

Export del vino negli USA: profili di norme di settore ed aspetti contrattuali.

Regole di settore: adempimenti informativi e amministrativi.

Etichettatura.

Aspetti contrattuali della distribuzione.

§§§

L'export del vino italiano negli Usa ha chiuso un 2015 da record, per un controvalore, secondo dati di Winenews a gennaio 2016, di circa 1,3 miliardi di dollari. L'Italia ha mantenuta la leadership sia in termini di quantità che di valore e l'export del nostro vino ha dato quindi un contributo prezioso alla nostra bilancia commerciale.

Il vino italiano negli Usa risponde adeguatamente a qualsiasi tipo di domanda del mercato, presenta una ottima relazione con la nostra tradizione gastronomica e con la nostra ristorazione presente capillarmente, ha sempre grande appeal con ottimo rapporto qualità/prezzo e presenta denominazioni di prestigio riconosciuto sul territorio.

Il mercato statunitense, pur così appetibile, resta un mercato difficile per molteplici aspetti, i primi dei quali riguardano la frammentata disciplina di settore e i canali distributivi piuttosto complicati da decifrare.

Le fonti della normativa statunitense sull'importazione di prodotti alimentari in generale e del vino in particolare si pongono su un duplice e concorrente livello: quello federale e quello statale, strettamente e diversamente intrecciati fra di loro. Con questa variegata e a volte confliggente normativa, il produttore di vino che intenda portare il proprio prodotto sul mercato USA deve confrontarsi con molta attenzione.

Questo sistema richiama in qualche modo la dicotomia Unione Europea-Stato Membro. Così come le leggi nazionali di uno stato membro dell'Unione Europea non dovrebbero porsi in contrasto con la regolamentazione UE, allo stesso modo una legge di uno Stato a stelle e strisce non dovrebbe contravvenire la Legge Federale USA. Ciò malgrado, il decentramento delle potestà legislative ed amministrative negli Usa è decisamente forte e le leggi statali sull'importazione e la distribuzione di vini non solo cambiano frequentemente ma variano notevolmente da Stato a Stato, creando una situazione di grande incertezza per l'operatore straniero.

Occorre infatti ricordare che la legislazione che abolì il Proibizionismo a livello federale riconobbe per converso agli Stati, con l'approvazione del XXI Emendamento alla Carta Costituzionale, ampio potere di autonoma regolamentazione delle bevande alcoliche all'interno dei loro rispettivi confini, soprattutto in merito a regole di etichettatura, invio diretto del vino ai consumatori, tassazione, rilascio di licenze.

L'Emendamento, e la frammentazione normativa che ne è derivata, hanno pure sollevato frequenti perplessità, anche di matrice costituzionale, in ordine alla esatta individuazione dei rapporti fra norma statale e norma federale confliggente. Occorre infatti tenere presente che un'altra serie di norme facenti parte della cd. **'Clausola di Commercio'** (Commerce Clause), aventi pari rango costituzionale, attribuiscono al solo Congresso il potere di disciplinare normativamente il commercio fra i diversi Stati, mentre il XXI emendamento, come detto, attribuisce quasi una riserva di legge ai singoli stati.

Il quadro frammentato delle regole locali crea notevole intralcio alla libera circolazione delle merci fra Stati e sono spesso discriminatorie verso l'operatore extrastatale o straniero.

La Corte Suprema è intervenuta frequentemente negli anni a dirimere il conflitto fra l'esigenza di rango federale ad evitare la "balcanizzazione economica" del settore attraverso norme statali limitative della libera circolazione delle merci a carico di operatori extrastatali a vantaggio di quelli statali e l'esigenza dei diversi Stati di tutelare non solo i rispettivi interessi economici ma anche le rispettive aspirazioni e concezioni sociali ed ideologiche.

I recenti orientamenti della Corte Suprema hanno quindi posto l'accento sul carattere "dormiente" della Commerce Clause: gli Stati hanno libertà ed autonomia normativa, anche in senso restrittivo o impeditivo della libera

circolazione interstatale delle merci fintantoché non intervengano regole federali di emanazione del Congresso e purchè lo Stato dimostri che la propria norma risponde a un interesse nazionale rilevante e meritevole di tutela, non altrimenti ottenibile con mezzi meno restrittivi.

Esempi, fra i tanti, di questa giurisprudenza formatasi sul conflitto fra Legge Federale e norma statale in contrasto, la sentenza *Bacchus Import, Ltd. v. Dias.*, ove la Corte federale ebbe a dichiarare illegittima una legge delle Hawaii la quale imponeva, senza particolare motivazione, soltanto ai produttori di liquori extrastatali il pagamento di una pesante tassa. Questa misura non aveva altro scopo se non quello di mero protezionismo della produzione interna e non venne ritenuta rispondente ad alcun interesse meritevole di tutela non altrimenti raggiungibile se non attraverso la legge discriminatoria.

Nel 2005 la Corte Federale, nella sentenza *Granholm vs. Heald*, si pronunciò su due casi relativi a norme statali (emanate in virtù delle disposizioni federali del 2002 sul *Federal on site Shipping*) che consentivano soltanto ai produttori locali e non anche a quelli extrastatali (e quindi a maggior ragione stranieri) di spedire vino direttamente ai consumatori. La Corte, dopo aver giudicato incostituzionali le norme locali al vaglio, ribadì il principio per cui le norme statali sono legittime e non in contrasto con i principi federali qualora non siano discriminatorie, siano destinate a

soddisfare interessi meritevoli di tutela e trattino in egual modo gli interessi degli operatori nazionali e di quelli stranieri o extrastatali.

Va da sé che per l'operatore straniero l'approccio al mercato statunitense risulta quasi un puzzle normativo.

Alcuni stati, definiti Stati Monopolio, regolano direttamente le vendite di alcolici controllandone la distribuzione *retail* o all'ingrosso. E' lo Stato che decide il sistema distributivo, scegliendo chi e cosa viene importato e posto in vendita, potendo addirittura decidere la varietà di vino che può entrare nei suoi confini

Gli altri stati, tra cui New York, California, Texas e Florida, sono chiamati "*Stati Licensure*" (Stati Licenziatari). Questi Stati emettono licenze a venditori privati. Le agenzie dello Stato possono assoggettare le licenze a determinate condizioni, aiutando così lo Stato a controllare la vendita di alcool in modo indiretto.

A livello federale, quasi tutte le norme si trovano raccolte nel Code of Federal Regulations (CFR) e sono queste a disciplinare i principali adempimenti amministrativi per l'ingresso del prodotto straniero sul territorio US ed i passaggi doganali fondamentali.

I primi adempimenti sono di carattere prevalentemente 'informativo'.

Il **'Bioterrorism Act'** del 2002, emanato subito dopo gli attentati terroristici del 2001 e che è andato ad implementare il **Food, Drug & Cosmetic Act (FD&C Act)** del 1938 allo scopo di proteggere gli Stati Uniti dalla minaccia del bioterrorismo, demanda alla **FDA**- Food and Drug Administration-ufficio del Dipartimento americano per la Salute, l'adozione di specifiche norme e misure a tutela della sicurezza alimentare. La sezione 415 del FD&C Act, come modificata dal **FDA Food Safety Modernisation Act (FSMA)** del 2011, prevede innanzitutto:

1. la **"registration of food facilities"** che impone a tutte le imprese che producono, trasformano, confezionano o immagazzinano alimenti (anche per animali), bevande, integratori alimentari che possono essere consumati negli Stati Uniti di registrarsi preventivamente presso la FDA; la registrazione, che può essere fatta in via elettronica direttamente online sul sito FDA (ma che per il momento è ancora consentita su modello cartaceo scaricabile da sito FDA (Paper Form 3735), richiede la trasmissione di tutta una serie di informazioni, alcune obbligatorie ed altre facoltative, fra le quali
 - i dati di contatto dell'azienda che esporta,
 - l'indicazione dei marchi dei prodotti e della categoria merceologica,
 - i dettagli di contatto del Rappresentante dell'azienda esportatrice su territorio Usa,
 - la dichiarazione che le informazioni rese sono vere ed accurate e

- l'autorizzazione espressa alla FDA ad ispezionare in ogni momento la merce.

A proposito della figura del Rappresentante dell'azienda che esporta , occorre ricordare che questi è definito dalla normativa statunitense come *"a person residing or maintaining a place of business in the United States whom a foreign facility designates as its agent for purposes of this subpart. A U.S. agent cannot be in the form of a mailbox, answering machine or servicem, or other place where an individual acting as the foreign facility 's agent is not physically present"*. Questo soggetto, persona fisica o giuridica (che risieda fisicamente negli USA o che comunque vi sia fisicamente sempre presente giacchè deve dare disponibilità 24/24 ore e tutti i giorni della settimana), da considerarsi semplice referente dell'operatore straniero, deve essere unico ed è tenuto ad assistere l'azienda nella redazione e nella compilazione di tutti i documenti da presentare alla FDA. Potrà essere revocato dal "preponente" con preavviso di 60 giorni.

Potrà essere lo stesso importatore, il distributore, lo spedizioniere, il *custom broker*, ma anche qualunque altra persona di fiducia dell'azienda che risieda legalmente negli Stati Uniti, quale un avvocato, un commercialista o una società specializzata. La FDA non lo ritiene direttamente responsabile " *per violazioni della Legge sul Bioterrorismo che sono state commesse dalla società straniera"*, se non quando sia provato che l'agente

con 'coscienza e volontà' abbia trasmesso false informazioni alla FDA oppure qualora l'agente e la società straniera coincidano e abbiano la medesima identità.

La registrazione, attraverso la quale si crea un vero e proprio account personale, secondo le modifiche FSMA, deve essere rinnovata ogni biennio (negli anni pari) nel periodo dal 1 ottobre al 31 dicembre. Il numero di registrazione assegnato viene riportato sui documenti doganali per l'esportazione.

Qualsiasi variazione delle informazioni obbligatorie deve essere comunicata alla FDA entro 60 giorni di calendario ed attraverso il proprio account.

2. il **Preavviso di importazione o Notifica Anticipata (Prior notice)**, per cui occorre preavvertire, sempre attraverso l'account creato in fase di registrazione su sito web di FDA, di ogni spedizione di alimenti in arrivo. La ricezione della conferma di invio della *prior notice* non significa che la spedizione sia stata accettata. Esportare alimenti o bevande verso gli Stati Uniti senza aver prima presentato la Notifica Anticipata costituisce un illecito federale per il quale la FDA può intraprendere azione civile o penale nei confronti del responsabile e chiederne l'interdizione all'esportazione verso gli Usa. Sono richieste all'importatore e allo spedizioniere specifiche informazioni su:

- nome, indirizzo e riferimenti del produttore;

- nome, indirizzo e riferimenti del venditore (esportatore);
- nome, indirizzo e riferimenti del compratore (importatore);
- luogo di destinazione finale della merce;
- luogo in cui la merce è caricata;
- internal Revenue Number dell'importatore (o in alcuni specifici casi Foreign Trade Zone applicant ID number);
- internal Revenue Number del destinatario finale; Paese di origine;
- codice prodotto secondo l'Harmonized Tariff Schedule (HTS).

La FDA o il Custom Bureau Service comunicano un numero identificativo che dovrà accompagnare il vino sino a sdoganamento.

§§§

Una volta soddisfatti gli adempimenti di carattere informativo, il produttore straniero dovrà attenersi scrupolosamente a tutta una serie di incumbenti amministrativi.

Il **Federal Alcohol Administration Act (FAA Act)** demanda al **Federal Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau**, più comunemente chiamato TTB (ufficio del Dipartimento del Tesoro) l'implementazione e la modifica delle misure e degli incumbenti amministrativi per il commercio delle bevande alcoliche, l'amministrazione delle tasse

federali sulla vendita delle bevande alcoliche, il controllo di conformità delle etichette alla normativa federale e la repressione della pubblicità ingannevole.

Secondo il FAA Act chi intenda importare vino nel territorio statunitense deve munirsi di un **Basic Importers' Permit** rilasciato dal Tobacco Tax and Trade Bureau (TTB).

In questo caso il produttore, qualora abbia sede negli Usa con personale addetto, potrà richiedere direttamente il Basic Importer's Permit per l'importazione oppure potrà rivolgersi ad un importatore statunitense (o che comunque abbia sede d'affari o ufficio negli USA) che ne sia già munito.

La prima opzione comporta la necessità di registrare l'azienda produttrice stessa, con le modalità sopra viste, come una società straniera autorizzata ad operare in ogni Stato.

La società, una volta stabilitasi negli USA può in seguito richiedere il Basic Importer's Permit al TTB , così come ogni Licenza Statale per Vendita all'Ingrosso del Vino (State Wholesaler's Wine Licence). Il Basic Importer's Permit, come sopra anticipato, a volte non è sufficiente. Le norme statali potrebbero richiedere ulteriori adempimenti: per esempio nello Stato di New York, la New York State Liquor Control Authority richiede che ogni importatore si munisca di una Licenza per

Vendita all'Ingrosso del Vino (Wholesaler's Wine Licence).

In entrambi i casi e' comunque obbligatorio avere un ufficio permanente nello Stato in cui la società è domiciliata. Tale ufficio deve avere almeno un dipendente ed essere aperto dalle 9 alle 17 di ogni giorno lavorativo. Pertanto, una semplice casella postale si rivela insufficiente. Mentre il TTB permette le operazioni attraverso un ufficio o recapito domestico, purché l'accesso ad esso sia disponibile 24 ore su 24, alcuni Stati, tra cui New York, invece non ne consentono l'uso e richiedono un indirizzo commerciale prima di poter rilasciare la Wholesalers' Wine Licence.

Ci si può altrimenti rivolgere, come vedremo in seguito, ad un intermediario statunitense che ha non solamente il compito di importare i prodotti, ma anche quello di venderli tramite distributori che egli stesso deve identificare. In questo caso l'azienda esportatrice non deve richiedere alcun Permit, dal momento che è l'intermediario ad assolvere tutti le formalità e a richiedere tutte le autorizzazioni necessarie.

La richiesta di Basic Permit è comunque gratuita ed il Permesso, una volta concesso, resta valido nel tempo, ma può essere revocato, annullato o sospeso in ogni momento in caso di accertate violazioni alla legge.

§§§

2.etichettatura

Una volta ottenuto il Basic Permit o creato il rapporto con l'intermediario che ne sia già provvisto, è necessario prestare massima attenzione agli adempimenti, piuttosto severi, in materia di **etichettatura**.

Il **Food Administration Act (FAA)** ripreso all' art. 27 par 4 nel Code of Federal Regulations, specifica quali sono le informazioni da rendersi obbligatorie in etichetta. Per i prodotti con gradazione alcolica compresa fra i 7 ed i 24 gradi occorre indicare:

- la marca; in ipotesi in cui il nome usato come marca sia quello di un luogo geografico, ad esso deve essere associata la parola "brand" per evitare che il nome geografico possa ingenerare confusione circa il prodotto;
- il tipo di vino; indica il nome del vitigno utilizzato, si può indicare in ipotesi di vino non DOP purché dal vitigno indicato provenga almeno il 75% dell'uva necessaria per produrre il vino indicato;
- il contenuto alcolico; anche se la norma federale prevede la necessità di indicare il contenuto alcolico solo qualora il vino abbia una gradazione superiore ai 14 gradi, è opportuno indicarla sempre, poiché alcuni Stati la richiedono obbligatoriamente anche se inferiore. Deve essere indicata in termini di percentuale in volume;
- il nome e l'indirizzo del produttore (*PRODUCED AND BOTTLED BY, BOTTLED BY, ESTATED BOTTLED BY*); preciso che tale ultima indicazione può essere utilizzata

soltanto se trattasi di vino prodotto al 100% con uve cresciute sull'area dell'azienda produttrice)

- il paese di provenienza (Product of Italy);
- il paese d'origine; è indicato il nome del paese, Stato o regione in cui cresce almeno il 75% dell'uva utilizzata ed a questa menzione si può associare anche quella riguardante l'indicazione geografica;
- il contenuto netto; i regolamenti federali prevedono che debba essere indicato il contenuto netto di vino: se è superiore al litro, sarà indicato il litro e la porzione decimale ulteriore, se il contenuto è inferiore, sarà indicato in millilitri. L'informazione può anche essere resa in once. Le dichiarazioni circa il contenuto devono specificare esattamente il volume del vino, pur essendo ammesse tolleranze nell'ipotesi in cui le discrepanze fra ciò che è dichiarato in etichetta e il contenuto effettivo sono determinate da errori di misurazione effettuate nel rispetto delle buone pratiche commerciali.
- il nome e l'indirizzo dell'importatore statunitense; in etichetta deve essere esplicitamente indicato il nome dell'importatore, dell'agente, del distributore esclusivo o del soggetto responsabile dell'importazione del vino, seguita dall'indicazione dell'indirizzo della sede principale in cui tale soggetto svolge la sua attività negli USA;

- l'indicazione che il vino contiene solfiti; obbligatoria se il vino ne contiene un livello residuo pari o superiore a 10 per un milione;
- ed infine i "Government Warnings" la cui obbligatorietà è stata introdotta nell'Alcohol Labeling Act del 1988:

1. *According to the Surgeon General, women should not drink alcoholic beverages during pregnancy because of the risk of birth defects.*

2. *Consumption of alcoholic beverages impairs your ability to drive a car or operate machinery, and may cause health problems.*

Possono inoltre recarsi dichiarazioni riguardanti l'età, come l'indicazione che si tratta di vino d'annata o prodotto con metodi che prevedono l'invecchiamento.

Le informazioni in etichetta facoltativamente aggiunte, secondo la normativa, devono essere veritiere, non in contrasto con quelle obbligatorie e non debbono contenere indicazioni fuorvianti tali da ingenerare confusione nel consumatore o da indurlo a pensare che il vino possa avere qualche effetto benefico sullo stato di salute di chi ne fa uso e quelle denigratorie rispetto al prodotto di un concorrente o volte a creare l'impressione che il vino sia paragonabile o simile a un distillato.

Tutte le informazioni in etichetta debbono essere facilmente leggibili in condizioni normali ed in lingua inglese, ad eccezione di quelle informazioni che possono

essere espresse soltanto nella lingua originale, come ad esempio il nome del luogo d'origine del vino o del produttore.

Le norme federali prevedono che l'etichetta debba essere specificamente approvata dal TTB, il quale verifica la conformità della stessa alle prescrizioni federali.

A questo scopo, il produttore (se ha optato per la costituzione di una sede d'affari stabile negli USA), o l'intermediario, sottopongono on line in formato elettronico all' *Advertising, Labeling and Formulation Division* (ALFD) del TTB la domanda per ottenere la certificazione di approvazione dell'etichetta (*Certificate of label approval*, COLA), necessaria per procedere all'importazione.

Procedere con la domanda online è sicuramente vantaggioso: la domanda viene processata immediatamente, è costantemente tracciabile, i rischi di rifiuto di concessione sono decisamente ridotti, e l'accesso alla applicazione è consentito tutti i giorni della settimana.

A proposito di etichettatura, disposizioni particolari sono state introdotte convenzionalmente attraverso l'Accordo fra la Comunità europea e gli Stati Uniti del 2006. Un Protocollo dell'Accordo è infatti dedicato proprio all'etichettatura. Il certificato COLA è definito come "certificato di approvazione dell'etichetta rilasciato dal governo degli Stati Uniti in esito all'accettazione di una domanda di certificato di approvazione per un'etichetta di una bottiglia, a norma delle disposizioni legislative e regolamentari federali

statunitensi, comprendente l'insieme delle etichette che possono essere saldamente apposte su una bottiglia di vino".

I produttori di vini europei potranno inserire le informazioni supplementari previste dal Code of Federal Regulations in conformità con le prescrizioni comunitarie in materia. L'Accordo prevede inoltre che le informazioni facoltative devono essere in linea con le disposizioni statunitensi e non contrastare o limitare l'informazione resa attraverso le disposizioni regolamentari obbligatorie. Dovranno, inoltre, essere veritiere, precise, specifiche e in nessun modo denigratorie o fuorvianti. Le parti non sono obbligate a indicare in etichetta i processi, i trattamenti o le tecniche usati nella vinificazione, impegnandosi d'altro canto gli Stati Uniti ad ammettere l'utilizzo dei termini elencati nell'allegato II per designare una data classe o tipo per i vini originari della Comunità.

§§§

Espletati gli adempimenti burocratico amministrativi, l'esportatore straniero dovrà valutare attentamente la strategia distributiva e quindi gli strumenti contrattuali più confacenti alla propria struttura, alle proprie dimensioni, la propensione agli investimenti per penetrare nel mercato statunitense. La scelta non è di poco conto.

Potrebbe innanzitutto scegliere di procedere in totale autonomia alla distribuzione diretta senza avvalersi della collaborazione di alcun intermediario, scelta non

sempre facile come *prima facie* essa possa apparire. La già menzionata notevole frammentazione del mercato statunitense (anche se si sta andando verso una sempre maggiore uniformazione) pone l'operatore straniero davanti ad un vero e proprio puzzle normativo: per esempio, la legge di molti Stati spesso vieta o rende altamente complesso l'invio diretto, anche attraverso *ecommerce*, di bevande alcoliche all'interno dei loro confini.

Potrebbe invece scegliere di costituire una società di vendita o succursale.

Anche sotto questo aspetto, il decentramento legislativo, amministrativo e fiscale verso gli Stati è molto forte; ogni Stato stabilisce le regole essenziali per la vita della società (costituzione, oggetto, distribuzione degli utili, assemblee, amministrazione, pubblicità dei bilanci). Ogni aspetto della vita di una società rimane assoggettato alla legge dello Stato nel quale la società è stata costituita, anche qualora la società si trovi ad operare al di fuori dei confini dello Stato di costituzione.

La scelta dello Stato nel quale costituire la sede legale della propria società può risultare, comprensibilmente, di estrema importanza giacché la legge dello stato che disciplina la vita della società ne determina anche il regime fiscale. Occorre rilevare negli Stati Uniti una società è soggetta a tassazione sia nello Stato di costituzione che in quello in cui produce reddito, qualora, ovviamente, quest'ultimo risulti diverso dal primo. Se, ad esempio, una società costituita nello Stato

di New York, decida di operare commercialmente anche in California sarà assoggettata a tassazione in entrambi gli Stati. Le aliquote sono ovviamente diverse da Stato a Stato.

L'attività commerciale in tutti gli stati dell'Unione è subordinata ad espressa autorizzazione rilasciata dall'ufficio del Secretary of State di ciascuno stato in cui la società è operativa ed aver ottenuto una serie di altre licenze o permessi anche a fini fiscali stabiliti da ciascuno Stato.

La scelta della forma societaria è rimessa agli obiettivi commerciali, alla propensione all'investimento e alla dimensione dell'operatore italiano.

Potrebbe essere di utilità avvalersi della apertura di Branches o Representative offices.

Negli Stati Uniti, con il termine *Branch* si suole indicare la filiale di una società. Secondo le leggi statunitensi la *Branch* non gode di personalità giuridica e pertanto la società madre straniera sarà direttamente e illimitatamente responsabile per le obbligazioni assunte dalla filiale negli Usa. Questo significa che i creditori della *Branch* possono rivolgersi direttamente alla società madre straniera che ne risponde con il proprio capitale.

La *Branch* per poter operare negli Stati Uniti è tenuta a registrarsi nello Stato in cui intende svolgere la propria attività commerciale.

Da un punto di vista fiscale, la *Branch* è soggetta ad Imposizione Federale sui redditi

prodotti negli Stati Uniti in conseguenza dell'attività ivi svolta.

Con il termine *Representative Office*, si suole invece indicare una base fissa di una società straniera in territorio statunitense, presso la quale, tuttavia, non viene esercitata alcuna attività di impresa. Si tratta, in sostanza, di un ufficio che non produce alcun reddito in territorio statunitense e come tale non è soggetto ad alcuna imposizione fiscale.

L'Ufficio di Rappresentanza può svolgere soltanto attività ausiliarie rispetto a quelle della Società italiana ed esclusivamente in favore di questa, vedendosi altrimenti costretta a subire la tassazione prevista dalla normativa federale e statale quale stabile organizzazione negli Usa di società straniera.

L'alternativa consiste nella scelta di una strategia distributiva che si avvalga dell'opera di intermediari.

Uno degli strumenti più diffusi per penetrare nel mercato statunitense, anche perché richiede investimenti di capitale più contenuti all'esportatore straniero, è il Contratto di Agenzia.

In questo caso, qualora si optasse per l'assoggettamento del contratto alla legge statunitense anziché a quella italiana, occorre ricordare che la materia è riservata alla competenza degli Stati: pertanto, come già anticipato, sarà necessario individuare quale legge

statale sia in concreto applicabile e quale sia la più vantaggiosa per l'operatore straniero.

L'Agente di Commercio è definito, secondo la normativa di tutti gli Stati *"il soggetto che stipula un contratto con un Preponente, allo scopo di sollecitare ordini all'ingrosso da parte di dettaglianti, piuttosto che di consumatori, e la cui retribuzione verrà effettuata esclusivamente mediante provvigioni. Non è Agente di Commercio la persona che acquisti i prodotti contrattuali in proprio per rivenderli, né chi sia dipendente del Preponente. L'Agente di Commercio vende i prodotti all'ingrosso e non al dettaglio, e il rapporto tra le parti si limita a tale scopo specifico."*

Alcuni Stati consentono che il Contratto di Agenzia possa essere concluso anche oralmente.

Attraverso tale contratto l'azienda italiana affida ad un agente la promozione delle vendite all'ingrosso (in veste di intermediari) dei propri prodotti in un determinato territorio, di solito riservato in esclusiva.

Secondo le leggi federali e statali americane, gli Agenti di Commercio possono essere retribuiti soltanto attraverso provvigioni; qualora si volesse retribuirlo a forfait oppure tramite una combinazione delle due modalità, occorre prevederlo espressamente nel contratto. Anche i diversi tribunali americani si sono preoccupati di qualificare il rapporto di agenzia e di individuare soprattutto gli elementi che lo differenziano dal rapporto di lavoro subordinato. Tra questi:

- l'obbligo o meno per l'Agente di rispettare un orario determinato;
- l'obbligo o meno per l'Agente di rispettare un luogo determinato e determinate modalità di lavoro;
- l'esistenza o meno di un rapporto di continuità tra l'impresa e l'Agente;
- il fatto che l'attività lavorativa venga svolta o meno all'interno dell'impresa;
- a chi spetti il pagamento delle spese di viaggio sostenute dall'Agente e delle altre connesse attività;
- l'obbligo o meno a carico dell'Agente di eseguire personalmente i compiti assegnati.

Una differenza importante rispetto alla disciplina italiana consiste nel fatto che non sono previsti termini minimi inderogabili di preavviso per i contratti a tempo indeterminato, che andranno pertanto concordati di volta in volta tra le parti. Nel contratto di agenzia occorre prevedere, e individuarne la relativa sanzione, i casi di inadempimento (quali, ad esempio, la mancata effettuazione dei pagamenti secondo i termini dell'accordo, o il mancato raggiungimento delle quote di vendita contrattualmente previste, e i periodi di tempo entro i quali la parte inadempiente può porvi rimedio, avendo cura di preconstituirsì le adeguate exit strategies, giacchè, come viene spesso detto, negli Usa è più semplice divorziare che risolvere un rapporto di agenzia. Se non diversamente previsto in contratto, la parte adempiente ha comunque la facoltà di sospendere l'esecuzione delle sue prestazioni qualora

l'inadempimento di controparte risulti - in base ad una valutazione di fatto - essenziale.

A differenza di quanto avviene in Italia, dove gli Accordi Economici Collettivi disciplinano diversi aspetti del rapporto di Agenzia e Rappresentanza, negli Stati Uniti questi non sono previsti e le parti sono, pertanto, libere di stabilire, all' interno del loro contratto, i criteri per il calcolo delle provvigioni e, come già accennato, i termini di preavviso, nonché le opportune *exit strategies* in caso di inadempienze.

Anche in tema di indennità di fine rapporto, salvo rare eccezioni, le leggi statali americane non prevedono, infatti, che al momento della risoluzione del rapporto, l'Agente abbia diritto a percepire alcuna liquidazione, neppure nel caso di risoluzione del contratto in assenza di giusta causa.

Alcuni di questi aspetti possono, tuttavia, essere soggetti alle ulteriori specifiche normative degli Stati.

In particolare, lo Stato di New York prevede espressamente che il Preponente deve corrispondere al proprio Agente tutte le provvigioni o i compensi comunque maturati in base alle condizioni contrattuali stipulate, entro cinque giorni lavorativi dal momento in cui tali compensi sono diventati esigibili (NY CSL Labor Sect. 191-b, 2002).

La Legge Applicabile e Foro Competente.

La predisposizione di un Contratto scritto di Agenzia in cui siano specificati con massima attenzione tutti gli

aspetti del rapporto è comunque estremamente importante per il Preponente straniero, anche a prescindere dal fatto che certe norme statali non richiedano la forma scritta.

La prima fondamentale scelta da effettuarsi in Contratto riguarda l'individuazione della legge applicabile e del foro competente in caso di controversie, se non si opta per l'arbitrato.

Quanto alla legge applicabile, le scelte possono essere diverse: si potrà optare per la legge dello Stato americano nel quale risiede l'Agente, oppure a quella dello Stato nel quale l'Agente svolge la sua attività lavorativa o quella dello Stato nel quale il Preponente abbia la propria consociata americana (qualora queste siano più convenienti, come sopra anticipato, sotto il profilo delle tutele e della tassazione), oppure alla legge italiana, qualora il Preponente sia di nazionalità italiana, legge che comunque è per questi più facilmente conoscibile e gestibile.

Per quanto riguarda la scelta del foro competente, potrebbe essere opportuna quella in favore dei Tribunali statunitensi. E non soltanto perchè i tempi dei procedimenti giudiziari sono decisamente minori negli Stati Uniti; occorre soprattutto ricordare che, mentre la Costituzione americana stabilisce espressamente il principio secondo cui, qualunque sentenza, purché emessa negli Stati Uniti, sia che provenga da un tribunale statale che da uno federale debba ottenere automatico riconoscimento ed esecuzione in ciascuno Stato della Confederazione, a condizione che tale sentenza sia stata

ivi appositamente registrata, lo stesso principio non trova, invece, applicazione in riferimento a sentenze emesse da un tribunale di un Paese straniero.

La ragione risiede nel fatto che, negli Stati Uniti, non esiste alcuna legge federale o trattato internazionale, che disciplini il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze straniere nel Paese. Pertanto, qualora si fosse ottenuta la pronuncia di una sentenza di un Tribunale italiano, questa difficilmente sarà *enforceable* nel territorio USA. Infatti, la materia del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni emesse da organi giudicanti stranieri è disciplinata quasi interamente a livello statale: è lasciata, cioè, all'autonomia legislativa dei singoli Stati della Confederazione.

E' ben vero che l'aumento degli scambi commerciali con gli Stati Uniti ha determinato un considerevole aumento delle controversie e conseguentemente un numero sempre maggiore di sentenze straniere sono state depositate presso i tribunali statali per ottenere esecuzione. Per dare risposta adeguata a tale aumentata richiesta di riconoscimento delle pronunce straniere all'interno del territorio Usa si era pervenuti alla redazione nel 1962, a cura della *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, di un apposito statuto intitolato ***Uniform Foreign Money Judgments Recognition Act*** (UFMJRA) con il proposito di fornire ai singoli Stati della Confederazione i criteri e le procedure da adottare nel dare riconoscimento ed esecuzione all'interno del

territorio nazionale alle sentenze emesse da tribunali stranieri.

Ben 30 dei 50 Stati della Confederazione, oltre al Distretto di Columbia e alle Isole Vergini statunitensi, hanno provveduto alla sua adozione attraverso appositi interventi legislativi (Alaska, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Florida, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missouri, Montana, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Texas, Virginia e Washington).

Questo statuto è stato implementato nel 2005, ma le sue previsioni rimangono sempre decisamente complicate e possono riguardare, nello specifico, soltanto sentenze passate in giudicato negli stati in cui sono state pronunciate e che riguardino il solo pagamento di somme di danaro.

Anche la scelta dell'Arbitrato in luogo della vertenza giudiziaria deve essere attentamente considerata, in funzione in primo luogo dei diversi costi rispetto anche ad una vertenza avanti ad un Tribunale ordinario (ed occorrerà farsi fare da un professionista una valutazione concreta) ed anche della legge che si è scelta come applicabile al contratto (per esempio, per la diversa valutazione delle *mandatory rules* - norme imperative di legge- che viene fatta in sede di arbitrati rispetto a quella più rigida dei fori degli stati in cui quelle

mandatory rules sono state legislativeamente implementate).

Occorre peraltro considerare che, a differenza delle sentenze, la Convenzione di New York, ratificata dagli Stati Uniti nel 1970, prevede l'automatico riconoscimento ed esecuzione delle sentenze arbitrali pronunciate nell'ambito degli Stati firmatari e quindi il lodo emesso sarà *enforceable* anche negli USA.

L'esportatore italiano potrebbe invece scegliere di affidarsi ad un intermediario con il quale concluderà un Contratto di Distribuzione Commerciale.

A differenza del Contratto di Agenzia, soltanto alcuni aspetti della distribuzione sono oggetto di specifica disciplina parte degli Stati federali (cui occorrerà comunque far bene attenzione) e la determinazione dell'assetto contrattuale può essere quasi del tutto rimessa alla libera contrattazione.

Lo schema contrattuale della distribuzione commerciale è conosciuto: l'esportatore italiano vende i propri prodotti ad un distributore statunitense, che è imprenditore autonomo, il quale poi in suo nome e per proprio conto, ritrasferisce i prodotti ai propri clienti in un territorio determinato, in cui normalmente gli viene assicurata l'esclusiva. Il compenso per il Distributore è determinato per la differenza fra il prezzo di acquisto dei prodotti dall'esportatore

straniero e quello cui i prodotti sono rivenduti ai suoi clienti nel suo territorio di competenza.

Come per il Contratto di Agenzia, seppur nessuna norma preveda l'obbligatorietà della forma scritta, è assolutamente consigliabile procedere con la predisposizione di un testo contrattuale chiaro, preciso e completo in merito a tutte le obbligazioni delle parti e soprattutto occorre sottolineare la completa autonomia ed indipendenza della struttura del distributore rispetto a quella dell'operatore straniero. Questa cautela, che non è ridondante, garantisce all'operatore straniero di manlearsi da eventuali contestazioni delle autorità statunitensi circa il mancato assolvimento degli oneri di tassazione a carico del distributore o nel caso di eventuali violazioni della normativa antitrust, come il Robinson Patman Act o lo Sherman Act, sulla quale gli Stati Uniti sono piuttosto rigidi.

Secondo le previsioni dello *Uniform Commercial Code* riconosciuto ed applicato in tutti gli Stati ad eccezione della Louisiana, le parti sono tenute ad impiegare, nell'adempimento delle proprie obbligazioni, l'impegno massimo (*best efforts*) nella fornitura e nella successiva rivendita dei prodotti.

Il Distributore dovrà pertanto ottenere le licenze e i permessi eventualmente richiesti per la distribuzione dei prodotti contrattuali e, in piena autonomia, costituire e mantenere una struttura dedicata alla loro vendita; sempre in autonomia, dovrà predisporre specifici programmi di marketing e promozione dei prodotti contrattuali, eventualmente partecipando un certo numero di eventi

fieristici e mantenendo il proprio fornitore costantemente aggiornato sulla situazione del mercato; può impegnarsi contrattualmente a garantire l'acquisto di quantitativi minimi di prodotti. Il Contratto di Distribuzione non può imporre al distributore prezzi prestabiliti di rivendita, a pena della violazione delle norme dello Sherman Act.

In Contratto potrà essere invece previsto il divieto per il distributore di porre in commercio o comunque distribuire prodotti simili a quelli contrattuali, eventualmente limitando tale divieto a determinate aree del territorio di sua competenza.

Un aspetto cui occorre fare attenzione riguarda la risoluzione del rapporto, poiché numerose leggi statali non consentono di recedere senza giusta causa. Nel contratto andranno quindi specificamente e con chiarezza indicate le ipotesi che consentono alle parti di sciogliere il rapporto commerciale che le lega, soprattutto perché alcuni tribunali americani, nel caso in cui il contratto sia risolto dal Fornitore poco tempo dopo la sua conclusione, assegnano al Distributore un indennizzo piuttosto cospicuo onde compensarlo per le spese sostenute e l'affidamento fatto nella prosecuzione del rapporto nel tempo, soprattutto nel caso in cui il contratto prevedesse in suo favore un'esclusiva territoriale.

Quanto alla legge applicabile ed al foro competente si rimanda alla trattazione svolta in punto Contratto di Agenzia.

Torino, 08 aprile 2016.

Cristina Franco.