

ZARA

LAW OFFICES

GESTIRE IL RISCHIO DERIVANTE DALL'ATTIVITA' COMMERCIALE CON PICCOLE EMEDIE IMPRESE NEGLI STATI UNITI



111 John Street, Suite 510
Tel: +1-212-619-4500
zara@zaralawny.com

New York, NY 10038, USA
Fax: +1-212-619-4520
www.zaralawny.com

Negli Stati Uniti, si definiscono piccole e medie, o “SMEs” (Small and Medium Enterprises), quelle aziende che abbiano meno di 500 dipendenti. I dati statistici dimostrano che il 99.7% delle imprese americane e' compreso in questa categoria. Di conseguenza, se avete intenzione di intraprendere attivita' commerciali negli Stati Uniti, ad un certo punto vi troverete necessariamente ad avere a che fare con una SME. Per questo motivo, prima di iniziare ad esportare o a condurre un'attivita' negli US, e' importante conoscere e capire i rischi in cui le aziende straniere incorrono nel fare affari con delle SME americane, e le precauzioni da prendere al fine di ridurre tali rischi. Questo articolo si pone come obiettivo quello di aiutarvi, in quanto esportatori o acquirenti stranieri, nella gestione dei rischi inerenti il commercio internazionale; in particolare nella gestione di quei rischi collegati alla vendita o acquisto a/da SME situate negli Stati Uniti, al fine di proteggere i vostri interessi di conseguenza.

D) IDENTIFICARE LA VOSTRA CONTROPARTE

1. Con chi volete collaborare?

Tipicamente, le SME tendono ad essere societa' non collocate sui mercati finanziari, cioe' ad essere societa' private. In confronto alle restrizioni applicabili alle societa' quotate o alle societa' pubbliche, quelle relative alle SME sono molto meno rigide, specialmente in riguardo alla diffusione di informazioni verso il pubblico. Infatti, a differenza che in molti Paesi Europei, negli USA non esiste un database pubblico che fornisca informazioni sulle SME. In tal modo, spesso e' molto difficile, soprattutto dall'estero, identificare gli azionisti, i manger o i dirigenti di una SME e determinarne le sue condizioni legali e finanziarie.

Per questo motivo, prima di intraprendere un'attivita' con una SME americana, e' necessario raccogliere una quantita' di informazioni che sia il piu' completo possibile. Qui di seguito e' presentata una lista di alcune informazioni rilevanti che sarebbe molto utile ottenere:

- Che tipo di azienda e che tipo di ragione sociale? Quando e' stata costituita? Dove e' collocata la sua principale sede di attivita'?
- Qual e' la storia di credito dell'azienda? Qual e' la sua reputazione sul mercato?
- Da quanto tempo e' attiva la societa'? Quanti impiegati ha?
- Quali sono i suoi volumi di fatturato? Realizza profitti? Chi sono i suoi clienti e fornitori piu' importanti?
- I manager o i dirigenti dell'azienda avono precedentemente avviato un'altra attivita' che al momento non e' piu' in vita e che non ha pagato i propri debiti?
- L'azienda e' mai stata denunciata? Se si', da chi? Quando? In relazione a quale problema? E' stata dichiarata responsabile, e se si', ha rispettato il verdetto?

Esiste un certo numero di siti internet in cui poter trovare, a prezzo modesto, alcune – ma non tutte – delle informazioni sopra riportate (ad esempio, www.knowx.com).

2. L'assenza dei requisiti di capitale minimo

Le leggi americane relative alle SME, ad esclusione di banche, società di assicurazione e certe altre istituzioni finanziarie tipicamente non stabiliscono dei requisiti di capitale minimo. Questo significa che anche un individuo dotato di risorse limitate e/o una storia di credito non soddisfacente, può costituire un'azienda negli Stati Uniti. In generale, è molto più facile stabilire un'azienda negli US piuttosto che in molti Paesi Europei nei quali i requisiti statuari tendono ad essere più restrittivi.

In via teorica, le SME americane dovrebbero cominciare le operazioni dotate di un adeguato capitale iniziale¹, così da non rendere i proprietari responsabili per i debiti aziendali. Tuttavia, è opportuno sapere che è piuttosto difficile negli US riconoscere la responsabilità personale di direttori ed azionisti nei confronti dei debiti aziendali (il concetto legale secondo cui gli azionisti e i direttori sono ritenuti personalmente responsabili per i debiti aziendali è a volte menzionato come "la perforazione del velo societario").

Per stabilire se i manager e i dirigenti di una società possano essere ritenuti responsabili personalmente per i suoi debiti, le corti devono tenere in considerazione di versi fattori e circostanze. Le corti determineranno ogni presunta sottocapitalizzazione; determineranno se i direttori e azionisti della società abbiano usato o meno le attività aziendali per scopi impropri o personali non autorizzati, quali salari irragionevolmente alti e/o altri benefit; e infine, decideranno se abbiano mantenuto dei buoni registri contabili. Questi sono gli elementi principali che la corte analizza quando si trova a decidere se perforare o meno il velo aziendale. Se l'unico uso è la sottocapitalizzazione, la corte non romperà automaticamente il velo societario e di conseguenza non riterrà automaticamente responsabili per i debiti della società i suoi direttori e dirigenti.

3. Le SME non hanno nessun obbligo ad operare tramite un ufficio

In generale, ad eccezione di alcune industrie quali quella del vino, ai soci di una SME non è richiesto di mantenere un ufficio. In aggiunta, Internet e le nuove tecnologie permettono alle aziende di presentarsi come molto più grandi di quanto in realtà siano. Per esempio, nel chiamare un'azienda, potreste essere trasferiti ad un diversi dipartimenti. Questo potrebbe darvi l'impressione di avere a che fare con una compagnia relativamente grande – tuttavia, la società potrebbe al contrario essere gestita da una residenza personale – e il vostro corrispondente potrebbe utilizzare diverse linee telefoniche e numeri interni per creare quella falsa impressione.

Per questo, al fine di evitare brutte sorprese, si consiglia di raccogliere il maggior numero di informazioni possibile riguardo la società con cui si voglia intraprendere un'attività'.

4. L'assenza di statuti specifici applicabili alle SME

La mancanza di requisiti legali e l'assenza di leggi specifiche applicabili alle SME rendono il commercio con le SME americane più rischioso di una attività commerciale

¹ L'importo di capitale iniziale che possa ritenersi adeguato è sui-generis. In altre parole, dipende dalle circostanze. Quello che può essere ragionevole per una SME potrebbe risultare completamente insufficiente per un'altra azienda coinvolta in un'industria o in un modello di business totalmente diversi.

con altri tipi di società negli US. In particolare, aumenta nello specifico i rischi legati ai vostri pagamenti.

Per mitigare tali rischi e proteggere i vostri interessi, voi – in quanto venditori – dovrete raccogliere più informazioni possibili circa la vostra controparte SME, prima di iniziare ogni operazione con essa. Inoltre, è opportuno avere anche un contratto di vendita redatto in modo appropriato.

II) LA PROTEZIONE OFFERTA DALLE LEGGI USA – COME PROTEGGERSI CONTRO IL RISCHIO DI INSOLUTO DA PARTE DELL'ACQUIRENTE?



1. Garanzie personali o di terzi

I proprietari, i manager o i dirigenti delle SME, così come le società-madre, o anche società non collegate alla SME, possono offrirvi garanzie personali/o di terzi per proteggervi contro un eventuale mancato pagamento da parte della società'.

➤ Garanzia di Pagamento

Il garante è responsabile per il debito in via principale. In tal caso, potete richiedere il pagamento dal garante anche senza prima denunciare l'acquirente.

➤ Garanzia di Riscossione

Il garante è responsabile per il debito in via secondaria. Potete richiedere il pagamento da parte del garante solo dopo non essere riusciti a riscuotere il debito dall'acquirente.

2. Accordi di Assicurazione

Firmando un accordo di sicurezza con l'acquirente, quest'ultimo accetta di fornirvi un interesse di sicurezza sulle proprie attività, inclusi i beni che gli spediate, e/o quanto ricevuto da terze parti. È necessaria la registrazione di tale interesse presso gli uffici amministrativi della contea di riferimento, e nel caso in cui l'acquirente non vi paghi o

dichiarati bancarotta, avrete il diritto di precedenza rispetto ai creditori non assicurati. In altre parole, avrete diritto ad essere ripagati prima di loro in caso di bancarotta dell'acquirente o in caso di un impegno alla soddisfazione dei creditori² (soggetto ad un accordo di sicurezza).

Considerazioni importanti:

- Dovete scoprire se una terza parte abbia un precedente accordo di assicurazione su quei beni per i quali il vostro acquirente vi possa offrire un accordo di assicurazione (ad esempio, le banche che godano di un patto di assicurazione potrebbero avere il diritto di precedenza sui conti correnti e/o su altre proprietà dei propri clienti).
- Dovete stabilire se il soggetto – persona o ente giuridico – che presta la garanzia abbia realmente fondi ed attività sufficienti a ripagare gli eventuali debiti.

Le Garanzie Personali o prestate da Terzi e i Patti di Assicurazione possono essere aggiunti ai contratti di vendita, o invece essere inclusi in contratti indipendenti separati.

3. Confessione tramite Giuramento

Potete richiedere al vostro cliente quella che in gergo è chiamata “confessione tramite giuramento” per l'importo del prezzo di acquisto. In tal caso, l'acquirente dovrà dichiarare sotto giuramento che vi è debitore di un certo importo di denaro, e che vi pagherà tale importo entro una specifica data. Di conseguenza, nel caso di mancato pagamento, potrete ottenere una sentenza da parte della corte senza dover iniziare una denuncia tradizionale, presentarvi all'udienza o avere a che fare con il costoso e impegnativo processo della raccolta di prove. L'acquirente verrebbe dichiarato “Debitore in Giuramento” (Judgment Debtor) e voi potrete utilizzare il Giuramento contro di lui, nel caso in cui preferiate affrontare il processo!

4. Lettera di Credito

La lettera di credito è un documento rilasciato da una terza parte, di solito un'istituzione finanziaria, che dichiara il proprio impegno incondizionato a pagare al beneficiario (voi) una certa somma nel caso in cui questi (il beneficiario) fornisca in tempi ragionevoli determinati documenti indicate nella lettera di credito.

Tuttavia, anche quando possiate beneficiare di una lettera di credito, avrete in ogni caso bisogno di un contratto di vendita redatto in modo appropriato al fine di ridurre i rischi legati agli insoluti.

Dal momento che le banche solitamente congelano le somme corrispondenti all'importo delle lettere di credito (più le tasse bancarie applicabili) all'interno del conto dei propri clienti prima del rilascio della lettera di credito, non è sempre facile ottenere una lettera

² Alcuni Stati come New York e Massachusetts sono dotati di leggi che permettono al debitore, come alternativa al Fallimento, di nominare un Fiduciario il cui compito sia quello di riscuotere tutti i crediti del debitore, vendere le sue attività e distribuirne i proventi in base ai diritti di priorità.

di credito da una SME negli USA. Però, nel caso in cui riusciate ad ottenerla, dovrete notare anche che:

- E' impossibile contestare lettere di credito non negoziabili o irrevocabili , o modificarne i termini dopo il rilascio. Per questo, occorre premere per una lettera di credito non negoziabile e irrevocabile pagabile a vista
- Il contratto di vendita:
 1. Deve specificare chiaramente che il pagamento rispetterà' le condizioni della lettera di credito.
 2. Deve incorporare una clausola che stabilisca che l'acquirente non potrà nemmeno tentare di bloccare il pagamento da parte della banca, dopo che abbiate fornito la documentazione necessaria. E nel caso contrario, che avrete diritto a rifarvi di tutti i danni subiti, incluse le eventuali spese legali.
 3. Deve indicare chiaramente che nel caso in cui non foste in grado di rispettare alcune condizioni non essenziali della lettera di credito, l'acquirente procurerà' a voi e alla banca un waiver scritto sottostante la lettera di credito; deve inoltre indicare che l'acquirente farà' tutto il possibile per far sì' che la banca paghi in corrispondenza a quanto indicato nella lettera di credito.
- La data del pagamento indicata nella lettera di credito dovrebbe essere stabilita all'interno del contratto di vendita come "30 giorni" ("30 days"), "30 giorni dall'accettazione" ("30 days after acceptance"), o "30 giorni dopo il carico" ("30 days after lading").
- Le banche devono assicurare la conformità' dei documenti da voi forniti a quanto stabilito nella lettera di credito; le banche non sono responsabili in relazione alla conformità' dei beni.
- Tranne che in caso di sospetto di frode, la banca e' obbligata a pagarvi per l'importo indicato nella lettera di credito, previa presentazione, da parte vostra e in tempi ragionevoli, della documentazione in essa elencata.

Infine, dovrete essere consapevoli delle implicazioni delle Leggi Americane sulla Bancarotta. Se un'azienda non e' in grado di onorare i propri debiti, potrà' presentare istanza di fallimento presso la Corte Fallimentare Federale (Federal Bankruptcy Court), molto probabilmente in base al Capitolo 7 o 11 del Codice Americano sul Fallimento (US Bankruptcy Code).

Capitolo 7: In base al Capitolo 7 del Codice Fallimentare, le attività del debitore saranno liquidate e i proventi saranno distribuiti ai suoi creditori. La società fallita cesserà ogni attività e sarà sciolta. La distribuzione dei fondi ai creditori avverrà in base ai diritti di priorità: un creditore assicurato (che sia ad esempio beneficiario di un patto di assicurazione) sarà pagato prima di un creditore non assicurato, e generalmente, i creditori non assicurati sono quelli che ricevono la percentuale più bassa del totale del proprio credito. Per questo motivo, è fondamentale assicurare i propri crediti con un accordo di sicurezza.

Capitolo 11: A differenza del Capitolo 7, secondo il Capitolo 11 la società non si scioglie e continua la propria attività. Il debitore ha la possibilità di preparare un programma di riorganizzazione aziendale e di accettare un piano di pagamento nei confronti dei creditori durante la continuazione dell'attività aziendale, o di parte di essa.

Dopo che il debitore abbia presentato domanda di Fallimento in base al Capitolo 11, avrà 120 giorni di tempo per presentare il proprio programma di riorganizzazione ai creditori e presso la Corte Fallimentare. Se il debitore viene meno alla presentazione di tale programma entro 120 dal momento della richiesta di fallimento, o se i creditori respingono il piano dei pagamenti del debitore durante i primi 180 giorni, ogni creditore può sottoporre ad esame il proprio piano di pagamento.

Il programma di riorganizzazione deve comprendere tutte le categorie di creditori compresi i dipendenti, i professionisti, i creditori assicurati e quelli non assicurati. Deve indicare chiaramente le categorie di creditori che saranno pagate, l'offerta di pagamento e la data del pagamento. Ogni categoria identificata deve approvare la proposta di pagamento del debitore con una maggioranza dei due terzi e più del cinquanta per cento degli aventi diritto presenti. Inoltre, la Corte deve ritenere che il piano di riorganizzazione sia fattibile e che il debitore sia intenzionato ad onorarlo.

Nel caso in cui una o più categorie di creditori respingano il programma di riorganizzazione, il debitore può tuttavia forzarli ad accettarlo. Questa azione è chiamata "cram-down". Il debitore può fare questo nel caso in cui riesca a dimostrare che i creditori otterrebbero un rimborso minore qualora la società si sciogliesse piuttosto che secondo il piano di riorganizzazione proposto.

Il debitore pagherà solo i debiti per i quali i creditori abbiano presentato reclamo nei tempi stabiliti, previo diritto di contestazione degli stessi da parte del debitore. Una volta che la Corte abbia approvato il programma, la società continuerà la propria attività ma in generale con debiti molto minori.

Quando una società presenta domanda di fallimento, qualsiasi causa o procedura legale presentata contro di essa si ferma. Inoltre, non è possibile iniziare nessun tipo di azione legale contro la stessa, e i creditori riceveranno solamente l'importo dei pagamenti che siano stati approvati.

Mettendo in pratica i diversi consigli presentati in questo articolo, sarete in grado di ridurre in modo significativo i rischi legati ai pagamenti durante le transazioni commerciali con le SME americane. La cosa più importante è sapere con chi si vuole entrare in affari, e redarre un contratto di vendita appropriato. Inoltre, insistete per ottenere un interesse di sicurezza da parte del debitore e/o garanzie personali e/o di terzi da parte di persone/enti affidabili. Queste semplici precauzioni vi aiuteranno a proteggere i vostri interessi e a massimizzare al meglio le vostre vendite nel redditizio mercato USA. In bocca al lupo!



NOTE LEGALI

Il materiale fornito in questo articolo è esclusivamente a scopo informativo. Non costituisce in alcun modo servizio di consulenza legale né rappresenta l'opinione degli Studi Legali Zara' o dei suoi collaboratori.

L'uso di ogni informazione contenuta in questo articolo non dà luogo ad alcun legame di tipo avvocato-cliente. Si sconsiglia vivamente di fare esclusivo affidamento e agire sulla base delle informazioni contenute su questo sito senza aver precedentemente consultato un avvocato che sia a conoscenza della Vostra specifica situazione.

Vi invitiamo a contattarci via telefono, lettera o e-mail. In ogni caso, precisiamo che ogni comunicazione intercorsa con la nostra società (comprese le comunicazioni via telefono, email o fax) non danno origine a nessun legame di tipo avvocato-cliente. Né tali rapporti possono essere considerati in esistenza finché un accordo di onorario sia stato firmato tra Voi e gli Studi Legali Zara.

Consigliamo vivamente di non inviarci informazioni di carattere confidenziale o privilegiato fino al momento della costituzione di un legame legale di tipo avvocato-cliente. Inoltre, sconsigliamo in modo assoluto l'invio di informazioni confidenziali o privilegiate via e-mail, poiché non possiamo assumerci la responsabilità circa la sicurezza delle Vostre e-mail. Vi consigliamo quindi di telefonarci per una breve introduzione circa il Vostro caso.

I link presenti su questo articolo sono da intendersi esclusivamente per una maggiore facilità di identificazione e accesso ad altre fonti di informazioni, e non sono da considerarsi in qualità di associazioni con, riferimenti a, adesioni, approvazioni o garanzie del materiale e/o sito a cui si riferiscono. Nonostante il nostro impegno a fornire sul nostro sito informazioni il più accurate possibile, non possiamo garantire che i materiali qui presentati siano corretti, completi o aggiornati.

Copyright © 2007 Zara Law Offices. Tutti i diritti riservati.