

ESPORTARE NEGLI USA

**CONSIGLI PRATICI PER
L'ESPORTATORE**

Agenzia ICE NewYork

SOMMARIO DEI CONTENUTI

Gli Stati Uniti sono molto differenti da altri mercati e l'esportatore italiano non deve sottovalutare tale **diversità** per quanto riguarda **abitudini d'affari, gusti e stile**. Successi ed esperienze acquisiti in altri stati non garantiscono analoghi risultati negli USA.

Il successo sul mercato americano richiede **pianificazione, pazienza, ricerca e gestione continua**. Soprattutto, è fondamentale scegliere l'intermediario con cui meglio impostare le attività commerciali sin dall'inizio per evitare controversie in futuro.

In questo capitolo sarà affrontato il tema delle **precauzioni e verifiche preliminari**, quello delle modalità di pagamento e tutela del credito e saranno presentate le principali figure di consulenti d'impresa.

1.1. Usi e costumi nella conduzione degli affari

Le regole americane, giuridiche e commerciali, nonché gli usi e i costumi d'affari, sono diversi da quelle vigenti in Italia. Gli Stati Uniti sono retti da un ordinamento di tipo federale, che si compone degli ordinamenti propri dei 50 Stati che ne fanno parte, più il *District of Columbia*. Ciascuno di questi, è caratterizzato da una propria giurisdizione, la quale si somma all'ordinamento elaborato dal Governo Federale.

La popolazione è quindi soggetta ad una duplice disciplina: quella proveniente dal diritto federale, che vale per tutti i cittadini di tutti gli Stati e quella proveniente dal diritto statale, che si applica all'interno dei singoli Stati. In caso di conflitto di applicazione, prevale il diritto federale. I trattati internazionali hanno la medesima forza impositiva delle leggi federali, mentre le costituzioni dei singoli stati sono subordinate al diritto federale ed ai trattati internazionali.

1.2. Precauzioni e verifiche preliminari

1.2.1. L'approvazione USA del prodotto

Alcuni prodotti possono essere portati negli USA e venduti senza l'approvazione di un'agenzia particolare federale o statale USA.

Per altri prodotti occorre invece un processo di registrazione (ed in seguito, in alcuni casi, anche periodiche domande di aggiornamento), piuttosto che un'approvazione anticipata. È necessario controllare, quindi, se qualcuno di tali requisiti si applichi ai propri prodotti è di fondamentale importanza.

1.2.2. La “Due Diligence”

Si rivela di primaria importanza investigare i possibili partner in affari (*due diligence*) prima di concordare o intraprendere una qualunque relazione di business. Ci sono diverse aree da controllare, che comprendono il loro *status* legale, la situazione finanziaria, le informazioni e referenze bancarie. È un grave errore non fare gli appositi controlli; si potrebbe, infatti, incorrere in problemi economici o legali nel breve o lungo periodo.

1.2.3. Contratti

È molto importante farsi assistere da un *corporate/commercial attorney* nella negoziazione e redazione dei contratti con importatori, distributori, *dealers*, agenti o rappresentanti ed impostarli attentamente. Si ricordi che i partner locali vorranno un contratto breve, che comporti pochi obblighi con una lunga durata e severe restrizioni al diritto di porvi termine, nessuno o bassi obiettivi di vendita da raggiungere, ottimi termini di pagamento, e la risoluzione delle dispute in casa della parte americana e secondo le leggi dello stato USA in cui si trova.

1.2.4. Marchi, Brevetti ed altra proprietà intellettuale

Se si ha intenzione di vendere beni o servizi negli USA sotto un particolare marchio, nome, slogan promozionale ecc., prima di avviare l'attività è consigliabile accertarsi se l'utilizzo del marchio, nome, slogan ecc. non sia già stato registrato da altra azienda. Un avvocato specializzato in IP è in grado di assistervi. Se così non è, è consigliabile registrare il marchio negli USA in modo da proteggere i diritti ad esso connessi.

Il deposito di proprietà intellettuale negli USA è una questione prioritaria e va fatto prima di cominciare a fare affari. (*Per approfondimenti sulle procedure vedasi il Capitolo V – Parte 2, “Tutela della proprietà intellettuale”*).

1.2.5. Responsabilità da prodotto (*Product liability*)

A differenza dell'Italia o dell'Europa, la responsabilità dei danni da prodotto o da prodotto difettoso (*product liability*) ha conseguenze severe negli USA.

Chiunque desideri commercializzare un prodotto negli Stati Uniti, ed in particolare se lo fa per la prima volta, dovrà fare di più che attenersi semplicemente alle disposizioni di legge sul commercio negli Stati Uniti. Sarà infatti altrettanto importante che questi cerchi di ridurre al minimo i rischi da possibile responsabilità civile per lesioni personali sostenute da terzi nel corso dell'uso del prodotto commercializzato.

Il danneggiato ha il diritto di rifarsi su tutta la catena di distribuzione, poiché la legge gli permette di citare in giudizio il produttore direttamente, o altra terza parte che abbia avuto a che fare con la vendita del prodotto stesso, per esempio, l'importatore o il distributore, oltre al negoziante presso il quale il prodotto è stato acquistato.

In base alla "*product liability*", in certi casi, la responsabilità del produttore non deve neanche essere provata ma è presunta nel fatto stesso che il danno è occorso. Diviene quindi rilevante solo la determinazione del danno e quantificare quale percentuale dello stesso è attribuibile al produttore.

1.2.6. Prevenzione: valutare il rischio e ridurlo

La *product liability* è disciplinata in ambito statale ed esistono rilevanti differenze da Stato a Stato.

Le disposizioni chiave sulla *product liability* - che si applicano a chiunque commercializzi (direttamente o indirettamente) un prodotto sul mercato statunitense - stabiliscono che un prodotto è difettoso se:

- presenta difetti di fabbrica benché si sia posta in essere ogni possibile attenzione nella sua produzione;
- ad essere difettosa sia la progettazione qualora ne esista una ragionevole alternativa;
- il prodotto è accompagnato da istruzioni o avvertenze insufficienti;
- il nesso di causalità tra danno e prodotto difettoso può presumersi;
- il danno sofferto è una tipica conseguenza del difetto di quel tipo di prodotto ed il convenuto non può provare che il danno è la conseguenza di altre cause.

È da ricordare anche che l'osservanza di tutti gli standard di sicurezza prescritti non è necessariamente prova definitiva che un prodotto non sia difettoso.

1.2.7. Danni e “Punitive Damages”

Se il danneggiato riesce a dimostrare che il produttore non si è adeguato ai normali requisiti di sicurezza e/o ai più consueti criteri produttivi, potrà chiedere ed ottenere non solo una condanna al risarcimento dei danni dimostrabili (c.d. danno emergente e lucro cessante) (spese mediche, danno emergente, e danni morali), ma anche ai danni cosiddetti punitivi (“*punitive damages*”).

Quest’ultima classe di danni, più che sulla gravità della lesione sofferta o della perdita economica che ne è seguita, si basa sul sentimento di sdegno e sull’offesa morale della comunità, rappresentata dalla giuria popolare. I danni punitivi (anche esemplari) vogliono punire il produttore per un comportamento che la giuria ritiene “anti-sociale” e quindi che deve essere sanzionato in una proporzione spesso maggiore del danno realmente subito dall’attore, finalizzato a rappresentare un esempio per tutti.

1.2.8. Copertura assicurativa

Una buona polizza assicurativa del rischio da danno da prodotto deve coprire non solo i danni eventualmente aggiudicati, ma anche tutti i costi connessi alla difesa di un’azione legale. Onde poter stabilire quale sia un’adeguata copertura assicurativa per danni da prodotto, è necessario far fare un’analisi dei rischi connaturati con il prodotto o con il tipo di prodotto. Il costo della copertura assicurativa potrà variare, anche in maniera rilevante, al variare di certi elementi tra i quali: il rischio che il prodotto possa provocare danni più o meno gravi; la sofisticazione dell’utente; il volume delle vendite. In genere i premi assicurativi per danno da prodotto sono molto maggiori negli Stati Uniti che in altri mercati, quindi, nel valutare se introdurre o meno il bene in questo mercato, il produttore farà bene ad includere nella sua valutazione commerciale anche i costi assicurativi.

1.2.9. Misure Precauzionali

Un’azienda che abbia intenzione di commercializzare negli Stati Uniti un prodotto con un certo grado di pericolosità o propensione a poter provocare danni all’utente dovrebbe affidarsi a professionisti con esperienza nella negoziazione e redazione di contratti a tutela. Dovrebbe inoltre rivolgersi ad un consulente tecnico americano in grado di verificare che il prodotto sia conforme alla normativa americana e che le misure di sicurezza richieste dalle leggi locali sono state osservate.

Inoltre, è sempre saggio ricorrere a mediazione ed arbitrato quali mezzi alternativi di risoluzione delle liti spesso considerati tra i metodi migliori per ridurre costi e salvaguardare l'immagine dell'azienda.

1.3. Modalità di pagamento e tutela del credito

Un tema talvolta trascurato dalle aziende straniere che forniscono beni e servizi negli Stati Uniti è quello delle modalità di pagamento e la tutela del proprio credito.

In sintesi, le principali banche offrono una vasta gamma di servizi di pagamento ed i sistemi normalmente utilizzati dagli operatori internazionali sono:

A VISTA	Richiede la bolla di accompagnamento per essere saldato
ATEMPO	Saldato a 30 – 60 – 90 giorni, previa presentazione della bolla di accompagnamento
RINNOVABILE	Rinnovabile con l'accordo tra l'importatore e l'esportatore per la pianificazione dei tempi di distribuzione e pagamento
LETTERA DI CREDITO A GARANZIA	È la banca che garantisce il pagamento del distributore al fornitore

Per il regolamento delle operazioni commerciali con operatori americani si raccomanda il credito documentario, irrevocabile e confermato.

1.3.1. *Il credito commerciale nel sistema americano*

Gli operatori italiani che in Italia fanno sovente utilizzo dello strumento della fidejussione bancaria a garanzia del proprio credito nonché dell'istituto procedurale del decreto ingiuntivo in ipotesi di mancato pagamento sono spesso sorpresi dall'assenza di strumenti analoghi nel sistema americano.

Nel sistema statunitense la prevenzione è sempre preferita, in particolare se si considera che comunque in nessun ordinamento giuridico l'azione legale di recupero del credito è realmente una efficace soluzione al problema del mancato pagamento.

Per questo è molto importante, se non essenziale, che un fornitore di beni o servizi richieda ed ottenga prima della vendita, una garanzia reale di pagamento.

Tra gli strumenti di garanzia più utilizzati negli Stati Uniti, vi sono il c.d. "*Security Interest*", il quale consiste in una sorta di credito pignoratorio che attribuisce un "diritto di seguito" sul bene oggetto della garanzia, nonché le lettere di credito commerciali ed in "*stand-by*."

È da notare che nella procedura civile negli Stati Uniti, ciascuna parte di un contenzioso per il recupero credito paga le proprie spese legali, le quali non vengono rimborsate dalla parte soccombente a meno che ciò non sia stato pattuito preventivamente all'interno del contratto.

Poiché la procedura legale per il recupero di un credito è quella ordinaria, i costi legali possono spesso essere superiori al credito stesso, a meno che non si tratti di un credito molto rilevante.

1.3.2. *Il Security Interest*

Il *Security Interest* consente al venditore di rifarsi sul bene oggetto della compravendita e soggetto a garanzia in caso di inadempimento dell'acquirente.

Con un *Security Interest* il creditore garantito (venditore) può:

- far valere il proprio diritto in giudizio, pignorare il bene fornito come garanzia (c.d. "collateral"), od altrimenti avvalersi di qualsiasi procedura giudiziale disponibile;
- ingiungere al debitore di effettuare un pagamento od una prestazione;
- prendere possesso del bene garantito o, comunque disporre tramite un procedimento giudiziale;

- è importante che i beni soggetti a garanzia reale siano fisicamente distinti dai beni dell'acquirente e che siano prontamente identificabili come tali (ad esempio, con l'applicazione di nomi commerciali, marchi o altre designazioni);
- vendere, affittare, dare in licenza, o disporre differentemente di alcuni o di tutti i beni coperti da garanzia;
- acquistare il bene garantito in un'asta pubblica o in una vendita privata;
- percepire i proventi derivanti dalla vendita o disposizione del bene, qualora la vendita sia già stata effettuata dall'acquirente.

Il primo passo del procedimento in questione consiste nel perfezionamento di un contratto di garanzia tra le parti. Il contratto di garanzia evidenzia l'interesse delle parti sul bene offerto in garanzia. La trascrizione della dichiarazione di finanziamento (nota come modulo "UCC-1"), così come previsto dall'UCC, rende la garanzia reale opponibile a terzi.

1.3.3. *Lettere di credito*

Largamente diffuse nel contesto delle vendite internazionali, negli Stati Uniti le lettere di credito costituiscono uno strumento di garanzia piuttosto comune anche nelle operazioni commerciali nazionali. Come noto, le lettere di credito si suddividono in due tipi: la *commercial letter of credit* e la *stand-by letter of credit*. Il principale svantaggio delle lettere di credito consiste nelle spese e nelle commissioni richieste dalle banche per la loro implementazione. A ciò si aggiunge anche il fatto che la lettera di credito opera attraverso una obbligazione autonoma della banca rispetto all'operazione sottostante (la vendita, l'appalto, ecc.) ed è quindi condizionata soltanto alla sola valutazione dei documenti e non al merito degli stessi. In altre parole, l'*Applicant* sopporta il rischio di ricevere, ad esempio, merci non conformi a contratto e di essere comunque indebitato verso la *Issuing Bank* la quale paga a fronte della presentazione da parte del *Beneficiary* dei documenti prescritti. È da osservare, infine, che in base agli usi bancari, le lettere di credito sono a tempo determinato (normalmente hanno una durata limitata ad un massimo di 12 mesi).

Occorre assicurarsi quindi che la documentazione contenga un meccanismo di rinnovo automatico che non faccia perdere al creditore la propria garanzia.

✓ *La Commercial Letter of Credit*

Questo tipo di garanzia consiste in un impegno contrattuale da parte di una banca (c.d. “*Issuing Bank*”), su ordine e per conto del proprio cliente (c.d. “*Applicant*”), generalmente acquirente di merci, con la quale autorizza un’altra banca (c.d. “*Advising o Confirming Bank*”) ad effettuare un pagamento a favore del beneficiario, il quale è generalmente il venditore delle merci, contro presentazione da parte di quest’ultimo di determinati documenti attestanti l’avvenuta fornitura e spedizione delle merci in conformità a quanto stabilito nel testo della lettera di credito.

✓ *La Stand-By Letter of Credit (“SBLC”)*

La SBLC presenta caratteristiche analoghe ma in essa è preminente la funzione di garanzia. Nel dettaglio il beneficiario, generalmente il venditore delle merci, presenta i documenti prescritti soltanto nell’ipotesi in cui la controparte non abbia adempiuto agli obblighi previsti nel contratto tra le parti.

Oltre a garantire il pagamento della fornitura in contratti di vendita, la SBLC viene spesso utilizzata per garantire l’offerta in gare d’appalto, il rimborso di pagamenti anticipati ed in genere l’adempimento di contratti.

1.3.4. Le procedure di recupero crediti

Nell’ipotesi in cui il creditore non si sia munito di un *Security Interest* oppure di una lettera di credito, ed il debitore fosse inadempiente, il creditore si vedrà costretto ad iniziare un procedimento civile ordinario per il recupero del proprio credito.

Dati i costi elevati di tale procedura, che può durare vari anni, è consuetudine fare spesso uso di agenzie di recupero crediti (c.d. “*debt collection agencies*”), le quali cercano di ottenere un pagamento in via transattiva mediante pressione epistolare e telefonica.

Nell’ipotesi in cui l’azione dell’agenzia non abbia successo, il creditore dovrà chiedere aiuto ad un legale specializzato; in entrambi i casi, sia che ci si riferisca ad un’agenzia o ad un legale, il creditore dovrà comunque garantire loro, una percentuale del pagamento, variabile dal 25 al 40%, in caso di successo del contenzioso.

1.4. Le principali figure di consulenti d'impresa

Vanno innanzitutto considerate attentamente le modalità attraverso cui operare negli Stati Uniti, scegliendo l'intermediario che meglio possa affrontare la trattativa commerciale, i luoghi e i tempi entro i quali essa dovrà essere svolta. Uno studio preliminare approfondito del mercato statunitense risulta, quindi, essenziale.

Nell'ambito della scelta del consulente che meglio possa affiancare l'imprenditore nella trattativa commerciale, le principali figure *partner* che possono essere considerate sono le seguenti.

1.4.1. *Avvocato (Attorney) (Esq.)*

Il ruolo dell'avvocato presenta notevoli differenze socio-culturali che è opportuno prendere in considerazione. Il 50% circa degli *attorneys* è composto da *transactional attorneys* o consulenti d'azienda; l'altra metà, da *litigators*, ossia dedicati alla soluzione delle controversie in tribunale. Da ricordare che anche i giudici sono prima di tutto avvocati pertanto il ruolo di quest'ultimi nella società americana, permeata da un forte senso di coesione costituzionale, è di primaria importanza.

I *transactional attorneys* sono principalmente consulenti per tutti gli affari dell'azienda. Costoro sono estremamente specializzati ed i loro campi di attività sono, tra gli altri: IP Law; Tax Law; Corporate and Business Law; Commercial Law; International Law; M&A; Capital Markets; Employment Law; Banking and Financing; Litigation; Immigration; etc. Negli USA l'avvocato è il punto di riferimento in grado di guidare sugli aspetti regolamentari e di compliance d'azienda. Costui può accompagnare l'azienda nel suo percorso di penetrazione commerciale negli Stati Uniti facendo le debite valutazioni sullo stato economico, giuridico e finanziario del mercato e della concorrenza.

I *litigation attorneys* forniscono il supporto fondamentale sugli aspetti della controversia. Da ricordare che la principale distinzione tra *common law* e *civil law* è rappresentata dal principio del precedente, il quale impone la necessità di conoscere le decisioni attualmente in vigore al fine utilizzare la regola applicabile. Gli avvocati, anche in questo caso, sono in grado di creare il nuovo precedente (posto che ve ne siano i presupposti). Gli Stati Uniti sono un paese comunque litigioso e bisogna considerare che impiantare una controversia è difficile e costoso.

Di norma gli avvocati richiedono, prima di esaminare qualunque questione, un deposito in acconto sugli onorari (*retainer*), calcolati sulla base di un compenso orario oppure a progetto; il cliente può richiedere fatture dettagliate mensili, con l'indicazione del tempo impiegato per ciascun incarico, degli specifici servizi resi e delle spese.

1.4.2. Notaio (*Notary public*)

La funzione svolta dal notaio nel sistema giuridico italiano non trova un corrispondente ruolo nel sistema americano. Tra le varie funzioni del notaio americano, da annoverare, è quella di autenticare le firme dei documenti, a volte sotto giuramento.

Il *notary public*, che molto spesso è svolto da un *attorney* (o avvocato), ha il potere di autenticare la firma e di fornire prova sulla validità formale del giuramento effettuato in sua presenza. È l'avvocato che procede alla costituzione di una società e/o al trasferimento di capitali societari, diversamente da quanto avviene nel sistema italiano.

1.4.3. Consulenti in materia contabile (*Bookkeepers / Accountants / CPA*)

I contabili devono essere suddivisi tra *bookkeepers* e *accountants*. Entrambe le figure hanno una preparazione diversa da quella che ha un ragioniere o un commercialista in Italia. Questi non possiedono una preparazione giuridica e la loro visione è limitata agli aspetti contabili e fiscali dell'azienda.

I *bookkeepers* si occupano del controllo dei dati. L'*accountant* o CPA si preoccupa principalmente della dichiarazione dei redditi. Questi ultimi svolgono anche attività di consulenza aziendale, spesso di concerto con i *corporate* o *tax attorneys*.

Tutti i contabili utilizzati per le consulenze dovrebbero essere dei *Certified Public Accountants*, i quali svolgono la funzione di revisori di conti. Non esiste un esatto corrispondente americano alla figura del commercialista italiano, ma il *Certified Public Accountant* è quello che vi si avvicina maggiormente.