

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 8-2020/A

La reciprocità nell'attività notarile*

di Daniela Boggiali

Abstract

Lo studio affronta, da un punto di vista operativo, le fattispecie nelle quali è necessario procedere o meno alla verifica della sussistenza della condizione di reciprocità. Dopo aver analizzato i diversi criteri per l'accertamento della reciprocità (quello della c.d. reciprocità diplomatica, della c.d. reciprocità legislativa e della c.d. reciprocità di fatto), si esaminano i casi di esenzione dalla verifica della reciprocità, quali quelli dei cittadini UE, la presenza di accordi bilaterali in materia di promozione e protezione degli investimenti, nonché le varie tipologie di permesso di soggiorno previste dal comma 2 dell'art. 1 d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394.

Infine, viene analizzato il rapporto tra la regola della reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi, da un lato, e la capacità di succedere *mortis causa* dello straniero e l'attività negoziale compiuta nell'ambito dei regimi patrimoniali, dall'altro lato.

SOMMARIO: 1. Condizione di reciprocità e capacità giuridica dello straniero 2. Le modalità di accertamento della reciprocità 3. L'esenzione dalla verifica della reciprocità 4. Reciprocità e casistica delle attività negoziali

1. Condizione di reciprocità e capacità giuridica dello straniero

La condizione di reciprocità è sancita nell'art. 16 preleggi, il quale stabilisce che «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali».

La verifica della reciprocità costituisce un accertamento di tipo preliminare e, per la dottrina dominante, la condizione o la riserva di reciprocità, ossia la possibilità da parte del cittadino italiano di esercitare nel Paese di appartenenza del cittadino straniero lo stesso diritto, è elemento fondante e necessario affinché lo straniero acquisti la capacità giuridica relativamente a quel diritto, con l'ovvia conseguenza della radicale nullità del negozio giuridico intervenuto che non può

* Il presente contributo raccoglie il frutto dello studio e del lavoro di approfondimento compiuto anche insieme ad Antonio Ruotolo nella predisposizione di numerose risposte a quesito in materia di reciprocità e per questo lo si può considerare virtualmente firmato anche da lui.

essere sanata né mediante convalida, né mediante autorizzazione, essendo all'incapace giuridico negato di essere titolare del rapporto, nemmeno a mezzo di rappresentante¹.

Parte minoritaria della dottrina ha invece ricondotto le conseguenze della mancata verifica della reciprocità sul negozio giuridico stipulato dallo straniero, nell'alveo dell'inefficacia, in quanto non sussisterebbe alcuna delle cause della nullità previste dall'art. 1418, c.c.². Un'inefficacia che, peraltro, opererebbe solo nell'ordinamento italiano ma non all'estero³, e che perdurerebbe sino a quando la reciprocità non venisse successivamente a realizzarsi, venendo in tal caso retroattivamente meno⁴. Accogliendo tale tesi il problema, quanto meno in punto di responsabilità disciplinare, verrebbe fortemente a ridimensionarsi.

La regola nasce come strumento di ritorsione, introdotta dal legislatore del 1942 per garantirsi ampio margine di manovra nei riguardi di soggetti appartenenti a Stati con i quali vi erano o potevano esservi delle questioni più generali, da valutare nello specifico⁵.

Si afferma che «il principio, già finalizzato alla protezione degli italiani all'estero, come strumento di ritorsione politica da utilizzare contro gli Stati che non riconoscono diritti civili nei confronti dei cittadini italiani, è inteso come il presupposto o la condizione di efficacia delle norme che attribuiscono diritti agli stranieri. Non limita il richiamo del diritto straniero operato dalle norme di d.i.p., pur esercitando un'influenza sul funzionamento delle stesse: il diritto che lo straniero è legittimato ad esercitare in base alla legge richiamata non è esercitabile o godibile perché non è soddisfatta, ovvero non è verificata, attraverso un'indagine da compiere di fatto, caso per caso, la sussistenza della condizione di reciprocità»⁶. La mancanza di reciprocità impedisce, cioè, l'applicazione del diritto straniero al quale operi il rinvio eventualmente previsto nella legge di diritto internazionale privato.

Ci si è posti il problema se l'art. 16 prel. fosse stato implicitamente abrogato dalla normativa successiva all'emanazione del codice. Vari indici legislativi portano la dottrina dominante ad

¹ A.A.V.V., *La nuova legge sull'immigrazione, Quaderni di Diritto e Giustizia*, Milano, 2003; A.A.V.V., *Il nuovo diritto dell'immigrazione – Profili sostanziali e procedurali – Casi e quesiti*, Milano, 200; BISCOTTINI, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int.*, 1966, 40 e ss.; BIANCA, *Diritto Civile*, Milano, 1984; CALÒ, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 198; ID., *Nuova disciplina della condizione dello straniero*, Milano, 2000; GALOPPINI, *Acquisti immobiliari dello straniero e condizione di reciprocità*, *Dir. Fam.*, 1998, 186; NOVARIO, *Acquisto immobiliare in Italia del cittadino elvetico: problemi di "reciprocità"*, in *Riv. Not.*, 1999, 831; OCKL, *Brevi note in tema di iscrizione presso il registro imprese di soggetti stranieri*, in *Studi e materiali*, 2005, 599; RESCIGNO, *Capacità giuridica voce*, in *Nss. D.I.*, Torino, 1980, 218 e ss.; ID., *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, p. 169; TORIELLO, *La condizione dello straniero - Profili di diritto comparato e comunitario (Biblioteca giuridica - Raccolta da G. ALPA e P. ZATTI)*, Padova, 1997, 263; MARRELLA, *Lo straniero, l'art.16 delle preleggi e la condizione di reciprocità*, in *Commentario Gabrielli*, Torino, 2013, 1 ss.; BUSANI, *Acquisti immobiliari dello straniero non regolarmente soggiornante in Italia sottoposti a condizione di reciprocità*, Nota a Cass. 21 marzo 2013, n. 7210, in *Notariato*, 2013, 367 ss.; BUSANI – MOLINARI, *Condizione di reciprocità e nomina di cittadino straniero nel consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Soc.*, 2011, 157 ss.; BUSANI, *Introduzione ai contratti commerciali internazionali B2B e alle joint ventures*, Padova, 2012, 485 ss.

² BARALIS, *La condizione di reciprocità*, in AA.VV., *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Aspetti di interesse notarile*, Milano, 2001, 50 ss.; CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale*, Milano, 2007, 60 ss.

³ CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale*, cit., 61.

⁴ BARALIS, *La condizione di reciprocità*, cit., 57 ss.

⁵ MOLINARI, *Attività notarile, capacità e diritti dello straniero*, in *Quaderno Federnotizie n. 20 – "Stranieri, regolarità del soggiorno e attività notarile"* – Allegato al n. 2 – marzo 2011, 45.

⁶ NASCIMBENE, *La capacità dello straniero. Diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, in *Quaderno Federnotizie n. 20, cit.*, 36.

escludere un fenomeno di abrogazione implicita: dalla circostanza per cui la riforma del diritto internazionale privato è intervenuta con una massiva abrogazione delle disposizioni preliminari del codice, lasciando però intatto l'art. 16; al rilievo per cui dalla legge 6 marzo 1998, n. 40 sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero e dal successivo testo unico (d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) e dal regolamento di attuazione (d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394) la verifica della condizione di reciprocità viene espressamente richiamata⁷.

L'art. 16 prel. ha, inoltre, superato le obiezioni di non conformità ai principi della Costituzione e, in particolare, a quelli contenuti negli artt. 2 (diritti inviolabili dell'uomo), 3 (uguaglianza dei cittadini), 10 (conformità dell'ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute) e 24 (diritto alla difesa giurisdizionale) della Costituzione sulla base delle seguenti argomentazioni:

a) l'articolo 2 si riferisce solo ai diritti inviolabili specificamente individuati e riconosciuti dai successivi articoli 13 (diritto di libertà personale), 14 (inviolabilità domicilio), 15 (libertà e segretezza della corrispondenza), 19 (libertà religiose), 21 (libertà di manifestazione del pensiero), 27 (personalità della responsabilità penale), 24 (tutela giurisdizionale), i quali sono, quindi, i soli diritti riconosciuti anche allo straniero senza il limite della condizione di reciprocità;

b) l'articolo 3 non esclude i trattamenti differenziati che rispondono ad un criterio di ragionevolezza (quale è quello riservato agli stranieri dal citato articolo 16 delle disposizioni sulla legge in generale);

c) l'articolo 10 impone solo l'adeguamento delle norme sulla condizione giuridica dello straniero alle norme e ai trattati internazionali, implicitamente legittimando quelle limitazioni che non contrastano con altre norme costituzionali o con i principi e gli atti di diritto internazionale;

d) l'articolo 24 si riferisce solo alla tutela giurisdizionale dei diritti già posseduti e riconosciuti⁸.

2. Le modalità di accertamento della reciprocità

Nell'ambito dei criteri per l'accertamento della reciprocità si suole distinguere tra diversi metodi.

⁷ Sulla mancata abrogazione dell'art. 16 da parte della legge 218/1995 CAFARI PANICO, *Art. 20*, commento in Bariatti (a cura di), *Riforma del sistema di diritto internazionale privato*, l. 31 maggio 1995, n. 218. *Commentario*, Padova, 1996, 1091 ss.; CLERICI, *La disciplina della capacità e dei diritti reali nella legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *La riforma del diritto internazionale privato*, Atti, Milano, 1996, 46; GIARDINA, *Criteri ispiratori e tecniche di un'eventuale riforma in Italia del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. proc.*, 1986, 22 ss.; NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988, 13. A favore dell'abrogazione dell'art. 16, quanto meno del 1° co., ai sensi dell'art. 15 disp. prel. cod. civ. (e, quindi, della non subordinazione della capacità giuridica attribuita al soggetto, ex art. 20 legge 218/95, alla prova dell'esistenza della condizione di reciprocità), MOSCONI-CAMPIGLIO, *Diritto internazionale, Parte speciale*, Torino, 2006, 6 ss. Nel passato, a favore dell'abrogazione dell'art. 16 per sopravvenuto contrasto con la Costituzione, BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, 37 e *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 1984, 30 ss.; CASSESE A., *Principi fondamentali. Art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1975, 512 ss.

⁸ In tal senso si esprime Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681. In dottrina, CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, 47; PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003; CASSESE-GAETA, *Diritto internazionale*, Bologna, 2008; MARRELLA, *Lo straniero e la condizione di reciprocità*, in *Tratt. Preite. Atti notarili, diritto comunitario e internazionale*, 1, Torino, 2011, 127.

Il primo, quello della c.d. reciprocità diplomatica, consiste nel parificare gli stranieri ai cittadini nella misura in cui ciò sia previsto e regolato da appositi accordi intergovernativi⁹.

Il secondo, quello della c.d. reciprocità legislativa, si ha quando nell'ordinamento dello Stato estero esiste una norma che riconosce agli stranieri gli stessi diritti attribuiti ai propri cittadini, e dunque quando il cittadino italiano può ivi esercitare i diritti di cui gli stranieri invocano l'applicazione nello Stato italiano.

Il terzo, che è quello comunemente ritenuto operante nel nostro ordinamento, è il criterio della c.d. reciprocità di fatto o sostanziale e che si ha quando, a prescindere dal dato formale (accordo internazionale o disposizioni legislative straniere), l'ordinamento straniero consenta in concreto ai cittadini di godere dei diritti di cui lo straniero intende beneficiare. Tale criterio impone un accertamento che non è limitato alla verifica della legislazione del Paese straniero, ma concerne anche la prassi¹⁰.

La reciprocità sostanziale «tiene conto semplicemente del risultato finale, al quale perviene un certo ordinamento straniero nel trattamento dei cittadini dello Stato *de quo*. Questo significa, da un lato, che tale reciprocità può dirsi sussistente anche in assenza di previsioni normative di un certo tipo nello Stato straniero in questione e, dall'altro, che tali previsioni normative, qualora esistenti, non sono di per sé sufficienti»¹¹.

Non occorre, dunque, secondo tale criterio, una corrispondenza o un parallelismo perfetto, ma è sufficiente che il Paese straniero riconosca, di fatto, al cittadino italiano un diritto analogo o simile a quello proprio del nostro ordinamento; né è indispensabile e risolutiva la presenza di una norma, nazionale o internazionale (trattato) giacché tale norma dovrà comunque essere valutata in un determinato contesto temporale, e quindi tenendo conto della prassi e del possibile mutamento di circostanze¹².

Tale interpretazione costringe l'operatore a confrontarsi non con un generico giudizio di compatibilità giuridica di facile attuazione e documentazione, ma con la valutazione di precise prese di posizione fornite dagli organi addetti, competenti a precisare, in merito, quale sia il trattamento riservato nella realtà al nostro concittadino¹³.

La complessità di tale accertamento – che involge non solo le norme, ma anche la prassi del Paese straniero – spiega anche la presenza di una precisa disposizione (il comma 1 dell'art. 1 d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394, *Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni*

⁹ CAMPIGLIO, *Il principio di reciprocità nel diritto dei trattati*, Padova, 1995.

¹⁰ MARRELLA, *Lo straniero e la condizione di reciprocità*, cit., 112.

¹¹ GIARDINA, *Dell'applicazione della legge in generale (art. 16)*, in *Comm. Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1978, 11.

¹² NASCIBENE, *La capacità dello straniero. Diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, cit., 37. GIARDINA, *Dell'applicazione della legge in generale (art. 16)*, cit., 1-38. In giurisprudenza, Cass. 7 febbraio 1975, n. 468, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1003; e in *Foro it.*, 1975, I, 1115, secondo cui il riconoscimento (in senso internazionale) da parte della Repubblica italiana dello Stato estero di cui lo straniero è cittadino, come pure lo stato delle relazioni diplomatiche tra i due Stati, non incide in modo decisivo sull'operatività dell'art. 16 delle preleggi che resta ancorata ad una valutazione della effettività dell'ordinamento straniero ed alle modalità con cui il trattamento di cittadini italiani in quello Stato viene effettuato. V. anche Trib. Gorizia 2 giugno 1988, in *Assicurazioni*, 1989, II, 2, 93; App. Genova 28 aprile 1993, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, 734; Trib. Genova 21 dicembre 1996, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 172; Cass. 19 giugno 1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650; Trib. Monza 8 maggio 1998, in *Dir. resp.*, 1998, 927; Trib. Roma 8 maggio 1986, in *Riv. circ. trasp.*, 1986, 811.

¹³ Così MOLINARI, *Attività notarile, capacità e diritti dello straniero*, cit., 50.

concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, a norma dell'articolo 1, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286) che prevede quanto segue: «Ai fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, nei casi previsti dal testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di seguito denominato: «testo unico», il Ministero degli affari esteri, a richiesta, comunica ai notai ed ai responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti in materia civile i dati relativi alle verifiche del godimento dei diritti in questione da parte dei cittadini italiani nei Paesi d'origine dei suddetti stranieri».

La norma impone ai notai di tenere conto dei dati rilevanti ai fini dell'accertamento della reciprocità che vengono forniti dal Ministero degli affari esteri; non sembra, quindi, coerente con tale obbligo l'avvertenza, riportata in calce ad ogni scheda Paese pubblicata sul sito del Ministero, secondo cui "Si specifica, ad ogni buon conto, che le informazioni fornite nella presente sezione non hanno valore legale e sono da interpretare esclusivamente come indicazioni di massima".

La contraddittorietà di tale affermazione, sembra allora giustificare quanto in passato sostenuto in uno studio del Consiglio Nazionale, a firma di Giovanni Casu, in cui, nell'esaminare il problema di fondo se l'operatore potesse attingere a fonti di conoscenza incontrovertibili, si affermò che, pur non potendosi contestare che la reciprocità debba intendersi "di fatto", in concreto sia legittimo aderire alla c.d. reciprocità di diritto¹⁴.

E ciò a maggior ragione ove si tenga conto dei profili di responsabilità disciplinare che sovente vengono ricondotti tanto dalla dottrina, quanto dalla giurisprudenza¹⁵, all'atto che venisse ricevuto in assenza della reciprocità.

3. L'esenzione dalla verifica della reciprocità

3.1 I cittadini UE

La prima ipotesi di esenzione dalla verifica della sussistenza della condizione di reciprocità attiene alla cittadinanza o nazionalità (in caso di enti) di uno Stato membro dell'Unione europea.

Sia il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea del 25 marzo 1957 (TFUE), sia il Trattato sull'Unione europea del 7 febbraio 1992 (TUE), contengono una serie di norme che sanciscono il divieto di ogni discriminazione tra cittadini europei, specialmente in materia di reciprocità.

Si tratta, in particolare, delle seguenti norme:

- l'art. 18 TFUE (nel campo di applicazione dei trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità);

- l'art. 49 TFUE (le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate... La libertà di stabilimento importa l'accesso

¹⁴ CASU, *Per una revisione della condizione di reciprocità alla luce dei trattati internazionali*, studio n. 211 del 16 febbraio 1988, reperibile in BDN.

¹⁵ Per, la dottrina, v. *supra*, par. 1; per la giurisprudenza v., da ultimo, Cass. 9 ottobre 2018, n. 24923, in *CNN Notizie* del 5 novembre 2018, con nota di BOGGIALI – RUOTOLO, *Acquisto immobiliare da parte di società svizzera e condizione di reciprocità* e in *Nuova Giur Civ.*, 2019, 2, 261, con nota di TORIELLO.

alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società);

- l'art. 6 TUE (l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati).

Sulla base di tali disposizioni si è, infatti, affermato un costante orientamento della Corte di giustizia secondo cui l'adempimento degli obblighi imposti agli Stati membri dal Trattato o dal diritto derivato non può essere soggetto a condizione di reciprocità (v. in particolare, sentenze 29 marzo 2001, causa C-163/99, Portogallo/Commissione, Racc. pag. I-2613, punto 22; 16 maggio 2002, causa C-142/01, Commissione/Italia, Racc. pag. I-4541, punto 7; 30 settembre 2003, causa C-405/01, punto 61)¹⁶.

Ne consegue, dunque, che in Italia non può ammettersi alcuna limitazione agli acquisti immobiliari o alla partecipazione in imprese societarie da parte di cittadini o società di altri Stati membri¹⁷.

Una considerazione a parte concerne i Paesi E.F.T.A. aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo, per alcuni dei quali v'è la dispensa dalla verifica della condizione di reciprocità¹⁸.

Benché, infatti, non siano membri dell'Unione Europea, Norvegia, Islanda, Liechtenstein e Svizzera fanno parte dell'*European Free Trade Association* (E.F.T.A.) sin dalla sua istituzione, con la Convenzione di Stoccolma del 1970 oggi sostituita dalla Convenzione di Vaduz.

Tre degli attuali quattro Paesi membri dell'E.F.T.A. - Islanda, Liechtenstein e Norvegia ma non la già citata Svizzera - sono anche parte del Mercato Interno dell'Unione europea in virtù dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (European Economic Area – SEE), firmato ad Oporto il 2 maggio 1992 e in vigore dal 1° gennaio 1994, nell'ambito del quale valgono i principi di libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali.

In particolare, l'accordo stabilisce il principio della parità di trattamento in materia di mercato dei capitali e di credito. Qualsiasi restrizione basata sulla nazionalità, sulla residenza o sul luogo del collocamento dei capitali è vietata.

Pertanto, per effetto dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), i cittadini di Islanda, Liechtenstein e Norvegia sono assimilati a quelli comunitari.

La Svizzera, quarto Paese aderente all'E.F.T.A., non ha ratificato l'accordo, con la conseguenza che i suoi cittadini non sono assimilati a quelli comunitari, anche se godono di libera circolazione in quanto la Confederazione svizzera ha sottoscritto, il 21 giugno 1999, con la Comunità europea e i suoi Stati membri, un accordo sulla libera circolazione delle persone (ratificato dall'Italia con legge 15 novembre 2000, n. 364 ed entrato in vigore il 1° giugno 2002). L'accordo è stato applicato pienamente, per quanto riguarda la parificazione ai cittadini comunitari, in relazione alla "libertà di stabilimento", ma non sotto il profilo del compimento di determinate attività negoziali, come

¹⁶ CALÒ, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 270 ss.; BARONE A., *Ordinamento comunitario e condizione di reciprocità*, in *Studi e materiali*, 2003, 226 ss.; CALÒ, *Appunti sulla condizione dello straniero comunitario*, in *Studi e materiali*, 2003, 229 ss.

¹⁷ CALÒ – MATTIA, *Appunti sulla capacità giuridica immobiliare delle persone fisiche e giuridiche dei nuovi stati membri dell'Unione Europea*, in *Studi e materiali*, 2005, 1491 ss.

¹⁸ V. anche <http://www.esteri.it/mae/it/ministero/servizi/stranieri/condizreciprocita>.

dimostra la circostanza che, allo stato attuale, il Ministero degli Affari Esteri ritiene verificata la condizione di reciprocità con la Svizzera, per ciò che concerne gli acquisti immobiliari, limitatamente agli atti che, in base alla Legge federale del 16 dicembre 1983 sull'acquisto di fondi da parte di persone residenti all'estero (LAFE), gli stranieri possono compiere in Svizzera senza obbligo di autorizzazione.

I cittadini della Repubblica di San Marino godono dello stesso trattamento di quelli comunitari, in virtù della "Convenzione di amicizia e buon vicinato" stipulata con l'Italia il 31 marzo 1939.

Va di passaggio ricordato come un'attenzione particolare vada dedicata ai territori d'oltremare di alcuni degli Stati membri, nonché alle Isole Faeröer, Åland, Normanne, e all'Isola di Man (per le quali disposizioni particolari sono dettate nell'art. 335 TFUE).

Ad esempio, per quanto riguarda le Isole normanne, queste non sono né Stati membri né membri associati dell'Unione europea. Il TFUE prevede, tuttavia, all'art. 355, comma 5 che le disposizioni dei Trattati sono applicabili alle Isole Normanne soltanto nella misura necessaria per assicurare l'applicazione del regime previsto per tali Isole dal Trattato relativo all'adesione di nuovi Stati membri del 22 gennaio 1972. Ai sensi del Protocollo 3, che concerne i rapporti tra Regno Unito e Isole Normanne, il Baliato di Jersey fa parte dell'Unione doganale dell'Unione europea ma non v'è libera circolazione delle merci e dei lavoratori con gli Stati membri.

Tuttavia, l'articolo 4 del protocollo 3 impone alle autorità delle Isole di dare lo stesso trattamento a tutte le persone fisiche e giuridiche dell'Unione.

Occorre, infine, ricordare che il 29 marzo 2017 il Regno Unito ha notificato al Consiglio europeo l'intenzione di recedere dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica ("Euratom") a norma dell'articolo 50 del Trattato sull'Unione europea del 7 luglio 1992 (TUE), il quale al comma 1 prevede che «Ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione» e, al comma 2, che «Lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo, l'Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione».

Il decreto legge 25 marzo 2019, n. 22, recante *Misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione europea*, in considerazione dell'imminenza dell'uscita – con o senza accordo – del Regno Unito dall'Unione Europea, ha stabilito, al comma 7 dell'art. 14, che «A decorrere dal 1° gennaio 2021, ai cittadini del Regno Unito e ai loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'Unione europea si applicano le disposizioni del decreto legislativo n. 286 del 1998, e del relativo regolamento di attuazione».

Trattasi di norma che, ai sensi del successivo comma 8, si applica soltanto in caso di recesso del Regno Unito dall'Unione europea in assenza di accordo e purché il recesso sia divenuto effettivo.

Ciò significa, dunque, che – qualora non si raggiunga l'accordo per la Brexit e questa sia divenuta definitiva - dal 1° gennaio 2021 i cittadini britannici dovranno considerarsi cittadini extracomunitari, essendo integralmente soggetti al testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione ed alle norme sulla condizione dello straniero, con la conseguenza che

non potranno più godere del trattamento previsto nelle norme del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea del 25 marzo 1957 (TFUE) e nel Trattato sull'Unione europea del 7 febbraio 1992 (TUE), che, come in precedenza rilevato, esentano dalla verifica della condizione di reciprocità¹⁹.

3.2 Accordi bilaterali in materia di promozione e protezione degli investimenti

Secondo l'interpretazione costante, l'accertamento della condizione di reciprocità non è necessario 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*), che hanno carattere di *lex specialis* rispetto alla previsione generale dell'art. 16 delle Preleggi e che pertanto portano a ritenere esistente la condizione di reciprocità relativamente alle materie in essi disciplinate.

In altre parole, se esiste e vige un accordo bilaterale, non rileva il fatto che la normativa interna preveda limiti agli investimenti stranieri: rileva, piuttosto, la circostanza che tali Accordi sono generalmente strutturati sulla base di uno "schema tipo" dal quale il notaio – e va ricordato che lo stesso Ministero degli Affari esteri precisi sempre che l'interpretazione di detti accordi è rimessa all'operatore giuridico - può ricavare comunque elementi sufficientemente orientativi.

Si specificano infatti:

- sia il concetto di "investimento" (di regola, "ogni bene investito da un investitore di una Parte Contraente nel territorio dell'altra Parte Contraente, in conformità con la sua legislazione, indipendentemente dalla forma giuridica prescelta" precisandosi a titolo esemplificativo e non tassativo che vi rientrano: "a) beni mobili ed immobili, nonché ogni altro diritto di proprietà in rem, come pegno, garanzia, ipoteca; b) quote, titoli ed obbligazioni delle società e ogni tipo di interesse nelle proprietà di tali società; c) diritti sul denaro utilizzato allo scopo di creare un valore economico o su ogni prestazione avente valore economico; d) diritti d'autore, diritti di proprietà industriale (compresi i marchi), processi tecnici, diritti riguardanti il know-how e i nomi commerciali, ecc.);

- che quello di "investitore" (generalmente, "una persona fisica o giuridica di ciascuna Parte Contraente, che abbia facoltà, in conformità con la propria legislazione, di effettuare investimenti nel territorio dell'altra Parte Contraente. (...) Per "persona giuridica" si intende una compagnia e/o una sua consociata, un'azienda, una società o qualsiasi altra entità, avente sede nel territorio di una Parte Contraente e riconosciuta come persona giuridica in conformità con la sua legislazione, indipendentemente dal fatto che la sua responsabilità sia limitata o meno").

E si utilizzano regolarmente formule nelle quali si prevede che «Ciascuna Parte Contraente assicurerà un trattamento giusto ed equo agli investimenti effettuati sul proprio territorio dagli investitori dell'altra Parte Contraente, manterrà per essi condizioni economiche e giuridiche favorevoli e si asterrà dall'adottare provvedimenti ingiustificati o discriminatori, che possano arrecare danno alla gestione, al mantenimento, all'uso, alla cessione, alla trasformazione o alla liquidazione dell'investimento. A tali investimenti sarà assicurata la piena protezione e sicurezza».

¹⁹ Sul punto, BOGGIALI, *Brexit: disposizioni per l'attuazione del recesso del Regno Unito dal TUE, posizione giuridica dei cittadini britannici e sorte delle attività bancarie e assicurative prestate in regime di libera circolazione (D.L. 25 marzo 2019, n. 22)*, in *CNN Notizie* del 26 marzo 2019.

Tale trattamento «sarà almeno altrettanto favorevole di quello garantito agli investimenti effettuati dagli investitori di qualsiasi Stato terzo» e che «Ciascuna Parte Contraente accorderà, in conformità con la propria legislazione, agli investimenti effettuati sul proprio territorio dagli investitori dell'altra Parte Contraente un trattamento non meno favorevole di quello riservato agli investimenti effettuati dai propri investitori».

In definitiva, la questione sulla quale va consultato il Ministero è se i predetti accordi siano vigenti o meno.

Una particolare attenzione va, quindi, rivolta alla scadenza di tali accordi, posto che spesso v'è una clausola di rinnovo tacito decorso un primo periodo di vigenza, salvo denuncia di uno dei Paesi contraenti, per periodi predeterminati.

In via generale, fra le cause di estinzione dei Trattati e degli Accordi, rientra la scadenza del termine finale che opera automaticamente, con la conseguenza che chiunque sia chiamato ad applicare il trattato può rifiutarsi di farlo²⁰.

La vigenza dell'accordo consente di ritenere generalmente verificata la condizione di reciprocità per ogni tipo di investimento (acquisti di immobili, sia fabbricati sia terreni, partecipazioni in società, altri investimenti di qualsiasi tipo), e anche relativamente alla costituzione di società e all'acquisto di partecipazioni sociali.

Quanto all'assunzione di cariche sociali, se non contemplata negli Accordi, la condizione di reciprocità dovrebbe essere verificata caso per caso.

Infine, qualora l'accordo non dovesse essere più vigente a seguito della scadenza o della disdetta comunicata da una delle Parti, occorrerà nuovamente verificare, sempre tramite il Ministero degli Affari Esteri, se risulti o meno verificata la reciprocità.

3.3 Il permesso di soggiorno

Ai sensi del comma 2 dell'art. 1 d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394, l'accertamento della condizione di reciprocità non è richiesto per i cittadini stranieri titolari della carta di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico dell'immigrazione, nonché per i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno.

Si è rilevato come i documenti indicati nella norma corrispondano soltanto ad alcune delle varie tipologie di permesso di soggiorno ricavabili dai casi previsti dal testo unico sull'immigrazione e dalla normativa speciale in materia di soggiorno degli stranieri in Italia²¹. Non è, quindi, sufficiente detenere un qualunque permesso di soggiorno, o il semplice visto di ingresso, magari per semplice transito, ma è obbligatorio avere a disposizione la carta di soggiorno o il permesso di soggiorno, rilasciato per i motivi previsti²².

Ai fini dell'esenzione dalla verifica della reciprocità, appare idoneo il possesso di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, che ha sostituito, ai sensi del d.lgs. 8 gennaio

²⁰ CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2013, 140 e 146.

²¹ NASCIMBENE, *La capacità dello straniero. Diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, cit., 40.

²² Così MOLINARI, *Attività notarile, capacità e diritti dello straniero*, cit., 54.

2007, n. 3, la carta di soggiorno²³.

La norma non menziona espressamente il permesso di soggiorno per casi speciali, introdotto dal d.l. 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla l. 1° dicembre 2018, n. 132.

Il **permesso di soggiorno “per casi speciali”** viene rilasciato in una pluralità di ipotesi nelle quali finora veniva rilasciato un permesso per motivi umanitari.

Si tratta, in particolare, dei seguenti casi:

- permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale, che ai sensi dell’art. 18, comma 4, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, reca la dicitura casi speciali, ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno;

- permesso di soggiorno per le vittime di violenza domestica, che ai sensi dell’art. 18-*bis*, comma 1-*bis*, d.lgs. 286/1998, reca la dicitura "casi speciali", ha la durata di un anno e consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio nonché l'iscrizione nell'elenco anagrafico previsto dall'art. 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 luglio 2000, n. 442, o lo svolgimento di lavoro subordinato e autonomo;

- permesso di soggiorno per lavoro subordinato rilasciato ai sensi dei commi 12-*quater* e 12-*quinquies* dell’art. 22, d.lgs. 286/1998 (ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo), che ai sensi del comma 12-*sexies* reca la dicitura “casi speciali”, consente lo svolgimento di attività lavorativa e può essere convertito, alla scadenza, in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo.

Inoltre, ai sensi del comma 9 dell’art. 1, d.l. 113/2018, nei procedimenti in corso, alla data di entrata in vigore del decreto (5 ottobre 2018), per i quali la Commissione territoriale non ha accolto la domanda di protezione internazionale e ha ritenuto sussistenti gravi motivi di carattere umanitario, allo straniero è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura «casi speciali» ai sensi del presente comma, della durata di due anni, convertibile in permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo o subordinato.

Poiché i permessi di soggiorno per casi speciali sostituiscono il permesso per motivi umanitari, appare possibile ipotizzare che anche per tale tipologia di permessi valga l’esonero dalla verifica della condizione di reciprocità, in quanto si tratta di permessi rilasciati in presenza dei medesimi presupposti richiesti per il rilascio del permesso per motivi umanitari²⁴.

Tale interpretazione sembra trovare conferma nella natura dei nuovi permessi per casi speciali, rispetto ai quali la giurisprudenza di legittimità ha affermato l’esistenza di una forte continuità tra, da un lato, la predeterminazione delle ipotesi di riconoscimento di permessi denominabili come "speciali", e, dall’altro lato, i presupposti per il riconoscimento del permesso umanitario ex D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6, «articolati secondo la clausola generale dei “seri motivi di carattere umanitario”, da individuare, secondo un catalogo "aperto" determinabile alla luce dell'evoluzione del quadro complessivo dei diritti umani desumibili dal sistema costituzionale interno, da quello convenzionale e dagli obblighi internazionali ai quali il nostro ordinamento è

²³ NASCIMBENE, *La capacità dello straniero. Diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, cit., 39.

²⁴ BOGGIALI, *Angola - reciprocità – permesso di soggiorno per casi speciali*. Quesito Internazionale n. 210-2019/A, in *CNN Notizie* del 28 gennaio 2020.

vincolato»²⁵.

Analoghe conclusioni sembrano valere per il **permesso di soggiorno per protezione sussidiaria**.

Quest'ultimo è disciplinato dal d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (*Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta*), il quale, all'art. 23, comma 2, prevede che «Ai titolari dello *status* di protezione sussidiaria è rilasciato un permesso di soggiorno per protezione sussidiaria con validità quinquennale rinnovabile previa verifica della permanenza delle condizioni che hanno consentito il riconoscimento della protezione sussidiaria. Tale permesso di soggiorno consente l'accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile per motivi di lavoro, sussistendone i requisiti».

Per esplicita previsione normativa (art. 29, comma 3, d.lgs. 251/2007), i beneficiari di protezione internazionale e, cioè, i cittadini stranieri cui è stato riconosciuto lo *status* di rifugiato o lo *status* di protezione sussidiaria, sono destinatari di un Piano nazionale che individua le linee di intervento per realizzare «l'effettiva integrazione dei beneficiari di protezione internazionale, con particolare riguardo all'inserimento socio-lavorativo, anche promuovendo specifici programmi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, all'accesso all'assistenza sanitaria e sociale, all'alloggio, alla formazione linguistica e all'istruzione nonché al contrasto delle discriminazioni».

Il legislatore, quindi, prevede espressamente la possibilità di una piena equiparazione ai cittadini italiani dei rifugiati e dei beneficiari di protezione sussidiaria, almeno per ciò che concerne l'accesso all'occupazione, all'assistenza sanitaria e agli alloggi. In particolare, con riferimento agli alloggi, il comma 3-ter dell'art. 29, d.lgs. 251/2007 dispone che «l'accesso ai benefici relativi all'alloggio previsti dall'articolo 40, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, è consentito ai titolari dello *status* di rifugiato e di protezione sussidiaria, in condizioni di parità con i cittadini italiani».

Il riferimento alla “condizione di parità con i cittadini italiani” induce a ritenere che, almeno per ciò che concerne i benefici relativi all'alloggio ex art. 40, comma 6, d.lgs. 286/1998, non possa venire in rilievo un'eventuale assenza di reciprocità nei confronti del Paese di provenienza dello straniero beneficiario della protezione internazionale.

Ciò induce altresì a ritenere che lo straniero beneficiario della protezione internazionale e, quindi, in possesso dello *status* di rifugiato o del permesso per protezione sussidiaria, sia anche in grado di compiere tutti gli atti giuridici per i quali gli è accordata la parità di condizioni con i cittadini italiani²⁶.

Sotto tale profilo, quindi, la previsione di cui all'art. 29, comma 3-ter d.lgs. 251/2007, per lo specifico profilo inerente all'accesso all'alloggio ex art. 40, comma 6, d.lgs. 286/1998, ponendosi come norma speciale e successiva rispetto alla previsione generale dell'art. 16 delle preleggi, sembra contenere un'esenzione dalla necessità di procedere alla verifica della condizione di reciprocità.

Tale esenzione riguarda, in materia di alloggio, i benefici riconosciuti dal predetto art. 40, comma

²⁵ Cass. 19 febbraio 2019, n. 4890, in *Riv. Dir. Int.*, 2019, 605.

²⁶ In tal senso, DI MARCO, *Condizione e protezione internazionale del rifugiato*, in *Tratt. Preite*, IV, 1, Torino, 2011, 29.

6, d.lgs. 286/1998 e, in particolare, l'accesso, anche qui "in condizioni di parità con i cittadini italiani", agli alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione.

La norma si riferisce sia all'accesso agli alloggi di edilizia residenziale pubblica, sia alle agevolazioni concesse per l'acquisto e la locazione della prima casa di abitazione, con la conseguenza che l'esenzione dalla verifica della condizione di reciprocità sembra ricorrere se ed in quanto si tratti di acquisto finalizzato al soddisfacimento delle primarie esigenze abitative.

Deve, infine, rilevarsi come le novità introdotte dal d.l. 113/2018, n. 113, in materia di rilascio del **permesso per richiesta di asilo**, non sembrano aver inciso sul regime del permesso per protezione sussidiaria²⁷.

Non appare, invece, idoneo il possesso di un **permesso di soggiorno rilasciato da un Paese Schengen diverso dall'Italia**. Un permesso di soggiorno per motivi di lavoro analogo a quello previsto dalla legislazione italiana autorizza, infatti, lo straniero non UE soltanto all'ingresso per breve periodo nel nostro Paese e può, a determinate condizioni, rilevare ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno italiano (così l'art. 5 l. 6 marzo 1998, n. 40, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*, secondo cui possono soggiornare nel territorio dello Stato, richiedendo il relativo permesso, gli stranieri entrati regolarmente in Italia che siano in possesso di permesso di soggiorno o titolo equipollente rilasciato dalla competente autorità di uno Stato appartenente all'Unione europea), ma non consente di considerare lo straniero come "regolarmente soggiornante" ai fini della non applicabilità dell'art. 16 preleggi.

In dottrina si rileva come sebbene gli stranieri titolari di detti permessi di soggiorno possano, per brevi periodi, ritenersi regolarmente soggiornanti in Italia, detto titolo di soggiorno non li esenti dalla prova della condizione di reciprocità, salvo si tratti dell'esercizio di diritti fondamentali dei quali gode anche lo straniero irregolare²⁸.

Ai sensi della normativa Schengen, il permesso di soggiorno (o la "**carta d'identità diplomatica o di servizio**" del M.A.E.) rilasciato dalla Questura in ragione di un visto per soggiorno di lunga durata, fatta salva un'eventuale limitazione espressa, consente allo straniero, in unione con il suo passaporto nazionale o documento di viaggio equivalente in corso di validità, di entrare ed uscire dallo Spazio Schengen e di circolare liberamente, per un periodo non superiore a 90 giorni per semestre, nel territorio di tutti gli Stati Schengen. Lo straniero deve dichiarare la propria presenza sul territorio degli altri Stati Schengen, alle rispettive Autorità di Pubblica Sicurezza, entro 3 giorni lavorativi dall'ingresso.

L'art. 1, d.p.r. 394/1999 non richiama, inoltre, il **visto temporaneo** (che può essere rilasciato per studio o altri motivi temporanei), il quale è un'autorizzazione concessa al cittadino straniero per l'ingresso nel territorio della Repubblica Italiana o in quello degli altri Paesi Schengen, per transito o per soggiorno ed è costituito da una "vignetta" (o "sticker") applicata sul passaporto o su altro valido documento di viaggio del richiedente, il cui possesso non è sufficiente a dispensare dalla verifica della reciprocità.

²⁷ BOGGIALI, *Reciprocità – permesso di soggiorno per protezione sussidiaria*. Quesito Internazionale n. 151-2019/A, in *CNN Notizie* del 21 novembre 2019.

²⁸ NASCIMBENE, *La capacità dello straniero. Diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, cit., 40.

Nell'art. 1, d.p.r. 394/1999, non è espressamente contemplata neanche l'**attestazione di soggiorno permanente**, la quale è un documento, introdotto dall'art. 16 d.lgs. 6 febbraio 2007 n. 30, *Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, che riconosce il diritto di soggiorno permanente a coloro che si trovano nelle condizioni di cui agli artt. 14 e 15 del predetto d.lgs. 30/2007.

Senonché, tale documento attribuisce al titolare il diritto di svolgere in Italia qualunque attività economica, compreso il lavoro autonomo e subordinato e, quindi, attribuisce le stesse facoltà del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, oltretutto senza limiti temporali di efficacia.

Pertanto, appare lecito ipotizzare che l'attestazione di soggiorno permanente, rilasciata ai sensi dell'art. 16 d.lgs. 30/2007, sia idonea ad esentare dalla verifica della condizione di reciprocità ai sensi del comma 2 dell'art. 1 d.p.r. 394/1999.

Un'ipotesi particolare è quella del permesso di soggiorno **per assistenza di minori**, regolato nell'art. 29, comma 6, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*), il quale stabilisce che «Al familiare autorizzato all'ingresso ovvero alla permanenza sul territorio nazionale ai sensi dell'articolo 31, comma 3, è rilasciato, in deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 3-bis, un permesso per assistenza minore, rinnovabile, di durata corrispondente a quella stabilita dal Tribunale per i minorenni. Il permesso di soggiorno consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro».

Ancorché rilasciato in presenza di condizioni particolari, si tratta di un permesso che rientra nella categoria di quelli che vengono rilasciati per motivi familiari e, pertanto, sembra dispensare dalla verifica della condizione di reciprocità.

Non sembra viceversa esentare da tale verifica il **c.d. visto per residenza elettiva**, il quale ai sensi del Decreto del Ministero degli Affari Esteri 11 maggio 2011 (*Definizione delle tipologie dei visti d'ingresso e dei requisiti per il loro ottenimento*) consente l'ingresso in Italia, ai fini del soggiorno, allo straniero che intenda stabilirsi nel nostro Paese e sia in grado di mantenersi autonomamente, senza esercitare alcuna attività lavorativa.

Nonostante il rilascio di tale visto presupponga che lo straniero abbia la disponibilità patrimoniale per acquistare un immobile, tale documento – allo stato attuale – non pare assimilabile a quelli contemplati dal comma 2 dell'art. 1 d.p.r. 31 agosto 1999 n. 394.

È altresì estremamente dubbio se il **permesso di soggiorno per investitori** di cui all'art. 26-bis del Testo Unico sull'immigrazione rientri nel novero dei documenti la cui titolarità esenta dall'accertamento della condizione di reciprocità.

Sebbene, infatti, tale tipologia di permesso sia inserita nel titolo relativo alla disciplina del lavoro, si tratta di un permesso che viene rilasciato agli stranieri che intendono effettuare: «a) un investimento di almeno euro 2.000.000 in titoli emessi dal Governo italiano e che vengano mantenuti per almeno due anni; b) un investimento di almeno euro 1.000.000 in strumenti rappresentativi del capitale di una società costituita e operante in Italia mantenuto per almeno due anni ovvero di almeno euro 500.000 nel caso tale società sia una start-up innovativa iscritta nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 25, comma 8, del decreto-legge

18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221; c) una donazione a carattere filantropico di almeno euro 1.000.000 a sostegno di un progetto di pubblico interesse, nei settori della cultura, istruzione, gestione dell'immigrazione, ricerca scientifica, recupero di beni culturali e paesaggistici».

Sul punto in dottrina si è, peraltro, osservato come la finalità di tale istituto, consistente nell'attrarre gli investimenti stranieri, risulterebbe frustrata laddove si impedisse all'investitore straniero l'acquisto di immobili o di partecipazioni sociali per difetto di reciprocità²⁹.

Tuttavia, si potrebbe, in contrario, obiettare che la sussistenza della reciprocità costituisca il presupposto che consente allo straniero di effettuare l'investimento in Italia e di ottenere il relativo permesso.

Appare, infine, opportuno segnalare che gli stranieri in possesso di **permesso di soggiorno scaduto**, che abbiano tempestivamente presentato istanza per il rinnovo, debbano ritenersi regolarmente soggiornati fintantoché non venga rigettata l'istanza di rinnovo.

L'art. 13, comma 2, lett. b) d.lgs. 286/1998 prevede, infatti, che non può essere espulso lo straniero che abbia chiesto il rinnovo del permesso di soggiorno entro sessanta giorni dalla scadenza³⁰.

Da tali previsioni la dottrina desume che il prolungamento della regolarità del soggiorno, in attesa del suo rinnovo, si rifletta anche sulla capacità giuridica dello straniero e che, quindi, in tale fase opera l'esenzione dalla verifica della condizione di reciprocità prevista dal comma 2 dell'art. 1 d.p.r. 394/1999, in base al quale l'accertamento della condizione di reciprocità non è richiesto per i cittadini stranieri titolari della carta di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico dell'immigrazione, nonché per i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno³¹.

²⁹ NAZZICONE, *Profili societari del permesso per investitori stranieri ex art. 26 bis del d.lgs. n. 286 del 1998*, in *Immigrazione.it*, n. 311, 1 maggio 2018, 2; MOROZZO DELLA ROCCA, *Sulla condizione giuridica degli investitori e dei donatori stranieri soggiornanti in Italia ai sensi dell'art. 26 bis del testo unico sull'immigrazione*, in *Immigrazione.it*, n. 311, 1 maggio 2018, 4.

³⁰ Sul punto, la Direttiva del Ministero dell'Interno n. 11050/M(8) del 5 agosto 2006 sui diritti dello straniero nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno, ha precisato che il mancato rispetto del termine previsto dalla legge per la conclusione del procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno non incide sulla piena legittimità del soggiorno stesso e sul godimento dei diritti ad esso connessi, qualora: «la domanda di rinnovo sia stata presentata *prima della scadenza* del permesso di soggiorno o *entro sessanta giorni dalla scadenza dello stesso*; sia stata verificata la completezza della documentazione prescritta a corredo della richiesta di rinnovo; sia stata rilasciata dall'ufficio la ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di rinnovo. Gli effetti dei diritti esercitati, nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno, cessano solo in caso di mancato rinnovo, revoca o annullamento del permesso in questione».

³¹ Secondo NASCIBENE, *La capacità dello straniero. Diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, cit., 40 ss. «La proroga del soggiorno in attesa della definizione del procedimento di rinnovo consente la continuazione del "godimento dei benefici in materia civile, già a suo tempo riconosciuto con il rilascio del titolo, fino all'eventuale provvedimento, che impedisca l'ulteriore soggiorno dello straniero"»; nello stesso senso, MOLINARI, *Attività notarile, capacità e diritti dello straniero*, in *FederNotizie – Quaderno n. 20*, cit., 53, secondo cui «valendo la proroga in materia di soggiorno sul territorio nazionale nei confronti dei soggetti il cui permesso è giunto a naturale scadenza ma che comunque attendono un pronunciamento dell'autorità amministrativa in merito all'istanza di rinnovo depositata, appare del tutto evidente come non possa considerarsi sospeso, di conseguenza, il godimento dei benefici in materia civile, già a suo tempo riconosciuto con il rilascio del titolo, fino all'eventuale provvedimento, che impedisca l'ulteriore soggiorno dello straniero». Sul punto, v. anche CALÒ, *La "cessione" di immobili a stranieri irregolari: prime riflessioni*, in

L'esenzione dalla verifica della reciprocità opera esclusivamente nei confronti del titolare di permesso scaduto che abbia tempestivamente presentato istanza di rinnovo. Nel caso, invece, in cui l'istanza di rinnovo non sia stata tempestivamente presentata, la condizione dello straniero è quella di semplice "richiedente permesso", come se si trattasse del primo rilascio, il che, evidentemente, si rifletterebbe anche sulla questione della necessità dell'accertamento della condizione di reciprocità. Se, infatti, lo straniero presenta per la prima volta richiesta di permesso di soggiorno, non opera alcuna esenzione dalla necessità di verificare la condizione di reciprocità.

4. Reciprocità e casistica delle attività negoziali

4.1 Successioni *mortis causa*

Risulta estremamente discusso il rapporto tra la regola della reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi e la capacità di succedere *mortis causa* dello straniero.

In base ad un primo orientamento, infatti, non potendosi distinguere tra acquisto *mortis causa* e acquisto per atto tra vivi della medesima situazione giuridica soggettiva, il titolo dell'acquisto non assumerebbe rilevanza ai fini dell'esclusione o meno della reciprocità: non sarebbe, cioè, possibile far valere il «principio dell'estraneità del titolo alla struttura della situazione giuridica soggettiva, poiché esso ne diventerebbe parte integrante ai fini della valutazione della posizione dello straniero»³².

Esiste, tuttavia, una diversa interpretazione secondo la quale impedire l'acquisto *mortis causa* dello straniero per mancanza della condizione di reciprocità sarebbe in contrasto sia con i diritti dei legittimari, sia con il principio di libertà testamentaria.

Quanto al primo profilo, in materia di diritti dei legittimari non potrebbe riconoscersi rilevanza alla condizione di reciprocità in quanto altrimenti vi sarebbe una violazione del principio di solidarietà familiare tutelato sia dall'articolo 29 della Costituzione, sia dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Quanto al secondo profilo, nonostante le forme di esercizio dell'autonomia negoziale, tra le quali sono senza dubbio compresi gli atti di ultima volontà, non possano essere inquadrate tra i diritti fondamentali della persona, l'esclusione dalla successione di beneficiari di disposizioni testamentarie, in conseguenza della mancanza di reciprocità, determinerebbe un'inammissibile limitazione della libertà testamentaria nei limiti in cui questa viene riconosciuta dal nostro ordinamento³³.

Pertanto, l'esigenza di tutela dei legittimari da un lato, e l'esigenza di tutela della libertà testamentaria dall'altro lato, sollevano dubbi sull'applicabilità della regola della reciprocità nell'ambito degli acquisti *mortis causa*³⁴.

CNN Notizie del 5 giugno 2008, il quale rileva che «per quanto riguarda i cittadini stranieri già soggiornanti in Italia che attendono il rinnovo del permesso di soggiorno, la loro condizione di regolarità è comprovata dal possesso dell'originale del titolo scaduto e dalla ricevuta di avvenuta presentazione della domanda di rinnovo rilasciata dalle Poste o dalla questura».

³² CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale*, Milano, 2007, 75.

³³ MOROZZO DELLA ROCCA, *Manuale breve di diritto all'immigrazione*, Rimini, 2013, 330

³⁴ Trib. Chieti 4 febbraio 2005, in *Rivista quadrimestrale abruzzese di giurisprudenza e vita forense*, 2005, 76, con nota di PEZONE, proprio in materia successoria afferma che «la condizione di reciprocità va verificata in relazione allo specifico titolo di acquisto, ben potendo l'ordinamento giuridico prevedere una disciplina diversificata».

Occorre, però, dare atto della circostanza che, allo stato attuale, in alcune delle Schede Paese elaborate dal Ministero degli Affari Esteri, la condizione di reciprocità risulta non verificata in relazione agli acquisti *mortis causa*, dimostrando, così, di aderire all'orientamento che ritiene necessaria la verifica della reciprocità per ogni tipo di acquisto, a prescindere dal titolo dello stesso.

Ad esempio, con riferimento alla Svizzera, la Scheda Paese del Ministero degli Affari Esteri riporta quanto segue: «è verificata la condizione di reciprocità ampia e libera per gli eredi legittimi negli acquisti *mortis causa* e per i parenti dell'alienante in linea ascendente e discendente (nonni, genitori e figli) e per il suo coniuge».

Pertanto, dalla Scheda Paese la condizione di reciprocità non risulta verificata rispetto agli acquisti derivanti da successioni testamentarie³⁵.

4.2 Attività negoziale e regime patrimoniale della famiglia

Quanto all'attività negoziale compiuta nell'ambito dei regimi patrimoniali, in generale si ritiene non necessario verificare l'esistenza della reciprocità né ai fini della dichiarazione di cui all'art. 179 c.c., né ai fini della stipula di una convenzione matrimoniale di separazione dei beni o, ancora, dell'accordo di scelta della legge applicabile.

Relativamente alle dichiarazioni di cui all'art. 179 c.c., nulla vieterebbe l'intervento del coniuge senza reciprocità, trattandosi di dichiarazione di scienza, volta a confermare la personalità dell'acquisto. Pertanto, poiché lo scopo della dichiarazione da rendere ai sensi dell'art. 179 c.c. è quello di escludere l'acquisto in capo al dichiarante, per tali dichiarazioni non potrebbe mai porsi la questione della reciprocità.

Quanto alle convenzioni matrimoniali o agli accordi sulla scelta della legge applicabile, pare comunque difficile precludere la stipula di tali atti ai cittadini di Paesi con i quali la reciprocità non risulta verificata, non soltanto laddove l'effetto sia quello di escludere acquisti che sarebbero loro inibiti nel nostro Paese.

Ad avviso di chi scrive, la questione non involge in alcun modo l'art. 16 delle preleggi, posto che allo straniero non è inibito il matrimonio né, di conseguenza, la stipula delle relative convenzioni matrimoniali con un cittadino/a italiana, considerato che si tratta di negozi che hanno, quale presupposto logico e giuridico, un atto (il matrimonio) che non è precluso allo straniero.

Le conseguenze della verifica o meno della condizione di reciprocità potrebbero, semmai, riflettersi sul regime degli acquisti ove sia applicabile l'istituto della comunione legale (la cui portata è ovviamente diversa a seconda del regime patrimoniale applicabile).

Ma, in tal caso, almeno per ciò che riguarda l'ordinamento italiano, a fronte del dubbio se il coniuge straniero, al quale per ragioni di reciprocità sia precluso il godimento di un diritto - quale, ad esempio, quello di acquistare un bene immobile in Italia - possa tuttavia goderne indirettamente, in forza dei principi che regolano i regimi patrimoniali di comunione dei beni, si è correttamente affermato come l'istituto della comunione dei beni costituisca «una significativa espressione dei principi di tutela della famiglia e della uguaglianza morale e giuridica dei coniugi,

³⁵ V. Quesito Internazionale n. 39-2015/A. *Svizzera. Successioni: testamento pubblicato all'estero, reciprocità negli acquisti mortis causa, perdita della cittadinanza italiana e risultanze dello stato civile*, estt. BOGGIALI – RUOTOLO, in *CNN Notizie* del 15 febbraio 2016.

principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione» e che, pertanto, «sembra preferibile ritenere che le norme sulla comunione dei beni prevalgano sull'istituto della reciprocità»³⁶.

Sotto tale profilo, non sembra incidere su tale conclusione quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza³⁷, secondo cui sono esclusi dall'ambito applicativo dell'art. 16 i diritti che la Costituzione repubblicana e le Carte internazionali attribuiscono ad ogni individuo per la sua stessa qualità di persona umana. I diritti inviolabili e le libertà fondamentali hanno il predicato dell'indivisibilità, e spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umani³⁸: pertanto, proprio nella prospettiva dell'universalità della persona umana, chiunque, senza distinzione tra cittadino e straniero, e senza distinzione tra straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato e straniero privo di un titolo o di un permesso di soggiorno, ne è titolare.

Ecco, quindi, che da un lato l'art. 16 preleggi è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona, dal momento che i diritti fondamentali, come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, siccome riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da tale articolo, con la conseguenza che la relativa tutela deve essere assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza (italiana, comunitaria ed extracomunitaria). E si è ulteriormente precisato che la citata disposizione, nella parte in cui subordina alla condizione di reciprocità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, pur essendo tuttora vigente, deve essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, alla stregua dell'art. 2 Cost., che assicura tutela integrale ai diritti inviolabili, sicché allo straniero, sia o meno residente in Italia, è sempre consentito (a prescindere da qualsiasi condizione di reciprocità) domandare al giudice italiano il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivante dalla lesione, avvenuta in Italia, di diritti inviolabili della persona (quali il diritto alla salute e ai rapporti parentali o familiari), sia nei confronti del responsabile del danno, sia nei confronti degli altri soggetti che per la legge italiana siano tenuti a risponderne, ivi compreso l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli o il fondo di garanzia per le vittime della strada³⁹.

Dall'altro lato, tuttavia, le forme di esercizio dell'autonomia negoziale dirette ad acquistare la proprietà di beni immobili non possono, di per sé, inquadrarsi tra i diritti fondamentali della persona; sicché, in quest'ambito, la condizione di reciprocità mantiene, accanto alla sua vigenza, la sua funzione di stimolo e di invito alle altre comunità statuali, diverse da quelle facenti dell'Unione Europea, a modificare la propria legislazione nel senso più liberale possibile, a favore dei cittadini italiani che si trovano all'estero.

Ma, appunto, laddove non si tratti di esercizio dell'autonomia negoziale, ma di un effetto legale riconducibile al modo di attuare l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancita dall'art. 29, Cost., sembra confermarsi la natura recessiva dell'art. 16, prel.

E la conclusione appare pacificamente estensibile anche ai procedimenti relativi allo scioglimento del matrimonio, ivi compreso il rilascio di procure *ad litem* per un procedimento di divorzio o

³⁶ Così SALERNO CARDILLO, *Rapporti patrimoniali tra coniugi nel nuovo diritto internazionale privato e riflessi sull'attività notarile*, in *Riv. not.*, 1996, 179 ss.

³⁷ Cass. 21 marzo 2013, n. 7210, in *Arch. Loc.*, 2013, 483, in *Dir. E giust.*, 2013, 445, con nota di VALERIO, *Diritti civili dello straniero: l'accertamento della reciprocità, da regola che era, diventa eccezione*.

³⁸ Corte cost., sentenza n. 105 del 2001.

³⁹ Cass., Sez. 3, 11 gennaio 2011, n. 450.

separazione.