



MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE

Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011

L'IMPRENDITORE MIGRANTE

Relatore:

Maurizio GALLO ORSI

In questa breve chiacchierata cercheremo di esaminare la posizione dell'imprenditore migrante cioè di colui che intende aprire un'azienda all'estero e l'esame verterà esclusivamente sulla possibilità giuridica per un imprenditore straniero di fare impresa in Italia e di converso sulla possibilità giuridica per un imprenditore italiano di fare impresa all'estero.

Il punto di partenza per valutare tale possibilità per lo straniero nel nostro paese è l'art. 16 delle preleggi, il quale dispone che lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini italiani a condizione di reciprocità, salve le leggi speciali. La norma aggiunge che la disposizione si applica anche alle persone giuridiche straniere.

Il principio espresso dalla norma, in forma estremamente volgarizzata, è il seguente: lo straniero godrà dei diritti civili in Italia a condizione che il cittadino italiano ne possa godere nel paese straniero. Per dirla invece in termini tecnici, l'essenza della condizione di reciprocità è rinvenibile nel principio secondo cui è riservato alla persona fisica o giuridica straniera un trattamento analogo a quello che lo Stato di provenienza dello straniero stesso riserva ai soggetti italiani. Per tradurre ulteriormente se io imprenditore italiano posso imprendere liberamente nel tuo paese, tu imprenditore straniero potrai liberamente imprendere in Italia.

La norma di cui parliamo ha però perso parte della sua importanza con l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 25 luglio 1998 numero 286 che ha profondamente innovato





**MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE**

**Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011**

la materia, stabilendo che sono equiparati ai cittadini italiani e, dunque, dispensati dalla verifica della condizione di reciprocità, i seguenti soggetti:

- i cittadini e le persone giuridiche comunitari;
- i cittadini extracomunitari forniti di carta o di permesso di soggiorno;
- gli apolidi e i rifugiati residenti in Italia da almeno tre anni.

Sono quindi esclusi dalla normativa in esame e per essi si deve ritornare a valutare l'esistenza della condizione di reciprocità o l'esistenza di convenzioni internazionali i cittadini stranieri non comunitari non residenti o soggiornanti in Italia e ovviamente le persone giuridiche straniere non comunitarie.

Per fare un esempio concreto, che poi sarà l'argomento centrale di questa brevissima chiacchierata, se si presenta davanti al notaio un imprenditore migrante cittadino svizzero (ironia della sorte anche lui è un extracomunitario) o un imprenditore migrante cittadino cinese che intendono costituire una società di capitali proprio per fare impresa in Italia e quindi per offrire opportunità di lavoro nel nostro paese ci dobbiamo chiedere preliminarmente se esiste la condizione di reciprocità per gli italiani rispettivamente in Svizzera e in Cina.

Iniziando a considerare la situazione con il Paese più vicino geograficamente a noi, possiamo subito affermare che i rapporti con i nostri vicini elvetici in materia di libertà di impresa sono stati quanto meno particolari.

Dobbiamo, per forza di cose, partire da molto lontano: sette anni dopo l'unità d'Italia, il 22 luglio 1868, il Consiglio federale della Confederazione Svizzera e Sua Maestà Re d'Italia "mossi dall'intento di mantenere e rinsaldare le relazioni d'amicizia che stanno tra le due nazioni", firmano il Trattato Italo-Svizzero che è un esempio di piena integrazione tra due paesi.





**MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE**

**Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011**

L'art. 1 del Trattato prevedeva, anzi prevede, l'oltre all'amicizia perpetua tra i due Stati, la libertà reciproca di domicilio e commercio. I cittadini dei due Stati potranno commerciare tanto all'ingrosso quanto al minuto, esercitare ogni professione od industria. Quindi reciprocità assoluta o meglio esistenza di una legge speciale che garantisce gli stessi diritti ai cittadini dei due stati.

Ma l'isolazionismo della Svizzera ed il suo timore di invasioni straniere anche nel campo dell'economia, hanno fatto sì che questo trattato, sia nel campo degli acquisti immobiliari che nel campo della costituzione delle società, venisse negli anni più e più volte violato dalla legislazione interna della Svizzera, senza che venisse peraltro mai denunciato dall'Italia.

Si era verificato un fatto atipico: da un lato un Trattato che consentiva ai cittadini svizzeri in Italia di godere di ogni diritto in materia di diritti civili, dall'altra una legislazione interna della Svizzera che di fatto negava al cittadino italiano gli stessi diritti o meglio li limitava.

Ritorniamo per un attimo al nostro imprenditore, svizzero o italiano che sia, che vuole costituire una società di capitali rispettivamente in Italia o in Svizzera e vediamo in che situazione si sarebbe trovato fino al 2008.

Da un lato c'era un trattato bilaterale che riconosceva ai cittadini delle due parti il diritto di "commerciare tanto all'ingrosso che al minuto, esercitare ogni professione o industria... effettuare trasporti di merci e di denaro" e via discorrendo, il tutto, ovviamente, nel linguaggio del 1868.





**MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE**

**Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011**

In effetti il codice delle obbligazioni svizzero, nel testo in vigore fino al 2008, non prevedeva preclusioni di cittadinanza o di domicilio per un imprenditore straniero che volesse offrire lavoro in Svizzera attraverso la costituzione di una società anonima (paragonabile alla nostra S.p.A.) o di una società a responsabilità limitata: quindi un imprenditore italiano avrebbe potuto costituire una società in Svizzera: ciò che però la legge prevedeva per la società anonima era che, nel caso in cui la società fosse stata amministrata da un consiglio di amministrazione, la maggioranza degli amministratori dovesse essere domiciliata in Svizzera e avere la cittadinanza svizzera (salvo che in un'ipotesi particolare di holding) e qualora la società fosse stata amministrata da un'unica persona questa doveva essere domiciliata in Svizzera e avere la cittadinanza svizzera.

Applicando lo stesso principio in Italia un imprenditore svizzero avrebbe potuto senz'altro costituire una società di capitali in Italia, ma l'amministrazione della stessa sarebbe dovuta spettare ad un consiglio di amministrazione composto per la maggior parte di cittadini italiani domiciliati in Italia o, in caso di amministratore unico, da un cittadino italiano domiciliato in Italia.

Con la legge federale del 16 dicembre 2005, in vigore dal 1° gennaio 2008, la situazione è cambiata di molto. Sulla scorta del fatto che in un'economia che si internazionalizza sempre di più la disposizione non appariva più opportuna e soprattutto penalizzava la piazza economica svizzera, la disposizione è stata modificata ed ora è soltanto più necessario che la società sia rappresentata anche da persona domiciliata in Svizzera, anche senza esserne cittadino, che sia consigliere di amministrazione o direttore della stessa.

Quindi ora vi è la possibilità che tutto il consiglio di amministrazione sia straniero e che anche l'amministratore unico lo sia, con la precisazione che almeno un rappresentante debba essere domiciliato in Svizzera.





**MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE**

**Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011**

Stranamente questo mutamento di normativa non è stato recepito dal nostro Ministero degli Affari Esteri che, attraverso il Servizio Contenzioso Diplomatico, cura le cd. “schede paese” in tema di condizione di reciprocità.

E' questo un servizio utile per il notaio in quanto è la fonte principale per valutare se un cliente straniero, al di fuori dei casi contemplati dal D.Lgs. 286/1998, possa compiere determinati negozi giuridici in Italia, tra i quali la costituzione di società.

Se si va ad esaminare la “scheda paese” della Cina si scopre che, ad avviso del Ministero, la condizione di reciprocità per la costituzione di società di capitali non è verificata.

Cina e Italia hanno stipulato una convenzione relativa alla promozione e alla reciproca protezione degli investimenti. La convenzione è molto più recente di quella con la Svizzera: infatti è stata ratificata con la legge 3 marzo 1987 n. 109. Il fatto che esista una convenzione con la Cina esonererebbe l'interprete dal dovere valutare l'esistenza della condizione di reciprocità, in quanto l'articolo 16 delle preleggi fa salve le leggi speciali.

Anche la giurisprudenza che si è pronunciata sulla materia (la sentenza più importante è quella del Tribunale di Como del 5 aprile 1994) ha sostenuto che i trattati bilaterali costituiscono una normativa speciale che deroga alla disciplina generale costituita dalla condizione di reciprocità: la capacità giuridica per la costituzione di società da parte di cittadini cinesi in Italia deve essere considerata solo e soltanto alla luce del trattato bilaterale e la stessa posizione è stata sostenuta anche dal Consiglio Nazionale del Notariato.





**MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE**

**Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011**

Dette posizioni, come abbiamo detto, non sono condivise dal Ministero degli Affari Esteri che in due successive note ha sostenuto che l'accordo italo-cinese non trova piena applicazione in Cina poiché è condizionato al rispetto della normativa di diritto interno, negando l'esistenza della condizione di reciprocità per i cittadini e le società cinesi in Italia.

Effettivamente la costituzione in Cina di società a partecipazione interamente straniera è soggetta a stringenti limitazioni. Occorre presentare all'autorità governativa una richiesta di autorizzazione preliminare ottenuta la quale il richiedente dovrà ancora presentare uno studio di fattibilità relativo all'ammontare dell'investimento, ai livelli di produzione, alla commercializzazione, al numero di dipendenti e al fabbisogno di valuta estera. A questo punto potrà essere presentata la domanda per l'approvazione definitiva dell'investimento.

In più, nonostante il governo cinese abbia ammesso la costituzione di imprese a totale capitale straniero, esistono restrizioni rispetto alle forme di investimento misto in quanto il governo propende ad autorizzare la costituzione soltanto nei casi in cui le finalità dell'impresa corrispondano con le proprie priorità e i propri obiettivi di sviluppo economico.

Inoltre, la costituzione di imprese a totale capitale straniero è proibita o limitata in diversi settori tra cui quelli dell'editoria, della radiodiffusione e cinematografia, del commercio interno, del commercio con l'estero, delle assicurazioni, delle poste e telecomunicazioni, dei trasporti, del settore immobiliare e del leasing.

Bisogna anche sottolineare, peraltro, che se questa è la situazione a livello nazionale, a livello locale in alcune zone economiche speciali della Cina, come Hainan e Shenzhen, viene ammessa la costituzione di società straniere senza una preventiva autorizzazione.





**MIGRAZIONE E LAVORO
IL DIRITTO, I DIRITTI, LE CULTURE**

**Giornata di studio al Teatro Carignano
Torino, 9 maggio 2011**

La materia, come sostiene il Ministero, si trova in una fase di evoluzione e l'indirizzo perseguito dal governo cinese è quello di estendere sempre più la disciplina societaria che non prevede autorizzazioni, mantenendo il requisito dell'approvazione governativa solo per i settori strategici, in modo non dissimile da quanto accade in Italia.

Se questa è la situazione in Cina, qualora si applicasse con l'Italia la norma in tema di reciprocità, sarebbe difficile dal punto di vista giuridico per un imprenditore cinese costituire società di capitali a capitale interamente cinese in Italia.

Ma se consideriamo il Trattato una legge speciale e se consideriamo ancora che il termine investimento nello stesso Trattato è inteso come ogni impiego patrimoniale consentito in conformità alle relative leggi e regolamenti di ciascuna parte contraente, allora forse l'art. 16 delle preleggi può essere messo da parte nel caso concreto e lasciare che la situazione dei due paesi sia regolata dalla legislazione interna.

A conclusione di questa breve disamina forse si può trarre una conclusione: l'Italia non è certo il paese ideale nel campo dell'offerta di lavoro, del costo del lavoro, della politica del lavoro, della tassazione su chi offre lavoro, delle agevolazioni alle imprese, ma in tema di libertà giuridica di impresa non frappone ostacoli.

La valutazione della reciprocità gioca sempre a danno del nostro paese che non ha politiche discriminatorie verso gli stranieri anche extracomunitari, ma subisce le discriminazioni e le limitazioni che gli altri paesi hanno per ragioni storiche ed economiche nei confronti degli stranieri.

