CEDAM

Anno LIII 3/2017

Rivista di diritto internazionale privato e processuale

FONDATA DA MARIO GIULIANO

Diretta da
FAUSTO POCAR responsabile
TULLIO TREVES
ROBERTA CLERICI
STEFANIA BARIATTI
SERGIO M. CARBONE
ANDREA GIARDINA
RICCARDO LUZZATTO
FRANCO MOSCONI

Luglio-Settembre
2017

edicolaprofessionale.com/RDIPP

Wolters Kluwer

Pubbl. Trimestrale - Tariffa R.O.C.: Poste italiane s.p.a. - Sped. in abb. post. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB Milano

SONDRA FACCIO
DOTTORE DI RICERCA

TRATTATI INTERNAZIONALI IN MATERIA DI INVESTIMENTI E CONDIZIONE DI RECIPROCITÀ

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'assunzione di cariche sociali da parte di stranieri in Italia: un problema di attrattività del sistema Paese. – 3. I trattati internazionali in materia di investimenti e l'impatto sull'applicazione della condizione di reciprocità: stato dell'arte e criticità interpretative. – 4. L'assunzione della carica di socio: alcuni esempi sull'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni dei trattati di investimento. – 5. L'assunzione di cariche amministrative e il superamento della condizione di reciprocità attraverso l'interpretazione degli standard di trattamento. – 6. Conclusioni.

1. Il presente contributo intende affrontare il tema della condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. cod. civ. in relazione ai trattati internazionali in materia di investimenti, con particolare riguardo alla assunzione di cariche amministrative in società italiane da parte di investitori provenienti da Stati non membri dell'Unione europea. A tal fine, si analizzeranno alcuni dei trattati bilaterali in tema di promozione e protezione degli investimenti in vigore per l'Italia, (1) in riferimento alle disposizioni rilevanti in tema di assunzione di cariche sociali, tenendo conto – ai sensi dell'art. 31 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati – non solo del dato testuale, ma anche dell'oggetto e dello scopo di tali trattati, costituito, appunto, dalla promozione e protezione degli investimenti diretti dall'estero.

A tal proposito, verrà evidenziato che alcuni dei trattati in vigore per lo Stato italiano regolano specificamente, con clausole *ad hoc*, la questione dell'assunzione di cariche amministrative da parte degli investitori stranieri, consentendo di superare con il dato testuale l'applicazione della condizione di reciprocità. Altri, per contro, affrontano la questione solo inci-

(1) Il numero di trattati bilaterali in materia di investimenti attualmente in vigore per l'Italia è di 79, come risulta dal sito http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryBits/103#iiaInnerMenu (consultato il 6 luglio 2017). Nel presente scritto verranno presi in considerazione alcuni di essi, tenendo conto dei Paesi da cui affluiscono i maggiori investimenti diretti esteri, in particolare i Paesi del Nord Africa.

dentalmente attraverso la garanzia di standard di trattamento di ampia portata, quali lo standard del trattamento giusto ed equo, del trattamento nazionale e della nazione più favorita. Questi ultimi sono atti astrattamente a coprire anche il tema dell'assunzione di cariche manageriali da parte dello straniero; tuttavia, ai fini del superamento della condizione di reciprocità, necessitano una valutazione caso per caso.

Alla luce dell'esito di questa analisi, si svolgeranno, infine, alcune considerazioni rispetto alla possibilità di superare l'applicazione della condizione di reciprocità in materia di assunzione di cariche amministrative da parte di investitori stranieri, anche nei confronti di soggetti provenienti da Paesi i cui trattati internazionali in materia di investimenti non contengono disposizioni *ad hoc*, a fronte della particolare formulazione delle clausole sugli standard del trattamento giusto ed equo, del trattamento nazionale e della nazione più favorita.

2. La costituzione o acquisizione di una società di capitali italiana (o di partecipazioni nella stessa) da parte di investitori stranieri può essere dettata da una molteplicità di finalità. Spesso si tratta dell'esigenza dell'investitore straniero, frequentemente una società multinazionale, di penetrare il mercato locale e ampliare i propri canali di distribuzione, oppure dell'esigenza di acquisire *know how* o un marchio già consolidato sul mercato appartenente a una società locale o, ancora, di sviluppare *in loco* nuovi prodotti e servizi in *partnership* con soci italiani.

Numerosi sono gli esempi di piccole e grandi imprese estere che hanno stabilito con successo in Italia proprie filiali e che operano sul territorio sotto il controllo e la direzione di società madri straniere. (2) Secondo i dati raccolti dall'United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) nel 2015 sono confluiti in Italia circa 20.278 milioni di dollari in investimenti diretti esteri, (3) principalmente di origine europea e, in parte, provenienti dai Paesi dell'Africa settentrionale, partecipanti all'accordo di Barcellona, (4) con i quali l'Italia ha storici rapporti

(2) *Il Sole 24 Ore*, 2 maggio 2015, in http://www.infodata.ilsole24ore.com/2015/05/02/interscambio-italia-africa-laumento-dellexport-e-le-opportunita-di-investimento/?refresh_ce=1 (consultato il 6 luglio 2017); Panorama, 16 febbraio 2015, in http://www.panorama.it/economia/italia-libia-i-rapporti-economici/ (consultato il 6 luglio 2017).

(3) *General profile: Italy*, in http://unctadstat.unctad.org/CountryProfile/GeneralProfile/en-GB/380/index.html (consultato il 6 luglio 2017).

(4) La dichiarazione finale della Conferenza ministeriale euro-mediterranea di Barcellona del 27 e 28 novembre 1995 (il c.d. accordo di Barcellona) è volta a creare un partenariato globale tra l'Unione europea e dodici Paesi del Sud del Mediterraneo. Lo scopo del

economici e politici. (5) Le società europee rappresentano ad oggi i maggiori investitori stranieri presenti sul territorio italiano, soprattutto grazie alla normativa uniforme vigente all'interno dell'Unione europea che permette alle imprese provenienti da altri Paesi membri dell'Unione di investire in Italia a condizioni di parità. (6) Non può dirsi lo stesso per gli investitori extraeuropei, per i quali la normativa di riferimento è più stringente rispetto a quella europea, salvo i temperamenti derivanti da trattati bilaterali in materia di investimenti.

L'esempio più significativo di tale diversità di trattamento, con evidente impatto dissuasivo rispetto al potenziale investimento straniero, è quello dell'assunzione di cariche amministrative da parte di investitori stranieri. Mentre i cittadini europei (anche non residenti), investendo in società italiane, possono assumerne anche la carica di amministratori, unici o membri del consiglio di amministrazione, per i soggetti extraeuropei non residenti che intendano assumere cariche sociali in imprese italiane si

---

partenariato è di rendere il Mediterraneo uno spazio comune di pace, stabilità e prosperità, attraverso il rafforzamento del dialogo politico e della sicurezza, della cooperazione economica e finanziaria, sociale e culturale.

(5) L'Italia ha rappresentato per lungo tempo il principale mercato di riferimento per i Paesi del Nord Africa e, in special modo, per la Libia e l'Egitto e ciò nonostante le guerre civili e i disordini, che hanno modificato in maniera significativa le dinamiche politiche, economiche e sociali di questi Stati. Cfr. ISTITUTO NAZIONALE PER IL COMMERCIO ESTERO, *Rapporti Economici e Commerciali tra l'Italia e i Paesi del Nord Africa*, in http://www.ice.it/statistiche/rapporti%20ITA_NordAfrica_def.pdf (consultato il 5 luglio 2017), il *report* contiene dati risalenti al 2010, tuttavia, per quanto riguarda la Libia, i dati pubblicati dal Ministero dello Sviluppo Economico lo scorso 14 aprile 2015 in http://www.sviluppoeconomico.gov.it/images/stories/commercio_internazionale/osservatorio_commercio_internazionale/schede_paese/africa/Libia_14_04_2015.pdf, confermano il trend anche per gli anni successivi al 2010. Per quanto riguarda gli altri Paesi dell'area, si vedano le schede sintetiche elaborate dal Ministero dello Sviluppo Economico, tutte reperibili al sito http://www.sviluppoeconomico.gov.it/index.php/it/commercio-internazionale/2036138-scheda-paese-africa (consultato il 6 luglio 2017); si vedano inoltre i dati pubblicati dall'OCSE, *OECD Stat*, in https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=FDI_FLOW_PARTNER (consultato il 6 luglio 2017). In dottrina, TANZI, MOLA, *Controversie in materia di investimenti stranieri e soluzione arbitrale in Nord Africa*, in RIZZO (A CURA DI), *Investment Security in Nord Africa*, Napoli, 2015, pp. 15-48.

(6) L'art. 49 TFUE stabilisce che, all'interno dell'Unione europea, «le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate» e che «la libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese… alle condizioni definite dalla legislazione del Paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini». L'art. 54 TFUE equipara, ai fini dell'applicazione delle disposizioni sulla libertà di stabilimento, le società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro e aventi la sede sociale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale all'interno dell'Unione alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri.

applica la c.d. condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 disp. prel. cod. civ. Come noto, quest'ultimo stabilisce che lo straniero, persona fisica o persona giuridica, «è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali». (7) Ciò comporta che i cittadini extracomunitari non residenti possano assumere la carica di amministratori in società italiane solo laddove l'ordinamento straniero di provenienza degli stessi garantisca il medesimo diritto ai cittadini italiani.

L'applicazione della condizione di reciprocità all'esercizio dei diritti civili di carattere economico dello straniero è stata confermata anche dalla più recente giurisprudenza di Cassazione, secondo cui «l'art. 16 disp. prel. cod. civ., norma che subordina alla condizione di reciprocità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona». (8)

Il settore societario, con particolare riguardo all'assunzione delle cariche sociali, tuttavia, è quello in cui è più difficile applicare in concreto la condizione di reciprocità previsto dalla disposizione in esame e quello in cui si giunge spesso a puntigliose bocciature a danno dell'investitore straniero, e talvolta anche a danno di soggetti italiani che intendono avvalersi dell'opera dello straniero. (9) In materia di diritto societario, infatti, la verifica – che prima il notaio, successivamente il conservatore del registro delle imprese e, in ultima istanza, il giudice del registro devono intraprendere – richiede comparazioni spesso altamente complesse e che implicano

---

(7) Il principio di reciprocità si applica alle persone giuridiche e alle persone fisiche straniere non regolarmente soggiornanti sul territorio italiano, uno status particolare è invece riconosciuto dal d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 allo straniero regolarmente soggiornante il quale gode degli stessi diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, «salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la presente legge dispongano diversamente» (art. 2 del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286); NASCIMBENE, *Brevi spunti in tema di trattamento dello straniero e principio di reciprocità*, in questa *Rivista*, 1997, p. 93 ss.; NASCIMBENE (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004; NASCIMBENE, *Straniero (dir. internaz. pubbl.)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, p. 1144 ss.

(8) Cass., 4 novembre 2014 n. 23432, in *CED Cassazione*, 2014; Cass., 4 aprile 2013 n. 8212, in *Foro It.*, 2013, p. 2515; Cass., 21 marzo 2013, n. 7210, in *Notariato*, 2013, p. 367.

(9) Decisione del Conservatore del Registro delle Imprese di Parma, determinazione n. 194 del 7 settembre 2010; Trib. Treviso, 29 agosto 2013 r.g. 1425/12; BARALIS, *Significato attuale del principio di reciprocità -in particolare dell'art. 16 preleggi- nell'ordinamento giuridico italiano*, in IEVA (a cura di) *La condizione di reciprocità, La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, Aspetti di interesse notarile*, Milano, 2001, p. 46; FACCIO, *L'interazione tra l'art. 16 disp. prel. cod. civ. e i trattati internazionali di investimento: il caso Loom Italia S.r.l.*, in questa *Rivista*, 2014, p. 447 ss.

conoscenza dell'ordinamento straniero e della lingua di riferimento dello stesso.

I limiti che derivano agli investitori extraeuropei dall'applicazione della condizione di reciprocità hanno l'effetto di ridurre l'attrattività del nostro ordinamento sul piano internazionale: la possibilità di partecipare attivamente alla *governance* della società, attraverso l'assunzione di cariche amministrative, infatti, rimane un elemento essenziale per l'investitore straniero che intenda costituire in Italia una società o partecipare al capitale di una società già esistente. Sul punto, il *report* della Banca Mondiale *Doing business* precisa che la normativa locale e i procedimenti interni di produzione e applicazione della stessa «makes all the difference» in termini di attrazione del sistema Paese per gli investimenti diretti esteri e il *report* annuale dell'UNCTAD stabilisce che la possibilità per l'investitore straniero – soprattutto di piccole o medie dimensioni – di esercitare un effettivo controllo sul *management* della società locale in cui investe rimane un elemento imprescindibile per orientare le strategie di investimento. (10)

3. A temperare l'applicazione del principio di reciprocità nei confronti degli investitori extraeuropei intervengono i c.d. trattati bilaterali di investimento. Questi ultimi sono accordi internazionali volti espressamente alla creazione di condizioni favorevoli alla realizzazione di investimenti diretti di carattere internazionale, aumentando il grado di interesse per il mercato potenzialmente recettore dell'investimento straniero.

I trattati internazionali di investimento rappresentano storicamente uno strumento chiave nella strategia degli Stati per attrarre capitali dall'estero e per favorire l'insediamento di imprese straniere. (11) Attraverso tali

---

(10) *Doing Business 2016, Measuring Regulatory Quality and Efficiency, World Bank Report,* in http://www.doingbusiness.org/~/media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB16-Full-Report.pdf (consultato il 6 luglio 2017); UNCTAD, World Investment Report 2016, p. 133, http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (consultato il 6 luglio 2017).

(11) L'effettiva correlazione tra adozione di trattati in materia di investimenti e afflusso di investimenti diretti esteri non è stata dimostrata in maniera univoca: sul punto per un confronto v. YACKEE, *Do BITs Really Work? Revisiting the Empirical Link between Investment Treaties and Foreign Direct Investment*, in SAUVANT, SACHS (a cura di) *The Effects of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties, and Investment Flows*, New York, 2009, p. 379 ss.; BUSSE, KÖNIGER, NUNNENKAMP, *FDI Promotion through Bilateral Investment Treaties: More Than a Bit?*, in *Rev. of World Econ.*, 2010, p. 147 ss.; KERNER, *Why Should I Believe You? The Costs and Consequences of Bilateral Investment Treaties*, in *Int. Studies Quarterly*, 2009, p. 73 ss.; NEUMAYER, SPESS, *Do Bilateral Investment Treaties Increase Foreign Direct Investment to Developing Countries?*, in *World Development*, 2005, p. 1567 ss.; SALACUSE, SULLIVAN, *Do BITs Really Work?:*

accordi, gli Stati contraenti si impegnano a riconoscere e a garantire reciprocamente agli investitori provenienti dell'altro Stato contraente alcuni standard di trattamento, tra cui a titolo esemplificativo: lo standard del trattamento giusto ed equo; l'obbligo di garantire trattamenti non meno favorevoli rispetto a quelli previsti per gli investitori dello Stato ospitante l'investimento o rispetto al trattamento riservato agli investitori di altri Stati stranieri; l'obbligo di indennizzare l'investitore colpito da forme di espropriazione diretta e indiretta. (12) In caso di violazione dei menzionati standard da parte dello Stato ospitante l'investimento, i trattati in questione prevedono il diritto dell'investitore straniero di agire direttamente contro tale Stato innanzi a un tribunale arbitrale internazionale. (13)

Si ritiene che l'esistenza di un trattato internazionale di investimento, la cui norma di esecuzione interna si configura come *lex specialis*, escluda la verifica della condizione di reciprocità nei limiti in cui la fattispecie rientri nella definizione di «investimento» prevista dal trattato stesso. (14)

An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain, in *Harvard Int. Law Journ.*, 2005, p. 67 ss.; BERGER, BUSSE, NUNNENKAMP, ROY, *Attracting FDI through BITs and RTAs: Does Treaty Content Matter?*, Columbia FDI Perspectives, No. 75 July 30, 2012, in http://www.vcc.columbia.edu/content/attracting-fdi-through-bits-and-rtas-does-treaty-content-matter (consultato il 6 luglio 2017); UNCTAD, *Series on International Investment Policies for Development, "The Role of International Investment Agreements in Attracting Foreign Direct Investment to Developing Countries"*, New York and Geneva, 2009, p. 51 ss., in http://unctad.org/en/docs/diaeia20095_en.pdf (consultato il 6 luglio 2017).

(12) *International Thunderbird Gaming Corp. v. The United Mexican States*, *Separate opinion of Prof. Thomas Wälde (December 2005)*, UNCITRAL Award, 26 gennaio 2006; Saluka *Investments B.V.* v. *Czech Republic*, UNCITRAL Partial Award, 17 marzo 2006, p. 65; REINISCH, *Legality of Expropriation*, in REINISCH (ed.) *Standards of Investment Protection*, Oxford, 2008, p. 171 ss.

(13) L'International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), con sede a Washington D.C., rappresenta il principale forum per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti. L'ICSID è stato creato nel 1966, con la c.d. convenzione di Washington, e si colloca all'interno del gruppo della Banca Mondiale. La maggior parte delle controversie in materia di investimenti sono deferite a tribunali arbitrali costituiti e amministrati secondo le regole dell'ICSID. Cfr. *Investor-State Dispute Settlement: Review of Developments in 2016*, IIA Issue Note, No. 1, 2017, in http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2017d1_en.pdf (consultato il 6 luglio 2017).

(14) Il sito del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale (MAECI) stabilisce che «secondo interpretazione costante, si ritiene che l'accertamento della condizione di reciprocità non vada effettuato per i cittadini di quei Paesi con i quali l'Italia ha concluso accordi bilaterali in materia di promozione e protezione degli investimenti (*Bilateral Investment Treaties*, o BITs). In tal caso, infatti, il provvedimento di ratifica ed esecuzione dell'Accordo assume carattere di *lex specialis* rispetto alla previsione generale dell'art. 16 disp. prel. cod. civ. e si ritiene esistente la condizione di reciprocità relativamente alle materie disciplinate. Si specifica, in ogni caso, che per la particolare tematica dell'assunzione di cariche sociali, se non contemplata negli accordi, dovrebbe essere verificata la condizione di reciprocità caso per caso». Cfr. MAECI, *Lo straniero e la condizione di*

Qualora la fattispecie non rientri nell'ambito di applicazione tracciato dal trattato di investimento l'autorità adita (principalmente il conservatore del registro e il giudice del registro) sarà tenuta alla verifica della condizione di reciprocità.

L'analisi e l'interpretazione delle norme rilevanti dei trattati di investimento, pertanto, si configurano come operazioni imprescindibili ai fini della determinazione della sfera effettiva di applicazione degli stessi e del loro impatto sull'applicazione della condizione di reciprocità, soprattutto per quanto concerne la questione dell'assunzione di cariche sociali e amministrative da parte di soggetti stranieri.

Coordinare l'art. 16 disp. prel. cod. civ. con le disposizioni in materia di investimento contenute nei trattati bilaterali non è, tuttavia, un'operazione di facile esecuzione. Su questo aspetto, sia gli addetti ai lavori, (15) che la giurisprudenza (16) danno atto della complessità della questione e della difficoltà di determinare in concreto l'incidenza dei trattati in materia di investimenti sull'applicazione della condizione di reciprocità.

A titolo di esempio, ricordiamo una questione decisa nel 1994 dal Tribunale di Como. Nella fattispecie, il Tribunale si trovò a dover giudicare dell'applicazione del trattato bilaterale sugli investimenti Italia-Cina del 1985 (entrato in vigore il 28 agosto 1987) in relazione al diritto di alcuni cittadini cinesi di assumere la carica di soci in società italiane. La vicenda verteva su un accertamento effettuato in sede ispettiva dal Conservatore dell'archivio notarile e del Presidente del Consiglio notarile di Como nei confronti di un notaio del distretto. Il Conservatore dell'archivio e il Presidente del Consiglio notarile avevano ritenuto nulli gli atti di nomina a socio di alcuni cittadini cinesi rogati dal suddetto notaio, per assenza della condizione di reciprocità. Il Conservatore e il Presidente del Consiglio notarile avevano preso in considerazione il trattato bilaterale in materia di investimenti in vigore tra Italia e Cina, ma avevano concluso che lo stesso si applicava esclusivamente alla promozione e protezione degli investimenti a carattere industriale escludendo i soggetti privati esercenti un'attività commerciale. Il notaio, per contro, adduceva l'applicazione del trattato anche nell'ipotesi di investimenti commerciali. Il Tribunale di

---

reciprocità, in http://www.esteri.it/mae/it/ministero/servizi/stranieri/condizreciprocita (consultato il 4 settembre 2017).

(15) Guida del Notariato Italiano, *Abitare e fare impresa in Italia*, p. 7, in http://www.notariato.it/sites/default/files/Abitare%20e%20fare%20impresa%20Italiano_-DEF.pdf (consultato il 4 settembre 2017).

(16) Trib. Como, 5 aprile 1994, con nota di CALÒ, *Reciprocità con la Cina: non più misleading clauses?*, in *Vita Not.*, 1994, p. 620; Trib. Treviso, 29 agosto 2013 cit.

Como, successivamente adito, risolse la questione a favore della tesi del notaio, ritenendo che il trattato *de quo* comprendesse la fattispecie in oggetto e permettesse di superare così la verifica della condizione di reciprocità. (17)

In tempi più recenti, il giudice del registro di Treviso ha respinto il ricorso presentato *ex* art. 2189 cod. civ. da una società italiana avverso il rifiuto da parte del Conservatore del registro delle imprese di Treviso di iscrivere la nomina ad amministratore unico di un cittadino russo. In questo secondo caso, il giudice del registro ha accertato il perimetro di applicazione del trattato di investimento Italia-Russia del 1996 (entrato in vigore il 20 luglio 1997), concludendo che la fattispecie in esame (nomina di cittadini russi alla carica di amministratori unici di società italiane, rispetto alle quali gli stessi non detengono quote in partecipazione) non rientrasse nell'ambito dell'accordo. (18)

Gli esempi citati danno evidenza, da un lato, della difficoltà degli operatori di comprendere appieno la relazione tra trattati in materia di investimenti e condizione di reciprocità e, dall'altro lato, della conflittualità della relazione esistente tra i vari soggetti che si trovano ad affrontare il tema (ad esempio, notaio, consiglio notarile e giudice), che conduce spesso ad esiti contraddittori sul piano operativo.

Emerge, dunque, la necessità di approfondire la questione al fine di determinare con maggiore chiarezza l'effettivo e attuale ambito di applicazione dei trattati di investimento e, conseguentemente, l'impatto sull'applicabilità della condizione di reciprocità.

4. In tema di interpretazione dei trattati internazionali vengono in rilievo gli articoli 31 e seguenti della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969, resa esecutiva dall'Italia con legge 12 febbraio 1974 n. 112 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980. Com'è noto, l'art. 31 della convenzione stabilisce la regola generale per l'interpretazione dei trattati internazionali in base alla quale «a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». (19) Il contesto, precisa il secondo paragrafo, comprende anche il preambolo e gli allegati (art. 31 par. 2); si dovrà tenere conto, inoltre, di

(17) Studio approvato dal Consiglio nazionale del notariato nella seduta del 18 novembre 1988: Reciprocità e Cina Popolare; Trib. Como, 5 aprile 1994 cit., p. 620.

(18) Trib. Treviso, 29 agosto 2013 cit.

(19) Cfr. per tutti, TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, 5ª ed.,

ogni ulteriore accordo e di eventuali prassi successive delle parti da cui si possa evincere un accordo sull'interpretazione (art. 31 par. 3).

È altrettanto noto che la convenzione di Vienna prevede anche mezzi supplementari di interpretazione. L'art. 32 stabilisce che «recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) Leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable». (20)

L'esegesi dei trattati di investimento in vigore per lo Stato italiano deve muovere dai criteri sopra descritti con l'obiettivo di determinare il significato degli standard di trattamento previsti dagli stessi – soprattutto con riferimento alla libertà di gestione dell'investimento e quindi di assunzione di cariche sociali da parte degli investitori stranieri – e di definire, conseguentemente, l'ambito di applicazione della condizione di reciprocità.

Per quanto attiene, in particolare, all'assunzione della qualità di socio di società italiane da parte di cittadini stranieri, rilevano le norme sulle «Definizioni», che stabiliscono per ciascun trattato il suo ambito di applicazione. Tali norme sono formulate in maniera pressoché identica in tutti i trattati bilaterali in materia di investimento in vigore per l'Italia. (21)

A titolo esemplificativo, possono essere prese in considerazione le disposizioni dell'accordo tra la Repubblica italiana e la Grande Jamahiriya araba libica popolare socialista sulla promozione e protezione degli investimenti sottoscritto il 13 dicembre 2000 e ratificato il 20 aprile 2004.

Padova, 2016, pp. 346-355; GARDINER, *Treaty Interpretation*, 2nd ed., Oxford, 2015, p. 161 ss.

(20) Cfr. ancora GARDINER, *Treaty Interpretation* cit., p. 212 ss.

(21) Si vedano tra gli altri, l'art. 1 dell'accordo per la promozione e protezione degli investimenti tra la Repubblica Araba d'Egitto e la Repubblica italiana del 2 marzo 1989 (accordo Italia-Egitto); l'art. 1 dell'accordo fra la Repubblica italiana e la Repubblica argentina sulla promozione e protezione degli investimenti del 22 maggio 1990 (accordo Italia-Argentina); l'art. 1 dell'accordo fra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Cile sulla promozione e protezione degli investimenti dell'8 marzo 1993 (accordo Italia-Cile); l'art. 1 dell'accordo fra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Perù sulla promozione e protezione degli investimenti del 5 maggio 1994 (accordo Italia-Perù); l'art. 1 dell'Agreement between the Government of the Italian Republic and the Government of the Federal Republic of Nigeria del 27 settembre 2000 (accordo Italia-Nigeria); l'art. 1 dell'accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo dello Stato del Qatar sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti del 22 luglio 2000 (accordo Italia-Qatar).

L'art. 1 («Definizioni», appunto) di questo trattato stabilisce l'ambito di applicazione dello stesso specificando che cosa si intenda per investimento e per investitore. Ai sensi di tale articolo, il termine investimento indica tutti i generi di beni investiti, tra cui «azioni, obbligazioni, titoli e quote di proprietà di società»; per investitore, invece, si intende «qualsiasi persona fisica in possesso della cittadinanza di una delle due Parti contraenti» e «qualsiasi persona giuridica avente la sua sede principale nel territorio di una delle Parti Contraenti e da essa riconosciuta». (22) Secondo la lettera del trattato, dunque, la promozione e la protezione degli investimenti comprende, tra le altre, l'assunzione della qualità di soci in Italia da parte di cittadini libici che costituiscono o acquisiscono quote di società italiane.

L'art. 2 «Promozione e protezione degli investimenti» precisa, invece, in quale misura gli Stati si impegnino a promuovere e a proteggere l'investimento, come sopra definito: «le due Parti Contraenti predisporranno le condizioni d'investimento adatte per l'altra Parte Contraente nel rispetto della legislazione e dei regolamenti in vigore e di tutto ciò che *non contrasti con il presente Accordo*». (23)

In particolare, l'art. 2 tratta delle c.d. «condizioni di investimento» o, in altri termini, delle condizioni di accesso all'investimento che devono essere stabilite da ciascuno Stato contraente «nel rispetto della legislazione e dei regolamenti interni», da un lato, e in conformità con quanto previsto dal trattato, dall'altro lato, per cui le norme interne dovranno essere lette necessariamente alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato e contemperate con le specifiche disposizioni contenute nello stesso. Ne consegue che, per quanto attiene all'assunzione della qualifica di socio – la quale rappresenta la principale modalità di accesso all'investimento diretto estero –, le condizioni stabilite dalla normativa interna, inclusa l'applicazione della condizione di reciprocità, non potranno essere tali da contrastare con l'obiettivo assunto sul piano internazionale dallo Stato italiano *vis-à-vis*

---

(22) Accordo tra la Repubblica italiana e la Grande Jamahiriya araba libica popolare socialista sulla promozione e protezione degli investimenti del 13 dicembre 2000 (accordo Italia-Libia), art. 1 lett. *b* e par. 3.

(23) Accordo Italia-Libia cit., art. 2 (corsivo aggiunto). Si vedano tra gli altri, l'accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica Domenicana per la promozione e protezione degli investimenti del 12 giugno 2006 (accordo Italia-Repubblica Dominicana), art. 1 par. 1 lett. *b* e par. 2; l'accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica di Panama sulla promozione e protezione degli investimenti del 6 febbraio 2009 (accordo Italia-Panama), art. 1 par. 1 lett. *b* e par. 2; l'accordo Italia-Qatar cit., art. 1 par. 1 lett. *b* e par. 2.

dello Stato libico, ovvero la promozione e la protezione degli investimenti e la cooperazione tra gli Stati.

Anche i trattati più recenti, per esempio l'accordo tra Italia e Panama del 2009 (entrato in vigore il 12 ottobre 2010), includono espressamente nella definizione di investimento «azioni, quote sociali, redditi di capitale e qualunque altro tipo di partecipazione in società», trattandosi – come si è rilevato – della principale forma di penetrazione diretta dei mercati stranieri. (24) Quest'ultimo trattato, tuttavia, a differenza del trattato Italia-Libia, stabilisce che la promozione degli investimenti in ciascuno Stato contraente dovrà avvenire «in conformità con le proprie leggi e i propri regolamenti», senza alcun riferimento alla conformità con gli obblighi derivanti dal diritto internazionale. (25) È opportuno chiedersi se la differenza testuale evidenziata abbia di fatto un'incidenza sull'applicazione delle disposizioni del trattato Italia-Panama, ossia se possa da ciò dedursi che l'acquisizione di quote sociali o azioni in società italiane da parte dell'investitore panamense e, conseguentemente, l'assunzione della carica di socio nelle predette società di capitali, sia subordinata alla verifica della condizione di reciprocità. La risposta al quesito deve essere formulata in senso negativo, in quanto: *a*) il provvedimento di esecuzione interna del trattato assume carattere di *lex specialis* rispetto alla previsione generale dell'art. 16 disp. prel. cod. civ., superandone l'applicazione per le materie ivi espressamente disciplinate; *b*) il trattato in commento prevede espressamente, come principale forma di investimento diretto estero oggetto di tutela, la partecipazione azionaria in imprese italiane; *c*) un'interpretazione strettamente ancorata al dato testuale del trattato si porrebbe in aperto contrasto con gli obiettivi dichiarati degli Stati contraenti e con l'oggetto e lo scopo dei trattati in materia di investimenti; *d*) la stessa giurisprudenza di merito italiana, nel menzionato caso portato innanzi al Tribunale di Como e relativo all'applicazione del trattato Italia-Cina del 1987, di fronte a una clausola simile a quella contenuta nel trattato Italia-Panama, ha ritenuto superabile il dato testuale, riconoscendo il diritto dei cittadini cinesi di costituire società in Italia. In particolare, il trattato bilaterale Italia-Cina oggetto di analisi da parte del Tribunale di Como prevede che «ciascuna Parte Contraente promuoverà nel modo migliore possibile gli investimenti nel suo territorio da parte di residenti e società dell'altra Parte Contraente, *consentirà tali investimenti in conformità con le sue leggi*

(24) Accordo Italia-Panama cit., art. 1; accordo Italia-Qatar cit., art. 1.
(25) Accordo Italia-Panama cit., art. 2; Cfr. anche accordo Italia-Qatar cit., art. 2 par. 1.

e regolamenti…» (art. 1), [26] senza alcun riferimento al rispetto degli obblighi assunti dallo Stato italiano sul piano internazionale.

5. Sul tema dell'assunzione di cariche amministrative, i trattati sugli investimenti contengono discipline diverse: alcuni si occupano del trattamento dell'investimento e, in particolare, della questione amministrativa con disposizioni *ad hoc*; [27] altri solo con riferimento all'applicazione di specifici standard.

Di seguito si analizzeranno alcuni esempi relativi alla prima delle categorie individuate, evidenziando come questi permettano di superare la condizione di reciprocità. Successivamente si esamineranno, invece, i trattati che non contemplano disposizioni specifiche sull'assunzione di cariche amministrative per i quali è necessario fare ricorso all'interpretazione e applicazione degli standard sul trattamento giusto ed equo, sul trattamento nazionale e su quello della nazione più favorita.

L'art. 2 par. 5 dell'accordo tra Italia e Federazione russa del 9 aprile 1996 stabilisce: «ciascuna Parte Contraente consentirà, in conformità con la propria legislazione, agli investitori dell'altra Parte Contraente che abbiano effettuato investimenti nel proprio territorio, di impiegare personale direttivo a loro scelta indipendentemente dalla cittadinanza». [28]

In maniera simile, l'art. 2 par. 10 dell'accordo tra Italia e Bosnia Erzegovina del 19 maggio 2000, prevede che: «alle compagnie legalmente costituite secondo le vigenti leggi o regolamenti di una delle Parti e che sono di proprietà o controllate dall'altra Parte sarà permesso di impiegare *personale direttivo* d'alto livello da loro scelto, indipendentemente dalla cittadinanza posseduta». [29]

L'art. 3 par. 4 dell'accordo tra Italia e Malawi del 28 agosto 2003, espressamente prevede: «le società che sono di proprietà o controllate da investitori dell'altra Parte Contraente saranno autorizzate ad assumere a

---

[26] Trib. Como, 5 aprile 1994 cit., p. 620 (corsivo aggiunto).

[27] Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Federazione russa sulla promozione e sulla reciproca protezione degli investimenti del 9 aprile 1996 (accordo Italia-Russia); accordo tra il Governo della Repubblica italiana e la Bosnia Erzegovina sulla promozione e protezione degli investimenti del 19 maggio 2000 (accordo Italia-Bosnia Erzegovina); accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Malawi sulla promozione e protezione degli investimenti del 28 agosto 2003 (accordo Italia-Malawi); accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica del Nicaragua sulla promozione e protezione degli investimenti del 20 aprile 2004 (accordo Italia-Nicaragua).

[28] Accordo Italia-Russia cit., art. 2 par. 5.

[29] Accordo Italia-Bosnia Erzegovina cit., art. 2 par. 10 (corsivo aggiunto).

loro scelta *personale dirigenziale* di alto livello, indipendentemente dalla nazionalità, conformemente alle Leggi in materia di Immigrazione in vigore ed ai regolamenti delle Parti Contraenti». (30)

Infine, l'art. 2 par. 6 lett. *c* dell'accordo tra Italia e Nicaragua del 20 aprile 2004, prevede che: «ciascuna Parte Contraente… *c*) autorizzerà le imprese costituite in base alle leggi e ai regolamenti di una delle Parti Contraenti, …ad assumere a loro scelta *personale dirigenziale* di alto livello, indipendentemente dalla nazionalità, in conformità alle leggi della Parte Contraente ospitante». (31)

In tutte le ipotesi illustrate è evidente come il dato testuale dei trattati permetta di superare *de plano* l'applicazione della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 disp. prel. cod. civ. in quanto gli Stati espressamente riconoscono agli investitori stranieri la facoltà di scegliere il personale direttivo indipendentemente dalla cittadinanza.

Diverso è il caso dei trattati che non contemplano disposizioni *ad hoc* sull'assunzione di cariche amministrative. In queste ipotesi, come anticipato, il superamento della condizione di reciprocità può essere dedotto attraverso l'applicazione dei criteri previsti dall'art. 31 della convenzione di Vienna, con riferimento al preambolo, agli standard sul trattamento giusto ed equo, sul trattamento nazionale e della nazione più favorita.

Si consideri, per esempio, l'accordo per la promozione e protezione degli investimenti e il relativo protocollo sottoscritti dall'Egitto e dall'Italia nel 1989 e ratificati nel 1994. Il trattato menzionato è volto espressamente a «creare condizioni favorevoli per una maggiore cooperazione economica... e in particolare per gli investimenti effettuati dagli investitori di uno Stato contraente nei territori e nelle zone marittime dell'altro Stato contraente. Riconoscendo che l'incoraggiamento e la reciproca protezione… contribuiranno a stimolare l'iniziativa imprenditoriale e la prosperità di entrambi gli Stati contraenti». (32)

Per quanto attiene concretamente alle modalità di trattamento e tutela degli investimenti stranieri, l'art. 2 par. 2 del trattato Italia-Egitto sancisce il c.d. standard del trattamento giusto ed equo, il quale si estende alla gestione e al godimento dell'investimento diretto estero: «ciascuno Stato contraente assicurerà sempre un *giusto ed equo trattamento* agli investimenti degli investitori dell'altro Stato contraente. Ciascuno Stato contraente assicurerà che la *gestione*, la conservazione, l'uso, il *godimento* o la

(30) Accordo Italia-Malawi cit., art. 3 par. 4 (corsivo aggiunto).
(31) Accordo Italia-Nicaragua cit., art. 2 par. 6 lett. *c* (corsivo aggiunto).
(32) Accordo Italia-Egitto cit., preambolo.

destinazione degli investimenti sul suo territorio e zone marittime degli investitori dell'altro Stato contraente non siano in alcun modo sottoposti e/o pregiudicati da misure irragionevoli o discriminatorie». (33) Lo standard del trattamento giusto ed equo si sostanzia nel divieto per lo Stato che ospita l'investimento (ad esempio, l'Italia) di adottare misure arbitrarie e discriminatorie nei confronti dell'investitore straniero (ad esempio, l'investitore egiziano).

Il divieto di discriminazione, tra investitori egiziani e soggetti nazionali e tra investitori egiziani e investitori di Stati terzi, viene ribadito anche all'art. 3 del trattato: «nessuna Parte Contraente sottoporrà nel suo territorio gli investimenti appartenenti interamente a cittadini o società dell'altra Parte Contraente ad un trattamento meno favorevole di quello concesso agli investimenti dei propri cittadini o società o agli investimenti dei cittadini o delle società di un qualsiasi Paese terzo. Nessuna Parte Contraente sottoporrà nel suo territorio i cittadini o le società dell'altra Parte Contraente, *in relazione alla loro attività relativa agli investimenti*, ad un trattamento meno favorevole di quello concesso ai propri cittadini o società o ai cittadini o società di un qualsiasi Paese terzo». (34)

L'art. 3 introduce quindi i c.d. standard del trattamento nazionale e della nazione più favorita. Il primo consente di equiparare il trattamento riservato agli investitori stranieri con quello garantito agli investitori nazionali; il secondo, invece, permette di «importare» i trattamenti più favorevoli previsti in altri trattati internazionali o in altre fonti nei confronti di investitori di Stati terzi. (35) In entrambi i casi, l'obiettivo è quello di

---

(33) Accordo Italia-Egitto cit., art. 2 (corsivo aggiunto); Cfr., tra gli altri, l'accordo Italia-Argentina cit., art. 2; l'accordo Italia-Cile cit., art. 2; l'accordo Italia-Perù cit., art. 2 par. 3, quest'ultimo estende il trattamento giusto ed equo anche alle «società e le imprese nelle quali tali investimenti siano stati effettuati»; l'accordo Italia-Nigeria cit., art. 2 par. 3.

(34) Accordo Italia-Egitto cit., art. 3 (corsivo aggiunto).

(35) Accordo Italia-Egitto cit., art. 3. L'art. 3 par. 3 del trattato precisa, tuttavia, che il «vantaggio concesso agli investitori di un Paese terzo» non potrà essere esteso ai soggetti egiziani laddove esso derivi dell'appartenenza dello Stato italiano ad «una Unione Doganale, Mercato Comune, Zona di libero scambio, accordo regionale o sub-regionale, accordo economico internazionale multilaterale, o in base ad un accordo concluso tra quello Stato con traente ed uno Stato terzo per evitare la doppia tassazione o per facilitare il commercio frontaliero». In conseguenza, non si potrà ricorrere allo standard della nazione più favorita per estendere ai cittadini egiziani i vantaggi riconosciuti agli investitori europei dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, inclusa la libertà di stabilimento e di assunzione di cariche amministrative, trattandosi nella fattispecie, di un accordo regionale implicante la creazione di un mercato unico. Ciò, tuttavia, non vanifica gli effetti dell'art. 3, applicandosi in ogni caso il principio di non discriminazione nei rapporti interni verso gli investitori nazionali. Sullo stesso tema, Cfr. tra gli altri, l'accordo Italia-Argentina cit., art. 3; l'accordo Italia-Cile cit., art. 3; l'accordo Italia-Perù cit., art. 3 par. 1, l'art. 3 del trattato Italia-Perù

creare *a level playing field* per tutti gli investitori (domestici e stranieri) operanti su uno stesso territorio.

Molti trattati in vigore per l'Italia prevedono queste disposizioni. (36)

A titolo esemplificativo, l'art. 3 del trattato Italia-Iran del 1999 (in vigore dal 2003) stabilisce «gli investimenti effettuati da persone fisiche e giuridiche di ciascuna Parte Contraente nel territorio dell'altra Parte Contraente riceveranno da quest'ultima piena protezione legale ed un equo trattamento non meno favorevole di quello riservato agli investimenti effettuati dai propri cittadini o dagli investitori di qualunque Stato Terzo». (37) L'art. 3 del trattato Italia-Libia, già oggetto di analisi nel paragrafo precedente, prevede che «gli investimenti operati da una delle due Parti Contraenti o da un dei loro investitori nel territorio dell'altra Parte Contraente godranno di un trattamento di favore non minore al trattamento degli investimenti e proventi degli investitori nazionali e di qualsiasi altro Paese Terzo. Tale trattamento sarà applicato pure all'amministrazione, allo sfruttamento, al possesso ed alla disponibilità di tali investimenti». (38) L'art. 3 par. 1 del trattato Italia-Cuba in materia di investimenti sottoscritto il 7 maggio 1993 (e ratificato con legge il 12 maggio 1995) sancisce che «ciascuna Parte Contraente, nel proprio territorio, accorderà agli investimenti ed ai relativi redditi degli investitori dell'altra, un trattamento non meno favorevole di quello riservato agli investimenti e relativi redditi degli investitori di Stati terzi». (39)

---

estende il divieto di discriminazione non solo agli investimenti, ma anche alle «alle attività ad essi associate ed agli utili che ne derivano»; egualmente l'art. 3 par. 1 e par. 2 dell'accordo Italia-Nigeria cit.

(36) Si vedano tra gli altri, l'accordo Italia-Argentina cit., art. 3; l'accordo Italia-Cile cit., art. 3; l'accordo Italia-Perù cit., art. 3; l'accordo Italia-Nigeria cit., art. 3; l'accordo Italia-Bosnia Erzegovina cit., art. 3; l'accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica di Albania sulla promozione e protezione degli investimenti del 12 settembre 1991 (accordo Italia-Albania), art. 3.

(37) Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica islamica dell'Iran sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti del 10 marzo 1999 (accordo Italia-Iran), art. 3.

(38) Accordo Italia-Libia cit., art. 3. Sul punto, cfr. anche i lavori parlamentari: Senato della Repubblica, XIV Legislatura, relazione N. 1924-A al disegno di legge «Ratifica ed esecuzione dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Grande Jamahiriya araba libica popolare socialista sulla promozione e protezione degli investimenti, fatto a Roma il 13 dicembre 2000» divenuto l. 3 novembre 2003 n. 318, in *Gazz. Uff.*, n. 270 del 20 novembre 2003, in http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlcomm&leg=14&id=69421.

(39) Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica di Cuba sulla promozione e protezione degli Investimenti del 7 maggio 1993 (accordo Italia-Cuba), art. 3. Sull'applicazione del trattato Italia-Cuba da parte della Corte arbitrale *ad hoc*

Sulla relazione tra il trattamento della nazione più favorita e la condizione di reciprocità è intervenuta la Corte di Cassazione, statuendo – in senso contrario rispetto all'interpretazione qui suggerita – che «la condizione di reciprocità rappresenta sostanzialmente una limitazione della clausola della nazione più favorita». (40) Nel caso *de quo* la Suprema Corte ritenne di dover respingere il ricorso dell'attore – nella fattispecie un medico iraniano con abilitazione italiana che chiedeva l'iscrizione all'albo professionale in Italia in forza dello standard della nazione più favorita – sulla base dell'art. 2 del trattato di commercio e stabilimento del 26 gennaio 1955, allora in vigore tra l'Italia e l'Iran. (41) Quest'ultimo, infatti, subordinava espressamente l'applicazione della clausola della nazione più favorita al soddisfacimento della condizione di reciprocità. In secondo luogo, il Collegio ritenne di respingere il ricorso del cittadino iraniano anche sulla base del fatto che il trattato internazionale in commento non era un accordo specificamente inerente al diritto oggetto della controversia (ovvero, l'esercizio della professione), ma più in generale un trattato che prevedeva la reciproca amicizia e collaborazione tra i Paesi.

Proprio alla luce delle argomentazioni poste alla base della sentenza della Suprema Corte, si ritiene che la decisione in commento sia difficilmente applicabile al contesto odierno. È opportuno osservare, infatti, che detta decisione interveniva ben prima (1990) della firma del trattato bilaterale Italia-Iran in materia di investimenti (10 marzo 1999) e che la stessa aveva ad oggetto un dato testuale radicalmente diverso da quello attualmente previsto dai trattati in materia di investimento in vigore per l'Italia. L'art. 2 del trattato Italia-Iran del 1955, infatti, subordina espressamente l'applicazione dello standard della nazione più favorita al rispetto della condizione di reciprocità. (42) Al contrario, l'art. 3 del trattato Italia-Iran del 1999, così come il testo degli altri trattati di investimento attualmente in vigore per l'Italia, non prevedono alcuna riserva in favore dell'applica-

---

costituita ai sensi del medesimo trattato, cfr. République d'Italie c. République de Cuba, Arbitrage ad hoc, sentence préliminaire, Paris 15 marzo 2005; TONINI, *La Definizione di Investimento nell'Arbitrato tra Italia e Cuba*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 1046; MILANO, *The Investment Arbitration between Italy and Cuba: the Application of Customary International Law under Scrutiny*, in *Law and Practice of Int. Courts and Tribunals*, 2012, p. 499.

(40) Cass., s. u., 23 gennaio 1990 n. 362, con nota di CAMPOLO, *Clausola della nazione più favorita, condizione di reciprocità ed iscrizione ad albo professionale di cittadino straniero extra-comunitario*, in *Giur. it.*, 1990, p. 1260.

(41) Traité de Commerce, d'Etablissement et de Navigation entre l'Italie et l'Iran del 26 gennaio 1955, art. 2.

(42) Traité de Commerce, d'Etablissement et de Navigation entre l'Italie et l'Iran cit., art. 2.

zione del principio di reciprocità; a contrario essi prevedono una sorta di adeguamento automatico del trattamento applicato agli investitori stranieri in relazione al mutamento della «cornice legale» riferita agli investitori provenienti da Stati terzi, salvo in ogni caso il divieto di estendere i privilegi derivanti dalla partecipazione degli Stati contraenti a un'unione doganale, a un'area di libero scambio, *et similia*. (43)

I lavori parlamentari di ratifica del trattato Italia-Iran del 1999 confermano l'interpretazione proposta, in quanto la relazione al disegno di legge di ratifica presentato alla Camera stabilisce chiaramente che la conclusione dell'accordo è volta «a creare un quadro giuridico stabile e certo in ambiti importanti delle relazioni economiche bilaterali che sono suscettibili di influenzare profondamente le decisioni degli imprenditori», mirando, in primo luogo, a fornire a questi ultimi «la sicurezza, fondata sul diritto internazionale, che i loro investimenti potranno beneficiare di un trattamento equo e *non discriminatorio*». (44) Con riferimento specifico alla clausola della nazione più favorita, la relazione richiama il testo dell'art. 3 del trattato Italia-Iran enfatizzando l'applicazione del principio di non discriminazione e la garanzia «che gli investimenti effettuati da persone fisiche e giuridiche di ciascuna Parte contraente nel territorio dell'altra Parte contraente riceveranno da quest'ultima piena protezione legale ed un equo trattamento non meno favorevole di quello riservato agli investimenti effettuati dai propri cittadini o dagli investitori di qualunque Stato terzo». (45) L'enfasi sul principio di non discriminazione e la sua applicazione, attraverso la garanzia degli standard di protezione discussi (trattamento giusto ed equo, del trattamento nazionale e della nazione più favorita), appare imprescindibile al fine di raggiungere l'obiettivo dichiarato del trattato, ossia lo sviluppo delle attività imprenditoriali e degli investimenti diretti esteri tra gli Stati. Solo la garanzia di condizioni concorrenziali eque per tutti gli operatori (nazionali, stranieri) collocati in uno specifico mercato può di fatto avere un effetto positivo e incentivante sulle decisioni dell'impresa di investire in un determinato territorio.

A ulteriore conferma della tesi esposta, si rammenta lo scambio di note intercorso nel 1957 tra l'incaricato d'affari presso l'Ambasciata italiana del

---

(43) Accordo Italia-Iran cit., art. 3.

(44) Camera dei Deputati, XIV Legislatura, relazione n. 2555-A al disegno di legge n. 2555, divenuto l. 11 luglio 2002 n. 171, GU n. 184 del 7 agosto 2002, in http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/stampati/sk3000/relazion/25550a.htm (corsivo aggiunto; consultato il 4 settembre 2017).

(45) Relazione n. 2555-A cit.

Cairo e il sottosegretario egiziano avente ad oggetto, tra gli altri temi, l'applicazione dello standard della nazione più favorita. Lo scambio di note menzionato, sebbene riferito ai rapporti commerciali – non strettamente legati agli investimenti – tra Italia ed Egitto, è significativo e conferma lo spirito con il quale lo Stato italiano applica, nelle relazioni economiche con gli altri Stati, la clausola della nazione più favorita. Secondo il rappresentante diplomatico italiano, con l'adozione dello standard della nazione più favorita: «les deux Parties s'abstiendront d'adopter des mesures discriminatoires qui puissent créer pour les exportateurs ou les importateurs de chacun des deux pays des opportunités moins favorables que celles offertes aux exportateurs et aux importateurs des autres Pays», (46) per cui l'obiettivo principale, che giustifica l'adozione dello standard, è quello di porre sullo stesso piano gli operatori situati in un determinato territorio ed evitare discriminazioni ingiuste e pregiudizievoli per gli scambi internazionali.

6. Per quanto attiene all'applicazione della condizione di reciprocità, il Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale (MAECI) stabilisce, da un lato, che «l'accertamento della condizione di reciprocità non vada effettuato per i cittadini di quei Paesi con i quali l'Italia ha concluso Accordi bilaterali in materia di promozione e protezione degli investimenti», dall'altro lato che «per la particolare tematica dell'assunzione di cariche sociali, *se non contemplata negli Accordi*, dovrebbe essere verificata la condizione di reciprocità caso per caso». (47) Pertanto l'interprete – il notaio, il conservatore del registro delle imprese o il giudice del registro – posto innanzi alla questione di assunzione di cariche sociali da parte di soggetti stranieri extraeuropei, deve di volta in volta verificare dapprima l'esistenza di un trattato in materia di investimento e, in un secondo momento, l'eventuale contenuto del trattato stesso al fine di accertare nello specifico eventuali riferimenti all'assunzione di cariche sociali.

L'interprete è chiamato a verificare e interpretare il trattato in materia di investimento alla luce dei criteri stabiliti dall'art. 31 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e dunque tenendo a mente, oltre al testo, anche l'oggetto e lo scopo del trattato. Queste considerazioni sono parti-

(46) Accordo di pagamento, con allegati (tra cui uno scambio di note per l'adozione della clausola della nazione più favorita) del 21 luglio 1957, art. IX.

(47) Lo straniero e la condizione di reciprocità, Ministero degli affari economici e della cooperazione internazionale, in http://www.esteri.it/mae/it/ministero/servizi/stranieri/condizreciprocita (corsivo aggiunto; consultato il 4 settembre 2017).

colarmente importanti per comprendere l'impatto dei trattati in materia di investimenti sull'effettivo esercizio d'impresa. L'oggetto e lo scopo dei trattati sugli investimenti, infatti, sono quelli di contribuire allo sviluppo della iniziativa imprenditoriale e alla prosperità economica degli Stati coinvolti e il raggiungimento di tali obiettivi passa necessariamente attraverso la creazione di impresa e quindi attraverso la costituzione di società e/o l'acquisizione di partecipazioni in società.

Non pare dunque discutibile che l'esistenza di un trattato bilaterale sulla promozione e protezione degli investimenti comporti *in re ipsa* il diritto dello straniero di assumere la carica di socio in Italia, laddove i trattati stabiliscono *in primis* che per investimento si debba intendere ogni forma di partecipazione in società italiane.

D'altra parte, la possibilità di poter contribuire alla gestione della società in cui si sono acquisite delle quote o, addirittura, la maggioranza o totalità delle quote, senza irragionevoli limitazioni e in condizioni di parità con gli altri investitori presenti sul territorio – nazionali o provenienti da Stati terzi – rappresenta anch'esso un elemento essenziale al fine di incentivare gli investimenti e la creazione di impresa da parte di investitori stranieri. L'esistenza di regole concorrenziali eque e di un *level playing field* per tutti gli investitori (domestici e stranieri) operanti su uno stesso territorio esercitano un'importante funzione di stimolo per gli imprenditori e per lo sviluppo delle relazioni economiche bilaterali tra gli Stati.

Alla luce di tali obiettivi, la circostanza che solamente alcuni trattati in materia di investimento prevedano, con clausole *ad hoc*, il diritto degli investitori stranieri di impiegare personale direttivo a loro scelta indipendentemente dalla cittadinanza, con conseguente superamento della verifica della condizione di reciprocità, non può essere ragionevolmente interpretata nel senso di escludere tale diritto per gli investitori provenienti da Stati i cui trattati bilaterali con l'Italia non includono espresse previsioni in tal senso. L'applicazione della condizione di reciprocità in queste ultime ipotesi, infatti, si porrebbe in aperto contrasto con il principio di non discriminazione (interna, verso investitori nazionali, ed esterna, verso investitori di Stati terzi), così come incardinato negli standard del trattamento giusto ed equo, della nazione più favorita e del trattamento nazionale, vanificandone l'applicazione, e, più in generale, con la strategia posta dallo Stato alla base dello sviluppo degli investimenti diretti esteri. (48)

---

(48) La relazione n. 2555-A cit. prevede espressamente che «la conclusione di un Accordo sulla reciproca promozione e protezione degli investimenti… è intesa a creare un quadro giuridico stabile e certo in ambiti importanti delle relazioni economiche bilaterali

Gli interpreti, pertanto, sono chiamati caso per caso a verificare e valorizzare le disposizioni specifiche dei trattati in materia di investimenti, tenendo a mente i criteri che presiedono all'interpretazione dei trattati internazionali, come sanciti dall'art. 31 della convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, e soprattutto l'obiettivo con cui gli stessi sono stati sottoscritti e ratificati dallo Stato italiano.

Si ritiene che la tesi interpretativa qui prospettata possa condurre al superamento degli ostacoli che possono altrimenti derivare dall'applicazione della condizione di reciprocità. Tutto ciò costituirebbe un beneficio per lo sviluppo delle relazioni economiche e dell'attrattività del mercato italiano rispetto agli investimenti esteri.

ABSTRACT: *This paper discusses the interaction between international investment agreements and the condition of reciprocity set forth by Article 16 of the Preliminary provisions to the Italian civil code. It aims to assess whether investment agreements in force for the Italian State prevail over the application of the condition of reciprocity, in relation to the governance of the investment established in Italy by a foreign investor coming from a country outside the European Union. The analysis highlights that the fair and equitable treatment, the most favored nation treatment and the national treatment standards, included in most of the Italian investment agreements, protect foreign investors against unreasonable or discriminatory measures which could affect the management of their investments and therefore their application should prevail over the application of the condition of reciprocity in relation to the governance of the investment. This interpretation reflects the object and purpose of investment agreements, which is to promote and protect foreign direct investments and to develop international economic relations between States.*

---

che sono suscettibili di influenzare profondamente le decisioni degli imprenditori italiani che intendono effettuare investimenti … L'Accordo si inquadra in una strategia di carattere generale che ha condotto questo Ministero a concludere negli ultimi anni, con numerosi Paesi, accordi analoghi che hanno in effetti dimostrato di esercitare un'utile funzione di stimolo nelle relazioni bilaterali».