



**IL MERCATO USA: RISK MANAGEMENT, VISTI DI
INGRESSO PER MANAGER E PERSONALE TECNICO,
PROTEZIONE E OTTIMIZZAZIONE FISCALE PER
SOCIETÀ E PERSONE FISICHE.**

**Confindustria Udine – giovedì 21 aprile 2016
Palazzo Torriani, largo Carlo Melzi, 2a**

Daniele Ferretti (Avvocato, Attorney-at-law, New York)



Rödl & Partner

Avvocati, Dottori Commercialisti, Revisori Legali e Consulenti del Lavoro

Con un organico di 4.000 collaboratori e 102 uffici in 46 Paesi, **Rödl & Partner** è uno dei maggiori studi professionali multi-disciplinari del mondo. Lo studio offre consulenza legale, fiscale, servizi di revisione legale, consulenza del lavoro e *outsourcing* grazie a professionisti specializzati ed abilitati, anche all'estero, nei relativi settori di attività.

Milano * Padova * Roma * Bolzano * Cape Town * Johannesburg * Doha * Dubai

Rödl & Partner Padova, Via F. Rismondo 2/E, 35131 Padova – Tel. 049/8046911 – padova@roedl.it

Résumé



DANIELE FERRETTI

Associate Partner

Rödl & Partner

Via F. Rismondo, 2/E

35131 Padova

Tel. +39 049 8046911

Fax +39 049 8046920

daniele.ferretti@roedl.it

QUALIFICHE ED INCARICHI IN AMBITO INTERNAZIONALE

- **Penn State University, Dickinson School of Law** (Pennsylvania, USA), *Master of Laws (LL.M.)*
- **Hamline University, School of Law** (Minnesota, USA), *Post Graduate Certificates in Negotiation, Mediation and Arbitration*
- **Louis F. Del Duca Scholarship**, Penn State University, Dickinson School of Law
- **Attorney-at-Law** (New York)
- **Officer** del comitato **Product Law & Advertising** dell'International Bar Association dal 2012

Abilitato all'esercizio della professione di avvocato in Italia dal 2005 e nello Stato di New York dal 2009, esercita la propria attività principalmente in ambito stragiudiziale, prestando assistenza e consulenza in tutte le fasi dei processi di internazionalizzazione aziendale (dalla pianificazione strategica, alla negoziazione e redazione degli accordi preliminari fino alla consulenza contrattuale e societaria per l'implementazione dei progetti), principalmente per investimenti localizzati in ordinamenti di *common law*. Ha maturato, altresì, un'esperienza significativa in ambito giudiziale ed arbitrale, nei settori del diritto civile, commerciale, societario, della concorrenza sleale, della responsabilità da prodotto e della proprietà industriale, sia in ambito nazionale che internazionale, nonché in materia di *BIT* (es: ICSID Case No. ARB/03/16: *ADC Affiliate Limited and ADC & ADMC Management Limited v. The Republic of Hungary*).

Relatore in convegni aventi ad oggetto tematiche relative, tra l'altro, alle modalità di gestione del rischio in operazioni di investimento all'estero, alla tutela del credito sui mercati internazionali ed all'ottimizzazione dei sistemi contrattuali di protezione dell'azienda, è altresì consulente per progetti specifici, realizzati, in particolare, su Stati Uniti e Cina.

Sommario

01

Common law: un sistema litigioso e complesso

02

Risk management: la tutela contrattuale

03

Risk management: la *regulatory compliance*

04

Risk management: la *Corporation* e la *LLC*

05

I visti di ingresso

Sommario

01

Common law: un sistema litigioso e complesso

02

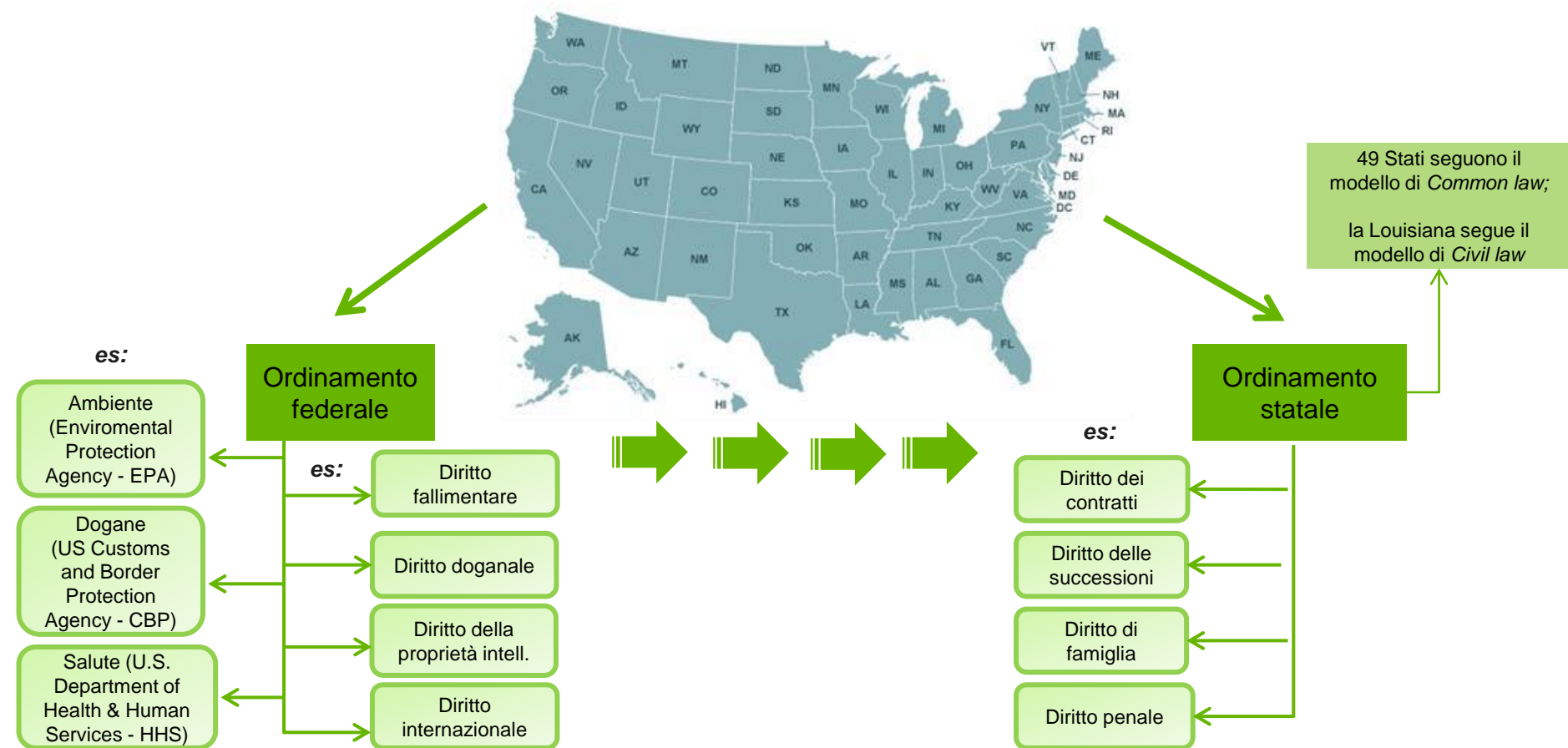
03

04

05

1. *Common law*: un sistema litigioso e complesso

L'ORDINAMENTO GIURIDICO STATUNITENSE







1. *Common law*: un sistema litigioso e complesso

Le criticità principali nelle relazioni commerciali con controparti statunitensi concernono principalmente:


1

- la struttura del contenzioso e le norme di attrazione della giurisdizione e della competenza
- 
- costi ingenti del contenzioso e risarcimenti elevati in caso di soccombenza.

2

- i criteri di valutazione del rischio e gli standard protettivi, che sono diversi da quelli di *civil law*
- 
- Higher Standard of Care*.

3

- la molteplicità delle fonti del diritto e la ripartizione delle competenze a livello statale e federale
- 
- incertezza giuridica in assenza di disciplina contrattuale.



1. *Common law*: un sistema litigioso e complesso

1 → la struttura del contenzioso e le norme di attrazione della giurisdizione e della competenza

Struttura del contenzioso	Norme di attrazione della giurisdizione e della competenza
<ul style="list-style-type: none"> ▪ (Initial strategy development) ▪ Pleadings: <ul style="list-style-type: none"> - Complaint - Answer - Counterclaim - Crossclaim ▪ Motions ▪ Scheduling conference ▪ Scheduling order ▪ Discovery ▪ Pretrial conference ▪ Pretrial order ▪ Trial Preparation ▪ Trial ▪ Appeal 	<p>Ogni Stato può facilmente esercitare la propria giurisdizione su un soggetto non residente.</p> <p>Ad esempio, ai sensi di quanto previsto dal NY CPRL, il <i>long-arm statute</i> conferisce ai tribunali del distretto di New York (NY) giurisdizione nei confronti di soggetti non residenti che, tra l'altro:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ concludono semplici transazioni commerciali all'interno dello Stato di NY; o ▪ compiono illeciti fuori dallo Stato di NY che hanno recato danno a persone o cose ubicate nello Stato di NY. <p>La giurisprudenza ha interpretato la suddetta disciplina in modo ampio, affermando che la giurisdizione delle corti di NY sussiste anche nei casi in cui il convenuto si sia limitato a fare pubblicità in NY, avendo beneficiato delle relative opportunità di business.</p>

1. *Common law*: un sistema litigioso e complesso

2



i criteri di valutazione del rischio e i diversi standard protettivi rispetto agli ordinamenti di *civil law*



Case history

Liebeck v. McDonald's Restaurants

Nel 1992, la sig.ra Stella Liebeck acquistò un caffè presso un *drive-through* della catena McDonald's in New Mexico. Seduta in auto, stringendo il contenitore tra le ginocchia, tentò di aprire il tappo per aggiungere lo zucchero al caffè. Nell'eseguire tale movimento, il caffè fuoriuscì, causandole gravi ustioni su vaste parti del corpo.

Quid iuris?

A fronte del rifiuto di pagarle integralmente l'assistenza medica (per circa USD 20.000), la sig.ra Lebeck citò in giudizio McDonald's per ottenere il risarcimento dei danni subiti ed il rimborso delle relative spese.

La giuria condannò McDonald's al pagamento di *punitive damages* per USD \$ 2,7 mln, oltre ai danni ed alle spese, in quanto la temperatura a cui il caffè era stato servito venne ritenuta eccessivamente elevata, in assenza di avvertenze adeguate circa il rischio di ustioni sul contenitore del caffè. Il giudice ridusse il risarcimento a USD \$ 640.000. Durante la successiva fase di impugnazione, il contenzioso fu definito in via stragiudiziale.



1. *Common law*: un sistema litigioso e complesso

3



la molteplicità di fonti del diritto e la ripartizione delle competenze a livello statale e federale

Fonti del diritto	Stati Uniti d'America	Italia
Ambito pubblicistico	treaties; constitutional law; statutes; administrative regulations etc.	trattati; costituzione; leggi; regolamenti e usi
Ambito privatistico	case law; statutes; restatements; equity; casebooks; law books etc. (eccezione: Louisiana)	codice civile; leggi complementari

Case history

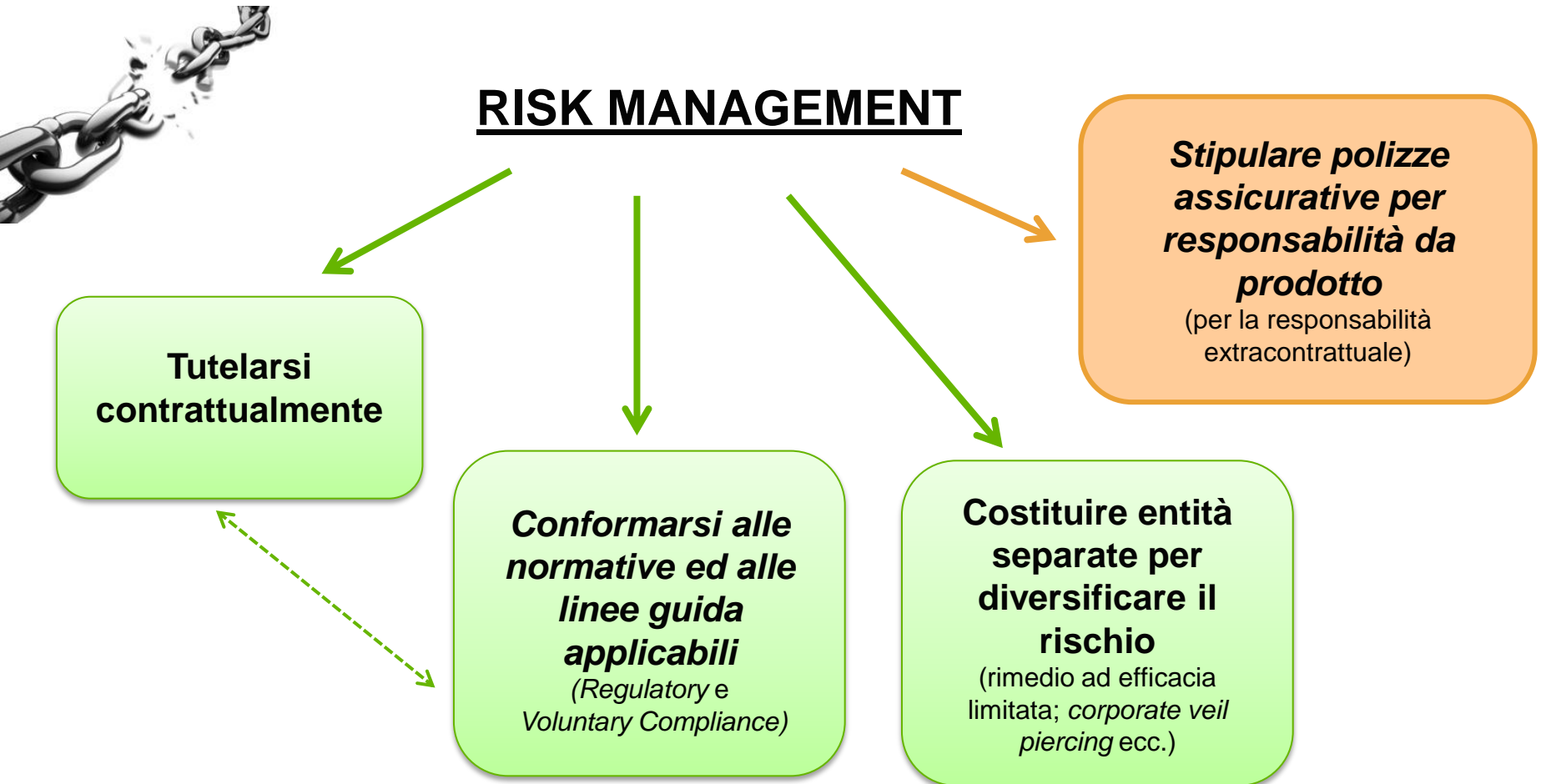
Una società italiana vende direttamente sul mercato statunitense macchinari destinati a clienti di 15 Stati: in 5 transazioni conclude un contratto scritto; negli altri casi si limita a scambiare ordini e conferme d'ordine. Dopo un anno dalla consegna della merce, i macchinari evidenziano alcuni difetti, che ne riducono sensibilmente il valore economico (pur senza creare rischi in termini di incolumità personale). I clienti americani avanzano *claims* risarcitori nei confronti del venditore italiano, invocando la garanzia sul prodotto e lamentando la violazione delle obbligazioni contrattuali di buona fede e correttezza.

Quid iuris?

Azione di garanzia: lo UCC prevede, in linea generale, un termine di prescrizione quadriennale (§ 2 – 725) che decorre dal momento in cui si è verificato l'evento coperto da garanzia; tale termine può essere ridotto pattiziamente fino ad 1 anno.

Azione risarcitoria contrattuale: i termini di prescrizione dell'azione a livello contrattuale variano da Stato a Stato (differenziandosi a seconda che il contratto sia stato stipulato in forma scritta od orale).

1. *Common law*: un sistema litigioso e complesso



Sommario



01



02

Risk management: la tutela contrattuale



03



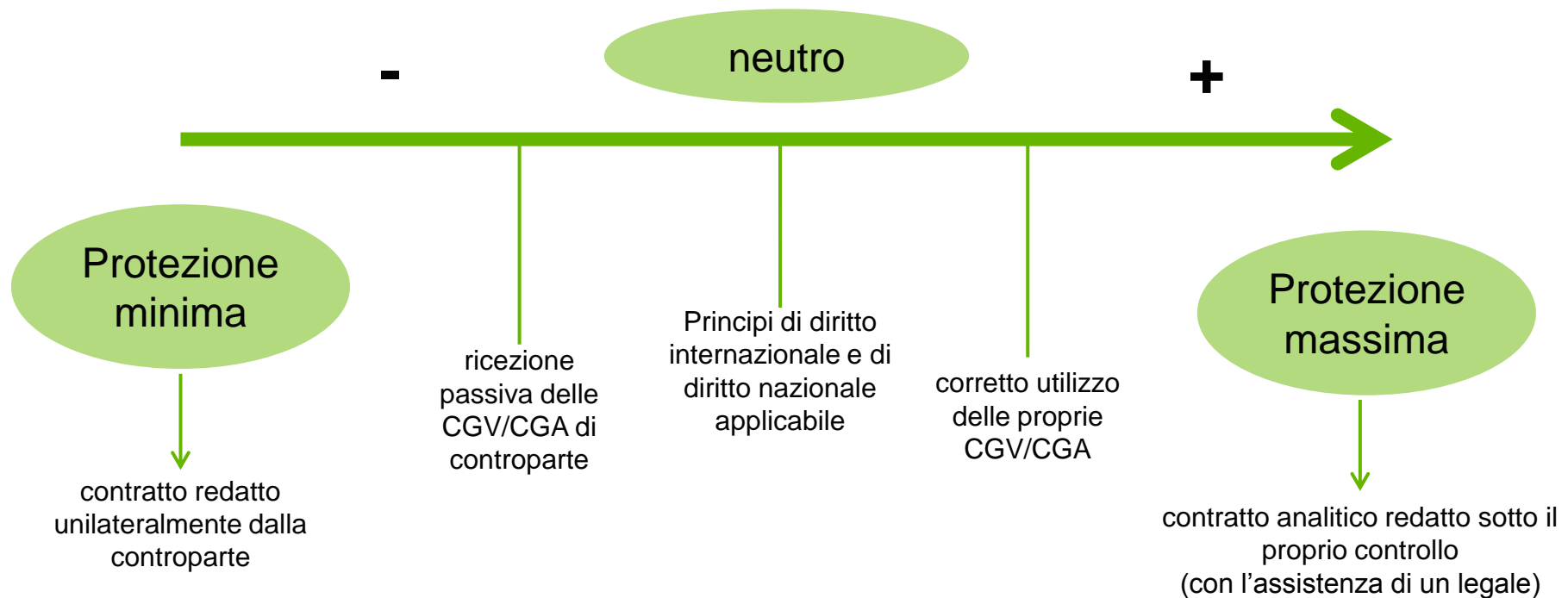
04



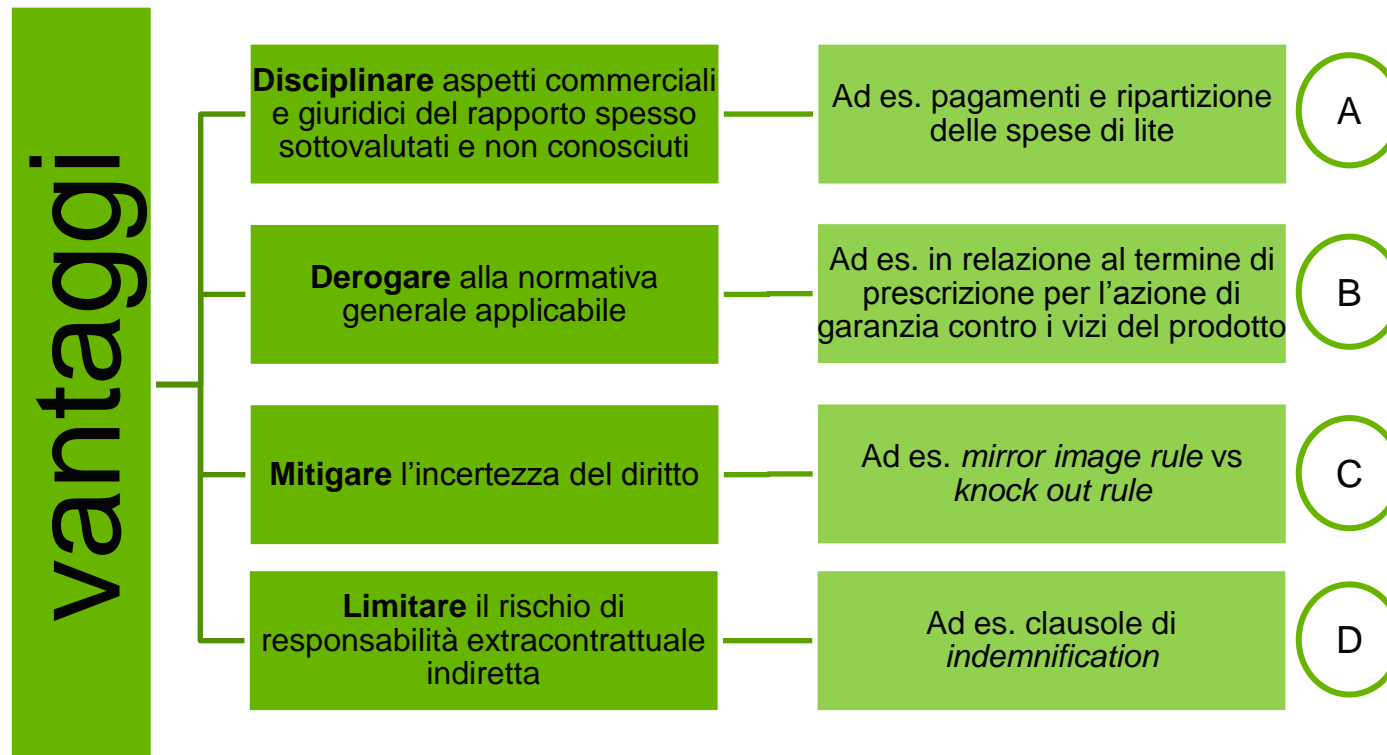
05

2. Risk management: la tutela contrattuale

OBIETTIVO:
RIDURRE L'INCERTEZZA DEL DIRITTO ED
EVITARE DI ESSERE SOGGETTI ALLE CONDIZIONI CONTRATTUALI DI CONTROPARTE



2. Risk management: la tutela contrattuale





2. Risk management: la tutela contrattuale

A

IL PAGAMENTO

- È **consigliabile** prevedere un **termine di pagamento anticipato**.



Negli USA **non è presente un istituto simile al decreto ingiuntivo**, che consente di recuperare celermente gli importi dovuti (ad es. sulla base di fatture commerciali).

- In caso di ritardo nei pagamenti commerciali, inoltre, **non è generalmente prevista l'applicazione automatica degli interessi di mora nei confronti del debitore inadempiente**: è pertanto opportuno disciplinare contrattualmente

Any payment under this Agreement that is not timely provided to the Seller shall be subject to the accumulation of interest at an annual rate of interest equal to [-]. The accrued interest shall be paid to the Seller along with the late payment. (...)

LA RIPARTIZIONE DEI COSTI DI LITE

- **Ordinamento italiano**: le spese di lite seguono il principio della soccombenza.
- **Ordinamento statunitense**: salvo eccezioni, ogni parte sostiene definitivamente le proprie spese.



Ciò nondimeno, le parti possono prevedere contrattualmente che le spese legate ad un eventuale contenzioso vengano poste, in tutto o in parte, a carico della parte soccombente.

The Parties agree that, in the event of litigation or arbitration relating to this Agreement or its subject matter, the prevailing Party shall be entitled to its reasonable attorneys' fees and costs. (...)

2. Risk management: la tutela contrattuale

B

RESP. CONTRATTUALE NELL'ORDINAMENTO STATUNITENSE

Garanzie per vizi

implicite

Commerciabilità del prodotto;
idoneità ad un certo scopo

Le formule «as is» o «with all faults» escludono ogni garanzia implicita

espresse

Dichiarazioni; descrizioni
campioni e modelli

Prescrizione e
decadenza in materia
di garanzia
(UCC § 2 – 725)
(UCC § 2 – 607)

(1) *An action for breach of any contract for sale must be commenced within four years after the cause of action has accrued. By the original agreement, the parties may reduce the period of limitation to not less than one year but may not extend it.*
(2) *A cause of action accrues when the breach occurs, regardless of the aggrieved party's lack of knowledge of the breach. A breach of warranty occurs when tender of delivery is made, except that where a warranty explicitly extends to future performance of the goods and discovery of the breach must await the time of such performance the cause of action accrues when the breach is or should have been discovered. [...]*

[...] (3) *Where a tender has been accepted: (a) **The buyer must within a reasonable time after he discovers or should have discovered any breach notify the seller of breach or be barred from any remedy;** and (b) if the claim is one for infringement or the like (subsection (3) of Section 2-312) and the buyer is sued as a result of such a breach he must so notify the seller within a reasonable time after he receives notice of the litigation or be barred from any remedy over for liability established by the litigation [...]*

Differenza sostanziale con
la disciplina di cui agli
articoli 1495 e 2936 cod.
civ.

2. Risk management: la tutela contrattuale

B

COME MODULARE CONTRATTUALMENTE LA GARANZIA PER VIZI

LIMITED WARRANTY

YOU ACKNOWLEDGE TO HAVE ALONE DETERMINED, BEFORE ENTERING INTO A CONTRACT, THAT OUR GOODS ARE SUITABLE FOR YOUR SCOPE AND THAT YOU WILL BE SOLELY RESPONSIBLE FOR THEIR USE [...]

WE WARRANT THAT WE HAVE TITLE IN THE GOODS SOLD AND THAT SUCH GOODS ARE FREE FROM DEFECTS IN MATERIALS AND WORKMANSHIP (OPPURE “ARE CONFORMING TO THE TECHNICAL SPECIFICATIONS”). WE DO NOT WARRANT THAT ANY OF OUR GOODS WILL MEET YOUR REQUIREMENTS OR EXPECTATIONS. ORAL OR WRITTEN INFORMATION OR ADVICE (IF ANY) GIVEN BY US WILL BE GIVEN FOR ACCOMMODATION ONLY AND SHALL NOT CREATE ANY RELIANCE OR WARRANTY [...]

DISCLAIMER OF OTHER WARRANTIES, REPRESENTATIONS AND CONDITIONS

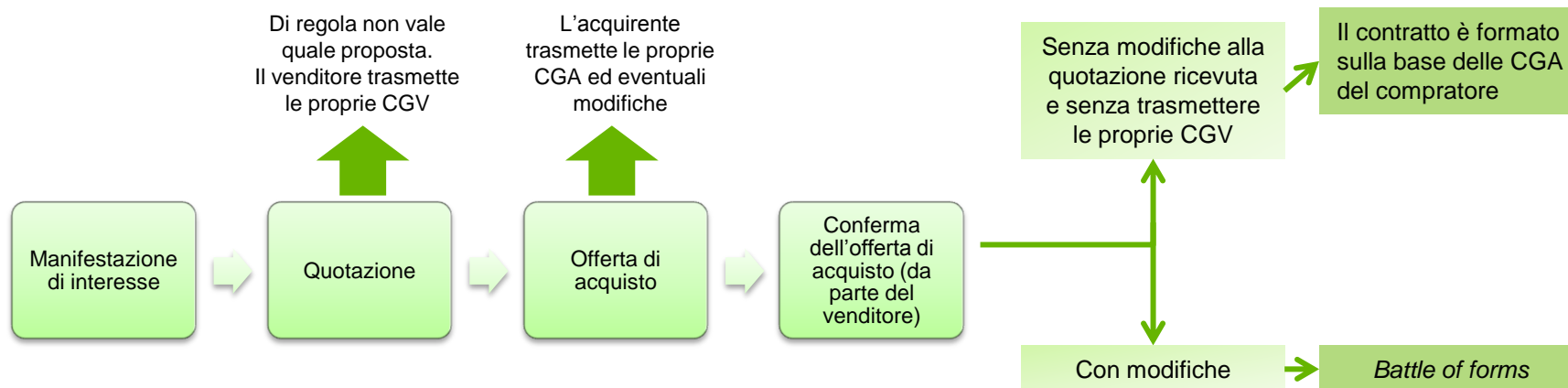
THE LIMITED WARRANTY SET FORTH IN SECTION [-] IS IN LIEU OF, EXCLUDES AND DISCLAIMS ALL OTHER WARRANTIES, REPRESENTATIONS AND CONDITIONS OF ANY KIND, WHETHER EXPRESSED, IMPLIED, AND WHETHER ARISING UNDER STATUTE OR UNDER CONVENTION (INCLUDING THE UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS), INCLUDING WARRANTIES OF MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE OR NON-INFRINGEMENT OF THIRD PARTY INTELLECTUALLY PARTY RIGHTS. THIS SHALL APPLY WHETHER THE GOODS ARE USED ALONE OR IN COMBINATION WITH OTHER SUBSTANCES OR MATERIALS, EVEN IF THE PURPOSES OR USES OF SUCH SUBSTANCES OR MATERIALS ARE KNOWN BY US OR IF WE HAVE BEEN INVOLVED IN THE ANALYSIS OF THEIR PURPOSES OR USES, AND EVEN IF WE HAVE PROVIDED ANY RECOMMENDATIONS, ASSISTANCE OR INSTRUCTIONS IN CONNECTION THEREWITH. YOU ACCEPT AND ASSUME ALL RESPONSIBILITY, RISK AND LIABILITY FOR THE USE OF THE GOODS [...]

2. Risk management: la tutela contrattuale

C

COME MITIGARE L'INCERTEZZA DEL DIRITTO (RAPPORTI B2B)

Verifica preliminare: il contratto è domestico o internazionale?



Battle of forms

UCC

elementi disciplinati diversamente in CGA e CGV: *knock-out rule*.

elementi aggiuntivi delle CGV: entrano a far parte del contratto, se (i) non vi è richiesta espressa di accettazione; (ii) non apportano modifiche sostanziali; (iii) il compratore non si oppone tempestivamente.

CISG

elementi modificativi ed aggiuntivi delle CGV: se sostanziali, valgono come controproposta; se non sostanziali, diventano parte del contratto (salva la possibilità di opposizione tempestiva).

2. Risk management: la tutela contrattuale

c

Uniform Commercial Code

Contratto scritto UCC 2-207 (1) (2)

- Lo UCC disciplina due ipotesi:
 - **(1)** *A definite and reasonable expression of acceptance or a written confirmation which is sent within a reasonable time operates as an acceptance even though it states terms additional to or different from those offered or agreed upon, unless acceptance is expressly made conditional on assent to the additional or different terms;*
 - **(2)** *The additional terms are to be construed as proposals for addition to the contract. **Between merchants, such terms become part of the contract unless:***
 - a)** *the offer expressly limits acceptance to the terms of the offer;*
 - b)** *they materially alter it; or*
 - c)** *notification of objection to them has already been given or is given within a reasonable time after notice of them is received.*

Convenzione di Vienna

Contratto di vendita CISG artt. 18-19

- Un contratto di vendita può essere concluso sia per iscritto, sia tramite comportamenti concludenti.
- L'accettazione che contenga aggiunte o modifiche vale come contro-proposta (c.d. «*mirror image rule*»).
 - Tuttavia, se le aggiunte o modifiche non sono sostanziali, l'accettazione determina la conclusione del contratto; la controparte ha l'onere, laddove intenda farlo, di opporsi tempestivamente.
NB: la nozione di modifiche «sostanziali» è estremamente ampia.

2. Risk management: la tutela contrattuale

D

COME LIMITARE IL RISCHIO DI RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE INDIRETTA

COVENANTS, REPRESENTATIONS AND WARRANTIES OF BUYER

BUYER COVENANTS, REPRESENTS AND WARRANTS THAT BUYER SHALL, AT ANY TIME, BEAR ANY AND ALL RESPONSIBILITIES DIRECTLY OR INDIRECTLY RELATED TO OR CONNECTED WITH: (I) THE POSSESSION, OWNERSHIP, USE AND OPERATION OF THE EQUIPMENT; (II) THE HANDLING, DISPOSAL OR REMOVAL OF WASTES; (III) ANY BREACH OF THE APPLICABLE LAWS AND REGULATIONS, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, THOSE RELATED TO SAFETY AND HEALTH ON THE WORKPLACE AND PROTECTION OF THE ENVIRONMENT; (III) CLEAN-UP COSTS OR OTHER DAMAGES CAUSED TO PERSONS BY THE EQUIPMENT OR BY THE WASTES; (IV) ANY CLAIMS FOR ATTORNEYS' FEES OR COSTS ARISING OUT A DISPUTE RELATED TO OR CONNECTED WITH THE EQUIPMENT OR THE WASTES; [...]

Any covenant, representation or warranty made in this Agreement by Buyer regarding, in particular, the use, safeguard, supervision of the Equipment and the skills required to operate it, as well as concerning the handling, disposal or removal of the Wastes, are made by Buyer also on behalf of its employees, staff and personnel [...]

INDEMNIFICATION

BUYER HEREBY ACKNOWLEDGES AND AGREES TO INDEMNIFY, DEFEND AND HOLD HARMLESS SELLER, TOGETHER WITH ITS OFFICERS, DIRECTORS, EMPLOYEES, REPRESENTATIVES [...] FROM ANY AND ALL CLAIMS, ACTIONS, CAUSES OF ACTION, LIABILITIES, LIENS, JUDGMENTS, SUITS, DEBTS, COSTS AND EXPENSES, CHARGES OF WHATSOEVER NATURE, DUES AND DAMAGES, INCLUDING, BUT NOT LIMITED TO, COMPENSATORY DAMAGES, SANCTIONS, FINES, PENALTIES, SUMS OF MONEY, ACCOUNTS, COVENANTS, CONTRACTS, CONTROVERSIES, [...] WHETHER ACTUAL OR ALLEGED, PRESENT OR FUTURE, CERTAIN OR CONTINGENT, KNOWN OR UNKNOWN, SUSPECTED OR UNSUSPECTED, RELATED TO OR ARISING FROM ANY OF THE COVENANTS, REPRESENTATIONS AND WARRANTIES SET FORTH UNDER SECTION [-] [...]

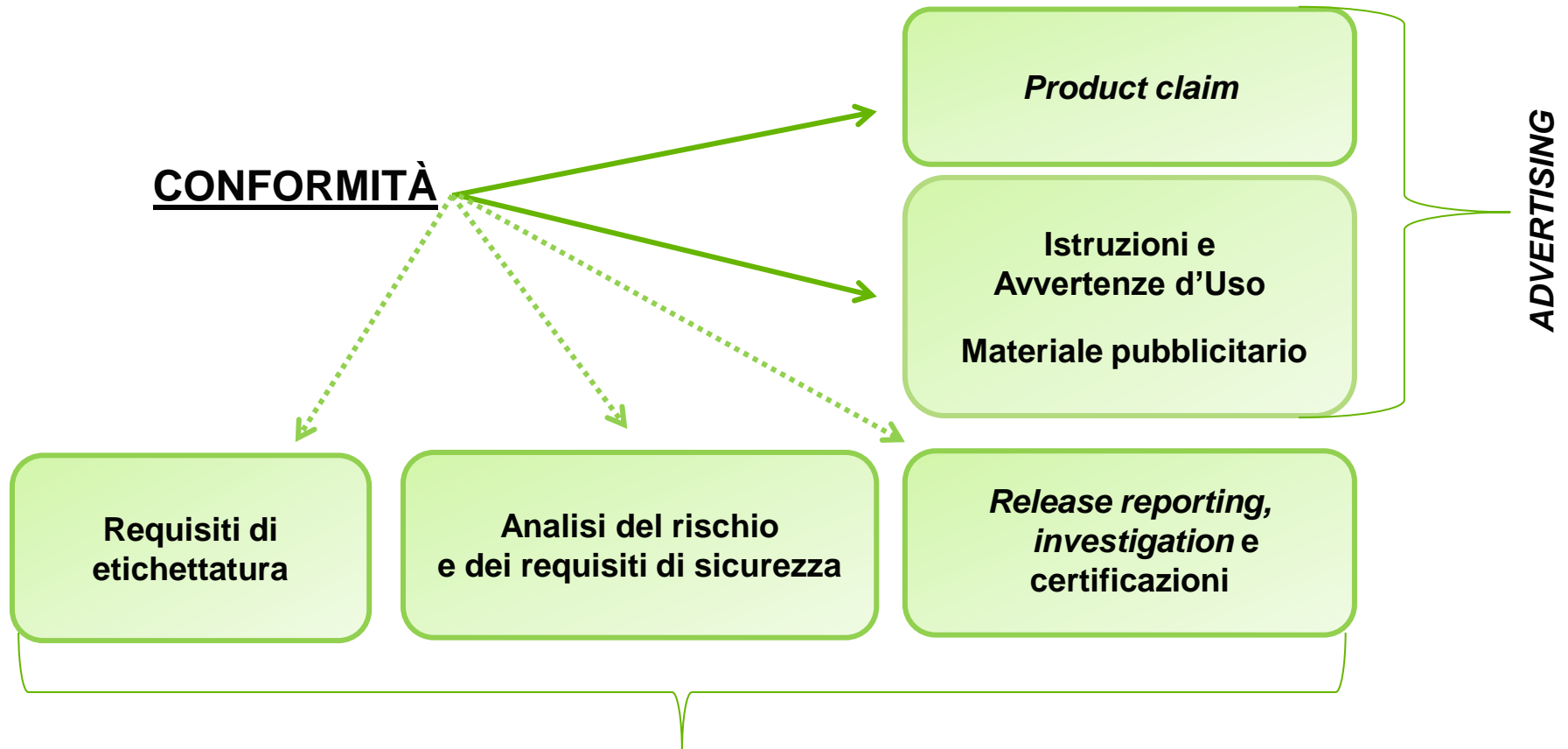
Sommario

 01 02 03

Risk management: la regulatory compliance

 04 05

3. Risk management: la regulatory compliance



MANDATORY e VOLUNTARY COMPLIANCE
 (es: EPA, Consumer Product Safety Commission, Federal Hazardous Substances Act, American National Standards Institute)

3. Risk management: la regulatory compliance



Case history



Pom Wonderful LLC v. The Coca Cola Co.

Nel 2004, Coca-Cola annunciò la commercializzazione di un nuovo prodotto, denominato «*Pomegranade Blueberry Flavored Blend of 5 Juices*», evidenziando i termini «*pomegranade*» e «*blueberry*» per attirare l'attenzione dei consumatori. Il prodotto conteneva per il 99,4% succo di mela e di uva, e per il restante 0,6% succo di melograno, mirtillo e lampone.

Pom, società concorrente, citò in giudizio Coca-Cola contestando una fattispecie di pubblicità ingannevole sulla base del Lanham Act.

All'esito del contenzioso, deciso in ultima istanza dalla Corte Suprema, i giudici, pur rilevando che l'etichettatura del prodotto era conforme ai requisiti imposti dalla FDCA, hanno condannato Coca-Cola, affermando che un produttore non può sottrarsi a responsabilità per pubblicità ingannevole per il solo fatto di aver etichettato il prodotto secondo la normativa federale.



3. Risk management: la regulatory compliance

PACKAGING E LABELING

- Le indicazioni che il produttore deve riportare sui propri prodotti variano in funzione della tipologia merceologica interessata

Esempio merceologico: pannelli di legno

Principali **autorità** a livello federale:

- *U.S. Customs and Border Protection Agency (USCBP);*
- *Consumer Product Safety Commission;*
- *Environmental Protection Agency;*

Principali **atti** normativi a livello federale:

- *Federal Hazardous Substances Control Act;*
- *Fair Packaging and Labeling Act;*
- *Lanham Act;*
- *Toxic Substance Control Act.*

Esempio merceologico: cosmetici

Principali **autorità** a livello federale

- *US Food and Drug Administration*
- *US Federal Trade Commission*
- *US Department of Agriculture*

Principali **atti** normativi a livello federale

- *Federal Food Drug and Cosmetic Act;*
- *Fair Packaging and Labeling Act;*
- *Drug Monograph Review System;*
- *National Organic Program*

Requisiti

In termini generali, fermo quanto previsto da norme specifiche per categoria merceologica o per origine territoriale, i contrassegni e l'etichettatura dei prodotti devono indicare:

- il Paese d'origine;
- le eventuali sostanze pericolose / sensibilizzanti contenute (con certificato di conformità alla relativa regolamentazione);
- la quantità e le misure dei beni, le materie prime utilizzate;
- il nome e la sede del produttore, dell'imballatore o del distributore;
- in modo evidente, l'eventuale tossicità e rischiosità del prodotto, riportando il nome della sostanza pericolosa, le misure precauzionali da seguire ecc.

Sommario



01



02



03



04

Risk management: la Corporation e la LLC



05

4. Risk management: la Corporation e la LLC

CORPORATION	PARTNERSHIP (GENERAL/LIMITED)
<p><u>Vantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Responsabilità patrimoniale limitata dei soci (eccezioni). • Struttura organizzativa tipica (Presidente, Segretario, Tesoriere). • Procedura di costituzione semplificata. <ul style="list-style-type: none"> • <i>Corporate name</i> (“Inc.”, “Corp.” o “Ltd.”); • <i>Shareholder(s)</i>; • <i>Sole Director/Board of Director(s)</i>; • <i>Substituted agent for process</i>. 	<p><u>Vantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Flessibilità nella gestione dell’attività sociale; ciascun partner può vincolare giuridicamente la società. <p><u>Svantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali. • Limitata possibilità di trasferimento della partecipazione sociale. • Scioglimento della società in ipotesi predeterminate.
LIMITED LIABILITY COMPANY	BRANCH (REGISTERED/UNREGISTERED)
<p><u>Vantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Responsabilità patrimoniale limitata dei soci (eccezioni). • Possibilità di scelta del sistema di tassazione come <i>partnership</i> o come <i>corporation</i>. <p><u>Svantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Costi di costituzione e pratiche burocratiche più complesse rispetto alla <i>Corporation</i>. • Struttura organizzativa atipica. • Sistema impositivo più complesso per il socio straniero in caso di mancata “election” della tassazione come <i>Corporation</i>. 	<p><u>Vantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Pochi adempimenti formali (es. semplicità nell’ottenere l’Authority to Transact Business) <p><u>Svantaggi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Legittimazione passiva della società straniera in caso di eventuali contenziosi. • Sotto il profilo impositivo la <i>branch</i> è trattata come una “longa manus” della società straniera.

4. Risk management: la Corporation e la LLC

LA CORPORATION

- È la forma di organizzazione societaria a base azionaria più diffusa (equiparabile alle società di capitali italiane)
- Ha soggettività giuridica e fiscale propria rispetto ai soci

Caratteristiche principali

SCELTA DELLO STATO DI COSTITUZIONE

- Può essere scelto qualsiasi Stato
- Non vi sono restrizioni sulla residenza di *directors* e *officers*

FORMALITÀ PRINCIPALI PER LA COSTITUZIONE

- Nomina di un “*incorporator*” – anche un soggetto terzo
- Deposito del “*certificate of incorporation*” presso il *Secretary of State*, indicando anche un **oggetto sociale generico** (nella branch non è possibile)
- Sottoscrizione delle azioni e conferimento del capitale da parte dei soci (**non è richiesto un capitale minimo**)
- Il primo CDA approva il “*certificate of incorporation*”; nomina gli “*officers*” e autorizza la richiesta per operare in altri Stati (“*Authority to transact business*”)

STRUTTURA SOCIETARIA

- **Soci** (“shareholders”) – nominano gli amministratori, approvano fusioni e altre operazioni societarie, possono modificare atto costitutivo e statuto ecc.
- **Consiglieri** (“Directors”) – gestiscono ogni aspetto non riservato ai soci, dichiarano i dividendi ecc.
- **Amministratori delegati** (es. CEO e CFO) – svolgono le attività quotidiane per le quali hanno ricevuto apposite deleghe.

GOVERNANCE

- Responsabilità dei soci: limitata alla loro quota di partecipazione (ma è possibile l'applicazione della dottrina del *Corporate Veil Piercing*)
- Responsabilità degli amministratori: obbligo di diligenza e lealtà verso i soci e la *corporation*; sono responsabili nei confronti dei terzi nei casi di apertura di procedure concorsuali, non sono responsabili verso i creditori salvo che per *mala gestio*.

4. Risk management: la Corporation e la LLC

LA LIMITED LIABILITY COMPANY (LLC)

- È una forma societaria flessibile e ibrida che unisce gli aspetti societari più favorevoli di Partnership (mancanza di tassazione a livello societario) e Corporation (responsabilità limitata dei soci)
- Sono possibili diversi modelli di LLC: Corporate Model, Partnership Model, Hybrid Model, Single Member

Caratteristiche principali

SCELTA DELLO STATO DI COSTITUZIONE	<ul style="list-style-type: none"> • Può essere scelto qualsiasi Stato (è necessario ottenere l'<i>Authority to Transact Business</i>) • Non vi sono restrizioni sulla residenza di amministratori e/o consiglieri
FORMALITÀ PRINCIPALI PER LA COSTITUZIONE	<ul style="list-style-type: none"> • Nomina di un "<i>incorporator</i>" – anche un soggetto terzo • Deposito degli "Articles of organization" presso il Department of the Secretary of State, che indichi tra l'altro, l'oggetto sociale anche generico (in alcuni Stati questo non è possibile), il nome del "registered agent" e il domicilio della LLC • Sottoscrizione dell'LLC Agreement da parte dei soci (sotto forma di contratto) contenente le disposizioni in materia di organizzazione societaria, gestione del business, distribuzione degli utili etc. • Se il modello di LLC scelto lo prevede, i soci provvedono a nominare i "<i>managers</i>" e gli "<i>officers</i>", autorizzano la richiesta per operare in altri Stati ("<i>Authority to transact business</i>") e compiono scelte di natura fiscale.
STRUTTURA SOCIETARIA	<ul style="list-style-type: none"> • Soci ("Members") – nominano gli amministratori, i <i>managers</i> e <i>officers</i>, approvano fusioni e altre operazioni societarie, possono modificare atto costitutivo e <i>LLC Agreement</i>. • Consiglieri ("Directors") – se nominati, gestiscono ogni aspetto non riservato ai soci, dichiarano i dividendi etc. • Amministratori (<i>managers</i> e <i>officers</i>) – se nominati, svolgono le attività quotidiane per le quali hanno ricevuto apposite deleghe.
GOVERNANCE	<ul style="list-style-type: none"> • Le attività vengono svolte mediante la LLC quale soggetto giuridico distinto dai soci • Responsabilità dei soci: limitata alla loro quota di partecipazione (ma è possibile l'applicazione della dottrina del <i>Corporate Veil Piercing</i>) • Responsabilità degli amministratori: obbligo di diligenza e lealtà verso i soci e la corporation; sono responsabili nei confronti dei terzi nei casi di apertura di procedure concorsuali, non sono responsabili verso i creditori salvo che per <i>mala gestio</i>.

4. Risk management: la Corporation e la LLC

(vs) LA PARTNERSHIP

- Sono organizzazioni di due o più persone per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili
- Le legislazioni statali normalmente ne prevedono due tipi: *general partnership* and *limited partnership*
- Il reddito prodotto da una partnership viene solitamente attribuito ai singoli soci

Caratteristiche principali

GENERAL PARTNERSHIP (GP)

- È una società a responsabilità illimitata
- I singoli soci rispondono personalmente ed illimitatamente per i debiti contratti dalla società
- La costituzione di una GP non prevede particolari formalità: l'atto di costituzione è un contratto (*partnership agreement*)
- L'amministrazione e la rappresentanza spettano disgiuntamente ad ogni socio
- Ogni socio partecipa in misura eguale alle perdite e agli utili della gestione sociale, indipendentemente dai conferimenti eseguiti.

LIMITED PARTNERSHIP (LP)

- La LP prevede due classi di soci: **general partner** e **limited partner**
- I general partner rispondono personalmente ed illimitatamente per i debiti della società, mentre i limited partner solo nei limiti della quota conferita
- I poteri amministrativo e di rappresentanza appartengono esclusivamente ai general partner
- La costituzione di una LP richiede la registrazione dell'atto costitutivo presso la sede del Dipartimento di Stato in cui la LP viene costituita

4. Risk management: la Corporation e la LLC

(vs) LA BRANCH

- La filiale non ha soggettività giuridica propria rispetto alla *parent company*
- Non è soggetta ad obblighi di incorporazione
- È soggetta alla normativa USA e al relativo regime fiscale (le attività della branch sono considerate come derivazione di quelle dei soci e quindi soggette ad imposizione negli USA)
- La *parent company* italiana ha gli stessi diritti e doveri delle società statunitensi e sarà direttamente responsabile per l'operato della filiale.

Caratteristiche principali

SCELTA DELLO STATO PER L'APERTURA DI UNA BRANCH

- Può essere scelto qualsiasi Stato

FORMALITÀ PRINCIPALI

- Obbligo di nomina di un “*required agent*” ed elezione di un domicilio
- Verifica della disponibilità della denominazione sociale
- **Divieto** di indicazione di un **oggetto sociale troppo generico**
- Obbligo di presentazione del bilancio annuale
- Divieto di alcune attività (es. nei settori assicurativo, creditizio, fiduciario e immobiliare)
- Obbligo di richiedere l'**Authority to Transact Business Authorization** per poter svolgere le attività nello Stato scelto, previa comunicazione alle autorità competenti di una serie di dati specifici, tra i quali: denominazione e data di costituzione; dati dell'agente registrato e domicilio; nome e domicilio di consiglieri ed amministratori; stima degli asset e del fatturato; copia certificata dell'atto costitutivo.

Sommario



01



02



03

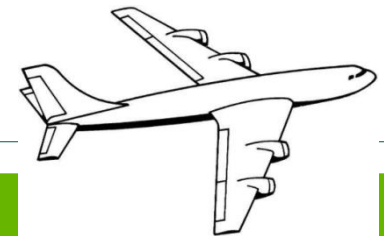


04



05

I visti di ingresso



4. I visti di ingresso

COME RECARSI NEGLI STATI UNITI

- L'ingresso negli Stati Uniti d'America è regolato da normative dettagliate ed articolate, soggette alla discrezionalità interpretativa degli organi consolari e di immigrazione.
- La scelta della **tipologia di visto** dipende principalmente (i) dall'inquadramento e dal *curriculum* del soggetto interessato, (ii) dall'operatività effettiva della società per conto della quale il soggetto agisce e (iii) dallo scopo della presenza dello straniero sul territorio statunitense.
- La presenza di una *subsidiary* negli USA consente di ampliare le scelte percorribili.

Personale manageriale:

generalmente, potrà entrare e lavorare negli Stati Uniti tramite i visti di categoria «E-1», «E-2*» ed «L-1*», laddove sussistano i relativi presupposti.

4. I visti di ingresso



VISTI DI CATEGORIA «E»

Visto E-1 *Treaty Trader Visa*

Visto E-2* *Treaty Investor Visa*

Caratteristiche e requisiti principali (si chiedono al Consolato a Roma)

- La società sponsor deve essere attiva nel commercio di beni, servizi o tecnologia (sì vendita/no agenzia).
- Il commercio tra Italia e USA deve essere già in essere al momento della domanda di visto
- Tale commercio deve essere consistente (almeno 50%) e continuo (deve riguardare più operazioni commerciali)
- Il soggetto richiedente deve svolgere attività manageriali o esecutive o comunque possedere competenze altamente specializzate.
- La permanenza iniziale consentita è pari a **due anni**

- La società italiana deve effettuare un sensibile investimento economico nella società statunitense.
- La *subsidiary* deve avere già una propria operatività negli USA
- L'investimento effettuato deve generare delle entrate significative per la *subsidiary*
- Il beneficiario del visto deve avere il controllo del budget allocato per gli USA
- Il beneficiario del visto deve recarsi negli USA per sviluppare e dirigere la *subsidiary*
- La permanenza iniziale consentita è pari a **due anni**

In entrambi i casi, la società statunitense deve essere **partecipata almeno al 50% da soci italiani**

4. I visti di ingresso

VISTI DI CATEGORIA «L»

Caratteristiche e requisiti principali (prima fase di fronte all'USCIS; seconda eventuale fase in Italia)

- **Consente il trasferimento di personale negli USA nell'ambito di un gruppo societario di dimensione internazionale.**
- Il visto di categoria **L1-A*** è riservato a **manager** e/o **direttori aziendali** che, nel corso dei 3 anni precedenti, abbiano lavorato, per almeno 1 anno consecutivo, per la “parent company, branch, subsidiary o affiliate” della società statunitense.
- Il visto di categoria **L1-B*** è riservato a **dipendenti specializzati** (l'USCIS richiederà di dimostrare le ragioni per cui il candidato non può essere sostituito da un altro lavoratore americano per le stesse mansioni).
- L'“*authorized stay*” è pari ad un periodo massimo di **1 anno** in caso di *subsidiary* di nuova costituzione e di **3 anni** laddove la società sia già avviata. A tal fine si computano solo i giorni trascorsi negli Stati Uniti.
- Sono previste regole particolari per i rinnovi e limiti temporali massimi per ingressi cumulativi con tali visti.

4. I visti di ingresso

VISTI DI CATEGORIA «H»

Caratteristiche e requisiti principali del visto H-1B*

- Il visto di categoria H-1B può essere chiesto da società statunitensi al fine di consentire l'ingresso negli USA di lavoratori stranieri specializzati (ingegneri, scienziati, programmatori etc.) da impiegare presso i propri stabilimenti ed uffici.
- L'USCIS adotta un sistema di selezione ad estrazione casuale (c.d. "a lotteria") tra coloro che sono in possesso dei requisiti minimi richiesti (possibilità di estrazione del 30% circa)
- Tali lavoratori devono:
 - essere qualificati da un punto di vista professionale;
 - aver completato un percorso di studi di alto livello (riconosciuto per equivalenza negli USA); e
 - aver ricevuto un'offerta di lavoro da una società americana per svolgere mansioni specializzate.
- Le prestazioni lavorative da svolgere dovranno essere retribuite con uno stipendio adeguato ed essere in linea con le previsioni del Dipartimento del Lavoro americano.
- La permanenza iniziale consentita è pari a **tre anni**.
- Sono previste regole particolari per i rinnovi e limiti temporali massimi per ingressi cumulativi con tale visto.



4. I visti di ingresso

VISTI DI CATEGORIA «B»

Caratteristiche e requisiti principali del visto B1 (si chiede al Consolato italiano territorialmente competente)

- Il visto B1 consente ad una società italiana di inviare personale negli Stati Uniti per ragioni di business.
- Il visto B1 consente di svolgere negli USA per **periodi superiori a 90 giorni** attività specifiche quali:
 - partecipazione a riunioni di lavoro
 - incontro di potenziali clienti
 - negoziazioni di contratti
 - partecipazione a conferenze
 - partecipazione attiva a fiere ed eventi (senza svolgere attività lavorativa)
- **NON** è consentito svolgere attività lavorativa negli Stati Uniti con un visto B1 (ad es. ricevendo uno stipendio da un entità USA).
- Ciascun periodo di permanenza autorizzato non è superiore a **6 mesi**.

4. I visti di ingresso

Questione pratica

Una società italiana vende un **macchinario** di propria produzione negli Stati Uniti. Successivamente, l'acquirente statunitense chiede al venditore di procedere alla **supervisione dell'installazione** e alla **manutenzione** del macchinario. Da contratto, il venditore italiano è tenuto a provvedere alle operazioni.

Come è possibile inviare *in loco* dei dipendenti?

Il personale tecnico di una società italiana che ha necessità di recarsi per lavoro negli Stati Uniti, per svolgere attività di assistenza tecnica, installazione, riparazione ed altri servizi post-vendita può avvalersi di una soluzione prevista dall'**articolo 9 402.2-5(E)(1) del Foreign Affair Manual**:

*a. An alien coming to the United States to install, service, or repair commercial or industrial equipment or machinery purchased from a company outside the United States or to train U.S. workers to perform such services. **However, in such cases, the contract of sale must specifically require the seller to provide such services or training and the visa applicant must possess specialized knowledge essential to the seller's contractual obligation to perform the services or training and must receive no remuneration from a U.S. source.***

b. These provisions do not apply to an alien seeking to perform building or construction work, whether on-site or in-plant. The exception is for an alien who is applying for a B1 visa for supervising or training other workers engaged in building or construction work, but not actually performing any such building or construction work.

Per avvalersi di tale soluzione è importante riuscire a dimostrare adeguatamente, mediante appositi documenti, una serie di presupposti contrattuali e lavorativi durante il colloquio al Consolato.





4. I visti di ingresso

LE SANZIONI IN CASO DI SOGGIORNO NON AUTORIZZATO

È importante prestare sempre attenzione al periodo di permanenza che è stato autorizzato (cfr. I-94 ecc.) e non al timbro apposto sul passaporto, che si riferisce invece alla validità del visto

Periodo di permanenza non autorizzato	Misura sanzionatoria irrogata
<ul style="list-style-type: none"> • Inferiore a 180 giorni 	<ul style="list-style-type: none"> • al prossimo ingresso negli USA l'ingresso tramite Visa Waiver Program potrebbe essere negato, rendendo pertanto necessaria la richiesta formale di visto
<ul style="list-style-type: none"> • Superiore a 180 giorni ma inferiore ad 1 anno 	<ul style="list-style-type: none"> • una volta usciti dagli USA, l'ingresso sarà precluso per un periodo di 3 anni
<ul style="list-style-type: none"> • Superiore ad 1 anno 	<ul style="list-style-type: none"> • una volta usciti dagli USA, l'ingresso sarà precluso per un periodo di 10 anni

ATTENZIONE:

la presenza non autorizzata negli USA comporta la deportazione a seguito di un processo sommario

Q&A - Disclaimer



Sono a Vostra disposizione per eventuali chiarimenti sulla mia relazione. Siete invitati a porgere domande alla quali sarò lieto di rispondere se la spiegazione non dovesse essere stata sufficientemente chiara o comunque se foste interessati ad eventuali approfondimenti in materia. In alternativa, potete contattarmi presso Rödl & Partner, Via F. Rismondo, 2/E 35131 Padova; Tel. +39 049 8046911; Fax +39 049 8046920; e-mail: daniele.ferretti@roedl.it



Avvertenza: *Le informazioni contenute nella presentazione, ideata e realizzata dal relatore, non costituiscono una consulenza legale sui temi trattati. **LE CLAUSOLE ILLUSTRATE NELLA PRESENTAZIONE SONO RIPORTATE IN MODO PARZIALE ED HANNO SOLO VALENZA INDICATIVA; NON DEVONO PERTANTO ESSERE INTESE COME COMPLETE O ESAUSTIVE. SI RACCOMANDA SEMPRE DI OTTENERE UNA CONSULENZA COMPLETA E SPECIFICA IN RELAZIONE ALLE ESIGENZE DEL CASO CONCRETO PRIMA DI FARE RIFERIMENTO AI CONTENUTI DELLA PRESENTAZIONE.***