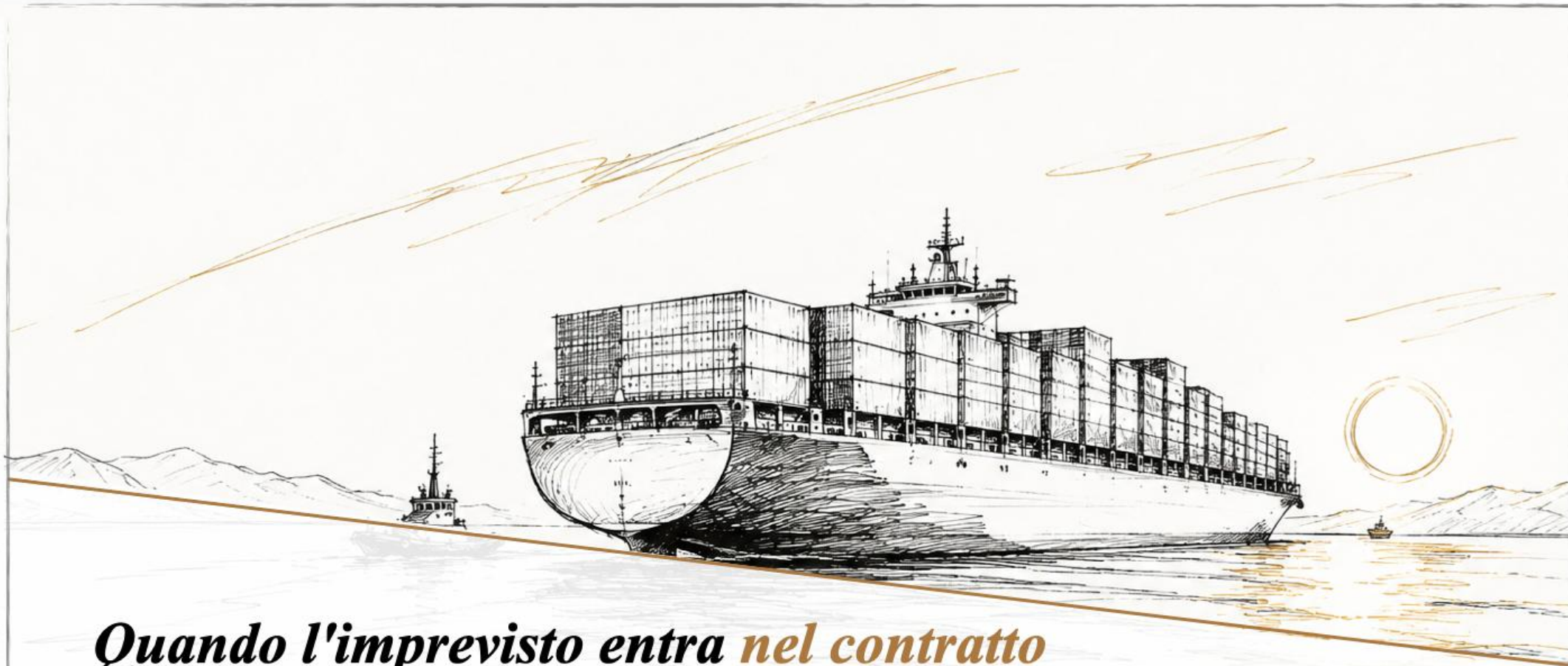




Quando l'imprevisto entra nel contratto

LO STRETTO DI HORMUZ E L'ELASTICITÀ DEGLI ACCORDI COMMERCIALI



Il contratto prevedeva il viaggio.
Non prevedeva che il mondo
cambiasse durante il viaggio.

*Una rotta.
Un contratto.
TUTTO PREVISTO.*

Le parti firmano un contratto
di fornitura internazionale.

Prezzo, quantità, tempi di consegna:
ogni elemento sembra sotto controllo.

La rotta è definita.

Il margine è calcolato.



Poi il mondo cambia

**LO STRETTO DI HORMUZ
DIVENTA PERICOLOSO, IMPRATICABILE,
O PROIBITIVAMENTE COSTOSO**

TENSIONI GEOPOLITICHE

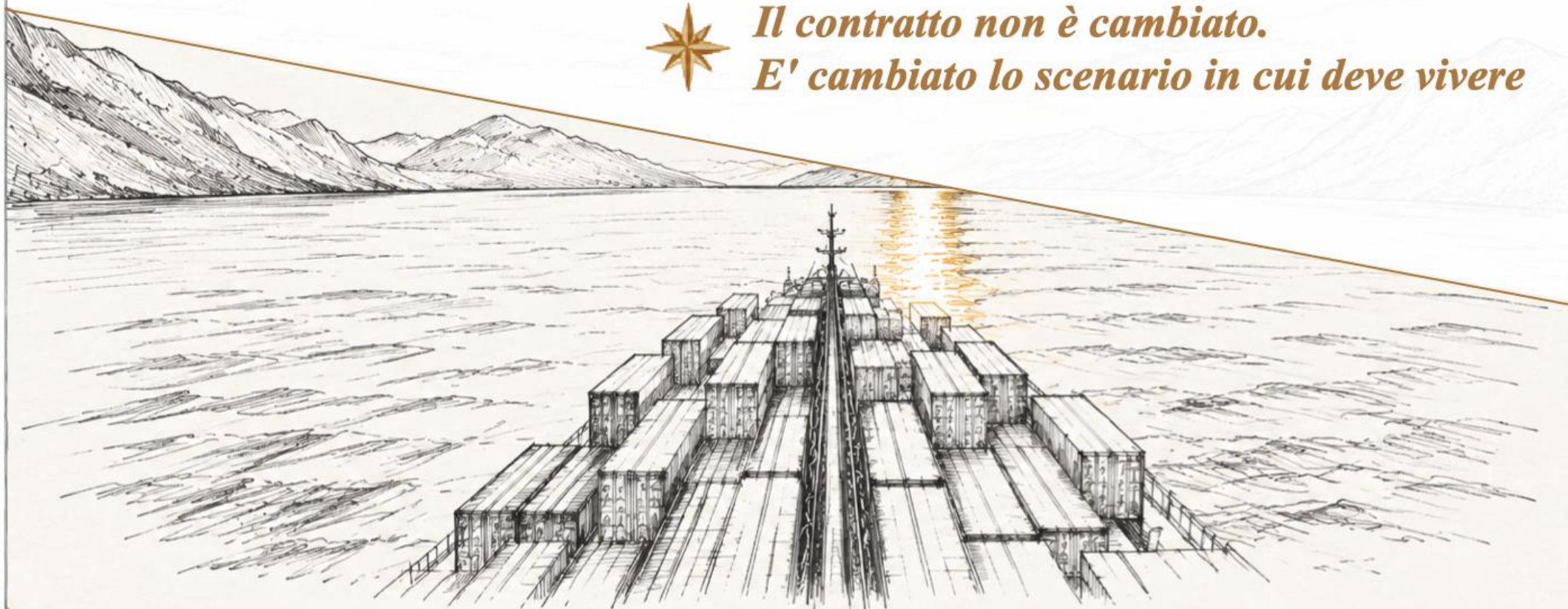
MINACCE ALLA NAVIGAZIONE

RISCHI DI BLOCCO O
ATTACCHI

I COSTI DI ASSICURAZIONE
E DI TRASPORTO ESPLODONO



*Il contratto non è cambiato.
E' cambiato lo scenario in cui deve vivere*



e il problema si materializza



Cosa succede al contratto?

L'imprevisto può incidere in modi diversi:



MAGGIORE ONEROSITÀ

La prestazione è ancora possibile ma a costi e tempi molto maggiori



SQUILIBRIO ECONOMICO

L'equilibrio originario del contratto si altera in modo eccessivo



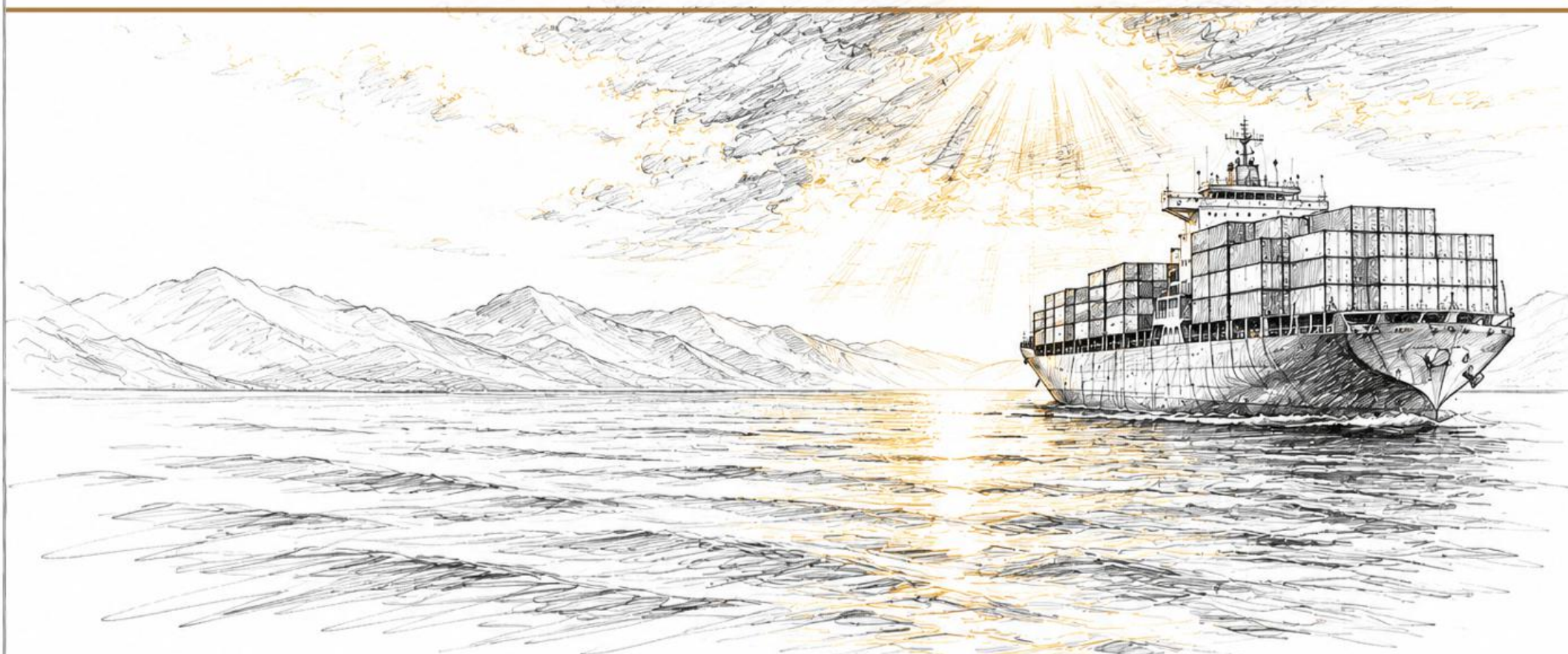
IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA

La prestazione non può essere eseguita





COME NEUTRALIZZARE TALI RISCHI IN VIA CONVENZIONALE?



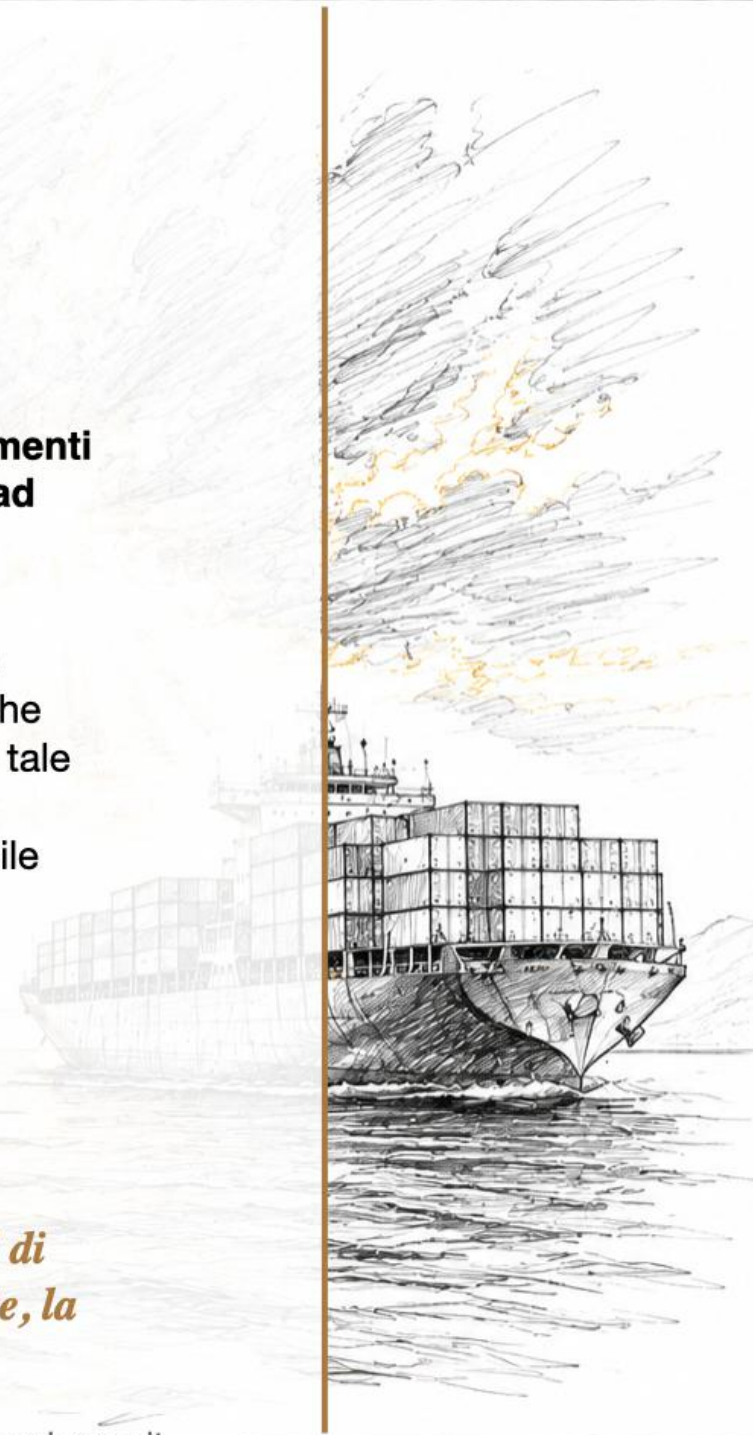
La questione fondamentale non consiste soltanto nello stabilire chi debba sopportare le conseguenze dell'imprevisto.

Ma nel verificare **se il regolamento negoziale disponga degli strumenti necessari per adattarsi alla nuova realtà nella quale è chiamato ad operare.**

La posizione negoziale di una parte può consentirle di trasferire sulla controparte, anche in misura significativa, le conseguenze economiche derivanti dal mutamento delle circostanze. Non è detto, tuttavia, che tale soluzione sia altrettanto efficace **sul piano della conservazione del rapporto** (specie se esso cessa di essere economicamente sostenibile o sufficientemente conveniente per una delle parti).



Il contratto più efficace è quello che consente alle parti di attraversare l'incertezza senza perdere, necessariamente, la relazione.



In sostanza, per affrontare al meglio l'imprevisto

IL CONTRATTO DEVE ESSERE "FLESSIBILE"

La flessibilità del regolamento negoziale assume una funzione che trascende la tutela della singola parte: essa diviene **strumento di conservazione dell'utilità economica dell'operazione nel tempo.**

Ciò riveste **particolare importanza nei rapporti commerciali destinati a protrarsi**, nei quali il valore dell'operazione non coincide necessariamente con l'esecuzione della singola prestazione, ma comprende anche la stabilità della relazione costruita tra le parti.



Non si tratta solo di reagire all'imprevisto; si tratta di costruire, insieme, la capacità del contratto di resistere al cambiamento



DALL'ALLOCAZIONE DEL RISCHIO ALLA SUA GESTIONE CONDIVISA

A questo fine, vengono in rilievo alcune clausole di frequente utilizzazione nel contesto internazionale:

CLAUSOLE DI (PRICE) ADJUSTMENT

Costituiscono uno strumento di allocazione e gestione del rischio connesso alle variazioni che possono **incidere sul costo della prestazione**, come le oscillazioni valutarie o l'aumento del prezzo delle materie prime.

La loro funzione è quella di assicurare il mantenimento del valore originario della prestazione, **predeterminando contrattualmente le conseguenze economiche di determinate variazioni**, senza che il loro verificarsi renda necessario affidarsi integralmente a una successiva rinegoziazione tra le parti. Al ricorrere delle condizioni individuate nel contratto, il prezzo viene quindi adeguato secondo criteri stabiliti *ex ante*.



CLAUSOLE DI *HARDSHIP* / ECCESSIVA ONEROSITÀ

Tali clausole vengono in rilievo quando una circostanza sopravvenuta determina **un'alterazione sostanziale dell'equilibrio economico** originariamente posto a fondamento del contratto.

Esse determinano quando una sopravvenienza cessa di appartenere al normale rischio contrattuale e diviene sufficientemente grave da giustificare la rinegoziazione dell'accordo intercorrente tra le parti. **Le parti possono quindi fare riferimento a un'alterazione qualificata come *fundamental*, *substantial* o comunque significativa dell'equilibrio contrattuale**, oppure individuare parametri quantitativi o criteri convenzionali attraverso i quali distinguere la normale oscillazione del rischio economico da una sopravvenienza idonea ad attivare il meccanismo di *hardship*.

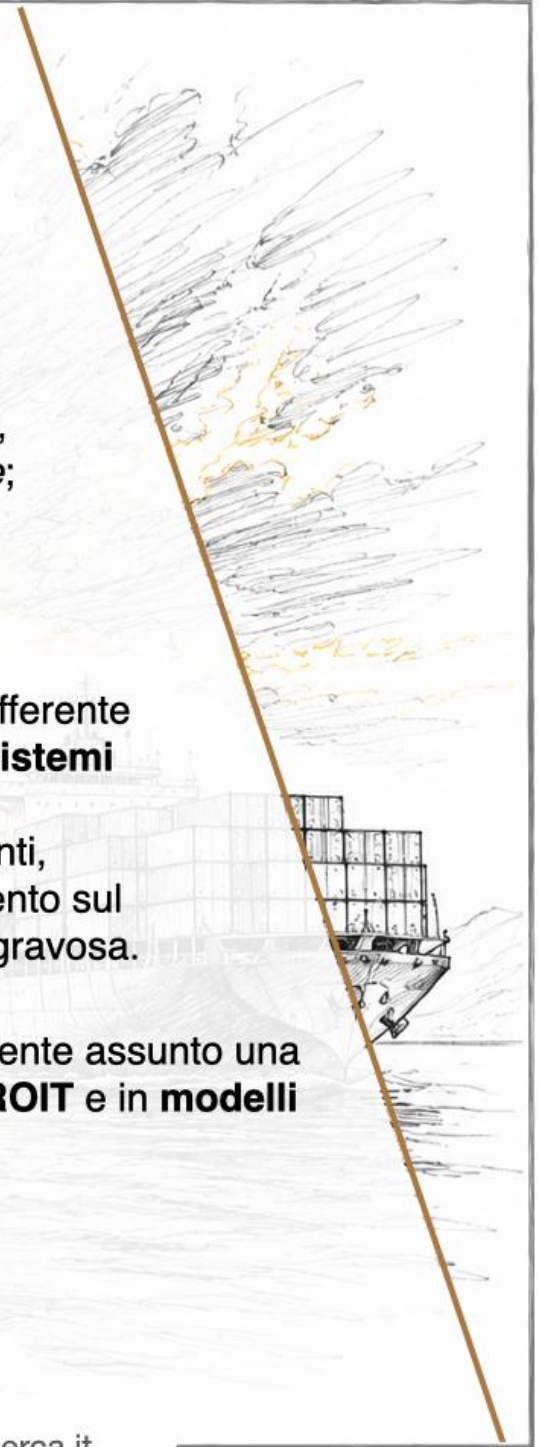
Al verificarsi della alterazione prevista, le clausole di *hardship* tendono ad aprire una fase di rinegoziazione, attraverso la quale le parti sono chiamate a verificare, **in buona fede**, se e in quale misura sia possibile adattare il contratto alla nuova situazione.



L'obbligo di rinegoziare configura, di regola, un'obbligazione di mezzi e non implica che le parti debbano necessariamente raggiungere un'intesa. Per tale ragione, le clausole ora in considerazione **possono ulteriormente stabilire quale sorte debba avere il rapporto qualora il confronto non conduca a un risultato**, prevedendo, secondo le scelte delle parti, *la prosecuzione alle condizioni originarie; la sospensione o lo scioglimento del contratto oppure l'intervento di un terzo* cui siano attribuiti poteri di adattamento.

Il ricorso alla disciplina convenzionale assume particolare importanza nei contratti internazionali, nei quali vengono in contatto ordinamenti che attribuiscono rilievo differente alle sopravvenienze che rendono eccessivamente onerosa l'esecuzione. **Diversi sistemi nazionali conoscono infatti rimedi non perfettamente sovrapponibili** quanto a presupposti, intensità dello squilibrio richiesto ed effetti sul rapporto. Altri ordinamenti, soprattutto nell'area di *common law*, riconoscono invece spazi più limitati all'intervento sul contratto per il solo fatto che la sua esecuzione sia divenuta economicamente più gravosa.

Nella prassi del commercio internazionale, la nozione di *hardship* ha progressivamente assunto una propria configurazione autonoma, trovando espressione anche nei **Principi UNIDROIT** e in **modelli contrattuali elaborati per le operazioni transnazionali**.



CLAUSOLE DI FORCE MAJEURE

Sono dirette a **disciplinare le conseguenze di eventi sopravvenuti che ostacolano la parte nell'esecuzione della prestazione dovuta.**

La loro funzione consiste, dunque, nel **predeterminare le conseguenze contrattuali dell'impedimento**, individuando le circostanze suscettibili di essere qualificate come *force majeure* e stabilendo le condizioni alle quali la parte impedita possa invocare la relativa disciplina.

In termini necessariamente generali, può osservarsi come la forza maggiore assuma un rilievo differente nei sistemi di **civil law** e di **common law**. In questi ultimi, essa non costituisce, di regola, un istituto di carattere generale destinato a operare indipendentemente da una specifica previsione contrattuale: la disciplina degli eventi di *force majeure* è pertanto affidata principalmente all'autonomia delle parti, ferma restando l'operatività, al ricorrere dei relativi presupposti, di istituti propri della *common law*, quali la *frustration*. Nei sistemi di *civil law*, invece, la forza maggiore trova generalmente un più diretto riconoscimento sul piano normativo e risente della tradizione romanistica della *vis maior*, intesa come evento estraneo alla sfera di controllo del debitore, imprevedibile e inevitabile, idoneo a impedire l'adempimento dell'obbligazione.

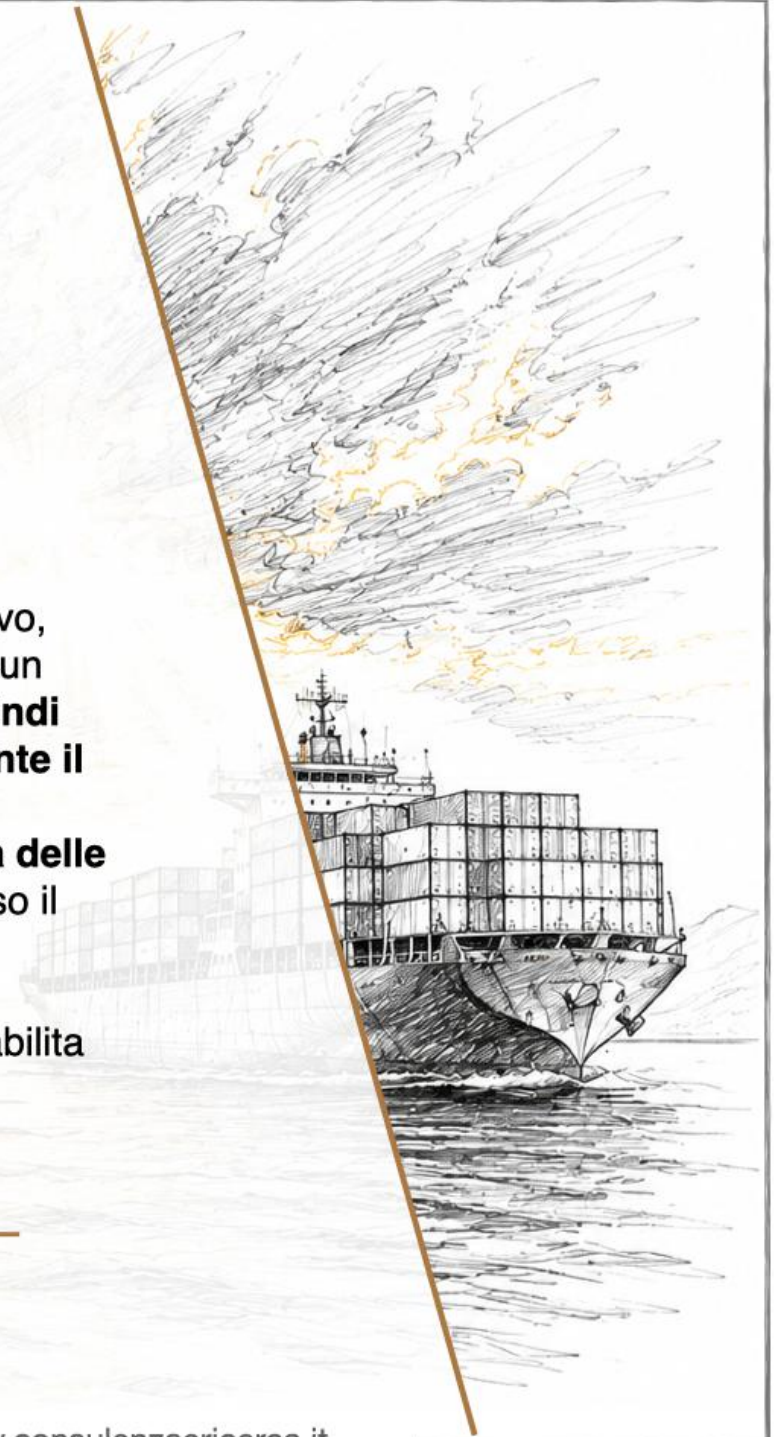


Nella prassi del commercio internazionale, tuttavia, la nozione di *force majeure* ha progressivamente acquisito una propria autonomia, sviluppando **caratteristiche non necessariamente coincidenti con quelle degli istituti attraverso i quali i singoli ordinamenti nazionali disciplinano le sopravvenienze impeditive**. In particolare, le clausole elaborate nella pratica contrattuale internazionale tendono a definire in modo più flessibile i presupposti necessari affinché un determinato evento possa assumere rilevanza come causa di forza maggiore, senza richiedere necessariamente il ricorrere dei requisiti più rigorosi previsti, a tali fini, da alcuni diritti nazionali.

Le clausole di *force majeure* elaborate nella prassi internazionale non sempre richiedono che l'evento determini un'impossibilità oggettiva e assoluta della prestazione. La soglia di rilevanza può essere definita in termini più ampi, ricomprendendo anche circostanze che impediscano la normale esecuzione del contratto o la rendano eccezionalmente difficoltosa, sino a risultare «*exorbitant from an industrial or commercial standpoint*». Parallelamente, si è progressivamente ampliata anche la tipologia degli eventi suscettibili di assumere rilevanza. Accanto alle tradizionali ipotesi di calamità naturali e conflitti armati, le clausole possono contemplare provvedimenti delle autorità pubbliche, dinieghi o ritardi nel rilascio di autorizzazioni e concessioni, modifiche regolamentari, scioperi e altre perturbazioni sociali, nonché difficoltà nei trasporti o negli approvvigionamenti e, talvolta, eventi che incidono sugli impianti o sui processi produttivi. La definizione convenzionale della *force majeure* può così arrivare a ricomprendere circostanze che, in assenza di una specifica previsione contrattuale, potrebbero invece essere ricondotte all'ordinario rischio dell'attività d'impresa.

Va inoltre ricordato che, nella prassi contrattuale internazionale, il verificarsi di un evento di *force majeure* non determina necessariamente l'immediata risoluzione del contratto. Più frequentemente, la clausola prevede che, per tutta la durata dell'impedimento, restino sospesi l'obbligo di eseguire la prestazione interessata e i relativi termini di adempimento.

La risoluzione assume così, di regola, il carattere di rimedio successivo, destinato a operare soltanto qualora l'impedimento si protragga oltre un periodo preventivamente individuato dalle parti. **La clausola può quindi stabilire la durata massima della sospensione, decorso inutilmente il quale il contratto potrà essere risolto, precisando altresì se lo scioglimento operi automaticamente o richieda l'iniziativa di una delle parti.** In questo modo, la durata dell'evento diviene il criterio attraverso il quale graduare le conseguenze della forza maggiore sul rapporto contrattuale: all'impedimento temporaneo consegue la sospensione; soltanto quando esso si protrae oltre la soglia convenzionalmente stabilita può conseguire lo scioglimento del contratto.

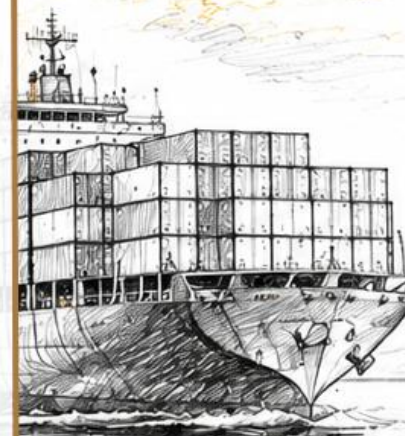


OLTRE LE CLAUSOLE DI SOPRAVVIVENZA

Il contratto può predisporre ulteriori strumenti destinati a governare le conseguenze di eventi o circostanze che intervengano nel corso della sua esecuzione, attribuendo alle parti poteri di modifica del programma negoziale, facoltà di scioglimento anticipato o meccanismi di predeterminazione delle conseguenze dell'inadempimento.

In questa più ampia prospettiva possono assumere rilievo le **changes clauses**, le clausole di **early termination** e di **termination for convenience** nonché, su un piano distinto, le **penalty clauses** e le clausole di **liquidated damages**.

Si tratta di strumenti diversi per funzione e presupposti, che non si sovrappongono alle clausole di sopravvenienza, ma concorrono con esse alla costruzione di un assetto contrattuale capace di distribuire *ex ante* i rischi e di governare l'incertezza che accompagna l'esecuzione del rapporto.



NON CLAUSOLE ALTERNATIVE, MA UN SISTEMA COORDINATO DI GESTIONE DEL RISCHIO

Per esprimere al meglio il loro potenziale, le clausole che si sono richiamate non devono essere concepite come rimedi destinati ad operare secondo una logica di reciproca esclusione.

Esse dovrebbero, al contrario, essere costruite come componenti di un medesimo sistema convenzionale di gestione del rischio, chiamate a operare in momenti differenti e in relazione alla diversa intensità con la quale il mutamento delle circostanze incide sull'economia del rapporto.

L'obiettivo che una loro predisposizione coordinata è in grado di raggiungere è quello di evitare, per quanto possibile, che il mutamento delle circostanze determini la perdita definitiva dell'equilibrio sul quale il rapporto si fonda.



Non una successione rigida di rimedi, dunque, ma un percorso convenzionalmente predisposto per governare differenti gradi di alterazione dell'equilibrio contrattuale, al fine di consentire al sistema di funzionare quando il rischio si manifesta con intensità differenti. In questo modo:



Entro determinate soglie, il contratto può assorbire il mutamento attraverso meccanismi automatici di adeguamento.



Al superamento di tali soglie può rendersi necessario l'avvio di una rinegoziazione tra le parti.



Un'alterazione ulteriore può giustificare la sospensione di determinate prestazioni o una più incisiva revisione delle condizioni originariamente convenute.



Soltanto quando il nuovo assetto non consenta più di ricostruire un equilibrio compatibile con l'interesse delle parti alla prosecuzione del rapporto, può venire in considerazione il suo scioglimento.



Esse consentono, in altre parole, di superare una concezione meramente statica dell'allocazione del rischio e, se ben coordinate, possono dimostrarsi in grado di:



ASSORBIRE IL CAMBIAMENTO

quando l'impatto è contenuto e gestibile senza pregiudicare l'economia del rapporto



RIEQUILIBRARE GLI INTERESSI

quando l'impatto è significativo ma può essere governato con il concorso delle parti

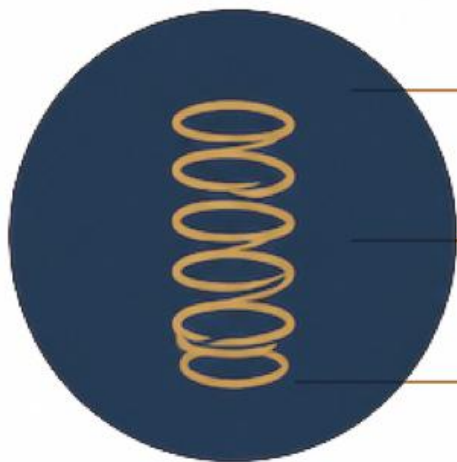


PRESERVARE LA RELAZIONE

quando la prosecuzione del rapporto resta nell'interesse di entrambe le parti



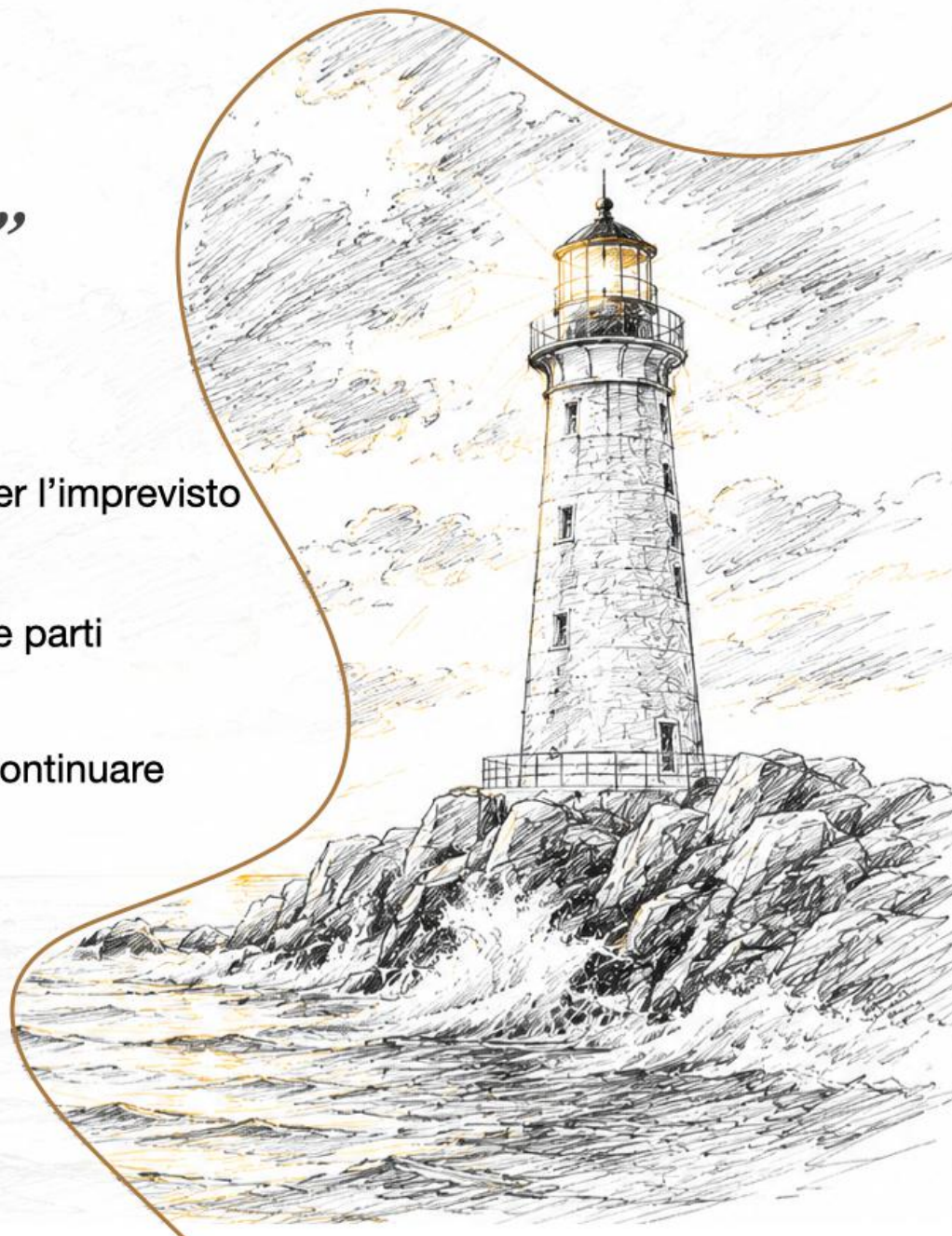
In sintesi: **IL CONTRATTO “ELASTICO”**



- Definisce regole chiare per l'imprevisto
- Mantiene l'equilibrio tra le parti
- Permette al rapporto di continuare nel tempo



Un contratto flessibile non evita gli urti. Evita che si trasformino in naufragi



*Ma siamo sicuri che il problema
sia Hormuz?*

NON È UNA STORIA NUOVA

2020

COVID

Supply chain interrotte,
imprese ferme, confini chiusi

2022

GUERRA RUSSIA-UCRAINA

Sanzioni, problemi di
approvvigionamento di energia
e materie prime, esigenza di reperire
fornitori alternativi

2025

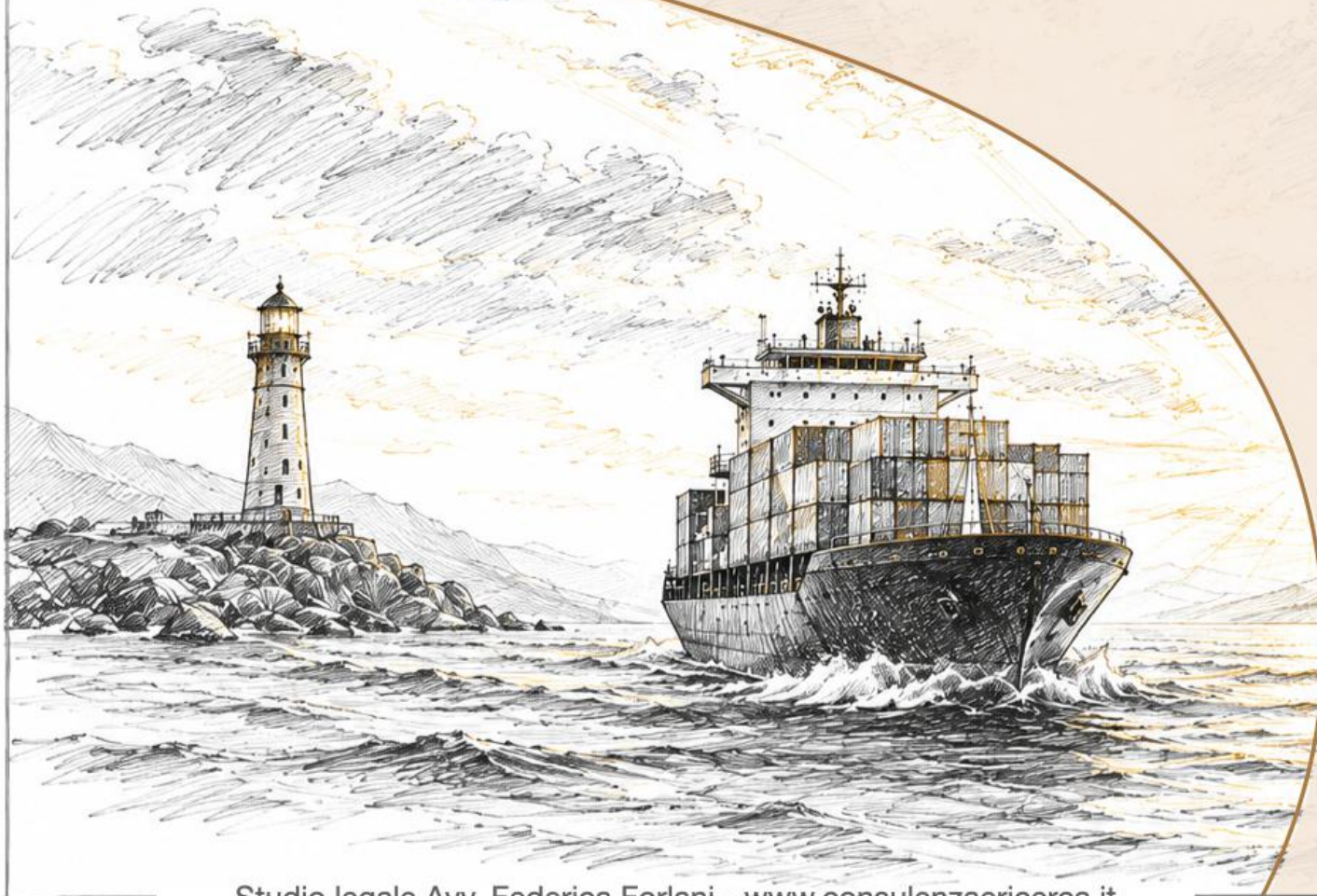
DAZI IMPOSTI DA TRUMP

Misure commerciali,
costi che cambiano l'equilibrio
dei contratti

2026

HORMUZ

Rotte a rischio,
costi alle stelle, incertezza



**E IL PROSSIMO IMPREVISTO?
DOVREMO AVERLO GIÀ PREVISTO.**



*Un contratto "flessibile" non elimina i rischi.
Permette di affrontarli senza perdere la rotta.*