

## FORZA MAGGIORE E *HARDSHIP*: LE CLAUSOLE ELABORATE DALLA CAMERA DI COMMERCIO INTERNAZIONALE (ICC)

### Lawtelier Avvocati Associati

Avv. Hanz Giovanni Chiappetta, LL.M.

Avv. Marika Romani

L'emergenza Coronavirus sta impedendo a molte aziende di adempiere ai contratti in essere. In tale contesto, le clausole di forza maggiore e *hardship*, qualora siano contenute nel contratto e siano complete e valide, sono di certo strumenti di tutela di cui l'impresa può avvalersi.

La **clausola di forza maggiore** è volta a determinare le regole applicabili al verificarsi di un evento fuori dal controllo di una parte, imprevedibile al momento della conclusione del contratto, i cui effetti non possono essere evitati o superati e che non permetta alla parte di adempiere. La **clausola di *hardship***, invece, è volta a determinare le regole applicabili qualora la propria prestazione dovesse divenire più onerosa di quanto si potesse ragionevolmente prevedere alla conclusione del contratto.

Si noti che tali clausole e la tutela che ne deriva, sia che portino alla risoluzione, alla sospensione o alla rinegoziazione del contratto, **dipendono certamente dalle valutazioni effettuate dall'imprenditore in fase di redazione** delle clausole stesse.

Infatti, la precisione e la completezza di tali clausole sono dirimenti nel determinare la certezza degli effetti che ne potrebbero derivare. In particolare, per quanto riguarda i contratti tra parti aventi sede in Paesi diversi, una clausola dettagliata in merito alle definizioni, agli eventi e alle conseguenze potrebbe consentire alle parti di determinare e conoscere gli effetti derivanti da tali eventi non dovendo necessariamente ricorrere alla legge applicabile al contratto.

**E' certamente auspicabile che le imprese utilizzino ogni strumento a disposizione per redigere clausole che le aiutino a gestire e a rispondere efficacemente a eventi imprevisi**, come l'epidemia in corso. Invece, capita sovente, purtroppo, che i testi delle stesse siano redatti con superficialità, in modo incompleto o, ancor peggio, che siano copiati da altri documenti senza verificare se la formulazione adottata risponda alle specifiche esigenze dell'impresa.

Tra gli strumenti più utili ed efficaci per aiutare le imprese nella redazione di tali clausole si devono certamente annoverare **i modelli di clausola di forza maggiore e di *hardship* elaborati dalla Camera di Commercio Internazionale (ICC)**. Si segnala a tal proposito che sono state recentemente pubblicate le clausole revisionate.

Riguardo alla nuova clausola di forza maggiore, a differenza della precedente clausola pubblicata nel 2003 che si presentava complessa, lunga e di conseguenza difficilmente inseribile direttamente nei contratti, l'ICC ha elaborato due versioni di clausole, la ***long form*** e la ***short form***. Entrambe le versioni appaiono più semplici e più facilmente leggibili anche da chi non è solito confrontarsi con testi di carattere giuridico.

In particolare, la ***long form*** è caratterizzata da un testo che è stato semplificato, ma le cui modifiche non hanno inciso sostanzialmente sui contenuti e dunque la ricercata completezza, a cui i giuristi del 2003 avevano puntato, è rimasta pressoché immutata.

La clausola può essere trascritta nel contratto o, semplicemente, può essere inclusa mediante specifico richiamo. Inoltre, in virtù del principio dell'autonomia contrattuale, le parti, possibilmente facendosi supportare dal legale

#### Milano

Lawtelier Avvocati Associati  
Via Paolo da Cannobio 9  
20122 Milano  
t +39 0249748899  
f +39 0249748850  
info@lawtelier.it

#### New York

Lawtelier LLP  
60 East 42nd Street, Suite 4600  
New York, NY 10165  
t +1 (212) 3142706  
f +1 (914) 4284001



di fiducia, potrebbero **utilizzare la *long form* come base di partenza per identificare una formulazione *ad hoc* che soddisfi le proprie esigenze e che disciplini specificatamente il rapporto contrattuale da porre in essere.** La *long form*, grazie alla sua semplificazione e completezza, si presta infatti ad essere una guida riguardo a molteplici questioni che il contraente potrebbe decidere se regolamentare o meno nel contratto.

Si badi bene tuttavia che completezza della clausola non significa che un utilizzo della stessa possa prescindere da un'analisi delle scelte effettuate da chi l'ha redatta. In altre parole, chi la utilizza deve necessariamente conoscere i principi che sono alla base della clausola stessa. Per esempio, si dovrebbe considerare che in presenza di un evento non compreso tra quelli elencati, la parte interessata potrebbe comunque tentare di invocare la clausola attraverso la definizione generale di forza maggiore contenuta nella stessa clausola. Oppure occorre sapere che, anche qualora si verificasse uno degli eventi specificatamente elencati, la parte che invoca la clausola deve comunque provare che gli effetti dell'impedimento non potevano essere evitati o superati.

Oltre a quanto sopra evidenziato, si sottolinea che una delle novità più importanti, rispetto alle revisioni del 2003, è rappresentato dalla introduzione della ***short form***. Sebbene già la *long form* appaia più fruibile di quanto lo fosse la versione del 2003, la ***short form* rappresenta un ulteriore passo nei confronti delle piccole medie imprese che potrebbero necessitare di una clausola più sintetica ma che allo stesso tempo punti ad essere il più efficace possibile.**

Quindi, se da un lato la *long form* è caratterizzata da un testo che ambisce ad essere completo e fruibile da chi ha necessità di adattare un testo di partenza alle proprie esigenze specifiche, dall'altro la *short form* si presta maggiormente ad essere inserita nel contratto. Si noti, tuttavia, che la clausola per ovvie ragioni corre il rischio di non essere esauriente e quindi l'utilizzo potrebbe essere limitato.

Quanto alla **clausola di *hardship***, rispetto al passato è stato introdotto un ampliamento delle opzioni a disposizione delle parti in caso di verifica dell'evento. Mentre nella versione precedente si prevedeva che in caso di mancato accordo circa la rinegoziazione del contratto per riportarlo ad equilibrio la parte che lo subiva potesse risolverlo, **nella nuova formulazione la scelta su quali conseguenze indicare nella clausola è lasciata alle parti.** Queste ultime possono quindi decidere se in caso di mancata rinegoziazione concordata tra le parti: (i) la parte che invoca la clausola potrà risolvere il contratto direttamente ma, senza che la controparte sia d'accordo non potrà chiedere ad un giudice o arbitro di riportare il contratto ad un nuovo equilibrio; (ii) entrambe le parti potranno chiedere a un giudice o a un arbitro di decidere se e come riequilibrare il contratto o se risolverlo; (iii) entrambe le parti potranno chiedere al giudice di dichiarare la risoluzione del contratto.

In conclusione, **l'efficacia delle clausole di forza maggiore e di *hardship* dipende certamente dalle valutazioni fatte dall'impresa in fase di redazione.** La maggior parte delle volte l'impresa non è tutelata non perché ha fatto delle scelte sbagliate ma semplicemente perché non ha fatto delle scelte o le ha fatte in modo superficiale, limitandosi a copiare clausole redatte da altri senza interrogarsi a sufficienza riguardo agli effetti di tali clausole e a quanto le stesse fossero efficaci. Le clausole redatte dalla ICC sono certamente un valido supporto per l'imprenditore per svolgere le opportune valutazioni e per puntare ad essere tutelati.

Per maggiori informazioni

Avv. Hanz Giovanni Chiappetta, LL.M.

Lawtelier Avvocati Associati

[hchiappetta@lawtelier.it](mailto:hchiappetta@lawtelier.it)