

A photograph of four shark fins protruding from the surface of the ocean under a soft, hazy sky. The fins are dark and pointed, creating a sense of lurking danger.

# Come prevenire e mitigare i rischi di contenzioso negli USA

---

*Guida Pratica per gli imprenditori  
italiani e i loro consulenti*



Kent Schmidt · Roberto Luzi Crivellini · Irene Grassi  
Giuseppe Scotti · Giuliano Stasio · Lucrezia Bolla

# Come prevenire e mitigare i rischi di contenzioso negli USA

*Guida Pratica per gli imprenditori  
italiani e i loro consulenti*

Kent Schmidt · Roberto Luzi Crivellini · Irene Grassi  
Giuseppe Scotti · Giuliano Stasio · Lucrezia Bolla





Come prevenire e mitigare i rischi di contenzioso negli USA  
Guida Pratica per gli imprenditori italiani e i loro consulenti  
Copyright © 2025 by Patroni Legal Press

I diritti di elaborazione in qualsiasi forma o opera, di memorizzazione anche digitale su qualsiasi supporto, di riproduzione, distribuzione, adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi microfilm e copie fotostatiche), i diritti di noleggio, prestito e traduzione sono riservati e appartengono agli autori. L'acquisto della presente copia dell'opera non implica il trasferimento di tali diritti né li esaurisce.

ISBN: 979-8-9927868-0-4.

Prima edizione, aprile 2025

[www.patronilegalpress.com](http://www.patronilegalpress.com)

Design della copertina del libro di: Tommy Traxel

Copertina generata da Grok (AI)



# SOMMARIO

PREFAZIONE.....	1
INTRODUZIONE.....	5
I rischi del contenzioso negli Stati Uniti .....	5
Il nostro obiettivo .....	8
Prevenire è meglio che curare .....	8
Una road map.....	10
Gestione efficace del contenzioso aziendale	11
Focus sulla California .....	13
Conoscere e gestire al meglio il contenzioso. .....	14
A chi è rivolto questo libro.....	15
CAPITOLO 1: I PERICOLI E I COSTI DEL CONTENZIOSO NEGLI STATI UNITI .....	17
Sei particolarità del sistema legale statunitense da considerare con attenzione .....	18
Creare un profilo di rischio di contenzioso aziendale.....	32
Identificazione delle fonti di contenzioso negli Stati Uniti .....	32
Il profilo di rischio normativo .....	37
CAPITOLO 2: LE QUESTIONI FONDAMENTALI IN UNA CAUSA PER INADEMPIMENTO CONTRATTUALE NEGLI STATI UNITI.....	41
Navigare in acque agitate .....	50
Esiste un contratto valido ed efficace? .....	52
Come e dove verrà risolta la controversia? ...	58
Quali sono i termini contrattuali importanti? .....	59

Interpretazione e regole di formazione dell'accordo .....	59
La “parol evidence rule” .....	62
Esistono norme di legge imperative? .....	66
Le obbligazioni contrattuali sono state adempite o no? .....	71
Quali sono i rimedi in caso di inadempimento delle obbligazioni contrattuali? .....	75

### CAPITOLO 3: STRATEGIE PER LA GESTIONE DEI RISCHI DI CONTENZIOSO NEGLI USA DERIVANTI DA CONTRATTI COMMERCIALI..... 83

Gestire il processo di negoziato .....	83
Formalizzare gli accordi.....	86
Attenzione ai rischi degli accordi preliminari .....	88
Analizzare le clausole di manleva.....	89
Affrontare gli scenari di scioglimento del rapporto e il rischio di risoluzione improvvisa.....	91
Specificare quali obbligazioni restano in vigore dopo la cessazione del contratto.....	92
Definire i termini per l'adempimento e le conseguenze per il ritardo.....	93
Attenzione agli obblighi derivanti da <i>joint</i> <i>venture</i> .....	95
Includere una Integration clause .....	96
Proteggersi da azioni di dolo contrattuale ....	98
Gestire le modifiche del contratto successive alla firma. ....	101
Escludere il risarcimento di danni straordinari .....	103
Controllare dove si combatterà la battaglia e le rinunce alla giurisdizione.....	107
Scegliere la legge applicabile al contratto ....	108
Considerare i pro e i contro dell'arbitrato ..	108
Decidere se una clausola sulle spese legali è vantaggiosa .....	121
Determinare se la rinuncia al processo con giuria presenta vantaggi strategici .....	123

CAPITOLO 4: RESPONSABILITÀ  
PRECONTRATTUALE E OBBLIGAZIONI  
IMPLICITE .....125

Formazione inaspettata del contratto .....129  
Violazione dell'obbligo di buona fede durante  
le trattative contrattuali.....137  
Uso improprio di informazioni riservate  
ottenute durante le trattative.....144  
Negozianti coercitivi costituenti *economic duress*  
.....147  
Otto strategie pratiche per ridurre il rischio di  
contenzioso derivante da trattative.....149

CAPITOLO 5: TUTELA DEI CONSUMATORI E  
CLASS ACTION NEGLI STATI UNITI.....163

Le class action negli Stati Uniti – un boccone  
particolarmente amaro.....166  
Panoramica delle *class action* negli Stati Uniti  
.....169  
Requisiti fondamentali di una *class action*.....171  
La storia e le politiche alla base delle norme  
federali e statali per la tutela dei  
consumatori.....172  
Il ruolo e i doveri degli avvocati delle *class*  
*action* .....174  
Come gli avvocati delle *class action* guadagnano  
i loro milioni .....176  
Perché le parcelle degli avvocati di classe sono  
esorbitanti .....178  
Come vengono risolte le azioni collettive ...180  
L'aumento delle conciliazioni pre-deposito 182  
Le richieste ricorrenti nelle *class action* dei  
consumatori della California.....184  
L'interrelazione tra i ricorsi statali per la tutela  
dei consumatori e la regolamentazione  
federale .....195

CAPITOLO 6: UNO SCHEMA PER  
IDENTIFICARE I RISCHI DELLE CLASS  
ACTION DEI CONSUMATORI ..... 199

Cosa si dice del prodotto o del servizio? ....	201
Cosa non viene detto sul prodotto o servizio? .....	215
Cosa viene detto sul prezzo, comprese le tasse e gli oneri? .....	218
Cosa si dice dei concorrenti o del mercato? .....	226
Cosa viene detto sulla operazione commerciale? .....	229
Come vengono trasmesse le dichiarazioni pubblicitarie? .....	235

CAPITOLO 7: ULTERIORI RISCHI DI  
CONTENZIOSO NEGLI STATI UNITI  
RELATIVAMENTE ALLA VENDITA E ALLA  
DISTRIBUZIONE DEI PRODOTTI ..... 245

Richieste di risarcimento per violazione della garanzia .....	248
Regole e rimedi applicabili alla violazione delle garanzie nel contesto commerciale.....	254
Richieste di risarcimento per responsabilità del prodotto difettoso .....	266
Esposizioni a sostanze chimiche nei prodotti .....	276

CAPITOLO 8: STRATEGIE PER MITIGARE I  
RISCHI SPECIFICI DI CONTENZIOSO CON  
I CLIENTI STATUNITENSI ..... 287

Identificare e dare priorità ai maggiori rischi di controversie con i clienti.....	288
Riesaminare le normative che possono fondare le richieste dei clienti.....	289
Monitorare l'attività delle autorità di regolazione .....	290
Acquisire familiarità con le tendenze del contenzioso .....	290

Esaminare le polizze assicurative e le relative esclusioni.....	292
Esplorare i diritti e gli obblighi di manleva.....	292
Considerare la guida SRO, il settore e gli standard volontari.....	294
Valutare la documentazione relativa ai prodotti o servizi pubblicizzati, distribuiti o venduti ai clienti .....	295
Considerare e utilizzare i dati del servizio clienti .....	296
Confermare l'effettivo assenso alle clausole del contratto .....	297
Affrontare la questione della scelta della legge e della selezione del foro .....	302
Valutare le clausole arbitrali e un'efficace rinuncia alla <i>class action</i> .....	303
Limitare i periodi di tempo nella misura consentita .....	307
Escludere le garanzie implicite nella misura in cui ciò è consentito.....	312
Limitare le responsabilità e i rimedi nella misura consentita.....	313
Considerare i problemi di richiamo dei prodotti .....	314
Considerare le responsabilità sproporzionate che derivano dall'incorporazione di componenti o ingredienti in un prodotto. ....	316
Negoziare limiti di qualità accettabili e clausole sull'indice di errore per vendite di grandi volumi. ....	317

**CAPITOLO 9: RECLAMI RELATIVI ALLA  
PROTEZIONE DEI DATI E ALLA  
SICUREZZA INFORMATICA NEGLI USA 319**

Storia e origini della privacy .....	324
L'approccio "dalla culla alla tomba" nella gestione dei dati personali.....	327

Normative privacy applicabili a settori particolari.....	369
Le undici domande da porsi per valutare i rischi di reclami sulla privacy dei dati ..	373

CAPITOLO 10: CAUSE INTENTATE DALLE  
IMPRESE CONCORRENTI..... 375

Diritto della concorrenza tra imprese in Italia .....	377
Le otto teorie giuridiche più utilizzate nei contenziosi tra concorrenti.....	377
Appropriazione indebita di segreti commerciali.....	383
Altre azioni legali relative alla mobilità dei dipendenti.....	396
Diritti di proprietà intellettuale registrabili	406
Violazioni <i>antitrust</i> .....	419
Unfair Competition Law e Unfair Practices Act della California .....	429
Azioni per “interferenza” ai sensi del <i>common law</i> .....	432
Considerazioni prima di intentare una causa contro un concorrente .....	434

CAPITOLO 11: I FONDAMENTI DEL  
CONTENZIOSO STATUNITENSE E LE SUE  
SEI FASI..... 437

Fase 1: comunicazioni e richieste pre- contenzioso.....	441
Fase 2: gli atti introduttivi e le prime battaglie in tribunale .....	450
Fase 3: Istruttoria Probatoria (“ <i>Discovery</i> ”)	462
Fase 4: Determinazione del Merito in Fase Pre-processuale.....	470
Fase 5: Processi e Udienze Arbitrali .....	472
Fase 6: Istanze Post-dibattimentali, Impugnazioni ed Esecuzione delle Sentenze.....	479

CAPITOLO 12: DECISIONI FONDAMENTALI  
PER LA GESTIONE DEL CONTENZIOSO  
.....487

La selezione del giusto equipaggio di volo..488  
L'economia della gestione delle controversie  
.....493  
Eseguire la check-list pre-volo.....499  
Contenzioso con pluralità di parti.....503  
Revisione del piano di volo.....507  
Una Gestione Più Efficace dei Costi nel  
Contenzioso Legale.....508

CAPITOLO 13: ULTERIORI SUGGERIMENTI  
PER NAVIGARE NEL PROCESSO DI  
CONTENZIOSO STATUNITENSE FINO A  
UNA CONCLUSIONE POSITIVA .....519

Gestire i tre aspetti più importanti della  
*discovery*.....519  
Gestione documentale.....521  
Gestione delle deposizioni.....530  
Le consulenze tecniche.....542  
L'approdo finale della controversia.....547  
Tre considerazioni conclusive sul contenzioso  
commerciale.....557  
Una riflessione comparativa sui sistemi  
giuridici.....561  
  
About the Authors.....563



## PREFAZIONE

Questo libro parla dei rischi derivanti dall'essere coinvolti in un procedimento giudiziario negli Stati Uniti. E lo fa rivolgendosi non solo agli avvocati italiani ma anche agli imprenditori nostrani che abbiano rapporti commerciali con gli Usa.

Perché proprio gli Stati Uniti? In effetti, il fatto di essere citati in giudizio in un qualsiasi paese straniero propone rischi, della più varia natura. A ben vedere, altri ordinamenti stranieri (ognuno ha la sua lista nera personale) sono ben più problematici degli Usa, per motivi facilmente intuibili: dalla mancanza delle garanzie fondamentali a una diffusa corruzione giudiziaria, passando per le disfunzioni di sistemi giudiziari al collasso e di rimedi sostanziali inadeguati.

Senza entrare in un'ottica così patologica, d'altro canto, i rischi di cui si occupa questo libro sono quelli che derivano dalle specificità di un sistema giuridico "alieno" e dalle sorprese che ne possono derivare per chi si trovi coinvolto in un contenzioso giudiziario oltre frontiera.

Litigare in un paese straniero implica di per sé rischi e incertezze. L'avvocato conosce le regole sostanziali e processuali del suo ordinamento ma si trova di norma spiazzato e incerto di fronte a una realtà aliena, con un sistema giuridico, un apparato giudiziario, una cultura, una lingua diversi da quelli che è abituato a maneggiare.

Ignorare tali realtà è però sovente impossibile. In un mondo altamente globalizzato ma al contempo e soprattutto in questo momento storico, diviso da particolarismi, isolazionismi, tensioni e conflitti, qualsiasi operatore che voglia operare fuori dalla *comfort* zone del proprio mercato nazionale deve fare i conti con i rischi dell'incognito e dell'imprevisto che derivano dall'intrecciare relazioni commerciali con altri ordinamenti.

## Prefazione

Il problema, dunque, per l'operatore (e, soprattutto, per il suo avvocato) diviene cercare di ridurre il margine di rischio, ciò che passa, innanzi tutto, per la riduzione dell'incognito e dell'imprevisto. Il che vuol dire conoscere e studiare l'alieno, per analizzare e prevedere le varie opzioni e le ipotesi che si possono prospettare.

E la conoscenza dell'alieno per ridurre il margine dell'imprevisto è proprio l'obiettivo dichiarato di questo volume: che si focalizza (per tornare alla domanda iniziale) sugli Stati Uniti non solo per il loro ruolo trainante nell'economia mondiale ma anche e soprattutto per le evidenti e ben note specificità, che ne fanno un *unicum* tra i sistemi giuridici occidentali.

Si tratta di specificità che riguardano sia il diritto sostanziale che quello processuale. Da processualista, peraltro, sono convinto che siano proprie le caratteristiche *lato sensu* procedurali a rendere gli Stati Uniti particolarmente attraenti per gli attori nel contenzioso transfrontaliero. E' ben noto, in particolare, l'effetto magnetico degli Stati Uniti per gli attori stranieri, definiti da Lord Denning come "falene attratte dalla luce" delle corti statunitensi.

Tali caratteristiche processuali sono ampiamente esaminate nel libro: con particolare riferimento al ruolo della giuria, alle *class actions*, alle possibilità di finanziare le liti da parte di soggetti terzi, ai *punitive damages* e così via. Ma, come bene emerge dal volume che state per leggere, anche le specificità del diritto sostanziale e delle relative *policies* degli Stati che compongono gli Usa possono riservare sorprese (non necessariamente piacevoli) per gli operatori commerciali italiani che si trovino a operare oltre oceano.

Banalmente, il miglior modo per evitare i rischi del contenzioso negli Usa (come altrove) è non esservi coinvolti in una lite giudiziaria. Questo può avvenire, in particolare, conducendo le trattative negoziali in modo attento e consapevole e stando attenti ai dettagli nella redazione degli accordi contrattuali. Il volume che avete tra le mani affronta questa prospettiva in modo pregevole e con dovizia di dettagli, con riferimento al diritto contrattuale di alcuni Stati degli Usa.

Dicono che più delle risposte continuo le domande. Sicuramente, porsi domande è fondamentale per affrontare (e auspicabilmente risolvere) qualsiasi problema. Nulla come una falsa certezza fondata sulla mancata conoscenza può condurre al disastro nella vita, negli affari e, per quanto più ci interessa qui, nel processo.

Ed è allora apprezzabile che, in ogni capitolo, gli autori si pongano innanzi tutto molte domande, per poi fornire illuminanti chiavi di lettura e, attraverso esempi ben calibrati sull'operatore commerciale italiano, soluzioni pratiche.

Se prevenire è meglio che curare, gli autori si preoccupano di fornire strumenti per evitare l'insorgere di controversie. A volte, però, il contenzioso è inevitabile: e allora i capitoli dedicati al diritto processuale statunitense sono davvero di notevole interesse e fondamentali per navigare al meglio un mare sconosciuto e non farsi travolgere dalle sue correnti.

8 Aprile 2025

Michele Angelo Lupoi



*Conosci il tuo nemico e conosci te  
stesso e in cento battaglie non sarai  
mai in pericolo.*

Sun Tzu, L'Arte della Guerra



## INTRODUZIONE

L'Italia e gli Stati Uniti godono di una stretta relazione, che precede la formazione dello stato nazionale italiano. Oltre ai ricchi legami storici e culturali e alla cooperazione strategica nelle relazioni internazionali, la partnership commerciale tra Italia e Stati Uniti è fondamentale per entrambi i Paesi. L'interscambio di beni e servizi ha raggiunto i 108 miliardi di dollari nel 2024<sup>1</sup> e gli Stati Uniti sono il principale mercato per le esportazioni italiane al di fuori dell'Unione Europea.<sup>2</sup>

I prodotti italiani che i consumatori statunitensi hanno cercato per decenni - articoli di lusso, alta moda, vino e alimenti di qualità - sono ora integrati da altre esportazioni e dalla ricerca di nuove linee di business. Il commercio italiano con gli Stati Uniti abbraccia oggi molti settori, tra cui la farmaceutica, le tecnologie emergenti, i dispositivi medici, la ricerca sulle nanotecnologie. Per molte aziende italiane, l'esportazione di prodotti o l'avvio di iniziative commerciali con imprese statunitensi rappresentano grandi opportunità di business, che fanno del mercato degli USA un pilastro centrale dell'export aziendale.

### **I rischi del contenzioso negli Stati Uniti**

Con le opportunità, però, arrivano anche i rischi, in particolare notevoli rischi legali. Gli Stati Uniti sono il primo paese al mondo come tasso di litigiosità e un'azienda che vi opera, direttamente o attraverso partner commerciali, deve essere consapevole di questo aspetto negativo.

È fisiologico che i rischi legali legati all'operato delle imprese aumentino nello scenario internazionale, a causa della maggiore complessità dei rapporti commerciali e per l'applicazione di leggi diverse da quelle domestiche.

---

<sup>1</sup> <https://www.state.gov/the-u-s-italy-relationship/>

<sup>2</sup> <https://tradingeconomics.com/italy/exports-by-country>

## Introduzione

Quando un'azienda italiana opera sul mercato statunitense, questi rischi aumentano ulteriormente e con essi la probabilità di trovarsi coinvolta in una causa civile in un tribunale americano.

Per quanto riguarda molte di queste cause statunitensi, non esiste un equivalente nazionale, perché contenziosi che sono frequenti negli Stati Uniti non verrebbero mai avviati davanti ad un tribunale italiano o in un'altra giurisdizione dell'UE.

Esistono anche teorie legali che sono peculiari del mercato USA e possono creare spiacevoli sorprese per i non informati, così come caratteristiche uniche del procedimento giudiziario statunitense che è importante conoscere per farsi trovare pronti nel caso dovesse servire difendersi davanti ad un giudice americano.

Un'altra differenza importante è data dai costi dell'attività legale, che possono essere astronomici, anche a causa di un sistema che spesso incentiva gli avvocati ad avviare i contenziosi.

A differenza della prassi italiana, gli avvocati americani lavorano spesso sulla base di tariffe orarie che possono essere sorprendentemente alte, specie in casi in cui si non è possibile definire la controversia in maniera rapida e si assiste ad un'escalation del conflitto, che richiede alti volumi di attività da parte dei legali coinvolti.

Negli Stati Uniti il contenzioso giudiziario è una vera e propria industria. Oltre agli avvocati, anche altri fornitori di servizi si uniscono alla battaglia: periti, fornitori di servizi informativi, contabili forensi, consulenti della giuria, traduttori, addetti alle trascrizioni delle deposizioni, con inevitabile aumento dei costi dei procedimenti.

Occorre anche considerare che gli Stati Uniti d'America sono un paese di dimensioni enormi; quindi, vanno anche considerati i costi di viaggio e di alloggio delle parti (specie se sono necessarie trasferte dall'Italia) e dei team legali, che sono spesso numerosi.

Vanno poi tenuti presente i costi indiretti, che sono altrettanto importanti. Il coinvolgimento dell'azienda italiana in un complesso contenzioso in un altro continente distoglie tempo e attenzione di dirigenti e manager, impedendogli di dedicarsi ad attività più redditizie. Invece di concentrarsi sulla crescita

dell'azienda nel mercato USA, i dipendenti chiave sono costretti a dedicare decine di ore a confrontarsi con i propri legali e a ricostruire l'andamento dei fatti oggetto di causa, ad esempio ricercando e revisionando e-mail e altri documenti scambiati con la controparte nel corso di parecchi anni di lavoro, oppure preparando in maniera molto dettagliata le deposizioni testimoniali per il processo.

Un altro tema critico è quello della protezione di informazioni riservate: durante la *discovery* (una delle particolarità del procedimento americano, di cui parleremo in questo libro) l'azienda è obbligata a condividere una grande mole di documenti ed informazioni, in alcuni casi con concorrenti diretti, che potrebbero avvantaggiarsene.

Il conflitto iniziale può poi generare problemi secondari: in sede di testimonianza i dipendenti dell'azienda citata in giudizio negli Stati Uniti possono puntare il dito l'uno contro l'altro, oppure dalla *discovery* possono emergere email e documenti interni con effetti dannosi nel rapporto tra il personale coinvolto e per la reputazione dell'azienda.

E poi c'è la cattiva stampa, che può avere effetti ancor più devastanti della causa stessa. I clienti, i concorrenti e il pubblico in generale possono leggere articoli sulla stampa e sui social media con accuse e affermazioni sensazionali sul prodotto (“*Azienda italiana citata in giudizio a New York per aver venduto prodotti non sicuri per i bambini?*”), sul servizio (“*Banca italiana citata in una class action per violazione dei dati in California?*”) o su un dirigente (“*Amministratore delegato citato personalmente in giudizio per frode?*”). Come spesso accade, quando circolano notizie negative per la reputazione aziendale, il danno è fatto e tentare di porre rimedio è spesso tanto costoso quanto inefficace.

Per ognuna di queste ragioni, quando un'azienda italiana pensa di entrare o di espandere la propria attività nel mercato statunitense, il rischio di controversie legali negli Stati Uniti deve essere tenuto ben presente: conoscere e saper gestire in modo adeguato questi rischi è fondamentale.

## **Il nostro obiettivo**

Questo libro presenta un quadro di riferimento per valutare i rischi di contenzioso che un'azienda italiana deve affrontare quando opera negli Stati Uniti, descrivendo le principali caratteristiche del sistema americano e le differenze rispetto all'Italia e ad altri paesi europei.

L'obiettivo è quello di fornire al lettore spunti utili per evitare o gestire in maniera efficace i rischi posti dalle controversie negli Stati Uniti e le loro conseguenze.

Il libro è frutto della collaborazione tra avvocati statunitensi e italiani, che si avvalgono di decenni di esperienza nel rappresentare aziende italiane che operano negli Stati Uniti e in altri mercati esteri. L'approccio è di tipo pratico e mira a condividere le lezioni apprese sul campo, in relazione ai diversi modelli di business e ai settori di attività.

## **Prevenire è meglio che curare**

Il detto del padre fondatore degli Stati Uniti, Benjamin Franklin, *“un'oncia di prevenzione vale una libbra di cura”* – che è l'equivalente del nostro *“prevenire è meglio che curare”* – si adatta alla perfezione alle imprese che fanno affari all'estero, e in particolare sul mercato statunitense.

Molte imprese italiane che operano negli USA non sono consapevoli dei rischi che corrono e non considerano, di conseguenza, le azioni che potrebbero essere attuate per evitare molti contenziosi o rendere più facile la difesa dalle possibili richieste di risarcimento dei danni legate alla propria attività.

Per quanto si tratti di un'opera ardua, la gestione efficace dei rischi di contenzioso è possibile grazie a una pianificazione strategica, basata sulla conoscenza dei rischi presenti sul mercato e delle modalità vengono avanzate le richieste di risarcimento. Per farlo è necessario esaminare le seguenti questioni:

- Quali sono le peculiarità del sistema giuridico statunitense e come si differenzia da quello italiano?
- Quali sono le conseguenze della sottoscrizione di un contratto con una controparte con sede negli Stati Uniti,

che prevede l'applicazione del diritto di uno stato americano, precludendo quella della legge italiana?

- Come dovrebbe impostare la propria attività un'azienda italiana che opera negli Stati Uniti in relazione alle probabili fonti di contenzioso?
- In che modo le persone coinvolte nell'attività dell'azienda – proprietari, manager, stakeholder, legali d'impresa, avvocati esterni o altri professionisti - possono essere proattivi nell'identificare ed evitare questi rischi?
- Quali sono i tipi di richieste di risarcimento più frequenti nei confronti di imprese concorrenti o di operatori con caratteristiche simili, nello stesso settore?
- Quali sono le novità e le tendenze in materia di contenzioso, legislazione e regolamentazione nel settore in cui opera l'impresa?

La gestione del rischio di contenzioso richiede di considerare due fattori: (1) il modo in cui il panorama legale, normativo e giurisprudenziale, in continua evoluzione, fa scaturire una serie di richieste di risarcimento e cause legali; (2) il *business plan* aziendale e la sua attuazione pratica. Il team manageriale dell'azienda si focalizza solitamente sulla seconda componente. Lo scopo di questo libro è di fornire spunti importanti relativi alla prima.

Il punto di partenza di questo processo è la valutazione delle vulnerabilità dell'impresa ai contenziosi. Quali rischi di contenzioso sono insiti nel vostro modello di business?

Non è necessario seguire l'indice dei contenuti dall'inizio alla fine: si può dare priorità a certi capitoli o ad alcune parti che risultano più interessanti. Ad esempio, la sezione sulla prevenzione proattiva dei rischi associati alla responsabilità da prodotto può non essere rilevante per chi presta servizi finanziari. Altri capitoli, come il secondo e il terzo, relativi al tema degli inadempimenti contrattuali, si riferiscono a praticamente tutte le imprese, perché la conclusione di investimenti e accordi commerciali di vario tipo innesca la possibilità, se non la probabilità, di richieste di risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale.

## Introduzione

In relazione al vostro modello di *business*, sappiate che quanto leggerete in questo libro costituisce un semplice spunto per invitare ad approfondire l'analisi di temi importanti e costruire una strategia per la presenza sul mercato statunitense. L'argomento dei rischi di contenzioso è vastissimo e non abbiamo lo spazio e il tempo per una discussione esaustiva delle varie fonti di controversie e delle relative cautele da adottare. Come la medicina preventiva non può essere riassunta in un solo libro o in una visita di 20 minuti con il proprio medico curante, uno sforzo serio per ridurre ed eliminare i rischi di contenzioso richiede un impegno a lungo termine, molti pensieri e riflessioni e, in ultima analisi, l'impiego del tempo e delle risorse necessarie.

### Una road map.

Il libro inizia con una panoramica dei sei aspetti del contenzioso statunitense che rendono questo Paese così litigioso. La comprensione di queste caratteristiche uniche del sistema legale statunitense - le modalità di avvio delle cause, il potere delle giurie civili e la valutazione dei danni punitivi - è fondamentale per apprezzare appieno i rischi di contenzioso degli Stati Uniti.

Nel **secondo capitolo** si affronta il tema degli inadempimenti contrattuali, che rappresentano la causa più frequente di controversie commerciali che un'impresa italiana può trovarsi ad affrontare. In questo capitolo si discute di come clausole contrattuali comuni, a volte ignorate durante il processo di negoziazione, vengano applicate in sede di contenzioso. Vedremo come i tribunali statunitensi interpretano e applicano gli accordi commerciali e in alcuni casi annullano i patti contrattuali a causa di norme imperative e ragioni di ordine pubblico e di altre considerazioni. Su queste basi, il **terzo capitolo** delinea le strategie per affrontare i rischi di contenzioso e il **quarto capitolo** introduce concetti per i quali esistono pochi equivalenti al di fuori degli Stati Uniti: i rischi che derivano dalla rottura delle trattative contrattuali, ossia quando i negoziati terminano senza il raggiungimento di un accordo.

Il **quinto capitolo** introduce le *class actions*, ossia le azioni collettive, che aggregano centinaia o migliaia di richieste di risarcimento in un'unica azione legale, con caratteristiche molto

diverse (e rischi e costi molto maggiori) rispetto a quanto previsto dal sistema italiano.

Nel **sesto capitolo** vedremo le principali casistiche perseguite in questi contenziosi e condivideremo un elenco di strategie per mitigare i rischi delle *class actions* e delle controversie in materia di tutela dei consumatori negli Stati Uniti.

Nel **settimo capitolo**, tratteremo della vendita di prodotti negli Stati Uniti, sia a controparti commerciali che a consumatori, esaminando i rischi di contenzioso legati alla responsabilità del prodotto e alla violazione delle garanzie. Qualsiasi azienda italiana che venda prodotti o fornisca servizi a consumatori o aziende negli Stati Uniti è esposta a questo tipo di rischi, per cui nel **capitolo ottavo** discuteremo le possibili strategie di mitigazione.

Il **nono capitolo** affronta il nuovo mondo, in continua evoluzione, dei rischi di contenzioso associati alla *privacy* dei consumatori, confrontando l'approccio statunitense alla protezione dei dati a confronto con il quadro normativo dell'UE, e i diversi rimedi a disposizione dei titolari dei dati e dei consumatori.

Il libro esamina poi, nel **capitolo decimo**, le otto distinte categorie di richieste di risarcimento che possono essere avanzate dai concorrenti, spinti da interessi economici, che comportano il rischio di impantanare l'azienda in lunghe (e costosissime) cause. Supponiamo che un'azienda italiana sia in concorrenza con un'azienda statunitense, che tema di vedere la propria quota di mercato erosa dalla vendita sul mercato USA dei prodotti italiani. Quali sono le azioni legali che l'azienda statunitense può prendere in considerazione per contrastare il concorrente italiano? Come si vedrà, in questi casi il contenzioso può essere usato in modo tattico, come una delle varie armi a disposizione del concorrente. Le cause contro i concorrenti - che si tratti di concorrenza sleale, appropriazione indebita di segreti commerciali o violazione della proprietà intellettuale.

### **Gestione efficace del contenzioso aziendale**

Gli **ultimi tre capitoli** si concentrano sulla gestione del contenzioso giudiziario e sulla sua prevenzione. Una volta

## Introduzione

intentata una causa contro un'azienda italiana negli Stati Uniti, è necessario adottare diverse misure per controllare i costi, gestire avvocati e consulenti, prepararsi a un processo di *discovery* particolarmente invasivo, alla mediazione e, infine, al processo o all'arbitrato. La comprensione del funzionamento dei procedimenti giudiziari negli Stati Uniti, evidenziando le differenze con il sistema italiano, è essenziale per essere pronti, se servisse, ad affrontarli al meglio.

I problemi nati dall'aver trascurato e sottovalutato i rischi di contenzioso, si aggravano spesso a causa della scarsa conoscenza del funzionamento del processo. Una cattiva gestione del contenzioso fa sì che casi che dovrebbero essere risolti bonariamente finiscano nelle aule di tribunale, e viceversa. Questa parte del libro cerca di smitizzare e semplificare il processo civile negli Stati Uniti, illustrando le principali caratteristiche e soffermandosi su differenze importanti rispetto a quello italiano.

Per chi non avesse mai vissuto in prima persona un contenzioso negli Stati Uniti, le sorprese possono essere molte e spiacevoli. I libri e le *fiction* televisive non sono un buon punto di riferimento per orientarsi nel mondo strano e intimidatorio delle cause civili negli USA. Le reazioni tipiche dei clienti coinvolti in una causa davanti ad un giudice americano rappresentano bene le grandi differenze rispetto alle cause in Italia:

*“Non possono davvero ottenere quei documenti, vero?”*

*“È proprio necessario dare loro l'ultimo recapito conosciuto di quell'ex dipendente che abbiamo licenziato l'anno scorso?”*

*“Il processo durerà davvero così tanti giorni e coinvolgerà tutti questi testimoni?”*

*“Perché le parcelle degli avvocati americani sono così alte?”*

Alcuni degli argomenti trattati in questa parte includono le fasi fondamentali del processo negli Stati Uniti, dall'avvio dell'azione legale alla transazione, al processo o all'arbitrato, e il confronto con le esperienze italiane; la gestione del processo, compresi i rapporti con gli avvocati, sia quelli di parte che quelli avversari, la gestione dei costi della causa; la gestione delle relazioni con controparti, personale aziendale, azionisti, concorrenti, fornitori, dipendenti o clienti; ed in ultimo la gestione della mediazione,

compresa la difficile scelta tra accettare un accordo transattivo che preveda il pagamento di una somma apparentemente esorbitante o il continuare a litigare, sostenendo ulteriori spese legali.

L'obiettivo di questa parte del libro è quello di rispondere a diverse domande tipicamente poste da chi si trova in trincea a gestire e supervisionare le controversie, spesso un CFO o un altro dirigente senza una formazione legale formale:

- Quali sono le cose più importanti a cui pensare all'inizio di una causa negli Stati Uniti?
- Come possiamo rendere l'intero processo meno costoso e oneroso, in particolare limitando il tempo investito dalle risorse aziendali chiave?
- Cosa possiamo aspettarci in termini di impegno di tempo, denaro e altre risorse?
- Come possiamo assicurarci che le deposizioni testimoniali- un processo piuttosto unico negli Stati Uniti - non siano un disastro che aumenta la probabilità di un risultato negativo per l'azienda?
- Cosa faremo con quell'ex dipendente scontento che sarà il testimone principale di questa causa?

La capacità di prendere decisioni informate sul contenzioso, anticipando e preparandosi agli impegni finanziari e di tempo richiesti, può far risparmiare centinaia di migliaia di dollari dal momento in cui la causa viene intentata fino al suo termine. Le decisioni prese dal *management* nelle prime fasi del processo possono determinare se e come l'azienda supererà la tempesta.

### **Focus sulla California**

Sebbene le aziende italiane debbano considerare i rischi di controversie in tutti e cinquanta gli Stati Uniti, questo libro è stato scritto con particolare attenzione alle leggi e alla giurisprudenza della California. Questo per una serie di ragioni. La California rappresenta di gran lunga la più grande economia e conta la più numerosa popolazione di tutti gli Stati Uniti, e rappresenta la

## Introduzione

quinta economia del mondo.<sup>3</sup> Il rischio di essere coinvolti in una causa in California, di conseguenza, è significativo e un'azienda italiana che distribuisce i suoi prodotti in tutti i 50 Stati ha statisticamente più probabilità di essere citata in giudizio da un cliente californiano che da un cliente di qualsiasi altro Stato. La California è anche un mercato chiave per le imprese italiane. Secondo uno studio, 239 aziende italiane hanno filiali in California, terzo stato dopo New York e la Florida.<sup>4</sup>

Si dà il caso che lo stato con la maggiore quota di mercato sia anche il più litigioso dei cinquanta stati americani. Le leggi californiane favorevoli ai consumatori e ai dipendenti aumentano la probabilità che un'azienda venga citata in giudizio in California. Con poche eccezioni, le leggi, i regolamenti e la giurisprudenza della California sono più favorevoli ai consumatori, ai dipendenti e agli azionisti rispetto alle altre giurisdizioni statunitensi.

Per queste ragioni, e poiché non sarebbe possibile fare riferimento ai sistemi di tutti i 50 stati americani, un approccio prudente per un'azienda italiana porta a considerare le responsabilità e i rischi derivanti dalla legge californiana come un punto di riferimento per la prevenzione e la gestione dei rischi di contenzioso. Sebbene una pratica commerciale conforme alla legge californiana non sia necessariamente conforme agli altri 49 Stati, essere consapevoli dei rischi di contenzioso che si nascondono in California è un buon punto di partenza e si possono poi approfondire, caso per caso, i sistemi degli altri stati in cui opera l'impresa italiana, come ad esempio New York, Florida o Texas.

### **Conoscere e gestire al meglio il contenzioso.**

Come insegna Sun Tzu: “*Se conosci il tuo nemico e conosci te stesso, non devi temere il risultato di cento battaglie.*”<sup>5</sup> Se avremo raggiunto i

---

<sup>3</sup> <https://www.gov.ca.gov/2024/04/16/california-remains-the-worlds-5th-largest-economy/>

<sup>4</sup> [https://ambwashingtondc.esteri.it/wp-content/uploads/2023/06/The-Italian-Economic-Footprint-in-the-United-States\\_PER-SITO.pdf](https://ambwashingtondc.esteri.it/wp-content/uploads/2023/06/The-Italian-Economic-Footprint-in-the-United-States_PER-SITO.pdf)

<sup>5</sup> Sun Tzu, *L'arte della guerra*, Mondadori, 2018, cap. 4, n. 18.

nostri obiettivi in questo libro, il lettore avrà una migliore comprensione delle particolarità del processo civile statunitense e del modo in cui operano gli avvocati americani e sarà in grado di riflettere sulle opportune misure di mitigazione dei rischi e prevenzione delle perdite e sulle azioni necessarie per porle in essere.

### **A chi è rivolto questo libro**

Il libro è stato scritto per un pubblico eterogeneo. *In primis*, per gli avvocati italiani, sia giuristi d'impresa che liberi professionisti i cui clienti operano negli Stati Uniti. Ma vogliamo rivolgerci anche agli imprenditori, *manager* e *advisor* le cui responsabilità includono la gestione dei rischi di contenzioso negli Stati Uniti per un'azienda italiana.

Albert Einstein avrebbe detto qualcosa del tipo: “*Tutto dovrebbe essere reso il più semplice possibile, ma non più semplice.*” Il panorama legale statunitense in generale e il contenzioso commerciale in particolare diventano ogni giorno più complessi. Le normative sono farraginose e le regole progettate per snellire il processo a volte sembrano fare il contrario: forse questo è uno dei pochi punti di contatto con la realtà italiana.

Alcuni dei concetti giuridici sottostanti sono complessi, anche per chi ha familiarità con il diritto italiano e i processi di contenzioso. Tuttavia, abbiamo cercato di trattare ogni argomento con un linguaggio accessibile, facendo riferimento ad esempi e casi di studio, con taglio pratico.

Al termine di ogni argomento trattato, troverete qualche suggerimento per la redazione di *checklist* dei potenziali rischi e l'adozione di politiche e strategie per ridurre il rischio delle diverse tipologie di controversie trattate.

Che si tratti di una panoramica iniziale sull'argomento o di un utile riferimento da tenere a porta di mano, ci auguriamo che il lettore trovi *Come Prevenire e Mitigare i Rischi di Contenzioso Negli USA* una risorsa preziosa per affrontare un argomento tanto complesso e impegnativo.

Introduzione

Scritto tra la California e  
l'Italia, aprile 2025.

Gli Autori

## CAPITOLO 1: I PERICOLI E I COSTI DEL CONTENZIOSO NEGLI STATI UNITI

*Kent Schmidt, Roberto Luzi Crivellini*

Prima di approfondire alcuni aspetti specifici della gestione del contenzioso negli Stati Uniti, è essenziale che i lettori italiani, poco familiari con il sistema giuridico statunitense, comprendano alcune differenze essenziali che lo distinguono dal sistema italiano:

- **Tradizione giuridica:** gli Stati Uniti seguono un sistema di *common law*, mentre l'Italia aderisce a un sistema di *civil law*. Questa distinzione incide profondamente sul modo in cui le leggi vengono interpretate e applicate.
- **Ruolo dei precedenti:** negli Stati Uniti, le precedenti decisioni dei tribunali (precedenti giurisprudenziali) svolgono un ruolo determinante nella formazione del diritto. In Italia, benché i tribunali riconoscano una certa importanza ai precedenti, questi non hanno lo stesso valore vincolante.
- **Struttura dei tribunali:** gli Stati Uniti presentano un sistema federale con tribunali federali e statali. L'Italia dispone invece di un sistema unitario con tribunali con sezioni specializzate in diverse aree del diritto.
- **Cultura del contenzioso:** le persone negli Stati Uniti tendono ad essere più "litigiose", con maggiore enfasi sugli accordi stragiudiziali e sui metodi alternativi di risoluzione delle controversie. La cultura giuridica italiana, invece, tradizionalmente attribuisce maggiore importanza ai procedimenti giudiziari.

Queste differenze incidono significativamente sul modo in cui il contenzioso viene condotto e gestito in ciascun Paese.

## Capitolo 1

Per comprendere appieno, poi, perché sia così importante esplorare le modalità per evitare il contenzioso negli Stati Uniti, è necessario comprendere diversi aspetti del sistema processuale statunitense che lo rendono particolarmente complesso e gravoso. Negli ultimi decenni, gli Stati Uniti hanno acquisito la reputazione di essere un paese altamente litigioso. Una spiegazione dettagliata delle ragioni di questo fenomeno esula dall'ambito di questo libro, ma comprendere le radici del diritto americano offre un indizio.

Prima della sua dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti nel 1776, il diritto statunitense si basava in gran parte sulla *common law* inglese, un sistema fondato in gran parte sulle decisioni dei tribunali e sui principi di diritto ed equità (*fairness*) elaborati dai giudici.

Dopo il raggiungimento dell'indipendenza dalla Gran Bretagna, non ci fu esitazione ad abbandonare la legge e gli usi inglesi in diversi campi. I 50 governi statali e i rispettivi rami giudiziari iniziarono ad evolversi parallelamente ai tribunali federali, tracciando percorsi autonomi con significative differenze rispetto al diritto inglese. Possiamo affermare che, sotto diversi aspetti, il sistema giuridico statunitense ha continuato ad innovarsi nel corso degli ultimi due secoli e mezzo e oggi presenta numerose caratteristiche che lo rendono profondamente diverso persino rispetto al sistema legale inglese.

Ci sono sei aspetti del sistema giudiziale degli Stati Uniti che divergono da quelli europei e persino da altri sistemi di *common law*, come quello inglese, che rendono gli USA un territorio particolarmente ostico per le imprese che fanno affari sui mercati internazionali.

### **Sei particolarità del sistema legale statunitense da considerare con attenzione**

#### **1. Accordi di Contingency Fee**

Come dice il proverbio, “segui il denaro.” Le norme che regolano il rapporto avvocato-cliente consentono agli avvocati statunitensi il compenso per la loro attività attraverso un accordo di *contingency fee*. Questo patto prevede che l'avvocato sia pagato solo in caso di esito positivo della causa, ottenendo una

percentuale del ricavato, mentre nel caso in cui non si giunga ad un accordo transattivo o a una sentenza favorevole, l'avvocato non riceve nulla. In molti paesi questo tipo di accordo non è consentito; in altri, compresa l'Italia, gli accordi di *contingency fee* sono un'eccezione e vengono regolamentati entro certi limiti per garantire equità e proporzionalità. Negli Stati Uniti, invece, questo patto è molto comune e ha effetti importanti sul sistema processuale.

Il tipo di caso più comune in cui si ricorre a un accordo di *contingency fee* è quello delle lesioni personali. Prendiamo ad esempio un caso di tamponamento tra due autovetture, nel quale il conducente subisca una lesione al collo, oppure la caduta di un cliente sulle scale di ingresso ad un ristorante. Queste persone possono rivolgersi ad un avvocato specializzato in lesioni personali (di cui conoscono bene i nomi e i volti, visto che negli USA sono consentite forme di pubblicità dei servizi legali anche molto aggressive) e chiedere a quest'ultimo di inviare una lettera di richiesta o di intentare una causa senza pagare alcun costo o onorario. Supponiamo che la società convenuta si accordi prontamente per un risarcimento di 1 milione di dollari. La quota di guadagno dell'avvocato per le 20 ore di lavoro svolto sarà generalmente compresa tra il 25% e il 30% della somma recuperata, ossia decine di migliaia di dollari per ogni ora di lavoro.

La critica più comune a questo sistema è proprio quella che porti a riconoscere agli avvocati compensi sproporzionati. Chi difende gli accordi di *contingency fee* sostiene, invece, che siano una componente importante del sistema giudiziario, che amplia l'accesso alla giustizia per coloro che altrimenti non sarebbero in grado di permettersi un avvocato con un compenso elevato.

Le principali obiezioni mosse al sistema sono che gli avvocati sono incentivati a promuovere cause legali a prescindere dalla loro fondatezza e a gonfiare i danni richiesti. Come conseguenza, gli avvocati spesso portano i clienti a sovrastimare le loro lesioni, compreso il danno da "dolore e la sofferenza", sempre difficile da confutare, che è alla base di molte richieste di risarcimento. Un'espressione comunemente usata da chi critica gli accordi di *contingency fee* è "*ambulance chasing*", con la quale si indicano quegli avvocati che cercano attivamente clienti coinvolti in incidenti o

## Capitolo 1

situazioni traumatiche, spesso presentandosi sul luogo dell'incidente, in ospedale o al funerale, per offrire i propri servizi legali.

Il sistema giuridico statunitense va considerato come un mercato sul quale gira molto denaro, nel quale i protagonisti sono incentivati a intraprendere pratiche e attività per mettere a frutto i loro interessi economici. Gli attori principali di questo mercato sono ovviamente gli avvocati: non è esagerato dire che si tratta di un'industria multimiliardaria, che permette loro di godere di guadagni sproporzionati rispetto al valore dei loro sforzi.

Oggi gli accordi di *contingency fee* sono comuni anche in casi diversi da quelli di lesioni personali. Le cause intentate dagli azionisti contro società quotate e anche private di grandi dimensioni sono quasi sempre portate avanti da avvocati che lavorano con accordi di *contingency fee*. Questi avvocati sono costantemente alla ricerca di segnalazioni di illeciti da parte di dirigenti e amministratori della società e poi trovano un azionista disposto ad agire come attore. Gli avvocati che si occupano di *class action* per i consumatori cercano pratiche commerciali scorrette, come le etichette degli alimenti o i costi occulti nei prodotti di consumo.

Le cause di lavoro sono spesso presentate con accordi di *contingency fee* da avvocati che ricercano attivamente dipendenti i cui diritti sono stati violati dai datori di lavoro.

Ma non sono solo i privati a non avere le risorse per sostenere i costi di un'azione legale. Alcune aziende, consapevoli delle tariffe orarie elevate e delle incertezze dei flussi di cassa e dei costi complessivi delle cause, stipulano con i propri avvocati un accordo di *contingency fee* per i casi con buone prospettive di vittoria. In questo modo si allineano gli interessi economici di avvocato e cliente.

Uno sviluppo recente in questo settore è rappresentato dalle società di *litigation funding*, ossia finanziamento delle controversie. Si tratta di soggetti che ricercano cause bisognose di finanziamento da parte di terzi, assumendosi i relativi costi legali, al fine di ottenere un guadagno. Le società di finanziamento delle controversie si assumono il rischio di non ottenere un ritorno

sull'investimento in cambio dell'opportunità di vincere la causa e ottenere un cospicuo risarcimento.

**Consigli pratici:** un'azienda italiana citata in giudizio negli Stati Uniti deve considerare quali parti, oltre all'attore, possono avere un interesse finanziario nell'esito della causa. A seconda del tipo di causa intentata, è possibile che il contenzioso sia guidato da un avvocato con *contingency fee* e da una società di *litigation finance*. La comprensione degli incentivi economici dei soggetti coinvolti può essere molto utile per impostare la strategia di difesa nella causa, compreso l'approccio ad una possibile transazione.

## 2. Processi con giuria

La seconda delle sei ragioni che spiegano la grande litigiosità degli Stati Uniti è legata al fatto che molte cause civili sono soggette a processi civili con giuria. Ciò significa che un gruppo di dodici persone, scelte attraverso un processo di selezione molto articolato, avrà il compito di applicare la legge ai fatti di causa, di determinare la responsabilità e la fondatezza delle difese e, soprattutto, di valutare i danni, compresi i danni punitivi (che discuteremo in seguito).

Non si tratta solo di un diritto previsto dalla legge, ma di una questione talmente fondamentale da essere protetta dal Settimo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti<sup>1</sup> e dalle costituzioni di molti Stati, tra cui la California.

Non tutte le cause civili, però, sono sottoposte al giudizio di una giuria. Le giurie non possono giudicare le azioni relative a *equitable claims*, ossia che si basano su principi di equità e non su norme di legge e non comportano un risarcimento monetario, una

---

<sup>1</sup> U.S. Const. Settimo Emendamento (“Nelle cause di diritto comune, quando il valore della controversia supera i venti dollari, il diritto di giudizio da parte della giuria deve essere preservato, e nessun fatto giudicato da una giuria potrà essere riesaminato in altro modo in qualsiasi Corte degli Stati Uniti, se non secondo le regole del diritto comune”). *Si veda anche* la Costituzione della California. Articolo I, Sezione 16.

## Capitolo 1

distinzione ereditata dalla *common law*.<sup>2</sup> Il diritto a un processo con giuria può anche essere rinunciato in vari modi dopo l'avvio della causa: ad esempio se una parte che avrebbe diritto a una giuria non include la richiesta di un processo con giuria nelle sue memorie iniziali o non paga le spese necessarie per la giuria, il diritto a un processo con giuria può essere considerato rinunciato. Nonostante queste limitazioni, nella maggior parte delle cause civili prevedono una giuria e questo cambia le dinamiche dell'intera controversia.

Si muovono molte critiche al concetto di processo con giuria nelle cause civili: una delle più convincenti è che le cause di oggi sono molto più complesse di quelli di 250 anni fa, quando furono fondati gli Stati Uniti. Le questioni legali, i regolamenti e le teorie giuridiche, sono molto più complessi oggi che nei secoli passati. È difficile che una giuria comprenda alcune sfumature della legge e le questioni di fatto sono spesso molto complicate; ad esempio, una giuria può essere chiamata a decidere su operazioni societarie talmente complesse che anche avvocati molto esperti trovano difficile spiegare in modo chiaro.

---

<sup>2</sup> Un tribunale ha riassunto le origini storiche di questa distinzione come segue: “La distinzione tra law ed equity trae origine dalla biforcuzione del sistema giudiziario inglese, dove, prima dell'era moderna, i tribunali di cancelleria si occupavano di equity, mentre il King's Bench e altri tribunali si occupavano di law. I tribunali di equità erano solitamente a base ecclesiastica e custodi della “coscienza del re”, fornendo rimedi etici o morali in assenza di un adeguato rimedio legale. Negli Stati Uniti si dice che questi tribunali, un tempo eterogenei, i tribunali di equità e i tribunali di diritto, si siano “fusi” e che oggi esista un'unica magistratura che si occupa sia di diritto che di equità. Ciononostante, quando le rivendicazioni legali ed equitative sono collegate nello stesso caso, il diritto a un processo con giuria si riferisce alle rivendicazioni legali e “non deve essere violato né giudicando le questioni legali come accessorie a quelle equitative, né con un processo in tribunale su una questione comune tra le rivendicazioni.” *State v. Chilinski*, 383 P.3d 236, 240 (Mont. 2016) (citazioni interne omesse). Va inoltre notato che in alcuni Stati, in particolare il Delaware, esistono ancora tribunali separati. La Delaware Court of Chancery è un tribunale equitativo in cui vengono decise la maggior parte delle principali cause intentate dagli azionisti negli Stati Uniti. *Si veda McMahon v. New Castle Assocs.*, 532 A.2d 601 (Del. Ch. 1987) (in cui si discute di quali rivendicazioni siano legali e quali equitative).

Per seguire lo svolgimento di una controversia ed emettere un verdetto, un giurato deve non solo comprendere le questioni legali oggetto della causa, ma anche mettere da parte i propri pregiudizi, comprese le differenze sociali. C'è anche la preoccupazione che, in una società sempre più polarizzata, oltre alle divisioni politiche e sociali, ci sia una tendenza in alcuni ambienti a dubitare di alcuni fatti. Alcuni segmenti della popolazione statunitense sono facilmente influenzati da pregiudizi e, quando si trovano di fronte a prove convincenti che confutano i loro convincimenti, ricorrono a frasi come “fake news” e “fatti alternativi.”

Tutto ciò non è di buon auspicio per aumentare la qualità della giustizia che ci si può aspettare dai giurati chiamati a decidere cause civili complesse. La maggior parte degli avvocati statunitensi che rappresentano società commerciali sono consapevoli del rischio di affidare a 12 persone il loro caso, in particolare se stanno difendendo una società contro la richiesta di risarcimento di danno di una persona che ha una storia avvincente - un azionista che ha perso il suo denaro in un certo affare, un dipendente che impugna un licenziamento ingiustificato o una vittima danneggiata da un prodotto difettoso - il rischio della c.d. *runaway jury*, che potremmo tradurre come giuria fuori controllo, è significativo.

Coloro che rappresentano attori privati in questi casi e credono che i pregiudizi sociali e i punti di vista di un certo gruppo demografico dei giurati possano pesare a loro favore, hanno un obiettivo primario nella causa: resistere a tutte le mozioni pre-processuali per archiviare il caso e arrivare davanti a una giuria che possa concedere un risarcimento dei danni molto alto.

Il potere dei giurati è così importante da giustificare l'esistenza di esperti consulenti di giuria, incaricati di fare previsioni in base allo status socioeconomico, all'istruzione e ad altri fattori dei possibili giurati. I consulenti di giuria sono spesso ingaggiati per creare una finta giuria per valutare i fatti e la legge applicabile in casi molto complessi, fornendo indicazioni su come un giurato potrebbe reagire in certi scenari.

Poche cause arrivano ad essere discusse davanti ad una giuria, soprattutto perché i processi con giuria sono molto costosi, lunghi e complicati per entrambe le parti, che ad un certo punto

## Capitolo 1

preferiscono trovare un accordo piuttosto che dare impulso al processo. In ogni caso, la minaccia di un processo con giuria negli Stati Uniti presenta rischi significativi: questo è il secondo motivo per cui il contenzioso è particolarmente rischioso per le aziende italiane che operano sul mercato americano.

### **3. *Danni punitivi***

Nella maggior parte dei Paesi al di fuori degli Stati Uniti, uno dei principi guida della legge è quello di restituire alla parte ciò che le è stato sottratto ingiustamente o di risarcirla per i danni subiti. Nel sistema giuridico statunitense questo principio è chiamato *compensatory damages* e rappresenta la gran parte delle cause giudiziarie in materia commerciale. L'idea è quella di ripristinare la situazione antecedente all'evento dannoso o alla violazione dei diritti.

Oltre a questi tipi di danni, il sistema giuridico statunitense ammette i *punitive damages*, ossia i danni punitivi, che sono concepiti – appunto - per punire il convenuto. Un'azienda può essere esposta a milioni di dollari di danni punitivi e rischiare l'insolvenza.

L'idea alla base dei danni punitivi è che la condanna al pagamento di una somma ingente scoraggerà in futuro simili comportamenti illeciti. In primo luogo, perché il convenuto non potrà ripetere il comportamento illecito e sarà tenuto a correggere il suo operato. In secondo luogo, ciò sarà di esempio e monito per altre società che si trovano in una situazione analoga, inducendole a porre in essere quanto necessario per evitare sanzioni di questo tipo.

I danni punitivi (e concetti simili, come il “danno triplicato”) possono essere consentiti da leggi speciali e sono comuni nei casi di lesioni personali, nelle richieste di risarcimento che coinvolgono frodi e comportamenti dolosi, in alcune cause di lavoro in materia di mancato pagamento del salario, di licenziamento o molestie dei dipendenti. e in molti altri casi.

Lo standard per i danni punitivi in California è basato su questi concetti.

In un'azione per l'inadempimento di un'obbligazione non derivante da contratto, se viene dimostrato con prove chiare e convincenti che il convenuto si è reso colpevole di oppressione, frode o dolo, l'attore, oltre ai danni effettivi, può ottenere danni a titolo esemplificativo e per punire il convenuto.<sup>3</sup>

Le definizioni sono le seguenti:

Ai sensi della presente sezione, si applicano le seguenti definizioni:

- (1) Per “dolo” si intende una condotta con la quale il convenuto ha l'intenzione di causare danni all'attore o una condotta riprovevole che il convenuto mette in atto con una deliberata e consapevole noncuranza dei diritti o della sicurezza altrui.
- (2) Per “oppressione” si intende una condotta riprovevole che sottopone una persona a un disagio crudele e ingiusto in consapevole violazione dei suoi diritti.
- (3) Per “frode” si intende una falsa dichiarazione, un inganno o l'occultamento intenzionale di un fatto materiale noto al convenuto, con l'intenzione da parte di quest'ultimo di privare una persona di proprietà o di diritti conferiti dalla legge o di provocare un danno in altro modo.<sup>4</sup>

Esistono alcuni limiti ai risarcimenti per danni punitivi, soprattutto in relazione all'importo.<sup>5</sup> Ma anche con questi limiti, la prospettiva di dover affrontare un moltiplicatore, spesso per volere di una giuria arrabbiata, è fonte di grande preoccupazione per le aziende e deve essere compresa dalle imprese italiane come

---

<sup>3</sup> Cal. Civ. Codice civile, § 3294(a).

<sup>4</sup> Cal. Civ. Codice civile, § 3294(c).

<sup>5</sup> *Johnson v. Ford Motor Company*, 35 Cal. 4th 1191 (2005), *BMW of North America v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996).

## Capitolo 1

un aspetto importante e unico del contenzioso civile negli Stati Uniti.

**Consigli pratici.** Il fatto che la legge italiana non riconosca i danni punitivi non significa che una sentenza statunitense che concede danni punitivi non possa essere eseguita in Italia. Nel 2017, la Corte di Cassazione a sezioni unite ha emesso una sentenza in cui ha affermato che i danni punitivi non sono “*ontologicamente incompatibili con l’ordinamento italiano*” e, pertanto, non in contrasto con il nostro ordine pubblico. Tuttavia, l’ammissibilità deve in ogni caso essere vagliata volta per volta, sulla base di un’attenta indagine circa gli effetti del riconoscimento, in modo da assicurarsi della compatibilità con l’ordine pubblico.<sup>6</sup>

### 4. *Regime delle spese legali*

Il quarto motivo per cui il contenzioso è così diffuso negli Stati Uniti è dato dal fatto che nella maggior parte dei casi non esiste la regola secondo la quale le spese di lite seguono la soccombenza. Negli Stati Uniti, la regola generale, infatti, è che in assenza di una clausola contrattuale o di una legge che preveda espressamente il rimborso degli onorari a favore degli avvocati, ciascuna parte è tenuta a farsi carico degli onorari e dei costi dei propri legali.

Non è così in molte giurisdizioni del mondo. Nella maggior parte dei Paesi, compresa l’Italia, se la parte che ha intentato la causa è soccombente, è tenuta a pagare le spese legali della controparte. Questa è la regola anche in Inghilterra ed è un esempio evidente di come la legge americana si sia discostata dalla *common law* inglese. Questa regola impone una riflessione attenta all’attore prima di intraprendere un’azione legale perché, in caso di mancata vittoria della causa, le conseguenze economiche possono essere significative.

---

<sup>6</sup> Per un approfondimento su questo caso, si veda Venchiarutti, Angelo, *The Recognition of Punitive Damages in Italy: Un commento a Cass Sez Un 5 luglio 2017, 16601, AXO Sport, SpA v NOSA Inc.* 9 *Journal of European Tort Law* 104-122 (2018). [Link](#)

Esistono eccezioni alla regola generale secondo cui un attore soccombente non è tenuto a pagare le spese legali della controparte: una di queste è l'esistenza di una clausola contrattuale che prevede che la parte vittoriosa abbia il diritto di recuperare le spese legali e i costi. Tali patti sono generalmente ritenuti applicabili dalla giurisprudenza, a condizione che siano previsti a favore di entrambe le parti.<sup>7</sup>

Alcune leggi consentono la rifusione delle spese legali, anche con previsioni unilaterali o “a senso unico”, al fine di proteggere consumatori, dipendenti, azionisti, o altri interessi di ordine pubblico. Ad esempio, se un dipendente inizia una causa per il mancato pagamento del salario, in caso di vittoria, ha diritto alla rifusione delle spese legali da parte del datore di lavoro, mentre non accade il contrario in caso di rigetto della domanda. La *ratio* è che un dipendente che ha una richiesta di risarcimento non dovrebbe essere scoraggiato dall'intentare una causa per il rischio di dover pagare le spese legali del datore di lavoro in caso di rigetto della domanda. Lo stesso vale per le varie leggi di protezione dei consumatori e per le cause da parte degli azionisti.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Cal. Civ. Code §1717(a) prevede: “In qualsiasi azione relativa a un contratto, se il contratto prevede specificamente che le spese e gli onorari dell'avvocato, sostenuti per l'esecuzione del contratto, siano assegnati a una delle parti o alla parte prevalente, la parte che viene determinata essere la parte prevalente sul contratto, che sia o meno la parte specificata nel contratto, avrà diritto a ragionevoli onorari dell'avvocato in aggiunta alle altre spese.”

<sup>8</sup> “Il Delaware segue la regola americana sulle spese legali, secondo la quale sia il vincitore che il perdente pagano le proprie spese. C'è molto da lodare in questa regola rispetto a quella inglese - chi perde paga - perché la minaccia del trasferimento delle spese prevista dalla regola inglese sicuramente frena molte controversie valide. D'altra parte, la Regola americana consente a un attore pro se di intentare una causa in buona fede ma non fattibile in modo quasi gratuito - sostenendo solo le spese di deposito richieste dalla Corte - nonostante le ingenti spese legali e gli altri disagi e spese che la sua causa può causare ai suoi avversari, e nonostante l'uso significativo delle risorse giudiziarie. In altre parole, la Regola inglese rischia un contenzioso troppo poco valido; la Regola americana incoraggia il contrario.” *Lechliter v. Del. Dep. of Nat. Res.*, azione civile n. 10430-VCG, 2016 Del. Ch. LEXIS 49, a \*4-5 (Del. Ch. 8 marzo 2016).

## Capitolo 1

L'effetto principale della regola secondo cui gli attori soccombenti non sono tenuti alla rifusione delle spese a favore dei convenuti, è quello di incoraggiare la proliferazione delle cause.

Coloro che beneficiano di disposizioni unilaterali in materia di onorari legali (dipendenti, azionisti e consumatori) possono intentare una causa senza preoccuparsi delle conseguenze negative in caso di insuccesso. Ad esempio, se un dipendente presenta una richiesta di risarcimento al limite del frivolo, con minime probabilità di successo, il datore di lavoro si trova di fronte alla prospettiva di dover pagare non solo le proprie spese legali, ma anche quelle del dipendente, nel caso in cui la domanda venisse accolta. Se il dipendente perdesse la causa, al contrario, il datore di lavoro non avrebbe diritto alla rifusione delle proprie spese. Lo scenario migliore per il datore di lavoro convenuto in giudizio è quello di aver speso in ogni caso una somma significativa in spese legali che non possono essere recuperate.

Ci sarebbero molte altre sfumature da considerare ma fermiamoci alla considerazione che molte cause comportano un contenzioso prolungato e complesso con spese legali che spesso superano il valore dell'oggetto del contendere: questo è il quarto motivo per cui il contenzioso statunitense presenta alti rischi per le imprese italiane.

### **5. *Ampia Discovery***

Il quinto motivo per cui il contenzioso negli Stati Uniti rappresenta una sfida per le aziende al di fuori degli Stati Uniti è che le sue regole consentono una *discovery* (ossia la fase di acquisizione delle prove pre-processuale) molto ampia e invasiva. Questo aspetto è già stato menzionato e sarà ampiamente trattato negli ultimi tre capitoli di questo libro dedicati alla gestione delle cause. Il regime di *discovery* statunitense rende il contenzioso molto costoso.

Per cominciare, è generalmente possibile richiedere alla controparte documenti e informazioni su tutti i fatti che possano essere utili per la preparazione del processo. Lo standard è "ragionevolmente calcolato per portare alla scoperta di prove

ammissibili.”<sup>9</sup> Si tratta di uno “standard di rilevanza liberale e flessibile” e i dubbi sulla possibilità di ottenere un’informazione sono generalmente risolti a favore dell’autorizzazione alla *discovery*.<sup>10</sup> Non è necessario che la *discovery* sia direttamente rilevante per le questioni centrali del caso e può includere prove inammissibili che potrebbero indirettamente portare a informazioni rilevanti.

Oltre a questo ampio diritto alla *discovery*, le armi a disposizione degli avvocati sono numerose e comprendono la produzione di documenti, incluse le informazioni archiviate elettronicamente come e-mail e messaggi di testo, domande scritte e richieste di ammissione o di diniego di certe deposizioni testimoniali.

Le deposizioni sono dichiarazioni giurate di testimoni, in genere effettuate in una sala conferenze di uno studio legale, registrate e verbalizzate. Le parti hanno di solito un limite di sette ore, ma possono porre al testimone, sia esso una parte in causa o una persona che potrebbe essere in possesso di informazioni rilevanti, un numero qualsiasi di domande pertinenti alla controversia.

Le deposizioni testimoniali, di conseguenza, comportano un grande dispendio di tempo per i rispettivi team legali e sono dunque una delle principali cause dell’elevato costo delle cause statunitensi.

## **6. Norme permissive sulle class actions**

Il sesto motivo per cui il contenzioso statunitense rappresenta un grande rischio per le aziende che vendono prodotti e servizi negli Stati Uniti è la normativa sulle *class actions*.

L’argomento delle *class actions* sarà trattato nei capitoli quinto e sesto. Per ora, ci limitiamo a sottolineare che le *class actions* statunitensi presentano responsabilità e rischi qualitativamente diversi rispetto alle più limitate azioni collettive europee. Le caratteristiche del sistema giuridico statunitense appena descritte rappresentano una parte delle differenze. L’ampia *discovery*, compresa l’identificazione dei potenziali membri della *class action*,

---

<sup>9</sup> Codice civile. Proc., § 2017.010.

<sup>10</sup> *Pac. Tel. & Tel. Co. v. Superior Court of San Diego Cty.*, 2 Cal. 3d 161, 173 (1970).

## Capitolo 1

rende l'azione collettiva statunitense una minaccia formidabile anche prima che venga effettivamente iniziata l'azione. Le leggi che prevedono il diritto unilaterale alla rifusione delle spese legali, applicabili alle richieste di risarcimento per frode ai consumatori, danni agli azionisti e comportamenti illegittimi sul lavoro, rendono molto rischioso per un convenuto difendersi da una richiesta di risarcimento in una causa prolungata. Oltre al rischio di pagare milioni di dollari agli attori riuniti nella *class action*, il convenuto potrebbe dover pagare una parcella milionaria all'avvocato della *class action*.

I tribunali spesso consentono ad azioni anche solo appena plausibili di procedere alla fase di *discovery*, che precede la certificazione della *class action* da parte del tribunale e l'avvio della causa. Richieste di *discovery* ampie e onerose vengono utilizzate come leva nelle trattative per giungere ad una transazione. Quando si raggiunge un accordo per una *class action*, inoltre, le parti devono spesso affrontare un processo di certificazione impegnativo e complicato, con un approfondito controllo giudiziario, al fine di verificare che siano stati tutelati gli interessi dei membri della classe.

Come risultato di tutti questi fattori, il volume delle *class actions* negli Stati Uniti non ha eguali; si tratta di azioni guidate da studi legali specializzati, che setacciano il mercato alla ricerca della prossima causa, nella speranza di ottenere guadagni significativi. Al fine di identificare possibili cause per risarcimento dei danni, gli avvocati che seguono questo tipo di azioni sono alla costante ricerca di informazioni nei registri pubblici, perlustrano gli scaffali dei negozi di alimentari, esaminano leggi e regolamenti. Alcuni esempi comuni sono i seguenti:

L'avvocato di un azionista esamina i documenti delle società quotate per verificare se i bilanci sono stati redatti in modo corretto, se è stata annunciata una flessione degli utili o se ci sono altre cattive notizie che aprono la porta a una denuncia di irregolarità o abusi nella gestione aziendale. L'avvocato trova quindi un azionista disposto a sostenere che non avrebbe acquistato o detenuto le azioni se avesse conosciuto i fatti occultati o le vere condizioni finanziarie della società.

Un avvocato cerca tra gli scaffali dei negozi di alimentari un ingrediente probabilmente sintetico, che rende ingannevole l'etichetta "organico." L'avvocato chiede quindi a un vicino di casa o a un amico di acquistare il prodotto, sostenendo di essere stato tratto in inganno dall'etichetta, e avvia una *class action* dei consumatori del prodotto.

Un avvocato cerca tra i comunicati stampa delle agenzie di regolamentazione e trova una pratica commerciale che ha attirato l'attenzione di un'autorità. Se l'azienda ha accettato di sospendere la pratica commerciale illecita e di pagare una multa, l'avvocato individua un cliente che sostiene di essere stato in qualche modo danneggiato dalla pratica commerciale in questione.

Naturalmente, questo è in contrasto con lo scenario tipico in cui un cliente con un danno reale o un'altra esigenza legale consulta l'avvocato e chiede assistenza per tutelare i propri diritti. In queste situazioni, l'avvocato è incaricato di ottenere un rimedio reale per un danno reale per un cliente reale. Non è così per l'avvocato specializzato in *class actions*, che prima trova la possibile fonte di risarcimento e poi cerca l'attore/cliente disposto a iniziare una causa.

Tutto ciò fa sì che alcuni avvocati statunitensi specializzati in *class actions* che operano con *contingency fee* siano simili alla figura del cacciatore di taglie. L'avvocato è in un certo senso un imprenditore, che investe nella causa e la tratta come un affare commerciale, pur sostenendo di essere un avvocato che lotta per la giustizia per conto di chi ha presentato una richiesta di risarcimento. La California è il primo Stato per numero di *class actions* con *contingency fee*, seguita da New York, Illinois, New Jersey, Pennsylvania e Florida.

Gli avvocati italiani e di molti paesi del mondo potrebbero essere gravemente sanzionati per violazione delle regole deontologiche se facessero ciò che è consentito ai loro colleghi negli Stati Uniti.

Ma ci sono anche argomenti a favore di questo sistema.

In primo luogo, gli avvocati specializzati in *class actions* esercitano la loro professione nel rispetto delle regole, cercando

## Capitolo 1

di massimizzare i loro guadagni, quindi non fanno nulla di illecito. Finché le regole non cambieranno, è difficile biasimarli.

In secondo luogo, gli avvocati delle *class actions* sostengono che, lasciando da parte i loro significativi guadagni, la collettività viene indirettamente avvantaggiata da questo tipo di cause. Le etichette degli alimenti vengono corrette e rese più chiare. I dipendenti ricevono il giusto trattamento da parte dei datori di lavoro. Inoltre, tutto questo avviene con un'azione minima o nulla da parte di enti governativi, con risparmio di spesa per i contribuenti. Coloro che difendono il sistema delle *class actions* statunitensi sostengono che i risultati vanno a vantaggio del pubblico, in quanto le aziende sono spinte a controllare costantemente la legittimità delle loro pratiche commerciali per evitare costose controversie da parte di consumatori, dipendenti, azionisti e altri.

Indipendentemente dall'opinione sulle *class actions*, si tratta di un importante fattore di rischio di controversie legali negli Stati Uniti, che deve essere tenuto presente.

### **Creare un profilo di rischio di contenzioso aziendale**

Se avete iniziato a leggere questo libro, probabilmente è perché avevate dei dubbi sul contenzioso statunitense. Se siete arrivati fino a qui e non eravate a conoscenza di alcune di queste caratteristiche del sistema giudiziario americano, ora avete una motivazione ancora più forte per continuare a leggere e apprendere come le imprese italiane possono evitare di rimanere intrappolate nei costosi ingranaggi del contenzioso statunitense. Con questa motivazione in più, passiamo ora a comprendere meglio le principali fonti di contenzioso statunitense per le imprese italiane che si affacciano sul mercato americano.

### **Identificazione delle fonti di contenzioso negli Stati Uniti**

Qualsiasi studente di economia sa che il primo passo fondamentale per il lancio di un'impresa di successo è la creazione di un solido *business plan*. Gli imprenditori di successo non solo pianificano con cura i primi passi dell'azienda, ma rivedono e rielaborano regolarmente il *business plan*. Si spendono enormi quantità di tempo e di denaro in consulenze per valutare la nicchia

di mercato che l'azienda intende occupare, i costi di gestione e innumerevoli altri fattori.

Un *business plan* che si rispetti, però, non si deve concentrare solo sulle opportunità, ma anche sui rischi che l'azienda incontrerà e che potrebbero far fallire l'impresa. Solo dopo essersi convinto che i vantaggi di un certo affare superano i rischi che inevitabilmente esso comporta, un imprenditore prudente dovrebbe decidere di lanciarsi.

Ciò che spesso viene trascurato in questo processo è la considerazione di come un possibile contenzioso potrebbe impattare l'impresa. Quante volte i dirigenti si sono presi del tempo per riflettere seriamente su questa domanda: se l'anno prossimo dovessimo essere colpiti da un'azione legale, da dove partirà, quanto costerà e quale sarebbe l'esito peggiore?

Se non si comprende il proprio profilo di rischio di controversie legali, non si ha il pieno controllo della propria attività.

Il modo più frequente in cui molte aziende si cautelano è quello di ottenere una copertura assicurativa per alcuni rischi noti ed evidenti. Dotarsi di un'adeguata polizza di responsabilità civile generale è un passo nella giusta direzione, ma è sufficiente per affrontare altri rischi di contenzioso. Quando i broker assicurativi richiedono informazioni sull'azienda per formulare una proposta di polizza di copertura, sono generalmente interessati solo ai rischi assicurabili. Ad esempio, nel caso di una polizza per i danni alle persone, l'attenzione potrebbe concentrarsi sulla riduzione del rischio di problemi di sicurezza derivanti da pavimenti, scale e ascensori, mentre l'assicurazione per la responsabilità civile prodotti comporta altre valutazioni sulla sicurezza del prodotto.

Queste polizze coprono aree importanti, che possono essere fonte di richieste di risarcimento, ma non assicurano una vasta gamma di rischi di contenziosi: la maggior parte delle polizze di responsabilità civile generale contiene una lunga serie di esclusioni, che spesso non sono nemmeno conosciute. Il compito di identificare questi rischi e di trovare il modo per mitigarli o evitarli ricade sui manager dell'azienda, con l'aiuto di un consulente esterno specializzato. Questo libro intende agevolare coloro che sono impegnati in questa analisi.

## Capitolo 1

Dobbiamo affrontare i rischi di contenzioso con la stessa diligenza, lungimiranza e attenzione con cui un assicuratore affronta i sinistri coperti dalla polizza. Questi rischi non assicurati colpiscono direttamente i profitti dell'azienda, sia in termini di potenziali sentenze di condanna, sia in termini di costi del contenzioso giudiziario.

Si tratta di un compito arduo, visto che le fonti e le tipologie di controversie statunitensi sono così varie e complesse. Come dimostrano le pagine seguenti, ciò è possibile attraverso un approccio efficace alla gestione del rischio di contenzioso.

Per illustrare alcuni di questi concetti, vediamo il primo di una serie di casi di studio.

### *Case study: L'azienda italiana di arredamento di Matteo*

Matteo è il proprietario di terza generazione di un'azienda di Treviso di produzione di mobili e arredi per la casa. Da molti anni sta pensando di distribuire i suoi prodotti negli Stati Uniti dopo che alcuni *interior designer* con molto seguito sui social media hanno commentato con favore i suoi prodotti e aumentato la visibilità del marchio. Matteo ha una polizza assicurativa per la responsabilità civile generale, limitata alle richieste di risarcimento avanzate in Italia e nell'UE. Come primo passo, Matteo ottiene un'estensione della polizza, che copre le lesioni subite da persone che utilizzano i mobili negli Stati Uniti e prevede diverse esclusioni generali.

Dopo avere acquistato la polizza, Matteo e il suo team devono concentrarsi sulle potenziali richieste di risarcimento per le quali non è prevista la copertura assicurativa. Queste richieste di risarcimento non coperte rappresentano un rischio maggiore per l'azienda perché, se si concretizzano in vere e proprie cause legali negli Stati Uniti, i profitti dell'azienda sarebbero intaccati, se non azzerati, dai costi legali per la difesa in cause

aventi ad oggetto richieste di risarcimento dei danni.

Ecco alcune richieste di danni che Matteo dovrebbe prendere in considerazione:

In primo luogo, Matteo concluderà un contratto di distribuzione con un importatore dei suoi mobili a New York. Tali contratti spesso sono molto strutturati e contengono una clausola di selezione del foro e di scelta della legge di New York. Questo tipo di clausole sono difficili da negoziare e Matteo deve considerare la possibilità, se sorgessero controversie tra le parti, di essere citato in giudizio a New York. Ha compreso i termini del contratto? Conosce cosa prevede la legge applicabile? Qual è la portata della sua responsabilità verso il distributore in caso di inadempimento del contratto?

Matteo dovrà valutare se i suoi marchi, brevetti e altri diritto proprietà intellettuale siano validamente protetti negli USA e se esista il rischio di violazione della proprietà intellettuale di altri. Esiste la possibilità di essere coinvolto in un contenzioso in uno stato degli Stati Uniti a seguito per la violazione di diritti di IP di un concorrente? Come affrontare questo rischio di contenzioso?

Ogni vendita ad un cliente finale comporta ulteriori potenziali profili di responsabilità. Un cliente potrebbe sostenere di essere stato danneggiato da un prodotto. Una sostanza chimica o una vernice utilizzata nei prodotti per la casa può dare origine a una richiesta di risarcimento per esposizione ambientale.

Riconoscendo i costi associati all'espansione sul mercato statunitense, Matteo e il suo distributore potrebbero essere tentati di fissare i prezzi dei suoi prodotti suggerendo che c'è uno sconto (30%) quando in realtà i prodotti non sono mai stati venduti al prezzo più alto. Dire al pubblico che i prezzi dei mobili sono normalmente più alti, ma che sono sostanzialmente scontati, crea una responsabilità per inganno del consumatore. Queste e altre attività di *marketing* creano il rischio di denunce per pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette. Matteo è a conoscenza di questi limiti e regole relative alla sua pubblicità?

Nell'ambito della sua strategia di *marketing* digitale, Matteo potrebbe affidare a una società di *marketing* la creazione di un sito

## Capitolo 1

web che pubblicizzi i mobili. La società di *marketing* potrebbe implementare una tecnologia che apprende quando gli utenti del web visitano il sito e poi trasmette un “cookie” o un “pixel” in modo che vengano visualizzati annunci pop-up per quell’utente e annunci nei loro feed di social media. Questo è un altro rischio di controversia relativo alla privacy degli utenti del sito web.

Matteo conosce il potere dei social media e della pubblicità su *Internet*. Ma comprende anche i rischi di contenzioso che derivano dal pubblicare su Pinterest o Instagram una foto di un cliente senza la sua espressa autorizzazione?

Comprende i problemi che possono sorgere ottenendo gli indirizzi e-mail e i numeri di cellulare dei clienti per avvisarli dei prossimi eventi di vendita?

Ha pensato a cosa accadrebbe se le informazioni sulle carte di credito o su altri consumatori venissero sottratte dopo un attacco hacker?

Ha considerato se le affermazioni relative alla provenienza dei materiali, comprese le dichiarazioni pubblicitarie secondo cui un certo legno proviene da foreste coltivate in modo sostenibile, possano essere considerate rilevanti ai fini dell’acquisto da parte del consumatore e, se non accurate, possano dar luogo a una causa per pubblicità ingannevole del consumatore?

Ha un accordo per retribuire l’*interior designer* affinché continui a postare contenuti con i suoi mobili, senza che sia menzionato nei post online che si tratta di pubblicità a pagamento e *influencer marketing*?

Matteo, come visto sopra, deve far fronte a diversi rischi come conseguenza della vendita dei suoi mobili negli Stati Uniti. È probabile che molte di queste potenziali cause non siano coperte da una polizza assicurativa. I rischi di contenzioso non sono limitati alle aziende che prendono decisioni avventate: Matteo non ha alcun desiderio di ingannare il pubblico, esporre i consumatori a sostanze chimiche nocive o violare alcun contratto, ma anche agendo con le migliori intenzioni, il suo livello di esposizione a potenziali responsabilità è alto.

Se questo è vero per Matteo e per il piccolo progetto di export che sta lanciando, considerate l’esposizione al contenzioso di

un'azienda di medie o grandi dimensioni con centinaia di dipendenti e rapporti commerciali, servizi, prodotti e infrastrutture più complessi. Sebbene la valutazione del rischio di contenzioso sia esponenzialmente più complicata per queste aziende, è possibile adottare misure di prevenzione efficaci, seguendo i consigli che vedremo nelle pagine seguenti.

### **Il profilo di rischio normativo**

Il rischio di cause civili intentate da presunti danneggiati non è la fine della storia; va considerata anche una serie di rischi normativi, ossia leggi emanate dai legislatori statali e federali, regolamenti promulgati dal potere esecutivo e applicati da varie agenzie governative.

Sino a qualche decennio fa, la *compliance* normativa era abbastanza gestibile per i piccoli imprenditori negli Stati Uniti, in particolare per quelli che operavano in un'impresa come l'azienda di produzione mobili di Matteo. Matteo era solo tenuto a verificare che il suo distributore fosse in possesso della licenza commerciale, si occupasse delle pratiche doganali e di importazione, e fosse in regola con le leggi sul salario minimo. Oggi non è più così: Matteo deve affrontare una serie di normative, alcune delle quali non possono essere delegate interamente al distributore.

Il *trend* di proliferazione di leggi e regolamenti è esponenziale. Il giudice della Corte Suprema Neil Gorsuch ha osservato:

Al livello più elementare, la legge nel nostro Paese è semplicemente esplosa. Pensate che il Congresso è afflitto dall'incapacità di approvare leggi. Meno di cento anni fa, tutte le leggi del governo federale stavano in un solo volume. Nel 2018, il Codice degli Stati Uniti comprendeva 54 volumi e circa 60.000 pagine. Nell'ultimo decennio, il Congresso ha adottato in media 344 nuove leggi a ogni sessione. Ciò equivale a 2 o 3 milioni di parole di nuove leggi federali ogni anno. Anche la lunghezza delle proposte di legge è cresciuta: da una media di circa 2 pagine negli anni '50 alle 18 di oggi.

## Capitolo 1

Quando il Federal Register è stato inaugurato nel 1936, era composto da 16 pagine. Negli ultimi anni, questa pubblicazione è cresciuta in media di oltre 70.000 pagine all'anno. Nel frattempo, nel 2021, il codice dei regolamenti federali comprendeva circa 200 volumi e oltre 188.000 pagine.<sup>11</sup>

Torniamo al progetto di Matteo di vendere mobili negli Stati Uniti, un'attività che è difficile immaginare sia fortemente regolamentata. Eppure, così non è: consideriamo alcuni dei regolamenti e degli organismi di regolamentazione che Matteo dovrebbe prendere in considerazione

Le autorità di regolamentazione ambientale statali e federali saranno molto interessate a verificare se i prodotti importati negli Stati Uniti espongano i consumatori a sostanze cancerogene o a sostanze chimiche che potrebbero avere effetti negativi sulla salute.

Alcune agenzie per la tutela dei consumatori saranno interessate a verificare se le pubblicità relative a sconti, saldi, spese di spedizione e movimentazione siano comunicate in modo corretto ai consumatori e se esistano clausole poco visibili di una pubblicità promozionale che potrebbero costituire pratiche ingannevoli vietate dalla legge.

La gestione e la protezione dei dati dei consumatori, compresi i numeri delle carte di credito, sarà verificata dalle agenzie incaricate di proteggere la privacy.

Negli Stati Uniti le normative proliferano a tutti i livelli di governo: federale, statale, di contea e comunale. La numerosità e l'intensità dei regolamenti locali sono un fenomeno relativamente nuovo, con norme che si sovrappongono e sono apparentemente ridondanti.

La portata delle normative statali in California, in particolare, continua ad espandersi. La California ha un'enorme burocrazia composta da oltre 200 agenzie di regolamentazione distinte. La boscaglia normativa è così fitta che la California ha persino

---

<sup>11</sup> Neil Gorsuch e Janie Nitze, *Over Ruled: The Human Toll of Too Much Law*, pagg. 16-17 (Harper Collins 2024).

un'agenzia governativa, l'*Office of Administrative Law*, incaricata di tenere traccia dell'attività di tutte le altre agenzie e di rivedere e pubblicare il diluvio di regolamenti che emanano.

C'è un ultimo punto da comprendere riguardo alle normative. Oltre al rischio di subire un procedimento per accertare la violazione di una certa legge o regolamento, con conseguenti possibili sanzioni, la violazione di una norma può anche servire da presupposto per una causa civile, ad esempio per violazione degli standard di diligenza richiesti nel settore in cui opera l'azienda per prevenire danni a terzi. Se un'autorità di regolamentazione sanzionasse l'impresa per violazione di una legge di protezione dei consumatori o per una pratica commerciale sleale, dopo la chiusura del procedimento amministrativo potrebbe nascere una causa civile. La tesi degli attori in tale causa sarebbe che i consumatori sono stati ingannati dal comportamento dell'azienda, generando una responsabilità per danni diversi e ulteriori rispetto alla sanzione comminata all'autorità di regolamentazione. In questo modo, le normative creano il duplice rischio di sanzioni amministrative e di azioni legali portate avanti in una causa civile.

\* \* \*

Se Matteo fosse consapevole di tutti questi rischi legali e normativi, potrebbe avere dei ripensamenti sulla decisione di entrare nel mercato statunitense, anche se rappresenta un'opportunità unica e irripetibile per scalare la sua attività. Il giusto atteggiamento è quello informarsi e poi di adottare tutte le misure necessarie a ridurre i rischi di controversie e violazioni di legge normative.

La trattazione dei diversi scenari del contenzioso aziendale non è un'opera semplice, ma abbiamo cercato di renderla il più possibile accessibile, anche per il lettore non giurista. Per trarre il massimo beneficio da questo libro, gli imprenditori italiani devono calare questi concetti nel proprio modello aziendale, prestando particolare attenzione alle categorie di rischio più significative. Imparando perché, come e dove nascono le cause legali, sarà possibile adottare le misure necessarie per evitare o mitigare il rischio di dover affrontare un contenzioso negli Stati Uniti.