

# Commercio con l'estero: cosa fare e cosa non fare

Avv. Gianni Cattaneo, Lugano

[www.infodiritto.net](http://www.infodiritto.net)

[contatto@infodiritto.net](mailto:contatto@infodiritto.net)

# Indice tematico

- A) Introduzione al tema
- B) La prospettiva svizzera
  - competenza giurisdizionale
  - diritto applicabile
- C) Check-list generale

# A) Nozioni di base

## Nozioni di base (1):

- Competenza giurisdizionale
  - Definizione
  - Perché è cruciale una valutazione per tempo?
  - Non è vero che: Ditta svizzera = causa in Svizzera
  - Rischio da gestire: competenza Tribunale estero
  - Clausola di proroga di foro, clausola arbitrale
- Diritto applicabile
  - Definizione
  - Non è vero che: Ditta svizzera = diritto svizzero
  - Rischio da gestire: applicabilità norme di diritto estero
    - Le norme poste a tutela dei consumatori? Il diritto pubblico? La legge contro la concorrenza sleale? Il codice penale?
  - Clausola di scelta del diritto applicabile

# A) Nozioni di base

## Nozioni di base (2):

- B2B / B2C
  - Definizioni
  - Regole di principio:
    - B2B: libertà di scegliere il diritto applicabile e il foro prima che sorga il litigio
    - B2C: protezione del consumatore: diritto del paese di dimora abituale del consumatore; se diritto svizzero applicabile: applicabilità norme di diritto imperativo estere?; la definizione anticipata del diritto applicabile e/o del foro è esclusa
- Il ragionamento del giurista:
  - le parti hanno **validamente** regolato questo aspetto in via contrattuale?
  - NO: la questione è regolata da una Convenzione internazionale?
  - NO: si applica la Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP; RS 291)

# B) La prospettiva svizzera

## La competenza giurisdizionale in materia contrattuale secondo la CLug

- La Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale stabilisce le competenze internazionali dei Tribunali degli Stati contraenti (CLug; RS 0.275.12)
- Principi di base:
  - competenza generale: giudici dello Stato di domicilio del convenuto
  - deroghe solo in base alle norme convenzionali (sezioni 2-7 del Titolo II)
- Competenze speciali:
  - art. 5: luogo di esecuzione dell'obbligazione; per i beni: luogo di consegna; per i servizi: luogo della prestazione
  - art. 16: foro del domicilio del consumatore, qualora si tratti di contratti conclusi da una persona, il consumatore, per un uso che possa essere considerato estraneo alla sua attività professionale e il contratto sia stato concluso con una persona le cui attività commerciali o professionali si svolgono nello Stato vincolato dalla convenzione in cui è domiciliato il consumatore **o sono dirette, con qualsiasi mezzo, verso tale Stato o verso una pluralità di Stati comprendente tale Stato, purché il contratto rientri nell'ambito di dette attività** (art. 15)
  - art. 23-24: proroga di foro; valida se in forma scritta; invalida nei contratti con i consumatori se preventiva al sorgere della lite e se priva il consumatore del foro del domicilio

# B) La prospettiva svizzera

**Approfondimento**: quando le attività di un imprenditore sono “dirette” verso lo Stato in cui è domiciliato il consumatore? È sufficiente forse disporre di un sito web, essendo lo stesso accessibile worldwide?

## A. La posizione del Consiglio federale

Attività **diretta** verso uno Stato se il territorio mirato non risulta in qualche modo escluso (disclaimer, lingua, ccTLD/gTLD, metatags, pubblicità, annuari esteri ecc.), a condizione che l'utenza abbia la **possibilità** di stipulare un contratto a distanza (modulo web; e-mail; fax; telefono)

# B) La prospettiva svizzera

## B. Sentenza Corte di Giustizia dell'UE

1. ... occorre verificare se, prima dell'eventuale conclusione di un contratto con il consumatore, risulti da tali siti Internet e dall'attività complessiva del commerciante che quest'ultimo **intendeva commerciare** con consumatori domiciliati in uno o più Stati membri, tra i quali quello di domicilio del consumatore stesso, nel senso che era **disposto a concludere contratti** con i medesimi...
2. ... i seguenti elementi possono costituire indizi: la natura internazionale dell'attività, l'indicazione di itinerari a partire da altri Stati membri per recarsi presso il luogo in cui il commerciante è stabilito, l'utilizzazione di una lingua o di una moneta diverse dalla lingua o dalla moneta abitualmente utilizzate nello Stato membro in cui il commerciante è stabilito con la possibilità di prenotare e confermare la prenotazione in tale diversa lingua, l'indicazione di recapiti telefonici unitamente ad un prefisso internazionale, il dispiego di risorse finanziarie per un servizio di posizionamento su Internet al fine di facilitare ai consumatori domiciliati in altri Stati membri l'accesso al sito del commerciante ovvero a quello del suo intermediario, l'utilizzazione di un nome di dominio di primo livello diverso da quello dello Stato membro in cui il commerciante è stabilito e la menzione di una clientela internazionale composta da clienti domiciliati in Stati membri differenti...

# B) La prospettiva svizzera

## Il diritto applicabile secondo la LDIP

Art. 116 LDIP: un contratto è regolato dal **diritto scelto dalle parti**.

Art. 117 LDIP: in caso di omessa scelta del diritto applicabile, il contratto è regolato dal diritto dello Stato con il quale esso è **più strettamente connesso**.

Si presume che la connessione più stretta sia quella con lo Stato in cui la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica ha la dimora abituale o, se ha concluso il contratto in base a un'attività professionale o commerciale, in cui ha la stabile organizzazione.

È segnatamente prestazione caratteristica:

- a. nei contratti di alienazione: la prestazione dell'alienante;
- b. nei contratti di cessione d'uso: la prestazione della parte che cede l'uso di una cosa o di un diritto;
- c. nel mandato, nell'appalto o in analoghi contratti di prestazione di servizi: la prestazione del servizio.

Art. 118 LDIP: la compravendita di **cose mobili corporee** è regolata dalla convenzione dell'Aia del 15 giugno 1955 concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee.

Art. 122 LDIP: i contratti concernenti i **diritti immateriali** sono regolati dal diritto dello Stato di dimora abituale di colui che trasferisce il diritto immateriale o ne conferisce l'uso.



# B) La prospettiva svizzera

## Il diritto applicabile secondo la LDIP

Art. 120 LDIP:

Nei contratti con i consumatori è **esclusa la scelta del diritto applicabile**;

Si applica il **diritto dello Stato di dimora del consumatore**, se si tratta di:

- (i) una prestazione di consumo corrente destinata all'uso personale o familiare del consumatore;
- (ii) una prestazione non connessa con l'attività professionale o commerciale di costui; e
- (iii) il fornitore ha ricevuto l'ordinazione nello Stato di dimora abituale del consumatore; o la stipulazione del contratto è stata preceduta in questo Stato da un'offerta o da una pubblicità e il consumatore vi ha compiuto gli atti giuridici necessari per la stipulazione medesima; o il fornitore ha indotto il consumatore a recarsi all'estero per fare l'ordinazione.

# B) La prospettiva svizzera

**Caso spettacolare: [www.bancasvizzera.com](http://www.bancasvizzera.com); lingua: it **

«La banca è tradizionalmente orientata alla clientela italiana ed internazionale con particolari esigenze di riservatezza. Offriamo alla nostra clientela sofisticati strumenti di private banking e asset protection. Per contattarci utilizzate la seguente e-mail: [clientelaitaliana@banca.ch](mailto:clientelaitaliana@banca.ch) oppure telefonateci per fissare un appuntamento presso il vostro domicilio o in banca allo +41-91-987-65-43. Indicazioni stradali da Milano: .....»

## Conseguenze:

- attività «diretta» verso il mercato italiano;
- foro imperativo del consumatore in Italia (art. 16 della Convenzione di Lugano);
- la conseguenza: clausola di proroga di foro **nulla**
- Il Giudice italiano applica lo standard MiFid quale norma imperativa interna
- la conseguenza: clausola sul diritto applicabile **inefficace**

# C) Check list: sito e-business

## Rischio: rischi legali generali

1. determinare in maniera prudentiale i mercati di riferimento, escludendo gli Stati in cui l'interesse commerciale non giustifica la presa di rischio;
2. determinare il regime giuridico applicabile all'attività economica prospettata nei mercati di riferimento (in particolare: diritto dei consumatori e diritto della protezione dei dati personali); nel contempo, identificare i propri concorrenti su tali mercati;
3. modulare di conseguenza i beni / servizi offerti, i contenuti del sito e la documentazione legale (Terms of use, Privacy Policy, Condizioni Generali Contrattuali, disclaimers, contratti di licenza, restrizioni all'accesso, impressum ecc.);
4. registrare un nome di dominio utilizzabile in tutti i mercati di riferimento (NB: esso non deve collidere con marchi o segni distintivi d'impresa protetti e deve essere conforme alla normativa contro la concorrenza sleale);
5. registrare le varianti del dominio prescelto onde evitare che possano essere abusivamente registrate da terzi;
6. depositare il nome di dominio quale marchio in Svizzera e all'estero secondo un business plan a 5 anni;

# C) Check list: sito e-business

7. strutturare l'azienda in maniera adeguata rispetto all'attività prospettata:
  - adottare i necessari regolamenti interni e le direttive aziendali
  - implementare sistemi ed istanze di controllo interno
  - dedicare un'attenzione particolare alla scelta, all'istruzione e alla sorveglianza del personale
  - allestire in maniera personalizzata e professionale la documentazione a carattere legale
8. verificare se sussistono obblighi di natura tributaria nei mercati di riferimento (ad esempio IVA);
9. localizzare i server per quanto possibile in Svizzera (implicazioni: protezione dei dati personali; stabile organizzazione; sequestro dati/hardware);
10. disporre delle eventuali autorizzazioni amministrative, rispettivamente procedere alle notifiche necessarie secondo gli ordinamenti giuridici in vigore nei mercati di riferimento;
11. conoscere eventuali restrizioni nazionali e/o internazionali all'esportazione dei propri beni / servizi;
12. verificare che il sito, per contenuti, funzionamento e configurazione, non violi diritti di terzi (con particolare riferimento alla proprietà intellettuale: diritto d'autore e diritto dei marchi) nei territori corrispondenti ai mercati di riferimento;

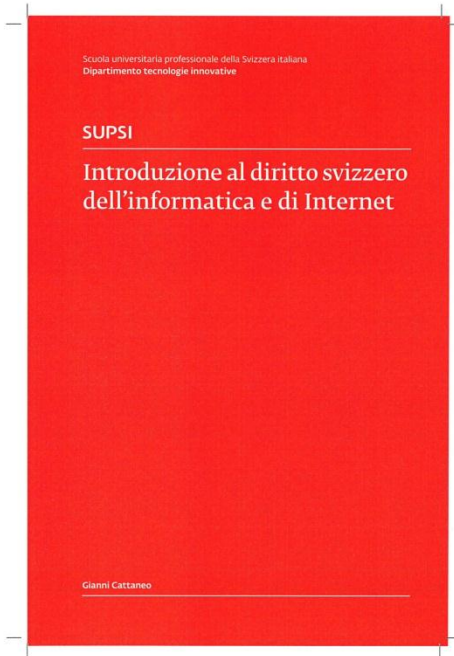
# C) Check list: sito e-business

13. verificare che l'attività commerciale (prodotti e / o servizi) non violi diritti di terzi (con particolare riferimento alla proprietà intellettuale: diritto d'autore e dei marchi) nei territori corrispondenti ai mercati di riferimento;
14. impedire l'accesso al sito, rispettivamente la conclusione di transazioni, con clienti estranei ai mercati di riferimento, previa implementazione di misure tecniche e/o giuridiche di limitazione dell'accesso al sito; chiedere al cliente di selezionare da un elenco lo Stato di residenza e bloccare la transazione / l'accesso se il territorio così identificato non rientra nell'interesse aziendale;
15. includere clausole di proroga di foro e di scelta del diritto applicabile nei contratti online (la cui validità/portata va attentamente esaminata alla luce del diritto applicabile, con particolare riferimento alle norme estere poste a tutela dei consumatori);
16. nella misura in cui una procedura di accettazione esplicita non sia praticabile, porre in particolare evidenza i links attraverso i quali l'utente può visualizzare la Privacy Policy, i Terms of use e le condizioni generali contrattuali di vendita / di fornitura;
17. astenersi dall'effettuare qualsiasi attività pubblicitaria, online e offline, promozionale o avente scopi analoghi (sponsoring, conferenze, eventi) al di fuori dei mercati di riferimento;

## C) Check list: sito e-business

18. inviare offerte commerciali e / o pubblicità via e-mail solo se è conosciuto il luogo di domicilio / dimora abituale del destinatario e se il corrispondente Stato rientra nei mercati di riferimento;
19. verificare la liceità di banner / messaggi pubblicitari inseriti sul sito alla luce delle norme svizzere e di quelle in vigore nei mercati di riferimento;
20. adottare misure lecite di protezione del patrimonio personale dal rischio imprenditoriale;
21. accertarsi che l'assicurazione aziendale copra anche i contenziosi esteri.

# Approfondimenti



[www.infodiritto.net](http://www.infodiritto.net)

Grazie mille per l'attenzione!