

Clausole di Forza Maggiore e Hardship

Un'importante iniziativa della Camera di Commercio Internazionale

A cura di Fabio Bortolotti, Presidente della Commissione Diritto e Pratiche del Commercio Internazionale

Per venire incontro alle esigenze delle imprese operanti a livello internazionale, la Camera di Commercio Internazionale (ICC) ha elaborato nel 2003 una clausola di forza maggiore (ICC Force Majeure Clause 2003) e una clausola di *hardship* (ICC Hardship Clause 2003).

Si tratta di strumenti di grande utilità per le imprese, le quali troppo spesso si limitano a copiare clausole preesistenti, non sempre in grado di rispondere adeguatamente alle loro necessità. Il fatto di poter disporre di una clausola standard di qualità a cui fare riferimento nella negoziazione del contratto internazionale costituisce un notevole vantaggio per le imprese.

La clausola di forza maggiore 2003, attualmente in vigore, elaborata da un gruppo di eminenti giuristi, cerca di rispondere alla maggior parte delle problematiche che si presentano nel contesto della forza maggiore: si tratta, però, di una clausola lunga e complessa che non si presta ad essere inserita direttamente nei contratti. Per superare questo problema le parti possono limitarsi a richiamare la clausola nel contratto come "ICC Force Majeure Clause 2003", ricorrendo al medesimo meccanismo usato per incorporare gli Incoterms®.

In tali condizioni, molte imprese preferiscono non utilizzare la clausola della ICC e ricorrere a clausole alternative più stringate, la cui qualità non è sempre soddisfacente.

Per venire incontro a questa esigenza la Commissione "Commercial Law and Practice" (CLP) della ICC ha istituito un gruppo di lavoro, presieduto dal sottoscritto, che ha il compito di aggiornare la *long form* esistente e di creare al tempo stesso una *short form* più facilmente utilizzabile.

La revisione della long form

Nel rivedere la clausola del 2003 il gruppo di lavoro si è reso conto che la versione del 2003 utilizza un linguaggio molto tecnico, di difficile comprensione per i negoziatori non giuristi. Di conseguenza, si è cercato anzitutto di semplificare il testo senza incidere sostanzialmente sui contenuti.

Su questa linea è stata introdotta una nuova definizione di forza maggiore, che prevede quanto segue:

"Force Majeure" means the occurrence of an event or circumstance ("Force Majeure Event") that prevents or impedes a party from performing one or more of its contractual obligations under the Contract, if and to the extent that that the party affected by the impediment ("the Affected Party") proves:

- A. that such impediment is beyond its reasonable control; and
- B. that it could not reasonably have been foreseen at the time of the conclusion of the Contract; and
- C. that the effects of the impediment could not reasonably have been avoided or overcome by the affected party.

Una questione delicata riguarda la previsione di una serie di eventi tipici di forza maggiore. Un approccio teorico porterebbe a non considerarli neppure e limitarsi ad una definizione generale di forza maggiore. Tuttavia, l'elenco di eventi tipici è fortemente radicato nella prassi (e particolarmente in quella anglosassone), per cui si tratta di una previsione che non può essere abbandonata.

A questo punto si pone però la questione dell'efficacia dei listed events. Si potrebbe prevedere che essi possano qualificarsi in quanto tali come rientranti nella forza maggiore, ma una soluzione di questo tipo allargherebbe eccessivamente la portata della clausola (si pensi ad es. ad un terremoto o incendio che non ha avuto effetti sulla parte che invoca la forza maggiore). Oppure, si potrà richiedere anche per i listed events che la parte interessata provi l'esistenza dei tre requisiti della forza maggiore (e cioè che l'evento sia imprevedibile, fuori dal controllo delle parti e tale da non consentire l'esecuzione del contratto), rendendo la lista di eventi sostanzialmente inutile.

La clausola di forza maggiore del 2003 prevedeva una soluzione di compromesso, per cui, in presenza di un evento della lista si presume, salvo prova contraria, la sussistenza dei primi due requisiti della definizione di forza maggiore (evento imprevedibile e fuori dal controllo delle parti), mentre la parte che invoca la forza maggiore deve comunque provare che gli effetti dell'impedimento non potevano essere esclusi o superati.

In un primo tempo il gruppo di lavoro aveva deciso di optare per la soluzione più semplice e cioè la necessità di provare tutti i tre i requisiti anche per gli eventi elencati nella clausola.

In seguito, però, si è preferito ritornare alla soluzione del 2003, utilizzando una clausola più semplice, come quella seguente:

Listed events.

In the absence of proof to the contrary, the following events affecting a party shall be presumed to fulfil conditions (a) and (b) under paragraph 1 of this Clause, and the affected party only needs to prove that condition c) of paragraph 1 is satisfied.

Un altro aspetto importante riguarda il commento esplicativo che accompagna la clausola. Il testo del 2003 fa seguire alla clausola una nota che spiega dettagliatamente, punto per punto, i contenuti e le problematiche poste dalle singole disposizioni. Tale impostazione è stata criticata, considerando che molti utilizzatori si limitano a copiare la clausola senza preoccuparsi di leggere i commenti. Per superare questo problema si è pensato di inserire all'interno della nuova clausola dei riquadri con dei brevi commenti esplicativi che attirino

l'attenzione del lettore su aspetti particolarmente critici. Ovviamente ciò comporterà la pubblicazione di un testo con commenti e di un altro senza commenti, da utilizzare come clausola contrattuale.

La short form

La *short form* è una versione ridotta della *long form*, di cui recepisce solo gli elementi assolutamente indispensabili. Essa costituisce un compromesso tra l'esigenza di brevità da un lato e quella di completezza dall'altro. Tuttavia, tenendo presente che la clausola "breve" riporta, sia pure in modo parziale, esattamente i contenuti di quella "lunga" e ne recepisce l'impostazione generale, sarà possibile, in sede di interpretazione della clausola "breve", colmare eventuali lacune, ricorrere alla clausola "lunga".

La clausola di hardship

Per quanto riguarda la *hardship*, la clausola del 2003 prevede che in presenza dei presupposti della *hardship* (eccessiva onerosità causata da un evento imprevedibile fuori dal controllo delle parti), le parti sono tenute a rinegoziare i termini del contratto e, se non trovano un accordo, la parte che invoca la clausola può risolvere il contratto.

La clausola non prevede, invece, la possibilità di chiedere al giudice competente (o arbitro) di adattare il contratto, soluzione considerata a quel tempo inadeguata in quanto eccessivamente rischiosa.

Il gruppo di lavoro sta ora esaminando la possibilità di inserire, accanto alla soluzione prevista nel testo del 2003, una clausola alternativa consistente nell'attribuire al giudice (o arbitro) il potere di adattare il contratto o, se ritiene che l'adattamento non sia appropriato, di dichiararne la risoluzione. In questo modo le parti che desiderino avere la possibilità di richiedere l'adattamento del contratto, potranno inserire tale alternativa nella loro clausola.

Sviluppi futuri

L'attività di revisione della clausola di forza maggiore è stata discussa in una riunione allargata della Commissione CLP di ICC Italia prima della riunione della CLP Commission internazionale tenutasi a Lisbona all'inizio di maggio del 2018.

Il gruppo di lavoro si riunirà a Istanbul in settembre per discutere il testo adottato a maggio. L'obiettivo della task force è di definire il testo delle clausole di forza maggiore e *hardship* entro la fine del 2018 in modo da poterle presentare ufficialmente nel corso di un apposito convegno che dovrebbe tenersi a Roma nel 2019.

Considerando l'importanza delle clausole ICC di forza maggiore e di *hardship* per il mondo degli affari, non solo come strumento operativo, ma anche come standard equilibrato garantito dalla reputazione mondiale della ICC, è importante che le imprese interessate siano coinvolte nella sua elaborazione, facendo beneficiare i redattori della loro esperienza "sul campo" e facendo conoscere le loro specifiche esigenze.

Per quanto riguarda il nostro paese, ciò potrà avvenire nel corso di una ulteriore riunione della Commissione CLP italiana, possibilmente entro la fine del 2018. Inoltre sarà gradito ogni suggerimento scritto da parte delle imprese associate a ICC Italia, che verrà sottoposto alla task force.