

CONSIDERAZIONI SUL RECUPERO DEL CREDITO NELLE VENDITE COMMERCIALI NEGLI STATI UNITI

Stefano Abbasciano¹

Gli Stati Uniti costituiscono un mercato di riferimento a livello mondiale ed una vetrina molto importante per i produttori stranieri. I consumatori americani apprezzano in modo particolare i prodotti italiani, soprattutto in alcuni settori quali l'agro-alimentare, la moda e l'*automotive*. La vendita in un mercato molto competitivo e selettivo costituisce giustamente per le aziende straniere motivo di orgoglio per il riconoscimento della qualità dei propri prodotti.

Tuttavia, chi esporta o si appresta ad esportare negli Stati Uniti deve tenere necessariamente in considerazione le differenze esistenti tra l'Italia e gli USA riguardo alle modalità di recupero dei crediti commerciali.

I. Il Decreto Ingiuntivo, strumento sconosciuto al sistema americano

Negli Stati Uniti non esiste il ricorso per decreto ingiuntivo. In altre parole, chi intenda esperire una azione giudiziale per recuperare un credito commerciale non ha a

¹ L'avvocato Stefano Abbasciano, dopo aver esercitato la professione legale in Italia, ha ottenuto l'abilitazione al California Bar, ed è *Associate Counsel* presso lo studio legale Valla & Associates, Inc., P.C. (www.vallalaw.com).

disposizione un ricorso *ex parte* al giudice, che in mancanza di opposizione dalla controparte entro un certo periodo diviene esecutivo. Al contrario, il creditore deve necessariamente proporre una causa ordinaria, introdotta con il deposito dell'atto di citazione in tribunale e la notifica al convenuto, la quale prosegue nella fase di *discovery*², di mediazione obbligatoria³ e si conclude poi con il processo. Ciò comporta delle differenze in termini non solo di tempi del procedimento, ma soprattutto di costi, molto più elevati.

II. Il calcolo della parcella del professionista

Inoltre, negli Stati Uniti non esiste un tariffario professionale forense, introdotto per legge e aggiornato periodicamente, che indichi gli importi minimi e massimi applicabili da un avvocato per ciascuna attività giudiziale. Negli USA gli avvocati lavorano normalmente a tariffa oraria (conseguentemente un atto giudiziario può avere un costo ben diverso a seconda del tempo impiegato per la sua redazione, oltre che della tariffa applicata dal legale). Ciò

² La fase di *discovery* è volta alla raccolta delle prove: ciascuna parte ha diritto di chiedere all'altra l'esibizione di tutti i documenti rilevanti per la causa, di interrogare la controparte e di raccogliere le prove testimoniali.

³ Per alleggerire il carico di lavoro dei tribunali, è previsto l'esperimento obbligatorio di una procedura di mediazione guidata da un mediatore. Il mediatore, che non svolge un ruolo giudicante, ha la funzione di assistere entrambe le parti per facilitare il raggiungimento di una soluzione transattiva.

comporta inevitabilmente che una causa possa costare diverse decine di migliaia di dollari e quindi, nel caso di crediti non particolarmente elevati, le spese legali potrebbero risultare anche superiori al credito stesso, rendendo di fatto inefficace qualsiasi azione giudiziale volta al recupero.

In alternativa, molti avvocati stipulano con il proprio cliente un patto di quota lite – la cosiddetta *contingency fee* – in base al quale il legale percepirà una percentuale di quanto effettivamente recuperato in giudizio dal suo cliente. In questa situazione, tuttavia, un avvocato difficilmente avrà interesse ad accettare il mandato alle liti qualora il credito sia di importo limitato, perché la percentuale di sua spettanza non sarebbe in ogni caso sufficiente a coprire le spese.

III. Altre importanti differenze con il sistema italiano

Le spese legali, peraltro, non sono quasi mai recuperabili nei confronti del debitore inadempiente. A differenza di quanto previsto dall'ordinamento italiano, infatti, il giudice negli Stati Uniti non ha il potere di condannare la parte soccombente alle spese di lite, a meno che ciò non sia espressamente previsto da norme di legge (non così per i crediti commerciali), oppure da specifici accordi contrattuali tra le parti. Di contro, qualora un tale accordo esista, il giudice non ha la discrezionalità del giudice italiano sulla decisione di come ripartire le spese: l'accordo delle parti, purché valido, è sovrano.

Lo stesso dicasi per l'applicazione degli interessi di mora: a meno che la legge o un contratto tra le parti li preveda espressamente, non è prevista la condanna al loro pagamento.

In definitiva, l'attore ha la possibilità di ottenere al massimo la condanna del convenuto al pagamento dell'importo indicato nelle fatture, e nulla di più.

Ciò comporta una ulteriore conseguenza: una altissima percentuale di azioni legali, negli Stati Uniti, non arriva fino al processo ma viene conclusa prima, mediante una transazione. Anche chi ha un credito non contestato, di fronte alla certezza di spendere i propri soldi in costi legali senza alcuna possibilità di poterli recuperare, preferisce chiudere la controversia il prima possibile mediante una transazione, nonostante ciò comporti la rinuncia a parte del proprio credito. Il consiglio di molti avvocati specializzati in difese civili suona infatti più o meno così: indipendentemente dal torto o dalla ragione, il convenuto deve sempre costituirsi in giudizio, per obbligare l'attore a svolgere ulteriori attività e sostenere dei costi, e spuntare alla fine un prezzo migliore.

Molti esportatori italiani, ignari di queste profonde differenze con il sistema italiano, scoprono quando ormai è troppo tardi l'irragionevole onerosità e conseguente antieconomicità, in assenza degli opportuni accorgimenti, di una causa per un credito

commerciale che ammonta anche a qualche decina di migliaia di dollari.

È pertanto fondamentale stipulare un contratto scritto contenente una clausola relativa al pagamento delle spese di lite e degli interessi moratori.

Ciò costituisce peraltro una leva contrattuale non indifferente in fase di negoziazione con la controparte in caso di contenzioso: sarà infatti la parte inadempiente ad avere maggiore interesse a pagare il dovuto quanto prima, per evitare di essere condannata alla fine del procedimento al rimborso delle spese sostenute dalla controparte e al pagamento degli interessi.

IV. La scelta del foro competente, e la preferenza per la procedura arbitrale

Le parti possono accordarsi contrattualmente anche su quale sia il foro competente a dirimere le controversie. La scelta del foro italiano è sconsigliabile, oltre che per la durata media dei procedimenti civili⁴, anche perché la fase esecutiva deve in ogni caso avvenire negli Stati Uniti, con conseguente necessità di ottenere l'omologazione degli atti da parte del tribunale americano. È pertanto preferibile optare direttamente per il foro negli Stati Uniti.

Consigliabile è anche la scelta di demandare la risoluzione delle controversie

ad un collegio arbitrale. Negli Stati Uniti esiste la *American Arbitration Association* (AAA), una organizzazione che amministra i procedimenti arbitrali e che ha redatto delle regole applicabili agli arbitrati commerciali, spesso richiamate nei contratti. La preferenza per la procedura arbitrale dipende da diversi fattori: un arbitrato è confidenziale, generalmente meno costoso e più veloce di un contenzioso ordinario, è inappellabile, e consente alle parti la scelta di un Arbitro con competenze specifiche nel settore oggetto del contenzioso, oltre che la sede stessa dell'arbitrato.

V. La prescrizione dell'azione

Un altro aspetto molto importante da tenere in considerazione in materia di recupero del credito è la prescrizione, che comporta l'estinzione del diritto quando il titolare non lo esercita entro il termine previsto dalla legge. Si tratta in sostanza del termine oltre il quale il tentativo di recupero del credito non è più esperibile in sede giudiziale. Negli Stati Uniti tale termine, definito *statute of limitations*, varia da Stato a Stato, ma è quasi ovunque molto più breve rispetto al termine decennale previsto dall'ordinamento italiano per gli inadempimenti contrattuali⁵. La maggior parte degli Stati ha un termine di appena quattro anni⁶, alcuni Stati hanno adottato un termine di

⁴ Infatti, qualora il decreto ingiuntivo venga opposto, si instaura un procedimento di cognizione ordinario.

⁵ Art. 2946 c.c.

⁶ In California lo *statute of limitations* è di quattro anni per i contratti scritti e di appena due anni per i contratti orali.

cinque o di sei anni, mentre solo lo Stato della Louisiana, che per ragioni storiche ha un ordinamento giuridico derivante dal diritto europeo continentale, applica un termine di prescrizione decennale⁷.

Inoltre, a differenza di quanto accade nell'ordinamento italiano, la semplice messa in mora del debitore mediante una lettera monitoria non è sufficiente ad interrompere la prescrizione. Al contrario, l'unico modo per interrompere la prescrizione è l'instaurazione di una azione giudiziale.

VI. Come limitare il rischio: lo UCC-1 *financing statement filing*

L'ordinamento di tutti gli Stati mette a disposizione uno strumento mediante il quale il venditore può eliminare, o quantomeno limitare considerevolmente, il rischio legato all'inadempimento del compratore. Si tratta del cosiddetto UCC-1 *financing statement filing*, previsto dall'art. 9 dello Uniform Commercial Code (UCC), legge applicabile alle *secured transactions* – o garanzie reali su beni mobili – che è stata adottata, seppure con testi differenti, da tutti gli Stati. Tale istituto prevede la costituzione di un diritto reale di garanzia su un determinato bene, previo accordo scritto del debitore, mediante il deposito, entro venti

⁷La Louisiana è stata una colonia prima spagnola e poi francese, e fu acquistata dagli Stati Uniti solo all'inizio del XIX secolo. Il suo sistema legale è in parte basato sul diritto francese e spagnolo, fondati sul diritto romano, in opposizione alla *common law* inglese.

giorni dalla consegna del bene, di un modulo contenente le informazioni del creditore, del debitore, e una descrizione del bene sul quale viene costituita la garanzia, presso il Segretario di Stato del luogo ove il debitore è residente (o nel caso di società, nello Stato di costituzione)⁸.

Lo scopo di questa procedura consiste nel rendere pubblica la capacità del creditore di aggredire determinati beni del debitore per ripagare uno specifico debito. In questo modo il creditore assume le caratteristiche di creditore privilegiato, e quindi può rivalersi sul bene venduto a preferenza sugli altri creditori.

Il recupero del credito negli USA ha delle caratteristiche, dei tempi, e dei costi molto diversi rispetto all'Italia. Per questo, è estremamente importante che chi si appresti a vendere i propri prodotti negli Stati Uniti si tuteli con gli opportuni strumenti contrattuali. Il nostro studio può fornire l'adeguata assistenza legale in fase negoziale e, ove necessario, in sede di contenzioso. Richieste di informazioni o di

⁸ Qualora il bene oggetto del *filing* consista in un inventario di merce, la procedura prevede degli ulteriori adempimenti. Il creditore deve infatti notificare agli altri creditori che abbiano un interesse confliggente sullo stesso inventario (ad esempio una banca che abbia garantito un prestito) la sua intenzione di creare su tali beni un *purchase money security interest*, ed effettuare il deposito dello UCC-1 *financing statement* prima della consegna della merce.

approfondimenti su questo tema possono essere inoltrate a:

stefano.abbasciano@vallalaw.com.

Questo articolo ha carattere esclusivamente informativo e non costituisce un parere legale. Le informazioni in esso contenute possono essere non aggiornate o complete, e non devono in alcun modo essere intese come una indicazione di risultati futuri. La trasmissione di questo articolo non è destinata a creare, né la sua ricezione costituisce, un rapporto di natura professionale legale tra autore e ricevente. Non si deve agire sulla base delle informazioni contenute in questo articolo senza prima chiedere il parere di un avvocato.

COLLECTION OF TRADE CREDITS IN THE UNITED STATES

Stefano Abbasciano¹

The United States acts as a world class, key market and a very important window of opportunity for foreign producers. American consumers appreciate Italian products, especially in the food, fashion and automotive industries. For foreign companies the ability to sell products in a very competitive and selective market is rightly an indicator of the recognition of the quality of their products.

However, those planning to export, or already exporting, to the United States must take into account the differences between Italy and the United States in regard to the collection of commercial credits.

I. The injunctive relief, an instrument unknown to the US legal system

In the U.S. an action for injunctive relief is not available to plaintiffs in the field of debt collection. In other words, those who intend to bring a legal action to recover a commercial credit cannot do so by filing an *ex parte* action for injunction to the court, which becomes enforceable if not opposed by the other party within a certain

¹After practicing law in Italy, Stefano Abbasciano was admitted to the California Bar, and is Associate Counsel at Valla & Associates, Inc., P.C. (www.vallalaw.com).

time. Instead, the creditor must file a lawsuit, which starts with the filing of the complaint and the service of the same to the defendant, continues with the phase of discovery,² a mandatory mediation,³ and ends with the trial. The process differs not only in the timing of the procedure, but also in its costs, which are much higher in the United States.

II. How attorneys' fees are calculated

Additionally, in the United States there are no statutory attorneys' fees set forth and periodically updated by law, indicating the minimum and maximum amounts for each judicial activity.

Lawyers work at an hourly rate (consequently, any judicial activity can have quite a range of costs depending on the time required to complete it, as well as on the hourly rate applied by the lawyer). This means that a lawsuit could cost several thousands of dollars and therefore, when the amount of the credit is not significantly high, the legal costs could exceed the credit itself, thus making a legal action ineffective.

² Discovery is aimed at collecting the evidence: each party has a right to request that the other party submit all the documents relevant to the controversy, to depose the other party and the witnesses.

³ To reduce the workload of the courts, the parties have the obligation to attempt to mediate their case with the supervision of a mediator. The mediator does not have a judging role, but helps both parties to try and reach a settlement.

Alternatively, many lawyers enter into contingency fee agreements with their clients, under which the attorney will receive a percentage of the amount actually recovered by his client. In this scenario, however, a lawyer will unlikely be interested in representing a client when the amount of the claim is not substantial, because the attorney's fees would in any case not be sufficient to cover the costs incurred.

III. Other important differences with the Italian legal system

Attorneys' fees are almost never recoverable against the defaulting debtor. Unlike under Italian law, in the United States the court does not have the power to order the defendant to reimburse the costs of litigation, unless expressly provided by law (which is not the case for commercial credits), or by a specific agreement between the parties.

Conversely, if such an agreement exists, the court does not have the discretion of the Italian courts in deciding how to apportion the costs: the agreement of the parties is king, provided that it is valid.

The same is true with respect to the payment of interest on late payments: unless the law or a contract between the parties expressly provides for it, the judge cannot order the defendant to pay.

Ultimately, the maximum which the plaintiff can obtain is the payment of the amount shown in the invoices, and nothing more.

This implies further consequences: a high percentage of lawsuits in the United States do not reach trial, but are settled before trial. Even those plaintiffs who have an undisputed claim, when facing the certainty of spending their money in legal fees with no possibility of recovering them, prefer to settle the dispute as soon as possible, although this involves giving up part of their credit.

The advice of many civil defense attorneys plays more or less like this: regardless of wrong or right, the defendant must always file an answer to the complaint, to compel the plaintiff to carry out further activity and incur costs, and ultimately cut a better deal. Many Italian exporters, unaware of these profound differences with the Italian system, realize only when it is too late that, in the absence of the appropriate measures, even a legal action for a credit amounting to several thousands dollars can be unreasonably expensive and uneconomic.

Therefore, it is essential to enter into a written contract containing a clause stating that the prevailing party in a litigation will be entitled to recover costs and fees, as well as interest on late payments. This constitutes also an important bargaining leverage in a negotiation in the event of litigation: the de-

faulted party will have an interest to pay what is due as soon as possible, to avoid being convicted to reimburse the expenses incurred by the plaintiff and to pay the interest.

IV. The choice of the *forum* and the preference for arbitration

The parties may also contractually agree on the appropriate *forum* for the resolution of their disputes. The choice of the Italian *forum* is not recommended, not only for the average length of civil proceedings,⁴ but also because the post-judgment process will inevitably occur in the United States. For that purpose, the Italian trial documents would need to be domesticated by the U.S. court. Therefore, it is preferable to choose the U.S. *forum*.

It is also recommended that disputes be referred to arbitration. In the U.S. the American Arbitration Association (AAA) is an organization which administers arbitration proceedings, and whose rules on commercial arbitration are often invoked in contracts. The preference for arbitration depends on several factors: arbitration is confidential, generally less expensive and faster than ordinary litigation, it is final, and allows the parties to choose an arbitrator with specific expertise in the field of the dispute, as well as the venue of the arbitration itself.

⁴ When the defendant opposes an injunction, an ordinary civil trial begins.

V. The Statute of Limitations

Another very important aspect to consider in a debt collection is the statute of limitations, which bars the collectability of a credit when the creditor does not exercise his rights within the term set forth by the law. This is basically the time after which an attempt to recover the credit is no longer available in a court of law. In the United States the statute of limitations varies from State to State, but it is almost everywhere much shorter than the ten-year term set forth by Italian law for contractual obligations.⁵ Most states have adopted a four-year statute of limitations.⁶ Some states have adopted a five-year or a six-year term, while only the State of Louisiana, whose legal system, for historical reasons, is based on continental European law, has a ten-year statute of limitations on contracts.⁷

Moreover, unlike in Italy, merely submitting a demand letter to the debtor is not sufficient to interrupt the statute of limitations. The only way to interrupt the statute of limitations is filing a lawsuit.

⁵ Article 2946 of the Italian civil code.

⁶ In California the statute of limitations is four years for written contracts, and two years for oral contracts.

⁷ Louisiana was first a Spanish and then a French colony, and was purchased by the United States only at the beginning of the XIX century. Its legal system is partly based on French and Spanish law, deriving from the Roman law, instead of on the English common law.

**VI. How to limit the credit risk:
the UCC-1 financing statement filing**

The legal systems of all States have adopted an instrument by which the seller can eliminate, or at least considerably limit, the risk connected to the contractual breach of the purchaser. This is known as UCC-1 financing statement filing, set forth by Article 9 of the Uniform Commercial Code (UCC), the law applicable to secured transactions of movable, tangible property which has been adopted, albeit with different texts, in all States.

This instrument allows the parties to create a security interest in a particular item by filing with the Secretary of State of the State where the debtor resides (or, in the case of a legal entity, in the State of its incorporation) a form containing certain information about the creditor, the debtor, and the collateral within twenty days after the delivery of the goods.⁸ The purpose of this filing is to disclose to third parties the creditor's ability to attach certain assets of the debtor to repay a specific debt. In this way the creditor becomes a preferred creditor and with specific reference to the collateral has a priority over other creditors.

⁸ If the filing is made on inventory, the procedure requires further formalities. In fact, the creditor must notify his intention to create a purchase money security interest in such goods to other creditors who have a conflicting interest on the same inventory (such as a bank which issued a loan), and file the UCC-1 financing statement before the delivery of the goods.

The characteristics, timing, and costs of debt collection in the U.S. are different than in Italy. For this reason, it is extremely important for Italian firms wishing to sell their products in the United States to protect themselves with the right contractual tools. Our firm may provide adequate legal assistance in negotiations and, where necessary, in litigation. Requests for information or insights on this issue may be addressed to stefano.abbasciano@vallalaw.com.

This article is for information purposes only and does not constitute legal advice. The information contained herein may be outdated or incomplete, and shall in no way be taken as an indication of future results. The transmission of this article is not intended to create, nor its receipt constitutes, an attorney-client relationship between sender and receiver. You should not act on the information contained in this article without first seeking the advice of an attorney.