

C.d.A.

Condizione di reciprocità e nomina di cittadino straniero nel consiglio di amministrazione di s.p.a.

@ Il testo integrale dei provvedimenti è disponibile su: www.ipsoa.it/lesocieta

Conservatore del Registro delle Imprese di Parma, Determinazione 7 settembre 2010, n. 194

Il Conservatore del registro delle imprese (*omissis*).

Il giorno sette del mese di settembre dell'anno duemila-dieci, la Dott.ssa Benecchi, in qualità di Conservatore del Registro delle Imprese, come da nomina di provvedimento di Giunta camerale n. 123 del 26 aprile 2006; preso in esame il modello S2 inviato telematicamente tramite Comunica in data 5 agosto 2010 prot. N. 23257/2010 relativo alla domanda d'iscrizione della nomina alla carica di amministratore del Sig. D. M. S. R. e contestuale cessazione dalla medesima carica del Sig. D. C. J. J. A. a far data dal 30 luglio 2010 nella società "MONTANA s.p.a.", R.I. 00415710342; rilevato che il Sig. D. M. S. R., di cittadinanza brasiliana, residente sulla base dei dati anagrafici da Voi inizialmente comunicati, nel comune di Modena, (*omissis*), risulta privo di regolare permesso di soggiorno, elemento imprescindibile per l'assunzione della carica di amministratore in società ai sensi di legge; considerato che anche l'ulteriore indirizzo di residenza del Sig. D. S. che la S.V. ha successivamente trasmesso in sostituzione del precedente, ovvero (*omissis*) Porto

Alegre, Brasile risulta comunque essere causa ostativa alla nomina di amministratore ai sensi delle convenzioni internazionali vigenti tra l'Italia ed il Brasile, difettando le condizioni di reciprocità.

Visto l'art. 11 del D.P.R. n. 581/1995 che attribuisce all'ufficio il potere di verificare il concorso delle condizioni richieste dalla legge per l'iscrizione; preso atto che, nel caso di specie, la suesposta domanda risulta carente dei requisiti necessari ai fini dell'iscrizione e, in quanto tale, irricevibile;

DETERMINA

Di rifiutare parzialmente, per i motivi suddetti, e in forza di quanto disposto dall'art. 11 del D.P.R. 7 dicembre 1995, n. 581, l'iscrizione della domanda specificata in premessa con riferimento alla richiesta di nomina come amministratore del Sig. D. M. S. R., fermo restando l'accoglimento della richiesta di cessazione dalla carica di amministratore del Sig. D. C. J. A. (*) (*omissis*).

Ministero affari esteri, Nota 18 ottobre 2010

Il Ministero degli Affari Esteri (*omissis*).

(*omissis*).

Nota:

(*) Il provvedimento è definitivo per dichiarata cessazione della materia del contendere da parte del Giudice del Registro delle Imprese del Tribunale di Parma con decreto 17-19 novembre 2010.

IL COMMENTO

di Angelo Busani e Mario Molinari

Nel nostro ordinamento lo "straniero" è ammesso al godimento dei diritti civili a condizione di reciprocità, ai sensi dell'art. 16 preleggi. Nel commento sono oggetto di analisi il tema della perdurante vigenza della condizione di reciprocità, il concetto di "straniero" e il concetto di "godimento di diritti civili", nel cui ambito è ricompresa l'assunzione della carica di componente dell'organo amministrativo in società italiana. Infine, si osserva il particolare caso del cittadino brasiliano nominato nel consiglio di amministrazione di una società italiana.

Per sussistenza o verifica della «condizione di reciprocità» (art. 16 preleggi) si intende (1) il riconoscimento della capacità dello «straniero» di essere titolare di talune posizioni giuridiche soggettive riconosciute dall'ordinamento italiano (la legge parla di soggetto «ammesso a godere dei diritti civili» e quindi delle posizioni soggettive rientranti nella definizione di «diritti civili») (2) per effetto del riconoscimento di una analoga capacità al cittadino italiano da parte dello Stato di cui lo «straniero» in questione è cittadino (3). In altri termini, ed esemplificando, in tanto il cittadino della Ruritania (4) può divenire socio di una società italiana o stipulare un acquisto immobiliare in Italia in quanto il cittadino italiano possa a sua volta divenire socio di una società disciplinata dal diritto ruritano o comprare un immobile ubicato in Ruritania.

La presenza della condizione di reciprocità nell'ambito del diritto positivo di un dato ordinamento (5), e quindi anche nel nostro sistema giuridico,

Note:

(1) Cfr. ad esempio Annibale, *La condizione di reciprocità nell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942*, in *Not.*, 2008, 331; Ballarino, *Reciprocità e straniero attore in Italia*, in *Riv. not.*, 1988, 418; Baralis, *La verità sta nel mezzo: a proposito di due modi «estremi» di intendere la reciprocità*, *ivi*, 1999, 861; Cianci, *Soggetto straniero e attività negoziale - Il principio di reciprocità e la sua dimensione attuale nel diritto privato*, Milano, 2007, *passim*; Colombini, *Stranieri e condizioni di reciprocità*, in *Arch. civ.*, 2003, 469; Lagarde, *La reciprocité en droit international privé*, in *Rcadi*, 1977/II, v. 154, 103; Leanza, *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 87; Locchi, *La reciprocità nel trattamento giuridico degli stranieri extracomunitari: storia travagliata di un principio controverso*, in *Nuove autonomie*, 2006, 481; Mengozzi, *La condizione di reciprocità e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 485; Nascimbene, *Brevi spunti in tema di trattamento dello straniero e principio di reciprocità*, *ivi*, 1997, 93. Per Trib. Roma 20 giugno 1986, in *Dir. e prat. ass.*, 1987, 618, con nota di Boglione, «la reciprocità, alla cui esistenza l'art. 16 disp. prel. c.c. condiziona il godimento dei diritti civili da parte dello straniero, sussiste quando lo Stato estero riconosce, nel proprio ordinamento, un diritto uguale o simile a quello che il suo cittadino o ente intende esercitare in Italia». Per Trib. Milano 31 luglio 1989, in *Giur. mer.*, 1991, 312, «il cittadino straniero che intenda far valere nello Stato un diritto nei confronti di un cittadino

italiano deve dimostrare che lo Stato cui appartiene riconosce, nel proprio ordinamento, un diritto uguale a quello attribuito in Italia, e che, nel riconoscerlo, non pone alcuna discriminazione in danno del cittadino italiano». Per Cass., sez. un., 6 agosto 1990, n. 7935, in *Riv. dir. int.*, 1990, 714, «nel caso in cui il cittadino straniero agisca in giudizio davanti al giudice italiano, la verifica della sussistenza della condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi non investe una questione attinente alla giurisdizione, ma implica soltanto una questione di merito, comportando per lo straniero attore non ammesso a godere nel nostro Paese dei diritti civili, per difetto di quella condizione, l'infondatezza della richiesta tutela giurisdizionale». Per Cass. 19 giugno 1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650, «le condizioni di reciprocità sussistono quante volte lo Stato, cui appartiene la persona che agisce in giudizio, riconosce nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello esercitato in Italia, senza discriminare quanto all'esercizio di tale diritto il cittadino o la persona giuridica di nazionalità italiana rispetto al cittadino e alla persona giuridica propri». Cfr. inoltre Trib. Treviso 6 luglio 2010, in *Leggitalia*, secondo cui «l'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona. Ed infatti, i diritti fondamentali, come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, siccome riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da tale articolo, con la conseguenza che la relativa tutela deve essere assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza italiana, comunitaria ed extracomunitaria» (massima redazionale). Cfr. anche Cass. 30 ottobre 2008, n. 26063, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, 661; e Cass. 24 giugno 2009, n. 14777, in *Ass.*, 2009, II, 2, 335; in *Dir. comm. int.*, 2010, 217, con nota di De Maestri - Pesce; in *Riv. dir. int.*, 2010, 192; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, 717, oltre citate.

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

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

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

(5) Sul tema, qui volutamente non in trattazione, se l'art. 16 preleggi, sia da intendere, come pare (anche alla luce del fatto che, riformando il nostro sistema di diritto internazionale privato, il legislatore della L. n. 218/1995 ha abrogato le preleggi dall'art. 17 all'art. 31, lasciando intatto e al suo posto l'art. 16: cfr. Laurini, *Il principio di reciprocità e la riforma del diritto internazionale privato* (segue)

è una chiara espressione della volontà politica (volta a volta: di ritorsione, di rappresaglia (6), di difesa da tentativi di colonizzazione o, più “semplicemente”, di protezione degli interessi dei cittadini italiani, operanti in Italia o all'estero, e cioè) di non concedere allo straniero che in Italia esplica, o che vi vorrebbe esplicitare, la propria attività una situazione di maggior favore di quella che avrebbe il cittadino italiano il quale operasse nel Paese di cui è cittadino quel soggetto straniero; nel nostro ordinamento, si tratta evidentemente di una volontà politica perdurante da decenni, se è vero che, nonostante le epocali trasformazioni socio/economiche internazionali intervenute dal periodo storico in cui vennero scritte (7) le preleggi ad oggi, la «vigenza» della condizione di reciprocità è «comunque indubitabile» (8) ed è stata continuamente ribadita non solo dalla quotidiana prassi professionale (in particolare, da quella dei notai) (9), dalla prassi amministrativa (10), dalla dottrina (11) e dalla giurisprudenza (anche recente) (12), ma pure dallo

Note:

(segue nota 5)

to, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, 75), quale norma di diritto materiale (in quanto disciplina di una data situazione giuridica e non come disciplina di risoluzione di un conflitto tra norme di diversi ordinamenti) oppure invece quale norma di diritto internazionale privato, cfr. variamente Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 258; Barel - Armellini, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Milano, 2006, 13; Biscottini, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Dir. int.*, 1967, 49; Calò, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 67; Coscia, *Condizione di reciprocità e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 567; Cudia, *Riflessi del principio di reciprocità nell'attività dello stato civile e del notaio*, in *Riv. not.*, 1995, 160; De Pauli, *Danneggiato tedesco e risarcimento italiano*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1999, 983; Focarelli, *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. int.*, 1989, 832; Giardina, *Sub Art. 16, in Art. 16-21. Dell'applicazione della legge in generale*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1978, 7; Iaccarino, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1997, 95; Mengozzi, *Il diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2004, 62; Molfese, *Godimento del diritto al risarcimento del danno da parte del cittadino straniero e suo esercizio in Italia*, in *Nuovo dir.*, 1994, 1159; Morelli, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1986, 79; Pocar, *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2006, 16.

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

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

(8) Baralis, *I diritti civili dello straniero tra il principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi e la disciplina di cui alla legge 6 marzo 1998 n. 40*, in *Leva* (a cura di), *La condizione di reciprocità -*

La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - Aspetti di interesse notarile, Milano, 2001, 8.

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

(10) Cfr. ad esempio, la scheda, intitolata “*Lo straniero e la condizione di reciprocità*”, visibile in <http://www.esteri.it/Mae/It/Ministero/Servizi/Stranieri/CondizReciprocita> ove si legge il seguente testo curato dal “Servizio del Contenzioso Diplomatico e dei Trattati”: «Ai sensi dell'articolo 16 delle “Disposizioni sulla legge in generale”, contenute nel Regio Decreto n.262 del 16 marzo 1942 “Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere”. Come previsto dal Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), e dal relativo regolamento di attuazione (Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394), allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana [...]. Inoltre, il cittadino extracomunitario che soggiorni in territorio italiano e sia titolare della carta di soggiorno o di un permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, di lavoro autonomo e familiari gode dei diritti civili che la legge riconosce al cittadino italiano senza che vi sia necessità di verificare l'esistenza della condizione di reciprocità. Né esistono, allo stato, accordi bilaterali che prevedano, per lo straniero, condizioni meno favorevoli di quelle previste dalle norme interne. Se, invece, lo straniero in questione è persona fisica priva di un titolo di soggiorno come quelli sopra indicati, oppure persona giuridica straniera (associazione, fondazione, società): a) nel caso in cui sia cittadino di un Paese con il quale vige con l'Italia un accordo in materia di diritti civili, non si procede alla verifica delle condizioni di reciprocità per le materie disciplinate dall'accordo stesso, essendo l'accordo direttamente applicabile in quanto recepito nei rispettivi ordinamenti interni; [...] b) nel caso in cui sia cittadino di un Paese che non ha concluso con l'Italia suddetta tipologia di Accordi internazionali, questo Ministero fornisce i suoi pareri in materia di diritti civili agli Uffici Pubblici ed ai notai». In passato fece “notizia”, per in usualità, la circolare di Proc. Gen. Rep. Palermo 14 aprile 1987, prot. 1220/82 rivolta ad alcuni Consigli notarili della Sicilia, con la quale si invitava a comunicare «ai notai che essi, in occasione di acquisti immobiliari in favore di soggetti od enti stranieri, devono richiedere alle parti la necessaria documentazione attestante il requisito della reciprocità, la cui sussistenza esclude la illiceità dell'acquisto».

(11) Cfr. ad esempio Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 683.

(12) Si vedano le decisioni citate nel presente articolo, che tutte danno per scontata la vigenza della condizione di reciprocità. Cfr. per un primo esempio, Trib. Chieti 4 febbraio 2005, in *Rep. Foro it.*, 2006, Voce “*Straniero*”, n. 87, secondo cui «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi può ritenersi avverta ogni qual volta lo Stato, cui appartiene la persona che agi-
(segue)

stesso legislatore, che ne ha continuato a sottolineare la perdurante applicabilità (13).

Anche l'opinione secondo cui l'art. 16 preleggi, sarebbe incompatibile con il sopravvenuto dettato costituzionale (14) è stata da tempo rintuzzata (15); piuttosto, una lettura "costituzionalmente orientata" (16) dell'art. 16 preleggi, conduce al corretto risultato di ritenere (17) che, all'ambito dei «diritti ci-

Note:

(segue nota 12)

sce in giudizio, riconosce nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello esercitato in Italia, senza discriminare quanto all'esercizio di tale diritto il cittadino o la persona giuridica di nazionalità italiana rispetto al cittadino e alla persona giuridica propri»; Cass. 29 novembre 2007, n. 24814, in *Mass.*, 2007, 1901, secondo cui «l'esistenza della condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 preleggi si pone come fatto costitutivo del diritto azionato dallo straniero, che deve essere provato in caso di contestazione; conseguentemente, la contestazione da parte del convenuto italiano della condizione di reciprocità attiene alla mera difesa nel merito e non integra l'eccezione di difetto di giurisdizione». Cfr. pure Toriello, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di condizione di reciprocità*, in *Nuova giur. civ.*, 1995, II, 159.

(13) A parte la mancata abrogazione (di cui oltre) dell'art. 16 preleggi, da parte della L. n. 218/1995, di riforma della normativa interna di diritto internazionale privato, che è valsa come palese conferma della vigenza di detto art. 16, si vedano anche l'art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 («lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e la presente legge dispongano diversamente. Nei limiti in cui la presente legge e le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previsti dal regolamento di attuazione»); nonché l'art. 1, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il cui comma 1 (intitolato "Accertamento della condizione di reciprocità") sancisce che «ai fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, [...], il Ministero degli affari esteri, a richiesta, comunica ai notai ed ai responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti in materia civile i dati relativi alle verifiche del godimento dei diritti in questione da parte dei cittadini italiani nei Paesi d'origine dei suddetti stranieri». Per il vero, l'art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, è scritto parecchio male, in quanto, per un verso, esso non si riferisce alla condizione di reciprocità "in generale" (e cioè all'art. 16 preleggi) ma solo alla condizione di reciprocità «nei limiti in cui la presente legge e le convenzioni internazionali» la «prevedano» (e appare francamente eccessivo derivare da questa espressione che la condizione di reciprocità rilevi non per effetto di detto art. 16 preleggi, ma solo in quanto appunto «nei limiti in cui la presente legge e le convenzioni internazionali» la «prevedano»; e ciò in quanto la norma in questione è senz'altro obiettivamente mirata più a regolamentare l'accertamento della ricorrenza di detta condizione che non a limitarne il campo d'applicazione) e, per altro verso, nella legge in questione non c'è altro accenno alla condizione di reciprocità. Ancora, appare eccessivo pure ritenere che la metodologia di accertamento della condizione di reciprocità, disposta dal predetto art. 1, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, sia limitata ai casi in cui «la presente legge» (vale a dire il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286) «e le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità», poiché tale metodologia di accertamento non può non avere portata generale e quindi applicarsi pure all'accertamento della condizione di reciprocità che occorre compiere ai sensi dell'art. 16 preleggi. Altra situazione un po' assurda (ma

così la legge è scritta) è quella dell'ipotesi di una convenzione internazionale, cui l'Italia aderisca, che disponga per lo straniero un trattamento in *minus* rispetto a quello che gli si applicherebbe come «straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato» il quale di per sé «gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano»: l'assurdo è che il cittadino del Paese, il quale abbia stipulato con l'Italia una disciplina pattizia, è trattato in modo peggiore rispetto al cittadino del Paese con il quale l'Italia non ha stipulato alcuna convenzione. Su questo tema cfr. Baralis, *I diritti civili dello straniero tra il principio di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi e la disciplina di cui alla legge 6 marzo 1998 n. 40*, in *Leva* (a cura di), *La condizione di reciprocità - La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato - Aspetti di interesse notarile*, Milano, 2001, 6.

(14) Si vedano, sul tema della legittimità costituzionale dell'art. 16 preleggi (che ha avuto una indubbia implicita conferma della propria vigenza anche dal fatto che il legislatore della legge 218/1995, di riforma della disciplina italiana di diritto internazionale privato, non ha ritenuto di abrogarlo né di modificarlo), ad esempio: Barile, *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, Padova, 1953, 57; Calò, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, 29; Campiglio, *Abrogazione dell'art. 16 preleggi per nuova disciplina?*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 45; Cassese, *Sub Art. 1-12*, in *Branca* (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, 1975, 512; Colombini, *Condizione di reciprocità e costituzione*, in *Arch. circolaz.*, 2010, 195; Cudia, *Riflessi del principio di reciprocità nell'attività dello stato civile e del notaio*, in *Riv. not.*, 1995, 163; De Pauli, *Danneggiato tedesco e risarcimento italiano*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1999, 985; Focarelli, *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. int.*, 1989, 843; La Pergola, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 325; Luciani, *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 213; Memmo, *Disciplina dell'immigrato e norme sulla condizione dello straniero: prime riflessioni sui diritti civili della persona tra normative speciali legge 6 marzo 1998, n. 40*, in *Contr. impr.*, 1998, 945; Mirando, *Extracomunitari: la disciplina del lavoro autonomo e i rapporti sociali*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 4, 493; Nascimbene, *Lavoro autonomo, reciprocità e diritti civili: i problemi non risolti dalla nuova legge sull'immigrazione*, in *Gazz. giur.*, 1998, 1; Saporito, *La condizione giuridica dell'immigrato extracomunitario: divieto di discriminazione e parità di trattamento*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, 3, 1248.

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

(16) Cfr. Corte cost. 20 giugno 1972, n. 115, in G.U. n. 165, del 28 giugno 1972, sulla necessità di interpretare le leggi in senso conforme al dettato costituzionale.

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

vili» di cui al detto art. 16, siano estranee (e perciò la condizione di reciprocità non si applichi a) tutte quelle posizioni giuridiche che l'art. 2 della Costituzione definisce come «diritti inviolabili dell'uomo» (18) e cioè quei diritti «fondamentali» (19) che, per effetto della stessa Carta costituzionale (20) o per effetto della legislazione sovranaziona-

Note:

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

(19) Cfr. Cass. 7 maggio 2009, n. 10504, in *Arch. circolaz.*, 2009, 697, secondo cui «l'art. 16 disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi) sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona dal momento che i diritti fondamentali, come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, siccome riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da tale articolo, con la conseguenza che la relativa tutela deve essere assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza (italiana, comunitaria ed extracomunitaria)»; Cass. 11 gennaio 2011, n. 450, in *DeAProf*, secondo cui, «interpretando l'art. 16 delle preleggi alla luce degli artt. 2, 3 e 10 Cost. per il principio della gerarchia delle fonti, poiché costituiscono diritti inviolabili della persona umana sia il diritto alla salute ed all'integrità psicofisica sia il diritto ai rapporti parentali-familiari il risarcimento dei danni (patrimoniali e non patrimoniali) subiti dallo straniero (anche extracomunitario) in conseguenza della lesione di tali diritti, può essere fatto valere con l'azione risarcitoria, indipendentemente dalla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi, senza alcuna disparità di trattamento rispetto al cittadino italiano, e quindi non solo contro il danneggiante (o contro il soggetto tenuto al risarcimento per fatto altrui), ma anche con l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore o del Fondo di Garanzia per le vittime della strada». Cfr. anche Conetti, *Reciprocità e diritti fondamentali del lavoratore straniero*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 130; Parente, *L'assetto normativo dei diritti fondamentali della persona tra status civitatis e posizione di migrante: le suggestioni della «condizione di reciprocità»*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 1108; Melica, *Iniziativa imprenditoriale del lavoratore extra-comunitario - Principio di eguaglianza e condizione di reciprocità*, in *Nomos*, 1994, 37. Cfr. Cass. 7 maggio 2009, n. 10504, in *Arch. circolaz.*, 2009, 697, secondo cui «l'art. 16 disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi) sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona dal momento che i diritti fondamentali, come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, siccome riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da tale articolo, con la conseguenza che la relativa tutela deve essere assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza (italiana, comunitaria ed extracomunitaria)». Cfr. anche Conetti, *Reciprocità e diritti fondamentali del lavoratore straniero*, in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 130; Parente, *L'assetto normativo dei diritti fondamentali della persona tra status civitatis e posizione di migrante: le suggestioni della «condizione di reciprocità»*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 1108; Melica, *Iniziativa imprenditoriale del lavoratore extra-comunitario - Principio di eguaglianza e condizione di reciprocità*, in *Nomos*, 1994, 37.

(20) Esemplificativamente, per un primo elenco relativo alle fattispecie più evidenti, ci si può riferire a: il diritto al decoro, all'onore, alla riservatezza (su cui, ad esempio, cfr. Corte cost. 5 aprile 1973, n. 38, in G.U. n. 102, del 18 aprile 1973), la libertà di contrarre matrimonio (su cui, ad esempio, cfr. Corte cost. 14 febbraio 1969, n. 27, in G.U. n. 66, del 12 marzo 1969); Trib. Reggio Emilia 29 settembre 1986, in *Dir. fam.*, 1987, 268; Trib. Potenza 30 novembre 1989, *ivi*, 1990, 558; De Santis, *La giurisdizione italiana in materia matrimoniale e il criterio della recipro-*

cità, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1990, 63), il diritto alla segretezza della corrispondenza, di cui all'art. 15 Cost., il diritto a non subire imposizioni personali o patrimoniali se non quando previsto dalla legge, di cui art. 23 Cost., il diritto alla tutela giudiziaria e alla presunzione di non colpevolezza, di cui agli artt. 24-27 Cost. (cfr. Cass. pen., 7 aprile 2000, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 82), il diritto alla inviolabilità personale e domiciliare, di cui agli artt. 13 e 14 Cost., il diritto alla libertà di riunione, di associazione e di espressione del pensiero, di cui agli artt. 17-21 Cost. (ma si vedano gli artt. 3 e 4, L. 8 febbraio 1948, n. 47, circa la nazionalità italiana del direttore responsabile e del proprietario dei giornali e dei periodici), il diritto alla libertà di ricerca scientifica, di insegnamento e di espressione artistica, di cui all'art. 33 Cost.: cfr. Lugato, *Partecipazione di «cittadini comunitari» a corsi universitari e condizione di reciprocità*, in *Riv. dir. int.*, 1993, 385), il diritto alla associazione sindacale, di cui all'art. 39 Cost. Quanto al diritto all'assistenza sanitaria, cfr. Trib. Catania 13 giugno 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2573; e in *Mer.*, 2005, 11, 22, con nota di Ciaccafava, *La condizione di reciprocità nel trattamento normativo dello straniero*; e si veda anche l'art. 35, comma 3, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, secondo il quale ai «cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno», sono comunque assicurate «le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva». Sul diritto alla salute (di cui all'art. 32 Cost.), cfr. anche Corte cost. 5 luglio 2001, n. 252, in G.U. n. 29, del 25 luglio 2001, secondo cui dalla Costituzione deriva «la garanzia di un nucleo irrinunciabile del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto. Questo nucleo irriducibile di tutela della salute quale diritto della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso. Pertanto, anche lo straniero presente irregolarmente nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti, trattandosi di un diritto fondamentale della persona»; e pure Trib. Roma 29 gennaio 1993, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1993, 558; Trib. Roma 8 novembre 1993, in *Nuovo dir.*, 1994, 1155, con nota di Molfese; App. Milano 22 giugno 1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, 1093; Trib. Bergamo 14 marzo 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2032; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 805; Trib. Milano 18 dicembre 2008, *ivi*, 2009, 460; e in *Guida dir.*, 2009, 5, 19, con nota di Martini. Sul diritto dello straniero alla tutela giurisdizionale cfr. Cass. 2 marzo 1951, n. 514, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, 227; App. Milano 8 maggio 1953, in *Mon. trib.*, 1953, 279; Cass. 23 dicembre 1955, n. 3932, in *Giur. it.*, 1956, I, 478; App. Trieste 27 luglio 1959, in *Riv. dir. int.*, 1962, 140; Trib. Napoli 2 maggio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 41; App. Caltanissetta 31 ottobre 1962, in *Riv. dir. int.*, 1964, 225; App. Napoli 26 marzo 1963, *ivi*, 1964, 494; Cass., sez. un., 28 giugno 1966, n. 1680, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1909; Cass. 28 marzo 1972, n. 992, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1972, 850; Pret. Salò 1 aprile 1981, in *Arch. civ.*, 1981, 1013; Cass., sez. un., 11 aprile 1981, n. 2112, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce «Straniero», n. 2 (secondo la quale «dal coordinamento dell'art. 16 preleggi, che ammette lo straniero a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità, con l'art. 24, 1° comma, Cost. per cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi, si desume che il nostro ordinamento riconosce allo straniero non diversamente che al cittadino il potere di azione, il quale, in quanto non direttamente contemplato dall'art. 16 cit., non è soggetto alla condizione di reciprocità *ivi* posta»); Cass. 1 marzo 1984, n. 1442, in *Arch. circolaz.*, 1984, 761; e in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1984, 661; App. Torino 4 giugno 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1984, 586; Cass., sez. un., 3 febbraio 1986, n. 669, in *Foro it.*, 1986, I, 2830; Cass. 21 novembre 1986, n. 6836, in *Giust. civ.*, 1987, I, (segue)

le (21), competono, per ragioni di eguaglianza e comunque per ragioni umanitarie, a qualsiasi persona in quanto "individuo", a prescindere quindi dalla sua cittadinanza (22); si tratta, per utilizzare l'espressione recata dall'art. 2, comma 1, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, dei «*diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti*».

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

Il concetto di godimento dei «*diritti civili*»

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

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

Ancora, osservando che la legge parla di "godimento" di «*diritti*» e qualifica questi «*diritti*» con l'aggettivo «*civili*», dovrebbe conseguire che l'art. 16 preleggi, intende probabilmente riferirsi non solo a tutte quelle posizioni giuridiche soggettive di vantaggio che al cittadino spettano (in attinenza sia alla sua sfera personale che alla sua sfera patrimoniale, e quindi, in particolare, alla sua attività economica) in forza di norme che rientrano (prendendo a prestito l'espressione recata dal comma 2, lett. 1), dell'art. 117 Cost.) nell'«*ordinamento civile*» dello Stato (e quindi nell'ambito del cosiddetto "diritto privato") (26), ma anche a quelle posizioni

5471, *ivi*, 2009, 525; e in *Corr. giur.*, 2009, 1369, con nota di Bonini. Sul diritto alla giusta retribuzione, al riposo e alle ferie cfr. Cass. 29 gennaio 1976, n. 279, in *Foro it.*, 1976, I, 1264; Trib. Bari 31 maggio 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 114; Cass. 4 marzo 1988, n. 2265, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 129; in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 129, con nota di Conetti; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 714 (secondo cui «con riguardo alla prestazione lavorativa effettuata in Italia, il diritto del lavoratore straniero a norma dell'art. 36 Cost., alla retribuzione proporzionata al lavoro svolto ed adeguata ai bisogni personali e della sua famiglia, nonché il diritto al riposo e alla ferie, non trova deroga con riguardo al disposto dell'art. 16 preleggi - norma di carattere sostanziale, non inerente alla giurisdizione - che subordina la capacità giuridica dello straniero di acquistare diritti alla condizione di reciprocità»). Cfr. anche Messineo, «*Cittadinanza sociale*» regionale e parità di trattamento dello straniero alla luce della giurisprudenza costituzionale, in *Nuove autonomie*, 2007, 143.

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

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

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

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

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

(26) Cfr. in tal senso Trib. Bari 31 maggio 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 114. Di domanda in giudizio «relativa a diritti rientranti nella sfera privatistica» si parla in Trib. Tolmezzo 25 febbraio 1991, in *Nuova giur. civ.*, 1992, I, 122, con nota di Campois - De Pauli, *In tema di reciprocità, ai sensi dell'art. 16 disp. prel. c.c., soltanto l'esistenza di un istituto analogo (e non la mancata discriminazione) va provata da chi l'invoça*; e in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1992, 120.

Note:

(segue nota 20)

322; Cass. 26 novembre 1987, n. 8764, in *Mass. Giust. civ.*, 1987; Cass. 7 giugno 1990, n. 5454, in *Foro it.*, 1991, I, 172; Cass., sez. un., 6 agosto 1990, n. 7935, in *Riv. dir. int.*, 1990, 714; Cass., sez. un., 3 febbraio 1993, n. 1309, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 74; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 115; Cass. 4 maggio 2000, n. 5583, *ivi*, 2001, 403; Cass. 1 agosto 2000, n. 10026, in *Arch. circolaz.*, 2000, 745; Cass. pen., 14 gennaio 2009, n.

giuridiche che consistono nell'interesse del cittadino a una corretta esplicazione dell'attività della Pubblica Amministrazione (si pensi alla richiesta di un permesso di costruire un edificio o alla partecipazione a un bando di un ente pubblico territoriale per l'assegnazione, in proprietà o in locazione, di un alloggio) (27).

Dalla prassi quotidiana è peraltro abbastanza facile derivare la considerazione che la condizione di reciprocità ha il suo massimo punto di attenzione, oltre che nella materia della risarcibilità del danno patito dallo straniero (28), e nella materia dell'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale da parte dello straniero (29), nell'ambito contrattuale (30), specie nel caso in cui il contratto debba essere stipulato in forma notarile e pertanto il contratto nasca ad opera (e sotto il controllo) di un pubblico ufficiale, deputato ad esplicarne un profondo controllo di legittimità (31), controllo che,

Note:

Che tra questi «diritti civili» rientri anche la nomina a componente di organi societari è dato per scontato, tanto per fare appena qualche esempio, in: Nota Consiglio Nazionale del Notariato del 17 novembre 1994, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino svizzero; Nota Min. Esteri 22 gennaio 1996, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino della Polonia; Nota Min. Esteri 22 febbraio 1996, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino libanese; Nota Min. Esteri 23 aprile 1998, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino del Canada; Nota Min. Esteri 11 novembre 1998, concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino degli Emirati Arabi Uniti; Nota Min. Esteri 21 marzo 2000 concernente l'eleggibilità a membro di Consiglio di Amministrazione di un cittadino di Singapore.

(27) Cfr. T.A.R. Lombardia 25 febbraio 2005, n. 264, in *Dir. imm. citt.*, 2005, 1, 130; Gili, *La condizione di reciprocità non può essere ragione di discriminazione nell'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Dir. immigrazione e cittadinanza*, 2005, 2, 98. Ma cfr. T.A.R. Lazio 19 novembre 2004, n. 13609, in *Foro amm.-Tar.*, 2004, 334, secondo cui «è infondata l'eccezione di carenza di legittimazione in capo a società ricorrente di diritto extracomunitario in materia di appalti nei settori speciali di cui al d.leg. 24 luglio 1992 n. 358, atteso che detta normativa impone la regola generale della selezione pubblica nella scelta del contraente privato per l'affidamento di appalti delle p.a., al fine di garantire, oltre alla libertà di concorrenza, l'individuazione dell'offerta più conveniente sotto il profilo tecnico ed economico, nell'ottica della migliore realizzazione dell'interesse pubblico perseguito, senza che, inoltre, ciò sia subordinato alla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi».

(28) Su questo tema cfr. ad esempio Campeis - De Pauli, *Il diritto internazionale della circolazione stradale*, Milano, 1997, 402; Centonze, *Risarcimento del danno, condizione di reciprocità e lesione di diritti fondamentali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 1, 1149; Comandè, *La legge è uguale per tutti: il risarcimento tra «gabbie risarcitorie» e reciprocità*, in *Danno e resp.*, 2009, 1135; Corsi, *Risarcimento del danno e condizione di reciprocità*, in *Dir. imm. citt.*, 2006, 76; Gremigni Francini, *Rca, danno non patrimoniale dello straniero e principio di reciprocità*, in *Danno e resp.*, 2009, 73; Molfese, *Godimento del diritto al risarcimento del danno da parte del cittadino straniero e suo esercizio in Italia*, in *Nuo-*

vo dir., 1994, 1164. In giurisprudenza: Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, in *Foro it.*, 1981, I, 2278; App. Trieste 19 febbraio 1983, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1983, 804, con nota di Campeis - De Pauli; Trib. Udine 27 novembre 1984, in *Dir. economia ass.*, 1985, 329; Trib. Roma 29 gennaio 1993, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1993, 558; Trib. Siena 9 febbraio 1993, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 1993, 627; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681, in *Foro it.*, 1993, I, 3067, con nota di Calò; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 643, con nota di Campeis - De Pauli, *Diritto dello straniero al risarcimento del danno, istituti speciali e reciprocità*; e in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1993, 297; Trib. Roma 8 novembre 1993, n. 2546, in *Nuovo dir.*, 1994, 1155; Corte cost. 17 febbraio 1994, n. 37, in *Foro it.*, 1994, I, 1326; Corte cost. 27 ottobre 1994, n. 372, *ivi*, 1994, I, 3297; Trib. Roma, 23 marzo 1996, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1996, 785; Trib. Roma 11 maggio 1996, *ivi*, 1997, 332; Cass. 28 novembre 1996, n. 10606, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 393; Trib. Parma 28 luglio 1998, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1999, 541; App. Milano 22 giugno 1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, 1093; Giudice Pace Catania 21 dicembre 1999, in *Arch. circolaz.*, 2000, 329; Trib. Padova 5 luglio 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 660; Trib. Vicenza 27 aprile 2000, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 130; Giudice Pace Novara 1 febbraio 2002, in *Arch. circolaz.*, 2002, 584, con nota di Galli; Trib. Monza 1 luglio 2003, in *Giur. milanese*, 2003, 422; Trib. Catania 13 giugno 2005, n. 1807, in *Eur. dir. priv.*, 2006, 375; Trib. Roma 13 giugno 2005, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 5, 938; Trib. Bergamo 14 marzo 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2032; e in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 805; Trib. Roma 3 giugno 2008, in *Foro it.*, 2008, I, 2999; in *Questione giustizia*, 2008, 4, 180, con nota di Gilardi; e in *Resp. e risarcimento*, 2008, 8, 62, con nota di Martini.

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

(30) Cfr. ad esempio Trib. Roma 11 ottobre 1979, in *Giur. comm.*, 1981, II, 351, secondo cui «una società cooperativa agricola straniera il cui oggetto consista nell'utilizzazione industriale e nella trasformazione del latte conferito dai soci, ha diritto al riconoscimento del privilegio di cui al n. 5 dell'art. 2751 bis c.c. per i crediti derivanti dalla fornitura di prodotti, purché sussista tra lo Stato di provenienza della società e lo Stato Italiano la condizione di reciprocità richiesta dall'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale».

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

(31) Cfr. Mengozzi, *La condizione di reciprocità e il diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 487, ove si legge di una circolare della Procura della Repubblica di Palermo (segue)

evidentemente, comprende anche quello attinente alla capacità giuridica (32) e di agire dei soggetti contraenti (anzi, quello circa la capacità è il primo dei controlli da effettuare, ove se ne volesse compilare una lista); e quindi è abbastanza facile da ciò derivare la considerazione che l'emersione della tematica della condizione di reciprocità si abbia specialmente nel caso in cui l'acquisto di beni immobili (33) o l'acquisto di partecipazioni al capitale sociale di società italiane (34) vengano effettuati da soggetti, persone fisiche e giuridiche, di nazionalità non italiana.

Note:

(segue nota 31)

indirizzata ai notai, per invitarli a verificare la sussistenza - a pena di invalidità del contratto - della condizione di reciprocità nel caso di acquisto immobiliare da parte di stranieri. Cfr. pure Danovi, *Sull'acquisto dei beni immobili situati in Italia da parte dello straniero*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1980, 371.

(32) Si ritiene comunemente che la mancata verifica della condizione di reciprocità ponga lo straniero in uno status di "incapacità giuridica" (in tal senso cfr. ad esempio lo Studio n. 04/09/03/28/UE approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 settembre 2004) con la conseguenza che il contratto che fosse stipulato da quel soggetto sarebbe affetto da una irrimediabile nullità (o addirittura da inesistenza). Sull'incapacità giuridica conseguente alla mancata verifica della condizione di reciprocità cfr. pure Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 336; Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 685; Giardina, *Sub Art. 16*, in *Art. 16-21. Dell'applicazione della legge in generale*, in Scialoja - Branca (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna - Roma, 1978, 10; Leanza, *Considerazioni critiche sulla portata e l'efficacia dell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 87; Rubino Sammartano, *La reciprocità come limite alla capacità dello straniero*, in *Foro pad.*, 1991, I, 207. Sulla nullità assoluta (insanabile, imprescrittibile, rilevabile d'ufficio dal giudice) degli atti compiuti dallo straniero, in quanto privo della capacità giuridica per carenza della condizione di reciprocità, cfr. Rescigno, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 169.

Diverso è invece il tema del riconoscimento della personalità giuridica in capo a un ente straniero, materia sottratta alla condizione di reciprocità ma regolata, a seconda dei casi, dalla legge del Paese nel quale tale ente è stato incorporato oppure dal Paese nel quale tale ente ha la propria sede (la giurisprudenza negli anni '80 si è più volte occupata del caso delle Anstalten del Liechtenstein: cfr. ad esempio Cass. 21 gennaio 1985, n. 198, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, 353, secondo cui «l'Anstalt del Liechtenstein, in quanto persona giuridica nell'ordinamento di origine, è tale anche per l'ordinamento italiano, in forza del principio di diritto internazionale, recepito dall'ordinamento italiano - art. 16 e 17, disp. sulla legge in generale; art. 2507 c.c.; art. 1 conv. Bruxelles, 28 febbraio 1968 - secondo cui la personalità giuridica è attribuita ad un ente dalla legge nazionale, né l'operatività del suddetto principio può ritenersi, nel caso concreto, in contrasto con i principi di ordine pubblico internazionale richiamato dall'art. 31 disp. prel. c.c., per il fatto che l'Anstalt possa essere costituita, secondo la legge nazionale, da un solo fondatore, riconoscendo anche l'ordinamento italiano la possibilità di strutture organizzative unipersonali sia pure in fase successiva alla costituzione»; e le conformi Cass. 10 aprile 1978, n. 1659, in *Riv. dott. comm.*, 1979, 717; Trib. Milano 11 gennaio 1979, in *Rass. Giur. Enel*, 1978, 614; Cass. 14 aprile

1980, n. 2414, in *Giur. comm.*, 1981, II, 424; App. Milano 25 febbraio 1981, in *Vita not.*, 1981, 672; Cass. 20 maggio 1985, n. 3089, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2194; in questa *Rivista*, 1985, 1171; in *Foro it.*, 1986, I, 744; App. Milano 21 febbraio 1989, in *Giur. it.*, 1989, I, 2, 542; in questa *Rivista*, 1989, 816; Cass. 15 febbraio 1993, n. 1853, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1661). Una volta dunque accertata la personalità giuridica di detti enti, secondo la legge loro applicabile, si tratta di osservare la loro "operatività" nel nostro Paese; e in tanto essa è possibile, in quanto appunto ricorra la condizione di reciprocità: cfr. in tal senso, ancora con riguardo all'Anstalt, Cass. 15 febbraio 1993, n. 1853, in *Foro it.*, 1993, I, 2535, con nota di Calò; e in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1661, secondo cui «l'Anstalt del Liechtenstein, in quanto persona giuridica nell'ordinamento di origine, è tale anche per l'ordinamento italiano, che riconosce la personalità alle organizzazioni che ne sono dotate nell'ordinamento dello Stato al quale appartengono, non ostandovi la circostanza che, secondo la legge nazionale, l'Anstalt può essere costituita anche da un solo fondatore, dato che anche nell'ordinamento italiano sono possibili strutture organizzative costituite da una sola persona, con le fondazioni; ne consegue che le Anstalten, attesa la reciprocità di trattamento tra l'Italia ed il Liechtenstein, debbono essere ammesse, in Italia, all'esercizio dei diritti giurisdizionali, ai sensi dell'art. 16 delle preleggi».

(33) Cfr. Trib. Roma 30 agosto 1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 2, 734 (secondo cui «è nullo, perché non sussiste la condizione di reciprocità prevista dall'art. 16 disp. prel. c.c., il contratto preliminare di acquisto di un immobile stipulato da cittadini iraniani»); Trib. Torino 30 agosto 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 425 (secondo cui «non avendo lo straniero fornito la prova della condizione di reciprocità ex art. 16 disp. prel. c.c. circa la titolarità del diritto di proprietà di beni immobili, è nullo il contratto preliminare, stipulato con un cittadino italiano, relativo all'acquisto di un immobile»); Trib. Genova 21 dicembre 1996, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 172 (secondo cui «è nullo l'acquisto di un immobile effettuato in Italia da una società svizzera nel 1971, poiché la legislazione elvetica all'epoca vigente (decreti federali 23 marzo 1961 e 24 giugno 1970) vietava alle persone fisiche o giuridiche straniere l'acquisto di immobili di carattere residenziale, salvo la ricorrenza di un "interesse legittimo" nella specie non sussistente»). Sull'acquisto immobiliare dello straniero cfr. anche Galoppini, *Acquisti immobiliari dello straniero e condizione di reciprocità*, in *Dir. fam.*, 1998, I, 186; Rescigno, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, 169; Tondo, *Acquisto immobiliare dello straniero e reciprocità*, in *Foro it.*, 1983, V, 235; Novario, *Acquisto immobiliare in Italia del cittadino elvetico: problemi di «reciprocità»*, in *Riv. not.*, 1999, 831. Cfr. pure, per il caso di un contratto di locazione, Pret. Verona 30 maggio 1994, in *Arch. locazioni*, 1994, 622, secondo cui «il regime dell'equo canone è applicabile a tutti i contratti di locazione conclusi in Italia tra il cittadino italiano e lo straniero, indipendentemente dalla condizione di reciprocità» (sul conduttore straniero cfr. Barbieri, *Legge n. 392/1978: canone legale - Il conduttore straniero - Il diritto di reciprocità*, in *Temi romana*, 1982, 143).

(34) Cfr. Trib. Napoli 12 gennaio 1995, in questa *Rivista*, 1995, 953, con nota di Donnini, *Condizione di reciprocità per la costituzione di società da parte di soggetti stranieri* (secondo cui «la costituzione di società da parte di stranieri può ammettersi solo se sussiste la condizione di reciprocità, ossia se analogo diritto è consentito al cittadino italiano, e senza discriminazioni, nello Stato straniero di provenienza di colui che intende costituire in Italia una società, gravando sulla parte l'onere di provare detta condizione»). Cfr. pure Mariani, *Condizione di reciprocità e omologazione degli atti societari* (nota a T. Verona, 11 aprile 1995), in *Not.*, 1996, 142; Scozzoli, *«Regolarità del soggiorno» dello straniero e accertamento del notaio: è l'auspicato tramonto della reciprocità?*, *ivi*, 1999, 344. Per il predetto Trib. Verona 11 aprile 1995, in questa *Rivista*, 1995, 953, «la partecipazione di soggetti stranieri in società di nazionalità italiana è possibile solo se sussiste la condizione di reciprocità, che deve essere valutata dall'autorità giudiziaria».

Il concetto di «straniero»

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

Al concetto di «straniero» (ai fini dell'interpretazione dell'art. 16 preleggi) sono però divenuti estranei (35), anzitutto, sia il cittadino di un Paese membro dell'Unione Europea (36) sia (in forza del D.Lgs. 6 febbraio 2007, n. 30) i suoi familiari, anche se non si tratti di cittadini di un Paese membro dell'Unione Europea; a parte il rilievo che l'articolo 9 del «Trattato sull'Unione europea» (37) sancisce che «è cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro», la completa equiparazione del cittadino di un Paese UE al cittadino italiano deriva comunque da diversi principi, sanciti dal «Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea»: in linea generale, il divieto di «ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità» e, in linea particolare, il diritto di libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione (art. 45), il diritto di libertà di stabilimento (art. 49), il diritto di libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione (art. 56), di libera circolazione delle merci (art. 28) e dei capitali (art. 63). Ai cittadini dei Paesi UE, inoltre, sono equiparati i cittadini dei tre Paesi (Islanda, Liechtenstein e Norvegia) riuniti nell'Efta (*European Free Trade Agreement*) (38), i quali hanno stipulato con l'Ue l'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (See) (39), che pure sancisce il principio di libertà di stabilimento per i cittadini di tutti i Paesi partecipanti a tale Accordo.

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

Altresì fuoriesce (43) dall'ambito applicativo della condizione di reciprocità l'operato nel nostro ordinamento di soggetti che abbiano la cittadinanza di uno Stato con il quale l'Italia abbia stipulato un accordo (44) sulla reciproca protezione e promozio-

1991, 122; Trib. Bolzano 27 novembre 2000, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 2001, 679.

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

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

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

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

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

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

(43) Cfr. ad esempio App. Trieste 18 novembre 1981, in *Giur. mer.*, 1983, I, 375; e in *Riv. dir. int.*, 1983, 454, sui rapporti convenzionali Italia-Austria. Cfr. anche Consiglio Nazionale del Notariato, Studio datato 16 febbraio 1988 e intitolato *Per una revisione della condizione di reciprocità alla luce dei trattati internazionali*.

(44) Per la loro frequenza applicativa o per la loro «attualità» sono spesso citati l'«Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica popolare cinese relativo alla promozione ed alla reciproca protezione degli investimenti», firmato a Roma il 28 gennaio 1985 e ratificato con L. 3 marzo 1987, n. 109 (su tale accordo si vedano lo Studio approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato nella seduta del 18 novembre 1988; Trib. Como 5 aprile 1994, in *Vita not.*, 1994, I, 620, con nota di Calò, *Reciprocità con la Cina: non più misleading cases?*, secondo cui «i trattati bilaterali costituiscono una normativa speciale che deroga alla disciplina generale costituita dalla condizione di reciprocità; pertanto, la valutazione della capacità giuridica per la costituzione di società da parte di cittadini cinesi deve essere considerata alla luce del trattato bilaterale italo cinese del 28 gennaio 1985, la cui ratifica è stata autorizzata con L. 3 marzo 1987 n. 109, e non dell'art. 16 disp. prel. c.c.; ai sensi del trattato italo-cinese, i cittadini cinesi possono costituire società in Italia, a prescindere dalla sussistenza o meno della condizione di reciprocità»); l'«Accordo tra la Repubblica italiana e la Grande Jamahiriyah araba libica popolare socialista sulla promozione e protezione degli investimenti», firmato a Roma il 13 dicembre 2000 e ratificato con legge 3 novembre 2003, n. 318 (il quale evidentemente legittima gli investimenti libici in Italia, tra i quali spiccano quelli di Lafico in Fiat e Juventus e quelli in Unicredit del fondo sovrano Lybian Investments Authority e della Central Bank of Lybia; e l'«Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Emirati arabi uniti sulla promozione e protezione degli investimenti» firmato il 22 gennaio 1995 e ratificato con L. 3 febbraio 1997, n. 32 (il quale evidentemente legittima l'investimento, sempre in Unicredit, del fondo «sovrano» Aabar Investments di Abu Dhabi). Sulla prevalenza degli accordi internazionali rispetto all'art. 16 preleggi, cfr. Ministero degli Affari esteri, Servizio contenzioso diplomatico e dei trattati, nota n. 691/4813 del 17 novembre 2003.

In giurisprudenza cfr. App. Palermo 23 ottobre 1952, in *Giur. sicil.*, 1952, II, 205; App. Trieste 25 novembre 1955, in *Giust. civ.*, 1956, I, 765; Trib. Palermo 1 agosto 1966, in *Giur. sicil.*, 1966, 485; Cass. pen., 24 aprile 1972, n. 411, in *Rass. Avv. Stato*, (segue)

Note:

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

(36) Cfr. Pret. Ascoli Piceno 5 luglio 1983, in *Dir. fall.*, 1984, II, 381; Trib. Genova 26 settembre 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*,

ne degli investimenti e quindi circa l'esplicazione di attività, specialmente economica, dei cittadini dell'un Paese nell'altro Paese, accordo che evidentemente si pone quale *lex specialis*, e quindi prevalente, rispetto all'art. 16 preleggi (45) (resta comunque fermo che si deve trattare di accordi che ineriscano chiaramente la promozione e la tutela della concreta effettuazione di investimenti di cittadini dell'un Stato nell'altro Stato (46) e che quindi contengano espressioni più specifiche rispetto a generiche manifestazioni di intenti, in gergo politico/diplomatico, in termini di rispettiva amicizia e di collaborazione) (47); pure non è soggetto alla condizione di reciprocità (48) «*lo straniero regolarmente soggiornante (49) nel territorio dello Stato*» poiché egli «*gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano*» (art. 2, comma 2, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286) (50).

Il "confronto" tra diritto italiano e diritto straniero

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

Note:

(segue nota 44)

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

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

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

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

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

(49) Il concetto di "regolare soggiorno" è evidentemente applicabile alle sole persone fisiche: in tal senso cfr. lo Studio n. 04/09/03/28/UE approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato il 3 settembre 2004. Cfr. Scozzoli, «Regolarità del soggiorno» dello straniero e accertamento del notaio: è l'auspicato tramonto della reciprocità?, in *Not.*, 1999, 344.

(50) Ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, non sono soggetti alla condizione di reciprocità «i cittadini stranieri titolari della carta di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico» (detto art. 9 concerne il "Permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo") nonché «i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno». Cfr. anche Mirate, *Natura «multifunzionale» del permesso di soggiorno e condizione di reciprocità*, in *Giur. it.*, 1999, 418.

(51) Sul tema sull'onere di dimostrare la sussistenza della condizione di reciprocità e di dimostrare il disposto della legge straniera (e quindi sul tema di comprendere se l'accertamento della sussistenza della condizione reciprocità rientri o meno - in senso contrario cfr. ad esempio Galgano - Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, Padova, 2007, 688 - nel principio *iura novit curia* di cui art. 14, comma 1, L. 31 maggio 1995, n. 218, secondo cui «l'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice. A tal fine questi può avvalersi, oltre che degli strumenti indicati dalle convenzioni internazionali, di informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia; può altresì interpellare esperti o istituzioni specializzate») si vedano, (segue)

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

In alcuni casi l’accertamento non è arduo poiché il risultato dell’attività giuridica da compiersi negli ordinamenti presi in considerazione è (pur essendo differenti, rispetto a quelli italiani, i concetti giuridici, le norme applicabili e i principi su cui esse si reggono) abbastanza facilmente confrontabile (cosiddetta “reciprocità in senso stretto”): si intende dire che, normalmente, per stabilire se il cittadino della Ruritania possa comprare la proprietà di una casa in Italia, l’attività giuridica da svolgere per conseguire quello che in Italia definiremmo come il risultato dell’acquisto del diritto di (contenuto identico, simile o analogo a quello che in Italia definiamo come diritto di) proprietà di una casa in Ruritania da parte di un italiano è agevolmente comparabile con l’attività giuridica da svolgere per conseguire il risultato dell’acquisto del diritto di proprietà di una casa in Italia da parte di un cittadino ruritano, cosicché senza soverchie difficoltà si può giungere alla conclusione se l’acquisto del ruritano in Italia sia possibile o meno.

In altri casi le attività giuridiche che si svolgono nei due Paesi confrontati sono invece comparabili solo con notevole difficoltà: ad esempio, se l’attività da svolgersi in Italia da parte di un ruritano sia l’acquisto di una “partecipazione” in una “società a responsabilità limitata”, non è sempre facile comprendere quale sia la fattispecie da prendere in considerazione, nel diritto della Ruritania, per verificare se il soggetto attore in quella fattispecie possa essere un cittadino italiano, e ciò perché, mancando,

Nota:

(segue nota 51)

ad esempio, Carbone - Ivaldi, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000, 38; Mengozzi, *La condizione di reciprocità e il d.i.p.r.*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, 66. In giurisprudenza cfr. Cass. 15 settembre 1979, n. 4767, in *Giust. civ. Mass.*, 1979; Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, in *Foro it.*, 1981, I, 2278; Cass. 1 marzo 1984, n. 1442, in *Mass. Giust. civ.*, 1984; Cass. 4 maggio 1985, n. 2805, in *Giust. civ.*, 1985, I, 1893, con nota di Genghini; in *Informazione prev.*, 1985, 1060; e in *Mass. giur. lav.*, 1985, 294 (secondo cui «qualora una controversia sia assoggettabile alla legge di un altro Stato, spetta alla parte interessata, che invochi a suo favore un contenuto di detta legge diverso dalla corrispondente normativa italiana, di fornire la relativa prova; qualora il giudice non sia in grado di conoscere quel contenuto alla stregua degli elementi acquisiti agli atti, o per propria diretta conoscenza, deve applicare i principi della normativa italiana»); Trib. Roma 20 giugno 1986, in *Dir. e prat. ass.*, 1987, 618; Trib. Milano 31 luglio 1989, in *Giur. mer.*, 1991, 312; Trib. Roma 30 agosto 1989, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 425; Trib. Genova 26 settembre 1989, *ivi*, 1991, 122; Cass. 23 gennaio 1990, n. 362, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1260; Trib. Tolmezzo 25 febbraio 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 120; Cass. 10

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

in ipotesi, nel diritto ruritano gli elementi della fattispecie (la “partecipazione” al capitale di una “società”; la “società a responsabilità limitata”; la “titolarità” della “partecipazione” in una “società a responsabilità limitata”) esattamente sovrapponibili a quelli del diritto italiano, bisogna evidentemente prendere a riferimento, nel diritto ruritano, la situazione più analoga possibile a quella che il cittadino ruritano intende porre in essere nel diritto italiano.

Appare quindi abbastanza inevitabile concludere che, nel caso in cui gli istituti giuridici vigenti nei Paesi messi a confronto non siano considerabili in termini di esatta sovrapponibilità, non ci si debba fermare al rilievo che tra i due ordinamenti confrontati non c'è corrispondenza normativa, ma occorra far riferimento (cosiddetta “reciprocità in senso lato”) a ciò che nel Paese straniero *in concreto* accade nelle situazioni il più possibile “analoghe” a quelle cui lo straniero intende dar vita in Italia; nell'esempio precedente occorrerà dunque ricercare quale sia nell'ordinamento ruritano la figura giuridica “più simile” (per verificare se un cittadino italiano possa esserne “partecipe”) a quella di una società di capitali italiana, caratterizzata dalla limitazione della responsabilità dei soci al capitale conferito, dalla presenza di un numero di soci tendenzialmente ristretto, dal fatto che i soci possano esprimere nella vita societaria una notevole personale influenza, dal fatto che la qualità di socio sia “incorporata” in una partecipazione, suscettibile di acquisizione e di cessione e dalla cui titolarità conseguano il diritto di concorrere all'adozione di decisioni inerenti l'attività e la struttura della società e il diritto di percepire i frutti dell'attività sociale.

In altri termini, ci si dovrebbe riferire al concetto che la dominante dottrina (52) e la quasi unanime giurisprudenza (53) hanno qualificato

Note:

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

(53) Cfr. Cass. 29 gennaio 1976, n. 279, in *Foro it.*, 1976, I, 1264; Cass. 26 maggio 1980, n. 3445, *ivi*, 1981, I, 2278; App. Trieste 19 febbraio 1983 in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1983, 804, con nota di Campeis - De Pauli, secondo cui «il cittadino austriaco danneggiato da un reato consumato in Italia ha diritto anche al risarcimento dei danni morali ai sensi degli art. 2059 c.c. e 185 c.p., nonostante che l'ordinamento giuridico austriaco neghi la risarcibilità di tali danni, poiché il principio di reciprocità, di cui all'art. 16 disp. prel. c.c., non va inteso 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 italiani a godere dei medesimi diritti civili attribuiti ai propri cittadi-

ni; condizione, codesta, sussistente nel diritto austriaco per quanto attiene al risarcimento dei danni morali, poiché tale ordinamento, nell'escludere la risarcibilità di questi danni, non opera alcuna discriminazione nei confronti dei cittadini italiani»; Cass., 1 marzo 1984, n. 1442, in *Arch. circolaz.*, 1984, 761; in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1984, 661, secondo cui «in ipotesi in cui la legge straniera si pone (pur col suo contenuto precettivo) come presupposto rispetto all'applicazione della legge italiana, in quanto «condizione di reciprocità» - art. 16 disp. prel. c.c. - per l'applicazione del diritto italiano, il che postula all'uopo il riconoscimento nell'ordinamento dello stato di appartenenza dello straniero di un diritto almeno simile o analogo a quello esercitato in Italia, quella legge straniera si configura come mero fatto, soggetto, in quanto tale, non al principio *iura novit curia*, ma alla regola dell'onere della prova e la relativa questione, sotto qualsiasi profilo, non è deducibile per la prima volta in sede di legittimità»; Trib. Roma 20 giugno 1986, in *Dir. e prat. assic.*, 1987, 618, con nota di Boglione, secondo cui «la reciprocità, alla cui esistenza l'art. 16 disp. prel. c.c. condiziona il godimento dei diritti civili da parte dello straniero, sussiste quando lo Stato estero riconosce, nel proprio ordinamento, un diritto uguale o simile a quello che il suo cittadino o ente intende esercitare in Italia»; Trib. Monza 8 maggio 1998, in *Danno e resp.*, 1998, 927, con nota di Gorgoni, secondo cui «i diritti fondamentali riconosciuti dalla costituzione a tutti indistintamente gli esseri umani non sono soggetti alla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle disposizioni sulla legge in generale; tale condizione è, peraltro, soddisfatta tutte le volte in cui all'esame della legislazione dello Stato di appartenenza dello straniero che invochi giustizia in Italia emerge che questo accordi al cittadino italiano, senza discriminazioni, adeguata protezione e tutela del diritto azionato, mediante il riconoscimento anche in suo favore dell'operatività di istituti giuridici di carattere sostanziale simili a quelli esistenti nel nostro ordinamento, senza che sia necessario riscontrare un'assoluta sovrapponibilità delle forme giuridiche poste in concreto a presidio della posizione così riconosciuta»; Trib. Gorizia 2 giugno 1988, in *Ass.*, 1989, II, 93, secondo cui «per l'applicazione del principio di reciprocità, sancito dall'art. 16, preleggi, non è richiesta l'identità degli istituti posti a raffronto, ma è sufficiente l'accertamento della loro somiglianza od analogia»; App. Roma 22 febbraio 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1698; Trib. Tolmezzo 25 febbraio 1991, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 122, secondo cui «incombe all'attore straniero l'onere di provare la sussistenza della condizione di reciprocità, data dall'appartenenza ad uno Stato il cui ordinamento giuridico, nel conoscere istituto analogo a quello che egli invoca avanti al giudice italiano, non discrimina nei confronti del nostro cittadino»; App. Trieste 19 novembre 1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, 974; Cass. 10 febbraio 1993, n. 1681, in *Foro it.*, 1993, I, 3067, con nota di Calò; in *Nuova giur. civ.*, 1993, I, 643, con nota di Campeis - De Pauli, *Diritto dello straniero al risarcimento del danno, istituti speciali e reciprocità*; e in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1993, 297, secondo cui «in caso di sinistro stradale causato da un veicolo o natante non identificato o non coperto da assicurazione, lo straniero che vuole esercitare il diritto al risarcimento del danno nei confronti del Fondo di garanzia per le vittime della strada, previsto dall'art. 19, L. 24 dicembre 1969 n. 990, deve solo dimostrare, ai sensi dell'art. 16 delle preleggi, che lo Stato cui appartiene riconosce, senza limitazioni discriminatorie per il cittadino italiano, i diritti civili connessi al risarcimento del danno ed all'istituto dell'assicurazione, essendo del tutto irrilevante la carenza, nell'ordinamento straniero, di un istituto analogo a quello del Fondo di garanzia che, avendo funzione risarcitoria e non indennitaria, attiene non al diritto ma alle modalità attraverso le quali nello Stato italiano è assicurato il risarcimento del danno»; App. Genova 28 aprile 1993, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1993, 734, secondo cui «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. esige di essere verificata sotto un duplice concorrente profilo, e cioè sia nel senso che lo Stato cui lo straniero appartiene riconosca nel proprio ordinamento un diritto corrispondente, in via generale e astratta, a quello che egli intende esercitare in Italia, sia nel senso che tale ordinamento non pon-

(segue)

(per distinguerlo da quello della reciprocità “diplomatica” (54) e da quello della reciprocità “legislativa”) (55) come “reciprocità di fatto”, e cioè la situazione nella quale, «a prescindere dal dato formale (accordo internazionale o disposizioni legislative straniere), l'ordinamento straniero consente *in concreto* ai cittadini di godere dei diritti di cui lo straniero intende beneficiare» (56); cosicché la reciprocità possa negarsi solo nel caso in cui, pur accertata la mancanza di un perfetto parallelismo tra i due ordinamenti posti a paragone, nell'ordinamento straniero la fattispecie ricercata sia del tutto inesistente o, se esistente, al cittadino italiano non sia riconosciuta la capacità di “parteciparvi”.

È ovvio che dal singolo operatore giuridico, seppur egli debba prestare la massima attenzione in questo infido ambito, non possono essere pretese verifiche di questo genere, stante la materiale impossibilità di farsi carico, con le sue sole forze, della lettura e della comprensione di leggi, giurisprudenza e dottrina straniere, anche in considerazione del fatto che l'imponenza dei flussi migratori e l'espansione sempre maggiore dei rapporti commerciali internazionali necessitano di aver a che fare quotidianamente con gli ordinamenti dei Paesi più disparati, spesso caratterizzati da sistemi legislativi, principi fondamentali e regole completamente diversi dai nostri. Ne ha preso atto lo stesso nostro legislatore che ha opportunamente provveduto su questa materia con il citato art. 1, d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il cui comma 1 (intitolato “Accertamento della condizione di reciprocità”) sancisce che «*ai fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, [...], il Ministero degli affari esteri, a richiesta, comunica ai notai ed ai responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti in materia civile i dati relativi alle verifiche del godimento dei diritti in questione da parte dei cittadini italiani nei Paesi d'origine dei suddetti stranieri*».

Ed è quindi chiaro che, seppur queste «verifiche» del Ministero degli Affari Esteri non abbiano di certo la caratteristica di essere considerabili in termini di “verità assoluta” (specie se consegnate a qualche riga scritta su un sito internet), e che quindi esse siano sempre contestabili, ove sia dimostrato un loro eventuale contenuto erroneo o superficiale, è altrettanto chiaro che l'operatore giuridico, il quale fonda la propria attività sulla base di queste «verifiche», non potrà sentirsi riprendere sotto il profilo di non aver posto in essere tutta la diligenza possibile nel suo operato.

L'assunzione della carica di amministratore di s.p.a. italiana da parte di cittadino brasiliano

Nell'ordinamento brasiliano (57) il tipo societario corrispondente alla società per azioni italiana dovrebbe senz'altro essere la *sociedade anônima* (58).

In tale società, ai sensi dell'art. 138, LSA (59),

Note:

(segue nota 53)

ga discriminazioni a danno del cittadino italiano in ordine all'esercizio di quel diritto nello Stato estero; Trib. Napoli 12 gennaio 1995, in questa *Rivista*, 1995, 953, con nota di Donnini; Cass. 19 giugno 1995, n. 6918, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2650, secondo cui «le condizioni di reciprocità sussistono quante volte lo Stato, cui appartiene la persona che agisce in giudizio, riconosce nel proprio ordinamento un diritto uguale o simile a quello esercitato in Italia»; Trib. Genova 21 dicembre 1996, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, 172, secondo cui «la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 disp. prel. c.c. impone che lo Stato straniero riconosca nel proprio ordinamento un diritto eguale o simile a quello che il suo cittadino intende esercitare in Italia». *Contra*, nel senso di dover far riferimento alla reciprocità “diplomatica” cfr. Pret. Montecorvino 15 ottobre 1981, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1982, 614; Trib. Roma 6 giugno 1991, in *Resp. civ. prev.*, 1991, 879, con nota di Pontonio, secondo cui «la condizione di reciprocità, di cui all'art. 16 disp. prel. c.c., assume rilievo, ai fini del trattamento giuridico dello straniero, soltanto nei casi in cui sia richiesta da specifiche norme di legge; pertanto, poiché la disciplina speciale dettata dalla legge 24 dicembre 1969, n. 990 non prevede tale condizione, lo straniero che sia rimasto vittima in Italia di un incidente stradale, è legittimato ad agire nei confronti del cittadino italiano investitore, per ottenere la provvisoria di cui all'art. 24 l. cit., indipendentemente dalla prova della reciprocità».

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

(55) Per tale intendendosi l'esistenza nell'ordinamento dello straniero di disposizioni legislative che attribuiscono ai cittadini dello Stato, dal cui punto di vista ci si colloca, gli stessi diritti di cui gli stranieri invocano l'applicazione.

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

(57) Nel quale si annoverano due tipi di *sociedade não personificada* (la *sociedade em comum* e la *sociedade em conta de participação*) e quattro tipi di *sociedade personificada*: la *sociedade em nome coletivo*, la *sociedade em comandita simples*, la *sociedade limitada* e la *sociedade anônima*.

(58) Infatti, secondo l'art. 1 della legge brasiliana sulle società anonime (e cioè la L. n. 6.404 del 15 dicembre 1976, come ripetutamente emendata, in acronimo LSA - *Lei sociedades anônimas*, che d'ora innanzi si riporta nella sua traduzione in inglese), «*The capital of a corporation or joint stock company shall be divided into shares, and the liability of the partners or shareholders shall be limited to the issue price of the shares subscribed to or acquired*»: si tratta dunque delle stesse caratteristiche della s.p.a. italiana e cioè la divisione del capitale in azioni e la responsabilità limitata degli azionisti. Secondo l'art. 4, inoltre, «*For the purposes of this Law, the corporation shall be publicly-held or closely-held depending on whether its securities are accepted for trading in the securities market*».

(59) Secondo l'art. 138, LSA, «*According to its bylaws, the management of a corporation shall be entrusted either to its administrative council and its board of directors, or only to its board*» (segue)

l'amministrazione è obbligatoriamente ripartita tra il *conselho de administração* (in inglese: *board of directors*) e la *diretoria* (in inglese: *board of executive officers*), se si tratta di società "aperta" (*companhia aberta* o *publicly-held corporation*); se invece si tratta di società "chiusa" (*companhia fechada* o *closely-held corporation*) è necessaria la presenza della sola *diretoria*, mentre la nomina del *conselho de administração* diviene facoltativa (cioè esso in tanto viene eletto in quanto lo preveda lo statuto della società in questione).

Il *conselho de administração* è nominato dall'assemblea dei soci (art. 140, LSA) e ha essenzialmente funzioni "di indirizzo" (60) e non esecutive, mentre le concrete funzioni gestionali e la rappresentanza della società appartengono alla *diretoria* (che è eletta dal *conselho de administração*, ove esista, oppure, in mancanza, dall'assemblea dei soci) (61).

Appare abbastanza evidente dunque che, ove si voglia paragonare il componente del consiglio di amministrazione di una spa italiana amministrata con il sistema "tradizionale" con il componente dell'organo gestorio di una società brasiliana, sembra doversi operare questo paragone più con la *diretoria* che non con il *conselho de administração* della *sociedade anônima* brasiliana. Se così fosse, andrebbe di conseguenza osservato che, per l'articolo 146, LSA («*Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os membros do conselho de administração ser acionistas e os diretores residentes no País, acionistas ou não*») «*Individuals may be elected as members of the administrative bodies; the members of the administrative council must be shareholders, while the directors residing in Brazil may, or may not, be shareholders*», cosicché, se per essere membro del *conselho de administração* della società occorre pure esserne azionista, per essere invece membro della *diretoria* è necessario invece avere la residenza in Brasile. E dato che un terzo dei membri del *conselho de administração* può essere eletto nella *diretoria* (62) (al fine di realizzare un "ponte" tra le decisioni di indirizzo e le decisioni esecutive), in tale caso il soggetto che compone entrambi gli organi deve essere sia azionista della società in questione che residente in Brasile.

Ebbene, visto che nel sistema di *governance* "tradizionale" della spa italiana, non c'è un organo di indirizzo ma l'intero potere gestorio (comprensivo sia delle decisioni "di indirizzo", e cioè dei piani industriali e dei *budget* di lungo periodo, che delle decisioni "quotidiane") e la rappresentanza della società risiedono nel consiglio di amministrazione e

nei suoi componenti (intesi, caso per caso, nel loro insieme o come singoli) (63), la sussistenza di queste due caratteristiche pare dunque essere il presupposto per la verifica della condizione di reciprocità (64) affinché un brasiliano possa essere no-

Note:

(segue nota 59)

of directors. The administrative council is a deliberative body, corporation representation being vested exclusively in the directors. A publicly held corporation and a corporation with authorized capital shall be required to have an administrative council.

(60) Già s'è detto che, per l'art. 138, LSA, «*The administrative council is a deliberative body, corporation representation being vested exclusively in the directors*». Inoltre, ai sensi del successivo art. 142, esso «*I - establish the general strategy for the corporation's business; II - elect and discharge corporation directors and prescribe their duties in accordance with the relevant provisions in the bylaws; III - supervise the performance of the directors, examine the books and records of the corporation at any time, request information on contracts signed or about to be signed, and take all other necessary action; IV - call a general meeting whenever deemed advisable or as provided in article 132; V - give its opinion on the reports of the management and on the accounts of the board of directors; VI - give its opinion in advance on actions or contracts whenever required by the bylaws; VII - when so authorized by the bylaws, decide whether to issue shares or subscription bonuses; VIII - unless otherwise stated in the bylaws, authorize the transfer of fixed assets, the creation of charges in rem and guaranties for liabilities of third parties; IX - select and discharge independent auditors, if any*».

(61) Ai sensi dell'art. 143, LSA, «*The board of directors shall be composed of two or more directors, who shall be elected by and may at any time be removed by the administrative council, or, if none, by a general meeting*». A conferma valga il comunicato del Consiglio Nazionale del Notariato, Settore Reciprocità, pubblicato su "CNN Notizie - Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato" dell'11 novembre 2010, nel quale, citandosi un parere in tal senso dell'Ambasciata d'Italia a Brasilia del 10 novembre 2010, si afferma: «Il diritto brasiliano, attraverso la Lei 6404 del 1976 sulle società anonime - riformata dalla Lei n. 10.194 del 2001 - prevede espressamente una distinzione all'interno delle società tra due organi, il "Conselho de Administração" e la "Diretoria", in ragione della titolarità o meno in capo ai componenti di tali organi di poteri di rappresentanza e funzioni esecutive. I membri del "Conselho de Administração" sono privi di funzioni esecutive e di poteri di rappresentanza; inoltre, per gli stessi non è richiesto il requisito della residenza. I membri della "Diretoria" sono dotati di funzioni esecutive e/o poteri di rappresentanza, per i quali è invece richiesto il requisito della residenza».

(62) Secondo l'art. 143, LSA «*Up to a maximum of one-third of the members of the administrative council may be elected to positions on the board of directors*».

(63) Quanto alla rappresentanza della società, essa è bensì attribuita a quei membri del consiglio di amministrazione che ne siano investiti o per statuto o all'atto della loro nomina (art. 2384, comma 1, c.c.), ma con la precisazione che, salva l'*exceptio doli*, l'atto compiuto da qualsiasi membro del consiglio di amministrazione impegna la società: cfr. da ultimo su questo tema Busani - Fusaro, Fideiussione intercompany: nullità per eccedenza rispetto all'oggetto sociale e annullabilità per conflitto di interessi?, in questa Rivista, 2010, 1425.

(64) Sul sito del Ministero degli Esteri (www.esteri.it/Mae/It/Ministero/Servizi/Stranieri/ElencoPaesi.htm) si legge, con riferimento alla «assunzione di cariche sociali» in Italia da parte di un cittadino brasiliano, che «è necessaria la residenza in Italia».

minato membro del consiglio di amministrazione di una s.p.a. italiana.

Un percorso alternativo, e cioè quello di ritenere (immaginando, in sostanza, la *diretoria* come un *management committee* e quindi come un consesso che riunisce la prima fila del *top management* - ma con ciò dimenticando che, tranne per le società "aperte", il *conselho de administração* è un organo facoltativo) i membri della *diretoria* equiparabili ai soli componenti "esecutivi" di un consiglio di amministrazione di una spa italiana (e quindi solo all'amministratore delegato e forse al presidente del

consiglio di amministrazione, stante il fatto che, di solito, a costui è attribuita quella che in gergo è chiamata la "legale rappresentanza"), appare irto di asperità, in quanto l'attribuzione delle deleghe all'amministratore delegato del consiglio di amministrazione italiano non espropria l'organo collegiale del proprio potere esecutivo, cosicché, sia nelle materie delegate al *ceo* sia in quelle non delegate, i componenti del *board* della spa italiana restano pienamente investiti del loro diritto/dovere di amministrare la società e quindi del loro ruolo gestorio.

RIVISTE

Il Diritto industriale

Bimestrale di dottrina e giurisprudenza sulle creazioni intellettuali e sulla concorrenza

Direzione scientifica: Giorgio Floridia

La Rivista propone un intervento sistematico sulle principali novità normative - nazionali e comunitarie - e giurisprudenziali in materia di **marchi, brevetti, concorrenza sleale, antitrust, pubblicità e diritto d'autore**.

Oltre alle **Opinioni** dei maggiori esperti del settore, la Rivista riporta i **commenti d'autore** alle principali decisioni delle autorità giurisdizionali nazionali e comunitarie, di legittimità e merito, ed ai provvedimenti dell'UAMI e dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato.

NOVITÀ 2010:

- nuova grafica della **copertina** e degli **interni**;
- l'innovativa impostazione del **sommario** per individuare più velocemente i contributi di interesse;
- la sezione **Itinerari della giurisprudenza**: rassegna ragionata degli orientamenti giurisprudenziali in essere sull'evoluzione giurisprudenziale di un singolo argomento di rilievo per i professionisti;
- la rubrica di **Pareri del professionista** in cui si esaminano casi di specie tratti dalla pratica della professione, a cura dei maggiori esperti del settore;

- La **Rassegna della Corte di Cassazione** che offre una selezione delle più importanti e recenti pronunce della Corte di cassazione, per avere un aggiornamento costante su tutte le novità giurisprudenziali in materia;
- la rinnovata struttura della **Rassegna del Giurì di autodisciplina pubblicitaria**: più agile, più ricca, più semplice da consultare;
- le **tabelle di sintesi** degli orientamenti giurisprudenziali per guidare nell'inquadramento della tematica trattata.

Il **servizio on-line**, riservato agli abbonati e consultabile all'indirizzo www.ipsoa.it/il_lavoro_nellagiurisprudenza, permette all'utente di accedere a tutte le novità d'interesse e all'anteprima della Rivista cartacea.

Abbonamento annuale: € 165,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- **http://ipshop.ipsoa.it**

