in questo caso cercherà di incoraggiare la cooperazione tra i contraenti, evitando che il conflitto e la sua gestione fuoriescano dalla dimensione dell'autonomia. Un approccio consensuale, più vicino all'originale natura dei *Boards*, che lavora sulla relazione in maniera costante, valorizzando la continuità piuttosto che il singolo atto decisionale.

L'immagine che emerge da questo quadro esplicativo delle capacità di intervento attivo del collegio abbozza un istituto apparentemente fragile, la cui pronuncia non vincola i contraenti se non provvisoriamente (nel caso del *DAB*). Tuttavia, ciò non deve trarre in inganno l'interprete portandolo a pensare al *Dispute Board* come una creatura imperfetta, giacché la sua caratteristica sta nell'operare seguendo percorsi differenti, nello spazio dell'autodeterminazione contrattuale, in un itinerario fondato sul consenso e sulla cooperazione. In questa dimensione l'istituto può spiegare la sua vera natura, che non deve rintracciarsi nelle debolezze del procedimento decisionale ma nel suo ruolo di *catalizzatore*[106], permettendo una reazione positiva tra i contraenti in conflitto. Si giunge così ad una soluzione condivisa e che senza l'intervento degli esperti non si sarebbe realizzata. Ciò è caratteristico degli strumenti di autonomia per la gestione del conflitto, in cui «*sono gli stessi destinatari delle regole di condotta ad individuarle in modo per loro vincolante*»[107]. Ma l'unicità dei *Boards* non si limita a questo,

---

comporre amichevolmente la controversia, tramite la negoziazione o la mediazione, come spiega Nunziata, *op. cit.*, p. 39. Cfr. Harbst e Mahnken, *op. cit.*, p. 312.

[105]Come, ad esempio, nei Board dell'*American Arbitration Association,* in cui la raccomandazione non assume mai natura vincolante.

[106]Riprendendo l'espressione, perfettamente esemplificativa, usata per descrivere il funzionamento della conciliazione in Luiso, *op. cit.*, p. 1204.

[107]Luiso, *op. cit.*, p. 1202.

bensì sta nell'aver affiancato a tale approccio un ruolo essenzialmente *proattivo*, un impegno in itinere che segue con costanza l'esecuzione, necessario nei rapporti negoziali che continuano nel tempo, come proprio il contratto d'appalto[108]. Il fine di questa strategia è prevenire il conflitto lavorando sulla relazione, piuttosto che agire una volta che il disaccordo sia emerso, pertanto, quanto alla soluzione della controversia, l'esito del procedimento non potrà che sugellarsi in un accordo tra le parti, guidato dal collegio. Il risultato raggiunto nello spazio dell'autonomia sarà tutt'altro che subalterno rispetto ad una sentenza o ad un lodo arbitrale, poiché gli effetti tra l'accordo contrattuale e tali risoluzioni sono tra loro fungibili, con un'efficacia vincolante equivalente[109]. Tuttavia, diverso è il percorso decisionale, che mentre per il *Dispute Board* è condiviso con le parti e segue la vita operativa del cantiere, portando ad una soluzione il più possibile *tailor-made*, negli strumenti eteronomi di gestione del conflitto è esterno, rimesso ad un terzo che non ha potuto toccare con mano l'esecuzione del contratto e difficilmente potrà dare pienamente spazio agli interessi sottesi dalle parti, che non emergono se non si intraprende una via consensuale[110]. Diverso sarà pertanto l'esito sostanziale, che nei contratti di durata quali l'appalto spinge in favore di una soluzione condivisa, orientata verso il futuro, disegnata nell'autonomia. Dunque, assunto che l'esito del procedimento del *Dispute Board* sia quello di rinnovare l'atto negoziale, sintesi degli interessi e delle aspirazioni dei contraenti, si può comprende, inoltre, la ragione della natura cautelare (*interim-binding*) della decisione. Questa, è coerentemente finalizzata a tutelare lo stato dei luoghi e l'aspetta-

---

[108] A riguardo Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 142.

[109] Ancora Luiso, *op. cit.*, p. 1202. Spiega l'autore che, come la sentenza, una volta che non è più soggetta alle impugnazioni ordinarie produce l'efficacia tipica del giudicato tra le parti (art. 2909 c.c.) e che il lodo ha efficacia vincolante anch'esso, dalla data della sua ultima sottoscrizione (art. 823 ult. comma c.p.c.), anche il contratto ha «*forza di legge tra le parti*» (art. 1372 c.c.). Se non vi fosse questa equivalenza, non vi sarebbe alcuna risoluzione alternativa delle controversie, che appunto «*per essere alternativa deve essere equivalente*».

[110] V. Lucarelli e Ristori, *op. cit.*, p. 143.

tiva dei contraenti rispetto al progetto, in particolare evitando una possibile e gravissima interruzione del *cash-flow*, conseguenza dell'interruzione dei lavori. Quindi un'efficacia preventiva in senso pieno, anche in tutela degli investimenti. Conferma di tale funzione è, inoltre, il periodo temporale entro cui è possibile presentare la c.d. *notice of dissatisfaction*, che intercorre a seguito della risoluzione del *Board* prima che questa diventi vincolante[111]. Tale intervallo non si sostanzia solamente in un attimo di «*riflessione passiva*»[112], ma è utile per permettere un tentativo di composizione amichevole della controversia, con una negoziazione o una mediazione.

Vista la finalità e la funzione della risoluzione del *Panel*, è necessario chiarire che, laddove sia necessario rimediare alla condotta inadempiente di una delle parti, è esperibile solamente un'azione ordinaria di inadempimento contrattuale, senza poter disporre di una diversa tutela di carattere esecutivo. Questa può essere una fragilità della decisione del *Board*, definita come una «*lacuna nel funzionamento del meccanismo*»[113], che proprio perché fondato sull'autonomia resta subordinato allo spontaneo adempimento dei contraenti. Tuttavia, di fronte a questo profilo critico – per realizzare proprio quei fini cautelari così preziosi – è importante comprendere se (ed in tal caso anche come) sia possibile dare esecutività alla decisione del collegio, anche tramite un procedimento a cognizione sommaria dinanzi ad un tribunale arbitrale, così da realizzare gli effetti della determinazione del collegio[114]. Questo interrogativo ha fatto emergere due teorie, una che sostiene che la decisione del *Board*, non contestata con una *notice of dissatisfaction*, non possa essere eseguita con un provvedimento sommario ed un'altra, invece, che afferma il contrario ammetten-

---

[111]Un periodo di 30 giorni, nella previsione all'art. 4.3 delle ICC *Rules*, e di 28 giorni nei contratti Fidic, dove è previsto alla rule 3.7.5.

[112]Nunziata, *op. cit.*, p. 39.

[113]*Ivi*, p. 42.

[114]Ciò troverebbe ragione nell'accertamento sommario della fattispecie che viene compiuto dagli esperti e dalla necessità, dettata dai tempi esecutivi dell'appalto, che renderebbe insostenibili i tempi della cognizione piena.

dolo[115]. Il punto di svolta nella discussione è giunto con la c.d. *Saga Persero*[116], nella quale la Corte d'Appello di Singapore, investita

---

[115]Come spiegato in Bunni, Yee Cheng Ong e O'Reilly, *The enforcement of Dispute Adjudication Board Decisions: Persero and the FIDIC Standard Form of Contrac*t, in O'Reilly (ed.), *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Londra, 2015, vol. 81, issue 4, p. 368.

[116]*PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation*, SGCA 30, Corte d'Appello di Singapore, 2015. Una lunga (appunto detta Saga) e complessa controversia arbitrale e giurisprudenziale tra la società indonesiana *PT Perusahaan Gas Negara* (Persero) *TBK* (PGN) e la *joint-venture CRW Joint Operation* (CRW), determinata da un contratto per l'installazione di condotte e cavi ottici sottomarini tra le isole di Java e Sumatra. Una buona narrazione su questa ci viene da Butera, *The Persero Saga*, in DRBF Forum, *Dispute Resolution Board Foundation* (DRBF), vol. 19, issue 2, 2015, pp 1 e 8-14; l'autore ci spiega che si trattava di un contratto da 35,7 milioni US$, regolato secondo il Fidic *Red Book* ed. 1999. Il progetto avrebbe dovuto essere seguito sin dall'origine da un DAB di tre esperti ma questo venne sospeso dopo 3 mesi per tagliare i costi dell'esecuzione, sostituendolo dopo due anni con un *single-member board*. Tali cambiamenti e ritardi richiesero diverse determinazioni, una delle quali, nel novembre 2008, comportò un pagamento in favore di CRW per una somma di 17 milioni, ne seguì una NOD da parte di PGN che aprì il contenzioso. Gli arbitri investiti della causa riconobbero la violazione del contratto, ma poi, la Corte Suprema di Singapore, a cui si ricorse, annullò il lodo contestando l'incompetenza del collegio arbitrale nel pronunciarsi sulla decisione. La Corte d'Appello di Singapore (*CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK*, [2011] SGCA 33) allora, confermò la decisione della Corte Suprema, ma addusse una diversa motivazione, ammise infatti la giurisdizione del tribunale arbitrale, ma contestò che questo, per pronunciarsi, avesse dovuto conoscere il merito della controversia, così affermando che vi fosse comunque la possibilità di emettere un lodo provvisorio sull'inosservanza della decisione del DAB. L'appaltatore, perciò, si rivolse agli arbitri che concessero un lodo provvisorio riguardo l'inadempimento, con il quale nel 2015, la Corte d'Appello di Singapore, nuovamente interpellata, si pronunciò ancora (*PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation*, [2015] SGCA 30) con una decisione a maggioranza, non all'unanimità, che confermò il lodo provvisorio sull'inadempimento, in questa occasione si statuì, infine, che le decisioni vincolanti del DAB potessero essere rese esecutive mediate provvedimenti sommari, senza sottoporre al col-

della causa, ha ammesso che una decisione seppur vincolante ma non definitiva del *Board* possa essere eseguita dagli arbitri investiti della controversia, che potranno così emettere un lodo parziale, pur senza entrare nel merito dell'intera contesa, tutelando lo stato dell'esecuzione[117]. A seguito di questa pronuncia, sia la Fidic che l'ICC hanno aggiornato i loro modelli contrattuali, ammettendo la possibilità di ricorrere direttamente al collegio arbitrale per ottenere l'esecuzione di quanto determinato, indipendentemente dalla sua natura vincolante e definitiva, precludendo comunque ogni decisione degli esperti sul merito della controversia[118]. Questo perfezionamento giurisprudenziale ha garantito un ulteriore rafforzamento del sistema cautelare della decisione del Board, che può così acquisire natura esecutiva, tutelando l'aspettativa dei contraenti nell'attesa di poter riequilibrare il rapporto contrattuale.

6. Conclusione: la via italiana al *Dispute Board*, il "Collegio Consultivo Tecnico"

I *Dispute Boards* si dimostrano uno strumento stimolante ed interessante agli occhi dell'interprete, che spiega bene le potenzialità degli istituti di risoluzione alternativa delle controversie per garantire al meglio il funzionamento del regolamento negoziale, possibile adottando un approccio essenzialmente proattivo. Ciò pare che sia stato finalmente compreso anche dal legislatore italiano, il quale con gli artt. dal 215 al 218 del D.Lgs. n. 36/2023 c.d. "Nuovo Codice dei Contratti Pubblici" ha voluto dare disciplina ed attuazione completa al *Collegio Consultivo Tecnico* (CCT), un istituto in grado di governare le eventuali controversie che posso-

legio arbitrale anche l'intero merito della controversia.

[117] La decisione dagli arbitri investiti della controversia deve essere intesa come stabile e non meramente transitoria ed ogni lodo deve intendersi come definitivo, anche se si tratta di lodi parziali, v. Butera, *op. cit.*, p. 13 e 14. Questo apre anche all'esecuzione internazionali di tali lodi secondo la Convenzione di New York del 1958.

[118] Rispettivamente, nei contratti Fidic dal 2017, la *sub-clause* 21.7, mentre nell'ICC *DB Rules*, l'art. 5.4.

no sorgere in sede esecutiva nei contratti d'appalto e supportare i contraenti nella gestione dei lavori[119]. Tale strumento ha vissuto uno sviluppo tormentato, prima abbozzato dall'art. 50 del D.lgs. n. 50/2016, è stato poi immediatamente abrogato con l'art. 121 D.lgs. 56/2017[120], così infine reintrodotto, sebbene solo provvisoriamente, tra il 2019 ed il 2020, per poi trovare definizione stabile nel D.Lgs. n. 36/2023, che ne ha inoltre fissato l'obbligatorietà nei contratti dal valore superiore ad un milione di euro[121]. La disciplina che emerge dall'ultimo decreto disegna un istituto proattivo, con funzioni sia preventive che risolutive del contenzioso, in grado di agire in maniera «*effettiva, efficace e tempestiva tale da salvaguardare la tenuta del rapporto contrattuale*»[122] e che pare direttamente ispirato ai *Board* internazionali, riprendendo da questi, in particolare, la formula detta *Standing Board*, la costituzione sin dall'atto della stipulazione del contratto[123]. Quest'ultimo profilo

---

[119]Cfr. Giannini, *Il Collegio Consultivo Tecnico*, in Civilla e Giannini, *Officina del Diritto*, Milano, 2017, p. 19; Vedi anche Sigona, *Riserve e strumenti deflattivi del contenzioso appalti*, in La Rosa, Rota e Sigona, *Officina del Diritto*, Milano, 2020, p. 49.

[120]Il legislatore abrogò il CCT dopo una pronuncia critica del Cons. Stato, parere n. 855/2016, contestando la dubbia natura di alternativa, tra collegio e accordo bonario. Di conseguenza, reintroducendolo con il D.L. 32/2019, il legislatore ha privato l'istituto di ogni funzione arbitrale o transattiva, dandogli un ruolo di assistenza tecnica, con il potere di emettere raccomandazioni non vincolanti, come si vede anche nel funzionamento del DRB.

[121]Cfr. Cosmai e Buonanno, *La riforma del codice appalti. Guida teorico-pratica al D.lgs n. 36/2023 per professionisti, operatori e stazioni appaltanti*, Milano, 2023, p. 522. Quanto all'obbligatorietà, inizialmente era stata fissata con riferimento alla soglia comunitaria, al D.Lgs. n. 50/2016 di € 5.225.000, come chiarito nelle "*Linee Guida per l'omogenea applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle funzioni del Collegio Consultivo Tecnico*" agli artt. 5 e 6 del D.L. n.76/2020, convertito in Legge n. 120/2020, art. 1.3.

[122]Sigona, *op. cit.*, p. 49.

[123]V. Lombardini, *Riflessioni sul nuovo Collegio Consultivo Tecnico negli Appalti Pubblici (Art. 6 del D.L. 16 Luglio 2020 n. 76, c.d. "Decreto Semplificazioni" convertito con modifiche in L. 11 settembre 2020 n. 120)*, in *Riv. dell'Arbitrato*, n. 4/2020, p. 846.

è anche rafforzato da un ulteriore elemento innovativo, previsto all'art. 218 D.lgs 36/2023, ossia la possibilità di poter costituire un collegio *de quo* laddove sia opportuno risolvere problemi tecnici o giuridici insorti «*anche nella fase antecedente alla esecuzione del contratto*»[124], garantendo continuità ed assistenza già dal momento precontrattuale, un momento decisivo per il successo della futura esecuzione. Riguardo la composizione del CCT, si dispone che ne facciano parte tre o cinque esperti, con competenze professionali eterogenee e «*dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera, tra ingegneri, architetti, giuristi ed economisti con [...] esperienza nel settore degli appalti*»[125], scelti di comune accordo dalle parti oppure separatamente, lasciando poi l'individuazione del presidente del collegio ai membri designati. Infine, quanto ai poteri del collegio, questo potrà emettere pareri obbligatori, efficaci *ex* art. 808-*ter* c.p.c., dunque come lodo contrattuale, oltre che pareri non vincolanti, altrettanto utili per assistere la direzione lavori.

Concludendo, non resta che continuare ad osservare lo sviluppo di quest'ultimo istituto, in particolare nelle sue applicazioni pratiche, ulteriore prova della dinamicità della *Lex Constructionis*, forgia di nuovi strumenti contrattuali, utili e vicini alla vita pratica del cantiere e dell'impresa. I *Dispute Boards*, nella loro natura doppia tra cantiere e contratto, emergono come un risultato di questa prassi, che stimola l'interprete a guardare alle nuove vie ed esperienze di una giustizia che si costruisce nella dimensione dell'autonomia.

[124] Cosmai e Buonanno, *op. cit*., p. 522.
[125] Art. 6 comma 2 D.L. n. 76/2020.