

**LO STRANIERO, L'ART.16 DELLE PRELEGGI E LA CONDIZIONE DI
RECIPROCIÀ**

di
FABRIZIO MARRELLA

LO STRANIERO, L'ART.16 DELLE PRELEGGI E LA CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La reciprocità diplomatica, legislativa e di fatto. - 3. L'art. 16 preleggi come mera sanzione positiva nell'era del diritto globale? Confutazione. - 4. Fondamento e significato della "condizione di reciprocità" di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. Si tratta di una norma di applicazione necessaria la cui violazione comporta la nullità dell'atto rogato. - 5. Dei limiti interni di fonte costituzionale alla "reciprocità" di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. - 6. Dei nuovi limiti interni posti dalla disciplina italiana della immigrazione. - 7. (Segue). La prova della sussistenza della condizione di reciprocità. - 8. Dei limiti esterni di origine U.E. ed interstatale. - 9. Reciprocità e persone giuridiche straniere. - 10. Costituzione e partecipazione di cittadini stranieri in società italiane. - 11. Conclusioni.

1. Introduzione

A norma dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile italiano: «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». A ciò si aggiunge l'art. 10, 2° co., della Costituzione il quale stabilisce che «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

Ad oltre mezzo secolo dalla loro statuizione, la sfera di applicazione di queste norme risulta ancora controverso¹, a causa delle problematiche insorte con l'accentuarsi dei fenomeni migratori e della globalizzazione dell'economia.

¹ In argomento è opportuno consultare congiuntamente sia gli scritti ove è più accentuata la dimensione internazional-pubblicistica che quelli di matrice più internazional-privatistica. Tra i primi v. i fondamentali studi di BASDEVANT S., *Etranger (théorie générale de la condition de l')*, in LAPRADELLE G., NIBOYET J.P. (a cura di), *Répertoire de droit international*, VIII, Paris, 1930, 4 ss.; VERDROSS A., *Les règles internationales concernant le traitement des étrangers*, in *Corsi Aja*, 1931, II, 327 ss.; NIBOYET J.-P., *La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 52 (1935-II), 253-363; QUADRI R., *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padova, 1936; SERENI A.P., *Diritto internazionale*, II, sez. I, Milano, 1958, 706 ss.; RIPHAGEN W., *The Relationship between Public and Private International Law and the Rules of Conflict of Laws*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 102 (1961-I), 293 ss.; GOLDMAN B., *Réflexions sur la réciprocité en droit international*, in *Trav. com. fr. (1962-1964)*, Paris, 62 ss.; VIRALLY M., *Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain*, in *Corsi Aja*, vol. 122 (1967-III), 1-105; LILlich R.B., *Duties of States Regarding the Civil Rights of Aliens*, in *Corsi Aja*, 1978, III, 339 ss.; TAMBURINI M., *Trattamento dello straniero e buona fede nel diritto internazionale generale*, Padova, 1984; NASCIBENE B., *L'individuo e la tutela internazionale dei diritti umani*, cap. X, in CARBONE S.M., LUZZATTO R., SANTA MARIA A. (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, 4ª ed., Torino, 2011, 425 ss. ove ulteriori riferimenti. Tra gli studi più a carattere internazionalprivatistico v. con accenti diversi: LAGARDE P., *La réciprocité en droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 54,

Va evidenziato subito che la nozione di “straniero” ha subito notevoli temperamenti e sviluppi nel nostro ordinamento, giacché si sono gradualmente inserite diverse categorie di soggetti “non italiani” quali gli stranieri, cittadini di Paesi appartenenti alla Unione Europea, e gli stranieri non cittadini di Stati membri U.E. tra i quali, a propria volta, si distinguono coloro che sono in possesso di regolare permesso di soggiorno (c.d. “regolarmente soggiornanti”) e quindi in possesso del permesso di soggiorno o della carta di soggiorno, e gli altri, non “legalmente soggiornanti”, anche se presenti nel territorio italiano. Vanno poi presi in considerazione i pluricittadini, i cittadini di Stati che hanno concluso apposti accordi con la U.E., gli apolidi ed i rifugiati.

Per i primi, vale la disciplina dettata dall’art. 19, 2° co., della l. 31.5.1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, il quale stabilisce che, in caso di doppia cittadinanza, una delle quali sia quella italiana,

1977/I, 103-214; GIARDINA A., *Dell’applicazione delle legge in generale (art. 16)*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1978, 1-42; PANEBIANCO M., *Commento all’art. 16 disp. prel.*, in PERLINGIERI P. (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, Torino, I, 1982, 282 ss.; MENGOZZI P., *Le disposizioni sulla legge in generale: gli artt. da 16 a 31*, in *Premesse e disposizioni preliminari*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, I, 1982, 282 ss.; GIULIANO M., *Lo straniero nel diritto internazionale*, in *Com. Internaz.*, 1981, 329 ss.; RESCIGNO P., *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 169 ss.; CAPOTORTI F., *Incidenza della condizione di straniero sui diritti dell’uomo internazionalmente protetti*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, 460 ss.; NASCIBENE B., *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984; NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988; NASCIBENE B., *Straniero (diritto internazionale pubblico.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1144 ss.; NASCIBENE B., *Straniero nel diritto internazionale*, in *Digesto pubbl.*, Torino, 1998, 179 ss.; BALLARINO T., *Reciprocità e straniero attore in Italia*, in *Riv. notariato*, 1988, 418 ss.; RUBINO SAMMARTANO M., *La reciprocità come limite alla capacità dello straniero*, in *Foro padano*, 1991, I, 207; CALÒ E., *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, *passim*; MENGOZZI P., *La condizione di reciprocità e il d.i.pr.*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1994, 485 ss.; TORIELLO M., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di condizione di reciprocità*, in *Nuova giur. comm.*, 1995, II, 159; LAURINI G., *Il principio di reciprocità e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1997, 87; LEANZA U., *Considerazioni critiche sulla portata e l’efficacia dell’art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1997, 87 ss.; GALOPPINI A.M., *Acquisti immobiliari dello straniero e condizione di reciprocità*, in *Dir. famiglia*, 1998, I, 186 ss.; NOVARIO B., *Acquisto immobiliare in Italia del cittadino elvetico: problemi di reciprocità*, in *Riv. notariato*, 1999, f. 3, 831; COSCIA G., *Condizione di reciprocità e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2001, 557 ss.; NASCIBENE B. (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004; FAVILLI C.-NASCIBENE B., *Straniero (tutela internazionale)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Milano, 2006, 5800 ss.; GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, Padova, 2010, 408 ss.; BAREL B., *Art. 16*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Cian G. e Trabucchi A., Padova, 2011, 47 ss.; NASCIBENE B., *La capacità dello straniero: diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2011, 307 ss.. Per un esame dei riflessi sulla pratica notarile v. BARALIS G., *La condizione di reciprocità*, in IEVA M., *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Aspetti di interesse notarile*, Milano, 2001, 30 ss.

prevale quest'ultima². Quanto a cittadini di Stati terzi che abbiano concluso appositi accordi con la U.E. vanno ricordati i cittadini degli Stati contraenti l'Accordo sullo Spazio economico europeo (Norvegia, Islanda e Liechtenstein)³; i cittadini della Svizzera⁴; i cittadini della Repubblica di San Marino⁵. Per gli apolidi ed i rifugiati, come si vedrà più oltre, la condizione di reciprocità di cui al precitato art. 16 preleggi viene superata dagli appositi accordi internazionali che ne fissano lo statuto.

Secondo il Ministero degli affari esteri italiano, risultano dispensati dalla verifica della condizione di reciprocità: «i cittadini (persone fisiche o giuridiche) degli Stati membri dell'U.E. nonché i cittadini dei Paesi SEE (Islanda, Liechtenstein e Norvegia); i cittadini extra-U.E. che soggiornino in territorio italiano e siano titolari della carta di soggiorno o di un regolare permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio; gli apolidi residenti in Italia da almeno 3 anni; i rifugiati residenti da almeno 3 anni. oltre, agli stranieri comunque presenti 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 dal diritto internazionale generale»⁶.

Si tratta di valutazioni complesse che richiedono una trattazione più vasta, mentre l'oggetto del presente scritto è quello di esaminare il significato della norma di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. alla luce della sua controversa interpretazione dottrinale e giurisprudenziale con riferimento ai risultati raggiunti dal diritto positivo vigente.

In linea generale, il principio sancito dalla norma di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. è quello di limitare, salvo eccezioni, per il soggetto non italiano ed "extra-U.E." non regolarmente soggiornante in Italia, la fruizione di diritti civili in Italia alla reciprocità in senso internazionalistico e cioè di ammetterne il godimento e l'esercizio a condizione che la sua legge nazionale consenta a soggetti italiani, siano essi persone fisiche o giuridiche, di fruire di quei diritti nel suo Paese⁷.

² Mentre, ai sensi del medesimo art. 19, l. n. 218/1995, se tra le diverse cittadinanze non si ha quella italiana allora si applica la legge dello Stato con cui il cittadino ha il collegamento più stretto.

³ Accordo del 2.5.1992, legge di esecuzione del 28.7.1993, n. 300.

⁴ Cfr. l'Accordo del 21.6.1999 sulla libera circolazione delle persone tra la Confederazione svizzera e la U.E., con allegati e protocolli.

⁵ Cfr. la Convenzione di amicizia e buon vicinato del 31.3.1939, con legge di esecuzione del 6.6.1939, n. 1320.

⁶ Cfr. <http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Stranieri/CondizReciprocita> (consultato il 1/05/2013).

⁷ Tra la giurisprudenza v. in particolare: Cass., 23.12.1955, n. 3932, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 1478; Cass., 29.1.1976, n. 270, in *Foro it.*, 1976, I, 1264; in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1976, 561; Cass., 19.6.1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650. V. pure T. Genova, 21.12.1996, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1997, 172.

Funzione della norma in esame era ed è quella di preconstituire una sorta di strumento di “ritorsione e di rappresaglia” nei confronti degli atti dei cittadini di alcuni Stati stranieri al fine di promuovere la tutela dei diritti e degli interessi degli italiani all'estero⁸. E tale strumento possiede una peculiare natura internazional-privatistica, giacché la sua natura ed il suo funzionamento restano distinti dal normale operare del “conflitto di leggi”⁹, come pure dal “conflitto di giurisdizioni” e persino dalle questioni del riconoscimento ed esecuzione di atti, sentenze e lodi arbitrali stranieri. L'art. 16 *de quo* costituisce, infatti, una norma unilaterale interna avente oggetto transnazionale da esaminare alla luce della disciplina generale del trattamento dello straniero in Italia.

Come si vedrà, il significato della norma di cui all'art. 16 preleggi è quello di limitare, a prescindere dalla capacità giuridica del soggetto non italiano, l'esercizio di diritti patrimoniali che possano essere acquisiti o trasferiti per singoli rapporti regolati dalla legge applicabile designata quale competente dalle norme di diritto internazionale privato vigenti nel nostro Paese.

Se la logica della norma in esame è di palese evidenza, di gran lunga più delicato è invece il compito dell'interprete allorquando si tratti di studiare i limiti imposti al campo di applicazione della norma *de qua*, attraverso il suo coordinamento con le altre norme italiane in materia di immigrazione (e di diritto internazionale privato), con quelle di origine costituzionale e con le altre norme appartenenti al diritto dell'Unione Europea ed a quello internazionale.

⁸ Tra la giurisprudenza v. A. Milano, 22.6.1999, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2000, 1093. In dottrina cfr. QUADRI R., *Cittadinanza*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 322 ss.; FOCARELLI C., *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. internaz.*, 1989, 825-865. Osservava BISCOTTINI G. (*Diritto amministrativo internazionale*, II, Padova, 1966, 125) che: «non sembra che abbia rilievo, agli effetti dell'art. 16..., la circostanza che lo Stato straniero ignori un determinato istituto, ma quella che usi un trattamento discriminatorio fra i propri ed i nostri cittadini». Una manifestazione della reciprocità in materia di “conflitto di giurisdizioni” si è avuta, in Argentina, attraverso la c.d. “clausula Gronda”, contenuta nel Decreto-Ley 9015/63 che, modificando l'art. 24 del Decreto-Ley 1258/58, ha limitato l'immunità assoluta degli Stati esteri prevedendo che «El Poder Ejecutivo puede declarar con respecto a un país determinado la falta de reciprocidad a los efectos consignados en esta disposición, por decreto debidamente fundado. En este caso el Estado extranjero, con respecto al cual se ha hecho tal declaración, queda sometido a la jurisdicción argentina». In argomento cfr. GOLDSCHMIDT W., *Derecho internacional privado*, 10^a ed., Buenos Aires, 2009, 841.

⁹ Significativa nel senso indicato la pronuncia della Cass., 29.1.1976, n. 270, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1976, 561 ove la Suprema Corte indica, *inter alia*, che la norma di cui all'art. 16 preleggi opera autonomamente ossia a prescindere da fonti del diritto quali la legge o il contratto. Tra la dottrina straniera, osservano esattamente AUDIT B., D'AVOUT, *Droit International privé*, Paris, 2010, 16 che «[h]istoriquement et rationnellement, la première question qui se pose dans les relations privées internationales n'est pas celle du conflit de lois. Celle-ci suppose en effet, relativement aux droits prétendus selon une loi donnée (qualité de propriétaire, de créancier, d'époux...), que la jouissance même en soit reconnue aux étrangers comme aux nationaux».

Nei limiti del presente scritto, non si tratteranno, tuttavia, le peculiari questioni attinenti all'ingresso, soggiorno ed allontanamento dello straniero, al diritto all'unità familiare ed alla tutela dei minori, ai rapporti di lavoro con stranieri, all'accesso degli stranieri alle professioni in Italia ed all'accesso ai mutui, all'edilizia popolare, o al vasto tema della assicurazione obbligatoria della responsabilità civile e del Fondo di garanzia per le vittime della strada. Su tali questioni, infatti, si registra una vasta letteratura a cui non si può che rinviare il lettore¹⁰.

Una volta brevemente richiamate le diverse accezioni della condizione di reciprocità, si tratterà del fondamento e del significato dogmatico dell'art. 16 delle preleggi per poi esaminare i limiti al campo di applicazione della norma *de qua* imposti dalla normativa in materia di immigrazione e in quella costituzionale, della U.E. ed internazionale.

2. La reciprocità diplomatica, legislativa e di fatto

La dottrina giusinternazionalistica distingue, in via generale, tre tipi di reciprocità: diplomatica, legislativa e di fatto o sostanziale¹¹.

La reciprocità diplomatica consiste nel parificare gli stranieri ai cittadini nella misura in cui ciò sia previsto e regolato, *ratione materiae*, da appositi accordi intergovernativi¹². In passato, questa materia rientrava tra quelle disciplinate da apposite convenzioni consolari e di stabilimento o ancora nei trattati di commercio e navigazione in vigore tra l'Italia ed altri Stati. Più recentemente, la prassi si è orientata verso particolari accordi interstatali in forza dei quali le Parti contraenti si impegnano ad accordare diritti ai rispettivi

¹⁰ V. i rif. citati alla nota precedente.

¹¹ GIARDINA, *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, 10 ss.; LEANZA U., *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, 89 ss., nonché SIMMA B., *Reciprocity*, in BERNHARDT M. (a cura di), *Enciclopedia of Public International Law*, I, North Holland, 1992, 29 ss. e SALMON J. (a cura di), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, 2001, 933 ss.

¹² Cfr. ad esempio VITTA E., *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 449 ove ampi riferimenti alla dottrina del secolo scorso, nonché VITTA E., *Le clausole di reciprocità nelle norme di conflitto*, in *Festschrift zum 65 Geburtstag von Wilhelm Wengler*, II, Berlin, 1973, 849-864. Va osservato al riguardo che, la dimensione puramente conflittualistica della reciprocità è presente nel nostro ordinamento all'art. 5, disp. prel. codice della navigazione, ove si dispone che la legge della bandiera sia applicabile alle fattispecie verificatesi a bordo di una nave o aeromobile aventi nazionalità estera, a condizione di reciprocità. Ciò significa che, qualora dinanzi al giudice italiano, la stessa applicazione della legge straniera risulti applicabile quale *lex causae*, verrà applicata se alle fattispecie corrispondenti, interessanti una nave italiana in acque di uno Stato estero, quest'ultimo utilizzi lo stesso criterio di collegamento. Senonché, la norma di cui all'art. 16 preleggi ha un tenore ed oggetto diverso e non va studiata all'interno del rinvio o intesa come reciprocità nell'applicazione del diritto dello Stato A da parte dei giudici (o altri operatori giuridici) dello Stato B. Trattasi, infatti, come si dirà tra un istante di una peculiare norma di applicazione necessaria.

cittadini a condizione di reciprocità come avviene, ad esempio, nei trattati bilaterali in materia di investimenti e, sia pure in minore misura, in quelli contro le doppie imposizioni fiscali¹³.

Si ha, invece, reciprocità legislativa allorché esistano nell'ordinamento interno dello Stato straniero disposizioni legislative che attribuiscono ai cittadini italiani i diritti di cui gli stranieri invocano l'applicazione nello Stato italiano.

Si parla, infine, di reciprocità di fatto o sostanziale quando, a prescindere dal dato formale (accordo internazionale o disposizioni legislative straniere), l'ordinamento straniero consenta in concreto ai cittadini italiani di godere dei diritti di cui lo straniero intende beneficiare¹⁴. Qui è evidente che non basta una ricerca limitata alla sola legislazione del Paese straniero, ma occorre avere a riguardo il suo intero ordinamento; così, per converso, per negare l'esistenza di reciprocità non è sufficiente limitarsi a constatare la mancanza nella legislazione straniera dell'istituto giuridico che si vuol far valere in Italia.

La condizione di reciprocità, infatti, potrà verificarsi rispetto ai medesimi diritti (c.d. reciprocità in senso stretto o "punto per punto"¹⁵) ovvero rispetto a diritti equivalenti, attraverso una valutazione complessiva (reciprocità in senso lato).

Secondo quanto è stato osservato da un'autorevole dottrina «[r]eciprocità in questo senso non significa, comunque, necessità che uno Stato straniero assicuri in concreto un determinato diritto ai nostri cittadini affinché tale diritto sia esercitabile in Italia dai suoi nazionali; è sufficiente che tale diritto, nella misura in cui sia esercitabile nello Stato straniero, lo sia anche da parte dei nostri cittadini senza discriminazioni»¹⁶.

Nonostante qualche oscillazione giurisprudenziale, l'ordinamento italiano sembra improntato al modello della reciprocità di fatto (o sostanziale) con riferimento al criterio della reciprocità in senso lato¹⁷.

¹³ Tra una vasta letteratura cfr. CAMPIGLIO C., *Il principio di reciprocità nel diritto dei trattati*, Padova, 1995; CARREAU, JUILLARD, *Droit International économique*, cit., 482 ss.; TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Padova, 2007, 80 ss.

¹⁴ Avvisa GIARDINA A., *Dell'applicazione della legge in generale (art. 16)*, cit., 11, che la reciprocità sostanziale «tiene conto semplicemente del risultato finale, al quale perviene un certo ordinamento straniero nel trattamento dei cittadini dello Stato *de quo*. Questo significa, da un lato, che tale reciprocità può dirsi sussistente anche in assenza di previsioni normative di un certo tipo nello Stato straniero in questione e, dall'altro, che tali previsioni normative, qualora esistenti, non sono di per sé sufficienti».

¹⁵ BISCOTTINI G., *Il principio di reciprocità*, in *Riv. dir. internaz.*, 1967, 50, sulla scia di Niboyet che utilizzava l'espressione di "reciprocité trait par trait" in *La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé*, n. 734.

¹⁶ GIARDINA A., *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, cit., 11.

¹⁷ Oltre ai riferimenti offerti da GIARDINA A., *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, fino al 1978, v., fra le tante, T. Gorizia, 2.6.1988, in *Assicurazioni*, 1989, II, 2, 93; A. Genova, 28.4.1993, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1993, 734; T. Genova, 21.12.1996, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1997, 172; Cass., 19.6.1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650; T. Monza, 8.5.1998, in *Dr. Resp.*, 1998, 927. Che si tratti di reciprocità in senso lato lo si coglie già

Il dato sembra confermato anche da una pronuncia della Suprema Corte che ha concluso a favore della irrilevanza del riconoscimento dello Stato estero cui appartiene lo straniero¹⁸. Secondo la Cassazione, il riconoscimento (in senso internazionale) da parte della Repubblica italiana dello Stato estero di cui lo straniero è cittadino, come pure lo stato delle relazioni diplomatiche tra i due Stati, non incide in modo decisivo sull'operatività dell'art. 16 delle preleggi che resta ancorata ad una valutazione della effettività dell'ordinamento straniero ed alle modalità con cui il trattamento di cittadini italiani in quello Stato viene effettuato¹⁹.

Pertanto, in estrema sintesi, la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi esige di essere verificata sotto un duplice concorrente profilo e cioè, sia nel senso che lo Stato, cui lo straniero appartiene, riconosca, in via generale e astratta, nel proprio ordinamento un diritto corrispondente a quello che lo straniero 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.

3. L'art. 16 preleggi come mera sanzione positiva nell'era del diritto globale? Confutazione.

In proposito, si è affermato recentemente che la norma di cui all'art. 16 preleggi dovrebbe essere letta in chiave di *sanzione positiva*, ossia di misura nazionale premiale per quegli ordinamenti statali che predispongano un

chiaramente in T. Roma, 8.5.1986, *Enken c. Comp. Tirrena capitalizz. assicuraz.*, in *Riv. circ. trasp.*, 1986, 811, ove il giudice ha rilevato che, a norma dell'art. 16 disp. prel. c.c., 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 di terzo, è subordinato alla condizione di reciprocità, essendo, del tutto irrilevante che, nell'ordinamento straniero, il diritto di rivalsa configuri una surrogazione legale, ovvero trovi fondamento in una surrogazione convenzionale. Si è altresì osservato che la condizione di reciprocità è soddisfatta anche quando lo straniero danneggiato appartenga ad uno Stato che abbia sottoscritto con l'Italia una convenzione per la reciproca assistenza giudiziaria (T. Roma, 11.5.1996, in *Riv. circ. trasp.*, 1997, 332). In passato l'orientamento verso la verifica della reciprocità in senso più rigoroso, pur senza raggiungere il livello della reciprocità in senso stretto, ha trovato maggiore spazio in giurisprudenza (cfr., ad esempio, A. Trieste, 19.2.1983, in *Riv. circ. trasp.*, 1983, 804: ove si osserva che l'esame della reciprocità va inteso non «nel senso che lo Stato estero contempli 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 a godere dei medesimi diritti civili attribuiti ai propri cittadini».

¹⁸ Cass., 7.2.1975, n. 468, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1003; in *Foro it.*, 1975, I, 1115.

¹⁹ Cfr. in particolare MALINTOPPI A., *Noterelle (poco giuridiche) in tema di rilevanza in Italia di atti di Stati non riconosciuti*, in *Riv. dir. internaz.*, 1973, 742; GIARDINA A., *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, cit., 1-38.

favorevole trattamento dei cittadini italiani all'estero²⁰, evitando così di trarre tutte le conseguenze giuridiche di un'interpretazione in chiave di *sanzione negativa*, conseguenze che saranno evidenziate in appresso. Qualcuno è giunto così ad affermare che ha predominato finora un'"arcaica" visione dei rapporti internazionali, visione che non avrebbe più ragione d'essere nel mondo moderno dato che alcuni – più o meno – studiosi hanno rilevato l'esistenza di un diritto globale che, in quanto tale, sarebbe da preferirsi al diritto internazionale, quest'ultimo prevalentemente fondato su un accentuato statalismo e sulla cooperazione tra Stati.

Orbene, detto approccio sembra il frutto di un miraggio superficiale che può colpire solo chi non conosce con il dovuto approfondimento la materia (dottrina, legislazione e prassi) del diritto internazionale privato, materia che, invece, ben conoscevano anche i redattori dell'art. 16 delle disp. prel. al codice civile italiano del 1942.

È pacifico, infatti, che la reciprocità in senso internazional-privatistico ha fatto una delle sue prime apparizioni, in chiave "positiva", proprio quale componente della dottrina generale della *comitas gentium*, dottrina (principalmente olandese) tutta orientata al *favor commercii* ed alla cooperazione tra Stati sviluppatasi a partire dal XVII secolo proprio in coincidenza con l'espansione degli scambi commerciali internazionali²¹.

La reciprocità classica, intesa proprio quale *comitas gentium* e quindi quale fondamento stesso dell'applicazione del diritto internazionale privato nel territorio nazionale, era ispirata proprio «par l'espoir d'une attitude également tolérante des nations étrangères et par la crainte de mesures de rétorsion de leur part»²².

Ma in epoca successiva, a causa di guerre cruente e di prassi statali sempre più nazionalistiche, cui si aggiunsero anche le grandi codificazioni nazionali del diritto civile e di quello commerciale, la visione idilliaca della *comitas gentium* perse la propria connotazione universalistica ed espansiva per degradarsi a mera misura nazionale difensiva quale reciprocità-ritorsione, una misura operante verso gli altri Stati, sia a titolo preventivo, sia, appunto, quale reazione nei confronti di misure statali straniere adottate nei confronti dei cittadini italiani.

In via conclusiva, va ribadito che la norma di cui all'art. 16 preleggi è una norma interna che, pur se dotata di qualche superficiale effetto positivo, ossia di premialità verso quegli Stati che garantiscono i diritti civili agli italiani nel loro territorio, trova, in realtà, la propria piena ed immediata applicazione in chiave di sanzione *negativa*: il suo effetto giuridico è, infatti, una limitazione di diritti

²⁰ Cfr. MENGOZZI P., *Il notaio e la condizione di reciprocità*, in *Riv. notariato*, 1994, 1222 ss. Tra i pratici, v. in particolare BARALIS G., *La condizione di reciprocità*, cit., 30 ss., adducendo citazioni di filosofia del diritto e di diritto civile interno.

²¹ LAGARDE P., *La reciprocité en droit international privé*, in *Corsi Aja*, vol. 54, 1977/I, 114 ss.

²² LAGARDE P., *La reciprocité en droit international privé*, cit., 120.

patrimoniali in Italia a carico di cittadini di Stati esteri che non hanno predisposto o non riconoscono ai cittadini italiani i diritti che si vogliono fare valere in Italia. Si tratta, dunque, di uno strumento di pressione internazionale incorporato in una norma che, fino a quando non sarà abrogata, resta una norma di diritto positivo italiano di cui, *bongré, malgré*, si continua a fare applicazione nel nostro ordinamento²³.

Per le stesse ragioni ed al contrario di chi – ma si tratta di una posizione minoritaria²⁴ – abbia concluso che l'art. 16 sia stato oggetto di un'abrogazione implicita, va detto che risulta di palmare evidenza che la "condizione di reciprocità" non è mai stata abrogata, nemmeno implicitamente, tant'è che essa è sopravvissuta sia alla legge di riforma di diritto internazionale privato (l. n. 218/1995) che al varo del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (e

²³ Cfr. ad esempio RESCIGNO P., *Introduzione al codice civile*, 2^a ed., Bari, 1992, 49 ss., il quale osserva che la capacità di diritto privato dello straniero resta limitata in via generale per una chiara scelta del legislatore italiano rispetto alla ben più ampia formula prevista all'art. 3 disp. prel. c.c. del 1865 ed alle critiche che ne erano conseguite: «[I]a regola non è incompatibile con i principi costituzionali in materia di trattamento dello straniero, e ciò in ragione della formula adottata che è più povera di quanto i suggerimenti e le attese potevano indurre a sperare... il criterio di reciprocità diverrebbe illegittimo solo in presenza di una norma internazionale generalmente riconosciuta che facesse obbligo a tutti gli Stati di attribuire eguale capacità ai cittadini e agli stranieri in ordine ai rapporti privati». E v. nello stesso senso (anche in considerazione del fatto che il codice della navigazione venne varato nella stessa epoca del codice civile), ad esempio, gli artt. 143 ss. del codice della navigazione che disciplinano i requisiti di nazionalità per l'iscrizione nelle matricole o nei registri navali italiani.

²⁴ Così, ad esempio, CAMPIGLIO C., *Abrogazione dell'art. 16 delle preleggi per nuova disciplina?*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2001, 45 ss. (ed in MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale*, II, *Statuto personale e diritti reali*, 3^a ed., Torino, 2011, 8) come pure MEMMO D., *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero: prime riflessioni sui diritti civili della persona tra normative speciali e legge 6 marzo 1998 n. 40*, in *Contratto e impresa*, 2000, 39 ss. Tuttavia, a sostegno di quelle tesi si adducono solo alcune isolate pronunce del giudice di prime cure, certamente eccentriche rispetto ai grandi orientamenti della giurisprudenza della Cassazione e comunque relative alla pacifica fruizione dei diritti fondamentali. Senonché, l'art. 16 preleggi esplica tuttora la sua forza rispetto ai diritti non fondamentali a carattere patrimoniale (come viene precisato da Cass. civ., sez. III, 7.5.2009, n. 10504: «L'art. 16 preleggi sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona; poiché i diritti fondamentali come quelli alla vita, all'incolumità, ed alla salute, in quanto riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da detto articolo; e la relativa tutela va quindi assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza (italiana, comunitaria od extracomunitaria)»; Cass., 4.5.2000, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2001, 403 e le altre citate nel presente scritto). Sia consentito aggiungere che, il fatto che in un primo disegno di legge sull'immigrazione e la condizione dello straniero fosse stata prevista l'abrogazione esplicita dell'art. 16 preleggi, non basta di certo per concludere a favore di un'abrogazione implicita: al contrario, poiché tale abrogazione, seppur ponderata, non si è avuta, si ha, *a fortiori*, la prova che il legislatore abbia inteso mantenere pienamente in vigore la norma *de qua*. Per ulteriori spunti v. GIARDINA A., *Criteri ispiratori e tecniche di un'eventuale riforma in Italia del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1986, 22 ss.

successive modifiche); viene rilevata periodicamente dal Ministero degli esteri²⁵ e la giurisprudenza continua a farne applicazione²⁶, soprattutto in materia di acquisti immobiliari e di diritto societario.

4. Fondamento e significato della “condizione di reciprocità” di cui all’art. 16 disp. prel. c.c. Si tratta di una norma imperativa, di applicazione necessaria, la cui violazione comporta la nullità dell’atto rogato

L’attività economica generale svolta sul territorio italiano dallo straniero, sia esso persona fisica o giuridica, ricade nel campo di applicazione della norma di cui all’art. 16 preleggi, a prescindere dalle vicende della legge applicabile alla sua capacità ed ai rapporti giuridici intrattenuti con soggetti italiani.

Come si è avvertito in premessa, la *ratio* sottesa alla norma *de qua* è quella di una limitazione, in via generale, alla partecipazione del cittadino straniero al traffico giuridico di diritto privato italiano, salvo eccezioni poste da norme di rango legislativo, costituzionale, dell’Unione europea od internazionale.

La soluzione adottata nel codice civile costituisce, peraltro, un regresso rispetto a quanto era previsto nel più liberale codice civile italiano del 1865 (art. 3 disp. prel.) che aveva attribuito allo straniero una incondizionata capacità di diritto privato, parificandolo al cittadino italiano. Di ispirazione manciniana ed innovativa rispetto alla corrispondente norma del *Code Napoleon*, la norma di cui all’art. 3 dell’abrogato codice civile italiano del 1865 costituiva il punto di arrivo di una visione economica liberistica e giuridico-universalistica che, a differenza di quanto “traviò i giuristi francesi”, avrebbe dovuto essere accolta in tutti gli Stati²⁷.

Osservava Fedozzi, a tale riguardo, che «[l]a equiparazione dello straniero al cittadino consacrata all’art. 3 del nostro codice civile fu considerata come un vanto dal legislatore italiano. La dottrina con quasi unanimità di voci esaltò una così grande liberalità, affermando che essa poneva il nostro legislatore come antesignano di un sistema, che per la sua intrinseca bontà, avrebbe esercitato

²⁵ Cfr. <http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Stranieri/CondizReciprocita> (consultato il 1.05.2013).

²⁶ Per convincersene basta scorrere i repertori di giurisprudenza. Sul punto v. ad esempio A. Torino, 10.12.2004, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2005, 780 ove, facendo propria l’osservazione del giudice di primo grado, si rileva che «l’art. 16 disp. prel. c.c. non è stato abrogato dalla legge di riforma del diritto internazionale privato e che il riconoscimento dei diritti fondamentali della persona umana (assicurati già dal dettato costituzionale) nonché il godimento dei diritti civili per lo straniero, purché regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato sono stati sanciti dal d.lg. 25.7.1998, n. 286, che con ciò ha implicitamente riconfermato la validità dell’art. 16 disp. prel. c.c. per le altre materie».

²⁷ Così, NASCIBENE B., *Lo straniero nel diritto italiano*, cit., 11. Cfr. LAGARDE P., *La reciprocité en droit international privé*, cit., 122 ss. Per una accurata ricostruzione storico-giuridica cfr. GIARDINA A., *Dell’applicazione delle legge in generale (art. 16)*, cit., 2 ss. ove riferimenti.

una così viva forza di attrazione da fare addirittura il giro del mondo... Ma in fatto il nostro esempio rimase isolato e l'Italia dovette cercare per mezzo di speciali clausole convenzionali di assicurare ai cittadini italiani all'estero un trattamento equivalente a quello che essa fa agli stranieri. Gli egoismi nazionali si acuirono dopo la grande guerra»²⁸.

Pertanto, com'è stato osservato dalla dottrina più recente, «[r]agioni economiche e politiche connesse ai fenomeni migratori e all'avvento di regimi autoritari portarono invece all'accoglimento, generalizzato, del principio opposto, subordinando l'ingresso, soggiorno ed esercizio di attività lavorative (subordinate e autonome) a limitazioni e controlli»²⁹.

È allora con riferimento a quel quadro storico-giuridico che va inteso il significato originario della norma di cui all'art. 16 preleggi, norma che va pure ricollegata, tra l'altro, a quelle "disposizioni contenute in leggi speciali" quali il Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza e relativo Regolamento di esecuzione emanati nello stesso periodo, normativa che, a sua volta, derivava da altrettante norme, tutte disposte a regolare rigorosamente la condizione dello straniero dimostrando, una volta di più, che la prassi dello Stato italiano, in linea con quella degli altri Stati, non era affatto orientata alla libera immigrazione nel territorio.

Detto approccio si ricollega, in realtà, a più generali considerazioni di diritto internazionale secondo le quali, al di fuori di specifici contesti di liberalizzazione organizzati e gestiti dagli Stati tramite il diritto pattizio (si pensi, ad esempio, al diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, c.d. *WTO* o all'*acquis* dell'Unione europea), la prassi è orientata in senso restrittivo e perciò non esiste alcun diritto di fonte consuetudinaria all'immigrazione, all'accesso alle professioni, all'esercizio delle attività economiche ed all'investimento, tanto per le persone fisiche quanto per quelle giuridiche straniere³⁰.

²⁸ FEDOZZI P., *Il diritto internazionale privato. Teorie generali e diritto civile*, Padova, 1935, 27.

²⁹ NASCIMBENE B., *Lo straniero nel diritto italiano*, cit., 12.

³⁰ CARREAU D.-JUILLARD P., *Droit international économique*, 5^a ed., cit., 419 ss. Da ultimo v. C. giust. CE, 13.7.2009, in *Riv. dir. internaz.*, 2009, 113 ss. Ciò viene, peraltro, confermato anche dall'art. 13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 10.12.1948, ove si dispone che «[O]gni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. - 2. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese». L'art. 12 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, che specifica ulteriormente ed arricchisce il contenuto del predetto art. 13, precisa che la libertà dentro uno Stato appartiene all'«individuo che vi si trovi legalmente», ferme restando quelle restrizioni previste dalla legge, compatibilmente con tutti gli altri diritti fondamentali, che siano necessarie per proteggere la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità o la moralità pubbliche. A tale riguardo, va osservato che la questione di stabilire se uno "straniero" si trovi legalmente nel territorio di uno Stato è materia che rientra nella giurisdizione domestica dello Stato interessato in conformità con gli obblighi internazionali di quest'ultimo. Ciò si trova in linea anche con il sistema della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

Orbene, proprio il particolare tenore della norma di cui all'art. 16 preleggi ha suscitato altre perplessità in dottrina in ordine alla sua collocazione sistematica ed in ordine alle conseguenze del suo concreto operare.

Secondo una prima impostazione, la norma di cui al predetto art. 16 non costituisce una norma di diritto internazionale privato, bensì *affianca* quelle norme incidendo unicamente sulla capacità giuridica dello straniero e determinando così una situazione di potenziale incapacità giuridica generale di diritto privato italiano³¹.

Secondo altra parte della dottrina, invece, si tratta di una norma che configura un'*incapacità giuridica speciale* limitata a determinati atti quali, in particolare, l'acquisto della proprietà di beni nello Stato³².

È pur vero che, anche nella letteratura giuscivilistica, l'art. 16 preleggi viene spesso esaminato nei capitoli dedicati alla capacità giuridica, con ciò implicitamente avallando la tesi secondo la quale la norma *de qua* altro non sarebbe se non una delle dimensioni dello statuto personale³³.

Senonché, anche questa impostazione è stata criticata dai pratici del notariato e si tratta di critiche in parte condivisibili³⁴.

Tralasciando la questione del coordinamento dell'art. 16 delle preleggi con gli artt. 20 e 23 della l. 31.5.1995, n. 218, che, a ben vedere, non pone particolari problemi, l'argomento più convincente è quello secondo il quale procedendo dalla suddetta impostazione, «la “sanzione” naturale dovrebbe essere l'annullabilità, il che confligge – soprattutto per quanto concerne la legittimazione a far valere il vizio – con la *ratio legis* della norma che non consiste certo nella tutela del cittadino contraente», nonché risulterebbe

fondamentali (v. art. 2, 1° co., Protocollo n. 4, «Chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. - 2 Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio»). Pertanto, fermo restando il diritto di uscire dal territorio di un Paese, l'ingresso in un Paese diverso da quello di cui si ha la cittadinanza non è un diritto umano ma, come conferma la prassi degli Stati, si tratta di una concessione dello Stato di immigrazione che viene disciplinata attraverso apposite norme. In argomento v. da ultimo ARENAS HIDALGO N., *La definición jurisprudencial del derecho a la libertad de circulación consagrada en el artículo 2 del Protocolo 4° al Convenio de Roma*, in PANELLA L., SPATAFORA E. (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì, Diritti umani*, vol. 2, 2011, 97-113.

³¹ A questa impostazione teorica sembra potere essere riportata, in parte, l'analisi condotta da GIARDINA A., *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, cit., 11 ss. Su questa scia sembra collocarsi anche, da ultimo, UBERTAZZI B., *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, Padova, 2006, 371 ss. ove riferimenti.

³² BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 336.

³³ Cfr. ad esempio BIANCA C.M., *Diritto civile*, I, Milano, 121; BIGLIAZZI GERI L., BRECCIA U., BUSNELLI F., NATOLI U., *Diritto civile*, Torino, 1988, 111; ZATTI P., *Manuale di diritto civile*, 4^a ed., Padova, 2009, 116 ss. Eppure, l'art. 16 è collocato tra le preleggi e non nel Libro I del codice civile e quindi la sua analisi va presentata nel quadro della trattazione di norme a carattere internazional-privatistico come esattamente fa GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, 2 ed., Padova, 2010, 97 ss.

³⁴ Cfr. BARALIS, *La condizione di reciprocità*, cit., 48 ss.

«ininfluente per fattispecie legali come l'usucapione per le quali non rileva il difetto di capacità legale»³⁵.

Non v'è dubbio che, imboccata la via dell'incapacità giuridica ci si imbatte con la disciplina dell'invalidità-annullabilità degli atti attraverso una serie di norme, quelle degli artt. 1425-1440 c.c., poste a tutela dell'altro contraente. L'annullamento dell'atto, quindi, non avverrebbe *ex lege*, bensì su pronuncia, con sentenza costitutiva, efficace *ex tunc*, in base ad una domanda di chi fosse legittimato a richiederlo: nel caso di specie, quasi sempre, il cittadino italiano. Ma il venditore di un immobile ad un soggetto non italiano o colui il quale cede, verso corrispettivo, delle quote di una s.r.l. ad un cittadino proveniente da un Paese ove non è dimostrata la condizione di reciprocità, ha in realtà solo un interesse: quello di vendere, a prescindere dalle valutazioni del Ministero degli esteri italiano o dallo stato delle relazioni internazionali.

Di più, accogliendo la tesi della mera limitazione della capacità giuridica dello straniero, si finisce col dedurre che l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni (art. 1442 c.c.), ha effetto retroattivo e travolge i terzi aventi causa (supponendo che si tratti di una forma di incapacità legale), fermo restando l'istituto della convalida *ex art.* 1444 c.c.

In relazione a quanto appena indicato, si osserva, *ictu oculi*, che l'istituto dell'invalidità-annullabilità del contratto, il quale consegue alla predetta tesi della mancanza di capacità dello straniero, non corrisponde affatto alla *ratio* dell'art. 16 delle preleggi.

Infatti, è sufficiente rilevare, *ad absurdum*, che, trascorsi cinque anni, l'atto rogato in violazione dell'art. 16 preleggi risulterebbe valido anche qualora continuasse a verificarsi l'assenza di reciprocità. Ed allora, appare ancora una volta evidente che l'istituto della prescrizione dell'azione di annullamento – la quale presuppone l'inerzia del titolare, ossia dell'altro contraente – non ha nulla a che vedere con il contesto a cui il predetto art. 16 si riferisce: quello di una misura imperativa del governo italiano rivolta agli operatori giuridici del territorio nazionale e collegata al trattamento di altri soggetti italiani all'estero da parte dello Stato di cui il non italiano è cittadino.

In altre parole, la norma *de qua* non ha come funzione quella di tutelare l'interesse del contraente italiano nei confronti di quello non italiano sul piano dei rapporti privatistici, bensì si configura come una norma imperativa che si ricollega ad un interesse pubblicistico, un interesse che prescinde dalla volontà e dalla disponibilità dei contraenti privati.

Alla luce delle precedenti osservazioni occorre, pertanto, sostenere una tesi diversa da quelle fin qui prospettate.

A mio avviso, l'art. 16 preleggi va considerato alla stregua di una peculiare *norma di applicazione necessaria dell'ordinamento italiano*, una categoria legislativa di diritto positivo espressamente prevista all'art. 17 della l.

³⁵ BARALIS, *La condizione di reciprocità*, cit., 49.

31.5.1995, n. 218, e contemplata, *inter alia*, all'art. 9 del Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17.6.2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I") ed all'art. 16 del Regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11.7.2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ("Roma II")³⁶. Si tratta di una norma di applicazione necessaria italiana proprio perché appartiene a quelle norme che, in linea generale, «in ragione del loro oggetto e dello specifico fine a cui tendono, si applicano [...a rapporti che] presentano elementi di estraneità rispetto al foro e che – in base alle nostre norme di conflitto – potrebbero trovarsi sottoposti a una legge straniera»³⁷.

Le norme di applicazione necessaria costituiscono, infatti, – basti pensare per un istante all'art. 116 c.c., norma di applicazione necessaria italiana *par excellence* – un limite speciale al funzionamento del d.i.p. del foro (c.d. "fattori di interferenza"), un limite "preventivo" come spesso si dice in dottrina³⁸, che ha per oggetto l'applicazione del diritto richiamato dalla norma di conflitto.

Muovendo da questa impostazione si ha che, qualunque sia la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e ferma restando la legge applicabile alla capacità (generale o speciale) dello straniero (persona fisica o giuridica) che va determinata autonomamente³⁹, l'art. 16 colpisce – limitandola – sia la capacità di agire dello straniero, che la validità dell'atto, determinando, *a priori*, una situazione di possibilità/impossibilità giuridica dell'atto dettata da una norma imperativa italiana diretta a regolare il traffico giuridico transnazionale:

³⁶ Per un confronto delle diverse posizioni dottrinali in materia v. le riflessioni di BOSCHIERO N., *Norme inderogabili, "disposizioni imperative del diritto comunitario" e "leggi di polizia" nella proposta di reg. "Roma I"*, in AA.VV., *Il nuovo diritto europeo dei contratti: dalla Convenzione di Roma al reg. "Roma I"*, Milano, 2007, 107 ss., 111 ss., nonché di BONOMI A., *Le norme di applicazione necessaria nel regolamento "Roma I"*, in BOSCHIERO N. (a cura di), *La nuova disciplina della legge applicabile ai contratti*, Torino, 2009, 173 ss.

³⁷ MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale*, I, 5^a ed., Torino, 2010, 262 ss. Tra la giurisprudenza recente cfr. T. Venezia, 21.5.2002, in *Foro it.*, 2003, I, 2181.

³⁸ V. ad es. artt. 20, 23 e 25 della l. 31.5.1995, n. 218. Cfr. AGO R., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milano, 1939, 303 ss.; RABEL E., *The conflict of laws. A comparative study*, Chicago, II, 1945, 558 ss.; NEUMAYER K., *Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations*, in *Revue critique de droit international privé*, 1957, 579 ss.; VITTA E., *Diritto internazionale privato*, I, Torino, 1972, 167 ss.; TREVES T., *Norme imperative e di applicazione necessaria nella convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1983, 25 ss.; cfr. BATIFFOL H., LAGARDE P., *Traité de droit international privé*, cit., 425 ss.; FRIGO M., *La determinazione della legge applicabile in mancanza di scelta dei contraenti e le norme imperative della convenzione di Roma*, in SACERDOTI G., FRIGO M., *La convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali*, 2^a ed., Milano, 1994, 21 ss.; TREVES T., *Art. 17 (Norme di applicazione necessaria)*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1995, 986 ss.; BOSCHIERO N., *Artt. 14-17*, in BARIATTI S. (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218, in Leggi civ. comm.*, 1996, 1035 ss.

³⁹ Cfr. ad esempio, in dottrina, DANIELE L., *Capacità e diritti delle persone (artt. 20-25)*, in *Corriere giur.*, 1995, III, 1239; VILLANI U., *Capacità e diritti delle persone fisiche (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000.

appunto, una norma di applicazione necessaria *ex art.* 17 della l. 31.5.1995, n. 218. In poche parole, l'art. 16 delle preleggi riveste il carattere di una norma imperativa generale, a valenza internazional-privatistica, volta a preconstituire una misura di ritorsione diretta a colpire direttamente non singoli Stati esteri, bensì gli atti in Italia compiuti dai cittadini di particolari Stati esteri nei confronti dei quali la reciprocità non è verificata, eccezion fatta per quei Paesi per i quali vigono specifici obblighi di diritto pattizio⁴⁰.

La mancanza di reciprocità si traduce così, si badi bene, in una limitazione a carattere specifico e residuale, *ex lege*, non tanto del *godimento* quanto dell'*esercizio* di diritti civili in Italia, limitazione che vale a prescindere, sia dalla estensione della capacità giuridica dello straniero, sia dalla *lex causae*, siano esse, italiane o straniere.

Pertanto, l'art. 16 preleggi incarna una norma di applicazione necessaria e la sua eventuale violazione, da parte del notaio rogante od altro operatore giuridico, produce una peculiare fattispecie di *invalidità-nullità* degli atti giuridici *ex art.* 1418 c.c.⁴¹.

Ne segue allora che, salvo diverse disposizioni di legge, la nullità di un contratto per contrasto con una norma imperativa (ed *a fortiori*, con una norma di applicazione necessaria), quale è l'art. 16 preleggi, può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421 c.c.). Di più, l'azione di nullità non è soggetta a prescrizione, «salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione delle azioni per la ripetizione» (art. 1422 c.c.).

Il contratto *nullo* non può, inoltre, essere convalidato, salvo che la legge non disponga diversamente (art. 1423 c.c.). Può invece produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero concordemente voluto se avessero conosciuto la nullità (cosiddetta conversione del contratto nullo in altro contratto valido, art. 1424 c.c.). Ciò potrebbe avvenire allorquando la condizione di reciprocità risultasse verificata in un momento successivo.

A tale proposito e conclusivamente, va sottolineato che la giurisprudenza è particolarmente rigorosa nei confronti del notaio rogante: lo ritiene responsabile, per inadempimento del mandato ricevuto dal cliente, non solo quando abbia omesso un accertamento richiestogli da quest'ultimo, ma anche

⁴⁰ La definizione della ritorsione in diritto internazionale è offerta nel dizionario diretto da SALMON J. (*Dictionnaire de droit international public*, 1007) citando il III rapporto sulla responsabilità degli Stati di Arangio-Ruiz ove si osserva che: «le terme “mesure de retorsion” recouvrerait les réactions d'un Etat à un acte illicite ou inamical qui sont elles-mêmes inamicales mais non illicites». Si aggiunge, laconicamente in chiusura della voce, che «[d]ans la pratique internationale, les Etats évitent souvent le terme de ‘rétorsion’ pour employer celui, plus neutre et compréhensif, de “mesures de réciprocité”».

⁴¹ E si esprime in termini di nullità, *ex art.* 1418 c.c., il precitato parere del Consiglio di Stato del 15.6.1994, pur senza esporne le ragioni internazional-privatistiche.

quando l'omissione riguardi gli accertamenti preliminari cui il notaio è tenuto per legge in quanto investito di un pubblico ufficio in relazione alle mansioni che gli sono proprie⁴².

Perciò, ne consegue che, allorquando un contratto risultasse nullo in applicazione dell'art. 16 preleggi, il notaio rogante deve ritenersi responsabile del danno cagionato ai contraenti per non avere accertato, data la cittadinanza non italiana di una delle parti, se sussisteva o meno la condizione di reciprocità.

Per le predette ragioni, appare solo parzialmente condivisibile l'impostazione avanzata da altra parte della dottrina⁴³ che ha suggerito di configurare l'art. 16 preleggi quale mera componente dell'ordine pubblico internazionale. A parte ogni discussione circa il significato intrinseco della clausola generale dell'ordine pubblico internazionale e della sua eventuale superfetazione di norme di applicazione necessaria⁴⁴, resta il fatto che la reciprocità in materia di diritti civili imposta dalla legge italiana si colloca su di un piano diverso da quello dell'ordine pubblico internazionale. Quest'ultimo, regolato, *inter alia*, all'art. 16 della l. n. 218/1995 ed irrigato, come spesso dice la nostra Cassazione, dai principi universali comuni a nazioni di cultura e tradizioni affini, serve unicamente quale termine di confronto per la *legge straniera* dichiarata competente dalle nostre norme di conflitto e non si applica alle norme italiane di cui all'art. 16 preleggi.

Occorre ribadirlo: qui non si tratta di limitare l'applicazione del diritto straniero che si colloca in contrasto con principi fondamentali a cui il nostro ordinamento si ispira⁴⁵, bensì di applicare direttamente una norma italiana restrittiva della libertà contrattuale ad una fattispecie connotata da caratteri di estraneità, caratteri questi che sono propri delle norme di applicazione

⁴² Cfr. Cass., 11.3.1964, n. 525, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 205; Cass., 28.7.1969, n. 2861, in ANGELONI F., *La responsabilità civile del notaio*, Padova, 1990, 212; Cass., 29.8.1987, n. 7127, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1388. Si tratta, com'è stato segnalato da Angeloni, di accertamenti che il notaio deve compiere in forza dell'art. 28, 1° co., della legge notarile (l. 3.2.1913, n. 89 e successive modifiche), accertamenti che impediscono al notaio di rogare atti proibiti dalla legge e perciò nulli. Una diversa tesi, più favorevole al notariato, è però sostenuta da BARALIS G., *La condizione di reciprocità*, cit., 48 ss., il quale prova a configurare in una mera inefficacia la conseguenza di una violazione dell'art.16 preleggi, tentando di evitare, per questa via, la responsabilità civile del notaio rogante.

⁴³ BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, cit., 298, pur se l'Autore introduce una apposita *nuance* laddove osserva che «[n]egli altri casi di mancata prova della reciprocità... ci troviamo in presenza di un vero e proprio limite di carattere generale all'applicazione del diritto straniero non dissimile dall'ordine pubblico internazionale».

⁴⁴ Su cui v. ad esempio GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, 408 ss., nonché MOSCONI F., CAMPIGLIO C., *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., 246 ss.

⁴⁵ A. Firenze, 12.2.2010, non ancora pubblicata. Per la Corte d'Appello di Firenze il diritto dello straniero ad acquistare immobili sul territorio italiano ha carattere prettamente patrimoniale ed, in difetto di norme specifiche, è soggetto all'art. 16 preleggi, «talché la validità dell'atto sarebbe condizionata dalla sussistenza della condizione di reciprocità».

necessaria e che acquistano tutti i loro effetti proprio dal punto di vista della *lex fori*⁴⁶.

5. Dei limiti interni di fonte costituzionale alla “reciprocità” di cui all’art. 16 disp. prel. c.c.

La norma di cui all’art. 16 preleggi è sopravvissuta al varo della Costituzione repubblicana anche se, indubbiamente, quest’ultima ha introdotto alcuni importanti limiti al campo di applicazione della norma *de qua*.

Qualora ricorressero gli estremi di applicazione dell’art. 16, la condizione di reciprocità va, infatti, coordinata con l’art. 2 Cost., in base al quale «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo». Ne segue che lo straniero sarà sempre protetto dallo schermo dei diritti inviolabili dell’uomo indicati ai successivi artt. 13 ss. della Costituzione, a prescindere dalle esigenze di reciprocità poste dalla norma sottordinata⁴⁷.

⁴⁶ Il punto sembra confermato da Cass., 28.12.2006, n. 27592 (in *Riv. dir. internaz.*, 2007, 886 e in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2007, 443) laddove si osserva che la norma di applicazione necessaria «per effetto della funzione sua propria di imporre l’applicazione del diritto nazionale (distinguendosi dall’ordine pubblico internazionale, che ha per funzione sua propria, caratteristica e diretta, di limitare il riconoscimento del diritto straniero, ma è costituito solo da principi informativi) e la cui individuazione... rende superflua, in via preliminare, ogni indagine sulla legge straniera competente in base al diritto internazionale privato, nel senso, cioè, che disposizioni imperative interne, le quali sono dirette a perseguire obiettivi di particolare importanza per lo Stato che le ha emanate, trovano una loro espressa sfera di applicazione».

⁴⁷ Cfr., da ultimo, Cass., sez. III, 2.2.2012, n. 1493 «Come questa Corte, superando il diverso contrario orientamento (in ordine al quale v. Cass., 10.2.1993, n. 1681) ha avuto modo di affermare, nella parte in cui subordina alla condizione di reciprocità l’esercizio dei diritti civili da parte dello straniero l’art. 16 preleggi, pur essendo tuttora vigente, deve essere interpretato in modo costituzionalmente orientato alla stregua dell’art. 2 cost., che assicura tutela integrale ai diritti inviolabili, con la conseguenza che allo straniero, sia esso residente o meno in Italia, è sempre consentito, a prescindere da qualsiasi condizione di reciprocità, domandare al giudice italiano il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivato dalla lesione di diritti inviolabili della persona (quali il diritto alla salute e ai rapporti parentali o familiari), avvenuta in Italia, 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 (v. Cass., 11.1.2011, n. 450)». Cfr. Cass., 7.5.2009, n. 10504, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2010, 777. Parte della dottrina ha erroneamente ritenuto, soprattutto in passato, che l’entrata in vigore della Costituzione avrebbe comportato l’abrogazione implicita dell’art. 16 preleggi. Cfr., con accenti diversi, LA PERGOLA A., *Costituzione e adattamento dell’ordinamento italiano al diritto internazionale*, Milano, 1961, 325 ss.; BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 57; CASSESE A., *Commento agli artt. 10-12*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 512 ss.; PALADIN L., *Il principio costituzionale di uguaglianza*, Padova, 1965, 205 ss. La prassi, però, appare orientata in senso opposto. Per un più recente inquadramento – ma poco attento alla prassi, nonostante l’affermazione per cui “la clausola di reciprocità di cui all’art.16 delle preleggi...risulta in pratica superata” – v. BARBERA A., FUSARO C., *Corso di diritto pubblico*, 7 ed., Bologna, 2012, p.134.

Si tratta, appunto, degli artt. 13 cost., in materia di libertà personale; 14 cost., sull'inviolabilità del domicilio; 15 cost., circa la libertà e segretezza della corrispondenza; 19 cost., in materia di libertà religiosa; 21 cost., sulla libertà di manifestazione del pensiero; 27 cost., sulla personalità della responsabilità penale e 24 cost., circa la tutela giurisdizionale⁴⁸. A questi diritti si aggiunge, in particolare, il diritto alla salute, contemplato dall'art. 32 cost., il quale è azionabile anche a beneficio di stranieri il cui Stato non garantisce analogo diritto a favore dei cittadini italiani⁴⁹, così come il diritto alla vita e così via. Per le stesse ragioni, la Cassazione ha riconosciuto che il risarcimento del diritto alla riparazione dell'ingiusta detenzione nei confronti di un cittadino straniero non è condizionato alla dimostrazione della reciprocità di cui all'art. 16 preleggi, dal momento che la fonte di detto diritto si colloca sul piano delle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale dello Stato a prescindere dai rapporti tra privati⁵⁰.

Si tratta di considerazioni che trovano la propria giustificazione su base costituzionale avendo a riguardo al tenore letterale di alcune norme allorquando attribuiscono determinati diritti a "tutti" o prevedono che per "nessuno" possa operare la soppressione di alcuni diritti («tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma,» art. 19 cost.; «tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione», art. 21, 1° co., cost.; «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi» o ancora: art. 22 cost.: «Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome»; art. 24 cost.: «Nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica, della cittadinanza, del nome»; art. 25 cost. «Nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge»; art. 32, 2° co.: «Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se

⁴⁸ E v. in proposito Cass., 10.2.1993, n. 1681, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1994, 560, ove si precisa che detta tutela si riferisce a diritti già posseduti e riconosciuti, una formula che di per se presuppone l'applicazione dell'art. 16 preleggi.

⁴⁹ V. C. cost., 23.11.1967, n. 120 che appunto, come riferisce anche BALLARINO T., (*Diritto internazionale privato*, cit., 297), ha ribadito che il principio di uguaglianza valga nei confronti dello straniero nella misura in cui si tratti di rispettarne i diritti fondamentali. V., tra i giudici di merito, T. Roma, 23.3.1996, in *Riv. circ. trasp.*, 1996, 785; nonché T. Roma, 27.9.2001, in *Giur. romana*, 2002, 76. Eccessiva, invece, sembra la soluzione a cui è pervenuto il Giudice di pace di Novara, 1.2.2002 (in *Arch. giur. circ.*, 2002, 584 con nota di Galli G., che ha limitato, tramite la condizione di reciprocità, la risarcibilità del danno morale sofferto da un cittadino straniero privo di permesso di soggiorno, per la morte, a causa di un sinistro stradale del fratello in regola con detto permesso. Cfr. CAMPIGLIO C., *Abrogazione dell'art. 16 preleggi per nuova disciplina?*, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2001, 45 ss.

⁵⁰ Cass. pen., 7.4.2000, n. 2225, in *CED*, 2000.

non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana» e all'art. 34, 1° co.: «La scuola è aperta a tutti») e che vengono ulteriormente arricchite dalle norme di diritto internazionale consuetudinario e pattizio (basti il solo riferimento ai numerosi trattati in materia di diritti umani) a cui si farà cenno tra un istante. Pur restando la questione assai dibattuta tra i costituzionalisti, il dato più sicuro resta quello secondo il quale la Costituzione offre a tutti, cittadini e stranieri i diritti ora enunciati, restringendo ai soli “cittadini” i diritti politici, nonché quelli contemplati, ad esempio, agli artt. 16 cost., sulla libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio; 17 cost., sulla libertà di riunione; 18 cost., sulla libertà di associazione e 38, 1° co., cost. sul mantenimento e l'assistenza sociale. L'estensione anche per questi diritti non è, dunque, implicita ma può essere comunque disposta dalla legge.

Ci si chiede se è compatibile la norma di cui all'art. 16 preleggi con l'art. 42, 2° co., cost. In effetti, quest'ultimo comma prevede che: «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Orbene, senza entrare nel dibattito circa il significato della “funzione sociale” della proprietà che ha fatto scorrere fiumi d'inchiostro, è pacifico che la norma di cui all'art. 42 cost. esprima una direttiva al legislatore ordinario, il quale è chiamato a legiferare in materia di proprietà, esprimendo un atteggiamento di favore verso quelle proprietà che possono svolgere una funzione sociale, come la proprietà coltivatrice diretta e la proprietà della casa di abitazione⁵¹. Risulta, quindi, pacifico che sia la legge a dovere disciplinare i modi di acquisto e di godimento della proprietà, fermo restando, quanto ai limiti, la riserva di legge al legislatore per trovare il punto di equilibrio tra la proprietà privata e gli interessi generali. Pertanto, l'eventuale contrasto tra l'art. 16 preleggi e l'art. 42 cost. è solo apparente ed è corretto sostenere la legittimità costituzionale dell'art. 16 preleggi con riferimento all'acquisto di immobili da parte di stranieri.

In linea conclusiva, il riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili dell'uomo non comporta un'assimilazione automatica dello straniero nell'intero patrimonio giuridico del cittadino italiano.

La condizione giuridica dello straniero, come indicato dal già ricordato art. 10, 2° co., cost., viene «regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali», il Testo unico sull'immigrazione, di cui si dirà tra un istante, ha quindi dato attuazione al precetto costituzionale ribadendo, *inter alia*, che «[a]llo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme

⁵¹ In argomento v. per tutti GALGANO F., *Trattato di diritto civile*, cit., 334 ss. ed i riferimenti ivi citati.

di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

Per altro verso, va altresì osservato che nessuna norma internazionale, sia essa di natura consuetudinaria o pattizia, impone allo Stato italiano la completa parità tra cittadini italiani e stranieri relativamente all'acquisto, al godimento e all'esercizio di *tutti* i diritti civili a carattere patrimoniale⁵².

6. Dei nuovi limiti *interni* posti dalla disciplina italiana della immigrazione

Se l'art. 16 delle preleggi deve essere letto quale norma generale di *default*, di ritorsione programmata, sia pure costituzionalmente ed internazionalmente orientata, avente ad oggetto il traffico giuridico tra cittadini italiani e stranieri non ulteriormente qualificati, si tratta di una norma che deve essere ulteriormente coordinata attraverso altre norme di rango legislativo, in particolare quelle contenute nel Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d'ora in avanti TUI)⁵³.

Com'è noto, il quadro normativo contenente la disciplina giuridica dello straniero in Italia è stato precisato in modo organico attraverso la l. 6.3.1998, n. 40 (in G.U. 12.3.1998, n. 59) sulla disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. Si tratta di una normativa ispirata a finalità protettive, anziché di ritorsione, nei confronti però solo di alcuni stranieri: quelli extra-U.E. che siano legalmente residenti o soggiornanti in Italia.

Non è ovviamente possibile approfondire qui l'intero contenuto del TUI, materia che ha già formato oggetto di pregevoli studi in dottrina⁵⁴. Qui, basti osservare che, recependo norme e posizioni già oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale, la l. 6.3.1998, n. 40, è stata poi trasfusa nel d.lg. 25.7.1998, n. 286, recante il Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (in G.U. 18.8.1998, n. 191, suppl. ord. n. 139/L). Il quadro è stato successivamente

⁵² In argomento v. GIULIANO M., *Lo straniero nel diritto internazionale*, in *Comunità internaz.*, 1981, 329. Cfr. il parere del C. St., sez. I, 15.6.1994, n. 626, in *Foro amm.*, 1995, 2298. In passato, si è giunti persino a rilevare – v. T.A.R. Emilia Romagna, sez. I, Bologna, 8.4.1995, n. 210, in *Foro amm.*, 1996, 1102 – la legittimità del diniego di permesso di soggiorno per lavoro autonomo di un cittadino cinese, sia pur regolarmente presente in Italia, per mancanza di condizione di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi.

⁵³ Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, emanato con d.lg. 25.7.1998, n. 286 e successive modifiche.

⁵⁴ Cfr. *supra*, nt. 2, con particolare riferimento ai lavori di NASCIBENE B.

completato attraverso l'introduzione del regolamento di attuazione del testo unico con d.p.r. 31.8.1999, n. 394⁵⁵.

L'art. 1 TUI stabilisce che la nuova legge si applica, «in attuazione dell'art. 10, 2° co., della Costituzione, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri». E ancora l'art. 2 distingue opportunamente tra «straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato» e «straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato».

A tale riguardo, l'art. 2, 2° co., TUI, stabilisce che «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato goda dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la presente legge dispongano diversamente. Nei casi in cui la presente legge o le Convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità» e, dunque, non in ogni caso, come riterrebbe chi si limitasse ad una lettura superficiale dell'art. 16 preleggi sopra richiamato, «essa è accertata secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di attuazione». Ed il regolamento di attuazione prevede appunto che l'«accertamento di cui al 1° comma, non è richiesto per i cittadini stranieri titolari della carta di soggiorno (...), 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 umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno» (art. 1 TUI).

Si prevede in sostanza che il cittadino extra-U.E. titolare della carta di soggiorno o di regolare permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, lavoro autonomo e i suoi familiari, gode dei diritti civili senza che vi sia necessità di verificare l'esistenza della condizione di reciprocità⁵⁶. Questa, viceversa, dovrà essere accertata per gli stranieri extra-U.E., persone fisiche non soggiornanti in Italia, ovvero per coloro che in Italia soggiornino non regolarmente e per coloro che non siano muniti della carta e del permesso di soggiorno, o per non averlo chiesto o perché sia stato loro rifiutato⁵⁷. Per le stesse ragioni, la reciprocità non andrà dimostrata dagli apolidi e dai rifugiati residenti in Italia regolarmente residenti da almeno tre anni in Italia.

Non è «straniero», invece, il pluricittadino che possenga la nazionalità italiana, in quanto «[s]e la persona ha più cittadinanze, si applica la legge di

⁵⁵ Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero a norma dell'art. 1, 6° co., d.lg., 25.7.1998, n. 286, in G.U. 3.11.1999, n. 258, suppl. ord. n. 190/L.

⁵⁶ Così, da ultimo, Cass., 21 marzo 2013, n.7210 circa la validità del preliminare d'acquisto della proprietà di un immobile in Italia, nonostante la cittadinanza iraniana di una delle parti (e l'assenza di reciprocità), in virtù della constatata regolarità del soggiorno in Italia della parte iraniana.

⁵⁷ A. Milano, 22.6.1999, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2000, 1093.

quello tra gli Stati di appartenenza con il quale essa ha il collegamento più stretto. Se tra le cittadinanze vi è quella italiana, questa prevale» (art. 19, l. 31.5.1995, n. 218).

La condizione di reciprocità dovrà invece essere sempre verificata per le persone giuridiche straniere extra-UE, salvo eccezioni derivanti dal diritto internazionale.

7. (Segue). La prova della sussistenza della condizione di reciprocità

Posto che l'art. 24 Cost. ha parificato definitivamente lo straniero al cittadino per quanto concerne la possibilità di agire in giudizio in Italia per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, ne è seguito il corollario secondo il quale il requisito della reciprocità è una questione di merito e non di giurisdizione⁵⁸. La reciprocità di cui all'art. 16 preleggi, pertanto, è relativa solo ai singoli diritti civili che lo straniero voglia concretamente fare valere in giudizio⁵⁹.

Una giurisprudenza costante, prima della riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, aveva indicato che, laddove trovasse applicazione l'art. 16 preleggi, incombeva sullo straniero la prova che il trattamento degli Italiani nello Stato cui appartiene soddisfa la condizione di reciprocità rispetto al diritto che intende esercitare in Italia⁶⁰.

Il trattamento processuale delle questioni di cui all'art. 16 preleggi veniva ridotto a mera applicazione dell'art. 2697 c.c., trattandosi per lo straniero di giustificare il fondamento della propria pretesa e perciò il giudice italiano, in base all'art. 115 c.p.c., sarebbe rimasto "tendenzialmente spettatore"⁶¹. Questo atteggiamento della giurisprudenza non è *de minimis*, giacché, difettando la prova della reciprocità, la domanda attorea finiva con l'essere respinta nel merito in quanto il diritto invocato dallo straniero «anche se esistente, risulta vuoto di contenuto, non potendo godere di tutela giurisdizionale... [e] se diritto è

⁵⁸ Cfr. in questo senso: Cass., S.U., 3.2.1986, n. 699, in *Foro it.*, 1986, I, 2830; in *Riv. notariato*, 1988, II, 417, con nota critica di BALLARINO T.; Cass., 6.8.1990, n. 7935, in *Riv. dir. internaz.*, 1990, 714. In dottrina, cfr. MORELLI G., *Diritto processuale civile internazionale*, 2^a ed., Padova, 1954, 76 ss. e, da ultimi CAMPEIS G., DE PAULI A., *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano*, Padova, 2009, 238 ss.

⁵⁹ In caso di controversie, in quanto questione preliminare di merito relativa all'accertamento di circostanze di fatto, grava perciò sull'attore straniero, che intende avvalersene in Italia, l'onere di dimostrare la sussistenza della condizione di reciprocità. In questo senso: A. Genova, 28.4.1993, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 1993, 734

⁶⁰ Cfr., fra le tante, Cass., 15.6.2000, n. 8171, in *Nuova giur. comm.*, 2001, I, 190.

⁶¹ Così CAMPEIS-DE PAULI, *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano*, cit., 242.

tutela di un fatto, quello dello straniero che non sia in grado di provare la reciprocità si riduce a non diritto»⁶².

Si può sostenere, sia pure per ora solo in via teorica, che, il principio *iura novit curia* di cui all'art. 14 della l. 31.5.1995, n. 218, possa oggi sollevare lo straniero dall'onere della prova della reciprocità giacché, in base al primo comma di detto articolo «[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». E ciò farà valorizzando il ruolo attivo delle parti che potranno (e non più dovranno) fornire *affidavit*, pareri di esperti ed ogni altro mezzo utile all'acquisizione di informazioni sul diritto straniero⁶³. Se così è, la verifica della condizione di reciprocità *ex art. 16* preleggi segue *de plano*, giacché spetta al giudice italiano che sia «fatta salva la prevalenza... delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera» (art. 17 della l. 31.5.1995, n. 218).

Il regolamento di attuazione del TUI prevede, in proposito, che «[a]i fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, nei casi previsti dal testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (...), 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» (art. 1, 1° co., d.p.r. 31.8.1999, n. 394, modificato con le disposizioni del d.p.r. 18.10.2004, n. 334).

Pertanto, non dovrebbero sussistere perplessità a concludere che sussista un obbligo in capo al giudice togato (od al notaio) di verificare la sussistenza della condizione di reciprocità.

Per i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea occorrerà verificare con cura se siano titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo, per motivi di lavoro subordinato o autonomo, per motivi di studio, di famiglia o umanitari. Per gli apolidi (*ex art. 7* della Convenzione relativa allo *status* di apolide, adottata a New York il 28.9.1954) ed i rifugiati (*ex art. 7.2* della Convenzione di Ginevra del 28.7.1951 relativo allo status dei rifugiati) occorrerà, altresì, verificare che i medesimi risultino regolarmente residenti nel territorio italiano da almeno tre anni. Se poi, lo straniero extra-U.E. sia privo di un titolo di soggiorno come quelli appena menzionati, occorrerà verificare se sia in vigore un accordo avente ad oggetto i diritti civili tra il suo Paese e l'Italia (caso della reciprocità diplomatica di cui si è detto sopra). Diversamente, occorrerà effettuare specifiche e più dispendiose indagini, anche eventualmente

⁶² CAMPEIS-DE PAULI, *Le regole europee ed internazionali del processo civile italiano*, cit., 242.

⁶³ In questo senso v. Cass., 24.1.2009, n. 14777, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2010, 717.

acquisendo il parere di esperti, al fine di accertare se sia verificata o meno la condizione di reciprocità.

8. Dei limiti esterni di origine U.E. ed interstatale

Ulteriori limiti all'operatività della norma imperativa generale di cui all'art. 16 preleggi, *ratione personae et ratione materiae*, si rinvencono attraverso il suo coordinamento con altre norme del diritto dell'Unione europea ed altre di origine interstatale suscettibili di incidere sull'attività economica dello straniero.

Sul piano del diritto U.E. risulta ormai pacifico che l'art. 16 preleggi non possa essere invocato contro i cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea, in applicazione degli artt. 18, 19, 49, 56 e 63 TFUE, norme che hanno sancito definitivamente ogni divieto di discriminazione, specialmente in materia di reciprocità⁶⁴. Oltre alla cittadinanza europea, i principi in materia di libera circolazione delle persone, di stabilimento e di prestazione di servizi si pongono in contraddizione con la norma di cui all'art. 16 preleggi e quindi prevalgono senz'altro (salve le eventuali disposizioni più favorevoli) su di essa con tutta la forza e l'efficacia del diritto dell'Unione. La recente riformulazione dell'art. 6 TUE, attraverso il Trattato di Lisbona, ha perfino richiamato la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7.12.2000, adattata il 12.12.2007 a Strasburgo, sicché non possono più sussistere dubbi rispetto ai cittadini dell'Unione.

Oltre all'art. 21, 2° co., che vieta qualunque discriminazione fondata sulla cittadinanza di un altro Stato membro della U.E., va segnalato, in particolare, l'art. 17 della Carta, ai sensi del quale: «[o]gni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale. b. La proprietà intellettuale è protetta».

Si tratta di una norma corrispondente a quella prevista all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti CEDU)⁶⁵, trattato che

⁶⁴ È ben noto, infatti, che il Trattato di Maastricht ha introdotto la "cittadinanza europea" che ha ricevuto nuova e più ampia sistemazione agli artt. 18-25 del TFUE. In dottrina cfr., *ex multis*, ADINOLFI A., *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, 2^a ed., Torino, 2010, 64 ss.

⁶⁵ La Convenzione è stata firmata a Roma il 4.11.1950 e resa esecutiva in Italia con l. 4.8.1955, n. 848 (in G.U. 24.9.1955, n. 221); il deposito della ratifica italiana è avvenuto il 26.10.1955 (in G.U. 24.11.1955, n. 255). La letteratura sulla Convenzione è vastissima. Si veda, *ex multis*, CONFORTI B., BARTOLE S., RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

prevede, tra l'altro, all'art. 14 un generale principio di non discriminazione sulla base della nazionalità delle persone.

Ma anche da questa angolazione valgono, *mutatis mutandis*, le considerazioni più generali, già svolte a proposito dei limiti costituzionali, sia con riferimento al principio di uguaglianza, sia con riferimento alla tutela del diritto di proprietà. Sotto il primo profilo, non vi sono dubbi in merito alla uguaglianza di trattamento degli stranieri e degli italiani in materia di godimento dei diritti fondamentali; né dovrebbero esserci dubbi allorché si tratti di regolamentazione del diritto di disporre e godere da parte di privati dei loro beni, siano essi italiani o stranieri. Senonché, anche in questi casi, si tratta sempre di godimento di diritti di proprietà legittimamente acquisiti e, poiché l'art. 16 preleggi incide proprio sul momento acquisitivo di tali diritti, se ne deve dedurre ancora una volta la sua legittimità⁶⁶.

Le pronunce delle Corti europee dei diritti dell'uomo, adottate a seguito di ricorsi individuali proposti avverso lo Stato italiano per presunte violazioni di diritti garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti umani non hanno mai messo in discussione, così ci sembra, il suddetto principio.

Per quanto riguarda i limiti di applicazione derivanti da accordi interstatali in vigore per l'Italia, non v'è dubbio che questi ultimi prevalgano sulle corrispondenti norme di cui all'art. 16 preleggi in virtù del principio di specialità.

Così, occorre verificare se lo Stato di cui lo straniero è cittadino abbia concluso un accordo internazionale in materia di diritti civili con l'Italia. Qualora siffatto accordo fosse in vigore, esso dunque prevarrà sull'art. 16 preleggi, in virtù del principio di specialità, e quindi, la condizione di

Piuttosto, l'analisi della giurisprudenza della Corte Europea per i diritti umani permette di evidenziare una particolare attenzione e la sensibilità dei giudici di Strasburgo in tema di divieto di espulsione verso paesi in cui si pratica la tortura o si infliggono pene o trattamenti umani e degradanti (art. 3 CEDU), di diritto alla vita privata e familiare (art. 8 CEDU), di garanzia della tutela giurisdizionale dello straniero sottoposto a trattenimento in vista dell'espulsione (art. 5 CEDU).

⁶⁶ Cfr. tuttavia GIARDINA A., *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, cit., 16. In argomento v. CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, 47; PADELLETTI M.L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003. Va poi aggiunto che la protezione internazionale dei diritti dell'uomo si è sviluppata attraverso una serie di accordi internazionali ad ambito tematico specifico e a vocazione regionale o universale. In argomento cfr. *ex multis*, SCOVAZZI T. (a cura di), *Corso di diritto internazionale*, III, *La tutela internazionale dei diritti umani*, Milano, 2013, nonché il database a cura dell'Università di Padova al sito: <http://unipd-centrodirittiumani.it/it/database/Presentazione-del-database/289> (consultato il 1.05.2013). Ciononostante, in materia di proprietà privata bastano le considerazioni fin qui svolte.

reciprocità richiesta verrà derogata dalle corrispondenti norme dell'accordo interstatuale⁶⁷.

Tale è il caso dei cittadini degli Stati con i quali sia in vigore un accordo bilaterale sulla protezione degli investimenti⁶⁸ ovvero altre categorie di accordi internazionali quali ad esempio, gli accordi di stabilimento ed i trattati di amicizia, commercio e navigazione.

Questa verifica viene facilitata dal Ministero degli Affari Esteri. Detto Ministero diffonde sul proprio sito internet la situazione aggiornata in tempo reale della «verifica della condizione di reciprocità...in materia di acquisti immobiliari e costituzione e/o partecipazione societaria»⁶⁹.

Inoltre, come si è già anticipato, la condizione di reciprocità non colpisce gli apolidi ed i rifugiati. Per i primi, infatti, l'art. 16 preleggi viene superato dall'art. 7 della Convenzione di New York del 28.9.1954 e resa esecutiva in Italia con l. 1.2.1962, n. 306, laddove l'apolide risulti regolarmente residente in territorio italiano da almeno tre anni.

Analogo discorso vale per i rifugiati, grazie all'art. 7, § 2, della Convenzione di Ginevra del 28.7.1951, resa esecutiva in Italia con l. 24.7.1954, n. 722, sempreché i medesimi risultino regolarmente residenti in territorio italiano da almeno tre anni.

⁶⁷ Cfr., ad esempio, T. Torino, 30.11.1988, in *Impresa*, 1992, 3021 ove la normativa italiana sul diritto d'autore (artt. 2575 ss. c.c.; artt. 1 ss., l. 22.4.1941, n. 633) è stata ritenuta applicabile in favore di un cittadino cecoslovacco residente in Italia, in quanto la Cecoslovacchia era Parte contraente delle convenzioni internazionali sulla tutela del diritto d'autore ed offriva nel suo ordinamento analoga tutela in base alla sua legislazione interna del 25.3.1965. Per queste ed altre questioni v. il di GIULIANO M., POCAR F., TREVES T., CLERICI R., DE CESARI P., TROMBETTA PANIGADI F. (a cura di), *Codice delle convenzioni di diritto internazionale e processuale*, Milano, 1999, nonché il sito del Ministero degli Esteri per gli aggiornamenti.

⁶⁸ T. Como, 5.4.1994, in *Vita notarile*, 2, I, 1994, 620-625 con nota adesiva di CALÒ E. Tale sentenza affronta e risolve in senso positivo il problema della sussistenza della reciprocità con la Cina. Essendo in vigore l'Accordo bilaterale italo-cinese per la protezione e la promozione degli investimenti, del 28.1.1985, la capacità giuridica per la costituzione di società da parte di cittadini cinesi residenti in Italia, non viene incisa dall'art. 16 disp. prel. c.c. Ne segue che, in deroga a quanto previsto all'art. 16 preleggi, i cittadini cinesi possono costituire società in Italia, a prescindere dalla sussistenza o meno della condizione di reciprocità.

⁶⁹ V. il sito http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Stranieri/Elenco_Paesi.htm (consultato il 1.05.2013). Negli ultimi anni tali pareri hanno riguardato gli acquisti immobiliari, l'accesso ai mutui, all'edilizia popolare ed al "Fondo di garanzia per le vittime della strada", l'esercizio delle attività autonome e delle libere professioni, nonché la costituzione e/o la partecipazione societaria. Nella redazione dell'elenco relativo alla verifica della condizione di reciprocità in materia di acquisti immobiliari non vengono però fornite indicazioni in merito ai mutui ipotecari che, ove non diversamente indicato, non necessitano di un ulteriore accertamento, essendo tali atti collegati alle operazioni di acquisto. Per quanto riguarda, invece, la proponibilità dell'azione civile per i risarcimenti dei danni subiti dal cittadino extracomunitario, appare utile ribadire che lo straniero può agire per il risarcimento del danno in qualsiasi caso ex art. 24 della Costituzione italiana. Cfr. RIZZO A., *Alcune brevi considerazioni sulla condizione di reciprocità*, in *Riv. notariato*, 1997, I, 809-813.

Va infine osservato che, nell'epoca in cui viviamo, sono possibili ulteriori restrizioni alla validità degli atti, restrizioni di origine internazionale che, ricollegandosi alla imposizione di sanzioni internazionali di fonte internazionale o UE, potrebbero operare anche una volta risolta in senso affermativo la questione della reciprocità *ex art. 16 preleggi*.

Ciò accade quando il notaio intervenga per la conclusione di atti che realizzano la messa a disposizione di risorse economiche a persone fisiche o giuridiche incluse nelle cosiddette *blacklists*, ossia elenchi di presunti terroristi adottati in ambito U.E., anche su indicazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite⁷⁰.

Esemplare in questo senso è la sentenza della Corte di giustizia U.E. dell'11.10.2007 relativa al caso *Möllendorf* (causa C-117/06) la cui massima recita quanto segue:

«L'art. 2, n. 3, del Regolamento n. 881/2002, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità associate a Osama bin Laden, alla rete Al-Qaeda e ai Talibani e abroga il Regolamento n. 467/2001, che vieta l'esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talibani dell'Afghanistan, come modificato dal Regolamento n. 561/2003, deve essere interpretato nel senso che, in una situazione in cui tanto il contratto di compravendita di un bene immobile quanto l'accordo sul trasferimento della proprietà di tale bene siano stati conclusi prima della data di iscrizione dell'acquirente nell'elenco di cui all'allegato I del detto Regolamento n. 881/2002, e in cui il prezzo di vendita sia stato del pari pagato prima di tale data, la detta disposizione vieta la trascrizione definitiva, in esecuzione del contratto summenzionato, del trasferimento di proprietà nel registro fondiario successivamente a tale data.

Da un lato, infatti, detta norma si applica ad ogni caso in cui sia messa a disposizione una risorsa economica, e dunque anche ad un atto che consegue all'esecuzione di un contratto sinallagmatico, per il quale il consenso è stato prestato in cambio del pagamento di una contropartita economica.

Dall'altro lato, l'art. 9 dello stesso regolamento va interpretato nel senso che le misure imposte da quest'ultimo, tra cui il congelamento delle risorse

⁷⁰ Il tema è particolarmente vasto e si rinvia a MARRELLA F., *L'individu et le droit international économique*, in SOREL J.-M., *Le droit international économique à l'aube du XXI^e siècle*, Paris, 2009, 191-238, nonché, *ex multis*, LUGATO M., *Sono le sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza incompatibili con le garanzie procedurali?*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 309 ss., ove ulteriori riferimenti. Cfr. il database http://eas.europa.eu/cfsp/sanctions/consolidated_en.htm, a cura della Commissione europea ed il sito della Unità di Informazione Finanziaria (UIF) al sito <http://www.bancaditalia.it/UIF> (siti consultati il 1.05.2013).

economiche, vietano altresì il compimento di atti esecutivi di contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore di detto regolamento»⁷¹.

Pertanto, anche per un atto rispetto al quale la condizione di reciprocità fosse verificata, occorrerà verificare l'assenza di ulteriori misure restrittive di natura imperativa di origine nazionale, U.E. o internazionale.

Mutatis, mutandis, dato l'orientamento che equipara le persone fisiche a quelle giuridiche in materia di tutela dei diritti fondamentali, è da ritenere che anche in mancanza di reciprocità vadano riconosciuti quei diritti, in particolare il diritto alla protezione del domicilio, ossia dei locali dell'impresa. Quanto detto trova ulteriore conferma negli artt. 42-44 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, attraverso il rinvio di cui all'art. 6 TUE, costituisce diritto positivo nell'ordinamento dell'Unione e quindi anche in quello italiano⁷².

9. Reciprocità e persone giuridiche straniere

L'art. 16, 2° co., delle disposizioni sulla legge in generale dichiara applicabile alle persone giuridiche straniere il primo comma di detto articolo e presuppone per la sua applicabilità il fatto che l'ente, per il quale vengono invocati i diritti civili italiani, sia già un soggetto di diritto secondo l'ordinamento giuridico dello Stato estero in cui l'ente è sorto⁷³.

⁷¹ C. giust. CE, 11.10.2007, causa C-117/06, in *Racc.*, 2007, I-08361. V. punti 56, 62, 80 e dispositivo.

⁷² V. al riguardo la sentenza CEDU del 16.12.1992, *Niemitz*, Serie A, n. 251-B; 16.4.2002, *Colas Est e a. c. Francia*, n. 37971, ECHR 2002-III. V. pure Corte di giustizia, 22.10.2002, causa C-94/00, *Roquette Frères*, in *Racc.*, I-9011, punto 27: «Si deve ricordare in proposito che, al punto 19 della sentenza *Hoechst/Commissione*, cit., la Corte ha riconosciuto che l'esigenza di una tutela nei confronti di interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di una persona, sia fisica che giuridica, che siano arbitrari o sproporzionati, rappresenta un principio generale del diritto comunitario»; e pertanto, al punto 29, si aggiunge che: «[n]el determinare la portata di tale principio, per quanto riguarda la tutela dei locali aziendali delle società, si deve tener conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo posteriore alla sentenza *Hoechst/Commissione*, cit., giurisprudenza da cui emerge, da un lato, che la tutela del domicilio, di cui all'art. 8 della CEDU, può essere in talune circostanze estesa ai locali citati (v., segnatamente, CEDU, sentenza *Colas Est e a./Francia* del 16.4.2002, Ricorso n. 37971/97, non ancora pubblicata nel *Recueil des arrêts et décisions*, § 41) e, dall'altro, che il diritto d'ingerenza autorizzato dall'art. 8, n. 2, della CEDU «potrebbe più facilmente estendersi a locali o attività aziendali o commerciali piuttosto che ad altri casi» (sentenza *Niemitz/Germania*, cit., § 31)».

⁷³ In argomento v. in particolare: SANTAMARIA A., *Le società nel diritto internazionale privato*, 2^a ed., Milano, 1973; ANGELICI C., *Profili transnazionali della responsabilità degli amministratori nella crisi dei gruppi di società*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 24; BIGNAMI B., *Riconoscimento e trattamento delle società straniere nell'ordinamento italiano: considerazioni sul significato del termine società*, in *Riv. società*, 1980, 121; BISCARETTI DI RUFFIA C., *Sul riconoscimento della personalità giuridica in Italia di un Anstalt titolare di un brevetto per*

La creazione di società ed altre persone giuridiche, la loro anatomia, il loro modo di essere, la stessa possibilità di avere un proprio patrimonio distinto ed autonomo da quello dei soci, dipendono necessariamente dall'ordinamento statale che attribuisce loro la personalità giuridica. Così, le società di capitali (al pari delle altre persone giuridiche ed a differenza delle persone fisiche) esistono solo in quanto un determinato ordinamento statale ne ha permesso la costituzione e ne regola il funzionamento.

Allorquando le attività delle società di capitali ed altre persone giuridiche si sviluppano oltre le frontiere nazionali e si manifestano degli elementi di estraneità rispetto all'ordinamento statale dal cui punto di vista ci si colloca per esaminare la fattispecie concreta, si pongono almeno due problemi: quello di individuare la nazionalità e quello di individuare il diritto ad esse applicabile (c.d. *lex societatis*)⁷⁴.

In materia di nazionalità, va osservato che le indagini dottrinali e la prassi di molti Stati si sono sviluppate avendo a mira lo statuto personale delle persone fisiche, sicché è parso ovvio che, avendo gli individui una cittadinanza, lo stesso valesse per le persone giuridiche, parlandosi più propriamente in questo caso di "nazionalità". Ma, anche in questa materia, si è dimostrato evidente che la *fictionis iuris* della personalità giuridica delle società di capitali regge male il confronto con la personalità giuridica delle persone fisiche⁷⁵.

invenzione industriale, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, 481; CALÒ E., *Esiste ancora la condizione di reciprocità?*, in *Vita notarile*, 1986, 632; CASSONI G., *Lex fori e presupposti di personificazione dell'ente straniero*, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 2003; DI AMATO, *Riconoscimento dell'Anstalt e responsabilità illimitata del suo fondatore: un compromesso che non convince*, in *Giust. civ.*, 1978, I, 536; LUZZATTO R., *Anstalt, impresa fiduciaria*, in CARNEVALI U. (a cura di), *Dizionario di diritto commerciale*, Milano, 1981, 799; LUZZATTO R., *Persona giuridica (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 276; LUZZATTO e AZZOLINI, voce *Società (nazionalità e legge regolatrice)*, in *Dig. Disc.priv./sez. comm.*, v. XVI, Torino, 1997, 136; PICONE P., *Diritto internazionale privato delle società e riconoscimento di Anstalten e Treunternehmen nell'ordinamento italiano*, in *Studi internazionali*, 1978, 83; COSCIA G., *Il riconoscimento delle persone giuridiche straniere*, Milano, 1984; RAGUSA MAGGIORE G., *Trasformazione dell'Anstalt in società per azioni e rinvio dell'ordinamento straniero per la sopravvivenza o l'estinzione dell'ente originario*, in *Dir. fall.*, 1985, II, 697; BALLARINO T., *La società per azioni nella disciplina internazionalprivatistica*, in *Tratt. Colombo-Portale*, Torino, 1995, 3-212; SANTAMARIA A., *Società (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. Giur.*, 1993; SANTAMARIA A., *Diritto commerciale europeo*, 3^a ed., Milano, 2008, 200.

⁷⁴ In argomento si rinvia per più ampie considerazioni a GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2011, *passim*.

⁷⁵ In argomento si registra, ovviamente, un ampio dibattito dottrinale. Cfr., ad esempio, TRAVERS M., *La nationalité des sociétés commerciales*, in *Corsi Aja*, 1930-III, v. 33, 1-111; CAPOTORTI F., *La nazionalità delle società*, Napoli, 1953; LEANZA U., *Società straniera*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1957, 693-707; GIARDINA A., *Dell'applicazione delle legge in generale (art. 16)*, cit., 27 ss., nonché GALGANO F., MARRELLA F., *Diritto e prassi del commercio internazionale*, cit., 130 ss., ove ulteriori riferimenti. Osservava esattamente il RABEL E., *The conflict of laws. A comparative study*, cit., 19, che: «[t]he conflicts problems of what law governs the existence and activities of a corporation, are soluble without any regard to the concept of nationality and must be solved separately from all municipal rules. Under this aspect, a

Così, nell'ottica degli Stati *uti singuli*, a differenza del concetto di cittadinanza delle persone fisiche, la "nazionalità" delle persone giuridiche è un carattere che può essere attribuito o negato a seconda dello scopo da perseguire attraverso quelle (rare) norme che a tale carattere fanno riferimento. In altre parole, ciascun ordinamento statale, tramite norme unilaterali, distingue ai propri fini le società nazionali da quelle straniere per l'ammissione a determinate attività, per acquistare beni immobili, per controllare una società privatizzata e così via⁷⁶.

Così, dal punto di vista del nostro ordinamento, sono ritenute italiane le società costituite in Italia ed aventi sede nel territorio italiano, anche se svolgono la loro attività interamente all'estero⁷⁷. A differenza di quanto avviene in altri Paesi, le società straniere sono riconosciute automaticamente in Italia con i caratteri e nei limiti fissati dall'ordinamento straniero che ha conferito loro la soggettività giuridica⁷⁸.

Ciò non significa che le società extra-U.E. possano automaticamente godere e disporre di *qualunque* diritto in Italia: infatti, l'art. 16 delle disposizioni preliminari al cod. civ. subordina alla condizione di reciprocità l'esercizio dei

corporation is called foreign when it is considered governed by the law of a foreign state... But when recognition of foreign corporations and, in the more frequent cases, when carrying on of business is made dependent on reciprocity or on some kind of authorization, it may be relevant to state to which particular country a corporation is considered to belong».

⁷⁶ Il diritto applicabile alla nazionalità di una società di capitali è perciò quello dello Stato dal cui punto di vista ci si colloca per esaminare tale questione.

⁷⁷ V. in questo senso, da ultimi, BALLARINO T., MILAN D., *Corso di diritto internazionale privato*, Padova, 2006, 112, i quali osservano che «poiché l'iscrizione (artt. 2196 e 2296 c.c.) o il deposito dell'atto costitutivo, per cura del notaio che lo ha ricevuto (art. 2330 c.c.), devono avvenire presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, il luogo delle registrazioni diviene il luogo di costituzione ed è escluso che una società possa essere considerata italiana – come statuto personale e nazionalità – senza che abbia sede in Italia».

⁷⁸ In argomento cfr. SANTA MARIA A., *Diritto commerciale europeo*, 3^a ed., Milano, 2009, 42 ss. il quale osserva che «[c]on l'espressione 'riconoscimento' delle società... si indicano due ordini di problemi concettualmente ben distinti, anche se fra loro collegati: per l'appunto, l'uno di diritto internazionale privato e l'altro attinente alla materia del trattamento delle società straniere...si tratterà innanzitutto di stabilire se una società esista, con una data struttura, in un certo ordinamento, quello di origine o di appartenenza, per poterle, poi, dare "riconoscimento"... ponendosi dal punto di vista di un diverso ordinamento nel quale la società operi o intenda operare... la banca, regolarmente costituita nello Stato d'origine, sarà comunque riconosciuta esistente nel nostro ordinamento in relazione ad un qualsiasi diritto dalla stessa acquisito all'estero, posto in discussione avanti al giudice italiano, che sia giurisdizionalmente competente a conoscere della relativa controversia; inoltre tale banca risponderà, nel nostro sistema giuridico, persino delle operazioni compiute dalla filiale italiana, che pur dovessero essere considerate invalide per l'assenza della prescritta autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria nello Stato».

diritti civili a carattere patrimoniale, diversi dai diritti fondamentali, per quanto di essi possano essere titolari delle persone giuridiche⁷⁹.

Oggi, ancor più che in passato, con l'avanzare della mondializzazione, sembra particolarmente raro imbattersi in normative che facciano perno sulla nazionalità delle persone giuridiche, anche in considerazione del fatto che la loro composizione sia "fisica" (i soci, gli amministratori, i dipendenti) che patrimoniale diviene sempre più multinazionale.

Nel diritto del commercio internazionale, la nazionalità delle società commerciali acquista però particolare rilevanza in materia di protezione diplomatica⁸⁰, con riferimento alle Convenzioni multilaterali (cfr. ad esempio la Convenzione di Washington del 18.3.1965) e bilaterali⁸¹, *inter alia*, in materia di investimenti esteri, nonché nell'analisi delle norme in materia di embargo e di sanzioni economiche internazionali in genere.

Senonché, anche se la questione del riconoscimento di personalità giuridica (come pure quella, diversa, della *lex societatis*) è agevolmente risolta dal nostro ordinamento, l'art. 16 preleggi viene ad imporsi quale norma imperativa (di applicazione necessaria, come si è detto sopra) sugli atti compiuti dalla società straniera in Italia provocando, se la condizione di reciprocità non è soddisfatta, la nullità dei medesimi atti con cui detta società esplica la propria attività economica sul nostro territorio. Qui, non si tratta di rapporti endosocietari, bensì di tutti gli atti di diritto privato tra la società (o altra persona giuridica) ed i terzi: questi atti vengono incisi dall'art. 16 a prescindere dalla legge loro applicabile, risultando nulli per contrasto con una norma di applicazione necessaria quale è l'art. 16 preleggi.

La reciprocità, pertanto, andrà ricercata avvalendosi dell'ausilio del Ministero degli esteri e, eventualmente, di esperti di diritto internazionale, anche al fine di superare la norma *de qua* attraverso eventuali accordi bilaterali in vigore per l'Italia.

⁷⁹ Il punto è pacifico nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani che ammette, da tempo, sulla scorta dell'art. 34 CEDU, in qualità di ricorrenti le persone giuridiche.

⁸⁰ In argomento cfr. BATTAGLINI G., *La protezione diplomatica delle società*, Padova, 1957; DE VISSCHER C., *La protection diplomatique des personnes morales*, in *Corsi Aja*, 1961, 102, 446 ss. nonché MANN F., *The Protection of Shareholders' interest in the light of the Barcelona Traction case*, in *AJIL*, 1973, 259 ss.; SEIDL-HOHENVELDERN I., *The impact of public international law on conflict of law rules on corporations*, in *Corsi Aja*, 1968-I, 123, 1-116; DIEZ DE VELASCO M., *La protection diplomatique des sociétés et des actionnaires*, 1974-I, 141, 87-186; FRANCONI F., *Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilità internazionale*, Milano, 1979; nonché CONDORELLI L., *La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application*, in *Riv. dir. internaz.*, 2003, 5 ss.

⁸¹ Cfr. sul punto già BATTAGLINI G., *La protezione diplomatica delle società*, cit., 283 ss.; QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, cit., 659 che, dubitando se nel diritto internazionale generale si possa parlare di una nazionalità delle persone giuridiche e dunque esercitare una protezione diplomatica prevista a rigore solo per gli individui, ritiene che ciò possa senz'altro essere prevista al livello del diritto convenzionale.

Più complessa è la questione dell'eventuale "nazionalità europea" delle società. Il TFUE non contiene specifiche norme in materia anche se il giudice dell'Unione sembra utilizzare a questi fini gli artt. 49 e 54 TFUE in materia di libertà di stabilimento e di prestazione di servizi. L'art. 54 TFUE infatti, equipara, ai fini del diritto di stabilimento "primario", le società costituite secondo la legge di uno Stato membro con sede sociale, amministrazione centrale o centro di attività principale all'interno della Comunità, alle persone fisiche aventi la cittadinanza degli Stati membri. Non è chiaro, tuttavia, se tramite detta "equiparazione" si pervenga all'attribuzione di una nazionalità europea avente, per così dire, valenza più estesa di quella del mero godimento della libertà di stabilimento. Manca, altresì, quel minimo grado di precisione che caratterizza le norme di conflitto⁸². Non è chiaro, per altro verso, se il GEIE come la società per azioni europea (SE) e la società cooperativa europea (SCE) possiedano, *ipso iure*, una "nazionalità europea". I Regolamenti dell'Unione istitutivi di tali enti, infatti, non regolano la questione bensì indicano che: il GEIE deve possedere la sede fissata nel contratto di gruppo all'interno della U.E., ove il gruppo ha l'amministrazione centrale «oppure nel luogo in cui uno dei membri del gruppo ha l'amministrazione centrale o, se si tratta di una persona fisica, l'attività a titolo principale, purché il gruppo vi svolga un'attività reale» [art. 12, Regolamento n. 2137/85 CEE del Consiglio del 25.7.1985 relativo all'istituzione di un gruppo europeo di interesse economico (GEIE)]. Disposizioni analoghe si rinvengono circa la SE e la SCE.

A prescindere dalle disquisizioni di cui sopra, su cui occorrerà attendere il vaglio della giurisprudenza, resta comunque sicuro il principio secondo il quale le società costituite nell'Unione europea e che hanno nella stessa la loro sede legale, l'amministrazione centrale o il centro di attività principale sono parificate, a tutti gli effetti, alle persone fisiche-cittadini dell'Unione (art. 54 TFUE).

Va, infine, ricordato che la disciplina dell'attività in Italia delle società straniere viene regolata altresì attraverso le norme di cui agli artt. 2507 ss. c.c. In particolare, l'art. 2510 c.c., sopravvissuto alla recente riforma societaria, stabilisce che «sono salve le disposizioni delle leggi speciali che vietano o sottopongono a particolari condizioni l'esercizio di determinate attività da parte di società nelle quali siano rappresentati interessi stranieri». Questa norma

⁸² Criteri più precisi, infatti, si rinvengono nel Regolamento (CEE) n. 4057/86 del Consiglio del 22.12.1986 relativo alle pratiche tariffarie sleali nei trasporti marittimi. Qui, all'art. 3, lett. *d*) si definiscono gli "armatori comunitari" «tutte le compagnie di navigazione mercantile stabilite ai sensi del trattato in uno Stato membro della Comunità; cittadini di Stati membri stabiliti fuori della Comunità e compagnie di navigazione mercantile stabilite al di fuori della Comunità e controllate da cittadini di uno Stato membro, se le loro navi sono registrate in uno Stato membro in conformità con la legislazione di quest'ultimo» (e v. in senso analogo l'art. 2, lett. *e*) del Regolamento n. 2343/1990 del 24.7.1990 sull'accesso dei vettori aerei alle rotte intracomunitarie di servizio aereo di linea e sulla ripartizione della capacità passeggeri fra vettori aerei nei servizi aerei di linea tra Stati membri.

possiede oggi un campo di applicazione ristretto a poche fattispecie ove vengono imposti requisiti di nazionalità ai proprietari di navi e ed aeromobili iscritti nei registri italiani (artt. 143 e 751 codice della navigazione). Si ritiene, in linea con la dottrina classica, che per non frapporre eccessivi ostacoli all'investimento di capitali esteri in Italia, gli interessi stranieri di cui si tratta debbano essere prevalenti ai fini dell'applicazione della norma.

10. Costituzione e partecipazione di cittadini stranieri in società italiane

In linea di principio, le persone fisiche e giuridiche straniere che vogliono intraprendere un'attività in Italia possono costituire *ex novo* una società (o altro ente dotato di personalità giuridica) ovvero assumere delle partecipazioni al capitale sociale di una società italiana già esistente. In tal caso, la società costituita o altro ente che soddisfi i requisiti di cui all'art. 25 della l. 31.5.1995, n. 218⁸³ sono da considerare, in se e per se, italiani a tutti gli effetti.

Come si è detto poc'anzi, l'art. 16 preleggi non trova applicazione nei confronti di cittadini dell'Unione, siano essi persone fisiche o giuridiche. Tali soggetti, infatti, beneficiano, *inter alia*, del diritto di stabilimento previsto all'art. 54 del TFUE e pertanto possono costituire, assumere partecipazioni e gestire società sul territorio italiano in posizione di parità con i cittadini italiani, potendo altresì creare agenzie succursali e filiali, beneficiando del trattamento nazionale.

Va anche ricordato che il TUI ha consentito agli stranieri (persone fisiche) extra-U.E. regolarmente soggiornanti in Italia da almeno tre anni di partecipare a società italiane. Si applica in tal caso l'art. 26, 2° co., TUI il quale dispone che «[i]n ogni caso lo straniero che intenda esercitare in Italia una attività industriale, professionale, artigianale o commerciale, ovvero costituire società di capitali o di persone o accedere a cariche societarie, deve altresì dimostrare di disporre di risorse adeguate per l'esercizio dell'attività che intende

⁸³ Com'è noto, l'art. 25 della l. 31.5.1995, n. 218, così recita: «Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinati dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti. - 2. In particolare sono disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente: a) la natura giuridica; b) la denominazione o ragione sociale; c) la costituzione, la trasformazione e l'estinzione; d) la capacità; e) la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi; f) la rappresentanza dell'ente; g) le modalità di acquisto e di perdita della qualità di associato o socio nonché i diritti e gli obblighi inerenti a tale qualità; h) la responsabilità per le obbligazioni dell'ente; i) le conseguenze delle violazioni della legge o dell'atto costitutivo. - 3. I trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati».

intraprendere in Italia; di essere in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana per l'esercizio della singola attività, compresi, ove richiesti, i requisiti per l'iscrizione in albi e registri; di essere in possesso di una attestazione dell'autorità competente in data non anteriore a tre mesi che dichiara che non sussistono motivi ostativi al rilascio dell'autorizzazione o della licenza prevista per l'esercizio dell'attività che lo straniero intende svolgere»⁸⁴.

Anche in questo caso, i rifugiati e gli apolidi possono costituire società in Italia solo qualora siano regolarmente residenti da almeno tre anni ed analoghe considerazioni valgono ai fini dell'amministrazione e della rappresentanza legale di una società italiana.

Lo straniero extra-U.E. persona giuridica o persona fisica, non regolarmente soggiornante in Italia, che desidera diventare socio o acquistare partecipazioni in società italiane, invece, lo potrà fare solo a condizione di reciprocità, come previsto dall'art. 16 preleggi⁸⁵.

La condizione di reciprocità dovrà quindi essere soddisfatta da ciascun socio straniero secondo quanto indicato ai paragrafi precedenti (e ferma restando la legge applicabile alla capacità) e la sua cittadinanza deve essere espressamente menzionata nell'atto costitutivo (v. ad esempio l'art. 2328 c.c.).

Se la reciprocità sussiste, il socio straniero viene equiparato al socio italiano e può anche risultare unico azionista ai sensi e per gli effetti dell'art. 2362 c.c.⁸⁶.

Restano ferme tutte le considerazioni in materia di diritti fondamentali, incluso quello di adire il giudice da parte del socio straniero alle stesse condizioni previste per il socio italiano. Così la Cassazione ha stabilito che, in una società commerciale costituita in Italia tra cittadini italiani e stranieri, qualora l'atto costitutivo contenga una clausola compromissoria e gli arbitri nominati in virtù di essa abbiano declinato la loro competenza, il diritto di agire il giudice italiano risorge sia in favore del socio italiano che di quello straniero⁸⁷.

In relazione alle considerazioni suesposte, va osservato conclusivamente che, se la partecipazione di stranieri extra-U.E. (non regolarmente soggiornanti in Italia) in società italiane è possibile solo a condizione di reciprocità, valgono, comunque, tutte le precisazioni in precedenza effettuate a proposito delle deroghe all'art. 16 in favore di cittadini di altri Stati U.E., EFTA, di Stati con i quali è in vigore un trattato in materia di diritti civili, di apolidi e rifugiati e di stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

⁸⁴ In materia di azione sociale contro gli amministratori, se la società ha la propria sede legale in Italia è competente il giudice italiano quand'anche l'azione venga promossa contro amministratori stranieri (cfr. Cass., 6.10.1981, n. 5421) o residenti all'estero (T. Firenze, 15.9.1976).

⁸⁵ Cfr. T. Napoli, 12.1.1995, in *Soc.*, 1995, 953; T. Verona, 11.4.1995, in *Soc.*, 1995, 953 con nota di DONNINI A.

⁸⁶ La costituzione di una società di capitali interamente in mano straniera sembra dunque, in linea di principio, ammessa dall'ordinamento italiano.

⁸⁷ Cass., 4.5.2000, n. 5583.

11. Conclusioni

Da qualche tempo, qualcuno auspica l'opportunità di un'abrogazione dell'art. 16 preleggi al fine di sollevare molti operatori del diritto dalla verifica della condizione di reciprocità ed eventualmente dalla responsabilità civile del notaio rogante in caso di nullità dell'atto concluso con cittadini stranieri.

Pur se auspicabile, l'abrogazione dell'art. 16 preleggi non è avvenuta, nemmeno implicitamente. Al contrario, l'art. 16 preleggi incarna una norma imperativa di diritto positivo italiano, una norma di applicazione necessaria, sia pure a carattere residuale. Anche se, rispetto al passato, il suo campo di applicazione ha subito un crescente ridimensionamento operato da norme costituzionali, dalle recenti norme in materia di immigrazione e trattamento degli stranieri, dal diritto dell'Unione Europea e dai trattati multilaterali e bilaterali vigenti per l'Italia, la norma *de qua* costituisce una norma di applicazione necessaria ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della l. 31.5.1995, n. 218.

Essa è destinata ad applicarsi, in via principale, sia agli stranieri extra-UE persone fisiche non regolarmente soggiornanti in Italia, sia alle persone giuridiche straniere e, comunque, a questioni quali, tra le altre, l'acquisto di proprietà immobiliari in Italia o la costituzione di società ed altre persone giuridiche nel nostro Paese.

Va, infatti, ribadito che per "diritti civili" non si intendono *tutti* i diritti dei cittadini italiani, ma vi si ricomprendono, *inter alia*, determinate situazioni soggettive nascenti dai rapporti di diritto privato e relative alla sfera economico-patrimoniale di ciascuno, a prescindere dai diritti politici. È pertanto fuori discussione che la condizione di reciprocità non debba essere verificata rispetto al godimento come all'esercizio dei diritti fondamentali che tanto la Costituzione quanto i trattati internazionali in vigore per l'Italia, riconoscono ad ogni persona comunque presente nel territorio.