

La Camera di commercio internazionale fornisce uno schema utile per redigere gli accordi

# Dazi Ue, contratti rinegoziabili

## Clausole di hardship per far fronte all'eccessiva onerosità

Pagina a cura  
di ANGELO CARLO  
COLOMBO

E VINCENZO CRISTIANO\*

**N**uove tariffe Usa e dazi Ue, recentemente introdotti, possono danneggiare le imprese parte di contratti internazionali. Una clausola contrattuale, detta di «hardship», qualora inserita nei contratti, consente alle imprese di rinegoziare, ed eventualmente anche di risolvere il contratto, in caso di eccessiva onerosità sopravvenuta. La camera di commercio internazionale ha predisposto uno schema ad hoc della medesima clausola (brochure 421 Cci) che può essere utilmente replicato nella redazione dei contratti internazionali. Ma andiamo per ordine.

**Clausole di hardship.** La clausola di eccessiva onerosità sopravvenuta, anche detta «hardship clause», disciplina l'ipotesi in cui, al verificarsi di determinati eventi imprevedibili, l'adempimento delle obbligazioni contrattuali sia ancora possibile, ma a condizioni molto più onerose per una delle due parti. La clausola prevede generalmente che, al verificarsi di siffatti eventi, le parti debbano rinegoziare le condizioni contrattuali o, alternativamente, debbano attribuire ad un terzo il potere di riequilibrare il rapporto contrattuale. Tale clausola permette dunque di gestire, in ambito commerciale, il rischio di un'alterazione dell'equilibrio contrattuale inizialmente concordato dalle parti, anche tenuto conto, come accennato, del rapido mutamento dei rapporti commerciali tra Ue e Stati Uniti, da ultimo concretizzato nell'introduzione dei dazi (in contromisura) per alcune tipologie di prodotti (regolamento di esecuzione 2018/886 del 20 giugno 2018, pubblicato sulla *GUUE* del 21 giugno 2018) in risposta alle tariffe Usa su acciaio e alluminio.

Da un punto di vista generale, l'esecuzione del contratto è volta all'adempimento delle obbligazioni a carico delle parti. A volte, però, può succedere che si riscontrino problemi nella determinazione del momento esatto di avvio del contratto. In particolare: (i) nei contratti ad esecuzione istantanea, l'esecuzione avviene nel momento in cui si adempie la prestazione e (ii) nei contratti di durata l'esatta determinazione circa il momento esatto dell'esecuzione è più complesso, in quanto la prestazione continua nel tempo o si ripete periodicamente. In queste ipotesi l'esecuzione si protrae nel tempo.

Nei contratti che hanno una durata prolungata possono sorgere problemi quando le condizioni contrattuali mutano nel

### Clausole ricorrenti nei contratti internazionali

- Parties/Parti Contraenti
- Recitals/Premesse
- Definitions and Interpretation/Definizioni e Interpretazione
- Representations and Warranties/Dichiarazioni con assunzione di responsabilità
- Scope of the Agreement/Oggetto del contratto
- Liquidated Damages/Inadempimento
- Entry into force and term of the Agreement/Entrata in vigore e durata del contratto
- Early Termination/Risoluzione anticipata
- Hardship and Force Majeure/Eccessiva onerosità sopravvenuta e Forza Maggiore
- Applicable Law/Legge applicabile
- Disputes Resolution/Risoluzione delle controversie
- Miscellaneous/Miscellanee
- Recital and Annexes/Premesse e Allegati

tempo, rendendo così onerosa l'esecuzione di una delle parti. Per i contratti che comportano una esecuzione differita nel tempo, il legislatore nazionale ha definito sia norme generali sull'eccessiva onerosità sopravvenuta, sia alcuni rimedi (c.d. *escamotage*) esperibili per singole figure contrattuali. Il rilievo dello squilibrio tra diritti e doveri delle parti, emerge con particolari intensità e modalità nei contratti commerciali internazionali.

Le clausole di hardship, ad esempio, disciplinano le ipotesi di eccessiva onerosità sopravvenuta e vengono applicate nel caso in cui la prestazione di una delle parti diventa troppo onerosa, tale da comportare un «sacrificio» sproporzionato di una parte a vantaggio dell'altra, a causa di fatti sopravvenuti alla conclusione del contratto. La clausola di revisione dei prezzi, invece, viene spesso utilizzata nei contratti di fornitura.

**Redazione dei contratti e operatività della clausola.** Il modo migliore per disciplinare l'ipotesi di mutamento delle condizioni contrattuali è quello di adottare un'attenta politica di redazione del contratto.

La «ratio» delle clausole di hardship è quella di consentire che il contratto si adegui al nuovo stato di fatto o tramite l'intervento di un terzo o mediante un apposito negoziato tra le parti. Una clausola di «hardship» a cui si ricorre spesso è quella della Camera di commercio internazionale, che cerca di venire incontro alle esigenze degli operatori economici e che ha l'obiettivo di cercare di tenere in vita il contratto prevedendone la rinegoziazione e, solo quando ciò non accada, contempla il diritto alla risoluzione del contratto per la parte che abbia subito l'hardship.

Le hardship clause si riscontrano in alcuni particolari settori economici, più che in altri. Settori privilegiati sono sicuramente i contratti di somministrazione, in particolare quando hanno per oggetto energie e carburante, contratti per la costruzione di grandi complessi industriali, contratti d'appalto, di know-how ed assistenza tecnica, e via dicendo.

A differenza, ad esempio, della *force majeure* o dell'impossibilità, l'hardship non è un concetto giuridico, ma un'espressione descrittiva per indicare un evento che accade

te? Innanzitutto la parte che l'invoca deve notificarlo alla controparte fornendo prova che l'evento verificatosi corrisponde a quanto previsto nel contratto. Poi si procede a una sospensione della prestazione per vedere se la situazione torna alle condizioni che sussistevano prima dell'evento impossibilitante. Infine, se la condizione rimane impossibilitante, trascorso un termine ragionevole si avrà la risoluzione del contratto.

Perché si possa ottenere il risultato di riperequare il contratto internazionale alle mu-

clausola di hardship:

(i) la prima prevede che, trascorsi 90 giorni dalla domanda di revisione senza pervenire ad un accordo, il contratto resterà in vigore nella sua formulazione originaria (prevalenza del principio dei «*pacta sunt servanda*»); in sostanza è fatto solo obbligo alle parti di consultarsi e non di addivenire ad un'intesa;

(ii) la seconda prevede che, trascorso il termine di 90 giorni senza avere trovato un'intesa, ciascuna parte ha facoltà di richiedere al Comitato permanente della Cci per la disciplina dei rapporti contrattuali di nominare un terzo, il quale potrà proporre i termini di un'equa revisione del contratto, se ravvisa l'esistenza dei presupposti di «hardship»; la proposta non vincola le parti, che sono tenute ad esaminarla secondo buona fede; in difetto di adesione il contratto resterà in vigore nei termini originari;

(iii) la terza prevede che trascorsi i 90 giorni le parti possano adire i tribunali o gli arbitri competenti in base al contratto perché si pronunzi sulla variazione. Non tutti i soggetti mandati però possono procedere come previsto dalla clausola, non hanno sempre cioè il potere di costituire il contenuto del contratto e ci si viene a trovare in situazione non dissimile dai primi due casi;

(iv) quando la terza soluzione non sia praticabile per il limite dei poteri dei mandati a decidere, per superare l'ostacolo si propone il rinvio al regolamento della Cci sulla disciplina dei rapporti contrattuali e attraverso l'espresa attribuzione al terzo, nominato in base al regolamento, di adattare il contratto in sostituzione della volontà delle parti. Le decisioni del terzo impegneranno le parti e si considereranno incorporate nel contratto.

Di fronte al tema di aderire alla preventiva pattuizione della clausola, l'atteggiamento delle parti può essere variegato.

D'altro canto è consigliato che nei contratti di lungo periodo la clausola venga prevista, dal momento che l'esaurimento dell'adempimento delle obbligazioni può risentire di notevoli variazioni non sempre molto prevedibili, come l'adeguamento monetario o inflattivo o, visti i tempi attuali, il «ripensamento» dei dazi sui prodotti originari in importazione (che, poi, si riflette, sui costi in «uscita»).

\* *Studio AC- Avvocati e Commercialisti*



ad una delle parti. Proprio perché non è di per sé un concetto giuridico con un significato ben preciso, l'hardship può essere definita in modo restrittivo o più ampio. Tra l'altro, se nella maggioranza dei casi la concezione di hardship viene rappresentata in termini di conseguenze economiche, la clausola di hardship può prender in considerazione anche eventualità di natura non economica.

Cosa succede quando si verifica l'evento impossibilitan-

tate condizioni, è necessario che esista la previsione della clausola in parola.

Per trarre degli spunti redazionali di questa clausola si può fare riferimento allo schema di clausola predisposta dalla Camera di commercio internazionale, pubblicata con la clausola di forza maggiore nella brochure n. 421 della Cci.

Se una soluzione non scaturisce dall'intesa delle parti, la clausola proposta da Cci propone quattro alternative da utilizzare per formulare la