

Condizione di reciprocità

Acquisti immobiliari dello straniero non regolarmente soggiornante in Italia sottoposti a condizione di reciprocità

Cassazione civile, sez. II, 21 marzo 2013, n. 7210 - Pres. Oddo - Est. Giusti - P.M. Del Core - K.B. c. R.M.

Sono esclusi dal principio di reciprocità i diritti che la Costituzione repubblicana e le Carte internazionali attribuiscono ad ogni individuo per la sua stessa qualità di persona umana, poiché i diritti inviolabili e le libertà fondamentali spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica ma in quanto esseri umani e quindi senza distinzione tra cittadino e straniero, regolarmente soggiornante o meno nel territorio dello Stato; pertanto, l'art. 16 preleggi, che è tuttora vigente, deve essere interpretato, quando subordina alla condizione di reciprocità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, in modo costituzionalmente orientato, alla stregua dell'art. 2 Cost., per assicurare tutela integrale ai diritti inviolabili dell'uomo.

La condizione di reciprocità è vigente (per i soggetti stranieri diversi dalle persone fisiche e per i cittadini stranieri privi dello *status* di soggiornanti regolari) con riferimento agli atti di esercizio dell'autonomia privata diretti all'acquisto della proprietà di beni immobili, i quali non possono essere inquadrati tra i diritti fondamentali della persona; ed è pertanto nullo, se manca la condizione di reciprocità, il contratto preliminare avente a oggetto l'obbligo di trasferimento di un bene immobile stipulato da uno straniero privo del permesso di soggiorno in Italia.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 7.5.2009, n. 10504; Trib. Genova 21.12.1996
Difforme	Non constano decisioni difforme

Ritenuto in fatto

1. Con atto di citazione notificato il 3 novembre 1993, K. B. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Torino la società semplice San Carlo, in persona delle sue socie R. M. e Ri.Ma. o Me., e queste ultime in proprio, chiedendo che venisse pronunciata la nullità o l'annullamento del contratto preliminare di compravendita immobiliare, avente ad oggetto una porzione di fabbricato su tre piani, due stalle, fienili, pollai e cortili in loc. (*omissis*), che egli si era impegnato ad acquistare al prezzo di lire 340 milioni.

Il ricorrente chiese inoltre la condanna della parte promittente venditrice alla restituzione delle somme, già versate, di lire 30 milioni a titolo di caparra e di lire 70 milioni a titolo di acconto.

A sostegno della domanda, il K. addusse l'esistenza di irregolarità edilizie del fabbricato e la propria incapacità, in quanto cittadino iraniano, di divenire titolare del sud-

detto negozio giuridico, stante l'assenza della condizione di reciprocità, a norma dell'art. 16 disp. gen., approvate preliminarmente al codice civile.

Si costituirono le convenute, deducendo l'inesistenza delle irregolarità edilizie denunciate e l'infondatezza della prova relativa alla mancanza della condizione di reciprocità. In via riconvenzionale, esse, allegando l'inadempimento della controparte a concludere il definitivo, chiesero la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento, oltre al risarcimento dei danni; e, in via subordinata, domandarono la condanna del convenuto al risarcimento dei danni a norma dell'art. 1338 c.c.

Il Tribunale adito, con sentenza in data 16 maggio 2003, considerata l'assenza della condizione di reciprocità, dichiarò la nullità del contratto preliminare stipulato fra le parti per contrarietà ad una norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418 c.c. Il giudice di primo grado condannò quindi la società semplice San Carlo, in persona delle sue

legali rappresentanti R.M. e Ma., e queste in proprio, alla restituzione della somma di Euro 51.645,69 al promissario acquirente, e quest'ultimo al risarcimento alla controparte dei danni subiti ai sensi dell'art. 1338 c.c., liquidati in Euro 30.987,41; operata la compensazione tra i debiti reciproci, condannò la parte convenuta al pagamento della somma di Euro 20.658,28, con gli interessi legali dalla domanda giudiziale.

2. Con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 9 novembre 2005, la Corte d'appello di Torino, in parziale riforma della pronuncia impugnata, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla s.s. San Carlo e dalle sue socie, ha dichiarato inammissibile la domanda di nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., del contratto preliminare e dichiarato risolto di diritto, ai sensi dell'art. 1454 c.c., il contratto preliminare di compravendita immobiliare per fatto e colpa del K.; ha dichiarato tenute la s.s. San Carlo e le sue socie alla restituzione, in favore del K., della somma di Euro 51.645,69, versata a titolo di caparra e acconto, oltre gli interessi legali dal 3 novembre 1993; ha condannato il K. al risarcimento dei danni, nella misura di Euro 61.974,83, condannandolo pertanto, operata la compensazione, al pagamento della differenza, maggiorata degli interessi legali dalla data di pubblicazione della sentenza di appello.

A questa conclusione la Corte d'appello è pervenuta osservando che la condizione di reciprocità stabilita dall'art. 16 preleggi rappresenta una misura protettiva del cittadino italiano, garantito nella relazione giuridica con lo straniero dall'esistenza di un'analoga protezione nel suo paese di appartenenza, così da non soffrire in esso discriminazione alcuna; e sottolineando che l'interesse a far valere la nullità non spetta al cittadino iraniano K., posto che nessuna protezione della propria sfera egli direttamente trae da essa, ma quella, indiretta, di evitare un adempimento che non è in grado di assolvere. Di qui il difetto di interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 c.p.c. e art. 1421 c.c., dello straniero, al quale non deriverebbe alcun vantaggio diretto dall'accertamento di una nullità a norma dell'art. 1418 c.c., relativa al contratto preliminare, ma solo un'utilità strumentale a giustificare il suo inadempimento.

La Corte distrettuale, scartata l'ipotesi di una responsabilità precontrattuale, avendo ritenuto validamente perfezionato il vincolo derivante dal preliminare (poi risolto per non avere il promissario adempiuto nel termine fissato con la diffida), ha liquidato il risarcimento del danno subito dalla s.s. San Carlo e dalle socie R. tenendo conto anche del lucro cessante, ai sensi dell'art. 1454 c.c., senza il limite dell'interesse negativo.

3. Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il K. ha proposto ricorso, con atto notificato il 21 dicembre 2006, sulla base di tre motivi.

Hanno resistito, con controricorso, la s.s. San Carlo e le due socie R.

Il ricorrente ha proposto a sua volta controricorso.

Considerato in diritto

1. Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni preliminari di inammissibilità del controricorso sollevate dal ri-

corrente: (a) sia quella derivante dalla supposta mancanza, in esso, di una pagina, quella contraddistinta dal n. 26, posto che l'esame diretto dell'originale e delle copie in atti esclude la denunciata mancanza;

(b) sia quella "di inammissibilità del ricorso incidentale per violazione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4) e art. 366-bis c.p.c.", perché il controricorso non veicola nessuna impugnazione in via incidentale.

2. Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 1421 c.c., dell'art. 16 preleggi, dell'art. 100 c.p.c., dell'art. 1454 c.c. e dell'art. 1338 c.c. e comunque omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia) ci si duole che la Corte d'appello abbia escluso la legittimazione del cittadino straniero iraniano K. a far valere la nullità del contratto preliminare stipulato in violazione dell'art. 16 preleggi, in assenza della condizione di reciprocità fra i diversi paesi di appartenenza dei contraenti.

Erroneamente la sentenza impugnata avrebbe escluso l'interesse in capo al promissario richiamando l'art. 1421 c.c., posto che questa norma si riferisce esclusivamente ai soggetti terzi rispetto al contratto, senza potersi, in nessun caso, configurare una carenza di interesse in capo alle parti stipulanti in ordine all'accertamento della nullità relativa al negozio tra loro intercorso.

Con il secondo motivo di ricorso (violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 c.c. e dell'art. 16 preleggi, e comunque omessa e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia) si chiede che sia affermato il principio di diritto secondo cui la stipulazione di un contratto preliminare di compravendita immobiliare fra un cittadino italiano e un cittadino straniero (nella specie iraniano) in violazione dell'art. 16 preleggi, e dunque in assenza della condizione di reciprocità fra i due paesi, integra violazione di norma imperativa ed inderogabile, che determina, a norma dell'art. 1418 c.c., la vera e propria nullità del contratto, che può essere fatta valere, a parità di condizioni, da entrambi i contraenti, sia dal cittadino straniero sia dal cittadino italiano.

Il terzo mezzo denuncia omessa e comunque insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dall'esponente, in relazione all'invocata applicazione dell'art. 1418 c.c. e dell'art. 16 disp. gen., nonché in relazione all'art. 2697 c.c.

3. I tre motivi - i quali possono essere esaminati congiuntamente in considerazione della loro stretta connessione - sono infondati.

3.1. La tesi da cui muove la complessiva censura è che l'art. 16 preleggi, attenendo al regime della capacità giuridica generale, determini un'ipotesi di incapacità giuridica, nell'ambito dell'ordinamento italiano, per soggetti di ordinamenti che escludano i cittadini italiani dalla titolarità del diritto di cui si discute.

E poiché l'incapacità giuridica si risolve nella impossibilità di realizzare la situazione finale cui tende l'atto di autonomia privata, la conseguenza che ne deriva, in caso di preliminare compiuto tra cittadino italiano e cittadino straniero in assenza della condizione di reciprocità, sarebbe la nullità del contratto, sottoposta al regime di cui agli artt. 1421 ss. c.c., con conseguente legittimazione *in re ip-*

sa di ciascun contraente, essendo la norma dell'art. 1421 c.c., sulla legittimazione a far valere la nullità "da chiunque vi ha interesse", coniata per l'attribuzione del potere di impugnativa a chi, in quanto terzo rispetto al contratto, ne sarebbe invece escluso.

Questa impostazione è stata contrastata, oltre che dalle controricorrenti, dal pubblico ministero, il quale, nell'udienza di discussione, ha osservato: (a) che l'art. 16 preleggi esula dalla disciplina in tema di nullità del contratto, sul rilievo che l'esistenza della condizione di reciprocità, ponendosi come fatto costitutivo del diritto azionato dallo straniero, deve da lui essere provata in caso di contestazione, ed il relativo accertamento costituisce un giudizio di fatto riservato al giudice di merito; (b) che, anche ad elevare al massimo grado di disvalore la violazione dell'art. 16 preleggi, riconnettendovi l'inefficacia originaria del congegno negoziale, la possibilità di agire in giudizio per far valere la causa di invalidità deve essere rimessa alla parte a presidio del cui interesse è posta la sanzione, la sola legittimata a eccepire in giudizio, di fronte a una pretesa della controparte contrattuale straniera, la mancanza della condizione di reciprocità.

3.2. Ad avviso del Collegio, la questione può essere risolta prescindendo dall'affrontare la questione se la mancanza della condizione di reciprocità dia luogo ad una nullità assoluta o relativa.

Occorre, piuttosto, indagare se la vicenda negoziale in esame rientri nel campo di applicazione del principio di reciprocità.

3.3. Il principio di reciprocità non riguarda qualsiasi diritto rivendicato dallo straniero.

Sono esclusi dal suo ambito applicativo, in primo luogo, 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, infatti, hanno il predicato dell'indivisibilità, e spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umani (Corte cost. sentenza n. 105 del 2001): 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.

Su questa base, e considerata la valenza di principio contenuta nel testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina sull'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero, approvato con il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 2, comma 1 (ai cui sensi "Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti"), la giurisprudenza di questa Corte - dando continuità e suggello ad orientamenti emersi presso i giudici di merito già prima della citata riforma legislativa del 1998 - ha chiarito che l'art. 16 preleggi sulla condizione di reciprocità 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) (sez. III, 7 maggio 2009, n. 10504). In questa prospettiva, 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 strada (Cass., sez. III, 11 gennaio 2011, n. 450). Del resto, già nel 1988, le Sezioni Unite di questa Corte avevano affermato (con la sentenza 4 marzo 1988, n. 2265) che, con riguardo alla prestazione lavorativa effettuata in Italia, il diritto del lavoratore straniero a norma dell'art. 36 Cost. alla retribuzione proporzionata al lavoro svolto ed adeguata ai bisogni personali e della sua famiglia, nonché il diritto al riposo e alle ferie, non trova deroga con riguardo al disposto dell'art. 16 preleggi.

3.4. 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 anche là dove non vengano in gioco i diritti fondamentali e si versi nel campo dei meri rapporti economici e della ammissione alla titolarità dei beni, il legislatore ha ampiamente ridotto l'area di operatività dell'art. 16 preleggi, escludendo, di regola, la necessità del meccanismo di verifica della condizione del cittadino italiano nell'ordinamento di appartenenza dello straniero là dove quest'ultimo sia titolare, in Italia, dello *status* di soggiorno regolare.

L'art. 2, comma 2, del testo unico sull'immigrazione prevede infatti che "Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia ed il... testo unico dispongano diversamente". A sua volta, il D.P.R. 31 agosto

1999, n. 394, art. 1 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero), nel testo sostituito il D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334, art. 1, comma 1, stabilisce che l'accertamento della condizione di reciprocità "non è richiesto per i cittadini titolari della carta di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico, 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".

Nel godimento dei diritti civili in genere, dunque, i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti non sottostanno ad alcuna condizione di reciprocità, salvo che la stessa sia richiesta dal testo unico o da convenzioni internazionali. Anche in quest'ambito, pertanto, l'accertamento della sussistenza del principio di reciprocità, da regola che era, diventa eccezione; di talché l'art. 16 preleggi è destinato ad avere uno spazio di applicazione non inciso dalla deroga soltanto in relazione all'attività giuridica negoziale posta in essere dalle persone giuridiche o dagli enti collettivi stranieri ovvero dai cittadini stranieri che non siano in possesso dello *status* di soggiorno regolare previsto dalla disciplina sull'immigrazione.

3.5. Nella specie il contratto preliminare è stato stipulato il 27 febbraio 1993, anteriormente all'entrata in vigore del testo unico sull'immigrazione e della relativa disciplina regolamentare attuativa.

Tuttavia, già la disciplina anteriore conteneva norme di deroga alla condizione di reciprocità, attribuendo allo straniero regolarmente soggiornante il godimento di taluni diritti civili. Così, il D.L. 30 dicembre 1989, n. 416, art. 9, comma 6 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1990, n. 39, consentiva ai cittadini extracomunitari e agli apolidi in possesso di regolare autorizzazione al soggiorno sul territorio nazionale di acquisire, anche in carenza dei requisiti previsti per la reciprocità, la titolarità di partecipazioni di società cooperative; e l'art. 10, comma 1, dello stesso decreto li autorizzava all'esercizio di attività commerciali, abilitandoli all'iscrizione nell'albo di cui alla L. 8 agosto 1985, n. 443, o nel registro di cui alla L. 11 giugno 1971, n. 426. A sua volta, la L. 30 dicembre 1986, n. 943, art. 1 (Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine), nel garantire, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con la L. 10 aprile 1981, n. 158, a tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel territorio italiano e alle loro famiglie "parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani", includeva, tra i diritti sociali contemplati, anche quello relativo "alla disponibilità dell'abitazione".

Una volta compiuta dal legislatore la scelta di prescin-

dere, sia pure in ipotesi di settore, dalla condizione di reciprocità, in vista di una migliore inclusione sociale nella comunità dello straniero titolare di un permesso a soggiornare nel territorio dello Stato, e di fondare la parità di trattamento con il cittadino nel godimento di taluni diritti civili sullo *status* di soggiornante regolare, il Collegio ritiene che sia consentito all'interprete estendere in via analogica l'ambito di quei diritti civili, ove ricorra l'*eadem ratio* con le ipotesi normativamente contemplate.

Occorre infatti rilevare che il diritto all'abitazione, previsto dalla L. n. 943 del 1986, art. 1, può realizzarsi sia con la locazione, sia con l'acquisto in proprietà dell'immobile, sicché deve escludersi che la deroga al principio di reciprocità sia destinata ad operare diversamente nell'uno e nell'altro caso, tanto più che le società cooperative, che i cittadini extracomunitari e gli apolidi regolarmente soggiornanti hanno la facoltà di costituire ai sensi del D.L. n. 416 del 1989, art. 9, comma 5, sono, non soltanto quelle di lavoro, ma anche quelle edilizie dirette alla costruzione e alla assegnazione ai soci della proprietà dell'abitazione.

Alla base della spinta estensiva vi è poi la considerazione che la proprietà ha assunto diversi statuti nella Costituzione e che questa, là dove si tratti dell'acquisto dell'immobile da adibire ad abitazione o a sede della propria attività lavorativa, tende a favorire l'accesso a "tutti" (art. 42, comma 2) come strumento di integrazione di ciascuno nella comunità nazionale attraverso la stabilità e la sicurezza economica che la proprietà personale è in grado di assicurare, e quindi impedisce di considerare fattore discriminante la nazionalità dei soggetti.

3.6. Nella specie, risulta pacificamente dagli atti di causa che il cittadino iraniano K., all'atto della stipulazione del preliminare di compravendita in data 27 febbraio 1993, era titolare di un regolare permesso di soggiorno in (*omissis*), essendo residente in via (*omissis*). Non è inoltre contestato che il K., che da anni svolgeva in Italia l'attività di commerciante di tappeti, non avesse, quando venne stipulato il preliminare, altre proprietà immobiliari (l'appartamento in cui viveva essendo di proprietà della moglie, J.A.).

Trattandosi, pertanto, della stipulazione di un preliminare in vista dell'acquisto, da parte dello straniero regolarmente soggiornante in Italia ed ivi residente, della proprietà "personale" di un immobile, il K. non incontrava limiti nell'esercizio dell'autonomia negoziale, essendo la vicenda contrattuale in questione sottratta all'ambito di operatività del principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi.

4. Va pertanto corretta la motivazione della sentenza impugnata e la causa va risolta sulla base della enunciazione del seguente principio di diritto: "Anche nella disciplina anteriore al D.Lgs. n. 286 del 1998, lo straniero, se titolare del permesso di soggiorno, era capace, in deroga al principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi, di rendersi acquirente di un immobile da adibire ad abitazione o a sede della propria attività lavorativa; pertanto il contratto preliminare diretto a quell'acquisto non era nullo, a prescindere dalla verifica del trattamento di fatto riser-

vato al cittadino italiano nell'ordinamento di appartenenza dello straniero stesso".

Poiché, tuttavia, il dispositivo della sentenza impugnata è conforme al diritto, il ricorso va rigettato.

5. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese processuali sostenute dalle controricorrenti.

IL COMMENTO

di Angelo Busani

La diligenza professionale nell'accertare la sussistenza o meno della condizione di reciprocità non può non dipendere dal contesto nel quale questo accertamento è compiuto: il caso della contrattazione di valore economicamente importante che si svolge con l'assistenza di poderosi apparati di consulenza legale non può essere parificato a quello dell'immigrato che compera una minuscola unità immobiliare o che apre una micro attività commerciale. In quest'ultima ipotesi, è senz'altro diligente il comportamento professionale che si fonda sulle conclusioni cui perviene in tema di reciprocità il Ministero degli Affari Esteri o sull'acquisizione di una qualificata *legal opinion*.

Quando si afferma la sussistenza della (o si dice verificata la) «condizione di reciprocità» (art. 16 preleggi) si allude (1) alla accertata capacità dello «straniero» di essere titolare di talune posizioni giuridiche soggettive riconosciute dall'ordinamento italiano (la legge, al riguardo, fa riferimento al soggetto «ammesso a godere dei diritti civili» e quindi all'acquisto, da parte dello straniero, di quelle posizioni soggettive rientranti nella definizione di «diritti civili» (2)) in correlazione biunivoca al riconosci-

dello straniero, sussiste quando lo Stato estero riconosce, nel proprio ordinamento, un diritto uguale o simile a quello che il suo cittadino o ente intende esercitare in Italia». Per Trib. Milano 31 luglio 1989, in *Giur. mer.*, 1991, 312, «il cittadino straniero che intenda far valere nello Stato un diritto nei confronti di un cittadino italiano deve dimostrare che lo Stato cui appartiene riconosce, nel proprio ordinamento, un diritto uguale a quello attribuito in Italia, e che, nel riconoscerlo, non pone alcuna discriminazione in danno del cittadino italiano». Per Cass., sez. un., 6 agosto 1990, n. 7935, in *Riv. dir. int.*, 1990, 714, «nel caso in cui il cittadino straniero agisca in giudizio davanti al giudice italiano, la verifica della sussistenza della condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi non investe una questione attinente alla giurisdizione, ma implica soltanto una questione di merito, comportando per lo straniero attore non ammesso a godere nel nostro Paese dei diritti civili, per difetto di quella condizione, l'infondatezza della richiesta tutela giurisdizionale». Secondo Cass. 19 giugno 1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650 «le condizioni di reciprocità sussistono quante volte lo Stato, cui appartiene la persona che agisce in giudizio, riconosce nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello esercitato in Italia, senza discriminare quanto all'esercizio di tale diritto il cittadino o la persona giuridica di nazionalità italiana rispetto al cittadino e alla persona giuridica propri». Cfr. inoltre Trib. Treviso 6 luglio 2010, in *Banca Dati Leggiditalia*, secondo cui «l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona. Ed infatti, 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» (massima redazionale). Cfr. anche Cass. 30 ottobre 2008, n. 26063, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, 661; e Cass. 24 giugno 2009, n. 14777, in *Ass.*, 2009, II, 2, 335; in *Dir. comm. int.*, 2010, 217, con nota di De Maestri - Pesce; in *Riv. dir. int.*, 2010, 192; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, 717, oltre citate.

(2) Questa espressione risente evidentemente del diritto previgente: nell'art. 3 del codice civile del 1865 si sanciva che «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini». Si veda oltre nel testo per un breve approfondimento del concetto di «diritti civili».

Note:

(1) Cfr. ad esempio Annibale, *La condizione di reciprocità nell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942*, in questa *Rivista*, 2008, 331; Ballarino, *Reciprocità e straniero attore in Italia*, in *Riv. not.*, 1988, 418; Baralis, *La verità sta nel mezzo: a proposito di due modi «estremi» di intendere la reciprocità*, in *Riv. not.*, 1999, 861; Calò, *La condizione di reciprocità settant'anni dopo*, in questa *Rivista*, 2013, 2, 221; Cianci, *Soggetto straniero e attività negoziale - Il principio di reciprocità e la sua dimensione attuale nel diritto privato*, Milano, 2007, *passim*; Colombini, *Stranieri e condizioni di reciprocità*, in *Arch. civ.*, 2003, 469; Lagarde, *La reciprocité en droit international privé*, in *Rcadi*, 1977/I, 154, 103; Leanza, *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 87; Locchi, *La reciprocità nel trattamento giuridico degli stranieri extracomunitari: storia travagliata di un principio controverso*, in *Nuove autonomie*, 2006, 481; Marrella, *Lo straniero e la condizione di reciprocità*, in Preite (diretto da), *Atti notarili. Diritto comunitario e internazionale*, I, *Diritto internazionale privato*, Milanofiori Assago, 2011, 107; Mengozzi, *La condizione di reciprocità e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 485; Nascimbene, *Brevi spunti in tema di trattamento dello straniero e principio di reciprocità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 93. Per Trib. Roma 20 giugno 1986, in *Dir. e prat. ass.*, 1987, 618, con nota di Boglione, «la reciprocità, alla cui esistenza l'art. 16 disp. prel. cod. civ. condiziona il godimento dei diritti civili da parte

mento di una analoga capacità al cittadino italiano da parte dello Stato di cui lo «straniero» in questione è cittadino (3). In altri termini, ed esemplificando, in tanto il cittadino della Ruritania (4) può divenire socio di una società italiana o stipulare un acquisto immobiliare in Italia in quanto il cittadino italiano possa a sua volta divenire socio di una società disciplinata dal diritto ruritano o comprare un immobile ubicato in Ruritania.

La presenza della condizione di reciprocità nell'ambito del diritto positivo di un dato ordinamento (5), e quindi anche nel nostro sistema giuridico, è una chiara espressione della volontà politica (volta a volta: di ritorsione, di rappresaglia (6), di difesa da tentativi di colonizzazione o, più "semplicemente", di protezione degli interessi dei cittadini italiani, operanti in Italia o all'estero, e cioè della volontà) di non concedere allo straniero che in Italia esplica (o che vi vorrebbe esplicitare) la propria "attività giuridica" una situazione di maggior favore di quella che avrebbe il cittadino italiano il quale operasse nel Paese di cui è cittadino quel soggetto straniero; nel nostro ordinamento, si tratta evidentemente di una volontà politica perdurante da decenni, se è vero che, nonostante le epocali trasformazioni socio/economiche internazionali intervenute dal momento in cui vennero scritte (7) le preleggi ad oggi, la «vigenza» della condizione di reciprocità è «comunque indubitabile» (8) ed è stata continuamente ribadita non solo dalla quotidiana prassi professionale (in particolare, da quella dei notai) (9), dalla prassi amministrativa (10),

Note:

(3) Questo commento è impostato con riferimento allo straniero "persona fisica"; va però precisato che tutto il discorso va altresì riferito alla persona giuridica non avente nazionalità italiana, in quanto l'art. 16 preleggi, dispone testualmente che la condizione di reciprocità «vale anche per le persone giuridiche straniere».

(4) Si prende "in prestito", per semplicità e neutralità di esposizione, il nome del Paese immaginario utilizzato per gli esempi nei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali, Roma, 2004.

(5) Sul tema, qui volutamente non in trattazione, se l'art. 16 preleggi, sia da intendere, come pare (anche alla luce del fatto che, riformando il nostro sistema di diritto internazionale privato, il legislatore della legge n. 218/1995 ha abrogato le preleggi dall'art. 17 all'art. 31, lasciando intatto e al suo posto l'art. 16: cfr. Laurini, *Il principio di reciprocità e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, 75), quale norma di diritto materiale (in quanto disciplina di una data situazione giuridica e non come disciplina di risoluzione di un conflitto tra norme di diversi ordinamenti) oppure invece quale norma di diritto internazionale privato, cfr. variamente Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 258; Barel - Armellini, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano, 2006, 13; Biscottini, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Dir. int.*, 1967,

49; Calò, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 67; Coscia, *Condizione di reciprocità e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 567; Cudia, *Riflessi del principio di reciprocità nell'attività dello stato civile e del notaio*, in *Riv. not.*, 1995, 160; De Pauli, *Danneggiato tedesco e risarcimento italiano*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1999, 983; Focarelli, *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. int.*, 1989, 832; Giardina, *sub Art. 16*, in *Art. 16-21. Dell'applicazione della legge in generale*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1978, 7; Iaccarino, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1997, 95; Mengozzi, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, 62; Molfese, *Godimento del diritto al risarcimento del danno da parte del cittadino straniero e suo esercizio in Italia*, in *Nuovo dir.*, 1994, 1159; Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1986, 79; Pocar, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2006, 16.

(6) Cfr. Biscottini, *Diritto amministrativo internazionale*, II, Padova, 1966, 125; Focarelli, *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. int.*, 1989, 832; Mazziotti Celso, *Questioni sulla condizione giuridica dello straniero in Italia*, in *Dir. e giur.*, 1963, 441.

(7) La legislazione anteriore alle preleggi non contemplava la condizione di reciprocità (anzi, come detto, nell'art. 3 del codice civile del 1865 si sanciva la parità di trattamento tra cittadino italiano e straniero), che è dunque una derivazione del contesto storico-politico nel quale venne elaborato il codice civile.

(8) Baralis, *I diritti civili dello straniero tra il principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi e la disciplina di cui alla legge 6 marzo 1998 n. 40*, in leva (a cura di), *La condizione di reciprocità - La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - Aspetti di interesse notarile*, Milano, 2001, 8.

(9) Cfr. ad esempio lo Studio n. 04/09/03/28/UE, intitolato "Investimenti in Italia da parte di cittadini e società della Repubblica Popolare Cinese", approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 settembre 2004, ove si legge che «L'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale approvate preliminarmente al codice civile con R.D. 16 marzo 1942, n. 262 è rimasto a tutt'oggi immutato, pur dopo l'emanazione della riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato di cui alla L. 31 maggio 1995, n. 218. L'essenza della c.d. 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». Cfr. anche Calò, *Esiste ancora la condizione di reciprocità?*, in *Vita not.*, 1986, 632; Calò, *Il lento (e auspicato) tramonto della reciprocità (commento a l. 6 marzo 1998 n. 40)*, in questa *Rivista*, 1998, 281; Corbetta, *L'attuale rilevanza della condizione di reciprocità nel trattamento dello straniero*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2002, 1, 63.

(10) Cfr. ad esempio, la scheda "Lo straniero e la condizione di reciprocità", pubblicata all'indirizzo internet <http://www.esteri.it/Mae/lt/Ministero/Servizi/Stranieri/CondizReciprocita> ove si legge il seguente testo curato dal Ministero degli Esteri, "Servizio del Contenzioso Diplomatico e dei Trattati": «Ai sensi dell'articolo 16 delle "Disposizioni sulla legge in generale", contenute nel Regio Decreto n. 262 del 16 marzo 1942 "Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere". Come previsto dal Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), e dal relativo regolamento di attuazione (Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394), allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana [...]. Inoltre, il cittadino extracomunitario che soggiorni in territorio italiano e sia titolare della

(segue)

dalla dottrina (11) e dalla giurisprudenza (anche recente) (12), ma pure dallo stesso legislatore, che ne ha continuato a sottolineare la perdurante applicabilità (13).

Anche l'opinione secondo cui l'art. 16 preleggi, sarebbe incompatibile con il sopravvenuto dettato costituzionale (14) è stata da tempo rintuzzata

Note:

(continua nota 10)

carta di soggiorno o di un permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, di lavoro autonomo e familiari gode dei diritti civili che la legge riconosce al cittadino italiano senza che vi sia necessità di verificare l'esistenza della condizione di reciprocità. Né esistono, allo stato, accordi bilaterali che prevedano, per lo straniero, condizioni meno favorevoli di quelle previste dalle norme interne. Se, invece, lo straniero in questione è persona fisica priva di un titolo di soggiorno come quelli sopra indicati, oppure persona giuridica straniera (associazione, fondazione, società): a) nel caso in cui sia cittadino di un Paese con il quale vige con l'Italia un accordo in materia di diritti civili, non si procede alla verifica delle condizioni di reciprocità per le materie disciplinate dall'accordo stesso, essendo l'accordo direttamente applicabile in quanto recepito nei rispettivi ordinamenti interni; [...] b) nel caso in cui sia cittadino di un Paese che non ha concluso con l'Italia suddetta tipologia di Accordi internazionali, questo Ministero fornisce i suoi pareri in materia di diritti civili agli Uffici Pubblici ed ai notai». In passato fece "notizia", per inusualità, la circolare di Proc. Gen. Rep. Palermo 14 aprile 1987, prot. 1220/82 rivolta ad alcuni Consigli notarili della Sicilia, con la quale si invitato a comunicare «ai notai che essi, in occasione di acquisti immobiliari in favore di soggetti od enti stranieri, devono richiedere alle parti la necessaria documentazione attestante il requisito della reciprocità, la cui sussistenza esclude la illiceità dell'acquisto». Cfr. pure Cons. Stato, commiss. spec., 10 febbraio 2011, n. 5365/10, in *Uff. studi, Mass. e formaz. giust. amm.*, 2011.

(11) Cfr., ad esempio, Busani, *Introduzione ai contratti internazionali e alle joint ventures*, Padova, 2012, 485; e Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 683.

(12) Si vedano le decisioni citate nel presente articolo, che tutte danno per scontata la vigenza della condizione di reciprocità. Cfr. per un primo esempio, Trib. Chieti 4 febbraio 2005, in *Rep. Foro it.*, 2006, Voce "Straniero", n. 87, secondo cui «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi può ritenersi avverata ogni qual volta lo Stato, cui appartiene la persona che agisce in giudizio, riconosce nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello esercitato in Italia, senza discriminare quanto all'esercizio di tale diritto il cittadino o la persona giuridica di nazionalità italiana rispetto al cittadino e alla persona giuridica propri»; Cass. 29 novembre 2007, n. 24814, in *Mass.*, 2007, 1901, secondo cui «l'esistenza della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 preleggi si pone come fatto costitutivo del diritto azionato dallo straniero, che deve essere provato in caso di contestazione; conseguentemente, la contestazione da parte del convenuto italiano della condizione di reciprocità attiene alla mera difesa nel merito e non integra l'eccezione di difetto di giurisdizione». Cfr. pure Toriello, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di condizione di reciprocità*, in *Nuova giur. civ.*, 1995, II, 159.

(13) A parte la mancata abrogazione (di cui oltre) dell'art. 16 preleggi, da parte della legge n. 218/1995, di riforma della normativa interna di diritto internazionale privato, che è valsa come palese conferma della vigenza di detto art. 16, si vedano anche l'art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 («lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la presente legge di-

spongano diversamente. Nei limiti in cui la presente legge e le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di attuazione»); nonché l'art. 1, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il cui comma 1 (intitolato "Accertamento della condizione di reciprocità") sancisce che «ai fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, [...], 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». Per il vero, l'art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, è scritto parecchio male, in quanto, per un verso, esso non si riferisce alla condizione di reciprocità "in generale" (e cioè all'art. 16 preleggi) ma solo alla condizione di reciprocità «nei limiti in cui la presente legge e le convenzioni internazionali» la «prevedano» (e appare francamente eccessivo derivare da questa espressione che la condizione di reciprocità rilevi non per effetto di detto art. 16 preleggi, ma solo in quanto appunto «nei limiti in cui la presente legge e le convenzioni internazionali» la «prevedano»; e ciò in quanto la norma in questione è senz'altro obiettivamente mirata più a regolamentare l'accertamento della ricorrenza di detta condizione che non a limitarne il campo d'applicazione) e, per altro verso, nella legge in questione non c'è altro accenno alla condizione di reciprocità. Ancora, appare eccessivo pure ritenere che la metodologia di accertamento della condizione di reciprocità, disposta dal predetto art. 1, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, sia limitata ai casi in cui «la presente legge» (vale a dire il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286) «e le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità», poiché tale metodologia di accertamento non può non avere portata generale e quindi applicarsi pure all'accertamento della condizione di reciprocità che occorre compiere ai sensi dell'art. 16 preleggi. Altra situazione un po' assurda (ma così la legge è scritta) è quella dell'ipotesi di una convenzione internazionale, cui l'Italia aderisca, che disponga per lo straniero un trattamento in minus rispetto a quello che gli si applicherebbe come «straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato» il quale di per sé «gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano»: l'assurdo è che il cittadino del Paese, il quale abbia stipulato con l'Italia una disciplina pattizia, è trattato in modo peggiore rispetto al cittadino del Paese con il quale l'Italia non ha stipulato alcuna convenzione. Su questo tema cfr. Baralis, *I diritti civili dello straniero tra il principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi e la disciplina di cui alla legge 6 marzo 1998 n. 40*, in leva (a cura di), *La condizione di reciprocità - La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - Aspetti di interesse notarile*, Milano, 2001, 6.

(14) Si vedano, sul tema della legittimità costituzionale dell'art. 16 preleggi (che ha avuto una indubbia implicita conferma della propria vigenza anche dal fatto che il legislatore della legge 218/1995, di riforma della disciplina italiana di diritto internazionale privato, non ha ritenuto di abrogarlo né di modificarlo), ad esempio: Barile, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953, 57; Calò, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 29; Campiglio, *Abrogazione dell'art. 16 preleggi per nuova disciplina?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 45; Cassese, *sub Artt. 1-12*, in Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, 1975, 512; Colombini, *Condizione di reciprocità e costituzione*, in *Arch. circolaz.*, 2010, 195; Cudia, *Riflessi del principio di reciprocità nell'attività dello stato civile e del notaio*, in *Riv. not.*, 1995, 163; De Pauli, *Danneggiato tedesco e risarcimento italiano*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1999, 985; Focarelli, *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. int.*, 1989, 843; La Pergola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 325; Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 213; Memmo, *Disciplina dell'immigrato e norme sulla condizione dello straniero: prime riflessioni sui dirit-*

(segue)

(15); piuttosto, una lettura «costituzionalmente orientata» (16) dell'art. 16 preleggi, conduce al corretto risultato di ritenere (17) che, all'ambito dei «diritti civili» di cui al detto art. 16, siano estranee (e perciò la condizione di reciprocità non si applichi a) tutte quelle posizioni giuridiche che l'art. 2 della Costituzione definisce come «diritti inviolabili dell'uomo» (18) e cioè quei diritti «fondamentali» (19) che, per effetto della stessa Carta costituzionale (20) o per effetto della legislazione

Note:

(continua nota 14)

ti civili della persona tra normative speciali legge 6 marzo 1998, n. 40, in *Contr. impr.*, 1998, 945; Mirando, *Extracomunitari: la disciplina del lavoro autonomo e i rapporti sociali*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 493; Nascimbene, *Lavoro autonomo, reciprocità e diritti civili: i problemi non risolti dalla nuova legge sull'immigrazione*, in *Gazz. giur.*, 1998, 1; Saporito, *La condizione giuridica dell'immigrato extracomunitario: divieto di discriminazione e parità di trattamento*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 3, 1248.

(15) Cfr. Trib. Bari 31 maggio 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 114; Trib. Reggio Emilia 29 settembre 1986, in *Dir. fam.*, 1987, 268; Trib. Potenza 30 novembre 1989, *ivi*, 1990, 558; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681, in *Foro it.*, 1993, I, 3067, con nota di Calò; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 643, con nota di Campes - De Pauli, *Diritto dello straniero al risarcimento del danno, istituti speciali e reciprocità*; e in *Dir. ed econ. assicuraz.*, 1993, 297; Cons. Stato 30 luglio 1994, in *Gli Stranieri*, 1995, 113; Trib. Roma 11 maggio 1996, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1997, 332; Trib. Monza 8 maggio 1998, in *Danno e resp.*, 1998, 927, con nota di Gorgoni; e in *Resp. civ.*, 1998, 1113, con nota di Gazzari, *Risarcimento del danno dello straniero, condizione di reciprocità prevista dall'art. 6 preleggi e fondo di garanzia vittime della strada*; Trib. Catania 13 giugno 2005, n. 1807, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 375.

(16) Cass. 4 aprile 2013, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce "Straniero", n. 3; Cass. 11 gennaio 2011, n. 450, in *Foro it.*, 2011, I, 394; e, più in generale, sulla necessità di interpretare le leggi in senso conforme al dettato costituzionale, Corte cost. 20 giugno 1972, n. 115, in *G.U.* 28 giugno 1972, n. 165.

(17) Cfr. D'Orazio, *Straniero (condizione giuridica dello) I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 4; e App. Roma 22 febbraio 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1698, secondo cui «la reciprocità, quale condizione per l'ammissione dello straniero al godimento dei diritti civili, deve essere intesa come equiparazione di trattamento, ossia assenza di discriminazione a danno del cittadino italiano all'estero; essa, pertanto, non è richiesta per accordare allo straniero la tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione».

(18) Cfr. Di Raimo, «Principio di reciprocità» e «diritti inviolabili dell'uomo», in *Rass. dir. civ.*, 1990, 646.

(19) Cfr. Cass. 7 maggio 2009, n. 10504, in *Arch. circolaz.*, 2009, 697, secondo cui «l'art. 16 disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi) sulla condizione di reciprocità 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)». Cfr. anche Conetti, *Reciprocità e diritti fondamentali del lavoratore straniero*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 130; Parente, *L'assetto normativo dei diritti fondamentali della persona tra status civitatis e posizione di mi-*

grante: le suggestioni della «condizione di reciprocità», in *Rass. dir. civ.*, 2008, 1108; Melica, *Iniziativa imprenditoriale del lavoratore extra-comunitario - Principio di eguaglianza e condizione di reciprocità*, in *Nomos*, 1994, 37.

(20) Esemplicativamente, per un primo elenco relativo alle fattispecie più evidenti, ci si può riferire a: il diritto al decoro, all'onore, alla riservatezza (su cui, ad esempio, cfr. Corte cost. 5 aprile 1973, n. 38, in *G.U.*, 18 aprile 1973, n. 102), la libertà di contrarre matrimonio (su cui, ad esempio, cfr. Corte cost. 14 febbraio 1969, n. 27, in *G.U.*, 12 marzo 1969, n. 66); Trib. Reggio Emilia 29 settembre 1986, in *Dir. fam.*, 1987, 268; Trib. Potenza 30 novembre 1989, *ivi*, 1990, 558; De Santis, *La giurisdizione italiana in materia matrimoniale e il criterio della reciprocità*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1990, 63, il diritto alla segretezza della corrispondenza, di cui all'art. 15 Cost., il diritto a non subire imposizioni personali o patrimoniali se non quando previsto dalla legge, di cui art. 23 Cost., il diritto alla tutela giudiziaria e alla presunzione di non colpevolezza, di cui agli artt. 24-27 Cost. (cfr. Cass. pen. 7 aprile 2000, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 82), il diritto alla inviolabilità personale e domiciliare, di cui agli artt. 13 e 14 Cost., il diritto alla libertà di riunione, di associazione e di espressione del pensiero, di cui agli artt. 17-21 Cost. (ma si vedano gli artt. 3 e 4, legge 8 febbraio 1948, n. 47, circa la nazionalità italiana del direttore responsabile e del proprietario dei giornali e dei periodici), il diritto alla libertà di ricerca scientifica, di insegnamento e di espressione artistica, di cui all'art. 33 Cost.: cfr. Lugato, *Partecipazione di «cittadini comunitari» a concorsi universitari e condizione di reciprocità*, in *Riv. dir. int.*, 1993, 385, il diritto alla associazione sindacale, di cui all'art. 39 Cost.. Quanto al diritto all'assistenza sanitaria, cfr. Trib. Catania 13 giugno 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2573; e in *Merito*, 2005, 11, 22, con nota di Ciaccafava, *La condizione di reciprocità nel trattamento normativo dello straniero*; e si veda anche l'art. 35, comma 3, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, secondo il quale ai «cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno», sono comunque assicurate «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva». Sul diritto alla salute (di cui all'art. 32 Cost.), cfr. anche Corte cost. 5 luglio 2001, n. 252, in *G.U.*, 25 luglio 2001, n. 29, secondo cui dalla Costituzione deriva «la garanzia di un nucleo irrinunciabile del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto. Questo nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso. Pertanto, anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti, trattandosi di un diritto fondamentale della persona»; e pure Trib. Roma 29 gennaio 1993, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1993, 558; Trib. Roma 8 novembre 1993, in *Nuovo dir.*, 1994, 1155, con nota di Molfese; App. Milano 22 giugno 1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, 1093; Trib. Bergamo 14 marzo 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2032; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 805; Trib. Milano 18 dicembre 2008, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, 460; e in *Guida dir.*, 2009, 5, 19, con nota di Martini. Sul diritto dello straniero alla tutela giurisdizionale cfr. Cass. 2 marzo 1951, n. 514, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, 227; App. Milano 8 maggio 1953, in *Mon. trib.*, 1953, 279; Cass. 23 dicembre 1955, n. 3932, in *Giur. it.*, 1956, I, 478; App. Trieste 27 luglio 1959, in *Riv. dir. int.*, 1962, 140; Trib. Napoli 2 maggio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 41; App. Caltanissetta 31 ottobre 1962, in *Riv. dir. int.*, 1964, 225; App. Napoli 26 marzo 1963, in *Riv. dir. int.*, 1964, 494; Cass., sez. un., 28 giugno 1966, n. 1680, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1909; Cass. 28 marzo 1972, n. 992, in *Riv.*

(segue)

sovrana (21), competono, per ragioni di eguaglianza e comunque per ragioni umanitarie, a qualsiasi persona in quanto "individuo", a prescindere quindi dalla sua cittadinanza (22); si tratta, per utilizzare l'espressione recata dall'art. 2, comma 1, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, dei «diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti» i quali spettano allo «straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato».

All'ambito della condizione di reciprocità si sottraggono invece, evidentemente, le posizioni giuridiche di vantaggio direttamente riconosciute allo straniero dalla legge italiana (23).

Il "godimento dei diritti civili"

Come detto, l'art. 16 preleggi ammette lo straniero «a godere dei diritti civili» a condizione di reciprocità. Anche se non è questa l'occasione per definire il perimetro dei predetti «diritti civili» (24), si possono comunque qui svolgere alcune brevi ma utili considerazioni.

Iniziando da ciò che è immediatamente intuibile, l'espressione «diritti civili» (analoga all'espressione «diritti in materia civile», contenuta nell'art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286) evoca anzitutto la considerazione che dovrebbero senz'altro essere estranee a questo ambito tutte quelle posizioni soggettive definibili in termini di "diritti politici", e così specialmente i diritti di elettorato (25) attivo e passivo nonché il diritto di richiedere il referendum (artt. 75 e 138 Cost.) e di presentare petizioni (art. 50 Cost.).

Ancora, osservando che la legge parla di "godimento" di «diritti» e qualifica questi «diritti» con l'aggettivo «civili», dovrebbe conseguire che l'art. 16 pre-

civ., 1987, I, 322; Cass. 26 novembre 1987, n. 8764, in *Mass. Giust. civ.*, 1987; Cass. 7 giugno 1990, n. 5454, in *Foro it.*, 1991, I, 172; Cass., sez. un., 6 agosto 1990, n. 7935, in *Riv. dir. int.*, 1990, 714; Cass., sez. un., 3 febbraio 1993, n. 1309, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 74; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 115; Cass. 4 maggio 2000, n. 5583, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 403; Cass. 1 agosto 2000, n. 10026, in *Arch. circolaz.*, 2000, 745; Cass. pen. 14 gennaio 2009, n. 5471, in *Arch. circolaz.*, 2009, 525; e in *Corr. giur.*, 2009, 1369, con nota di Bonini. Sul diritto alla giusta retribuzione, al riposo e alle ferie cfr. Cass. 29 gennaio 1976, n. 279, in *Foro it.*, 1976, I, 1264; Trib. Bari 31 maggio 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 114; Cass. 4 marzo 1988, n. 2265, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 129; in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 129, con nota di Conetti; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 714 (secondo cui «con riguardo alla prestazione lavorativa effettuata in Italia, il diritto del lavoratore straniero a norma dell'art. 36 Cost., alla retribuzione proporzionata al lavoro svolto ed adeguata ai bisogni personali e della sua famiglia, nonché il diritto al riposo e alla ferie, non trova deroga con riguardo al disposto dell'art. 16 preleggi - norma di carattere sostanziale, non inerente alla giurisdizione - che subordina la capacità giuridica dello straniero di acquistare diritti alla condizione di reciprocità»). Cfr. anche Messineo, «Cittadinanza sociale» regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale, in *Nuove autonomie*, 2007, 143.

(21) Principalmente, la "Dichiarazione universale dei diritti umani", adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (risoluzione n. 217-A-III), svoltasi a Parigi il 10 dicembre 1948; la "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", adottata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848; il "Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali" e il "Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici", adottati a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966, ratificati con legge 25 ottobre 1977, n. 881; la "Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale" adottata a New York il 7 marzo 1966, ratificata con legge 13 ottobre 1975, n. 654.

(22) Cfr. Corte cost. 15 novembre 1967, in *G.U.*, 25 novembre 1967, n. 295.

(23) Si pensi al diritto al ricongiungimento familiare, di cui agli artt. 28 ss. D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Nel campo dell'attività contrattuale/societaria può essere ricordato il caso dell'ora abrogato art. 9, comma 6, D.L. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito in legge 28 febbraio 1990, n. 39, per il quale «i cittadini extracomunitari e gli apolidi regolarmente autorizzati a soggiornare nel territorio nazionale hanno la facoltà di costituire società cooperative, ovvero esserne soci, in conformità alle norme di cui agli articoli 2511 e seguenti del codice civile e alle disposizioni vigenti in materia, anche se cittadini di Paesi per i quali non sussiste la condizione di reciprocità».

(24) Cfr. Nascimbene, *Lavoro autonomo, reciprocità e diritti civili: i problemi non risolti dalla nuova legge sull'immigrazione*, in *Gazz. giur.*, 1998, 8, 1; Pisciotta, *La tutela dei diritti civili dello straniero e la condizione di reciprocità*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 386. Sui diritti civili derivanti da un dovere pubblico, cfr. Cass. 7 aprile 2000, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 82, secondo la quale «il diritto anche dello straniero alla riparazione pecuniaria per la detenzione ingiustamente sofferta non è soggetto alla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi, trattandosi di diritto che non nasce da un'obbligazione di natura privata, quale potrebbe essere quella derivante da un illecito civile, pur se commesso dallo Stato, ma trova la sua fonte nella responsabilità indennitaria che grava sullo Stato medesimo in conseguenza di un atto legittimo di natura autoritativa, in presenza del quale il rapporto che ne deriva viene ad inquadarsi nella categoria delle obbligazioni pubbliche».

(25) Su questo tema cfr. Franchi Scarselli, *Sul riconoscimento del diritto di voto agli stranieri*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2003, 3, 35.

Note:

(continua nota 20)

dir. int. priv. proc., 1972, 850; Pret. Salò 1 aprile 1981, in *Arch. civ.*, 1981, 1013; Cass., sez. un., 11 aprile 1981, n. 2112, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce "Straniero", n. 2 (secondo la quale «dal coordinamento dell'art. 16 preleggi, che ammette lo straniero a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità, con l'art. 24, 1° comma, Cost. per cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, si desume che il nostro ordinamento riconosce allo straniero non diversamente che al cittadino il potere di azione, il quale, in quanto non direttamente contemplato dall'art. 16 cit., non è soggetto alla condizione di reciprocità ivi posta»); Cass. 1 marzo 1984, n. 1442, in *Arch. circolaz.*, 1984, 761; e in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1984, 661; App. Torino 4 giugno 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1984, 586; Cass., sez. un., 3 febbraio 1986, n. 669, in *Foro it.*, 1986, I, 2830; Cass. 21 novembre 1986, n. 6836, in *Giust.*

leggi, intende probabilmente riferirsi non solo a tutte quelle posizioni giuridiche soggettive di vantaggio che al cittadino spettano (in attinenza sia alla sua sfera personale che alla sua sfera patrimoniale, e quindi, in particolare, alla sua attività economica) in forza di norme che rientrano (prendendo «a prestito» l'espressione recata dal comma 2, lett. 1), dell'art. 117, Cost.) nell'«ordinamento civile» dello Stato (e quindi nell'ambito del cosiddetto «diritto privato») (26), ma anche a quelle posizioni giuridiche che consistono nell'interesse del cittadino a una legittima esplicazione dell'attività della Pubblica Amministrazione (si pensi alla richiesta di un permesso di costruire un edificio o alla partecipazione a un bando di un ente pubblico territoriale per l'assegnazione, in proprietà o in locazione, di un alloggio (27)). Dalla prassi quotidiana è peraltro abbastanza facile derivare la considerazione che la condizione di reciprocità ha il suo massimo punto di attenzione (oltre che nella materia della risarcibilità del danno patito dallo straniero (28), e nella materia dell'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale da parte dello straniero (29)) nell'ambito contrattuale (30),

Note:

(26) Cfr. in tal senso Trib. Bari 31 maggio 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 114. Di domanda in giudizio «relativa a diritti rientranti nella sfera privatistica» si parla in Trib. Tolmezzo 25 febbraio 1991, in *Nuova giur. civ.*, 1992, I, 122, con nota di Campeis - De Pauli, In tema di reciprocità, ai sensi dell'art. 16 disp. prel. c.c., soltanto l'esistenza di un istituto analogo (e non la mancata discriminazione) va provata da chi l'invoca; e in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992, 120. Che tra questi «diritti civili» rientri anche la nomina a componente di organi societari è dato per scontato, tanto per fare appena qualche esempio, in: Nota del Consiglio Nazionale del Notariato del 17 novembre 1994, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino svizzero; Nota del Ministero degli Esteri 22 gennaio 1996, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino della Polonia; Nota del Ministero degli Esteri 22 febbraio 1996, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino libanese; Nota del Ministero degli Esteri 23 aprile 1998, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino del Canada; Nota del Ministero degli Esteri 11 novembre 1998, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino degli Emirati Arabi Uniti; Nota del Ministero degli Esteri 21 marzo 2000 concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino di Singapore. Sul caso della nomina di un cittadino brasiliano quale membro del consiglio di amministrazione di una società per azioni italiana, cfr. l'opinione espressa in Busani - Molinari, *Condizione di reciprocità e nomina di cittadino straniero nel consiglio di amministrazione di s.p.a.*, in *Società*, 2011, 2, 157; criticata da Radicati Di Brozolo - La Mattina, *Condizione di reciprocità e partecipazione di stranieri nel consiglio di amministrazione di s.p.a.: osservazioni critiche*, in *Società*, 2011, 6, 641, i quali hanno sostenuto la cessata vigenza della condizione di reciprocità.

(27) Cfr. T.A.R. Lombardia 25 febbraio 2005, n. 264, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 1, 130; Gili, *La condizione di reciprocità non può essere ragione di discriminazione nell'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2005, 2, 98. Ma cfr. T.A.R. Lazio 19 novembre 2004, n. 13609, in *Foro amm.*

Tar, 2004, 334, secondo cui «è infondata l'eccezione di carenza di legittimazione in capo a società ricorrente di diritto extracomunitario in materia di appalti nei settori speciali di cui al d. lgs. 24 luglio 1992 n. 358, atteso che detta normativa impone la regola generale della selezione pubblica nella scelta del contraente privato per l'affidamento di appalti delle p.a., al fine di garantire, oltre alla libertà di concorrenza, l'individuazione dell'offerta più conveniente sotto il profilo tecnico ed economico, nell'ottica della migliore realizzazione dell'interesse pubblico perseguito, senza che, inoltre, ciò sia subordinato alla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi».

(28) Su questo tema cfr. ad esempio Bonini, *Il danno allo straniero sempre risarcibile anche nei riguardi del fondo di garanzia*, in *Corr. giur.*, 2011, 4, 495; Campeis - De Pauli, *Il diritto internazionale della circolazione stradale*, Milano, 1997, 402; Centonze, *Risarcimento del danno, condizione di reciprocità e lesione di diritti fondamentali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 1149; Comandè, *La legge è uguale per tutti: il risarcimento tra «gabbie risarcitorie» e reciprocità*, in *Danno e resp.*, 2009, 1135; Corbetta, *Condizione di reciprocità, risarcimento del danno da perdita del familiare e azione diretta contro l'assicuratore*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2011, 7, 509; Corsi, *Risarcimento del danno e condizione di reciprocità*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, 76; Foffa, *Il risarcimento del danno non patrimoniale ed il problema del danneggiato straniero*, in *Nuova Giur. civ.*, 2011, 5, 408; Gremigni Francini, *Tutela risarcitoria dello straniero e lettura costituzionalmente orientata dell'art. 16 preleggi*, in *Danno e Resp.*, 2011, 11, 1025; Gremigni Francini, *Rca, danno non patrimoniale dello straniero e principio di reciprocità*, *ivi*, 2009, 73; Molfese, *Godimento del diritto al risarcimento del danno da parte del cittadino straniero e suo esercizio in Italia*, in *Nuovo dir.*, 1994, 1164; Ricciardi, *Infertilità mortale e risarcimento in favore dei familiari stranieri residenti all'estero*, in *La resp. civ.*, 2011, 7, 504. In giurisprudenza: Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, in *Foro it.*, 1981, I, 2278; App. Trieste 19 febbraio 1983, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1983, 804, con nota di Campeis - De Pauli; Trib. Udine 27 novembre 1984, in *Dir. economia ass.*, 1985, 329; Trib. Roma 29 gennaio 1993, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1993, 558; Trib. Siena 9 febbraio 1993, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 1993, 627; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681, in *Foro it.*, 1993, I, 3067, con nota di Calò; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 643, con nota di Campeis - De Pauli, *Diritto dello straniero al risarcimento del danno, istituti speciali e reciprocità*; e in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1993, 297; Trib. Roma 8 novembre 1993, n. 2546, in *Nuovo dir.*, 1994, 1155; Corte cost. 17 febbraio 1994, n. 37, in *Foro it.*, 1994, I, 1326; Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372, *ivi*, 1994, I, 3297; Trib. Roma 23 marzo 1996, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1996, 785; Trib. Roma 11 maggio 1996, *ivi*, 1997, 332; Cass. 28 novembre 1996, n. 10606, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 393; Trib. Parma 28 luglio 1998, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1999, 541; App. Milano 22 giugno 1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, 1093; Giudice di Pace Catania 21 dicembre 1999, in *Arch. circolaz.*, 2000, 329; Trib. Padova 5 luglio 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 660; Trib. Vicenza 27 aprile 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 130; Giudice di Pace Novara 1 febbraio 2002, in *Arch. circolaz.*, 2002, 584, con nota di Galli; Trib. Monza 1 luglio 2003, in *Giur. milanese*, 2003, 422; Trib. Catania 13 giugno 2005, n. 1807, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 375; Trib. Roma 13 giugno 2005, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 5, 938; Trib. Bergamo 14 marzo 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2032; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 805; Trib. Roma 3 giugno 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2999; in *Questione giustizia*, 2008, 4, 180, con nota di Gilardi; e in *Resp. e risarcimento*, 2008, 8, 62, con nota di Martini.

(29) Cfr. Bellucci, *La condizione di reciprocità e l'esercizio da parte di stranieri in Italia di attività commerciali o professionali*, in *Dir. e società*, 1988, 195.

(30) Cfr. ad esempio Trib. Roma 11 ottobre 1979, in *Giur. comm.*, 1981, II, 351, secondo cui «una società cooperativa agricola straniera il cui oggetto consista nell'utilizzazione industriale e nella trasformazione del latte conferito dai soci, ha diritto (segue)

specie nel caso in cui il contratto debba essere stipulato in forma notarile e pertanto il contratto nasca ad opera (e sotto il controllo) di un pubblico ufficiale, deputato ad esplicitare un profondo controllo di legittimità (31), controllo che, evidentemente, comprende anche quello attinente alla capacità giuridica (32) e di agire dei soggetti contraenti (anzi, quello circa la capacità è ovviamente il primo dei controlli da effettuare, ove se ne volesse compilare una lista e collocare in ordine di importanza i singoli punti di cui essa si compone); e quindi è abbastanza facile da ciò derivare la considerazione che l'emersione della tematica della condizione di reciprocità si abbia specialmente nel caso in cui l'acquisto di beni immobili (33) o l'acquisto di partecipa-

Note:

(continua nota 30)

to al riconoscimento del privilegio di cui al n. 5 dell'art. 2751 bis cod. civ. per i crediti derivanti dalla fornitura di prodotti, purché sussista tra lo Stato di provenienza della società e lo Stato Italiano la condizione di reciprocità richiesta dall'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale». La giurisprudenza si è spesso occupata della surroga dell'assicuratore nei diritti del danneggiato: cfr. Cass. 29 gennaio 1976, n. 279, in *Foro it.*, 1976, I, 1264; Trib. Pordenone 15 dicembre 1978, in *Riv. circ. e trasp.*, 1980, 337; App. Trieste 18 novembre 1981, in *Giur. mer.*, 1983, I, 375; Trib. Roma 8 maggio 1986, in *Ass.*, 1987, I, 2, 37 (secondo cui «a norma dell'art. 16 disp. prel. civ., il diritto dell'assicuratore straniero di rivalersi in Italia contro il terzo responsabile del danno subito dal proprio assicurato e, quindi, anche contro l'assicuratore della responsabilità civile del terzo, è subordinato alla condizione di reciprocità, essendo, poi, del tutto irrilevante che, nell'ordinamento straniero, il diritto di rivalsa configuri una surrogazione legale, ovvero trovi fondamento in una surrogazione convenzionale»); Trib. Roma 23 settembre 1991, in *Riv. giuridica circolaz. e trasp.*, 1992, 321. Su questa materia cfr. anche Campeis - De Pauli, *L'assicuratore sociale austriaco, attore in surroga, supera lo scoglio della reciprocità ex art. 16 delle preleggi*, in *Giur. mer.*, 1983, 375; Campiglio, *Qualche riflessione in tema di reciprocità con riferimento alla surroga dell'ente straniero di assicurazione sociale*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992, 861; Martini, *La questione della legittimazione passiva dell'Uci per sinistri avvenuti in area privata ed il limite di garanzia per i danni causati dal veicolo estero ex art. 1 e 6 l. n. 990/69 (oggi art. 122, 125 e 126 codice delle assicurazioni private, d. leg. n. 209 del 7 settembre 2005) - Cenni in tema di azione di surroga dell'assicuratore straniero e limite di reciprocità*, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, 2007, 395.

(31) Cfr. Mengozzi, *La condizione di reciprocità e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 487, ove si legge di una circolare della Procura della Repubblica di Palermo indirizzata ai notai, per invitarli a verificare la sussistenza - a pena di invalidità del contratto - della condizione di reciprocità nel caso di acquisto immobiliare da parte di stranieri. Cfr. pure Danovi, *Sull'acquisto dei beni immobili situati in Italia da parte dello straniero*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1980, 371.

(32) Si ritiene comunemente che la mancata verifica della condizione di reciprocità ponga lo straniero in uno status di "incapacità giuridica" (in tal senso cfr. ad esempio lo Studio n. 04/09/03/28/UE approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 settembre 2004) con la conseguenza che il contratto che fosse stipulato da quel soggetto sarebbe affetto da una irrimediabile nullità (o addirittura da inesistenza). Sull'incapacità giuridica conseguente

alla mancata verifica della condizione di reciprocità cfr. pure Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 336; Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 685; Giardina, *sub Art. 16, in Art. 16-21. Dell'applicazione della legge in generale*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1978, 10; Lanza, *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 87; Rubino Sammartano, *La reciprocità come limite alla capacità dello straniero*, in *Foro pad.*, 1991, I, 207. Sulla nullità assoluta (insanabile, imprescrittibile, rilevabile d'ufficio dal giudice) degli atti compiuti dallo straniero, in quanto privo della capacità giuridica per carenza della condizione di reciprocità, cfr. Rescigno, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 169. Diverso è invece il tema del riconoscimento della personalità giuridica in capo a un ente straniero, materia sottratta alla condizione di reciprocità ma regolata, a seconda dei casi, dalla legge del Paese nel quale tale ente è stato incorporato oppure dal Paese nel quale tale ente ha la propria sede (la giurisprudenza negli anni '80 si è più volte occupata del caso delle Anstalten del Liechtenstein: cfr. ad esempio Cass. 21 gennaio 1985, n. 198, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 353, secondo cui «l'Anstalt del Liechtenstein, in quanto persona giuridica nell'ordinamento di origine, è tale anche per l'ordinamento italiano, in forza del principio di diritto internazionale, recepito dall'ordinamento italiano - art. 16 e 17, disp. sulla legge in generale; art. 2507 cod. civ.; art. 1 conv. Bruxelles, 28 febbraio 1968 - secondo cui la personalità giuridica è attribuita ad un ente dalla legge nazionale, né l'operatività del suddetto principio può ritenersi, nel caso concreto, in contrasto con i principi di ordine pubblico internazionale richiamato dall'art. 31 disp. prel. cod. civ., per il fatto che l'Anstalt possa essere costituita, secondo la legge nazionale, da un solo fondatore, riconoscendo anche l'ordinamento italiano la possibilità di strutture organizzative unipersonali sia pure in fase successiva alla costituzione»; e le conformi Cass. 10 aprile 1978, n. 1659, in *Riv. dott. comm.*, 1979, 717; Trib. Milano 11 gennaio 1979, in *Rass. Giur. Enel*, 1978, 614; Cass. 14 aprile 1980, n. 2414, in *Giur. comm.*, 1981, II, 424; App. Milano 25 febbraio 1981, in *Vita not.*, 1981, 672; Cass. 20 maggio 1985, n. 3089, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2194; in *Società*, 1985, 1171; in *Foro it.*, 1986, I, 744; App. Milano 21 febbraio 1989, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 542; in *Società*, 1989, 816; Cass. 15 febbraio 1993, n. 1853, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1661). Una volta dunque accertata la personalità giuridica di detti enti, secondo la legge loro applicabile, si tratta di osservare la loro "operatività" nel nostro Paese; e in tanto essa è possibile, in quanto appunto ricorra la condizione di reciprocità: cfr. in tal senso, ancora con riguardo all'Anstalt, Cass. 15 febbraio 1993, n. 1853, in *Foro it.*, 1993, I, 2535, con nota di Calò; e in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1661, secondo cui «l'Anstalt del Liechtenstein, in quanto persona giuridica nell'ordinamento di origine, è tale anche per l'ordinamento italiano, che riconosce la personalità alle organizzazioni che ne sono dotate nell'ordinamento dello Stato al quale appartengono, non ostandovi la circostanza che, secondo la legge nazionale, l'Anstalt può essere costituita anche da un solo fondatore, dato che anche nell'ordinamento italiano sono possibili strutture organizzative costituite da una sola persona, con le fondazioni; ne consegue che le Anstalten, attesa la reciprocità di trattamento tra l'Italia ed il Liechtenstein, debbono essere ammesse, in Italia, all'esercizio dei diritti giurisdizionali, ai sensi dell'art. 16 delle preleggi».

(33) Cfr. Trib. Roma 30 agosto 1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 734 (secondo cui «è nullo, perché non sussiste la condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 disp. prel. cod. civ., il contratto preliminare di acquisto di un immobile stipulato da cittadini iraniani»); Trib. Torino 30 agosto 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 425 (secondo cui «non avendo lo straniero fornita la prova della condizione di reciprocità ex art. 16 disp. prel. cod. civ. circa la titolarità del diritto di proprietà di beni immobili, è nullo il contratto preliminare, stipulato con un cittadino italiano, relativo all'acquisto di un immobile»); Trib. Genova 21 dicembre 1996, in *Riv.*

(segue)

zioni al capitale sociale di società italiane (34) vengono effettuati da soggetti, persone fisiche e giuridiche, di nazionalità non italiana.

Il concetto di “straniero”

L'art. 16 preleggi, come visto, si riferisce all'attività da compiersi dallo «straniero», con tale espressione intendendosi, nel momento storico in cui le preleggi vennero scritte, il soggetto che avesse la cittadinanza di uno Stato diverso dall'Italia.

Al concetto di «straniero» (ai fini dell'interpretazione dell'art. 16 preleggi) sono però divenuti estranei (35), anzitutto, sia il cittadino di un Paese membro dell'Unione Europea (36) sia (in forza del D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30) i suoi familiari, anche se non si tratti di cittadini di un Paese membro dell'Unione Europea; a parte il rilievo che l'articolo 9 del “Trattato sull'Unione europea” (37) sancisce che «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro», la completa equiparazione del cittadino di un Paese UE al cittadino italiano deriva comunque da diversi principi, sanciti dal “Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea”: in linea generale, il divieto di «ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità» e, in linea particolare, il diritto di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione (art. 45), il diritto di libertà di stabilimento (art. 49), il diritto di libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione (art. 56), di libera circolazione delle merci (art. 28) e dei capitali (art. 63).

Ai cittadini dei Paesi UE, inoltre, sono equiparati i cittadini dei tre Paesi (Islanda, Liechtenstein e Norvegia) riuniti nell'Efta (*European Free Trade Agreement*) (38), i quali hanno stipulato con l'UE l'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (See) (39), che pure sancisce il principio di libertà di stabilimento per i cittadini di tutti i Paesi partecipanti a tale Accordo.

Non si può parlare di «straniero», inoltre, nel caso del soggetto che abbia una pluralità di cittadinanze, tra le quali quella italiana (40). Ancora, si sottraggono alla condizione di reciprocità i “rifugiati” residenti in Italia da almeno tre anni (41) e pure, sempre a condizione di una residenza in Italia almeno triennale, gli “apolidi” (42).

Altresì fuoriesce (43) dall'ambito applicativo della

giuridiche straniere l'acquisto di immobili di carattere residenziale, salvo la ricorrenza di un “interesse legittimo” nella specie non sussistente». Sull'acquisto immobiliare dello straniero cfr. anche Criscuoli, *Acquisti immobiliari dei cittadini comunitari e degli extracomunitari*, in *Imm. e propr.*, 2013, 2, 100; Galoppini, *Acquisti immobiliari dello straniero e condizione di reciprocità*, in *Dir. fam.*, 1998, I, 186; Rescigno, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 169; Tondo, *Acquisto immobiliare dello straniero e reciprocità*, in *Foro it.*, 1983, V, 235; Novario, *Acquisto immobiliare in Italia del cittadino elvetico: problemi di «reciprocità»*, in *Riv. not.*, 1999, 831. Cfr. pure, per il caso di un contratto di locazione, Pret. Verona 30 maggio 1994, in *Arch. locazioni*, 1994, 622, secondo cui «il regime dell'equo canone è applicabile a tutti i contratti di locazione conclusi in Italia tra il cittadino italiano e lo straniero, indipendentemente dalla condizione di reciprocità» (sul conduttore straniero cfr. Barbieri, *Legge n. 392/1978: canone legale - Il conduttore straniero - Il diritto di reciprocità*, in *Temi romana*, 1982, 143).

(34) Cfr. Trib. Napoli 12 gennaio 1995, in *Società*, 1995, 953, con nota di Donnini, *Condizione di reciprocità per la costituzione di società da parte di soggetti stranieri* (secondo cui «la costituzione di società da parte di stranieri può ammettersi solo se sussiste la condizione di reciprocità, ossia se analogo diritto è consentito al cittadino italiano, e senza discriminazioni, nello Stato straniero di provenienza di colui che intende costituire in Italia una società, gravando sulla parte l'onere di provare detta condizione»). Cfr. pure Mariani, *Condizione di reciprocità e omologazione degli atti societari* (nota a Trib. Verona 11 aprile 1995), in questa *Rivista*, 1996, 142; Scozzoli, «Regolarità del soggiorno dello straniero e accertamento del notaio: è l'auspicato tramonto della reciprocità?», *ivi*, 1999, 344. Per il predetto Trib. Verona 11 aprile 1995, in *Società*, 1995, 953, «la partecipazione di soggetti stranieri in società di nazionalità italiana è possibile solo se sussiste la condizione di reciprocità, che deve essere valutata dall'autorità giudiziaria».

(35) Si veda l'art. 1, comma 1, legge 6 marzo 1988, n. 40, per il quale il concetto di «straniero» è da riservare «ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi».

(36) Cfr. Pret. Ascoli Piceno 5 luglio 1983, in *Dir. fall.*, 1984, II, 381; Trib. Genova 26 settembre 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 122; Trib. Bolzano 27 novembre 2000, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2001, 679.

(37) Firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 e ratificato in Italia con legge 3 novembre 1992, n. 454.

(38) L'Efta origina dalla Convenzione di Stoccolma del 4 gennaio 1960.

(39) Firmato a Oporto il 2 maggio 1992 e ratificato con legge 2 luglio 1993, n. 300.

(40) Cons. Stato 15 settembre 1956, n. 12, in *Riv. dir. int.*, 1957, 430.

(41) Ai sensi dell'art. 7, comma 2, della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951 («Après un délai de résidence de trois ans, tous les réfugiés bénéficieront, sur le territoire des Etats Contractants, de la dispense de réciprocité législative»), ratificata con legge 24 luglio 1954, n. 722. Secondo Calò, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 94, l'esonerazione del rifugiato dalla condizione di reciprocità andrebbe comunque desunta dall'art. 10, comma 3, Cost..

(42) Ai sensi dell'art. 7, comma 2, della Convenzione relativa allo status degli apolidi, adottata a New York il 28 settembre 1954 («Après un délai de résidence de trois ans, tous les apatrides bénéficieront, sur le territoire des Etats contractants, de la dispense de réciprocité législative»), ratificata in Italia con legge 1 febbraio 1962, n. 306. Cfr. anche App. Milano 12 luglio 1951, in *Foro pad.*, 1951, I, 1092.

(43) Cfr. ad esempio App. Trieste 18 novembre 1981, in *Giur. mer.*, 1983, I, 375; e in *Riv. dir. int.*, 1983, 454, sui rapporti con
(segue)

Note:

(continua nota 33)

dir. int. priv. proc., 1997, 172 (secondo cui «è nullo l'acquisto di un immobile effettuato in Italia da una società svizzera nel 1971, poiché la legislazione elvetica all'epoca vigente (decreti federali 23 marzo 1961 e 24 giugno 1970) vietava alle persone fisiche o

condizione di reciprocità l'operato nel nostro ordinamento di soggetti che abbiano la cittadinanza di uno Stato con il quale l'Italia abbia stipulato uno di quegli accordi (44) solitamente intitolati con riferimento alla "reciproca protezione e promozione degli investimenti" (o similari espressioni) e quindi circa l'esplicazione di attività, specialmente economica, dei cittadini dell'un Paese nell'altro Paese, accordi che - evidentemente - si pongono (in quanto ratificati con legge italiana) quale *lex specialis*, e quindi prevalente, rispetto all'art. 16 preleggi (45) (beninteso, resta comunque fermo che si dovrebbe comunque trattare di accordi che ineriscano chiaramente la promozione e la tutela della concreta effettuazione di investimenti di cittadini dell'un Stato nell'altro Stato (46) e che quindi contengano espressioni più specifiche rispetto a generiche manifestazioni di intenti, in gergo politico/diplomatico, in termini di rispettiva amicizia e di collaborazione) (47); pure

Note:

(continua nota 43)

venzionali Italia-Austria. Cfr. anche Consiglio Nazionale del Notariato, Studio datato 16 febbraio 1988 e intitolato *Per una revisione della condizione di reciprocità alla luce dei trattati internazionali*.

(44) Per la loro frequenza applicativa o per la loro "attualità" sono spesso citati l'"Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica popolare cinese relativo alla promozione ed alla reciproca protezione degli investimenti", firmato a Roma il 28 gennaio 1985 e ratificato con legge 3 marzo 1987, n. 109 (su tale accordo si vedano: lo Studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta del 18 novembre 1988; e Trib. Como 5 aprile 1994, in *Vita not.*, 1994, I, 620, con nota di Calò, *Reciprocità con la Cina: non più misleading cases?*, secondo cui «i trattati bilaterali costituiscono una normativa speciale che deroga alla disciplina generale costituita dalla condizione di reciprocità; pertanto, la valutazione della capacità giuridica per la costituzione di società da parte di cittadini cinesi deve essere considerata alla luce del trattato bilaterale italo cinese del 28 gennaio 1985, la cui ratifica è stata autorizzata con legge 3 marzo 1987 n. 109, e non dell'art. 16 disp. prel. c.c.; ai sensi del trattato italo-cinese, i cittadini cinesi possono costituire società in Italia, a prescindere dalla sussistenza o meno della condizione di reciprocità»); l'"Accordo tra la Repubblica italiana e la Grande Jamahiriya araba libica popolare socialista sulla promozione e protezione degli investimenti", firmato a Roma il 13 dicembre 2000 e ratificato con legge 3 novembre 2003, n. 318 (il quale evidentemente ha legittimato alcuni investimenti libici in Italia, tra cui quelli di Lafico in Fiat e Juventus e quelli in Unicredit del fondo sovrano Lybian Investments Authority e della Central Bank of Lybia; tra l'altro, un cittadino libico venne nominato vice presidente del Consiglio di Amministrazione della banca italiana); e l'"Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Emirati arabi uniti sulla promozione e protezione degli investimenti" firmato il 22 gennaio 1995 e ratificato con legge 3 febbraio 1997, n. 32 (il quale evidentemente ha legittimato l'investimento, sempre in Unicredit, del fondo "sovrano" Aabar Investments di Abu Dhabi). Sulla prevalenza degli accordi internazionali rispetto all'art. 16 preleggi, cfr. Ministero degli Affari esteri, Servizio contenzioso diplomatico e dei trattati, nota n. 691/4813 del 17 novembre 2003. In giurisprudenza cfr. App. Palermo 23 ottobre 1952, in *Giur. sicil.*, 1952, II, 205; App. Trieste 25 no-

vembre 1955, in *Giust. civ.*, 1956, I, 765; Trib. Palermo 1 agosto 1966, in *Giur. sicil.*, 1966, 485; Cass. pen., 24 aprile 1972, n. 411, in *Rass. Avv. Stato*, 1972, I, 734; Cass. 14 dicembre 1973, n. 3400, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1974, 588; App. Trieste 18 novembre 1981, in *Riv. dir. int.*, 1983, 454; Trib. Genova 7 aprile 1982, in *Giur. dir. ind.*, 1982, 444; Cons. Stato 16 marzo 1984, n. 457, in *Cons. Stato*, 1986, I, 1047 (secondo cui «lo status di istituto di culto cattolico riconosciuto ai sensi dell'art. 2, L. 24 giugno 1929, n. 1159 e dell'art. 10, R.D. 28 febbraio 1930, n. 289, è diverso da quello degli enti con finalità di culto acattolico, riconosciuti dall'ordinamento statunitense ed ammessi, a condizioni di reciprocità, nell'ordinamento giuridico italiano, a godere dei diritti civili ai sensi dell'art. 16 delle preleggi, in virtù dell'art. 2, comma 2 del trattato d'amicizia fra l'Italia e gli Stati Uniti, ratificato con L. 18 giugno 1949, n. 385»); Trib. Roma 31 dicembre 1986, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, 833 (secondo cui «relativamente al riconoscimento della titolarità del diritto all'onore e alla reputazione di uno Stato estero ed alla conseguente possibilità di richiederne in giudizio la protezione contro i fatti lesivi dei terzi, ricorre la condizione di reciprocità tra il nostro Stato e quello estero che sia firmatario della convenzione di Vienna del 1961»); Trib. Torino 30 novembre 1988, in *Impresa*, 1992, 3021 (secondo cui «in base all'art. 16 delle preleggi, la normativa italiana sul diritto d'autore - art. 2575 ss. cod. civ.; art. 1 ss., L. 22 aprile 1941, n. 633 - è applicabile in favore di un cittadino cecoslovacco residente in Italia, in quanto la Cecoslovacchia ha aderito alle convenzioni internazionali sulla tutela del diritto d'autore ed offre nel suo ordinamento analoga tutela in base alla sua legislazione interna del 25 marzo 1965»); Cass. 2 aprile 2002, n. 4627, in *Dir. eccles.*, 2002, II, 107 (secondo cui «la personalità giuridica degli enti ecclesiastici, non è soggetta alle regole di cui agli artt. 1 e 16 cod. civ., né dell'art. 16 delle preleggi, trovando per essi applicazione la disciplina pattizia ed eccezionale e come tale derogatoria di quella generale di cui all'art. 29, comma 2, lett. a) del concordato tra la Santa Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929, ratificato dall'Italia con L. 27 maggio 1929 n. 810»).

(45) In https://webnotariato.it/bdn/Rassegne/NRassegne/Internazionale/Indicazioni_Ricerca.htm (e cioè nella intranet dei notai gestita dal Consiglio Nazionale del Notariato) si legge che «Il Ministero Affari Esteri ha espressamente stabilito [...] che "Ad ogni buon fine si rammenta che per quei Paesi con i quali sono in vigore determinate categorie di accordi internazionali (si fa riferimento, in via esemplificativa, agli accordi di regolamentazione degli investimenti internazionali, gli accordi di stabilimento, i Trattati di amicizia e commercio), la materia degli acquisti immobiliari e della costituzione o partecipazione societaria, per quanto negli stessi contemplata, prescinde dalla verifica della condizione di reciprocità ex articolo 16 delle Preleggi, fatte salve le eccezioni espressamente indicate nelle singole schede Paese". Ciò sta a significare che, laddove detti accordi abbiano ad oggetto, ad es., la materia immobiliare o quella societaria, sarà applicata la disciplina dello stesso accordo e non l'art. 16 Preleggi».

(46) Cfr. lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato datato 18 novembre 1988 e intitolato *Reciprocità con la Cina popolare*.

(47) Cass. 23 gennaio 1990, n. 362 in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1260, con nota di Campolo, secondo cui «la condizione di reciprocità rappresenta sostanzialmente una limitazione della clausola della nazione più favorita: ne consegue che, in mancanza della prova della reciprocità da parte dello straniero che la clausola invochi in giudizio, la disposizione di un trattato che al soddisfacimento di detta condizione espressamente subordini la concessione del trattamento più favorevole che sia riconosciuto ai cittadini di stati terzi, non attribuisce allo straniero alcun diritto a fruire dei vantaggi derivanti dalla clausola medesima (nella specie, non avendo l'attore provato la reciprocità di trattamento del cittadino italiano in Iran ed essendo il trattamento più favorevole subordinato - ex art. 2 del trattato di commercio e stabilimento del 26 gennaio 1955 - a quella condizione, non si è ritenuto configurabile il diritto di un medico iraniano all'iscrizione all'albo professionale, a nulla rilevando ch'egli avesse conseguito in Italia il titolo di abilitazione»).

non è soggetto alla condizione di reciprocità (48) «lo straniero regolarmente soggiornante (49) nel territorio dello Stato» poiché egli «gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano» (art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286) (50).

Il "confronto" tra diritto italiano e diritto straniero

La norma che dispone la condizione di reciprocità rende necessaria dunque l'analisi del diritto straniero (51), al fine di verificare quale sia lo "spazio di

Note:

(48) Cfr. in tal senso anche App. Milano 18 dicembre 2001, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2002, 1094; Trib. Treviso 16 giugno 2009, in *Rass. giur. lav. Veneto*, 2009, 1, 124.

(49) Il concetto di "regolare soggiorno" è evidentemente applicabile alle sole persone fisiche: in tal senso cfr. lo Studio n. 04/09/03/28/UE approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 settembre 2004. Cfr. Scozzoli, «Regolarità del soggiorno» dello straniero e accertamento del notaio: è l'auspicato tramonto della reciprocità?, in questa *Rivista*, 1999, 344.

(50) Ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, non sono soggetti alla condizione di reciprocità «i cittadini stranieri titolari della carta di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico» (detto art. 9 concerne il "Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo") nonché «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». Cfr. anche Mirante, *Natura «multifunzionale» del permesso di soggiorno e condizione di reciprocità*, in *Giur. it.*, 1999, 418.

(51) Sul tema sull'onere di dimostrare la sussistenza della condizione di reciprocità e di dimostrare il disposto della legge straniera (e quindi sul tema di comprendere se l'accertamento della sussistenza della condizione di reciprocità rientri o meno - in senso contrario cfr. ad esempio Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 688 - nel principio *iura novit curia* di cui art. 14, comma 1, legge 31 maggio 1995, n. 218, secondo cui «l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate») si vedano, ad esempio, Carbone - Ivaldi, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000, 38; Mengozzi, La condizione di reciprocità e il d.i.p.r., in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 66. In giurisprudenza cfr. Cass. 15 settembre 1979, n. 4767, in *Giust. civ. Mass.*, 1979; Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, in *Foro it.*, 1981, I, 2278; Cass. 1 marzo 1984, n. 1442, in *Mass. Giust. civ.*, 1984; Cass. 4 maggio 1985, n. 2805, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1893, con nota di Genghini; in *Inf. prev.*, 1985, 1060; e in *Mass. Giur. lav.*, 1985, 294 (secondo cui «qualora una controversia sia assoggettabile alla legge di un altro Stato, spetta alla parte interessata, che invochi a suo favore un contenuto di detta legge diverso dalla corrispondente normativa italiana, di fornire la relativa prova; qualora il giudice non sia in grado di conoscere quel contenuto alla stregua degli elementi acquisiti agli atti, o per propria diretta conoscenza, deve applicare i principi della normativa italiana»); Trib. Roma 20 giugno 1986, in *Dir. e prat. ass.*, 1987, 618; Trib. Milano 31 luglio 1989, in *Giur. mer.*, 1991, 312; Trib. Roma 30 agosto 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 425; Trib. Genova 26 settembre 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 122; Cass.

23 gennaio 1990, n. 362, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1260; Trib. Tolmezzo 25 febbraio 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 120; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681, in *Foro it.*, 1993, I, 3067, con nota di Calò; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 643, con nota di Campeis - De Pauli, *Diritto dello straniero al risarcimento del danno, istituti speciali e reciprocità* e in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1993, 297; Cass. 20 dicembre 1995, n. 12978, in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 375, con nota di Calò (secondo cui «l'esistenza della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 delle preleggi, ponendosi come fatto costitutivo del diritto azionato dallo straniero, deve da lui essere provata in caso di contestazione e, poiché la conoscenza della legge straniera si risolve in una quaestio facti, la prova può essere data con ogni mezzo idoneo, anche con attestazione ufficiale - c.d. affidavit - di organo dello Stato estero e senza che sia necessaria l'acquisizione del testo della legge straniera»); Cass. 9 agosto 1996, n. 7377, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, 180; Trib. Reggio Emilia 5 marzo 1999, in *Arch. circolaz.*, 1999, 713; Cass. 12 novembre 1999, n. 12538, in *Foro it.*, 2000, I, 111; Trib. Napoli 10 marzo 2000, in *Giur. mer.*, 2001, 677; Trib. Vicenza 27 aprile 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 130; Cass. 15 giugno 2000, n. 8171, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 190 (secondo cui «l'esistenza della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 preleggi, ponendosi come fatto costitutivo del diritto azionato dallo straniero, deve da lui essere provata in caso di contestazione»); Cass. 7 agosto 2000, n. 10360, in *Foro it.*, 2001, I, 136; Cass. 30 maggio 2001, n. 7365, in *Giust. civ. Mass.*, 2001. Da ultimo, cfr. Cass. 30 ottobre 2008, n. 26063, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, 661, secondo cui «alorché lo straniero intenda proporre dinanzi al giudice italiano una domanda nei confronti del cittadino italiano, l'esistenza della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 delle preleggi costituisce uno dei fatti costitutivi della relativa pretesa; in quanto tale, la suddetta condizione di reciprocità deve essere provata, in caso di contestazione, da chi la invoca, ed il relativo accertamento costituisce un giudizio di fatto riservato al giudice di merito»; Cass. 24 giugno 2009, n. 14777, in *Ass.*, 2009, II, 2, 335; in *Dir. comm. int.*, 2010, 217, con nota di De Maestri - Pesce; in *Riv. dir. int.*, 2010, 192; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, 717, secondo cui «l'obbligo del giudice di ricercare le fonti del diritto deve intendersi posto anche con riferimento alle norme giuridiche dell'ordinamento straniero e, in virtù dell'art. 14 legge 31 maggio 1995 n. 218 (di riforma del diritto internazionale privato, applicabile *ratione temporis* nella specie), egli, ai fini della conoscenza della legge straniera (in funzione dell'applicabilità dell'art. 16 preleggi), può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati nelle convenzioni internazionali e delle informazioni acquisite tramite il ministero della giustizia, anche di quelle assunte mediante esperti o istituzioni specializzate, potendo ricorrere, onde garantire effettività al diritto straniero applicabile, a qualsiasi mezzo, anche informale, valorizzando il ruolo attivo delle parti come strumento utile per la relativa acquisizione; pertanto, deve considerarsi legittimamente utilizzabile, a tal fine, il testo - anche parziale - tradotto di una legge o di una Costituzione straniera proveniente dal consolato di quel Paese che ne attesti la conformità all'originale, senza che - in difetto di qualsiasi specifica contestazione di divergenza tra traduzione acquisita e la norma nel suo testo originale - si renda necessaria la traduzione giurata di un interprete italiano abilitato, non essendo al riguardo applicabile la disciplina sulla legalizzazione di atti dall'estero di cui all'art. 33 d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445» (nella fattispecie, alla stregua del complessivo principio enunciato, la corte, con riguardo ad una controversia risarcitoria instaurata da due cittadini peruviani nei confronti del fondo di garanzia per le vittime della strada per essere rimasto ignoto il responsabile del sinistro, ha cassato, per difetto di motivazione, la sentenza impugnata nella parte in cui, ai fini dell'applicabilità della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 preleggi, si era rilevato che il contenuto di una circolare, ritualmente prodotta e comunque acquisibile d'ufficio, proveniente dal consolato peruviano era del tutto generico, siccome riferibile ai soli principi astratti della Costituzione di quel Paese, senza che venisse fatto in essa richiamo

(segue)

manovra” del cittadino italiano nell’ordinamento di provenienza del cittadino straniero che intende operare in Italia.

In alcuni casi l’accertamento non è arduo poiché il risultato dell’attività giuridica da compiersi negli ordinamenti presi in considerazione è (pur essendo differenti, rispetto a quelli italiani, i concetti giuridici, le norme applicabili e i principi su cui esse si reggono) abbastanza facilmente confrontabile (cosiddetta “reciprocità in senso stretto”): si intende dire che, normalmente, per stabilire se il cittadino della Ruritania possa o meno comprare la proprietà di una casa in Italia, occorre confrontare tale attività giuridica del cittadino ruritano in Italia con l’attività giuridica che un cittadino italiano dovrebbe svolgere in Ruritania per conseguire quello che in Italia descriviamo come il risultato dell’acquisto del diritto di proprietà di un bene immobile (e cioè, ai sensi dell’art. 832, c.c., l’acquisizione del diritto di goderne e di disporre in modo pieno ed esclusivo oppure un diritto di contenuto simile o analogo), cosicché senza soverchie difficoltà si può giungere alla conclusione se per l’acquisto del cittadino ruritano in Italia la condizione di reciprocità debba intendersi, o meno, verificata.

In altri casi, le attività giuridiche che si svolgono nei due Paesi confrontati sono invece comparabili solo con notevole difficoltà: ad esempio, se l’attività da svolgersi in Italia da parte di un cittadino ruritano sia l’acquisto di una “partecipazione” in una “società a responsabilità limitata”, non è sempre facile comprendere quale sia la fattispecie da prendere in considerazione, nel diritto della Ruritania, per verificare se il soggetto attore in quella fattispecie possa essere un cittadino italiano, e ciò perché, mancando, in ipotesi, nel diritto ruritano taluno degli elementi che concretano la fattispecie (la “partecipazione” al capitale di una “società”; la “società a responsabilità limitata”; la “titolarità” della “partecipazione” in una “società a responsabilità limitata”) esattamente sovrapponibili a quelli del diritto italiano, bisogna evidentemente prendere a riferimento, nel diritto ruritano, la situazione più analoga possibile (52) a quella che il cittadino ruritano intende porre in essere nell’ordinamento italiano.

Appare quindi abbastanza inevitabile concludere che, nel caso in cui gli istituti giuridici vigenti nei Paesi messi a confronto non siano considerabili in termini di esatta sovrapponibilità, non ci si debba fermare al rilievo che tra i due ordinamenti confrontati non c’è corrispondenza normativa, ma occorra far riferimento (cosiddetta “reciprocità in senso lato”) a ciò che nel Paese straniero *in concreto* accade

nelle situazioni il più possibile “analoghe” a quelle cui lo straniero intende dar vita in Italia; facendo riferimento all’esempio precedente, occorrerà dunque ricercare quale sia nell’ordinamento ruritano la figura giuridica “più simile” (per verificare se un cittadino italiano possa esserne “partecipe”) a quella di una società di capitali italiana, caratterizzata dalla limitazione della responsabilità dei soci al capitale conferito, dalla presenza di un numero di soci tendenzialmente ristretto, dal fatto che i soci possano esprimere nella vita societaria una notevole personale influenza, dal fatto che la qualità di socio sia “incorporata” in una partecipazione, suscettibile di acquisizione e di cessione e dalla cui titolarità conseguano il diritto di concorrere all’adozione di decisioni inerenti l’attività e la struttura della società e il diritto di percepire i frutti dell’attività sociale.

In altri termini, ci si dovrebbe riferire al concetto che la dominante dottrina (53) e la quasi unanime giurisprudenza (54) hanno qualificato (per distin-

Note:

(continua nota 51)

specifico ai diritti connessi al risarcimento del danno ed all’assicurazione per la responsabilità civile da circolazione degli autoveicoli, anche nel caso di mancata identificazione del conducente); e Cass. 12 aprile 2011, n. 8321, in *Rep. Foro it.*, 2011, voce “Straniero”, n. 20, la quale ribadisce che «la prova dell’esistenza della condizione di reciprocità di cui all’art. 16 preleggi può essere data con ogni mezzo e, quindi, anche con attestazione ufficiale proveniente dallo stato estero (c.d. affidavit)».

(52) Cfr. Cass. 1 marzo 1984, n. 1442, in *Arch. circolaz.*, 1984, 761 e in *Riv. giur. circolaz. e traspr.*, 1984, 661, secondo cui «in ipotesi in cui la legge straniera si pone (pur col suo contenuto precettivo) come presupposto rispetto all’applicazione della legge italiana, in quanto «condizione di reciprocità» - art. 16 disp. prel. c.c. - per l’applicazione del diritto italiano, il che postula all’uopo il riconoscimento nell’ordinamento dello stato di appartenenza dello straniero di un diritto almeno simile o analogo a quello esercitato in Italia, quella legge straniera si configura come mero fatto, soggetto, in quanto tale, non al principio *iura novit curia*, ma alla regola dell’onere della prova e la relativa questione, sotto qualsiasi profilo, non è deducibile per la prima volta in sede di legittimità»; e Trib. Gorizia 2 giugno 1988, in *Ass.*, 1989, II, 93, secondo cui «per l’applicazione del principio di reciprocità, sancito dall’art. 16, preleggi, non è richiesta l’identità degli istituti posti a raffronto, ma è sufficiente l’accertamento della loro somiglianza od analogia».

(53) Cfr. ad esempio Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 685. *Contra*, nel senso che occorrerebbe far riferimento alla reciprocità “diplomatica”, Rizzo, *Alcune brevi considerazioni sulla condizione di reciprocità*, in *Riv. not.*, 1997, 812.

(54) Cfr. Cass. 29 gennaio 1976, n. 279, in *Foro it.*, 1976, I, 1264; Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, *ivi*, 1981, I, 2278; App. Trieste 19 febbraio 1983 in *Riv. giur. circ. traspr.*, 1983, 804, con nota di Campeis - De Pauli, secondo cui «il cittadino austriaco danneggiato da un reato consumato in Italia ha diritto anche al risarcimento dei danni morali ai sensi degli art. 2059 cod. civ. e 185 c.p., nonostante che l’ordinamento giuridico austriaco neghi la ri-

(segue)

guerlo da quello della reciprocità “diplomática” (55) e da quello della reciprocità “legislativa” (56)) come “reciprocità di fatto”, e cioè la situazione nella quale, «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» (57); cosicché la reciprocità possa negarsi solo nel caso in cui, pur accertata la mancanza di un perfetto parallelismo tra i due ordinamenti posti a paragone, nell'ordinamento straniero la fattispecie ricercata sia del tutto inesistente o, se esistente, al cittadino italiano non sia riconosciuta la capacità di “parteciparvi”.

Quanto all'atteggiamento che l'operatore giuridico in generale (e il notaio in particolare) devono tenere nell'affrontare queste tematiche, appare palese che le singole situazioni concrete vadano diversamente tenute in considerazione: infatti, non sembra possibile parificare l'ipotesi della multinazionale che attua un'acquisizione di un'azienda italiana o del magnate che compra una villa in Sardegna (e cioè il caso della contrattazione nella quale i contraenti dispongono di poderosi apparati di consulenza legale e nei quali, quindi, l'accertamento della reciprocità non può non essere svolto con estrema minuziosità, stanti i “mezzi” a disposizione) all'ipotesi delle contrattazioni “minute” (quelle cui, ad esempio, partecipa l'immigrato alle prese con l'avvio di una micro attività economica o con il suo primo minuscolo acquisto immobiliare in Italia). Seppur il grado di legalità nel quale il notaio deve operare sia ovviamen-

Note:

(continua nota 54)

sarcibilità di tali danni, poiché il principio di reciprocità, di cui all'art. 16 disp. prel. cod. civ., non va inteso nel senso che lo Stato estero contempra, nel proprio ordinamento, un diritto corrispondente a quello che il suo cittadino intende esercitare in Italia, bensì soltanto nel senso che quello stato ammetta i cittadini italiani a godere dei medesimi diritti civili attribuiti ai propri cittadini; condizione, codesta, sussistente nel diritto austriaco per quanto attiene al risarcimento dei danni morali, poiché tale ordinamento, nell'escludere la risarcibilità di questi danni, non opera alcuna discriminazione nei confronti dei cittadini italiani»; Trib. Roma 20 giugno 1986, in *Dir. e prat. assic.*, 1987, 618, con nota di Bogliione, secondo cui «la reciprocità, alla cui esistenza l'art. 16 disp. prel. cod. civ. condiziona il godimento dei diritti civili da parte dello straniero, sussiste quando lo Stato estero riconosce, nel proprio ordinamento, un diritto uguale o simile a quello che il suo cittadino o ente intende esercitare in Italia»; Trib. Monza 8 maggio 1998, in *Danno e resp.*, 1998, 927, con nota di Gorgoni, secondo cui «i diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione a tutti indistintamente gli esseri umani non sono soggetti alla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale; tale condizione è, peraltro, soddisfatta tutte le volte in cui all'esame della legislazione dello Stato di appartenenza dello straniero che invochi giustizia in Italia emerge che questo accordi al cittadino italiano, senza discriminazioni, adeguata pro-

tezione e tutela del diritto azionato, mediante il riconoscimento anche in suo favore dell'operatività di istituti giuridici di carattere sostanziale simili a quelli esistenti nel nostro ordinamento, senza che sia necessario riscontrare un'assoluta sovrapponibilità delle forme giuridiche poste in concreto a presidio della posizione così riconosciuta»; App. Roma 22 febbraio 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1698; Trib. Tolmezzo 25 febbraio 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 122, secondo cui «incombe all'attore straniero l'onere di provare la sussistenza della condizione di reciprocità, data dall'appartenenza ad uno Stato il cui ordinamento giuridico, nel conoscere istituto analogo a quello che egli invoca avanti al giudice italiano, non discrimina nei confronti del nostro cittadino»; App. Trieste 19 novembre 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 974; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681, in *Foro it.*, 1993, I, 3067, con nota di Calò; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 643, con nota di Campeis - De Pauli, *Diritto dello straniero al risarcimento del danno, istituti speciali e reciprocità*; e in *Dir. ed econ. assicuraz.*, 1993, 297, secondo cui «in caso di sinistro stradale causato da un veicolo o natante non identificato o non coperto da assicurazione, lo straniero che vuole esercitare il diritto al risarcimento del danno nei confronti del Fondo di garanzia per le vittime della strada, previsto dall'art. 19, L. 24 dicembre 1969 n. 990, deve solo dimostrare, ai sensi dell'art. 16 delle preleggi, che lo Stato cui appartiene riconosce, senza limitazioni discriminatorie per il cittadino italiano, i diritti civili connessi al risarcimento del danno ed all'istituto dell'assicurazione, essendo del tutto irrilevante la carenza, nell'ordinamento straniero, di un istituto analogo a quello del Fondo di garanzia che, avendo funzione risarcitoria e non indennitaria, attiene non al diritto ma alle modalità attraverso le quali nello Stato italiano è assicurato il risarcimento del danno»; App. Genova 28 aprile 1993, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, 734, secondo cui «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. cod. civ. esige di essere verificata sotto un duplice concorrente profilo, e cioè sia nel senso che lo Stato cui lo straniero appartiene riconosca nel proprio ordinamento un diritto corrispondente, in via generale e astratta, a quello che egli intende esercitare in Italia, sia nel senso che tale ordinamento non ponga discriminazioni a danno del cittadino italiano in ordine all'esercizio di quel diritto nello Stato estero; Trib. Napoli 12 gennaio 1995, in *Società*, 1995, 953, con nota di Donnini; Cass. 19 giugno 1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650, secondo cui «le condizioni di reciprocità sussistono quante volte lo Stato, cui appartiene la persona che agisce in giudizio, riconosce nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello esercitato in Italia»; Trib. Genova 21 dicembre 1996, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 172, secondo cui «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. cod. civ. impone che lo Stato straniero riconosca nel proprio ordinamento un diritto eguale o simile a quello che il suo cittadino intende esercitare in Italia». Contra, nel senso di dover far riferimento alla reciprocità “diplomática” cfr. Pret. Montecorvino 15 ottobre 1981, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1982, 614; Trib. Roma 6 giugno 1991, in *Resp. civ. prev.*, 1991, 879, con nota di Pontonio, secondo cui «la condizione di reciprocità, di cui all'art. 16 disp. prel. cod. civ., assume rilievo, ai fini del trattamento giuridico dello straniero, soltanto nei casi in cui sia richiesta da specifiche norme di legge; pertanto, poiché la disciplina speciale dettata dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990 non prevede tale condizione, lo straniero che sia rimasto vittima in Italia di un incidente stradale, è legittimato ad agire nei confronti del cittadino italiano investitore, per ottenere la provvisoria di cui all'art. 24 l. cit., indipendentemente dalla prova della reciprocità».

(55) Per tale intendendosi la parificazione dello straniero al cittadino realizzata attraverso accordi intergovernativi.

(56) Per tale intendendosi l'esistenza, nell'ordinamento cui appartiene il cittadino straniero, di disposizioni legislative che espressamente attribuiscono ai cittadini stranieri gli stessi diritti attribuiti ai cittadini di quello Stato (e che sono poi invocati in Italia da questi ultimi).

(57) Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 685.

te sempre il medesimo (e cioè quello massimo possibile, e questo sia nelle contrattazioni minime che in quelle colossali) senz'altro diversa è però la diligenza che deve essere esplicata per giungere a posizionarsi in quel grado: in altri termini, pur sempre dovendosi prestare in ogni occasione la massima attenzione (specie quando ci si trova in un ambito infido come quello in esame) e pur sempre dovendosi svolgere le verifiche occorrenti con elevata diligenza, non può peraltro essere preteso il superamento del limite della ragionevolezza, stante l'evidente materiale impossibilità, in cui il notaio si può trovare (nel suo eterno dilemma tra obbligatorietà della prestazione e legalità dell'attività giuridica svolta con il suo ministero), di farsi carico, con le sue sole forze, della lettura e della comprensione di leggi, giurisprudenza e dottrina straniera, anche in considerazione del fatto che l'imponenza dei flussi migratori e l'espansione sempre maggiore dei rapporti commerciali internazionali necessitano un ormai quotidiano confronto con gli ordinamenti dei Paesi più disparati, spesso caratterizzati da sistemi legislativi, principi fondamentali e regole completamente diversi dai nostri.

Il discorso fin qui svolto trova, tra l'altro, suffragio nella considerazione che lo stesso nostro legislatore ha preso atto delle difficoltà nelle quali ci si può trovare nella valutazione dei problemi di reciprocità opportunamente intervenendo su questa materia con il citato art. 1, D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il cui comma 1 (intitolato "Accertamento della condizione di reciprocità") sancisce invero che «ai fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, [...], 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». Ora, è chiaro che se queste «verifiche» del Ministero degli Affari Esteri non hanno di certo la caratteristica di essere considerabili in termini di "verità assoluta" (specie se consegnate a qualche riga scritta su un sito internet), e che quindi esse sono sempre contestabili, ove sia dimostrato un loro eventuale contenuto erroneo o superficiale, è altrettanto chiaro che l'operatore giuridico, il quale fonda la propria attività sulla base di queste «verifiche», non potrà sentirsi riprendere sotto il profilo di non aver posto in essere tutta la diligenza possibile nel suo operato.

La conclusione di tutto il discorso pare dunque dover essere che, ove il contesto negoziale e professio-

nale sia tale da non mettere a disposizione del notaio strumenti idonei a permettere una approfondita analisi dei problemi in campo e quindi una loro soluzione con elevato grado di specializzazione, si agisce comunque senz'altro con idonea diligenza se ci si riferisce alle considerazioni formulate dal Ministero degli Esteri in tema di reciprocità; in mancanza, o in caso di poca chiarezza, altrettanto di idonea diligenza appare il comportamento del notaio che si avvalga di una *legal opinion* di un collega (o comunque di un giurista) operante nel Paese rispetto al quale la reciprocità deve essere valutata o che comunque abbia una comprovata esperienza o conoscenza di quell'ordinamento. In altri termini, se è vero che il giudice italiano ha il dovere di decidere secondo legge tanto quanto il notaio italiano ha il dovere di prestare il proprio ministero in tutti i casi in cui nell'operazione da compiere non vi siano profili di illegittimità; e se è vero che il giudice italiano, per decidere un caso cui deve applicare una legge straniera che non conosce, può e deve incaricare un proprio consulente per giungere laddove egli non giunge con la sua personale cultura; deve essere altrettanto vero che il notaio opportunamente si comporta se tiene il medesimo comportamento affiancando la sua personale intuizione a una adeguata consulenza specificamente acquisita.