ASSOCIAZIONE SINDACALE DEI NOTAI DELLA LOMBARDIA

STRANIERI, REGOLARITA' DEL SOGGIORNO E ATTIVITA' NOTARILE

Milano, 20 settembre 2010

Sommario

PRESENTAZIONE

Nicoletta Ferrario – Presidente dell'Associazione Sindacale dei notai della Lombardia pag. 3

RELAZIONI

Giuseppe De Angelis – dirigente ufficio immigrazione della Questura di Milano
DALL'INGRESSO DELLO STRANIERO AL RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO
RAPPORTO NOTAI / QUESTURE (abstract) pag. 4

Bruno Nascimbene – ordinario di diritto dell'Unione Europea, Università degli studi di Milano
LA CAPACITA' DELLA PERSONA FISICA STRANIERA, DIRITTI FONDAMENTALI E
CONDIZIONE DI RECIPROCITA' pag. 34

Mario Molinari – sovrintendente dell'Archivio Notarile di Milano
ATTIVITA' NOTARILE, CAPACITA' E DIRITTI DELLO STRANIERO pag. 45

Giovanni Liotta – notaio in Torino
INTERVENTO DELLO STRANIERO IN ATTO E VERIFICHE DEL NOTAIO
(sintesi schematica dell'intervento) pag. 58

Anselmo Barone – avvocato in Roma
IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA NELL'ATTIVITA' NOTARILE: ANALISI E CASISTICA pag. 63

SINTESI

Giampaolo Cesati – notaio in Milano – del Comitato Direttivo dell'Associazione pag. 67

NICOLETTA FERRARIO
notaio in Lonate Pozzolo - presidente della Associazione Sindacale dei notai della Lombardia

PRESENTAZIONE

"Stranieri, regolarità del soggiorno ed attività notarile" è stato il tema del convegno che si è svolto a Milano lunedì 20 settembre 2010, organizzato dall'Associazione Sindacale Notai della Lombardia: al centro del dibattito il ruolo del Notaio come garante dei traffici giuridici, che sempre più spesso, nella nostra società globalizzata, interessano soggetti stranieri.
Come ben sappiamo l'attività del notaio, per ruolo e regole, interfaccia con la collettività.
Cinque milioni di stranieri, presenti in Italia, pari quasi al 12% per cento della popolazione totale sono numeri che, anche se assolutamente non ufficiali, fanno capire l'importanza per i notai di confrontarsi con nuove realtà.
Credo che si possa parlare di una alfabetizzazione bilaterale: se agli stranieri si richiede un'integrazione, a partire dalla lingua, ai Notai è richiesto di:
- conoscere norme nuove per un corretto intervento in atto dello straniero;
- aiutare gli stranieri, con consigli giuridici e pratici.
Il vivace dibattito che è scaturito dalla giornata di studi è la prova che la scelta dell'argomento si è rivelata interessante, utile ed attuale.
Mi pare anzi necessario che, come Associazione sindacale lombarda, ci si impegni ad ampliare e approfondire sempre di più le tematiche relative a tale argomento, poiché il notaio sempre più frequentemente dovrà confrontarsi con persone straniere e con il diritto internazionale ed ancora di più il notaio lombardo, dato che una grossa percentuale di stranieri si concentra proprio nella nostra Regione.
A seguito di queste considerazioni e delle numerose sollecitazioni di colleghi, interessati alle problematiche trattate, abbiamo deciso di procedere alla pubblicazione degli atti dell'incontro, alla luce della necessità da tutti avvertita, di disporre di sempre maggiori strumenti di studio e conoscenza relativamente allo "straniero".
Sono certa che la qualità dei relatori (che voglio, ancora una volta ricordare e ringraziare: avvocato Anselmo Barone, dottor Giuseppe De Angelis, dottoressa Anna Giorgetti, notaio Giovanni Liotta, professor Bruno Nascimbene, dottor Mario Molinari e notaio Eliana Morandi) e l'interessante contenuto degli interventi aiuteranno i lettori a districarsi tra i numerosi problemi che si presentano quotidianamente tra permessi di soggiorno e reciprocità, stranieri regolarmente e non regolarmente soggiornanti, cittadini comunitari ed extracomunitari, diritti stranieri ed attività notarile.

(Per ragioni tecniche, di tempo, di spazio, e per la mancanza della registrazione completa, per due relazioni non è stata possibile la pubblicazione e per le numerosissime "slide" proposte dal dott. De Angelis è stato necessario fare una cernita.
Malgrado ciò, ci pare che questo "Quaderno" sia del tutto esaustivo ed utile)

GIUSEPPE DE ANGELIS
dirigente ufficio immigrazione della Questura di Milano

DALL'INGRESSO DELLO STRANIERO AL RILASCIO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO. RAPPORTO NOTAI / QUESTURE (abstract)

L'Italia con i suoi 330/350.000 ingressi regolari annui è, assieme alla Spagna con circa 500.000 nuovi ingressi, il paese con il più alto numero di ingressi regolari l'anno.
Tale numero è determinato dalle 180.000 quote previste dai cc.dd. flussi migratori, cui vanno aggiunti i circa 100.000 ingressi per ricongiungimento familiare, i nati in Italia da cittadini stranieri, le coesioni familiari, le regolarizzazioni a seguito di matrimonio con cittadino italiano o cittadino UE, gli art. 31 del T.U. Immigrazione, i motivi umanitari, i rifugiati politici, etc.
Non dimentichiamo, infine, l'ultima regolarizzazione che ha permesso di far emergere dal lavoro nero 330.000 cittadini stranieri il cui numero raddoppierà a seguito dei ricongiungimenti familiari.
Al di fuori di questi meccanismi ricordiamo la possibilità di rilasciare autorizzazioni al lavoro per alcune specifiche categorie di lavoratori stranieri elencati nell'articolo 27 del TU Immigrazione.
Lungi quindi dal presentarsi come un paese chiuso o addirittura razzista, come spesso si sente affermare, l'Italia si dimostra invece un paese propenso all'accoglienza e all'integrazione se si considera che i numeri appena citati sono per lo più riferiti a stranieri legati al mondo del lavoro.
Con i suoi circa 5 milioni di stranieri oggi presenti (il doppio rispetto a 10 anni fa) se verrà rispettato il trend sopra evidenziato, l'Italia è avviata a superare la presenza di 10 milioni di stranieri ben prima di metà del secolo e diventare uno dei paesi europei con il più alto numero d'immigrati.
Proprio la regolamentazione dei flussi migratori, prevista per la prima volta dalla legge Martelli del 1990, rappresenta, non solo per l'Italia ma per tutti i paesi europei, una questione spinosa e di difficile soluzione tanto da essere continuamente criticata e contestata da più parti. Peraltro neanche il progetto di legge delega Amato-Ferrero dell'ultimo governo Prodi abbandonava il sistema delle quote limitandosi ad introdurre in maniera comunque residuale l'ulteriore possibilità per il lavoratore straniero di richiedere un visto per ricerca lavoro della durata di un anno.

Effettivamente il sistema dei flussi migratori che prevede la possibilità per il datore di lavoro di richiedere una quota per uno straniero da assumere alle proprie dipendenze, in teoria, senza averlo mai conosciuto, mal si concilia con le leggi del mondo del lavoro e presta il fianco ad ingressi di stranieri clandestini.
Tornando al mondo dei regolari, abbiamo detto che essi sono circa 5 milioni di cui il 25% concentrati in sole due province, Milano e Roma, rappresentando una presenza oramai non più trascurabile con cui si viene inevitabilmente in contatto sia nella vita pubblica che privata.
Lo straniero, grazie alla legge Turco Napolitano (DLgs 286/98) assurge a soggetto destinatario dei diritti fondamentali riconosciuti alla persona dalla Carta Costituzionale, dagli Accordi Internazionali cui il nostro paese ha aderito e dalle leggi ordinarie, ma nonostante ciò è comunque la sua regolare presenza sul territorio e cioè la titolarità di un permesso di soggiorno che gli consente di fruire appieno di questi diritti e di svolgere una normale vita di relazione giungendo all'effettiva integrazione. Per fare tutto ciò lo straniero viene continuamente in contatto con i vari settori della Pubblica Amministrazione (sanità, scuola, comune, etc.) ma anche con istituzioni private quali banche, associazioni di settore, notai, fornitori di servizi pubblici e privati, per il quali non sempre è chiara la posizione dello straniero e per i quali la certezza della regolare permanenza è alla base della fornitura del bene o del servizio.
La risposta a tali dubbi potrebbe apparire semplice stabilendo che regolare sul territorio nazionale è lo straniero che esibisce un titolo di soggiorno e irregolare è colui che non lo esibisce.
In realtà fra queste due posizioni ve ne sono molte altre che pure garantiscono (meglio sarebbe dire dovrebbero garantire) allo straniero il godimento dei diritti connessi allo status di regolare, posizioni non sempre facilmente individuabili; in particolare è la scarsa conoscenza della normativa che conduce fin troppo spesso ad una indebita compressione di tali diritti. Ma è altrettanto vero

che nelle maglie di tali situazioni intermedie spesso si nascondono insidie per quanti operano sia nel settore privato che pubblico.
La verifica della genuinità di un documento rappresenta spesso il primo atto per lo svolgimento di operazioni non solo di polizia ma anche di altre pubbliche amministrazioni così come di soggetti privati. Mentre per le carte di identità sul sito della Polizia di Stato è stata offerta la possibilità di verificare se il documento risulti rubato o smarrito così come per le targhe dei veicoli, per i titoli di soggiorno bisogna ammettere che regna una certa confusione legata alle diversità dei moduli che in pochi anni si sono alternati e per quelle situazioni intermedie cui si accennava sopra e rappresentate dalla validità o meno delle oramai tristemente note "ricevute" attestanti la richiesta di rinnovo o di rilascio del titolo di soggiorno. Nemmeno la circolare del Ministro Amato del 5 agosto 2006 che pure riconosce allo straniero in possesso della ricevuta attestante la richiesta di rinnovo del titolo di soggiorno il godimento dei diritti ad esso connessi è riuscita ad salvare lo straniero dalle insidie spesso legate proprio alla fase del rinnovo dei titoli di soggiorno.
Al riguardo non può non rilevarsi che alcune amministrazioni alla luce di tali atti hanno dettato apposite disposizioni interne volte a rendere effettivi i diritti degli stranieri nelle rispettive realtà. In particolare il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha diramato circolari agli uffici periferici affinché consentano allo straniero di sostenere l'esame per l'abilitazione alla guida anche se in possesso della sola ricevuta. Nel contempo il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito agli uffici interessati precise indicazioni al fine di consentire l'instaurazione del rapporto lavorativo anche agli stranieri in possesso della predetta ricevuta.
Invece altre amministrazioni pubbliche, quali ad esempio i Comuni e gli enti sanitari sembrano ancora restii ad accogliere tale interpretazione della normativa vigente evidentemente ispirata a favorire la piena integrazione dello straniero; infatti il 2.4.2007 il Ministero dell' Interno con due circolari le nr.16 e 17 emanate rispettivamente dalla Direzione centrale per i servizi demografici e dal Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali, ha invitato i Prefetti, con la prima, a sensibilizzare i Sindaci ad assicurare l'iscrizione anagrafica nelle more del rilascio del primo permesso di soggiorno, e, con la seconda, al rilascio e al rinnovo della carta di identità anche ai cittadini stranieri che abbiano presentato domanda di rinnovo del titolo di soggiorno nelle forme e nei tempi previsti.
Ancor più grave appare, però, il rifiuto troppo spesso opposto dalle aziende sanitarie locali o dagli enti ospedalieri a fronte delle richieste di cure mediche da parte di stranieri nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno; in tal caso, invero, il disposto normativo **dell'art. 42 comma 4** nuovo Regolamento di attuazione (D.P.R. 334/2004) nel prevedere che "*L'iscrizione (* al Servizio sanitario Nazionale*) non decade nella fase di rinnovo del permesso di soggiorno"* non sembra lasciar dubbi sul diritto dello straniero all'assistenza sanitaria fintantoché non venga emesso un provvedimento di mancato rinnovo, revoca o di annullamento del titolo di soggiorno.
Né può ignorarsi il rilevante pregiudizio derivante allo straniero dall'impossibilità di perfezionare atti di compravendita per i quali è richiesta la stipula mediante atto notarile in mancanza di titoli di soggiorno in corso di validità.
D'altro canto anche nell'ambito dei rapporti con il datore di lavoro o altri soggetti privati, quali ad esempio banche, agenzie immobiliari e venditori di autoveicoli si riscontra un perdurante, seppur in alcuni casi comprensibile, ostracismo ad adeguarsi a tali equiparazioni.
In conclusione nonostante l'art. 2 del T.U. Immigrazione (Diritti e doveri dello straniero) preveda espressamente che allo straniero nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona, nonché i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano e nonostante gli sforzi dell'Amministrazione Pubblica volti a rendere effettivi tali diritti, che hanno indubbiamente consentito di conseguire importantissimi risultati, la realtà dello straniero in Italia non sempre risponde al descritto panorama normativo.
Sarà proprio l'esame e l'esplorazione di questa zona grigia l'oggetto del mio intervento nell'intento di chiarire quanto più possibile ogni dubbio e fornire certezze a quanti entrano in contatto con gli stranieri.
Segue il commento alle slide proiettate che forniranno elementi di certezza non solo nel corso del seminario ma anche in futuro costituendo esse stesse una sorta di vademecum.

Vengono allegati di seguito alcuni dei documenti proiettati dal dott. De Angelis durante il suo intervento, che riguardano diverse tipologie di permessi di soggiorno, circolari e chiarimenti.
Segnaliamo che, sulla base di accordi intervenuti dopo il convegno con la Questura di Milano, è ora possibile per i notai che debbano stipulare atti di cui siano parte stranieri ancora privi di permesso di soggiorno, o con

permesso in attesa di rinnovo, inviare per posta elettronica un'istanza all'Ufficio Immigrazione della Questura di Milano.
Alcune note operative concordate con la Questura:
- Mittente: il notaio deve inoltrare il messaggio dal proprio indirizzo di posta elettronica certificata
- Destinatario: è l'indirizzo di posta elettronica certificata dell'Ufficio immigrazione: immig.quest.mi@pecps.poliziadistato.it
- Oggetto: permesso di soggiorno

Ecco un possibile testo:

"Dovendo procedere alla stipulazione di un atto notarile nel quale è previsto l'intervento del signor .. (indicazione delle generalità complete con cognome e nome, luogo e data di nascita, cittadinanza).. si chiedono notizie in merito alla domanda di rilascio del relativo permesso di soggiorno.
Ai fini di una migliore ricerca si indica la password impressa sulla ricevuta della posta: …..
In attesa di cortese riscontro, resto a disposizione per ogni evenienza ed invio un cordiale saluto.
Notaio ……."

ALLEGATO 1

COMUNE DI ……..
ATTESTATO DI RICEVUTA DELLA RICHIESTA DI ISCRIZIONE ANAGRAFICA
(Art. 9, comma 2, del D. Lgs. n. 30 del 6 febbraio 2007)
L'ufficiale d'anagrafe

visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

che ……..... (Cognome e nome)
nato a ……..….. *il* ……..
Cittadino ……
Familiare di…….. *cittadino dell'Unione europea* (solo per i familiari)
Ha presentato richiesta di iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente di questo Comune in via ……..*n.* ……
La richiesta è stata presentata in data……
Il presente attestato viene rilasciato per le finalità connesse alla dimostrazione della regolarità del soggiorno in Italia, superiore ai tre mesi, dei cittadini dell'Unione europea e loro familiari appartenenti all'Unione europea.

Luogo e data — L'ufficiale d'anagrafe

---------- ----------

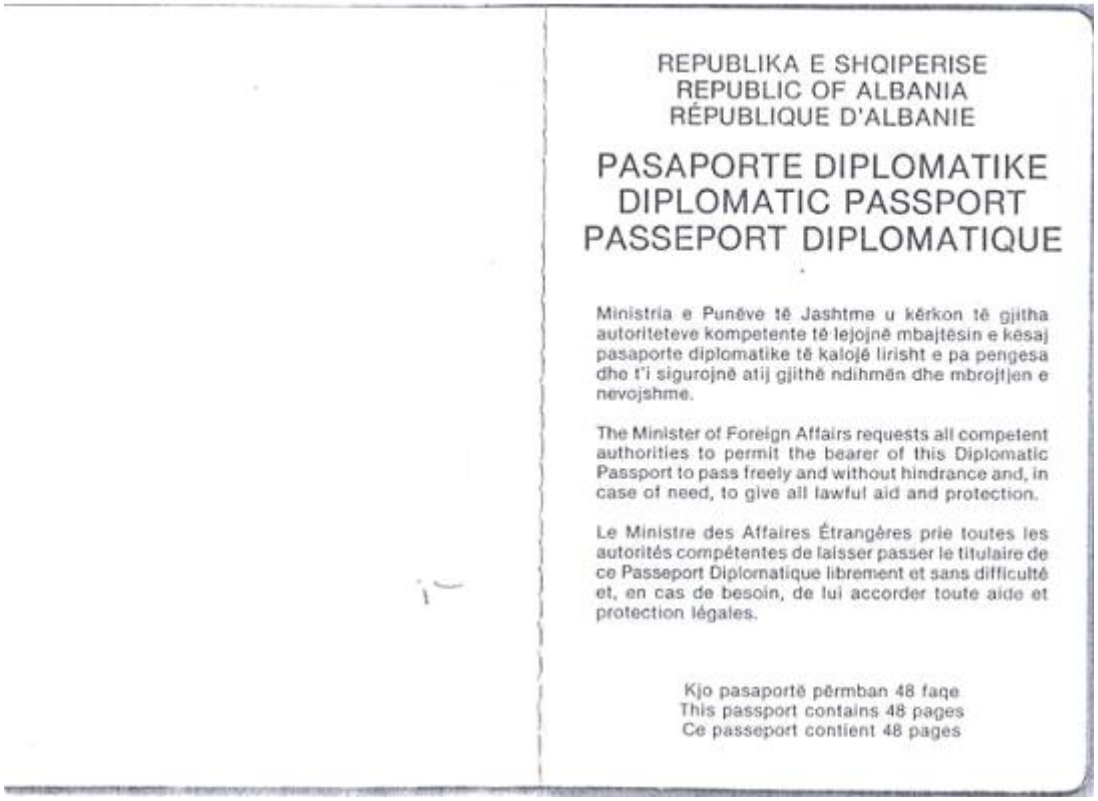
COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO
Articoli 7 e 8 della legge n. 241/1990

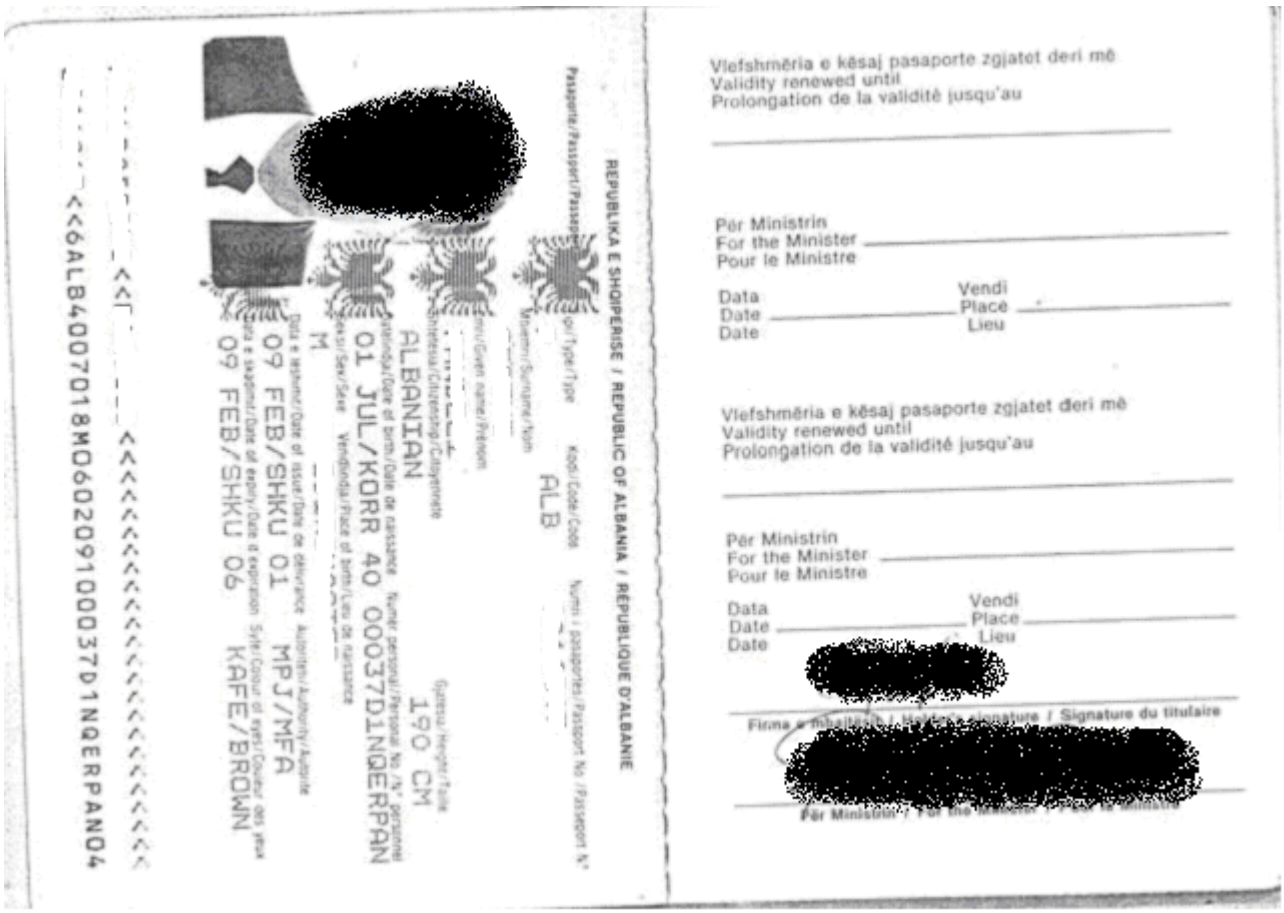
Ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, in relazione alla richiesta di iscrizione anagrafica avanzata a questo ufficio, si comunica:

a) amministrazione competente: comune di……ufficio anagrafe;
b) oggetto dell'istanza: *(iscrizione anagrafica per provenienza da ……;*
c) responsabile del procedimento: ufficiale d'anagrafe …..……;
d) ufficio in cui si può prendere visione degli atti……*;*
e) data di presentazione dell'istanza……..;
f)* data entro la quale, secondo i termini previsti dall'articolo 2, commi 2 e 3 della legge 241/90, nonché i termini previsti dall'art. 18 del DPR n. 223/1989 deve concludersi il procedimento…… *(calcolare un termine massimo di 90 giorni dalla data dell'istanza);
g) rimedi esperibili in caso di inerzia dell'amministrazione: ricorso al TAR entro un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.DOCUMENTO DI VIAGGIO RILASCIATO AI "RIFUGIATI"

ALLEGATO 2 – TIPI PARTICOLARI DI PASSAPORTO

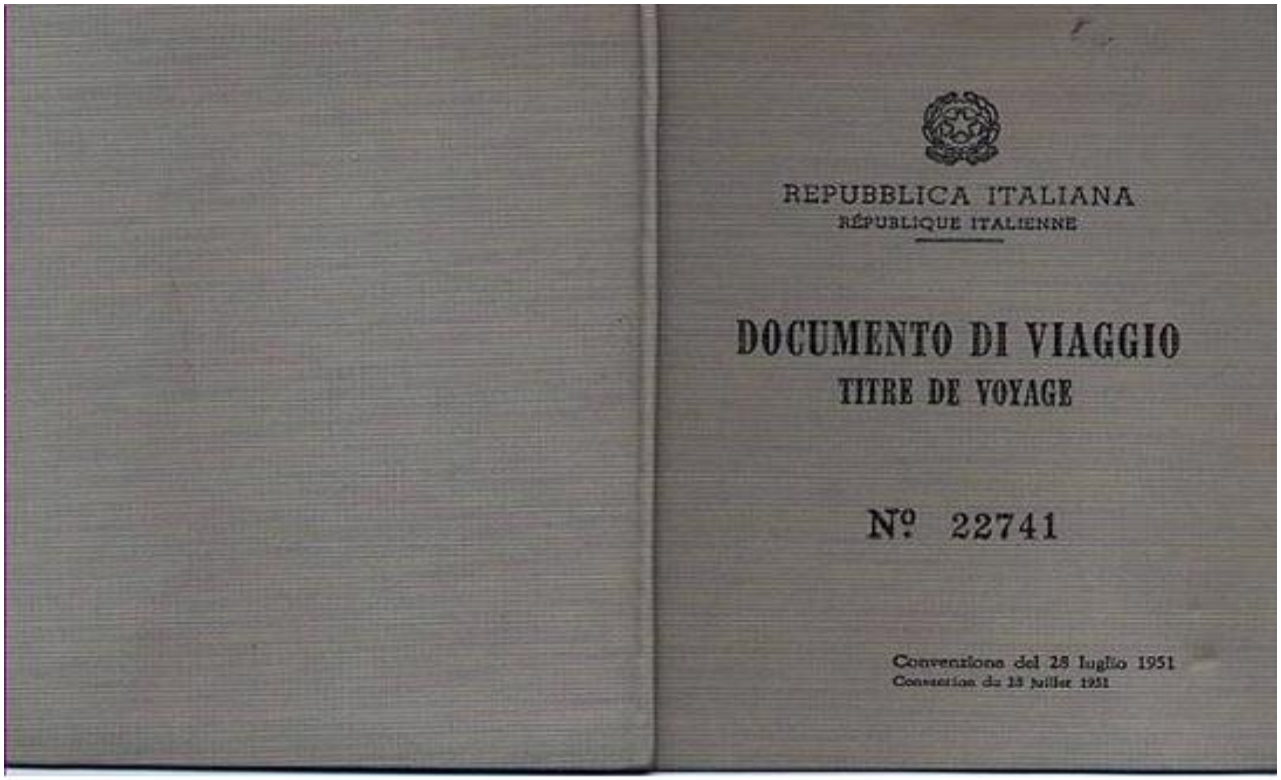





REPUBLIKA E SHQIPERISE / REPUBLIC OF ALBANIA / RÉPUBLIQUE D'ALBANIE
ALBANIAN
01 JUL/KORR 40 00037D1NQERPAN
09 FEB/SHKU 01 MPJ/MFA
09 FEB/SHKU 06 KAFE/BROWN
ALB
190 CM
Vlefshmëria e kësaj pasaporte zgjatet deri më
Validity renewed until
Prolongation de la validité jusqu'au
Për Ministrin
For the Minister
Pour le Ministre
Data
Date
Vendi
Place
Lieu
Firma e mbajtësit / Signature du titulaire


005909/ 74436
REPUBBLICA ITALIANA
MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI
CORPO CONSOLARE
CARTA D'IDENTITÀ
Sig.
nato il
a Bosanski Novi
Nazionalità Jugoslavia
Qualifica Console Gen.
Rappr. Cons.Gen. Jugoslavia
a Milano
Roma il 01/12/2000 (scade il 30/11/2003)

ALLEGATO 3 - DOCUMENTO DI VIAGGIO RILASCIATO AI "RIFUGIATI"

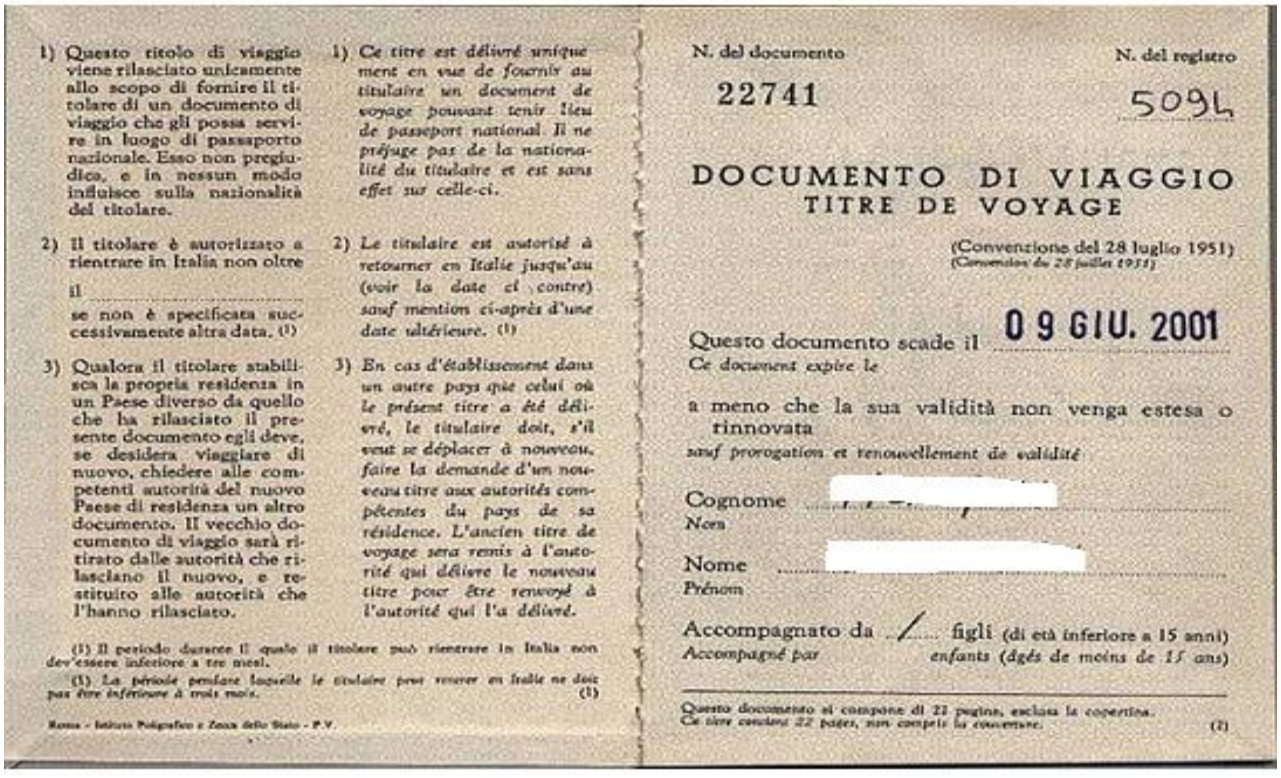


REPUBBLICA ITALIANA
RÉPUBLIQUE ITALIENNE

DOCUMENTO DI VIAGGIO
TITRE DE VOYAGE

Nº 22741

Convenzione del 28 luglio 1951
Convention du 28 juillet 1951



1) Questo titolo di viaggio viene rilasciato unicamente allo scopo di fornire il titolare di un documento di viaggio che gli possa servire in luogo di passaporto nazionale. Esso non pregiudica, e in nessun modo influisce sulla nazionalità del titolare.

2) Il titolare è autorizzato a rientrare in Italia non oltre il .....
se non è specificata successivamente altra data. (1)

3) Qualora il titolare stabilisca la propria residenza in un Paese diverso da quello che ha rilasciato il presente documento egli deve, se desidera viaggiare di nuovo, chiedere alle competenti autorità del nuovo Paese di residenza un altro documento. Il vecchio documento di viaggio sarà ritirato dalle autorità che rilasciano il nuovo, e restituito alle autorità che l'hanno rilasciato.

1) *Ce titre est délivré uniquement en vue de fournir au titulaire un document de voyage pouvant tenir lieu de passeport national. Il ne préjuge pas de la nationalité du titulaire et est sans effet sur celle-ci.*

2) *Le titulaire est autorisé à retourner en Italie jusqu'au (voir la date ci contre) sauf mention ci-après d'une date ultérieure.* (1)

3) *En cas d'établissement dans un autre pays que celui où le présent titre a été délivré, le titulaire doit, s'il veut se déplacer à nouveau, faire la demande d'un nouveau titre aux autorités compétentes du pays de sa résidence. L'ancien titre de voyage sera remis à l'autorité qui délivre le nouveau titre pour être renvoyé à l'autorité qui l'a délivré.*

(1) Il periodo durante il quale il titolare può rientrare in Italia non dev'essere inferiore a tre mesi.
(1) *La période pendant laquelle le titulaire peut rentrer en Italie ne doit pas être inférieure à trois mois.*

Roma - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - P.V.

N. del documento: 22741
N. del registro: 5094

DOCUMENTO DI VIAGGIO
TITRE DE VOYAGE

(Convenzione del 28 luglio 1951)
(*Convention du 28 juillet 1951*)

Questo documento scade il: 09 GIU. 2001
Ce document expire le

a meno che la sua validità non venga estesa o rinnovata
sauf prorogation et renouvellement de validité

Cognome: [redacted]
Nom

Nome: [redacted]
Prénom

Accompagnato da / figli (di età inferiore a 15 anni)
Accompagné par *enfants (âgés de moins de 15 ans)*

Questo documento si compone di 32 pagine, esclusa la copertina.
Ce titre contient 32 pages, non compris la couverture. (2)



Convenzione del 28 luglio 1951 (Convention du 28 juillet 1951) 22741

Luogo e data di nascita HANOI 19/09/89
Lieu et date de naissance

Professione
Profession

Residenza attuale (MI)
Résidence actuelle

(1) Cognome (prima del matrimonio) e nome(i) della sposa
Nom (avant le mariage) et prénom(s) de la femme

(1) Cognome e nome(i) del marito
Nom et prénom(s) du mari

CONNOTATI (SIGNALEMENTS)

Altezza 1,65
Taille

Capelli NERI
Cheveux

Colore degli occhi NERI
Couleur des yeux

Segni particolari
Signes particuliers

Naso
Nez

Viso
Visage

Colorito
Teint

Figli di età inferiore ai 15 anni che accompagnano il titolare:
Enfants âgés de moins de 15 ans qui accompagnent le titulaire

Cognome Nom	Nome(i) Prénom(s)	Luogo e data di nascita Lieu et date de naissance	Sesso Sexe

(1) Cancellare la dicitura inutile. (1) Biffer la mention inutile.

Questo documento si compone di 22 pagine, esclusa la copertina.
Ce titre contient 22 pages, non compris la couverture. (3)

Convenzione del 28 luglio 1951 (Convention du 28 juillet 1951) 22741

Impronte digitali del titolare
Empreinte digitales du titulaire

Firma del titolare
Signature du titulaire

Questo documento si compone di 22 pagine, esclusa la copertina.
Ce titre contient 22 pages, non compris la couverture. (4)

Convenzione del 28 luglio 1951 (Convention du 28 juillet 1951) 22741

Il presente documento è rilasciato per i seguenti Paesi:
Ce titre est délivré pour les pays suivants:

NON ~~VALIDO~~ PER IL VIETNAM

Documento o documenti sulla cui base il presente titolo è rilasciato
Document ou documents sur la base duquel ou desquels le présent titre est délivré

CIRC. MIN. INT. 558/443/ 186378/5 DEL 02/01/90

Rilasciato a MILANO

09 GIU. 2000

Firma e timbro dell'autorità che ha rilasciato il documento
Signature et cachet de l'autorité qui délivre le titre

IL QUESTORE

CONCESSIONI GOVERNATIVE PER PASSAPORTI LIRE 60.000 €30,99

Questo documento si compone di 22 pagine, esclusa la copertina.
Ce titre contient 22 pages, non compris la couverture. (5)

Convenzione del 28 luglio 1951 (Convention du 28 juillet 1951) 22741

PROROGA DI VALIDITÀ
PROROGATION DE VALIDITÉ

dal 12 DIC. 2001
du
al 12 DIC. 2002
au

MILANO 12 DIC. 2001

Firma e timbro dell'autorità che proroga la validità del titolo
Signature et cachet de l'autorité qui prorogue la validité du titre

IL QUESTORE

CONCESSIONI GOVERNATIVE PER PASSAPORTI LIRE 60.000 €30,99

PROROGA DI VALIDITÀ
PROROGATION DE VALIDITÉ

Tassa percepita:

dal 29 NOV. 2003
du
al 28 NOV. 2005
au

MILANO 29 NOV. 2003

Firma e timbro dell'autorità che proroga la validità del titolo
Signature et cachet de l'autorité qui prorogue la validité du titre

IL QUESTORE

CONCESSIONI GOVERNATIVE PER PASSAPORTI LIRE 60.000 €30,99

Questo documento si compone di 22 pagine, esclusa la copertina.
Ce titre contient 22 pages, non compris la couverture. (6)

ALLEGATO 4 – STATI SCHENGEN

Stati	Membro da:	In vigore da:
Belgio Francia Germania Lussemburgo Paesi Bassi	4 giugno 1985	26 marzo 1995
Portogallo Spagna	25 giugno 1992	
Italia	27 novembre 1990	26 ottobre 1997
Austria	28 aprile 1995	1° aprile 1998
Grecia	6 novembre 1992	26 marzo 2000
Danimarca Finlandia Svezia Islanda Norvegia	19 dicembre 1996	25 marzo 2001
Slovenia Estonia Lettonia Lituania Polonia Repubblica Ceca Slovacchia Ungheria Malta	1° maggio 2004	21 dicembre 2007[1] (*confini terrestri e marittimi*) 29 marzo 2008 (*aeroporti*)
Svizzera	16 ottobre 2004	5 dicembre 2008 (*confini terrestri*) 29 marzo 2009 (*aeroporti*)
Cipro	1° maggio 2004	(2009)
Bulgaria Romania	1° gennaio 2007	(2011)

Il 21 dicembre 2007 sono entrati nello spazio Schengen nove dei dieci paesi entrati nella UE nel 2004 (resta fuori Cipro). A partire da tale data sono stati rimossi i controlli di frontiera terrestri e marittimi, quelli negli aeroporti di tali paesi, però, potranno essere mantenuti fino al 28 marzo 2008, dopodiché dovranno essere comunque rimossi. Tale proroga è stata concessa per dar modo di riorganizzare gli scali aerei.
L'eliminazione di ogni controllo di dogana sarà oggetto di ulteriori determinazioni dei ministri degli interni dei paesi UE. All'appello mancheranno ancora Romania e Bulgaria entrati nell'Unione europea nel 2007. Islanda e Norvegia non fanno parte dell'Unione Europea, ma insieme a Danimarca, Finlandia e Svezia fanno parte dell'Unione nordica dei passaporti che aderisce allo spazio Schengen.

Allegato 5

I cittadini dei seguenti Paesi, titolari di passaporto ordinario, sono soggetti ad obbligo di visto:

Afghanistan, Albania, Algeria, Angola, Arabia Saudita, Armenia, Autorità Palestinese, Azerbaijan, Bahrein, Bangladesh, Belize, Benin, Bhutan, Bielorussia, Bolivia, Bosnia-Erzegovina, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cambogia, Camerun, Capo Verde, Centrafrica, Ciad, Cina, Colombia, Comore, Congo, Congo (Repubblica Democratica), Corea del Nord, Costa d'Avorio, Cuba, Dominica, Dominicana (Repubblica), Ecuador, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Eritrea, Etiopia, Fiji, Filippine, Gabon, Gambia, Georgia, Ghana, Giamaica, Gibuti, Giordania, Grenada, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Equatoriale, Guyana, Haiti, India, Indonesia, Iran, Iraq, Kazakistan, Kenia, Kirghizistan, Kiribati, Kosovo, Kuwait, Laos, Lesotho, Libano, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Maldive, Mali, Marianne del Nord, Marocco, Marshall, Mauritania, Micronesia, Myanmar, Moldova, Mongolia, Mozambico, Namibia, Nauru, Nepal, Niger, Nigeria, Oman, Pakistan, Palau, Papua-Nuova Guinea, Perù, Qatar, Ruanda, Russia, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Salomone, Samoa Occidentali, Sao Tomé e Principe, Senegal, Sierra Leone, Siria, Somalia, Sri Lanka, Sud Africa, Sudan, Suriname, Swaziland, Tagikistan, Taiwan (entità territoriale non riconosciuta), Tanzania, Thailandia, Timor Orientale, Togo, Tonga, Trinidad e Tobago, Tunisia, Turchia, Turkmenistan, Tuvalu, Ucraina, Uganda, Uzbekistan, Vanuatu, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbabwe.

I cittadini dei seguenti 37 Paesi sono invece esenti dall'obbligo di visto d'ingresso per soggiorni di durata massima di 90 giorni, per turismo, missione, affari, invito e gara sportiva:

Andorra, Antigua e Barbuda, Argentina, Australia, Bahamas, Barbados, Brasile, Brunei, Canada, Cile, Corea del Sud, Costa Rica, Croazia, El Salvador, Ex-Repubblica Iugoslava di Macedonia (FYROM)[1], Giappone, Guatemala, Honduras, Hong Kong, Israele, Malesia, Macao, Mauritius, Messico, Monaco, Montenegro, Nicaragua, Nuova Zelanda, Panama, Paraguay, Saint Kitts e Nevis, Serbia[2], Seychelles, Singapore, Stati Uniti, Uruguay, Venezuela.

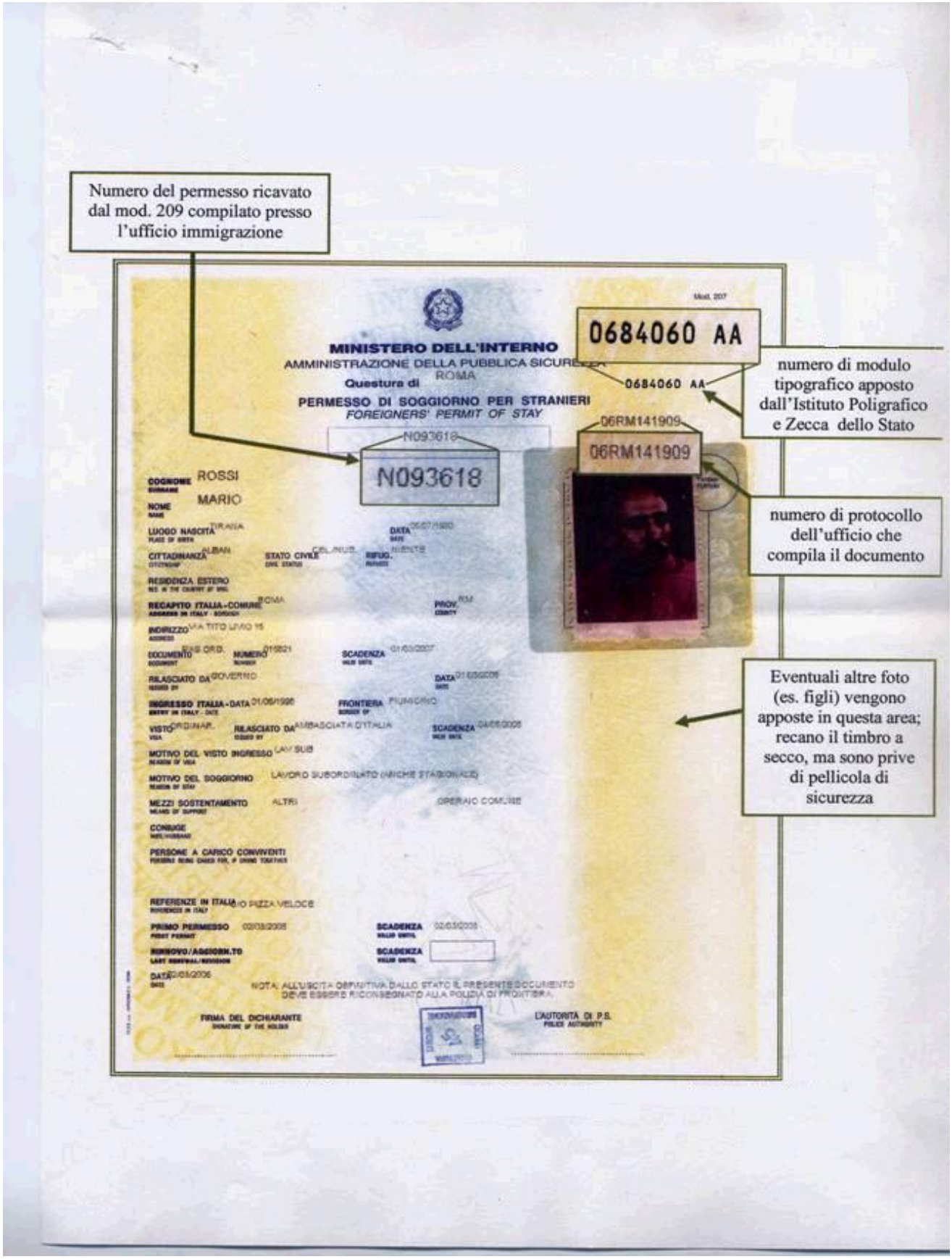
I cittadini di San Marino, Santa Sede e Svizzera sono esenti dall'obbligo di visto in qualunque caso.

Per soggiorni di lunga durata (oltre 90 giorni) a qualsiasi titolo, tutti gli stranieri devono sempre munirsi di visto, anche se cittadini di Paesi non soggetti ad obbligo di visto per transito o per breve soggiorno.

[1] Per i cittadini di Ex Repubblica iugoslava di Macedonia, Montenegro, Serbia l'esenzione dall'obbligo del visto si applica esclusivamente ai titolari di passaporti biometrici.

[2] I cittadini serbi titolari di passaporto rilasciati dalla Direzione di coordinamento serba (in serbo: Koordinaciona upreva) sono esclusi dal beneficio dell'esenzione dal visto

Allegato 6 -Elementi di individuazione permesso di soggiorno



Allegato 7 - permesso prima versione

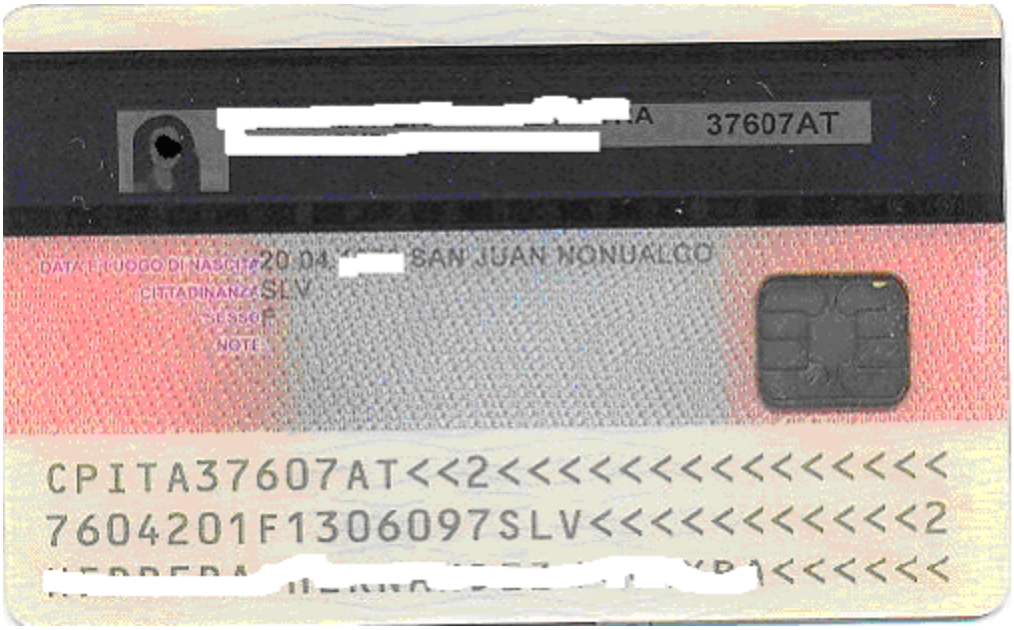






Allegato 8 - Permesso di soggiorno con motivazione





Allegato 9 - Soggiornante Lungo Periodo





Allegato 10 – Esempi di visto Schengen Uniforme



AMBASCIATA D'ITALIA
CONSOLATO

Ai sensi dell'art.4, comma 2, T.U. del 25.7.1998, n.286, si comunica quanto segue:

- **Il "Visto Schengen Uniforme" é valido per entrare e circolare liberamente nel territorio dei paesi che applicano gli Accordi di Schengen. (*).**

La "Visa Unitaria Schengen" es válida para ingresar y transitar libremente por el territorio de los países que aplican los Acuerdos Schengen. (*).

- **Al momento del suo ingresso nel territorio italiano, anche se in possesso del visto, le Autoritá di frontiera sono autorizzate a richiederle nuovamente la dimostrazione dei requisiti previsti per l'ottenimento del visto stesso.**

Aunque posea la visa, al momento de su ingreso en territorio italiano, las Autoridades de Frontera están autorizadas a solicitar nuevamente que se demuestren los requisitos previstos para la obtención de dicha visa.

- **I mezzi economici richiesti sono stabiliti dal Ministero dell'Interno con la Direttiva del 1.3.2000, esposta al pubblico nei locali di questo Consolato.**

Los medios económicos requeridos están establecidos por el Ministerio del Interno con la directiva 1.3.2000, expuesta al público en las instalaciones de este Consulado.

- **Ai sensi dell'art. 5, comma 2 del T.U. n. 286/98, entro 8 (otto) giorni lavorativi dal suo ingresso in Italia, lei dovrá richiedere il "Permesso di Soggiorno" alla Questura territorialmente competente.**

De acuerdo al art. 5, párrafo 2 del T.U. n 286/98, dentro de 8 (ocho) días laborables, a partir de su ingreso a Italia, Ud. deberá solicitar el Permesso di Soggiorno (Permiso de estadía) a la Questura territorialmente competente.

- **Ai sensi dell'art. 34, comma 3 del T.U.n. 286/98, dovrá assicurarsi contro il ischio di malattie, infortuni e maternitá, mediante stipula di apposita Polizza Assicurativa o attraverso l'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale, anche per i familiari a carico.**

De acuerdo al art. 34, párrafo 3 del T.U. n286/98, deberá contratar un seguro por riesgo de enfermedad, accidentes y maternidad, mediante una Póliza de Seguros o a través de una inscripción al Servicio Sanitario Nacional, también para familiares a cargo.

- **(*) al 1.9.2001 i Paesi che applicano gli Accordi di Schengen sono: Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Germania, Grecia, Italia, Lusemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna, Svezia, Islandia e Norvegia.**

(*) desde el 01/09/2001 los países que aplican los Acuerdos Schengen son: Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, España, Suiza, Islandia y Noruega.



Allegato 11 – Ricevuta istanza



ALLEGATO 12 - CIRCOLARI

5484

Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
DIREZIONE CENTRALE DELL'IMMIGRAZIONE E DELLA POLIZIA DELLE FRONTIERE

TELEGRAMMA URGENTISSIMO ROMA,

AI SIGNORI QUESTORI DELLA REPUBBLICA LORO SEDI

AI SIGNORI DIRIGENTI POLZONE POLARIA POLTERRA POLMARE LORO SEDI

NR.400/C/2006/400272/P/12.214.3.2/II DIV
VOCE: "DIRETTIVA DEL SIGNOR MINISTRO SUI DIRITTI DELLO STRANIERO NELLE MORE DEL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO".
SI RENDE NOTO CHE IL SIGNOR MINISTRO, IL 5 AGOSTO SCORSO, HA EMANATO UNA DIRETTIVA IN MATERIA DI "DIRITTI DELLO STRANIERO NELLE MORE DEL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO".
LA CENNATA DIRETTIVA PREVEDE CHE GLI IMMIGRATI CHE ABBIANO PRESENTATO DOMANDA DI RINNOVO DEL TITOLO DI SOGGIORNO PRIMA DELLA SCADENZA O NEI SESSANTA GIORNI SUCCESSIVI POSSANO GODERE DEI DIRITTI CONNESSI AL POSSESSO DEL CITATO TITOLO PURCHÈ SIA *VERIFICATA LA COMPLETEZZA DELLA DOCUMENTAZIONE E SIA STATA RILASCIATA LA RELATIVA RICEVUTA.*
GLI STESSI POTRANNO LASCIARE IL TERRITORIO NAZIONALE E FARVI REGOLARE RIENTRO ALLE SEGUENTI CONDIZIONI:

1. L'USCITA ED IL RIENTRO IN PAROLA DOVRANNO AVVENIRE ATTRAVERSO LO STESSO VALICO DI FRONTIERA;
2. LO STRANIERO DOVRÀ ESIBIRE IL PASSAPORTO, O IL DOCUMENTO DI IDENTITÀ EQUIPOLLENTE, LA RICEVUTA DELLA PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO OPPURE DELLA CARTA DI SOGGIORNO, COPIA O ORIGINALE DEL TITOLO DI SOGGIORNO SCADUTO O DEL QUALE È STATO CHIESTO L'AGGIORNAMENTO;
3. IL PERSONALE PREPOSTO AI CONTROLLI DI FRONTIERA PROVVEDERÀ AD APPORRE IL TIMBRO DI USCITA OLTRE CHE SUL PASSAPORTO ANCHE SULLA PREDETTA RICEVUTA;
4. IL VIAGGIO NON DOVRÀ PREVEDERE IL TRANSITO IN ALTRI PAESI SCHENGEN.

NEL CONFIDARE NELLA CONSUETA COLLABORAZIONE DELLE SS. LL. SI TRASCRIVE DI SEGUITO IL TESTO INTEGRALE DELLA DIRETTIVA IN ARGOMENTO.
"N.PROT.1050/M(8)

DIRETTIVA SUI DIRITTI DELLO STRANIERO
NELLE MORE DEL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO

***VISTO** 1' ART. 2, COMMA 2, DEL DECRETO LEGISLATIVO 25 LUGLIO 1998, N. 286, RECANTE IL "TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI CONCERNENTI LA DISCIPLINA*



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
DIREZIONE CENTRALE DELL'IMMIGRAZIONE E DELLA POLIZIA DELLE FRONTIERE

DELL'IMMIGRAZIONE E NORME SULLA CONDIZIONE DELLO STRANIERO", CHE ATTRIBUISCE ALLO STRANIERO REGOLARMENTE SOGGIORNANTE NEL TERRITORIO DELLO STATO IL GODIMENTO DEI DIRITTI IN MATERIA CIVILE ATTRIBUITI AL CITTADINO ITALIANO;

***VISTO** L'ART. 5, COMMI 4 E 9, DEL CITATO TESTO UNICO CHE STABILISCE, IN RELAZIONE ALLA TIPOLOGIA DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, UN TERMINE DI ALMENO 90, 60 E 30 GIORNI PRIMA DELLA SCADENZA PER LA PRESENTAZIONE DELLA RICHIESTA DI RINNOVO, NONCHÉ UN TERMINE ORDINATORIO DI 20 GIORNI DALLA DATA DI PRESENTAZIANE DELLA DOMANDA DI RINNOVO, PER LA DEFINIZIONE DEL RELATIVO PROCEDIMENTO DA PARTE DELL'AUTORITÀ COMPETENTE;*

***VISTO** L'ART. 13, COMMA 2, LETT. B), CHE ATTRIBUISCE AL PREFETTO LA COMPETENZA A DISPORRE L'ESPULSIONE DELLO STRANIERO QUALORA IL PERMESSO SIA SCADUTO DA PIÙ DI SESSANTA GIORNI SENZA CHE SIA STATO CHIESTO IL RELATIVO RINNOVO;*

***VISTO** IL COMBINATO DISPOSTO DELL' ART. 7, COMMA 3, E DELL'ART. 11, COMMA 1, LETT. C), DEL REGOLAMENTO ANAGRAFICO DELLA POPOLAZIONE RESIDENTE, APPROVATO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 30 MAGGIO 1989, N. 223, CHE PREVEDE L'OBBLIGO DI RINNOVARE LA DICHIARAZIONE DI DIMORA ABITUALE NEL COMUNE ENTRO 60 GIORNI DAL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, DAL QUALE DERIVA IL MANTENIMENTO DELL'ISCRIZIONE ANAGRAFICA NELLE MORE DELLA DEFINIZIONE DEL PROCEDIMENTO DI RINNOVO, IN RAGIONE DELLA CANCELLAZIONE PER IRREPERIBILITÀ ACCERTATA TRASCORSO UN ANNO DALLA SCADENZA DEL PERMESSO DI SOGGIORNO;*

***VISTO** L'ART. 42, COMMA 4, DEL REGOLAMENTO DI ATTUAZIONE DEL CITATO TESTO UNICO, APPROVATO CON DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 31 AGOSTO 1999, N. 394, CHE ESPRESSAMENTE PREVEDE LA NON DECADENZA DELL'ISCRIZIONE AL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE NELLA FASE DI RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO;*

***VISTA** LA CIRCOLARE DEL. DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA. N400/C/2006/779/P/12.214.32/II DEL 21 GIUGNO 2006 CON CUI SONO STATE CONFERMATE LE CONDIZIONI, PIÙ VOLTE REITERATE, PER L'USCITA E IL REGOLARE RIENTRO NEL TERRITORIO DELLO STATO DEGLI STRANIERI IN POSSESSO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, ANCORCHÉ SCADUTO, E DELLA RICEVUTA DI PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI RINNOVO;*

***CONSIDERATO** CHE I "DIRITTI DI SOGGIORNO" GODUTI DAL CITTADINO STRANIERO REGOLARMENTE SOGGIORNANTE, A NORMA DELL'ART. 2 DEL TESTO UNICO, RICOMPRENDONO TUTTE LE SITUAZIONI DI DIRITTO RICONOSCIUTE - TRA, CUI, IL DIRITTO ALLO STUDIO, L'ASSISTENZA SANITARIA, LO SVOLGIMENTO DI REGOLARE ATTIVITÀ LAVORATIVA, L'ACQUISTO DI IMMOBILI, L'ACCESSO A FINANZIAMENTI, LA TUTELA GIURISDIZIONALE, ECC. - NONCHÉ LE FACOLTÀ PREVISTE DALLO STESSO T.U.. A NORMA DEI MEDESIMO ARTICOLO (COMMA 2). EVENTUALI ESCLUSIONI, DEVONO ESSERE ESPRESSAMENTE PREVISTE DALLO*

Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
DIREZIONE CENTRALE DELL'IMMIGRAZIONE E DELLA POLIZIA DELLE FRONTIERE

STESSO T.U. O DA CONVENZIONI INTERNAZIONALI IN VIGORE PER L'ITALIA
***CONSIDERATO** CHE LE CITATE NORME IN MATERIA DI IMMIGRAZIONE POSTULANO LA CONTINUITÀ DEL SOGGIORNO REGOLARE, CONSENTENDO AL CITTADINO STRANIERO, CHE HA CHIESTO IL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO E CHE ATTENDE LA DEFINIZIONE DEL RELATIVO PROCEDIMENTO, DI CONTINUARE A PERMANERE SUL TERRITORIO NAZIONALE CON PIENEZZA DEI CONNESSI DIRITTI, O DELLE ALTRE POSIZIONI SOGGETTIVE GIURIDICAMENTE RILEVANTI, SENZA SOLUZIONE DI CONTINUITÀ,- ESSENDO SUFFICIENTE LA DOCUMENTAZIONE RILASCIATA DALL'UFFICIO, ATTESTANTE L'AVVENUTA RICHIESTA DI RINNOVO;*
***CONSIDERATO** CHE IL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ RISULTA ALTRESÌ. AVVALORATO, "EX ADVERSO", DALL'ART. 13, COMMA 2, LETTERA B), DEL MEDESIMO TESTO UNICO, CHE, PUR IN CASO DI DISCONTINUITÀ FRA SCADENZA DEL PERMESSO DI SOGGIORNO E RICHIESTA DI UN NUOVO PERMESSO, GARANTISCE UNA SPECIALE CAUSA DI INESPELLIBILITÀ ANCHE PER GLI STRANIERI IL CUI PERMESSO DI SOGGIORNO SIA SCADUTO DA NON PIÙ DI SESSANTA GIORNI ED IL RINNOVO NON SIA STATO RICHIESTO;*
***CONSIDERATO** CHE L'OGGETTIVA MAGGIORE COMPLESSITÀ DELLE PROCEDURE DI RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, DETERMINATA DALLA LEGGE N. 189 DEL 2002 E DAGLI ALTRI INTERVENTI NORMATIVI DI SETTORE, HA COMPORTATO, DI FATTO, L'IMPOSSIBILITÀ, PER GLI UFFICI, DI RISPETTARE IL TERMINE DI 20 GIORNI PER LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI RINNOVO;*

***CONSIDERATO** CHE NESSUNA ESCLUSIONE È ESPRESSAMENTE PREVISTA - NELL'AMBITO DEL DIRITTO INTERNO - NEI CONFRONTI DELLO STRANIERO CHE, AVENDO TITOLO AL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO E FATTANE REGOLARE RICHIESTA, NE SIA PRIVO PER UN CONCORSO DI CAUSE A LUI NON IMPUTABILI;*
***RITENUTA** LA NECESSITÀ DI GARANTIRE ALLO STRANIERO, CHE ABBIA IN CORSO UN PROCEDIMENTO DI RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, LA PIENEZZA DELLA PROPRIA POSIZIONE SOGGETTIVA, ANCHE OLTRE IL TERMINE DI SCADENZA INDICATO NEL PERMESSO DI SOGGIORNO STESSO;*

EMANA
LA SEGUENTE DIRETTIVA

IN MATERIA DI DIRITTI, DELLO STRANIERO NELLE MORE DEL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO

I. IL MANCATO RISPETTO DEL TERMINE DI VENTI GIORNI PER LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO NON INCIDE SULLA PIENA LEGITTIMITÀ DEL SOGGIORNO STESSO E SUL GODIMENTO DEI DIRITTI AD ESSO CONNESSI, QUALORA:



Ministero dell'Interno

DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA
DIREZIONE CENTRALE DELL'IMMIGRAZIONE E DELLA POLIZIA DELLE FRONTIERE

- LA DOMANDA DI RINNOVO SIA STATA PRESENTATA PRIMA DELLA SCADENZA DEL PERMESSO DI SOGGIORNO O ENTRO SESSANTA GIORNI DALLA SCADENZA DELLO STESSO;

- SIA STATA VERIFICATA LA COMPLETEZZA DELLA DOCUMENTAZIONE PRESCRITTA A CORREDO DELLA RICHIESTA DI RINNOVO;

- SIA STATA RILASCIATA DALL'UFFICIO LA RICEVUTA ATTESTANTE L'AVVENUTA PRESENTAZIONE DELLA RICHIESTA DI RINNOVO.

GLI EFFETTI. DEI DIRITTI ESERCITATI, NELLE MORE DEL RINNOVO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, CESSANO SOLO IN CASO DI MANCATO RINNOVO, REVOCA O ANNULLAMENTO DEL PERMESSO IN QUESTIONE.

2. LO STRANIERO IN POSSESSO DEL PERMESSO DI SOGGIORNO, ANCORCHÉ SCADUTO, E DELLA RICEVUTA DI PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI RINNOVO, HA LA FACOLTÀ DI LASCIARE IL TERRITORIO DELLO STATO E DI FARVI REGOLARE RIENTRO, ALLE CONDIZIONI PIÙ VOLTE REITERATE CON LE CIRCOLARI DEL DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA. PERMANGONO, INVECE, LE LIMITAZIONI E LE CONDIZIONI ALLA CIRCOLAZIONE NELL'AMBITO DELL'AREA SCHENGEN, REGOLATE DALLA DISCIPLINA INTERNAZIONALE.
ROMA, 5 AGO 2006 *IL MINISTRO"*

FIRMATO IL DIRETTORE CENTRALE PISCITELLI

VISTO:
SI AUTORIZZA LA TRASMISSIONE

Circolare nr.400/C/2006/401948/P/14.201 del 9 dicembre 2006, della Direzione Centrale per l'Immigrazione.

"Di seguito alla circolare nr. 400/C/2006/400.001/B/P/14.201 del 4 novembre u.s., concernente la tematica in oggetto, ed in relazione a quanto preannunciato nel corso di specifici incontri formativi tenutisi presso questa direzione centrale, si comunica che, a decorrere dall' 11 dicembre p.v., presso tutte le province del territorio nazionale, prendera' avvio il progetto finalizzato alla semplificazione delle dinamiche operative connesse al rilascio/rinnovo dei titoli di soggiorno anche in formato elettronico, secondo le procedure illustrate nell'ambito delle riunioni stesse. Al riguardo, in linea, peraltro, con le informazioni gia' rese, i comuni ed i patronati assicureranno, a titolo gratuito e nell'ambito dei loro fini istituzionali, un'attivita' di informazione, consulenza ed assistenza a favore dei richiedenti, finalizzata alla corretta predisposizione delle istanze amministrative. Pertanto, a partire da tale termine, le istanze volte al rilascio/rinnovo dei titoli di soggiorno per motivi di adozione - affidamento - attesa occupazione - attesa riacquisto cittadinanza - asilo politico (richiesta di rinnovo) - carta di soggiorno per stranieri - famiglia - famiglia minore 14/18 anni - lavoro autonomo - lavoro subordinato - lavoro sub-stagionale - lavoro ai sensi dell'art. 27 del d.l.vo 286/98 e successive modifiche - missione - motivi religiosi - residenza elettiva - ricerca scientifica - status apolidia (richiesta di rinnovo) - studio - tirocinio formazione professionale - turismo, nonche' le richieste relative alla conversione del permesso di soggiorno (da altra tipologia a lavoro subordinato, autonomo, famiglia, studio, residenza elettiva), al duplicato permesso/carta di soggiorno ed all'aggiornamento del permesso/carta di soggiorno (cambio domicilio, stato civile, inserimento figli, cambio passaporto) dovranno, in via esclusiva, essere presentate presso gli uffici postali espressamente abilitati (indicati nei siti www.portaleimmigrazione.it, www.interno.it e www.poste.it). In alternativa a tale prassi, i cittadini dei paesi appartenenti all'unione europea ovvero gli stranieri la cui posizione e' ad essi equiparabile (Islanda, Liechtenstein e Norvegia), compresi i cittadini di nazionalita' svizzera e san marinese, potranno avvalersi delle predette procedure ovvero presentare le istanze relative al rilascio/rinnovo o aggiornamento delle proprie autorizzazioni al soggiorno anche presso gli sportelli degli uffici immigrazione di codeste questure. Continueranno, altresì, ad essere accettate, esclusivamente, presso le questure le istanze volte al rilascio/duplicato/aggiornamento (cambio domicilio, stato civile, inserimento figli, cambio passaporto), e le correlate richieste di conversione delle sottonotate autorizzazioni al soggiorno: affari, cure mediche, gara sportiva, motivi umanitari, asilo politico (richiesta di rilascio), minore eta', giustizia, status apolidia (richiesta di rilascio), integrazione minore, invito e vacanze lavoro. Le istanze connesse a qualsiasi ulteriore tipologia di soggiorno della quale non e' stata fatta esplicita menzione dovranno essere depositate presso le questure ivi comprese le istanze di rilascio del permesso di soggiorno per famiglia ai sensi dell' art. 19 del d.l.vo 286/98 e successive modifiche. Le istanze concernenti il rinnovo di tale, ultima, tipologia dovranno, invece, essere acquisite attraverso il canale postale e secondo le indicazioni contenute nella specifica modulistica. I kit, appositamente predisposti per l'inoltro delle domande, sono reperibili, gratuitamente, presso tutti gli uffici postali presenti sul territorio nazionale (14.000) e contraddistinti da differente colorazione:

-azzurro, contenente il modulo "carta di soggiorno UE", riservato alle richieste afferenti ai cittadini dell'unione europea ovvero gli stranieri la cui posizione e' ad essi equiparabile (Islanda, Liechtenstein e Norvegia), compresi i cittadini di nazionalita' svizzera e san marinese;

- giallo-verde, riservato alle istanze riguardanti i cittadini stranieri, contenente il modello 209 modulo "1" ed il modello 209 modulo "2", i quali sono destinati alla richiesta di rilascio/rinnovo dei titoli di soggiorno da depositare presso gli sportelli postali.

La presentazione delle istanze, invece, avra' luogo unicamente presso gli uffici postali abilitati (5.332) ove, all'atto dell'accettazione della pratica, sara' rilasciata (previa identificazione dell'istante) una RICEVUTA, provvista di elementi di sicurezza, che assume la stessa valenza del modulo tradizionale e consente allo straniero (munito della copia originale del titolo di soggiorno) di godere dei medesimi diritti connessi al possesso del titolo di soggiorno secondo i limiti enunciati nella direttiva del signor ministro "Sui diritti dello straniero nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno" datata 5 agosto scorso (cfr. telegramma urgentissimo nr. 400/C/2006/400272/P/12.214.3.2/II DIV del 9.08.2006, allegato 15). La ricevuta in argomento dovra' essere esibita unitamente al passaporto o al titolo di viaggio equipollente ovvero, nelle ipotesi di rinnovo del titolo di soggiorno, congiuntamente al predetto titolo in scadenza o scaduto di validita'. Si evidenzia che la stessa dovra' essere in possesso di ogni singolo istante (compresi il coniuge ed i minori non iscritti sui titoli di soggiorno dei genitori) e consentita', peraltro, agli utenti interessati di conoscere - mediante una userid (numero codice ologramma) e una password (numero codice assicurata) - lo stato di lavorazione della domanda individuale (contattando il contact center 848.855.888 ovvero il portale www.portaleimmigrazione.it). L'uten-

te, inoltre, potra' accedere alle informazioni di carattere generale sulle procedure amministrative di rilascio/rinnovo dei titoli di soggiorno contattando, gratuitamente, il call center 800.309.309 (sviluppato e gestito in collaborazione con ALACI). I processi innovativi in esame prevedono, quindi, la contestuale adozione del titolo di soggiorno in formato elettronico, prototipo documentale che, in base a quanto stabilito dal regolamento ce nr. 1030/02, deve essere emesso nei casi di autorizzazioni al soggiorno di durata superiore a tre mesi ivi compresa la carta di soggiorno per cittadini stranieri. Restera' in vigore, pertanto, il tradizionale modello cartaceo, attualmente in uso, per il rilascio della carta di soggiorno per i cittadini dei paesi appartenenti all'unione europea ovvero per gli stranieri la cui posizione e' ad essi equiparabile (Islanda, Liechtenstein e Norvegia), nonche' per i titoli da emettere a favore dei familiari di questi ultimi che esercitano il loro diritto alla libera circolazione. Analogo trattamento dovra' essere riservato ai cittadini di nazionalita' svizzera e san marinese. Il permesso in formato elettronico non dovra', quindi, essere emesso nei casi di soggiorno di breve durata, giustizia, richiesta asilo politico/apolidia, nonche' per cure mediche e minore eta' (atteso il carattere temporaneo e socio-assistenziale delle cennate autorizzazioni); il suddetto titolo, inoltre, non dovra' essere rilasciato nei casi di adozione (di minore con eta' inferiore al quattordicesimo anno) e laddove non e' consentito procedere al rilevamento delle impronte. In presenza di particolari presupposti di necessita' ed urgenza, peraltro opportunamente documentati dagli interessati, codeste questure potranno procedere, in via eccezionale, al rilascio di una autorizzazione al soggiorno su modello cartaceo (con validita' limitata a seconda delle esigenze prospettate) nelle more della produzione del titolo in formato elettronico da parte del competente istituto poligrafico e zecca dello stato. Come gia' menzionato con ministeriale nr. 400/C/2006/1000/P/14.201 del 13.07.2006, la documentazione di rito per l'acquisizione della smart-card dovra' essere corredata da 4 fotografie formato tessera (con fondo bianco) per ogni richiedente, nonché' integrata con il pagamento, fissato con apposito decreto del ministero dell'economia e delle finanze del 4 aprile 2006, di € 27,50 da versare tramite bollettino di conto corrente postale nr. 67422402, intestato al dipartimento del tesoro del citato dicastero - (causale: rilascio carta/permesso di soggiorno elettronico) - e reperibile, prestampato, in tutti gli uffici postali. la matrice del bollettino in argomento reca un codice di controllo (composto di 10 caratteri alfanumerici =barcode e stampato nella parte alta del bollettino) che dovra' essere, necessariamente, inserito nei sistemi operativi telematici ai fini della corretta lavorazione della pratica a cui fa riferimento in maniera univoca. Al riguardo, si precisa che, nel caso in cui compete alla questura ricevere l'istanza, la documentazione sopra cennata dovra' essere interamente depositata presso l'ufficio immigrazione (all'atto della richiesta). Diversamente, per le istanze presentate presso gli sportelli postali, l'interessato avra' cura di inserire nel prescritto kit il bollettino attestante il versamento/pse, mentre le fotografie dovranno essere consegnate in questura al momento della convocazione per le procedure di identificazione/fotosegnalamento. Si comunica, inoltre, che in favore dei figli minori di anni quattordici, gia' iscritti o da iscrivere sulla carta/permesso di soggiorno elettronico di uno dei genitori (ma dei quali non sara' apposta la fotografia), e' previsto il rilascio di una tessera complementare (denominata carta minore) che costituisce un allegato dell'autorizzazione del familiare. Il cennato "allegato" non e' assimilabile ad un documento di viaggio o di riconoscimento e non costituisce, singolarmente, un titolo valido per il soggiorno in Italia, per l'attraversamento delle frontiere ne', tantomeno, la mancata esibizione, all'atto dell'ingresso sul territorio nazionale, costituisce presupposto per l'adozione di provvedimenti di respingimento. La tessera in questione, infatti, ai fini della validita', e' complementare del titolo elettronico del genitore di cui riporta la medesima numerazione e scadenza. Al figlio minore di eta' compresa tra i quattordici ed i diciotto anni dovra' essere, invece, rilasciato, qualora previsto, un documento in formato elettronico autonomo. Alla luce di quanto sopra illustrato, emerge la necessita' di precisare che le istanze di autorizzazione al soggiorno acquisite in data antecendente l'avvio delle procedure di semplificazione dovranno essere istruite ed evase secondo le modalita' ed i criteri sinora adottati con il conseguente rilascio, pertanto, del titolo di soggiorno su modello cartaceo. I signori dirigenti le zone di polizia di frontiera in indirizzo sono pregati di partecipare, per i profili di specifica competenza, il contenuto della presente ai dipendenti presidi. Nel confidare nella consueta, fattiva collaborazione delle ssll., si resta in attesa di segnalazioni e/o suggerimenti utili all'eventuale perfezionamento delle dinamiche procedurali in parola.

Il direttore Centrale Piscitelli”.

Prot. n. 200703939-15100/14865 Roma, 2 aprile 2007

Circolare n°. 16 (2007)

OGGETTO: Stranieri extracomunitari. Iscrizione anagrafica nelle more del rilascio del primo permesso di soggiorno.

Con **circolare** n. 42, del 17 novembre 2006, sono state date indicazioni in ordine all'iscrizione anagrafica degli stranieri nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno, in applicazione della direttiva dell'On.le Sig. Ministro dell'interno del 5 agosto 2006.

In data 20 febbraio **2007**, l'On.le Sig. Ministro ha emanato sulla problematica connessa a quella appena richiamata, la direttiva "in materia di diritti dello straniero nelle more del rilascio del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato".

In essa è stabilito che il lavoratore straniero che abbia sottoscritto presso lo Sportello Unico per l'immigrazione il contratto di soggiorno, nelle more del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro possa legittimamente esercitare i diritti da esso derivanti.

L'orientamento in tal senso espresso nasce dalla fondamentale considerazione che la valutazione positiva dei requisiti soggettivi per l'ingresso ed il soggiorno del lavoratore straniero sia sottesa al rilascio del nulla osta al lavoro, a cui immediatamente segue la stipula del contratto di soggiorno.

Costituisce ulteriore presupposto della direttiva la circostanza che allo straniero in questione, in possesso della ricevuta di avvenuta spedizione della richiesta del permesso di soggiorno è consentito di permanere sul territorio nazionale (Cfr. art. 13, c. 2, lett. b) del d. leg.vo 286/1998), in analogia con quanto avviene nelle more del rinnovo del permesso.

Ciò posto, considerato anche che la direttiva, nelle premesse, evidenzia la necessità di garantire "il godimento di diritti correlati alla regolarità della posizione di soggiorno" dello straniero in attesa del permesso, si ritiene che il principio enunciato nella direttiva debba essere applicato con riferimento al procedimento d'iscrizione anagrafica.

A questi fini l'iscrizione deve essere subordinata all'esibizione del contratto di soggiorno stipulato presso lo Sportello Unico per l'immigrazione, della ricevuta rilasciata dall'ufficio postale attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di permesso, nonchè della domanda di rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato presentata allo Sportello Unico.

Nella comunicazione che il Comune trasmetterà alla Questura, dell'avvenuta iscrizione dello straniero, dovrà essere specificato che l'iscrizione è effettuata ai sensi della direttiva del 20 febbraio **2007**, al fine della conseguente comunicazione dei dati relativi alla scadenza del permesso di soggiorno.

Il Comune potrà comunque anche invitare l'interessato a fare avere notizia dell'avvenuto rilascio del permesso di soggiorno, e della relativa data di scadenza.

Si pregano le SS.LL. di portare a conoscenza dei Sig.ri Sindaci il contenuto della presente **circolare**, ponendo in essere ogni utile iniziativa finalizzata all'esecuzione di tale direttiva e vigilando sulla corretta attuazione della stessa.

Circolare nr. 200704165/15100/14865 (39), datata 18 luglio 2007 del Dipartimento Affari Interni e Territoriali.

"Con il decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, di recepimento nell'ordinamento nazionale della direttiva comunitaria n. 2004/38/CE, sono state disciplinate le modalità d'esercizio del diritto di libera circolazione, ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato da parte dei cittadini dell'Unione Europea e dei loro familiari. Allo scopo di agevolare l'applicazione delle disposizioni dettate dal decreto legislativo citato si formulano le seguenti indicazioni operative.

1) Estensione dell'ambito di applicazione del decreto legislativo ai cittadini dei Paesi dello Spazio Economico Europeo, della Svizzera e della Repubblica di San Marino.
I cittadini di Norvegia, Islanda e Liechtenstein - Stati appartenenti allo Spazio Economico Europeo - sono equiparati ai cittadini dell'Unione europea agli effetti del decreto legislativo in esame. Sono equiparati ai cittadini dell'Unione anche i cittadini della Svizzera e della Repubblica di San Marino.

2) Concetto di familiare ai sensi dell'art. 2, punto 2, lettere c) e d) del decreto legislativo n. 30/2007.
Il decreto legislativo estende ai familiari il diritto di soggiorno riconosciuto ai cittadini dell'Unione compresi nelle categorie indicate nell'art. 7, comma 1 (lavoratori, studenti, soggetti aventi le disponibilità economiche sufficienti).
Per familiare deve intendersi il coniuge, il discendente proprio o del coniuge (di età inferiore a 21 anni o a carico) e l'ascendente in linea retta, a carico, proprio o del coniuge, a prescindere dal grado di parentela.

3) Applicazione delle agevolazioni previste dall'articolo 3 del decreto legislativo.
L'articolo 3 del decreto legislativo n. 30 prevede che lo Stato, conformemente alla legislazione nazionale, agevoli l'ingresso ed il soggiorno del familiare del cittadino dell'Unione Europea non compreso fra quelli indicati nel precedente articolo 2, a carico o convivente nel Paese di provenienza, o assistito personalmente dal medesimo cittadino per gravi motivi di salute, nonché del partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata dallo Stato del cittadino dell'Unione. Tale disposizione ha la finalità, prevista dalla direttiva europea, di preservare le relazioni del cittadino dell'Unione con le persone che non rientrano nella definizione di familiare stabilita nell'articolo 2, anche in considerazione di una eventuale loro dipendenza finanziaria o fisica ovvero della relazione di stabile convivenza con il cittadino dell'Unione. Si espongono di seguito le modalità di accertamento delle condizioni di soggiorno dei soggetti considerati dalla norma, al fine di assicurarne l'attuazione.
Per quanto riguarda i cittadini dell'Unione, per l'iscrizione anagrafica occorrerà richiedere la seguente documentazione:
a) documentazione dello Stato del cittadino dell'Unione, titolare del diritto di soggiorno, dalla quale risulti il rapporto parentale ovvero la relazione stabile, registrata nel medesimo Stato;
b) autodichiarazione del cittadino dell'Unione della qualità di familiare a carico o convivente, ovvero della sussistenza di gravi motivi di salute che impongono l'assistenza personale da parte del cittadino dell'Unione avente autonomo diritto di soggiorno;
c) assicurazione sanitaria ovvero altro titolo comunque denominato idoneo a coprire tutti i rischi nel territorio nazionale;
d) autodichiarazione del cittadino dell'Unione della disponibilità di risorse sufficienti per sé ed il familiare o il convivente, secondo i criteri di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.I cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea che rientrano nelle categorie del citato articolo 3 e che non sono titolari di un autonomo diritto di soggiorno possono chiedere il rilascio del permesso di soggiorno **per residenza elettiva**, ai sensi dell'articolo 5 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. A tal fine il loro ingresso sarà subordinato al rilascio del visto di ingresso per residenza elettiva.

4) Iscrizione dei minori non accompagnati
Per i minori comunitari non accompagnati si procede all'iscrizione anagrafica sulla base della decisione dell'Autorità giudiziaria minorile che ne dispone l'affidamento o la tutela. L'iscrizione anagrafica del minore sarà curata dal tutore o dall'affidatario esibendo il provvedimento del Tribunale.

5) Iscrizione per motivi religiosi
La documentazione richiesta a cittadini dell'Unione che soggiornano in Italia per motivi religiosi consiste nella dichiarazione del responsabile della Comunità religiosa in Italia, attestante la natura dell'incarico ricoperto, l'assunzione dell'onere del vitto e dell'alloggio, vistato dalla Curia vescovile o da equivalente Autorità religio-

sa presente in Italia. Per quanto riguarda la copertura delle spese sanitarie, occorrerà la dichiarazione del responsabile della Comunità di assunzione delle spese sanitarie o la polizza di copertura sanitaria.

6) Diritto di soggiorno per motivi di lavoro.
Ai fini dell'iscrizione anagrafica il cittadino dell'Unione che intende soggiornare in Italia per un periodo superiore a tre mesi per lavoro, anche autonomo, deve produrre, ai sensi dell'art. 9, comma 3, lett. a), del decreto legislativo n. 30 del 2007, la documentazione attestante l'esercizio di una attività lavorativa subordinato od autonoma. Appare, pertanto, necessario che la documentazione attestante l'attività lavorativa ai fini dell'iscrizione anagrafica sia idonea a consentire - anche con specifico riferimento al lavoro autonomo, qualora si tratti di inizio attività - la successiva verifica del mantenimento del diritto al soggiorno dell'interessato sul territorio nazionale per lavoro, secondo quanto previsto dal decreto legislativo n. 30. Infatti, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 13, comma 3, e all'art. 21, anche il venir meno della condizione di lavoratore subordinato o autonomo e la contestuale assenza delle altre situazioni che legittimano il diritto di soggiorno in Italia per periodi superiori a tre mesi consente l'allontanamento del cittadino dell'Unione dal territorio nazionale, poiché tale condizione rappresenta il presupposto che autorizza il cittadino dell'Unione a soggiornare in Italia.

7) Requisito relativo alla disponibilità di risorse economiche.
Salvo che si tratti di lavoro subordinato o autonomo, l'art. 9 del decreto legislativo n. 30/2007 subordina l'iscrizione anagrafica del cittadino dell'Unione alla disponibilità di risorse economiche sufficienti, per sé stesso e per i propri familiari, onde evitare che egli stesso ed i suoi familiari diventino un onere per l'assistenza pubblica. Tale requisito deve essere soddisfatto personalmente dall'interessato, il quale deve quindi disporre di risorse economiche proprie, così come previsto dall'art. 29, comma 3, lett. b) del decreto legislativo n. 25 luglio 1998, n. 286.Con circolare n. 19 del 6 aprile 2007 sono già state fornite puntuali indicazioni in merito all'entità di tali risorse che dovranno essere possedute e dichiarate ai fini del riconoscimento del requisito in esame. La dimostrazione della disponibilità economica richiesta può essere effettuata sia attraverso la produzione della relativa documentazione, sia mediante una dichiarazione sostitutiva, secondo quanto previsto dagli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445. In tale ultimo caso, il Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali invierà, con successiva circolare, corretti moduli per la dichiarazione sostitutiva, che conterranno specifiche richieste informative, oltre al richiamo alle sanzioni penali applicabili in caso di dichiarazioni mendaci. L'autodichiarazione, pertanto, dovrà attestare il possesso della disponibilità economica proveniente da fonte lecita secondo i parametri indicati dall'art. 29, comma 3, lett. b), del decreto legislativo n. 25 luglio 1998, n. 286, così come richiamati dall'art. 9, comma 3, lett.b) del decreto legislativo n. 30 del 6 febbraio 2007 e fornire dettagliate informazioni idonee ad agevolare lo svolgimento dei controlli, anche a campione, di cui all'art. 71 del citato D.P.R.. Sia la dichiarazione sostitutiva che la documentazione prodotta consentiranno ai competenti uffici di verificare la sussistenza della condizione della disponibilità delle risorse economiche per il soggiorno, atteso che il venir meno di tale disponibilità consente l'allontanamento del cittadino dell'Unione dal territorio nazionale ai sensi dell'art. 21 del decreto legislativo n. 30 del 2007.

8) Spese sanitarie - Polizza di assicurazione sanitaria.
Il lavoratore cittadino dell'Unione e i suoi familiari hanno la copertura delle spese sanitarie garantita dal Servizio Sanitario Nazionale. Invece i cittadini dell'Unione che soggiornano in Italia per motivi di studio o di formazione professionale, o altro, nonché i familiari a loro carico, devono produrre una polizza di assicurazione sanitaria idonea a coprire tutti i rischi sul territorio nazionale. Ai fini dell'iscrizione anagrafica, la durata della polizza sanitaria deve essere di almeno un anno, o almeno pari al corso di studi o di formazione professionale, se inferiore all'anno. I formulari E106, E120, E121 (o E 33), E109 (o E 37), presentati dai cittadini dell'Unione, soddisfano il requisito della copertura sanitaria al fine dell'iscrizione anagrafica. Al contrario, la tessera sanitaria europea (TEAM) rilasciata dal Paese di provenienza non sostituisce la polizza sanitaria.

9) Lavoratori stagionali
I cittadini dell'Unione che soggiornano in Italia per lo svolgimento di un'attività lavorativa stagionale, qualora manifestino l'intendimento di permanere sul territorio nazionale limitatamente al periodo dello svolgimento dell'attività lavorativa, potranno essere iscritti nello schedario della popolazione temporanea, di cui all'art. 32 del D.P.R. 223/1989. In tal caso, l'ufficiale d'anagrafe potrà rilasciare l'attestazione, opportunamente modificata per quanto riguarda i dati relativi all'iscrizione anagrafica (dovrà risultare chiaramente che si tratta di iscrizione nello schedario della popolazione temporanea), oltre ad apporre una precisa limitazione temporale alla validità dell'attestato, pari ad un anno dall'iscrizione stessa. Il cittadino dell'Unione iscritto in tale registro dovrà essere cancellato, anche d'ufficio, entro il termine massimo di un anno dalla data di iscrizione. Nel ca-

so in cui risulti avere stabilito la sua dimora abituale nel comune, per poter essere iscritto nell'anagrafe della popolazione residente, oltre ai normali requisiti di residenza, dovrà dimostrare di avere conservato il possesso dei requisiti previsti dal D. lgs. n. 30/2007.

10) Maturazione del diritto di soggiorno permanente - Posizione dei cittadini dell'Unione con permesso di soggiorno scaduto o in corso di validità.
Il diritto di soggiorno permanente si matura a seguito del soggiorno regolare e continuativo di 5 anni. Deve essere computato in tale periodo il soggiorno precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo, anche per i cittadini neocomunitari. Ai fini del calcolo dei cinque anni di soggiorno si considera come data di decorrenza la data d'inizio di validità del titolo di soggiorno (permesso o carta di soggiorno) già posseduto dall'interessato, il quale è sufficiente a dimostrare la regolarità del soggiorno. Coloro che sono già iscritti in anagrafe in quanto sono stati titolari, sulla base della precedente disciplina loro applicabile, di un permesso o di una carta di soggiorno, attualmente scaduti, qualora non abbiano già maturato il diritto di soggiorno permanente devono documentare all'Ufficio d'anagrafe il possesso dei requisiti di soggiorno previsti attualmente del decreto legislativo. In tali ipotesi il Comune rilascerà la ricevuta della richiesta dell'attestato e ritirerà il permesso scaduto, che sarà restituito alla Questura competente. Qualora il cittadino dell'Unione che ha un titolo di soggiorno in corso di validità chieda l'iscrizione anagrafica non già precedentemente effettuata, nei suoi confronti si procederà alla sola verifica della dimora abituale, in quanto il possesso dei requisiti di soggiorno è già documentato dal possesso del titolo di soggiorno ancora valido. Il Comune procederà al ritiro della Carta e del Permesso di soggiorno, che sarà trasmesso alla Questura, e alla consegna all'interessato della relativa attestazione prevista dal decreto legislativo. Il Comune dovrà provvedere anche al ritiro e alla consegna alla Questura della ricevuta della richiesta di Carta di soggiorno, qualora esibita all'anagrafe.
In tal senso, con la circolare n. 19 del 6 aprile 2007, sono già state fornite le indicazioni del caso (punto n. 8).

11) Mancanza dei requisiti di soggiorno
Qualora nell'ambito del procedimento d'iscrizione anagrafica sia constatato che non sussistono le condizioni per il soggiorno superiore a tre mesi è adottato un provvedimento di rifiuto dell'iscrizione contro il quale è ammesso ricorso al Tribunale in composizione monocratica ai sensi dell'art. 8 del decreto legislativo n. 30/2007. Si pregano le SS.LL. di portare a conoscenza dei Sig.ri Sindaci il contenuto della presente circolare e di porre in essere ogni utile iniziativa di coordinamento, nonché di supporto dei confronti dei comuni con riguardo all'applicazione della disciplina contenuta nel decreto legislativo n. 30/2007. A tale proposito possono essere avviate forme di collaborazione anche attraverso protocolli di collaborazione tra i medesimi Comuni, Amministrazioni, enti pubblici e le Forze di polizia, ispirati a principi di sussidiarità, anche ai fini dei controlli relativi alle dichiarazioni sostitutive delle risorse economiche necessarie per l'iscrizione all'anagrafe dei cittadini comunitari, di cui al paragrafo 7, nonché del mantenimento delle condizioni per il soggiorno dei cittadini dell'Unione per un periodo superiore a tre mesi, tra cui anche quella relativa alla prestazione di un'attività lavorativa, di cui al paragrafo 6. Il testo della presente circolare è reperibile sul sito internet di questo Ministero.

MODULARIO INTERNO 204

Ministero dell'Interno
AOO Politiche
Protocollo 0000749 del 23/02/2007
UOR: Uff1
T. 0240/0239

Il Ministro dell'Interno

VISTO l'art. 5, comma 2bis, del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e successive modifiche ed integrazioni recante il "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" che prevede l'obbligo per lo straniero che richiede il permesso di soggiorno di sottoporsi ai rilievi fotodattiloscopici;

VISTO l'art. 5, comma 3bis, del citato Testo Unico che prevede che il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato sia rilasciato a seguito della stipula del contratto di soggiorno per lavoro;

VISTO l'art. 22, comma 12, del Testo Unico che non prevede la punibilità per il datore di lavoro che occupi alle proprie dipendenze lavoratori stranieri in possesso di permesso di soggiorno scaduto, ma del quale sia stato chiesto nei termini di legge il rinnovo;

VISTO l'art. 31, comma 1,del Regolamento di attuazione del citato Testo Unico approvato con Decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394 così come modificato dal Decreto del Presidente della Repubblica del 18 ottobre 2004 n. 334 in base al quale il nulla osta dello Sportello Unico per l'Immigrazione viene rilasciato previa verifica, da parte del Questore, della insussistenza, nei confronti del lavoratore straniero, di motivi ostativi all'ingresso ed al soggiorno nel territorio dello Stato;

VISTI gli artt.. 35, comma 1, e 36 del Regolamento di attuazione di cui sopra che prevedono l'obbligo per il lavoratore straniero di recarsi entro 8 giorni dall'ingresso nel territorio nazionale presso lo Sportello unico per l'Immigrazione per la consegna del certificato di attribuzione del codice fiscale, la sottoscrizione del contratto di soggiorno e la richiesta del permesso di soggiorno;

VISTA la Direttiva del Ministro dell'Interno sui diritti dello straniero nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno in data 5 agosto 2006

VISTA la circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 5 dicembre 2006 con la quale vengono impartite istruzioni alle Direzioni regionali e provinciali del lavoro affinché si attengano, con particolare riferimento alla prestazione dell'attività lavorativa, alle indicazioni fornite con la citata Direttiva del 5 agosto 2006;

MODULARIO INTERNO 294

MOD. 4 U.C.O. ex Mod. 830

Il Ministro dell'Interno

VISTA la circolare del Ministero dei Trasporti n. 33915/1.2 del 20 settembre 2006 con la quale vengono impartite istruzioni agli Uffici periferici affinchè si attengano, nel rilascio dei documenti di guida e di circolazione, alla citata Direttiva del 5 agosto 2006;

VISTA la circolare 1 del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno del 9 febbraio 2006 paragrafo 1.3 (convocazioni prima e dopo il rilascio del nulla osta), punti 4 e 5, che consente lo svolgimento di un'attività lavorativa da parte del lavoratore straniero che è in possesso della ricevuta dell'assicurata, provvista di elementi di sicurezza, attestante la richiesta del permesso di soggiorno.

CONSIDERATO che la situazione dello straniero che fa ingresso per la prima volta nel nostro Paese per svolgere una autorizzata attività lavorativa deve considerarsi assimilabile, secondo un'interpretazione teleologica della normativa, a quella di chi è in attesa del rinnovo del permesso di soggiorno;

CONSIDERATO che a favore dello straniero è già è stato rilasciato un nulla osta al lavoro sentito il Questore e che lo straniero stesso ha già sottoscritto un contratto di soggiorno;

CONSIDERATO che lo straniero, in attesa che venga rilasciato il permesso di soggiorno, è in possesso di una ricevuta che gli consente di permanere legalmente sul territorio nazionale;

CONSIDERATO che il materiale rilascio del permesso di soggiorno è vincolato ai i tempi tecnici necessari alla Pubblica Amministrazione per effettuare il fotosegnalamento dello straniero e per la produzione del permesso di soggiorno elettronico;

RITENUTA la necessità di garantire allo straniero, che abbia in corso il rilascio del primo permesso di soggiorno per la lavoro, la pienezza della propria posizione lavorativa venutasi a determinare con la sottoscrizione di un contratto di soggiorno, nonché il godimento di diritti correlati alla regolarità della posizione di soggiorno;

VALUTATA l'opportunità che l'esercizio di tali diritti venga garantito senza interruzioni

MODULARIO INTERNO 204

MOD. 4 U.C.O. ex Mod. 830

Il Ministro dell'Interno

EMANA
la seguente direttiva
in materia di diritti dello straniero nelle more del rilascio del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato

Il lavoratore straniero, nelle more della consegna del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato, può legittimamente esercitare i diritti derivanti dal medesimo permesso, nonchè essere ammesso a svolgere l'attività lavorativa per la quale è stato autorizzato il suo ingresso nel territorio nazionale qualora:

1. abbia presentato la domanda di rilascio del permesso di soggiorno allo Sportello Unico per l'immigrazione entro 8 giorni dall'ingresso nel territorio nazionale;
2. abbia sottoscritto il contratto di soggiorno;
3. sia in possesso di copia del modello di richiesta di permesso di soggiorno rilasciato dallo Sportello Unico per l'Immigrazione;
4. sia in possesso della ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di permesso di soggiorno rilasciata dall'Ufficio postale abilitato.

Roma, 20 FEB. 2007

IL MINISTRO

Questura di Milano

Ufficio Immigrazione

A TUTTI GLI ENTI INTERESSATI
GENNAIO 2010

Come noto a partire dal 26 ottobre 2009 hanno preso il via le nuove procedure per il rilascio ed il rinnovo dei titoli di soggiorno consistenti nella convocazione diretta, entro la data massima di 15 giorni lavorativi, dello straniero presso gli uffici territorialmente competenti.

Tale novità consentirà all'utenze di ricevere il permesso di soggiorno nel termine massimo di 45 giorni salvo l'insorgere di motivi ostativi che possono ostacolare o ritardare il rilascio.

Per tutte le istanze giacenti presso questo ufficio e non ancora evase alla data del 26 ottobre 2009 quest'Ufficio sta procedendo a convocare gli interessati presso gli uffici siti in via Montebello. Solo per quest'ultimi i tempi di rilascio restano ancora lunghi (5/6 mesi) anche se si tratta di un fenomeno destinato ad estinguersi per raggiungere l'obbiettivo finale di garantire per tutti il termine massimo di 45 giorni.

Proprio per venire incontro alle necessità di quanti non otterranno il permesso di soggiorno in tempi brevi, oltre a richiamare la circolare del Ministro Amato dell'agosto 2006 che consente allo straniero munito della ricevuta di rinnovo del permesso di soggiorno di godere di tutti i diritti connessi al possesso del titolo di soggiorno compreso quello di recarsi nel paese di origine (senza più la restrizione di utilizzare lo stesso scalo aereo come da circolare 400/A/2009/14.201 dell'11 marzo 2009 della Direzione Centrale per l'Immigrazione), nonché la circolare dello stesso ministro del febbraio 2007 relativa ai primi ingressi per lavoro subordinato, ricordiamo che **l'interessato può:**

- **richiedere, se dimostra di averne interesse, o il rilascio di un permesso di soggiorno cartaceo provvisorio o l'urgenza nella trattazione della sua istanza indipendentemente dalla data di spedizione del kit postale (**ad esempio per accendere mutui, stipulare contratti, o per altre esigenze**),** nonché la possibilità di:
- **richiedere l'inserimento provvisorio del figlio sul vecchio permesso cartaceo o di un provvisorio cartaceo se il genitore è in possesso di un PSE.**

Lo stesso potrà presentarsi presso gli uffici di Via Montebello o in quelli di Via Cagni da lunedì a venerdì dalle ore 8.00 alle ore 16.30, nonché presso i commissariati di Monza, Cinisello Balsamo, Sesto San Giovanni e Legnano osservando gli orari di questi uffici, munito di passaporto, vecchio permesso, 4 foto, marca da bollo di 14,62 euro, documentazione attestante la necessità del provvisorio (lettera del datore di lavoro che rappresenta la necessità di recarsi all'estero col dipendente straniero e fotocopia del documento del datore, prenotazioni e biglietti aerei, lettere di notai, banche, partecipazione a corsi all'estero,etc.). Specificare sempre il periodo di permanenza all'estero che di norma non deve superare i 90 giorni salvo giustificati motivi.

Inoltre, l'ufficio procede anche al

- **rilascio di attestati** con cui si certifica che l'iter istruttorio è in corso e che l'Amministrazione si è determinata positivamente al rilascio del titolo o con cui si certifica anche la motivazione del rilascio l'attestazione va richiesta , negli stessi orari e giorni sopra indicati, agli sportelli di Via Montebello.

Nel caso in cui lo straniero sia semplicemente in attesa del permesso di soggiorno elettronico può sempre verificare l'effettiva disponibilità del titolo nei nostri uffici attraverso il sito http://www.poliziadistato.it

Giuseppe De Angelis
Dirigente Ufficio Immigrazione – Questura Milano.

Prof.Avv.BRUNO NASCIMBENE
ordinario di diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano

LA CAPACITA' DELLO STRANIERO. DIRITTI FONDAMENTALI E CONDIZIONE DI RECIPROCITA'

SOMMARIO: **1.** Lo straniero. Norme sul trattamento e norme di diritto internazionale privato (legge 218/95): *a)* la capacità giuridica; *b)* la capacità d'agire; *c)* la capacità della persona giuridica.- **2.** La reciprocità. L'art. 16 disp. prel. cod. civ. e la compatibilità con l'ordinamento vigente. - **3.** La nozione e l'accertamento della reciprocità. - **4.** La reciprocità e i compiti del notaio. Rilievi preliminari: *a)* la nozione e l'accertamento dello *status* di straniero; *b)* gli stranieri che godono della parità di trattamento con gli italiani (apolidi, rifugiati, cittadini dell'Unione europea). - **5.** Gli stranieri qualificati da un titolo di soggiorno. La regolarità del soggiorno e la parità di trattamento. - **6.** I diritti riconosciuti a tutti. I diritti fondamentali e l'irrilevanza della regolarità del soggiorno. - **7.** La rilevanza della regolarità del soggiorno. Irregolarità assoluta e relativa: *a)* la varietà dei documenti di soggiorno; *b)* le norme in materia di sicurezza pubblica, la cessione di un immobile e i compiti del notaio; *c)* l'ipotesi di atto *contra legem*. - **8.** Le ipotesi di irregolarità e gli obblighi conseguenti. L'esercizio di alcuni diritti civili e il possesso di un documento di soggiorno: *a)* i rapporti con la pubblica amministrazione e il diritto a contrarre matrimonio; *b)* l'accesso all'abitazione. - **9**. La reciprocità e le persone giuridiche straniere.

1. *Lo straniero. Norme sul trattamento e norme di diritto internazionale privato (legge 218/95):* a) *la capacità giuridica;* b) *la capacità d'agire;* c) *la capacità della persona giuridica*

La presenza di cittadini stranieri in Italia, il loro soggiorno, la residenza e lo stabilimento assumono rilevanza nel nostro ordinamento sotto un duplice profilo: quello della condizione o trattamento, materiale o sostanziale dello straniero, e quello della capacità di essere titolare di situazioni giuridiche o di compiere atti giuridici.

La norma-base sulla condizione dello straniero è contenuta nella Costituzione, art. 10, 2° comma ("La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali"). Integrano la riserva di legge, di cui all'art. 10, le norme interne o internazionali recepite nel nostro ordinamento (comprese le norme comunitarie ovvero di diritto dell'Unione europea) che riguardano la condizione dello straniero. La riserva di legge non incide sull'applicazione delle norme che riconoscono diritti, o impongono doveri, indipendentemente dal possesso di una cittadinanza e che si riferiscono a tutti gli individui o a tutte le persone: si tratta di norme sui diritti fondamentali, quali (per esempio), gli artt. 2, 24 Cost.[3]

A queste norme sono riconducibili tutte le fattispecie che attengono all'aspetto materiale o sostanziale, compreso l'art. 16 disp. prel. cod. civ., distinguendosi dalle norme che riguardano il profilo privatistico in senso stretto, ovvero la capacità del soggetto. Sono, queste, le norme di diritto internazionale privato, che individuano l'ordinamento straniero chiamato a regolare una fattispecie che presenta elementi di estraneità, esercitando una funzione strumentale: esse, infatti, collegano il nostro ordinamento con quello straniero, determinando la legge applicabile.[4]

[3] Sulla condizione dello straniero nel nostro ordinamento la letteratura è assai vasta: i più recenti contributi sono in *Lo Statuto costituzionale del non cittadino*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Atti del XXIV Convegno annuale 2009, Napoli, 2010. Sulla distinzione fra norme materiali (art. 16 disp. prel. cod. civ.) e norme sulla capacità, rilevanti nell'ambito del diritto internazionale privato, si vedano i riferimenti nella nota successiva.

[4] Sull'art. 16 disp. prel. cod. civ. quale norma sostanziale, non già di diritto internazionale privato, e sulle caratteristiche di queste ultime rispetto alla prima, si vedano, fra i molti contributi, nel passato G. BISCOTTINI, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Dir. int.*, 1967, p. 40 ss.; P. RESCIGNO, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, p. 1695 ss.; in epoca più recente, E. CALÒ, *Il principio di reciprocità*, Milano, 1994, p. 36 ss. e (fra i molti contributi in argomento, più recentemente dello stesso) *La nuova disciplina della condizione dello straniero*, Milano, 2000, p. 32; G. LAURINI, *Il principio di reciprocità e la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 75 ss; G. COSCIA, *Condizione di reciprocità e diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 557 ss.; C. CAMPIGLIO, *Abrogazione dell'art. 16 delle preleggi per nuova disciplina?,* in *Riv. dir. int. priv. proc.,* 2001, p. 45 ss.; G. BARALIS, i vari scritti *I diritti*

a) La capacità giuridica (generale o speciale) dello straniero ovvero la sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche soggettive, è regolata dalla legge nazionale del soggetto (art. 20 legge 218/95). Alla legge nazionale si fa dunque riferimento in materia di acquisto (nascita), perdita (morte) della capacità, di condizioni concernenti l'esistenza in vita del soggetto. Per quanto riguarda la titolarità di determinate situazioni giuridiche che sorgono nell'ambito di particolari rapporti (come in materia matrimoniale, successoria, di responsabilità extracontrattuale), la legge regolatrice è quella cui la situazione inerisce, dato che vengono prescritte condizioni speciali di capacità (art. 20, 2° co. legge 218/95; la capacità a succedere, per esempio, è condizione speciale regolata dalla *lex successionis*, come previsto dall'art. 46 legge 218/95).[5]

b) La capacità di agire (art. 23 legge 218/95) ovvero l'idoneità del soggetto a compiere validamente atti giuridici, cioè tutti quegli atti che rientrano nella sfera giuridica del soggetto agente (modi di acquisto e perdita della capacità, modalità per l'esercizio della rappresentanza e assistenza legale, effetti dell'incapacità) è regolata, parimenti, dalla legge nazionale del soggetto. Se si tratta di capacità speciali di agire, previste cioè per il compimento di singoli atti (la stipulazione di un contratto in materia di lavoro, per esempio), esse sono regolate dalla legge relativa a tale atto o *lex substantiae*.[6]

c) La capacità della persona giuridica, e quindi di tutti gli enti diversi dalle persone fisiche, compresi gli enti non personificati e quelli privi di natura associativa (l'art. 25 legge 218/95, 1° co. menziona le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa) è regolata dalla legge del luogo di incorporazione, dove, cioè, è stato perfezionato il procedimento di costituzione.

Il criterio della sede è invece previsto nell'ipotesi in cui l'ente ha la sede effettiva dell'amministrazione (gli atti di gestione degli organi sociali provengono da quel determinato luogo) oppure ha l'oggetto principale dell'impresa o l'attività prevalente in Italia. Trova dunque applicazione la legge italiana, prevalendo il criterio della significativa localizzazione dell'ente, ma anche l'esigenza o l'opportunità di controllo da parte del nostro Paese. La legge di incorporazione o quella della sede regolano (art. 25, 2° co.), la natura e la personalità giuridica dell'ente, la sua denominazione, la costituzione o contratto di società, la capacità giuridica e di agire (di carattere generale), gli organi sociali (i poteri e modalità di funzionamento, la rappresentanza organica, le questioni afferenti alla qualità di socio o associato, la responsabilità per le obbligazioni dell'ente, le conseguenze della violazione della legge o dell'atto costitutivo).[7]

---

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; Significato attuale del principio di reciprocità–in particolare dell'art. 16 preleggi–nell'ordinamento giuridico italiano; Considerazioni conclusive sul futuro della reciprocità, in M. IEVA (a cura di), *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema di diritto internazionale privato. Aspetti di interesse notarile,* Milano, 2001, pp. 3, 25, 69 ss.; F. CORBETTA, *L'attuale rilevanza della condizione di reciprocità nel trattamento dello straniero*, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2002, p. 63 ss.; A. SILVERIO, *La condizione di reciprocità nell'art. 16 delle disposizioni preliminari al codice civile del 1942,* in www.diritto.it.art.php?file=/archivio/25370.html, pubblicato il 31.1.2008. Sulla qualificazione dell'art. 16 come norma di d.i.p., P. MENGOZZI, *Il diritto internazionale privato*, Napoli, 2004, p. 62 ss. e precedentemente *La condizione di reciprocità e il diritto internazionale privato,* in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1994, p. 485 ss. Sul carattere sostanziale o materiale della norma, fra gli altri, A. GIARDINA, *Art. 16. Dell'applicazione della legge in generale. Art. 16-21*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1978, pp. 1,7 ss.; C. FOCARELLI, *La reciprocità nel trattamento degli stranieri in Italia come forma di ritorsione o rappresaglia*, in *Riv. dir. int.*, 1989, p. 832 ss.; B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988, p. 11 ss. e dello stesso, in epoca successiva, *Brevi spunti in tema di trattamento dello straniero e principio di reciprocità,* in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 93 ss. (con richiami, in particolare, alla giurisprudenza della Corte cost.), nonché *Lavoro autonomo, reciprocità e diritti civili: i problemi non risolti dalla nuova legge sull'immigrazione,* in *Gazzetta giuridica*, n. 8, 27.2.1998, p. 1 ss.; più recentemente B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale breve di diritto internazionale privato,* Milano, 2010, p. 6 ss. Si vedano anche gli autori citt. alla nota successiva.

[5] Sull'art. 20 legge 218/95 e la distinzione fra capacità generale e capacità speciali, si vedano, fra gli altri, in epoca più recente, i rilievi di F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte speciale, 2ª ed., Torino, 2006, p. 3 ss.; T. BALLARINO, *Manuale breve di diritto internazionale privato*, Padova, 2008, p. 110 ss. e in precedenza *Diritto internazionale privato*, 2ª ed., Padova, 1996, spec. pp. 88, 100, 304 ss.; con specifico riferimento all'art. 16 disp. prel., si vedano i rilievi di B. UBERTAZZI, *La capacità delle persone fisiche nel diritto internazionale privato*, Padova, 2006, p. 371 ss. (*ivi*, pp. 373, 374 ampi riferimenti) e più in generale p. 129 ss.; cfr. pure R. LENZI, *Capacità e diritti delle persone fisiche*, in M. IEVA (a cura di), *Condizione* cit., p. 81 ss. Per un'esposizione delle diverse tesi espresse con specifico riferimento all'art. 16, G. BARALIS, *Significato* cit., p. 48 ss. (che si pronuncia a favore della tesi dell'inefficacia in senso stretto del negozio giuridico stipulato, in mancanza della condizione di reciprocità, contrastando la tesi della nullità in mancanza della capacità giuridica generale o speciale); a favore invece di una tesi, radicale, di nullità assoluta, la mancanza di reciprocità integrando la mancanza di capacità giuridica, P. RESCIGNO, *Gli acquisti* cit., spec. p. 178; S. TONDO, *Acquisto immobiliare dello straniero*, in *Foro it.*, 1984, V, 236 ss. Sull'art. 20 e la non abrogazione dell'art. 16 disp. prel. cfr. la nota 7.

[6] Sulla capacità di agire *ex* art. 23 si vedano gli autori citt. alla nota precedente, in particolare F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, Parte speciale cit. p. 9 ss.; B. UBERTAZZI, *La capacità* cit., pp. 175, 271 ss.; più recentemente, B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale* cit., pp. 103, 106 ss.

[7] Per rilievi sull'art. 25 si vedano, fra gli altri, F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, Parte speciale cit., p. 43 ss.; in epoca più recente T. BALLARINO, *Manuale* cit., p. 121 ss.; B. BAREL, S. ARMELLINI, *Manuale* cit., p. 120 ss. Cfr. pure C. LICI-

2. *La reciprocità. L'art. 16 disp. prel. cod. civ. e la compatibilità con l'ordinamento vigente*

L'art. 16 disp. prel cod. civ. sul "trattamento dello straniero" è norma materiale, non già strumentale, poiché non indica la legge applicabile, non collega la fattispecie con l'ordinamento richiamato da un criterio di collegamento: non è norma di d.i.p. Il godimento dei diritti civili, previsti dal nostro ordinamento e attribuiti ai cittadini italiani, è subordinato, sia per le persone fisiche straniere (1° co.), sia per quelle giuridiche (2° co.) alla condizione di reciprocità, salve le disposizioni contenute in leggi speciali che derogano a tale condizione.

Il principio, già finalizzato alla protezione degli italiani all'estero, come strumento di ritorsione politica da utilizzare contro gli Stati che non riconoscono diritti civili nei confronti dei cittadini italiani, è inteso come il presupposto o la condizione di efficacia delle norme che attribuiscono diritti agli stranieri. Non limita il richiamo del diritto straniero operato dalle norme di d.i.p., pur esercitando un'influenza sul funzionamento delle stesse: il diritto che lo straniero è legittimato ad esercitare in base alla legge richiamata non è esercitabile o godibile perché non è soddisfatta, ovvero non è verificata, attraverso un'indagine da compiere di fatto, caso per caso, la sussistenza della condizione di reciprocità.[8]

L'inquadramento di carattere generale è importante non solo per riaffermare che l'art. 16, malgrado gli auspici e le interpretazioni proposte, non è stato abrogato, né in occasione della riforma del d.i.p. (legge 218/95) che pur abrogò gli articoli 17-31 delle disposizioni preliminari al codice civile; né in occasione della "disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" contenute nella legge 6.3.1998, n. 40 e nel relativo t.u. di cui al d.lgs. 286/1998 (t.u. sull'immigrazione) con successive modificazioni, l'ultima delle quali riguarda le "Disposizioni in materia di sicurezza pubblica", oggetto della legge 15.7.2009, n. 94 (appartenente al c.d. pacchetto sicurezza).

L'ambito di applicazione della norma si è notevolmente ridotto, al punto che ne è stata prospettata una abrogazione implicita: non formale, ma "sostanziale", nel senso che le ipotesi in cui può assumere rilievo sono assolutamente limitate e ben circoscritte.

L'affermazione vale, a maggior ragione, per le persone fisiche, alle quali si riferisce il t.u. sull'immigrazione, che rappresenta, sembra opportuno sottolineare, attuazione dell'art. 10, 2° co. Cost. (in questi termini, quanto all'attuazione della norma e della riserva in essa contenuta, l'art. 1, 1° co. t.u.). Il t.u. sull'immigrazione afferma, infatti (art. 2, 2° co.), la parità di trattamento fra cittadino e straniero regolarmente soggiornante per quanto riguarda il godimento dei diritti civili attribuiti al cittadino italiano (salvo che sia diversamente disposto in convenzioni internazionali e nel t.u.).[9]

La reciprocità è una deroga al principio generale, il t.u. precisando, in senso limitativo (art. 2, 2° co., 2ª frase) che nei casi in cui il t.u. o le convenzioni internazionali prevedono la condizione di reciprocità, essa "è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione". Il regolamento, invero, approvato con d.P.R. 31.8.1999, n. 394, dispone, da un lato, quale è

NI, *Persone giuridiche*, in M. IEVA (a cura di), *La condizione* cit., p. 121 ss.

[8] Sulla condizione di reciprocità *ex* art. 16, e sulla distinzione fra norme di d.i.p. e norme sul trattamento dello straniero, cfr. gli autori citt. alla nota 2.

[9] Sulla mancata abrogazione dell'art. 16 da parte della legge 218/95, malgrado gli auspici, R. CAFARI PANICO, *Art. 20*, commento in S. BARIATTI (a cura di), *Riforma del sistema di diritto internazionale privato, l. 31 maggio 1995, n. 218. Commentario*, Padova, 1996, p. 1091 ss.; R. CLERICI, *La disciplina della capacità e dei diritti reali nella legge di riforma del diritto internazionale privato,*, in *La riforma del diritto internazionale privato,* Atti, Milano, 1996, p. 46, e in precedenza A. GIARDINA, *Criteri ispiratori e tecniche di un'eventuale riforma in Italia del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. proc.*, 1986, p. 22 ss.; B. NASCIMBENE, *Lo straniero* cit., p. 13 (*ivi* riferimenti). A favore dell'abrogazione dell'art. 16, quanto meno del 1° co., ai sensi dell'art. 15 disp. prel. cod. civ. (e, quindi, della non subordinazione della capacità giuridica attribuita al soggetto, *ex* art. 20 legge 218/95, alla prova dell'esistenza della condizione di reciprocità), F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, Parte speciale cit., p. 6 ss. Nel passato, a favore dell'abrogazione dell'art. 16 per sopravvenuto contrasto con la Costituzione, P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana,* Padova, 1953, p. 37 e *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali,* 1984, p. 30 ss.; A. CASSESE, *Principi fondamentali. Art. 10,* in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, p. 512 ss. Quanto alle modifiche introdotte dalle norme in materia di immigrazione, in particolare sulla non applicazione dell'art. 16 in materia di accesso al lavoro, ovvero ai flussi migratori verso l'Italia, e sulle posizioni assunte a favore dell'abrogazione della norma, anche in virtù della disciplina sull' immigrazione, si vedano S.M. CARBONE, P. IVALDI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000, p. 39; C. CAMPIGLIO, *Abrogazione* cit., p. 49; D. MEMMO, *Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero: prime riflessioni sui diritti civili della persona tra normative speciali e legge 6 marzo 1998, n. 40*, in *Contratto e impresa,* 1998, p. 941 ss. In senso diverso cfr. G. BARALIS, *I diritti* cit., p. 8 ss.; E. CALO', *La nuova disciplina* cit., p. 32; C. CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Padova, 2001, p. 327 ss. Cfr. pure G. COSCIA, *Condizione* cit., p. 567 ss.; F. CORBETTA, *L'attuale rilevanza* cit., p. 75 ss., nonché i nostri scritti citt. alla nota 2. Per gli orientamenti della giurisprudenza, a favore dell'abrogazione, cfr. Trib. Bologna, 1.7.1998, in *Notariato*, 1999, p. 344, con commento di C. SCOZZOLI; Trib. Torino, 24.3.1999, in *Riv. not.,* 1999, p. 988, con commento di G. BARALIS, *La verità sta nel mezzo: a proposito di due modi "estremi" di intendere la reciprocità*, p. 861 ss.; App. Milano, 22.6.1999, in *Diritto immigrazione cittadinanza,* n. 1, 2000, p. 106. Al di fuori dei limiti della applicabilità del t.u., e quindi nella materia ovvero nei casi in cui il t.u. non è applicabile, affermano la rilevanza e vigenza dell'art. 16 Cass. 16.11.2000, n. 14870, in *Giust. civ. Mass.,* 2000, 2351; Cass. 4.5.2000, n. 5583, in *Riv. dir. int. priv. proc.,* 2001, p. 403; Trib. Vicenza, 27.4.2000, *ibidem* 2001, p. 130 cit., con il commento di C. CAMPIGLIO, *Abrogazione* cit.

l'organo deputato all'accertamento, precisamente il Ministero degli affari esteri, e quali sono i destinatari, precisamente i notai e i responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti civili, il Ministero comunicando l'esito dell'accertamento "a richiesta" degli stessi. Dall'altro lato prevede i casi in cui l'accertamento non è necessario: stranieri, e relativi familiari, in possesso di un determinato titolo di soggiorno, come si dirà oltre.

Il Ministero degli affari esteri, che ha sempre ritenuto importante la funzione del criterio della reciprocità per la protezione degli italiani all'estero, sostenendone la sua efficacia e mantenimento in vigore, ritiene che l'art. 16 sia tuttora applicabile anche se limitatamente alle materie degli acquisti immobiliari e della costituzione o partecipazione societaria, pur riconoscendo, comunque, come incondizionato il godimento dei diritti fondamentali dell'uomo.[10]

3. *La nozione e l'accertamento della reciprocità*

Prima di definire l'ambito di applicazione della condizione di reciprocità, è opportuno svolgere alcuni rilievi sulla nozione e sull'accertamento della stessa.

In primo luogo, l'interpretazione prevalente della nozione, fra le varie prospettate, *a)* diplomatica o in base a trattato internazionale; *b)* punto per punto o fondata sulla perfetta identità delle norme (straniere e italiane) poste a confronto; *c)* di fatto o generica o sostanziale, è senz'altro a favore di quest'ultima.

Non occorre infatti una corrispondenza o un parallelismo perfetto, ma è sufficiente che il Paese straniero riconosca, di fatto, al cittadino italiano un diritto analogo o simile a quello proprio del nostro ordinamento. Non è indispensabile e risolutiva la presenza di una norma, nazionale o internazionale (trattato): norma che dovrà comunque essere valutata in un determinato contesto temporale, e quindi tener conto della prassi e del possibile mutamento di circostanze. [11]

In secondo luogo, poiché l'accertamento non riguarda la legge straniera applicabile, ma il trattamento di cui gode il cittadino nel Paese straniero, spetta allo straniero che invoca la reciprocità provarla, sullo stesso, dunque, gravando l'onere della prova, non potendosi applicare il principio *jura novit curia*. Non deve, insomma, il giudice acquisire la prova, così come dispone invece l'art. 14 della legge 218/95 (sulla "conoscenza della legge straniera applicabile") secondo cui tale "accertamento […] è compiuto d'ufficio dal giudice" (1° co.) avvalendosi anche delle informazioni acquisite attraverso il Ministero della giustizia, interpellando e-

[10] Sulle diverse tesi circa il vigore o abrogazione ovvero i limiti di applicabilità dell'art. 16 cfr. la nota precedente. Sulla posizione del Ministero degli affari esteri cfr. http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Italiani/CondizReciprocita/. Sembra opportuno ricordare che la consultazione del sito del MAE non è risolutiva, nel senso che la sussistenza della reciprocità può variare nel tempo e a seconda delle circostanze, l'accertamento dovendo sempre riguardare la reciprocità di fatto: per esempio, con riferimento alla Cina, nel sito si legge che la reciprocità non è accertata in materia immobiliare e societaria, ma diversamente si è pronunciata la giurisprudenza: Trib. Como, 5.4.1994, in *Vita not.*, 1994, p. 620; T.A.R. Emilia Romagna, I, Bologna, 24.9.1998, n. 346, in *Foro amm*., 1999, p. 1570; Cons. Stato, 22.6.2000, n. 3506, in *Riv. amm. R. it.*, 2000, p. 888. Sulla tutela di diritti fondamentali o inalienabili si ricordano, oltre al nostro *Lo straniero* cit., p. 15, M. LUCIANI., *Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana,* in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, p. 213 ss.; più recentemente, per ampi rilievi in argomento, V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Lo statuto costituzionale* cit., p. 3 ss. In giurisprudenza, a favore del riconoscimento di diritti fondamentali allo straniero indipendentemente dalla condizione di reciprocità (con riferimento, in particolare, a norme costituzionali), cfr. Cass. 10.12.1993, n. 1681, in *Foro it*., 1993, I, 3067 (con riferimento all'art. 2, escludendo che esista una norma di diritto consuetudinario, *ex* art. 10, che imponga la parificazione dello straniero al cittadino); Cass. S.U. 4.3.1988, n. 2265, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Lavoro* (*rapporto)*, n. 1178 (con riferimento all'art. 36); Cass. S.U. 6.8.1990, n. 7935, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, n. 1018 e S.U. 3.2.1993, n. 1309, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 74 (con riferimento all'art. 24). Si veda anche l'orientamento della Corte cost., riferimenti alla nota 16. Per rilievi sulla giurisprudenza che ha ritenuto rilevante l'art. 16 con riferimento, soltanto, alla fruibilità di alcuni diritti civili, G. COSCIA, *Condizione* cit., p. 557 ss.; *ivi* ampi riferimenti sul diritto ad acquistare immobili siti in Italia, costituire società in Italia, surrogarsi nei diritti dell'assicurato, svolgere pretese contrattuali, nonché sull' applicabilità in materia di lavoro. Cfr. fra le molte sentenze rilevanti, Trib. Tolmezzo, 25.2.1991, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1992, p. 120; Trib. Milano, 11.1.1979, *ibidem*, 1979, p. 310; Trib. Vicenza, 27.4.2000 cit.; Trib. Monza, 26.6.2000, in *Diritto immigrazione e cittadinanza*, n. 3, 2000, p. 77 (queste due ultime, in particolare, sulla pretesa risarcitoria per danni patiti dalla persona); Trib. Parma, 28.7.1998, in *Riv. giur. circ. trasporti*, 1999, p. 541; App. Milano, 12.5.1999, in *Diritto immigrazione cittadinanza,* n. 4, 2000, p. 1975. In senso restrittivo, quanto al risarcimento del danno, oltre a Trib. Monza e Trib. Parma citt. (quest'ultimo con riferimento all'azione nei confronti del Fondo di garanzia per le vittime della strada), si vedano gli ampi riferimenti giurisprudenziali in F. CORBETTA, *L'attuale rilevanza* cit., p. 78 in nota. Quanto all'applicabilità dell'art. 16 (almeno in un primo tempo) in materia di lavoro, Trib. Bari, 31.5.1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, p. 114; Cass. S.U. 4.3.1988, n. 2265 e Cass 11.2.1997, n. 1239, *ibidem*, 1998, p. 601 ss.; Cass. 22.5.1997, n. 4548, *ibidem*, 1998, p. 609; Corte cost. 30.12.1998, n. 454, *ibidem,* 1999, p. 55; Trib. Venezia, 1.12.2000, in *Diritto immigrazione cittadinanza,* n. 4, 2000, p. 175. Più recentemente, in senso diverso, Trib. Torino, 20.7.2010, in www.personaedanno.it (secondo cui l'accertamento della reciprocità è una condizione del risarcimento del danno non patrimoniale per decesso, avvenuto in un incidente sul lavoro); Cass., III, 4.1.2011, n. 450 in www.dirittoegiustizia.it (richiamato il diverso orientamento espresso nella giurisprudenza di merito, si afferma che il risarcimento del danno a favore di una vittima di incidente stradale non è sottoposto alla condizione di reciprocità, trattandosi di diritto inviolabile della persona, anche nel caso in cui la domanda sia rivolta a soggetto diverso da quello che ha provocato la lesione).

[11] Sulle diverse definizioni di reciprocità si vedano i contributi ricordati alla nota 2, in particolare F. CORBETTA, *L'attuale rilevanza*, cit., p. 63 ss. e il nostro *Lo straniero* cit., p. 14 ss.,

sperti o istituzioni specializzate, nonché avvalendosi (2° co.) dell'aiuto delle parti.[12]

4. *La reciprocità e i compiti del notaio. Rilievi preliminari:* a) *la nozione e l'accertamento dello* status *di straniero; b) gli stranieri che godono della parità di trattamento con gli italiani (apolidi, rifugiati, cittadini dell'Unione europea)*

Le norme introdotte dal legislatore per disciplinare, in modo organico, la materia dell'immigrazione e della condizione dello straniero e per innovare, con riferimento al più recente fenomeno immigratorio, la sicurezza pubblica, hanno suscitato un significativo interesse circa i compiti ed obblighi del notaio ogniqualvolta ponga in essere un negozio giuridico con l'intervento di un cittadino straniero.

a) E' preliminare, a tal fine, accertare la qualità di straniero di tale soggetto: è straniero la persona che non possiede la cittadinanza italiana. Si tratta di nozione negativa, che da un lato comprende l'apolide (per il quale esiste, tuttavia, una disciplina internazionale *ad hoc*, rappresentata dalla Convenzione relativa allo *status* degli apolidi, 28.9.1954, l. ratifica ed esecuzione del 1.2.1962, n. 306);[13] dall'altro lato esclude chi è in possesso di cittadinanza italiana e di cittadinanza straniera (bipolide o anche pluripolide). Tale nozione negativa ispira, d'altra parte, l'art. 19 legge 218/95 che in caso di persone con più cittadinanze, una delle quali italiana, fa prevalere quest'ultima, escludendo il richiamo alla legge dello Stato straniero di appartenenza della persona. La norma peraltro, per gli apolidi e rifugiati, per i quali il criterio della cittadinanza non è utilizzabile, e per i quali provvedono le rispettive convenzioni (per i rifugiati, la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati del 24.7.1951, l. ratifica ed esecuzione del 28.7.1954, n. 227) dispone che si debba fare riferimento alla legge dello Stato di domicilio o, in mancanza, a quella dello Stato di residenza[14].

b) Apolidi e rifugiati godono dei diritti civili riconosciuti ai cittadini italiani: la parità di trattamento è la regola, mancando un termine di riferimento (lo Stato straniero) per applicare e verificare la condizione di reciprocità.[15]

Stranieri che hanno uno *status* particolare, ai quali non si applica la reciprocità, sono i cittadini dell'Unione europea e familiari, per i quali vige, in base al Trattato sull'Unione europea (TUE) e al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), il principio della parità di trattamento e il divieto di discriminazioni (art. 19 TUE sul principio di uguaglianza; dispone l'art. 18 TFUE sul divieto di ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità"; negli stessi termini dispone la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 21, par. 2).[16]

Lo stesso t.u. immigrazione, distinguendo i cittadini dei Paesi membri dell'Unione dagli altri, esclude i primi dal proprio ambito di applicazione (art. 1, 1° co.).

Del medesimo trattamento dei cittadini UE godono sia i cittadini degli Stati contraenti l'Accordo sullo Spazio economico europeo (del 2.5.1992, l. ratifica ed esecuzione del 28.7.1993, n. 300), e quindi del Liechtenstein, Islanda, Norvegia; sia i cittadini di quei Paesi, come la Svizzera, che hanno stipulato un accordo con l'Unione europea (accordo del 21.6.1999 tra la Confederazione svizzera, da

[12] Sull'accertamento e onere relativo, sulla giurisprudenza e riferimenti in argomento cfr. le note 8 e 9; più recentemente (anche per altri riferimenti) quanto alla rilevanza dell'art. 14 cit., F. CORBETTA, *L'attuale rilevanza* cit., p 72 s.; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale*, Parte speciale cit., p. 236 ss. Sulla qualificazione della reciprocità come "fatto costitutivo del diritto azionato dallo straniero, che deve essere provato-dallo straniero stesso-in caso di contestazione", Cass. III, 30.10.2008, n. 26063 (che richiama espressamente Cass. S.U. 29.11.2007, n. 24814), in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 661.

[13] L'apolide, come il rifugiato di cui si dirà poco oltre, è soggetto alla legge italiana quanto al godimento dei diritti civili ai sensi dell'art. 16 (1° co. sugli apolidi, 2° co. sui rifugiati) della legge n. 91/92 sulla cittadinanza italiana; l'apolide ha invece lo stesso trattamento dei cittadini stranieri in materia di immigrazione (così l'art. 1 t.u. immigrazione sull'ambito di applicazione). L'art. 7, par. 2 della Convenzione esenta dalla reciprocità legislativa gli apolidi dopo tre anni di residenza nello Stato. Sulla nozione negativa di straniero si permette rinviare al nostro *Lo straniero* cit., p. 7 ss.

[14] Sull'art. 19 legge 218/95 cfr. i commenti, più recentemente di F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, Parte generale e obbligazioni, 5ª ed., Torino, 2010, p. 202 ss. (e i rifer. *ivi*, p. 220 ss.). Quanto ai diritti o statuto del rifugiato si permette rinviare, più recentemente, al nostro *Asilo e statuto di rifugiato*, in *Lo statuto* cit., p. 281 ss.

[15] Si veda l'art. 16 legge n. 91/92 cit. alla nota 11; sull'esenzione dalla reciprocità legislativa per gli apolidi cfr. art. 7 Convenzione cit. Anche la Convenzione relativa allo *status* dei rifugiati prevede tale esenzione (subordinata a un periodo di residenza di tre anni, art. 7), ma per il rifugiato (spesso qualificato come apolide di fatto, non potendo o non volendo godere della protezione dello Stato di appartenenza) trova applicazione l'art. 10, 3° co. Cost. che non consente (non è "ragionevole" come ha affermato Corte cost., 23.3.1968, n. 11, opporre la condizione di reciprocità a uno straniero "che sia cittadino di uno Stato che non garantisca l'effettivo esercizio delle libertà democratiche". Quanto all'accesso al lavoro, subordinato e autonomo, i rifugiati godono della parità di trattamento *ex* art. 25 d.lgs. 19.11.2007, n. 151 di attuazione della direttiva 2004/83 (c.d. direttiva qualifiche), "recante norme minime sull'attribuzione a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta".

[16] Sul principio di parità di trattamento e sullo statuto del cittadino dell'Unione si vedano, più recentemente, A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea*, parte speciale, Torino, 2010, pp. 64, 68 ss.; il nostro *Cittadinanza dell'Unione*, in *Digesto disc. pub.*, Torino, 2011, in corso di pubblicazione.

una parte, ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone [con allegati, protocolli e atto finale], l. ratifica ed esecuzione del 15.11.2000, n. 364) e come San Marino, che hanno stipulato con il nostro Paese un accordo che preveda la parità di trattamento (Convenzione di amicizia e buon vicinato del 31.3.1939, n. 1320 l. ratifica ed esecuzione del 6.6.1939, n. 1320).

5. *Gli stranieri qualificati da un titolo di soggiorno. La regolarità del soggiorno e la parità di trattamento*

La parità di trattamento è prevista per gli stranieri qualificati dal possesso di un determinato titolo di soggiorno.

Sotto il profilo soggettivo è infatti il t.u. sull'immigrazione ad escludere la reciprocità, precisamente il suo accertamento, quando lo straniero, che appartiene ad un Paese, per così dire, comune, diverso da quelli, particolari, prima ricordati (per i quali vigono determinati impegni internazionali) è qualificato dal possesso di uno dei titoli di soggiorno indicati nel Regolamento di attuazione (art. 1, 2° co.). Si tratta *a)* del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (titolo di soggiorno che sostituisce, ai sensi del d.lgs. 8.1.2007, n. 3, la Carta di soggiorno); *b)* del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, subordinato o autonomo; *c)* per l'esercizio di un'impresa individuale; *d)* per motivi di famiglia; *e)* per motivi umanitari; *f)* per motivi di studio.

L'inserimento o stabilimento dello straniero nella comunità nazionale impedisce l'accertamento della reciprocità e consente dunque il riconoscimento dei diritti civili a parità di trattamento con i cittadini. La condizione posta dall'art. 2, 2° co. t.u. è la regolarità del soggiorno. Se il soggiorno è regolare, e dunque lo straniero non ha violato le norme sull'ingresso e soggiorno ed è munito di uno dei documenti di soggiorno indicati, non si pone alcuna condizione di reciprocità.[17]

6. *I diritti riconosciuti a tutti. I diritti fondamentali e l'irrilevanza della regolarità del soggiorno*

Sotto il profilo oggettivo, non sono sottoposti alla verifica delle reciprocità i diritti fondamentali della persona, garantiti a tutti, indipendentemente dal possesso della cittadinanza (art. 2 Cost.). Se si tratta di diritti fondamentali, tuttavia, non rileva la posizione di regolarità o non dell'ingresso e soggiorno. Nessun dubbio che di tali diritti goda chiunque, regolare o irregolare. Si tratta di una parità senza riserve, che lo stesso t.u. sull'immigrazione fa propria, quando afferma (art. 2, 1° co.), che allo straniero "comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti". Il riferimento è dunque assai ampio, sia perché la "presenza" è nozione più ampia di "soggiorno"; sia perché la presenza non è qualificata, diversamente dal soggiorno, sotto il profilo della regolarità o irregolarità; sia perché le fonti sono, ovviamente, non solo interne, ma internazionali, con il conseguente obbligo di conformarsi alle norme di diritto internazionale convenzionale o consuetudinario: fra quelle di maggior rilievo, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il Patto sui diritti civili e politici, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo[18].

Per quanto riguarda la rilevanza della semplice presenza e il rinvio, peraltro, alle norme di diritto internazionale, quanto alle modalità di esercizio dei diritti, il t.u. (art. 2, 7° co.) riconosce il diritto alla protezione diplomatica "ad ogni straniero presente in Italia", e quindi il diritto a prendere contatto con le autorità del Paese di cui è cittadino (nonché "di essere in ciò agevolato da ogni pubblico ufficiale interessato al procedimento", indipendentemente dalla regolarità della presenza o soggiorno).

Nessuna indicazione sulla presenza e soggiorno è contenuta nella norma che garantisce la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e parimenti per i rapporti con la pubblica amministrazione e l'accesso ai pubblici servizi: la parità con i cittadini è garantita, seppur "nei limiti e nei modi previsti dalla legge" (art. 2, 5° co.), che non potrebbero tuttavia contrastare con il diritto fondamentale di difesa garantito dall'art. 24 Cost.[19]

7. *La rilevanza della regolarità del soggiorno. Irregolarità assoluta e relativa:* a) *la varietà dei documenti di soggiorno;* b) *le norme in materia di sicu-*

[17] Sulla deroga alla reciprocità in virtù delle norme in materia di immigrazione cfr. gli autori citt. alla nota 7.

[18] Sulla tutela dei diritti fondamentali, riconosciuti a regolari e irregolari, si veda Corte cost., 17.6.2001, n. 252 (sul diritto alla salute e all'assistenza sanitaria anche agli stranieri "che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato", trattandosi di un "nucleo irriducibile" di diritti garantiti dall'art. 31 Cost. rispetto ad altri che devono, invece, essere bilanciati con interessi pur costituzionalmente protetti; quanto all'elenco delle prestazioni assistenziali previste dall'art. 35, 3° co. t.u., precisa la Corte che si tratta di elenco esemplificativo); 2.12.2005, n. 432; 30.7.2008, n. 306, richiamata dalla 23.1.2009, n. 11 (sulla tutela di diritti fondamentali, ma sottoposti a "un corretto bilanciamento con altri valori dotati di pari tutela costituzionale", cfr. la sentenza 27.7.2000, n. 276, l'ordinanza 6.7.2001, n. 232, che richiama le sentenze 19.1.1995, n. 28 e 26.6.1997, n. 203 sul divieto di espulsione). Per alcuni rilievi sulla tutela dei diritti fondamentali si permette rinviare al nostro *Asilo* cit., pp. 292, 320 ss. Si vedano anche i riferimenti giurisprudenziali nonché gli autori citt. alla nota 8.

[19] Sulla tutela giurisdizionale dello straniero, non sottoposta a reciprocità, in quanto diritto fondamentale, si vedano i riferimenti giurisprudenziali citt. alla nota 8, e per riferimenti in dottrina le note 2 e 8, nonché il nostro *Straniero (condizione giuridica dello) III condizione processuale*, voce in *Enciclopedia giuridica Treccani,* XXX, Roma, 1993.

rezza pubblica, la cessione di un immobile e i compiti del notaio; c) *l'ipotesi di atto* contra legem.
La parità di trattamento è prevista dal t.u. sull'immigrazione per il godimento dei diritti civili, come pure di quelli politici, ad una condizione, non prevista per i diritti fondamentali: la regolarità del soggiorno. L'equiparazione è dunque espressamente stabilita *a)* per "i diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano" (art. 2, 2° co.); *b)* per l'accesso al lavoro subordinato (art. 2, 3° co., che rinvia alla Convenzione OIL n. 143 del 24.6.1975); *c)* per la "partecipa[zione] alla vita pubblica locale" (art. 2, 4° co.). La reciprocità, già si è detto, è una condizione di carattere eccezionale per il godimento dei diritti civili, opponibile solo nei casi in cui non si verta in tema di diritti fondamentali e di diritti di persona regolarmente residente (nonché, come si dirà in prosieguo, con alcune precisazioni, nel caso in cui lo straniero sia una persona giuridica).[20]
Di questi elementi deve tener conto il notaio quando viene richiesto di redigere un atto cui intervenga uno straniero. Le ipotesi sono diverse, e possono così riassumersi.
a) L'atto del notaio cui intervenga uno straniero non regolarmente soggiornante poneva, fino all'approvazione delle norme del c.d. pacchetto sicurezza (la prima di tali norme è il d.l. 23.5.2008, n. 92 conv. in l. 24.7.2008, n. 125) soltanto il problema di accertamento della reciprocità, salvo che l'atto riguardasse un diritto fondamentale o che lo straniero fosse in possesso di uno dei documenti di soggiorno previsti dal regolamento di attuazione (art. 1, 2° co. d.P.R. 31.8.1999, n. 394, modificato e integrato dal d.P.R. 18.10.2004, n. 334). I documenti indicati corrispondono soltanto ad alcune delle varie tipologie di permesso di soggiorno ricavabili dai casi previsti dal t.u. (art. 5, 3° co.) e dal regolamento di attuazione (art. 9 ss.), nonché dal decreto del Ministro degli affari esteri del 12.7.2000, emanato in attuazione del regolamento (art. 5, 3° co.), che prevede i motivi (ventitré) di richiesta e rilascio del visto di ingresso, ai quali corrisponde, una volta avvenuto l'ingresso, il rilascio di un permesso di soggiorno (art. 5, 2° e 5° co.; art. 11, 1° co. regolamento, secondo cui il permesso è rilasciato "per i motivi e la durata indicati nel visto d'ingresso").[21]

Non possiedono, certamente, un permesso di soggiorno gli stranieri che soggiornano per una breve durata, non superiore a tre mesi, per visite, affari, turismo, studio: se provengono (direttamente) da Paesi che applicano l'Accordo di Schengen devono presentare (al Questore competente) una "dichiarazione di presenza" entro otto giorni dall'ingresso e copia della stessa è la prova dell'adempimento all'obbligo (da esibire ad ogni richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza; art. 2 decreto Ministro dell'interno 2.7.2007); se provengono (direttamente) da un Paese che non applica l'Accordo, il timbro ("impronta del timbro uniforme Schengen") apposto sul passaporto (ovvero sul documento di viaggio) dalla polizia di frontiera all'atto dell'ingresso sostituisce la dichiarazione (art. 1 decreto cit.).
Gli stranieri che assolvono a tale obbligo sono regolarmente soggiornanti, ma il titolo di soggiorno non li esenta dalla prova della condizione di reciprocità: salvo si tratti, come si è più volte ricordato, dell'esercizio di diritti fondamentali dei quali gode anche lo straniero irregolare.
La posizione di irregolare non deve, tuttavia, condurre alla conclusione che lo straniero sia privo di capacità giuridica o di agire. Per i diritti diversi da quelli fondamentali subisce dei limiti: *a)* perché non è regolare; *b)* perché è regolare ma non ha quel permesso di soggiorno che lo esenta dalla prova della condizione di reciprocità.[22]
Salve le prescrizioni che riguardano la sicurezza pubblica, lo straniero è legittimato ad essere parte di un atto posto in essere da notaio.
Fra le ipotesi di irregolarità vanno peraltro distinte quelle in cui il soggiorno non è mai stato chiesto od ottenuto, oppure è stato ottenuto ma poi revocato o non è mai stato rinnovato, da quella in cui il permesso sia scaduto ma ne sia stato richiesto il rinnovo entro sessanta giorni dalla scadenza. Questa seconda ipotesi (definibile di "irregolarità relativa" rispetto a quella "assoluta") è di evidente favore per lo straniero, che viene ritenuto regolarmente soggiornante, in attesa della conclusione del procedimento di rinnovo[23].

[20] Dispone l'art. 16, 2° co. che *"Questa disposizione"* (di cui al 1° co.) *"vale anche per le persone giuridiche straniere"*. Si veda in proposito il par. 9.

[21] L'art. 11, 1° co. prevede il rilascio anche per i motivi e la durata previsti dal t.u., cui rinvia, e per uno dei motivi successivamente elencati: otto, precisamente, cinque dei quali introdotti dall'art. 11, 1° co. d.P.R. n. 334, che riguardano la richiesta di asilo, l'emigrazione in altro Paese, l'acquisto della cittadinanza o dello stato di apolide, i motivi di giustizia, i motivi umanitari, la residenza elettiva per lo straniero che percepisce in Italia la pensione, le cure mediche a favore del genitore del minore che si trovi in particolari condizioni (rinviando all'art. 31, 3° co. del t.u.), l'integrazione del minore che si trovi in particolari condizioni (rinviando all'art. 32, comma 1-*bis* e 1-*ter* del t.u.). Per una disamina delle tipologie di soggiorno, P. BONETTI, *Ingresso, soggiorno, allontanamento. Sezione prima – Profili generali e costituzionali*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, spec. p. 337 ss.

[22] Sui profili relativi alla capacità e alla tutela di diritti fondamentali si vedano i riferimenti alle note 3- 4, 7- 8.

[23] Si veda, in proposito, la direttiva del Ministero dell'interno n. 11.50/M(8) del 5.8.2006 nonché, sui diritti dello straniero (iscrizione anagrafica, rilascio della carta di identità) in attesa della definizione del rilascio del permesso di soggiorno, le circolari dello stesso Ministero n. 16 e n. 17 del 2.4.2007. La direttiva ricorda che l'orientamento di favore è confermato, in materia di

b) Le norme in materia di sicurezza pubblica hanno, fra l'altro, modificato il t.u. sull'immigrazione, introducendo, in particolare, una fattispecie penalmente rilevante che punisce (salvo che il fatto costituisca più grave reato) con la reclusione da sei mesi a tre anni (nonché con la sanzione accessoria della confisca dell'immobile salvo che appartenga a persona estranea al reato) "chiunque, a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione" (art. 12, comma 5 *bis* inserito dal d.l. 92/98 conv. in l. 125/08, modificato dalla l. 15.7.2009, n. 94).
La fattispecie si aggiunge a quella (art. 12, 5° co.) di favoreggiamento della illecita permanenza dello straniero che si trovi in "condizione di illegalità", venendo punito (reclusione fino a quattro anni e multa fino a 15.493 euro) chiunque al fine di trarre un ingiusto profitto favorisce la permanenza dello straniero irregolare (precisamente "in condizione di illegalità").
Il reato del dare alloggio, del cedere in proprietà o locazione a titolo oneroso (non già gratuito, con esclusione, quindi, di contratti di comodato e donazioni), è caratterizzato dal dolo specifico del soggetto agente che intende trarre un vantaggio indebito (un lucro ingiustificato, come un prezzo troppo oneroso, prestazioni di lavoro o servizi): il proprietario dell'immobile non deve riscontrare in via permanente la titolarità del titolo di soggiorno dello straniero, ma solo al momento della stipula del contratto (o del rinnovo).[24]
L'obbligo di riscontro si aggiunge a quello di comunicazione (scritta) all'autorità locale di pubblica sicurezza della cessione allo straniero della proprietà o godimento dell'immobile, rustico o urbano (la violazione dell'obbligo è sanzionata in via amministrativa con il pagamento di una somma da 160 a 1.100 euro). La norma, art. 7 t.u., che riguarda gli obblighi, in genere, dell'ospitante e del datore di lavoro, e che si applica anche alle cessioni a titolo gratuito, non menziona, fra i dati dello straniero da comunicare, il documento di soggiorno, ma solo "gli estremi del passaporto o del documento di identificazione", non rilevando la qualità di regolare o irregolare. Le finalità di pubblica sicurezza perseguite dal legislatore ben avrebbero suggerito una modifica della norma, inserendo l'obbligo di comunicazione all'autorità (per i controlli del caso) del possesso, o non, di un documento di soggiorno, e il titolo dello stesso.
c) Il negozio posto in essere dallo straniero nelle condizioni di cui all'art. 12, comma 5 *bis* è vietato dalla legge e, per quanto sia difficile che al notaio si manifesti in modo evidente la fattispecie penalmente rilevante, soprattutto in considerazio-ne del dolo specifico che deve caratterizzare la condotta dell'agente, l'accertamento della regolarità, o non, del soggiorno dello straniero assume rilevanza per il notaio. Questi non deve verificare la reciprocità se lo straniero è regolare (in possesso, cioè, dei documenti di soggiorno già ricordati), ma la deve verificare (oltre che in mancanza di uno di quei documenti) se lo straniero è irregolare. Qualora la reciprocità sussista, il notaio non potrà, però, porre in essere un atto *contra legem* (nullo, per violazione di norma penale).[25]
Nell'adempimento della propria funzione pubblicistica di certificazione, consistente nell'attribuzione della pubblica fede agli atti compiuti, nella qualità di pubblico ufficiale, il notaio non può ricevere atti *contra legem* per non incorrere nella responsabilità *ex* art. 28 legge notarile. Deve inoltre rispettare le norme deontologiche (art. 147 legge notarile), e fra queste, denominate "Principi di deontologia professionale dei notai", deve, in particolare, rispettare l'obbligo che attiene al "contenuto" dell'atto affinché siano soddisfatte "le esigenze di chiarezza e di completezza" dell'atto, dovendo, quindi, fornire una serie di elementi e di indicazioni, fra i quali può ricomprendersi il possesso, o non, del documento di soggiorno.[26]

espulsione amministrativa, dall'art. 13, 2° co. lett. *b)* t.u. sull'immigrazione perché non viene espulso lo straniero il cui permesso è scaduto ma ne sia stato richiesto il rinnovo nei sessanta giorni. La proroga del soggiorno in attesa della definizione del procedimento di rinnovo consente la continuazione del "godimento dei benefici in materia civile, già a suo tempo riconosciuto con il rilascio del titolo, fino all'eventuale provvedimento, che impedisca l'ulteriore soggiorno dello straniero".

[24] Per rilievi sulla norma, anche per qualche incertezza sulla formulazione della stessa (riferimento esclusivo al contratto di locazione ovvero a tutte le forme di cessione del bene, il rinnovo soltanto essendo riferito alla locazione), cfr. C. RENOLDI, *Le principali modifiche alle norme penali in materia di immigrazione*, in P. MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), *Immigrazione e cittadinanza. Aggiornamento*, Torino, 2009, p. 27 s., *ivi* ampi rifer. in nota; M. NOCI, *Guida al diritto dell'immigrazione*, Milano, 2009, p. 250 s.; cfr. inoltre V. TERRACINA, *Cessione di immobili a clandestini (stranieri irregolari)*, in www.terracina.biz; G. AMATO, *Punito chi dà alloggio agli irregolari*, in *Guida al diritto*, n. 32/2009, p. 90 ss.

[25] Cfr. i rilievi di V. TERRACINA, *Cessione* cit., *loc. cit.*, ricordando quanto sostenuto da E. Calò, in relazione alla nullità del contratto per violazione di norme imperative e sulla impossibilità per il notaio di accertare l'esistenza dell'ingiusto profitto (non ne avrebbe competenza, questa essendo propria del giudice), perché l'elemento soggettivo del reato non sarebbe provato da un eventuale riscontro di uno squilibrio esistente nel rapporto sinallagmatico.

[26] L'art. 28 della legge notarile 6.12.1913, n. 89 prescrive che "Il notaio non può ricevere atti: se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico"; l'art. 147 prevede le sanzioni per il comportamento del notaio, in particolare (lettera *b)* nel caso in cui il notaio "viola in modo non occasionale le norme deontologiche elaborate dal Consiglio nazionale del notariato" (si tratta dei "Principi" approvati dal Consiglio il 5.4.2008). Sulla necessità, per fini di chiarezza, "a beneficio della collettività dei soggetti, i cui interessi saranno coinvolti dal contenuto e dalla fede pub-

Il possesso del documento non condiziona la capacità giuridica e di agire dello straniero, regolata dalla legge richiamata dalle norme di d.i.p., ma soltanto l'accertamento, o non, della reciprocità: accertamento escluso, come si è più volte ricordato, quando lo straniero esercita diritti fondamentali e quando possiede determinati documenti di soggiorno che sono prova, in sostanza, di un certo grado di integrazione nella comunità nazionale.[27]

8. L*e ipotesi di irregolarità e gli obblighi conseguenti. L'esercizio di alcuni diritti civili e il possesso di un documento di soggiorno:* a) *i rapporti con la pubblica amministrazione e il diritto a contrarre matrimonio;* b) *l'accesso all'abitazione*

La regolarità, o non, della residenza dello straniero rileva anche per l'esercizio di una varietà di diritti che il t.u. definisce "facoltà ed obblighi inerenti al soggiorno" (art. 6), sul diritto a contrarre matrimonio (art. 116 cod. civ.) e sull'accesso all'abitazione (art. 40 t.u.).

a) Nel primo e secondo caso, le modifiche introdotte dalla legge 94/09 hanno suscitato ampie polemiche. Lo straniero che intende ottenere da una pubblica amministrazione il rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di suo interesse, comunque denominati, deve esibire il permesso di soggiorno, salvo che si tratti di accedere alle prestazioni sanitarie (di cui all'art. 35 t.u.) e alle prestazioni scolastiche obbligatorie, o di ottenere provvedi-menti riguardanti attività sportive e ricreative a carattere temporaneo. Il testo modificato non menziona più, quali ipotesi in cui non è richiesta l'esibizione, i provvedimenti inerenti agli atti di stato civile e all'accesso ai pubblici servizi.[28] Se l'intento del legislatore era di impedire il matrimonio allo straniero irregolare, perché non in condizione di esibire un permesso di soggiorno, lo scopo è conseguito con la previsione modificatrice dell'art. 116 cod. civ., imponendo allo straniero che voglia contrarre matrimonio in Italia di presentare all'ufficiale di stato civile, oltre al nulla osta al matrimonio da parte dell'autorità competente del proprio Paese, anche un "documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano".

La norma, assai criticata e di dubbia costituzionalità essendo il diritto al matrimonio un diritto inviolabile (una questione di costituzionalità è stata posta in riferimento agli artt. 2, 3, 29, 117, 1° co. Cost. e agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla protezione della vita familiare e sul diritto di sposarsi e fondare una famiglia);[29] persegue lo scopo di impedire i matrimoni di comodo e, attraverso una circolare del Ministero dell'interno, si precisano quali sono i documenti di soggiorno richiesti (principalmente, permesso di soggiorno, permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, carta di soggiorno di familiare di un cittadino

blica dell'atto stipulato", di evidenziare la regolarità della presenza dello straniero, e sulle responsabilità del notaio, si veda in "Scuola di Notariato della Lombardia", fra gli orientamenti ispettivi, l'orientamento n.1 del 12 maggio 2009, in www.scuoladinotariatodellalombardia.org/orientamenti.htm. Si vedano anche, per la diversità delle soluzioni adottate, in casi in cui veniva in rilievo l'art. 16 disp. prel., con riguardo alla condizione di straniero (nella specie, svizzero) regolarmente soggiornante o residente le decisioni della Commissione regionale di disciplina della Sardegna, 8.5.2008, n. 101 e della Commissione regionale di disciplina della Calabria, 1.4.2009, n. 93.

[27] Sulle norme di d.i.p. intese come presupposto dell'accertamento della reciprocità, si vedano i riferimenti alla nota 2; sul possesso di determinati titoli di soggiorno cfr. il par. 5; sulla tutela di diritti fondamentali cfr. il par. 6.

[28] Sulla non applicabilità dell'art. 6 all'iscrizione nel registro delle imprese, perché la richiesta di iscrizione deve qualificarsi come accesso a pubblico servizio, cfr. Commissione affari europei ed internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato, *Brevi note in tema di iscrizione presso il registro imprese di soggetti stranieri*, Studio 04.10.08.33/UE, 8.10.2004; l'opinione, espressa prima della modifica del t.u., si fonda comunque anche sull'art. 2189, 2° co. cod. civ. e sull'applicazione del principio di reciprocità, ritenendo che se la condizione di reciprocità sussiste, ai fini dell'iscrizione al registro delle imprese non deve essere richiesta allo straniero documentazione ulteriore rispetto a quanto previsto dall'art. 2189 cod. civ.

[29] Cfr. più recentemente l'ordinanza del Giudice di pace di Trento, 16.6.2010, in www.asgi.it (e in precedenza l'ordinanza del Trib. Catania, 13.11.2009, in www.affidamento-condiviso.it) che ha sollevato, rispetto alle stesse norme, la questione di legittimità anche dell'art. 10 *bis* t.u. immigrazione nella parte in cui non prevede la sospensione del procedimento di espulsione a carico dello straniero irregolare che intende esercitare il "prevalente diritto a contrarre matrimonio", nonché dell'art. 6, 2° e 3° co. t.u. nella parte in cui non prevede l'esclusione dall'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno da parte dello straniero che intende contrarre matrimonio. Il Giudice remittente ricorda anche, sul riconoscimento di diritti fondamentali allo straniero, Corte cost. n. 62/1994, e Corte cost., ord. 30.1.2003, n. 14 sulla legittimità della previsione del nulla osta ("che nella maggior parte dei casi non limita ma facilita l'esercizio della libertà matrimoniale"; inoltre l'interpretazione della norma "secondo una soluzione già più volte seguita dalla giurisprudenza di merito" è nel senso di configurare "la possibilità di autorizzare le pubblicazioni" secondo la procedura di cui all'art. 98, 2° co. cod. civ. Per una critica, anche con riferimento a norme internazionali e dell'Unione europea cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il matrimonio e gli atti di stato civile*, in *Immigrazione e cittadinanza. Appendice* cit., p. 55 ss. (*ivi* anche i rilievi, in mancanza di specificazioni nella modifica normativa, di applicabilità ai cittadini dell'Unione europea) e dello stesso cfr. *I limiti alla libertà matrimoniale secondo il nuovo testo dell'art. 116 cod. civ.*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 945 ss.; S. ROSSI, *Il matrimonio "clandestino" e la Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it (con ampi riferimenti). Applicabilità, peraltro, esclusa dalla circolare del Ministero dell'interno n. 19 del 7.8.2009, ove si afferma che "dall'entrata in vigore della legge" n. 94/09, cioè dall'8.8.2009, "il matrimonio dello straniero (extracomunitario) è subordinato alla condizione che lo stesso sia regolarmente soggiornante sul territorio nazionale", condizione che "deve sussistere all'atto della pubblicazione e al momento della celebrazione del matrimonio", l'ufficiale dello stato civile non potendo altrimenti "compiere gli atti richiesti".

dell'Unione).[30]
La mancata previsione, o meglio, il silenzio della norma sul nesso fra atti di stato civile–possesso del permesso di soggiorno ha creato dubbi sulla possibilità di compiere, da parte dello straniero irregolare, atti di stato civile, in particolare la dichiarazione di nascita di un figlio o il riconosci-mento dello stesso, con gravi conseguenze sui diritti costituzionalmente garantiti, quali il diritto del figlio alla propria identità personale e familiare e il diritto del genitore alle relazioni familiari con i propri figli (con riferimento agli artt. 2, 29, 30 Cost.).
Per fugare dubbi e perplessità, che riguardano anche altri atti (acquisto della cittadinanza italiana, adozione, morte), il Ministero dell'interno ha chiarito che l'atto di stato civile "ha natura diversa e non assimilabile a quella dei provvedimenti menzionati" nella norma (art. 6, licenze di commercio etc.) e, quindi, "non devono essere esibiti documenti inerenti al soggiorno trattandosi di dichiarazioni rese, anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico della certezza delle situazioni di fatto", la norma in questione riferendosi invece all'interesse dello straniero.[31] Questa precisazione, se da un lato giustifica la non necessità di esibizione del permesso, dall'altro lato (censure di costituzionalità a parte) è contraddittoria con la previsione che obbliga l'esibizione per contrarre matrimonio, distinguendo (senza ragione) quest'atto dagli altri atti di stato civile.
b) L'accesso all'abitazione o, più precisamente, agli "alloggi di edilizia residenziale pubblica e ai servizi di intermediazione delle agenzie sociali" (agenzie "eventualmente predisposte da ogni regione o dagli enti locali per agevolare l'accesso alle locazioni abitative e al credito agevolato in materia di edilizia, recupero, acquisto e locazione della prima casa di abitazione") è, in linea di principio, garantito allo straniero a parità di condizioni con il cittadino italiano.
Lo straniero (art. 40, 6° co.) deve essere titolare di un permesso di soggiorno CE di lunga durata, ovvero deve essere regolarmente soggiornante in possesso di un permesso di durata almeno biennale ed esercitare una regolare attività di lavoro subordinato o autonomo. Per l'accesso alle misure di edilizia a parità con gli italiani è dunque richiesta una regolarità del soggiorno particolarmente qualificata, sia dalla durata del soggiorno, sia dalla regolarità del lavoro.
Non è richiesta la reciprocità, ma dovrà essere verificata in occasione della stipulazione dell'atto di acquisto, e pertanto il notaio dovrà verificare il possesso dei requisiti previsti dalla norma, precisamente la regolarità del soggiorno, come in linea generale per i diritti civili, alle condizioni prima ricordate. Fuori da queste ipotesi è richiesta la reciprocità: ma non nel caso in cui il diritto in questione sia il diritto all'abitazione inteso come diritto fondamentale della persona che, in quanto tale, non richiede l'accertamento della reciprocità, diversamente dall'ipotesi in cui l'acquisto sia a scopo di investimento (e parimenti, qualora lo straniero, privo dei documenti di soggiorno prima ricordati, intenda acquistare un qualunque bene immobile).[32]
9. *La reciprocità e le persone giuridiche straniere*
L'art. 16, 2° co. prevede che la condizione di reciprocità (di cui al 1° co.) "vale anche per le persone giuridiche straniere". Il Ministero degli affari esteri, nel sito a cura del Servizio del contenzioso Diplomatico e dei Trattati, equipara, richiedendo quindi l'accertamento della reciprocità, la "persona giuridica straniera (associazione, fondazione, società)" alla "persona fisica priva di" uno dei titoli di soggiorno prima ricordati. L'accertamento non è richiesto se l'Italia ha concluso, con il Paese di cui la persona è cittadino, "un accordo in materia di diritti civili." Si deve quindi verificare la vigenza di accordi che escludano la reciprocità, in particolare quando lo straniero intenda assumere cariche, in società italiane, che riguardino l'amministrazione della società o intenda acquistare quote o partecipazio- ni societarie.[33] La "scheda informativa" del Ministero

[30] La circolare precisa inoltre che per i soggiorni di breve durata la regolarità del soggiorno è attestata dall'impronta del timbro di Schengen, da copia della dichiarazione di presenza resa al Questore o di quella resa ai sensi dell'art. 109 r.d. n. 773/1931; prevede anche la documentazione necessaria nel caso di straniero in attesa del rilascio del permesso per lavoro subordinato e per ricongiungimento familiare, nonché in attesa di rinnovo del permesso.
[31] Cfr. la circolare n. 19 cit.; per una disamina dei problemi posti cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il matrimonio* cit, p. 61 ss.; S. ROSSI, *Il matrimonio* cit., *loc. cit.*

[32] Si veda, sul diritto all'abitazione e sullo scopo di investimento, e quindi sulla differenziazione delle ipotesi ricordate, F. CORBETTA, *L'attuale rilevanza* cit., p. 81 ss. (ove si ricordano le restrizioni che vari ordinamenti, come quelli di Arabia Saudita, Australia, Bielorussia, Svizzera, pongono agli stranieri che vogliono acquistare immobili nei rispettivi territori nazionali); in precedenza cfr. P. RESCIGNO, *Gli acquisti* cit., p. 169 ss.; E. NOVARIO, *Acquisto immobiliare in Italia del cittadino elvetico: problemi di reciprocità,* in *Riv. not.* 1999, p. 831 ss.; G. BARALIS, *La verità* cit., *loc. cit.*
[33] Cfr. http://www.esteri.it/MAE/IT/Ministero/Servizi/Stranieri/Elenco_Paesi_.htm. Sui riferimenti di cui al sito del Ministero degli affari esteri cfr. la nota 8. Si ricordano le restrizioni poste da alcuni ordinamenti, come quello svizzero, a che cittadini stranieri assumano cariche societarie (art. 708 codice delle obbligazioni, secondo cui la maggioranza dei membri del Consiglio di amministrazione di società anonima deve essere di cittadini svizzeri domiciliati in Svizzera, parimenti qui domiciliati, e svizzero deve essere l'amministratore unico); per un orientamento della giurisprudenza cfr. nel passato Trib. Napoli, 12.1.1995, Trib. Verona, 11.4.1995, in *Società*, 1995, p. 953; Cass. 4.5.2000, n. 5583 cit. L'esistenza di un accordo non dovrebbe comunque impedire allo Stato di praticare allo straniero un trattamento più favorevole sulla base delle proprie norme interne: in questi termini è la circolare del Ministero affari este-

esclude espressamente le persone giuridiche appartenenti agli Stati membri dell'Unione europea e allo Spazio economico europeo (Islanda, Liechtenstein, Norvegia). Nessun riferimento è compiuto ai diritti fondamentali, quasi a lasciar intendere che le persone giuridiche non ne godono. Così non è, come riconosce la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che fornisce un'interpretazione ampia della nozione dei soggetti legittimati a presentare un ricorso individuale alla Corte ai sensi dell'art. 34 Convenzione europea dei diritti dell'uomo: qualunque persona, fisica o giuridica, vittima di una violazione di un diritto fondamentale, può presentare ricorso. I diritti riconosciuti alla persona fisica possono essere estesi a quella giuridica: il livello di protezione può essere diverso, per esempio la protezione del domicilio e la possibilità di ingerenza da parte della pubblica autorità ai sensi dell'art. 8 Convenzione europea. La tutela dei locali di un'impresa, di una società, della sua sede, filiale, uffici può essere inferiore a quella prestata a domicili privati, ma è pur sempre diritto fondamentale. Inoltre, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede espressamente (artt. 42-44) la tutela di diritti delle persone giuridiche oltre che di quelle fisiche.
Non è quindi corretto affermare che, pur non applicandosi il t.u. sull'immigrazione alle persone giuridiche, queste siano sempre sottoposte alla condizione di reciprocità. Il godimento di diritti fondamentali non solo non può essere escluso, ma è espressamente affermato e, pur con le dovute differenze, si può concludere che la reciprocità non deve essere accertata quando si tratti di diritti fondamentali riconosciuti anche alle persone giuridiche.[34] Negli altri casi, va accertata, con le stesse modalità previste per le persone fisiche.





ri, n. 141/REC del 3.3.1999. Anche l'art. 1, 3° co. t.u. sull'immigrazione prevede, comunque, l'applicazione della norma più favorevole allo straniero, nel disporre che, rispetto al t.u., "sono fatte salve le disposizioni interne, comunitarie e internazionali più favorevoli comunque vigenti nel territorio dello Stato". Sulla vigenza del 2° co. dell'art. 16, diversamente dal 1° co., si vedano i riferimenti alla nota 7.

[34] Si veda, nel senso ricordato, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 16.12.1992, *Niemitz*, Serie A, n. 251-B; 16.4.2002, *Colas Est e a./Francia*, n. 37971, ECHR 2002-III, richiamata anche dalla Corte di giustizia, 22.10.2002, causa C-94/00, *Roquette Frères*, *Raccolta*, p. I-9011, spec. punto 29; conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed, del 19.1.2006, in causa C-301/04 P, *SGL Carbon*, spec. punti 62-65. Nega l'estensione dei diritti fondamentali alle persone giuridiche S. ANNIBALE, *La condizione* cit., p. 5.

Dott.MARIO MOLINARI
Sovrintendente Archivio notarile di Milano

ATTIVITA' NOTARILE, CAPACITA' E DIRITTI DELLO STRANIERO

Nella mia breve relazione affronto tre punti essenziali:
= L'attuale vigenza del "principio di reciprocità", come determinato dall'articolo 16 delle preleggi;
= L'attuale disciplina dell'ingresso sul territorio nazionale da parte di soggetti extracomunitari, in uno con la politica di controllo dei flussi di immigrazione;
= Gli effetti di dette discipline nei confronti dell'attività del Notaio, pubblico documentatore.

=o=o=o=

Come è noto l'articolo 16 delle preleggi (Trattamento dello straniero) afferma che: "Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali. Questa disposizione vale anche per le persone giuridiche straniere."
La norma inserita nel codice del 1942[35] ha un contenuto semplice, di facile comprensione nella proposizione del proprio principio ultimo, di garantire cioè al soggetto straniero (non cittadino, presente o non presente sul territorio) pari trattamento, in analogia col trattamento riservato al (nostro) concittadino, dall'ordinamento straniero.[36]
- Si tratta - per evidente contenuto e ripetuta formalizzata generale affermazione - di semplice norma di ritorsione, introdotta dal nostro lontano legislatore al fine di garantirsi ampio margine di manovra nei riguardi di soggetti appartenenti a Stati con i quali vi erano o potevano esservi delle questioni più generali, da valutare nello specifico.[37]
La natura ritorsiva del principio posto dall'articolo 16 delle preleggi – (dis)valore ampiamente riconosciuto - non ne modifica l'efficacia e la cogenza, ma obiettivamente rinvia ad una serie di ulteriori e diversi passaggi interpretativi, necessari per tradurre in pratica il principio generale della reciprocità, così definito.[38]
Altro elemento di valutazione che ritengo utile sottolineare, è quello che il nostro legislatore nel momento in cui ha messo mano - in maniera organica – al generale sistema delle norme di diritto internazionale privato,[39] ha espressamente ritenuto di non dover, o più chiaramente, di non volere l'eliminazione del principio posto dal richiamato articolo 16 delle preleggi, che è stato mantenuto e successivamente corroborato.
Senza voler ingigantire oltre misura il valore ermeneutico di tale mancata abrogazione, nessuno potrà non tenere conto di una simile obiettiva valutazione, effettuata in sede di emanazione di un complesso di regole così organico come quello posto in essere con la legge n. 218 del 1995.[40]
Tutto ciò sta a significare che l'articolo 16 delle preleggi fa parte del nostro panorama normativo e quindi abbiamo l'obbligo di applicarlo e –nel contempo- di comprenderne tutti gli eventuali limiti di funzionamento.
Con questa affermazione si risponde, anche se solo parzialmente al primo quesito, relativo alla sua perdurante vigenza.
Ma se non fosse sufficiente aver richiamato la mancata abrogazione a seguito dell'emanazione della legge n. 218 del 1995, è possibile fare riferimento a tutte le successive norme che hanno richiamato e disciplinano la "verifica della condizione di reciprocità".
Per ricordare solo gli interventi più importanti basta richiamare la legge 6 marzo 1998, n. 40 sulla disciplina dell'immigrazione e norme sulla condi-

[35] Nel precedente codice del 1865 la norma non era presente, non potendo svolgere alcuna effettiva funzione di filtro o controllo ad opera dell'esecutivo. Cfr. A Silverio, Notariato 2008/03 p.331 e segg.
[36] La norma non è sconosciuta ad altri ordinamenti anzi è richiamata ed applicata con particolare rigore. Per tale motivo non credo possa essere liquidata nella sua applicazione a seguito di un giudizio agiuridico.
[37] Basta richiamare quanto affermato da E. Calò, ne "Il principio di reciprocità" Milano 1994 - p. 67.
[38] La Procura Generale della Repubblica di Palermo nel lontano 14 aprile 1987, prot. 1220/82 sottolineò nei confronti del mondo notarile locale la necessità di una più attenta valutazione degli aspetti connessi alla reciprocità nell'attività notarile
[39] Legge 31 maggio 1995, n. 218.
[40] Su questo e sui temi più importanti attinenti alla reciprocità si segnala un recente articolo a firma S. Annibale apparso su Notariato 3/2008, p. 331 e seguenti, che illustra in maniera esemplare il ciclico ritorno delle problematiche attinenti la verificata o meno condizione di reciprocità.

zione dello straniero; il successivo Testo Unico emanato con il Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (nella sua ultima versione), concernente la stessa materia; al quale ha fatto seguito il D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394 quale regolamento di attuazione, per avere contezza di come il principio di reciprocità posto dalle preleggi, sia tuttora vigente e pienamente operativo, senza dimenticare le numerose sentenze di legittimità che hanno confermato – per diversi aspetti – l'efficacia del richiamato principio.

Se questo non fosse ancora sufficiente, quale valore assegnare, allora, alle ripetute comunicazioni del Consiglio nazionale del notariato[41] in merito ai pareri emessi dal Ministero degli Esteri, attinenti alla verificata o meno condizione di reciprocità?[42]

L'argomento, credo, sia da considerarsi esaurito (almeno per quello che riguarda il presente lavoro).

Altra fondamentale obiezione mossa al principio della reciprocità – come peraltro già brevemente accennato – è quello che evidenzia l'abrogazione tacita dell'articolo 16 delle preleggi, a seguito dell'emanazione della **Carta Costituzionale**, che nei suoi primi articoli sancisce – nei confronti di tutti, cittadini o meno - pari dignità e pari trattamento.

L'argomento è risalente ma mantiene – evidentemente - ancora un particolare fascino, se viene ancora riproposto, nonostante tutto. Risulta però che, su tale precisa obiezione, sia parte della dottrina e soprattutto le numerose prese di posizione della Corte di Cassazione[43] succedutesi nel tempo, abbiano eliminato ogni valore al dubbio posto a base delle pur elaborate argomentazioni.[44]

[41] CNN Notizie © Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 08/08/2007¦ Settore Internazionale Reciprocità Acquisti immobiliari nella Confederazione Elvetica - L'acquisto di immobili consentito entro i 200 mq comprende anche l'acquisto di immobili diversi purché la superficie complessiva non superi tale misura di 200 mq. Per ulteriori approfondimenti si veda la scheda pubblicata fra le Rassegne del Settore Internazionale sulla RUN nell'area Strumenti. Si ringrazia il dott. Emilio Sessa, Ministero degli affari esteri.

[42] Dal sito del Min. degli esteri - Lo straniero e la condizione di reciprocità (a cura del 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 previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dal diritto internazionale generale.
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. A tale proposito il Servizio ha reso disponibile su questo stesso sito i dati relativi alla situazione delle Convenzioni internazionali vigenti per l'Italia (Archivio trattati internazionali).
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. Su conforme parere del Consiglio di Stato il Servizio non rilascia certificati o dichiarazioni a privati. Negli ultimi anni tali pareri hanno riguardato gli acquisti immobiliari, l'accesso ai mutui, all'edilizia popolare ed al "Fondo di garanzia per le vittime della strada", l'esercizio delle attività autonome e delle libere professioni, nonché la costituzione e/o la partecipazione societaria(vedi scheda informativa). Si rende noto che nella redazione dell'elenco relativo alla verifica della condizione di reciprocità in materia di acquisti immobiliari non vengono fornite indicazioni in merito ai mutui ipotecari che, ove non diversamente indicato, non necessitano di una ulteriore accertamento, essendo tali atti collegati alle operazioni di acquisto. Per quanto riguarda, invece, la proponibilità dell'azione civile per i risarcimenti dei danni subiti dal cittadino extracomunitario, appare utile ribadire che lo straniero può agire per il risarcimento del danno in qualsiasi caso. (art. 24 della Costituzione Italiana).
Per rapidità di consultazione sono disponibili su questo sito apposite schede informative periodicamente aggiornate. L'elenco non considera le attività svolte all'estero da cittadini italiani.

[43] Una tra le tante: Cass. Civ. sez. 3, del 10 febbraio 1993, n. 1681, "L'articolo 16, primo comma delle disposizioni sulla Legge in generale, che ammette lo straniero al godimento dei diritti civili attribuiti al cittadino italiano solo a condizione di reciprocità, non è derogato dagli articoli 2,3,10 e 24 della Costituzione, perché. 1) l'articolo 2 si riferisce solo ai diritti inviolabili specificamente individuati e riconosciuti dai successivi articoli 13 (diritto di libertà personale), 14 (inviolabilità domicilio), 15 (libertà e segretezza della corrispondenza), 19 (libertà religiose), 21 libertà di manifestazione del pensiero), 27 (personalità della responsabilità penale), 24 (tutela giurisdizionale), i quali sono, quindi, i soli diritti riconosciuti anche allo straniero senza il limite della condizione di reciprocità; 2) l'articolo 3 non esclude i trattamenti differenziati che rispondono ad un criterio di ragionevolezza (quale è quello riservato agli stranieri dal citato articolo 16 delle disposizioni sulla legge in generale); 3) l'articolo 10 impone solo l'adeguamento delle norme sulla condizione giuridica dello straniero alle norme e ai trattati internazionali, implicitamente legittimando quelle limitazioni che non contrastano con altre norme costituzionali o con i principi e gli atti di diritto internazionale; 4) l'articolo 24 si riferisce solo alla tutela giurisdizionale dei diritti già posseduti re riconosciuti.

[44] In un articolo su Federnotizie del maggio 1997, p. 142 sono riportati in estrema sintesi gli autori che hanno sostenuto l'avvenuta abrogazione dell'articolo 16 delle preleggi, dopo la Costituzione. Tra essi P. Barile; A. Cassese; A. La Pergola; B. Nascimbene. Sarebbe opportuno risentire, ove possibile, gli stessi autori oggi, alla luce della modificata situazione sociale e giuridica.

Dal punto di vista giurisprudenziale, da parte del giudice di legittimità, non vi sono stati tentennamenti, il contenuto della citata sentenza n. 1681 del 1993, è stato posto a base degli ulteriori e diversi interventi relativi all'applicazione ed al valore dell'articolo 16.

Per cercare una riprova a suffragio di tale posizione occorre fare un salto in avanti di qualche anno.

Basta richiamare a tale proposito l'articolo 2, primo comma del T.U. 25 luglio 1998, n. 286, che afferma "Allo straniero **COMUNQUE** presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti", per avere l'attuale esatto contorno del limite di applicazione sia del principio di reciprocità sia delle altre norme che regolamentano la presenza dello straniero nel nostro territorio.

Se fosse valido il ragionamento proposto dai c.d. abolizionisti, l'articolo 2, primo comma, del citati T.U. non avrebbe avuto alcun significato e valore.

Il contenuto e l'orizzonte dell'articolo 2, comma uno, del T.U. n. 286 devono essere letti esattamente nel loro contesto normativo, avendo ben presente la citata sentenza della Cassazione n. 1681 del 1993 e non altro.

Ulteriore conferma di quanto asserito sta nel successivo comma cinque, dello stesso articolo 2 del T.U., che precisa che "allo straniero (*senza altro elemento qualificante*) è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge." [45]

Per opinione generalizzata, la reciprocità che viene evocata dall'articolo 16, non è certo quella diplomatica, né tantomeno quella legislativa, ma soltanto quella "di fatto". Ma anche su tale specifica questione è pacifica opinione, della maggior parte di coloro che hanno affrontato la questione, che nel concreto trattasi di reciprocità da verificarsi in fatto, cioè esattamente nello specifico, valutando in concreto quale sia il trattamento riservato al nostro concittadino dall'ordinamento straniero, al netto di qualsiasi atteggiamento concretamente discriminatorio.

Valutazione questa ampiamente condivisa dai giudici che, in numerose occasioni, hanno fatto proprio tale principio operativo, valutando in concreto quale sia il trattamento riservato dallo stato straniero nella materia oggetto di intervento.[46]

Un breve inciso è d'obbligo.

Con la legge 6 marzo 1998, n. 40 e con il successivo Testo Unico del 25 luglio 1998, n. 286[47], al quale ha fatto seguito il necessario regolamento applicativo, è stata eliminata una fondamentale e reiterata pregiudiziale ostativa all'applicazione del principio, sempre utilizzata nelle argomentazioni relative alla reciprocità.

Con l'articolo 1 del D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, il legislatore ha affermato – senza alcuna possibilità di errore o confusione – che il Ministero degli Esteri è – attraverso i suoi organismi centrali e periferici – l'unico organismo competente a fornire pareri (vincolanti) sulla verificata o meno condizione di reciprocità (in fatto).[48]

[45] In merito alla tutela giurisdizionale la Cassazione ha precisato in numerose occasioni, quale sia la tutela approntata allo straniero.

[46] Affermazione che si ritrova – tra l'altro - in A. Roveda, "Condizione di reciprocità e articolo 28 legge notarile.", in Federnotizie maggio 1997, p. 144. nell'argomentazione dell'Autore la difficoltà, nel 1997, di contare su un sistema di verifica documentale della condizione di reciprocità né avrebbe sostanzialmente impedito la valenza disciplinare, non potendo contare su elementi certi, efficaci in una successiva fase giudiziale.

[47] Il "Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" riunisce nella compilazione diversi interventi normativi: T.U. delle leggi sulla Pubblica sicurezza R.D. 18 giugno 1931, n. 773; L. 30 dicembre 1986, n. 943; L. 8 agosto 1995, n. 335, omogeneizzandole alla luce dei nuovi principi dettati alla luce della modificata realtà sociale. Cfr. L. n. 40 del 1998. Va richiamato ad esempio che l'articolo 2 del T.U. n. 286, concernente Diritti e doveri dello straniero, risulta essere la sintesi dell'articolo 2 della legge n. 40 e l'articolo 1 della legge n. 943 del 1986. E' proprio in tale nuovo principio che si fonda 'attuale trattamento dello straniero, superando i limiti della condizione di reciprocità per arrivare all'attuale condizione che oltre tale concetto, richiama necessariamente quello della "regolare presenza sul territorio" inteso come soggetto regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato". - L'attuale versione del Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Gazzetta Ufficiale 18 agosto 1998, n. 191, Supplemento Ordinario) – risulta dal testo coordinato ed aggiornato con le modifiche introdotte dal D.lgs. n. 380/1998, dal D.lgs. n. 113/1999, dal D.L. 4 aprile 2002, n. 51, dalla Legge n. 189/2002, dalla Legge n. 289/2002, dal D.lgs. n. 87/2003, dal D.L. n. 241/2004, dal D.L. n. 144/2005, dal D.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, dal D.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, dal D.L. 15 febbraio 2007, n. 10, dal D. Lgs. 10 agosto 2007, n. 154, dal D. Lgs. 9 gennaio 2008, n. 17, dal Decreto Legge 23 maggio 2008, n. 92 e dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94.

48 *Reciprocità dal sito internet del CNN - INDICAZIONI SULLA RICERCA SULLA RECIPROCITA' (a cura degli Uffici CNN)*

Ai sensi dell'art. 1 dpr. 394/1999, la competenza prevista dall'art. 2 d. lgs. 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) in materia di accertamento della reciprocità, spetta al dicastero degli Esteri.

Il Ministero Affari Esteri ha espressamente stabilito nella sua scheda, alla quale si accede sia attraverso RUN/links che attraverso RUN/settore internazionale, che

" nel caso in cui (lo straniero ndr) 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.

Con poche righe l'estensore del Regolamento ha cancellato una serie interminabile di obiezioni e censure, tutte direttamente collegate alla non definita procedura di verifica della reciprocità e su quale fosse l'organo proposto a tale attività.[49]
Non solo ma a ben vedere l'intitolazione dell'articolo 1 del citato Regolamento riporta in maniera esemplare:**"Accertamento della condizione di reciprocità"**!
C'è di più, nello stesso primo comma è assegnato al Ministero il compito di rispondere a richiesta "**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."
Quale sia l'organo competente, quale sia la procedura e chi sia obbligato professionalmente a transitare per tale meccanismo di verifica è chiaro.[50]
Rinnovare ancora dubbi su quanto riportato, diventa una sterile petizione di principio, fine a se stessa.

=o=o=o=

In merito alle conseguenze del difetto di reciprocità e quindi di attività negoziale posta in essere da soggetto giuridicamente incapace, basta – anche qui - fare riferimento a valutazioni elementari.
Su questo fondamentale punto sembra esservi una sostanziale prevalenza di coloro che affermano che il criterio di reciprocità riguardi direttamente ed unicamente la capacità giuridica dello straniero e non la sua capacità di agire.[51]
La ricostruzione che si propone sembra avallata, in fatto, dalle diverse prese di posizione del Notariato, che – peraltro - ha poi attestato la sua linea difensiva su altri punti strategici della questione.
Al fatto che la reciprocità attenga alla capacità giuridica del soggetto, si connette in maniera diretta la conseguente nullità del negozio giuridico[52] posto in essere dal soggetto incapace.
L'argomento è centrale, almeno per le considerazioni da svolgere nell'ambito del tema assegnatomi.
Ripetendo quanto già affermato in argomento, è facile rinviare a quanto chiaramente precisato nello **Studio CNN 16 febbraio 1988, n. 211, a firma G. Casu**: "*La dottrina afferma che la condizione di reciprocità si sostanzia in un requisito **attinente alla capacità giuridica**, il che comporta che un atto privo del requisito stesso è da ritenersi **affetto da nullità radicale**, insanabile, non soggetta a prescrizione, rilevabile da chiunque vi abbia interesse e d'ufficio dal giudice.. Le conseguenze sull'attività notarile sono intuibili: seppure debba affermarsi che l'art. 28 L.N. trovi applicazione solo nell'ipotesi di nullità testuale, come lascia intendere l'avverbio "espressamente"[53], non manca una opinione - sotto molteplici profili criticabile - che appare tesa ad ampliare la sfera applicativa dell'art. 28 ben oltre tale ipotesi. Va peraltro precisato che in dottrina non è pacifica l'opinione che la mancata osservanza della condizione di reciprocità comporti violazione dell'art. 28 legge notarile. Da una parte della dottrina, infatti, si ritiene che l'art. 28 non può essere violato da difetti del negozio che si sostanzino in vizi di carattere soggettivo, quale sarebbe in definitiva il vizio della man-*

A tale proposito il Servizio ha reso disponibile su questo stesso sito i dati relativi alla situazione delle Convenzioni internazionali vigenti per l'Italia (Archivio trattati internazionali)".
Accertamento della condizione di reciprocità. - 1) Ai fini dell'accertamento della condizione di reciprocità, nei casi previsti dal testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di seguito denominato: «testo unico», il Ministero degli affari esteri, a richiesta, comunica ai notai ed ai responsabili dei procedimenti amministrativi che ammettono gli stranieri al godimento dei diritti in materia civile i dati relativi alle verifiche del godimento dei diritti in questione da parte dei cittadini italiani nei Paesi d'origine dei suddetti stranieri. ….Nella formulazione determinata dal D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334.

[49] Va evidenziato che S. Annibale nel lavoro già citato precisa che, fin dagli anni '70 il Consiglio di Stato aveva indicato nel Ministero degli Esteri l'organismo competente in materia.

[50] Aver espressamente collegato i notai e la verifica della condizione di reciprocità riduce non poco lo spazio per valutazioni di segno opposto.

[51] Sono dell'opinione esposta: G. Petrelli in "Formulario notarile commentato" Vol. III tomo I, in nota a p. 739, ove sono riportati gli autori e le decisioni in tal senso. T. Salvadori in atti Convegno di Lerici 28 maggio 1994, in Riv. Not. 1994, p. 1240;E. Novario Acquisto immobiliare del cittadino elvetico: problemi di reciprocità, in Riv. Not. 1999, p. 832 e nota n. 3; E. Cudia "Riflessi del principio di reciprocità nell'attività dello stato civile e del notaio" in Riv. Not. 1995, p. 153; G. Casu "Per una revisione critica della condizione di reciprocità alla luce dei trattati internazionali" Studio CNN 16 febbraio 1988, n. 211 "…La dottrina afferma che la condizione di reciprocità si sostanzia in un requisito attinente alla capacità giuridica il che comporta che un atto privo del requisito stesso è da ritenersi affetto da nullità radicale insanabile, non soggetta a prescrizione, rilevabile da chiunque vi abbia interesse e d'ufficio dal giudice".

[52] Trib. Roma sent. 30 agosto 1989 "….ha dichiarato nullo, per insussistenza della condizione di reciprocità, un contratto preliminare a cui era parte un cittadino iraniano". Così P. Mengozzi, op. cit. p.1216. T. Salvadori, op. cit. p. 1240 "incapacità di essere titolare del rapporto implica invalidità del negozio che è preordinato a porlo in essere, invalidità che si fa rientrare nella nullità (risolvendosi nella impossibilità di realizzare la situazione finale cui tende il negozio stesso) e quindi, secondo una certa lettura dell'articolo 28 della legge notarile, responsabilità disciplinare del notaio."

[53] Lo scritto è del 1988, periodo nel quale l' "espressamente" veniva coniugato in termini di – esistenza di norma espressa che sancisse la contrarietà a norma di legge e conseguente espressa nullità- Dopo la sentenza n. 11128 del 1997 la Corte di Cassazione ha radicalmente modificato tale impostazione, rinvenendo la violazione dell'articolo 28 della legge notarile, ogni volta in cui il negozio fosse affetto da una "inequivocabile" sostanziale contrarietà all'ordinamento, collegabile ad esempio alla violazione dell'articolo 1418 cc., esprimendo la valenza disciplinare della nullità virtuale, senza quindi la assoluta necessità che vi fosse espressa norma che sancisse la nullità.

canza di capacità giuridica.[54] *Altri autori, ancora, hanno affermato che non può imputarsi al notaio l'inosservanza di norme che, in quanto afferenti a un diritto straniero, egli non appare tenuto a conoscere, proprio perché non rientrano nella sua scienza ufficiale.*[55]

Malgrado questo tentativo dottrinale, l'operatore giuridico notaio non può disattendere l'incombenza del criterio di reciprocità e si vede costretto a tenerne conto nel suo concreto operare. Tanto più se si considera che non appare pacificamente accettata l'opinione che l'art. 16 preleggi sia stato travolto dalla carta costituzionale."[56]

A voler trarre qualche anticipata conclusione sul punto, sembra che il vizio attinente alla sostanziale incapacità giuridica del soggetto straniero, che agisca in assenza della verificata condizione di reciprocità, determini la nullità del negozio, al che consegue la tipica responsabilità disciplinare del pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato un atto viziato da evidente nullità sostanziale.

La ricostruzione di una semplice inefficacia del negozio e quindi una evidente impossibilità a richiedere l'applicazione dell'articolo 28 della legge notarile, in relazione a negozio non nullo anche se inefficace per incapacità giuridica, credo sia dettata più da ragioni obiettive, che tendono a minimizzare, il più possibile, l'evidente rilevanza disciplinare dell'inopportuno intervento notarile in tale frangente.[57]

Se alcune datate difese di posizione, ancorate sia sulla superata concezione della angusta valenza dell'articolo 28 della legge notarile, sia sull'allora difficile individuazione di uno strumento coerente ed univoco per determinare la sussistenza di una verificata condizione di reciprocità ad uso notarile, possono essere considerate sicuramente superate, non possiamo che concludere – almeno in termini generali – che non può essere considerato inappropriato o comunque non sorretto da coerente ricostruzione, considerare esistente un diretto contatto tra la violazione dell'articolo 16 delle preleggi e l'applicabilità della sanzione disciplinare notarile, determinata dalla ricezione / autenticazione di atto nullo!

Fin qui la questione assume caratteri obiettivi, che possono essere sintetizzati, relativamente al principio dell'articolo 16 delle preleggi, in quanto riportato nel sito internet del Ministero degli Esteri, in argomento.[58]

[54] Sembra strano che al notaio non competa la valutazione della situazione soggettiva della parte negoziale, in termini di assoluta incapacità giuridica. E' sempre stata riconosciuta la responsabilità del notaio per semplice violazione = inosservanza delle norme che regolano la semplice capacità giuridica. Superfluo richiamare il contenuto dell'articolo 54 del regolamento notarile e delle conseguenze disciplinari connesse alla sua violazione, rinviando all'enorme quantità di materiale sull'argomento. Oggi – più di ieri - un argomento del genere come proposto nel 1988 non sarebbe di scarsa efficacia.

[55] Anche queste argomentazioni oggi appaiono prive di valore. Questo per le seguenti semplici considerazioni. La prima riguarda l'emanazione della legge n. 218 del 2005, in materia di norme di diritto internazionale privato, che all'articolo 14 prevede la conoscenza della norma straniera da parte del giudice. A tale principio devono necessariamente associarsi i Notai, in tutti i casi in cui la norma straniera ha effetto sia sulla forma che sul contenuto del negozio, formalizzato con l'ausilio del notaio. Il secondo argomento è quello già ricordato introdotto dall'articolo 1 del DPR 394 del 1999, in merito all'obbligo per il notaio di verificare – quando occorra – la condizione di reciprocità attingendo ai pareri del Ministero degli Esteri. Quale terzo punto è facile rammentare che oggi la collegabilità dell'articolo 28 della legge notarile ai semplici casi di nullità anche non unicamente testuale, è ampiamente riconosciuta.

[56] Il dubbio che la Carta Costituzionale non avesse abrogato l'articolo 16 delle preleggi era già evidente nel 1988.

[57] G. Baralis, in la condizione di reciprocità Milano 2001, p. 48 e ss, come riportato da Petrelli. Op. cit. p.739.

[58] Lo straniero e la condizione di reciprocità (a cura del 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 previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dal diritto internazionale generale. 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. A tale proposito il Servizio ha reso disponibile su questo stesso sito i dati relativi alla situazione delle Convenzioni internazionali vigenti per l'Italia (Archivio trattati internazionali).

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. Su conforme parere del Consiglio di Stato il Servizio non rilascia certificati o dichiarazioni a privati. Negli ultimi anni tali pareri hanno riguardato gli acquisti immobiliari, l'accesso ai mutui, all'edilizia popolare ed al "Fondo di garanzia per le vittime della strada", l'esercizio delle attività autonome e delle libere professioni, nonché la costituzione e/o la partecipazione societaria(vedi scheda informativa). Si rende noto che nella redazione dell'elenco relativo alla verifica della condizione di reciprocità in materia di acquisti immobiliari non vengono fornite indicazioni in merito ai mutui ipotecari che, ove non diversamente indicato, non necessitano di una ulteriore accertamento, essendo tali atti collegati alle operazioni di acquisto. Per

Quale tipo di reciprocità?

Un brevissimo accenno a quale tipo di reciprocità fa riferimento l'ordinamento italiano.

In generale si riconoscono tre tipi di "reciprocità"; quella diplomatica, quella legislativa e per ultimo quella di fatto.

La scelta dell'uno o dell'altro criterio non è senza evidenti conseguenze, quindi le opinioni in merito sono state diverse.[59]

Tra i primi tre criteri, la verifica della reciprocità "in fatto" ha ottenuto i maggiori consensi, rimanendo per i più collegato al successivo sub criterio della equivalenza sostanziale di trattamento.

In ambito notarile i distinguo non sono stati pochi, proprio perché tale criterio – da sempre ritenuto inappagante – costringe l'operatore a confrontarsi non con un generico giudizio di compatibilità giuridica di facile attuazione e documentazione, ma con la valutazione di precise prese di posizione fornite dagli organi addetti, competenti a precisare, in merito, quale sia il trattamento riservato nella realtà al nostro concittadino.[60]

Occorre fare un esempio per comprendere la non sottile differenza e il caso è volutamente emblematico.[61]

Se ci si fosse fermati alla valutazione della presenza in Iran di un diritto alla proprietà privata, non si sarebbero individuati ostacoli per il notaio italiano a documentare una compravendita immobiliare con acquirente un cittadino iraniano. Nella valutazione oggettiva del parere del ministero degli Esteri la non verificata condizione di reciprocità – nel caso concreto – è documentata.

Se prima della riforma sintetizzata con il T.U. del 1998 e col successivo regolamento di attuazione la questione poteva assumere contorni più sfumati e sicuramente non cogenti, alla luce della vigente normativa, in presenza di un rescritto così preciso, credo che l'intervento del notaio divenga davvero problematico.[62]

Le attuali norme che regolano la presenza dello straniero sul territorio

Affrontando le questioni poste dalla presenza dell'articolo 16 delle preleggi, è impossibile non affrontare il problema di come sia disciplinata la presenza dello straniero – oggi – sul nostro territorio.

Se l'articolo 16 delle preleggi evidenzia un principio di ordine generale, sarà poi la normativa in concreto che – prendendo le mosse dalla reciprocità – ci mette a disposizione strumenti e ulteriori elementi interpretativi.

Le norme più importanti che disciplinano la presenza dello straniero – oltre all'articolo 16 delle preleggi - sono tutte individuabili nel T. U.25 luglio 1998, n. 286, con le sue successive modifiche ed integrazioni,[63] e il D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, quale regolamento.

Nell'articolo 1 è precisato l'ambito di applicazione del T. U, che NON riguarda i cittadini appartenenti

quanto riguarda, invece, la proponibilità dell'azione civile per i risarcimenti dei danni subiti dal cittadino extracomunitario, appare utile ribadire che lo straniero può agire per il risarcimento del danno in qualsiasi caso. (art. 24 della Costituzione Italiana). Per rapidità di consultazione sono disponibili su questo sito apposite schede informative periodicamente aggiornate. L'elenco non considera le attività svolte all'estero da cittadini italiani

[59] E. Novario, op. cit. p "È appena il caso di riassumere la classificazione tradizionale in tema di reciprocità a) diplomatica; b) legislativa; c) di fatto. La condizione di reciprocità diplomatica trova la sua fonte in ambito internazionale, quella legislativa quando fonte è una norma speciale (ad esempio legge antitrust, legge sulle assicurazioni, legge sulle foreste, quella di fatto quando le norme che la sottendono vedono condizionata la loro applicazione alla effettiva osservanza di un comportamento analogo. Un'ulteriore classificazione avviene tra reciprocità generica e la reciprocità punto per punto e reciprocità per equivalenza di trattamento: nella prima è sufficiente che nell'ordinamento straniero preso a paragone ci sia la possibilità, anche teorica, di esercitare il diritto; la seconda, invece, impone identità perfetta tra le due norme poste a paragone; infine la terza richiede che, aldilà del formalismo legale, si tenga conto dell'effettivo esercizio del diritto de quo. L'art. 16 delle preleggi è in sintonia con tutta una serie di limiti imposti dalla nostra Costituzione, che ricordano e riecheggiano la distinzione tra droits civils e droits politiques emersa in Francia, posteriormente l'approvazione del code civil e più propriamente fondata sull'esegesi dell'art. 11.In sintesi ritengo che il meccanismo proposto dall'art. 16 sia quello inerente al trattamento di fatto per cui oggetto della ricerca sarà quello di verificare in concreto l'esercizio del diritto in capo al cittadino italiano nel Paese cui lo straniero appartiene."

[60] G. Casu Studio CNN 16 febbraio 1988, n. 211 "Qualora, cioè, uno Stato straniero consenta la capacità di acquisto di immobili da parte di stranieri, ma la sottoponga all'autorizzazione di determinate autorità (come accade in Svizzera), non per questo si ritiene che la condizione sia venuta meno, proprio perché la condizione va valutata in modo globale e non atto per atto; in un contesto di capacità giuridica e non di capacità di agire. Passando ad esaminare il problema di fondo se l'operatore possa attingere a fonti di conoscenza incontrovertibili, si può affermare che, pur non potendosi contestare che la reciprocità debba intendersi "di fatto", in concreto sia legittimo aderire alla c.d. reciprocità di diritto.

[61] Min. Est. - Serv. Cont. Dipl. - Uff. 3 nota min. 23 novembre 1992, Min. Est. - Serv. Cont. Dipl. - Uff. 3 nota min. 23 novembre 1992, "L'Ambasciata d'Italia a Teheran comunica che i cittadini stranieri possono acquistare beni immobili in Iran se in possesso del permesso di soggiorno e lavoro, nonche` dell'autorizzazione governativa che certifichi la non contrarieta` dell'acquisto immobiliare a superiori interessi nazionali. La discrezionalità di tale autorizzazione rende, di fatto, impossibile per uno straniero possedere beni immobili in Iran, e nessun italiano ivi residente possiede tali beni a nome proprio. Non e` verificata, per ostacoli di natura normativa, la condizione di reciprocita` tra Italia ed Iran ai sensi dell'art. 16 delle Preleggi, relativamente alla materia in oggetto.

[62] La ricostruzione si riferisce unicamente al valore cogente della mancanza di reciprocità ai sensi dell'articolo 16 delle preleggi.

[63] Il T.U. ha sintetizzato, nel 1998 la legge 40 del 1998, parte del T.U. sulle leggi sulla pubblica sicurezza, R.D. 18 giugno 1939, n. 773, la legge 30dicembre 1986, n. 943, peraltro quasi totalmente abrogata, la legge 8 agosto 1995, n.335.

all'Unione Europea e gli apolidi,[64] riguardando la disciplina - in via generale - i soggetti extracomunitari.
Particolare interesse hanno, inoltre, gli articoli:
2) che individua diritti e doveri dello straniero;
4) che precisa come è possibile l'ingresso (legale) nello Stato, richiamando in alcune ipotesi la necessità del visto di ingresso;[65]
5) che regolamenta il rilascio del permesso di soggiorno;
almeno per quello che sembrano le norme più importanti per il presente lavoro.
Le novità introdotte dalla legge 40 (e dalle sue successive integrazioni), non sono di scarso rilievo per quello che riguarda la specifica nuova valenza assegnata alla regolare presenza sul territorio nazionale, in rapporto al citato principio di reciprocità e al suo limite alla capacità giuridica, e questo la dottrina notarile più attenta lo ha evidenziato immediatamente, in maniera diretta e senza alcun dubbio,[66] ove il concetto di regolare presenza sul territorio assume un rilievo più significativo per il riconoscimento della capacità giuridica del soggetto extracomunitario (oltre alla semplice appartenenza ad un paese col quale l'Italia considera verificata la condizione di reciprocità).[67]
Cambia la prospettiva del trattamento dello straniero, che non si basa più solamente sul necessario rispetto del non abrogato principio di reciprocità, ma si collega ad un più puntuale controllo della presenza sul territorio del soggetto extracomunitario.
In effetti basta scorrere il Testo Unico e collegarlo al suo regolamento per convincersi che il principio di reciprocità ha assunto sicuramente un valore residuale (disinnescando così, ove ve ne fosse ancora bisogno, tutte le obiezioni "sociali" mosse nei confronti di tale meccanismo), mentre la "legale presenza sul territorio" assume un valore centrale, che non può essere non riconosciuto.[68]
L'articolo 2 del T.U. precisa chiaramente quale sia la posizione giuridica del soggetto extracomunitario "regolarmente soggiornante sul territorio nazionale". Allo stesso devono necessariamente essere riconosciuti tutti gli stessi diritti civili attribuiti al cittadino italiano, senza alcuna compressione o esclusione, ad eccezione della presenza di Convenzioni internazionali eccezionalmente limitanti, o specifiche previsioni limitatrici ad opera dello stesso T.U..[69]
Nel caso di necessaria applicazione del principio di reciprocità, prosegue l'articolo 2, che quindi ne conferma la piena efficacia e vigenza, tale meccanismo deve essere accertato secondo i (definiti) criteri e le modalità contenute in un regolamento di attuazione.[70]

[64] Studio CNN 4 marzo 2005, "Appunti sulla capacità giuridica immobiliare delle persone fisiche e giuridiche dei nuovi stati membri dell'unione Europea" a firma E. Calò e M. L. Mattia.

[65] La normativa sui visti d'ingresso: - *Fonti Normative di Riferimento (dal sito internet del Min. Esteri)*
Il Ministero degli Affari Esteri, istituzionalmente competente in tema d'ingresso degli stranieri, ha curato l'emanazione – il 12 luglio del 2000 - del Decreto Interministeriale in materia di visti, previsto dall'art. 5 c. 3 del D.P.R. 394/1999 (così come modificato dal D.P.R. 334/2004, pubblicato sulla G.U. n. 33 del 10.02.2005), completando, sul piano operativo, la serie di fonti normative in materia. Queste, in ambito nazionale sono costituite da:

- Legge 30 luglio 2002, n. 189 "Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo;
- "Testo Unico delle Disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero" - Decreto Legislativo 25.7.1998, n.286;
- Regolamento d'attuazione del Testo Unico precitato – D.P.R. 31.8.1999, n.394;
- D.P.R. 18.10.2004, n. 334, regolamento recante modifiche ed integrazioni al D.P.R. 31.8.1999 n. 394, in materia di integrazione;
- Direttiva del Ministero dell'Interno del 1.3.2000 sulla "Definizione dei mezzi di sussistenza per l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato (G.U. n. 64 del 17.3.2000).

E, in ambito Schengen, da:

- Accordo di Schengen del 14.6.1985 tra Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi;
- Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19.6.1990;
- Accordi di adesione dell'Italia, firmati a Parigi il 27.11.1990;
- Legge di ratifica ed esecuzione n. 388 del 30.9.1993 (S. o. G.U. n.232 del 2.10.1993);
- Istruzione Consolare Comune (ICC), approvata dal Comitato Esecutivo di Schengen a Parigi il 14.12.1993 e modificata da ultimo il 27.09.05;
- Regolamento del Consiglio n. 539 del 15.3.2001 che determina la lista degli Stati i cui cittadini sono soggetti ad obbligo di visto;
- Regolamento del Consiglio n. 1091 del 28 maggio 2001 relativo alla libera circolazione dei titolari di un visto per soggiorno di lunga durata.

[66] G. Baralis, La verità sta nel mezzo……Riv. Not. 1999, p. 862.

[67] Va detto però che il concetto di "legale residenza sul territorio" era già concetto espresso nella legge 30 dicembre 1986, n. 943 "norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extra comunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine", cfr. artt. 1, 4, 11, legge peraltro abrogata, ad eccezione degli articoli 3 e 12.
Il concetto di ingresso regolare è già previsto dal'articolo 4 della legge 28 febbraio 1990, n. 39, "norme urgenti in materia di asilo politico, ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato" (legge Martelli), peraltro abrogata ad eccezione dell'articolo 1. (articolo 47 del T.U. in D. legislativo 25 luglio 1998, n. 286).

[68] Basta scorrere le pagine del formulario notarile commentato a cura di G. Petrelli, Tomo III, pagg. 738 e seguenti per rendersi conto della notevole differenza che passa tra soggetto regolarmente sul territorio ed altro soggetto non in tale condizione.

[69] Così C. Scozzoli, in Notariato 1999/04, p. 345 e segg.

[70] D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394.

Ma ancora più importante è l'affermazione del primo comma, che riconosce quale principio fondamentale da anteporre sia al criterio di reciprocità sia alle norme collegate alla regolare presenza sul territorio, che allo straniero COMUNQUE presente alla frontiera o NEL TERRITORIO dello Stato, sono riconosciuti *(solo)* i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

Affrontando le obiezioni di coloro che ritengono abrogato il principio di reciprocità a seguito dell'emanazione della Carta Costituzionale, si è accennato al valore da assegnare a questo primo comma dell'articolo 2.

Si ritiene quindi che la detenzione di titolo idoneo che abbia consentito il regolare ingresso e la regolare permanenza sul territorio nazionale del soggetto extracomunitario, sia oggi l'elemento determinante, in relazione alla specifica capacità giuridica del soggetto extracomunitario.[71]

L'utilizzo del criterio di reciprocità assume, quindi un valore integrativo e sicuramente complementare, operante nell'impossibilità di utilizzare le norme del T.U. sull'immigrazione appena richiamate.

Si tratta quindi di stabilire chi sia il soggetto regolarmente sul territorio,[72] su come debba o possa

[71] Studio CNN 26 luglio 2002, a firma E. Calò, "Appunti sulla condizione dello straniero comunitario". "Pertanto, alla persona fisica straniera munita di carta di soggiorno oppure di permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo o per l'esercizio di impresa individuale così come i loro familiari in regola con il soggiorno, non si applica l'art. 16 Prel., essendo quindi sottratti alla condizione di reciprocità. A coloro che non rientrino in tale categoria e che non siano ovviamente cittadini comunitari o rifugiati, continua ad applicarsi la condizione di reciprocità di cui all'art. 16 Preleggi, fatti salvi i casi in cui le convenzioni internazionali multilaterali o bilaterali dispongano diversamente."

- Il T.U. delle disposizioni sull'immigrazione e sulla condizione dello straniero, approvato con il decreto legislativo n. 286/1998 e modificato da ultimo con la legge n. 189/2002, conferma la distinzione tra stranieri regolarmente soggiornanti e stranieri non regolari che indubbiamente può essere considerata "una delle più eloquenti rappresentazioni di quanto una qualificazione normativa può incidere sulle opportunità di vita di un essere umano uguale ad un altro essere umano". Infatti il T.U., in sostanziale conformità con gli orientamenti della giurisprudenza costituzionale, conferma che le posizioni giuridiche soggettive di cui è titolare lo straniero in Italia sono configurate con un'ampiezza progressivamente crescente in dipendenza delle diverse categorie di stranieri per i quali la legge prevede una posizione - progressivamente più rafforzata - di regolarità di soggiorno nel territorio dello Stato italiano, secondo una scansione che si può sintetizzare secondo il seguente schema:

a) situazioni giuridiche soggettive (diritti e doveri) attribuite agli stranieri presenti alla frontiera e agli stranieri comunque presenti nel territorio dello Stato (siano essi in regola o no con le norme sull'ingresso e sul soggiorno degli stranieri);

b) situazioni giuridiche soggettive che sono attribuite soltanto agli stranieri regolarmente soggiornanti;

c) alcuni diritti fondamentali sono riservati soltanto agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di determinati tipi di permessi di soggiorno di lunga durata;

d) alcuni diritti attribuiti soltanto agli stranieri titolari di carta di soggiorno (e i figli minori conviventi in essa iscritti);

e) ulteriori e diverse situazioni giuridiche più favorevoli per i cittadini extracomunitari si possono ricavare da eventuali disposizioni di accordi internazionali. La configurazione del trattamento dello straniero in senso progressivamente più protettivo in ragione della durata e della qualità suo radicamento regolare nel territorio della Repubblica sembra funzionale a delineare una migliore precisazione della distinzione tra stranieri regolarmente soggiornanti e stranieri che si trovano illegalmente nel territorio dello Stato e un itinerario di progressiva integrazione dello straniero regolarmente soggiornante nella vita civile, sociale ed economica del Paese. Apparentemente l'ordinamento sceglie un processo di progressivo avvicinamento della condizione giuridica del cittadino extracomunitario a quella del cittadino. Tuttavia non si tratta affatto di una totale identificazione: anche in periodo di progressiva globalizzazione planetaria la cittadinanza intesa come cittadinanza-appartenenza resta lo strumento con cui lo Stato distingue tra chi ha diritto di entrare e di rimanere nel territorio statale e chi questo diritto non lo ha.

Da B. NASCIMBENE* (a cura di), *"Diritto degli stranieri"*, con contributi di P. Bonetti e di Annamaria Casadonte, Laura Castelvetri, Walter Citti, Federico Gualandi, Alessandra Lang, Giuseppe Ludovico, Mirta Marando, Luigi Melica, Lorenzo Miazzi, Bruno Nascimbene, Livio Neri, Massimo Pastore, Nazzarena Zorzella, CEDAM ed. 2004.

[72] *Segnaliamo la nota del Ministero dell'Interno appresso riportata, ottenuta dal Consiglio Nazionale del Notariato per iniziativa della Commissione Propositiva.*

NOTA MINISTERO DELL'INTERNO - DIPARTIMENTO DELLA PUBBLICA SICUREZZA - SERVIZIO IMMIGRAZIONE E POLIZIA DI FRONTIERA

8 ottobre 2001 - Condizione dello straniero

Al CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Via Flaminia, 160 - 00196 ROMA

In relazione alla problematica sollevata con la nota in riferimento, concernente il godimento dei diritti civili da parte dello straniero nel periodo che intercorre tra la scadenza del permesso di soggiorno e l'ottenimento del suo rinnovo, qualora ne sia stata fatta formale richiesta, si ritiene di dover svolgere le seguenti riflessioni. Nel concordare con quanto affermato da codesto Consiglio in ordine alla posizione dello straniero in stato di clandestinità o di irregolarità sul territorio nazionale, si reputa che la problematica debba essere ricondotta all'esatta definizione del concetto di *straniero regolarmente soggiornante* in Italia. L'individuazione di detta definizione, infatti, assume rilevanza fondamentale ai fini del riconoscimento, in favore degli extracomunitari, dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, secondo quanto previsto dall'art. 2, comma 2, del D.L.vo 286/98, in particolare in sede di applicazione dell'art. 1 del D.P.R. 394/99. Si deve osservare che la citata normativa sull'immigrazione, attualmente in vigore, definisce esplicitamente i presupposti (art. 5, comma 1, D.L.vo 286/98) necessari agli stranieri per poter soggiornare sul territorio nazionale. Pertanto, in virtù dell'esistenza di tali presupposti - tra i quali emerge il possesso di un permesso di soggiorno rilasciato a norma del testo unico sull'immigrazione - la posizione di soggiorno dello straniero può caratterizzarsi come *regolare***.** Ciò premesso, sorge tuttavia il problema, esattamente evidenziato da codesto Consiglio, connesso allo iato temporale intercorrente tra la scadenza del permesso di soggiorno ed il provvedimento dell'Autorità di P.S. che si concreta nel suo rinnovo. E' pur vero che in tale periodo lo straniero risulta privo del titolo che lo abilita alla permanenza in Italia, ma è altresì fuor di dubbio che il medesimo non debba vedersi sospesi i diritti in materia civile, se non a seguito di un provvedimento di diniego del rinnovo stesso. In sostanza, la qualità di straniero regolarmente soggiornante non viene meno alla scadenza del permesso di soggiorno, *qualora sia stata inoltrata formale istanza di rinnovo.*

Tale orientamento, peraltro, è indirettamente confermato dal disposto dell'art. 13 - comma 2 lettera *b)* - del D.L.vo citato, lad-

comprovarlo e su quale sia il comportamento che il notaio deve mantenere, nelle ipotesi in cui il soggetto extracomunitario non sia nelle condizioni di dimostrare la sua regolare presenza nello Stato.

Credo di poter affermare – in estrema sintesi – che nell'ipotesi di soggetto irregolarmente presente sul territorio (con le ovvie conseguenze derivanti da tale condizione soggettiva), debbano rientrare sia il caso di soggetto extracomunitario che sia irregolarmente entrato nel territorio, sia l'ipotesi di soggetto che non abbia più titolo per rimanervi, oltre ogni termine di legge [73]

Per converso saranno soggetti regolari, tutti coloro che nell'entrare nel nostro Stato hanno rispettato le norme che, in maniera molto precisa, regolano l'ingresso dello straniero e siano in grado di dimostrarlo in caso di necessità.[74]

Quindi non si può che fare riferimento al complesso di regole che stabiliscono quale sia la procedura da tenere in debita considerazione e quali siano i riscontri documentali opportuni e quelli necessari.[75]

Va rammentato che il nostro ordinamento, d'intesa con gli altri partners europei, in merito alla necessità del controllo dei flussi migratori, ha da tempo stabilito che per i cittadini di alcuni paesi extracomunitari sia necessario – prima dell'ingresso nello stato – di munirsi di regolare visto d'ingresso.[76]

---

dove si deduce che lo straniero con permesso di soggiorno scaduto da più di sessanta giorni, ma avendone chiesto il rinnovo, non possa essere espulso sulla sola base di detta circostanza, ammettendo, pertanto, l'ulteriore permanenza dell'interessato in Italia, almeno fino al perfezionamento del procedimento amministrativo avviato. Da quanto sopra esposto, valendo la proroga in materia di soggiorno sul territorio nazionale nei confronti dei soggetti il cui permesso è giunto a naturale scadenza ma che comunque attendono un pronunciamento dell'autorità amministrativa in merito all'istanza di rinnovo depositata, appare del tutto evidente come non possa considerarsi sospeso, di conseguenza, il godimento dei benefici in materia civile, già a suo tempo riconosciuto con il rilascio del titolo, *fino* all'eventuale provvedimento, che impedisca l'ulteriore soggiorno dello straniero.

[73] Soggetto al quale è scaduto e non rinnovato permesso di soggiorno, soggetto al quale è stato notificato il provvedimento di uscire dallo Stato.

Da "Milano On Line – Provincia di Milano" FAQ: "IMMIGRATI PRESENTI IN MODO IRREGOLARE

Immigrazione irregolare e clandestina 1) Qual'è la differenza tra immigrati clandestini e immigrati irregolari? Sono clandestini gli stranieri che sono entrati in Italia senza regolare visto di ingresso. Sono irregolari gli stranieri che hanno perduto i requisiti necessari per la permanenza sul territorio nazionale (es:permesso di soggiorno scaduto e non rinnovato), di cui erano però in possesso all'ingresso in Italia. Secondo la normativa vigente tali immigrati devono essere respinti alla frontiera o espulsi. Se un immigrato, regolarmente soggiornante, ospita in casa un parente irregolare è importante si procuri le attestazioni del grado di parentela tradotte e legalizzate dalla competente Autorità Italiana del Paese di origine. In assenza di tali documenti, stando alla normativa vigente, l'immigrato regolare può essere accusato del reato di favoreggiamento immigrazione clandestina.

2) Come deve relazionarsi l'operatore con un immigrato irregolare? Gli immigrati presenti nel nostro paese in modo irregolare non possono trovare un lavoro regolare e, almeno nel prossimo futuro, non hanno la possibilità di intraprendere un percorso di regolarizzazione. In questo senso è importante che l'operatore non illuda l'immigrato: la condizione di irregolare non consente di realizzare un progetto migratorio improntato alla stabilità. Questa chiarezza permette di aiutare lo straniero irregolare a non cadere nelle mani di "sciacalli" che promettono l'impossibile. È importante ascoltare l'immigrato irregolare per capire quale sia la sua effettiva situazione in Italia (se è solo o se vive con parenti regolari, se è mai stato fermato dalla polizia, ecc...), sforzandosi d'interpretare il non detto. È inoltre importante fornire allo straniero irregolare le informazioni minime relative ai propri diritti (si veda la questione delle cure mediche), alle strutture di prima accoglienza e informarlo dell'esistenza di comunità straniere attive sul territorio."

[74] Articolo 4 del T.U 25 luglio 1998, n. 286

[75] Dal sito Min Esteri **L'Ingresso degli Stranieri In Italia -**
L'ingresso nel territorio italiano degli stranieri provenienti dalle frontiere esterne dello Spazio Schengen è consentito soltanto allo straniero che: a) si presenti attraverso un valico di frontiera; b) sia in possesso di un passaporto o di altro documento di viaggio equivalente riconosciuto valido per l'attraversamento delle frontiere; c) disponga di documenti che giustifichino lo scopo e le condizioni del soggiorno e dimostri di disporre di mezzi finanziari sufficienti in relazione alla natura, alla durata prevista del soggiorno, ed alle spese per il ritorno nel Paese di provenienza (o per il transito verso uno Stato terzo). Da tale dimostrazione è esentato lo straniero già residente nel territorio di una delle parti contraenti, e munito di regolare autorizzazione al soggiorno; d) sia munito, ove prescritto, di valido visto di ingresso o di transito;e. non sia segnalato ai fini della non ammissione nel Sistema Informativo Schengen;f. non sia considerato pericoloso per l'ordine pubblico, la sicurezza nazionale o le relazioni internazionali di una delle Parti contraenti, da disposizioni nazionali o di altri Stati Schengen. Lo straniero già residente in uno Stato Schengen e titolare di permesso di soggiorno, è esente da visto per soggiorni non superiori a 3 mesi, a condizione che l'ingresso in Italia non avvenga per motivi di lavoro subordinato, lavoro autonomo o tirocinio. Lo straniero sprovvisto anche solo di uno dei requisiti richiesti, può essere oggetto di respingimento, che può essere attuato dalle competenti Autorità di Frontiera anche in presenza di regolare visto d'ingresso o di transito.

[76] Dal sito Min Esteri **Paesi i cui Cittadini hanno bisogno del Visto per attraversare la frontiera**
L'esigenza di una progressiva armonizzazione delle diverse politiche nazionali dei visti ha condotto all'adozione di alcune misure da parte degli organi europei, fra cui il Regolamento del Consiglio n. 539 del 15.3.2001, che determina la lista degli Stati i cui cittadini sono soggetti all'obbligo del visto.
I cittadini dei seguenti paesi/entità territoriali, titolari di passaporto ordinario, sono soggetti ad obbligo di visto: Afghanistan, Albania, Algeria, Angola, Antigua e Barbuda, Arabia Saudita, Armenia, Autorità Palestinese, Azerbaijan, Bahamas, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Belize, Benin, Bhutan, Bielorussia, Bolivia, Bosnia-Erzegovina, Botswana, Burkina Faso, Burundi, Cambogia, Camerun, Capo Verde, Centrafrica, Ciad, Cina, Colombia, Comore, Congo, Congo (Repubblica Democratica), Corea del Nord, Costa d'Avorio, Cuba, Dominica, Dominicana (Repubblica), Ecuador, Egitto, Emirati Arabi Uniti, Eritrea, Etiopia, ex-Repubblica Iugoslava di Macedonia, Fiji, Filippine, Gabon, Gambia, Georgia, Ghana, Giamaica, Gibuti, Giordania, Grenada, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Equatoriale, Guyana, Haiti, India, Indonesia, Iran, Iraq, Kazakistan, Kenia, Kirghizistan, Kiribati, Kuwait, Laos, Lesotho, Libano, Liberia, Libia, Madagascar, Malawi, Maldive, Mali, Marianne del Nord, Marocco, Marshall, Mauritania, Mauritius, Micronesia, Myanmar, Moldova, Mongolia, Mozambico, Namibia, Nauru, Nepal, Niger, Nigeria, Oman, Pakistan, Palau, Papua-Nuova Guinea, Perù, Qatar,

Il soggetto che è entrato regolarmente sul territorio ha la possibilità di chiedere ed ottenere il permesso di soggiorno, che in alcune ipotesi gli attribuisce piena capacità giuridica. E su questo punto si salda la previsione normativa dell'articolo 1, comma due, del D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, secondo il quale l'accertamento della condizione di reciprocità non è richiesto per gli stranieri titolari della carta di soggiorno, nonché per i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o lavoro autonomo …….ecc. ecc..

Risulta quindi per tabulas che nei confronti del soggetto straniero, presente sul territorio non si debba ricorrere alla verifica della condizione di reciprocità nel caso in cui detto soggetto abbia – a validità corrente – una carta di soggiorno ex art. 9 del T.U. n. 286, oppure un permesso di soggiorno (anch'esso a validità corrente), per i motivi tassativamente previsti dal citato articolo 1.

Non è sufficiente detenere il permesso di soggiorno, o il semplice visto di ingresso, magari per semplice transito, ma è obbligatorio avere a disposizione la carta di soggiorno o il permesso di soggiorno, rilasciato per i motivi previsti.

La novità è marcata, raffrontando tale disciplina con quella ritorsiva dell'articolo 16 delle preleggi!

Rimanendo ancorati alla sola *(oggi insufficiente),* previsione dell'articolo 16, va ricordato che nei confronti del soggetto persona fisica extracomunitario, cittadino di un paese col quale sia verificata la condizione di reciprocità (in base ad un accordo in materia di diritti civili), deve essergli riconosciuta piena capacità giuridica, senza alcun obbligo della verifica della condizione di reciprocità.

Verifica che invece diviene necessaria "nel caso in cui sia cittadino di un Paese che non ha concluso con l'Italia suddetta tipologia di Accordi internazionali," secondo quanto espressamente riportato dal Ministero degli Esteri.

=o=o=o=

La modifica degli articoli 10-bis e 12 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, determinatasi con la legge 15 luglio 2009, n. 94 (e per quello che riguarda l'articolo 12, anche dal precedente decreto legge 23 maggio 2008, n. 92[77]), ha comportato l'insorgenza di alcune specifiche fattispecie di particolare interesse notarile.[78]

Repubblica Federale di Iugoslavia (Serbia e Montenegro), Ruanda, Russia, Saint Kitts e Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Salomone, Samoa Occidentali, Sao Tomé e Principe, Senegal, Seychelles, Sierra Leone, Siria, Somalia, Sri Lanka, Sud Africa, Sudan, Suriname, Swaziland, Tagikistan, Taiwan (entità territoriale non riconosciuta), Tanzania, Thailandia, Timor Orientale, Togo, Tonga, Trinidad e Tobago, Tunisia, Turchia, Turkmenistan, Tuvalu, Ucraina, Uganda, Uzbekistan, Vanuatu, Vietnam, Yemen, Zambia, Zimbabwe.

I cittadini dei seguenti Paesi sono invece esenti dall'obbligo di visto d'ingresso per soggiorni di durata massima di 90 giorni, per turismo, missione, affari, invito e gara sportiva: Andorra, Argentina, Australia, Brasile, Brunei, Canada, Cile, Corea del Sud, Costa Rica, Croazia, El Salvador, Giappone, Guatemala, Honduras, Hong Kong, Israele, Malesia, Macao, Messico, Monaco, Nicaragua, Nuova Zelanda, Panama, Paraguay, Singapore, Stati Uniti, Uruguay, Venezuela.

I cittadini di San Marino, Santa Sede e **Svizzera** sono esenti dall'obbligo di visto in qualunque caso.

I cittadini dei seguenti paesi sono soggetti ad obbligo di visto di transito aeroportuale per l'Italia: Afghanistan***, Bangladesh***, Colombia**, Eritrea*, Etiopia***, Ghana***, Iran***, Iraq***, Nigeria***, Pakistan***, Repubblica Democratica del Congo***, Senegal**, Somalia***, Sri Lanka***.(*) esente dall'obbligo qualora il passeggero sia titolare di un visto o di un permesso di soggiorno valido emesso da uno Stato Membro della U.E. o da uno Stato parte dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo del 2 Maggio 1992 , da Canada, Svizzera e Stati Uniti d'America. (**) esente dall'obbligo qualora il passeggero sia titolare di un permesso di soggiorno valido emesso da uno Stato Membro della Spazio Economico Europeo , da Canada, e Stati Uniti d'America. (***) esenti dall'obbligo di VTA qualora in possesso di permesso di soggiorno rilasciato dai seguenti Paesi: IRLANDA, LIECHTENSTEIN, REGNO UNITO o qualora in possesso di permesso di soggiorno a tempo indeterminato (da tradurre in inglese: "resident permits with unlimited right of return") dei seguenti Paesi:ANDORRA, CANADA, GIAPPONE, PRINCIPATO DI MONACO, SAN MARINO, SVIZZERA, STATI UNITI;

Per soggiorni di lunga durata (oltre 90 giorni) a qualsiasi titolo, tutti gli stranieri devono sempre munirsi di visto, anche se cittadini di Paesi non soggetti ad obbligo di visto per transito o per breve soggiorno**.**

Il visto, che consta di un'apposita "vignetta" (o "sticker") applicata sul passaporto o su altro valido documento di viaggio del richiedente, è una autorizzazione concessa allo straniero per l'ingresso nel territorio della Repubblica Italiana o in quello delle altre Parti contraenti per transito o per soggiorno, da valutarsi alla luce di esigenze connesse con il buon andamento delle relazioni internazionali e con la tutela della sicurezza nazionale e dell'ordine pubblico.

---

[77] In vigore da 27 maggio 2008.

[78] CCN notizie La "cessione" di immobili a stranieri irregolari: prime riflessioni

La norma contenuta nell'articolo 5 del decreto legge "sulla sicurezza" (23 maggio 2008, n. 92, vedi in *CNN Notizie* del 27 maggio 2008), sanziona con l'arresto e la confisca la cessione di immobili a stranieri irregolari; così dispone la norma:

"Art. 5. - Modifiche al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286.

1. All'articolo 12 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, dopo il comma 5 è inserito il seguente:

«5-bis. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque cede a titolo oneroso un immobile di cui abbia la disponibilità ad un cittadino straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La condanna con provvedimento irrevocabile comporta la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina.».

Prime riflessioni

Al riguardo, sono da evidenziare i punti seguenti:

-i cittadini comunitari sono esenti da questa normativa;

-questa normativa implica la presenza fisica della parte in Italia, essendo quindi esclusa dal suo ambito la rappresentanza volontaria, mediante procura rilasciata in altra giurisdizione;

-sono esclusi il comodato e la donazione;

-non si fa riferimento alla sorte del negozio dal punto di vista

Per la prima volta in maniera palese si è evidenziata una specifica fattispecie penale che verte – tra l'altro – sul concetto di cittadino straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello stato e questo non in relazione alla questione più strettamente attinente al controllo del territorio da parte delle forze di polizia, ma più direttamente collegata alla specifica attività contrattuale, posta in essere da tale soggetto (assieme ad altri, ovviamente).[79]

Sembra evidente che l'ipotesi, peraltro circoscritta alla cessione onerosa (acquisto o locazione), al fine di trarre un ingiusto profitto, a soggetto privo di titolo di soggiorno, presente sul territorio nazionale senza il rispetto delle norme che ne regolano

della sua validità, anche se dovrebbe esserne palese la nullità per violazione di una norma penale;
-dovrebbe comprendere anche la locazione e quindi anche una scrittura privata, alla quale sia estraneo il Notaio, ma al riguardo è in corso un dibattito sul quale non riteniamo essenziale pronunciarci, anche alla luce della natura anfibologica del termine "cedere";
-sarebbe stato proficuo un coordinamento con l'articolo 7 d.lgs. 286/1998, concernente la cessione della proprietà o del godimento di immobili (comunque con l'art. 12 della legge 18 maggio 1978, n. 191), le quali norme prescindono dalla regolarità o meno del soggiorno.

Gli stranieri in Italia

Ai sensi della vigente normativa (vedi in specie d.lgs. 286/1998 e legge 68/2007), il soggiorno degli stranieri nel nostro paese è così regolato:
-per i soggiorni di breve durata non superiori a tre mesi per visite, affari, turismo e studio, i cittadini extracomunitari che provengono dall'area Schengen (art, 1, comma 1, legge 28 maggio 2007, n. 68; Decreto del Ministero dell'Interno del 26 luglio 2007, n. 27275) entro otto giorni devono presentare la dichiarazione di soggiorno;
-se giungono in Italia direttamente da un Paese esterno all'area Schengen, e sempre per soggiorni brevi riguardanti visite, affari, turismo e studio, l'art. 1 del citato decreto ministeriale 26 luglio 2007, n. 27275, li esime dalla presentazione della dichiarazione di soggiorno in quanto il timbro apposto sul passaporto dalla polizia di frontiera al momento dell'ingresso in Italia costituisce titolo per soggiornare regolarmente;
-al di fuori di quei casi (visita, affari, turismo e studio non superiore a tre mesi), la regolarità del soggiorno è comprovata dal possesso del permesso di soggiorno che deve essere chiesto entro otto giorni dall'ingresso nel territorio dello Stato, come dispone l'art. 5 comma 2 del d.lgs. 286/1998;
-per quanto riguarda i cittadini stranieri già soggiornanti in Italia che attendono il rinnovo del permesso di soggiorno, la loro condizione di regolarità è comprovata dal possesso dell'originale del titolo scaduto e dalla ricevuta di avvenuta presentazione della domanda di rinnovo rilasciata dalle Poste o dalla questura. Comunque, per le richieste fatte tramite le poste, si può accedere al sito https://www.portaleimmigrazione.it/ nel quale, in calce a destra, si trova l'area riservata stranieri, dove, con gli estremi della richiesta, se ne può appurare lo stato attuale;
-quanto al primo permesso di soggiorno, la Direttiva ministeriale del 20 febbraio 2007, dispone che il lavoratore straniero, nelle more della consegna del suddetto primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato, può legittimamente esercitare i diritti derivanti dal medesimo permesso, nonché essere ammesso a svolgere l'attività lavorativa per la quale è stato autorizzato il suo ingresso nel territorio nazionale qualora abbia presentato la domanda di rilascio del permesso di soggiorno allo Sportello unico per l'Immigrazione entro 8 giorni dall'ingresso nel territorio nazionale; abbia sottoscritto un contratto di soggiorno; sia in possesso di copia del modello di richiesta di permesso di soggiorno rilasciato dallo Sportello Unico per l'Immigrazione; sia in possesso della ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di permesso di soggiorno rilasciata dall'Ufficio postale abilitato;
-ai sensi del d.lgs. 30/2007 è prevista una dichiarazione di presenza dello straniero familiare di un cittadino comunitario (art. 5, comma 5-*bis*); altrimenti si presume che il soggiorno si sia protratto oltre tre mesi. Costoro, trascorsi i tre mesi (art. 10 d.lgs. 30/2007) debbono chiedere alla Questura competente la Carta di soggiorno. L'attuazione di questi provvedimenti è ancora in corso.

Emanuele Calò

[79] T. U. n. 286 - Art. 10-bis - **Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.**

1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'articolo 162 del codice penale.
2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano allo straniero destinatario del provvedimento di respingimento ai sensi dell'articolo 10, comma 1.
3. Al procedimento penale per il reato di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui agli articoli 20-bis, 20-ter e 32-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274.
4. Ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero denunciato ai sensi del comma 1 non è richiesto il rilascio del nulla osta di cui all'articolo 13, comma 3, da parte dell'autorità giudiziaria competente all'accertamento del medesimo reato. Il questore comunica l'avvenuta esecuzione dell'espulsione ovvero del respingimento di cui all'articolo 10, comma 2, all'autorità giudiziaria competente all'accertamento del reato.
5. Il giudice, acquisita la notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'articolo 10, comma 2, pronuncia sentenza di non luogo a procedere. Se lo straniero rientra illegalmente nel territorio dello Stato prima del termine previsto dall'articolo 13, comma 14, si applica l'articolo 345 del codice di procedura penale.
6. Nel caso di presentazione di una domanda di protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, il procedimento è sospeso. Acquisita la comunicazione del riconoscimento della protezione internazionale di cui al decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, ovvero del rilascio del permesso di soggiorno nelle ipotesi di cui all'articolo 5, comma 6, del presente testo unico, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere.
- Articolo inserito dalla Legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Art. 12 : **Disposizioni contro le immigrazioni clandestine.**
(Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 10)

5-*bis*. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, dà alloggio ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. La condanna con provvedimento irrevocabile ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche se e' stata concessa la sospensione condizionale della pena, comporta la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti in materia di gestione e destinazione dei beni confiscati. Le somme di denaro ricavate dalla vendita, ove disposta, dei beni confiscati sono destinate al potenziamento delle attività di prevenzione e repressione dei reati in tema di immigrazione clandestina. ([5])

l'ingresso, introduca un'ulteriore variabile in merito alle regole collegate al trattamento dello straniero, da tenere in considerazione in sede di attività negoziale.[80]

Su questo passaggio normativo devono essere fatte alcune considerazioni generali.

L'ottica sposata dal legislatore è diversa da quella sino ad ora analizzata, più semplicemente aderente all'applicazione del principio generale di reciprocità.

Elemento centrale, non è tanto quello relativo alla piena capacità del soggetto straniero in relazione alla reciprocità, ma quello della verifica della sua regolare presenza sul territorio, con uno strumento molto più vicino alla questione del controllo dell'immigrazione irregolare.

L'individuazione di una specifica fattispecie penale, che si incentra – non solo – sul concetto di mancanza di titolo di soggiorno, non può che indurre a più caute valutazioni, per quello che attiene la detenzione, l'esibizione e la **menzione in atto** di un tale importante elemento negoziale.[81]

Su tale specifica, importante questione anche il Consiglio notarile di Milano ha, recentemente, espresso il proprio punto di vista, formulando un orientamento ispettivo, cogliendo l'occasione presentata dall'emanazione della legge 15 luglio 2009, n. 94.[82]

La posizione del Consiglio notarile, espressa nell'orientamento, è ancorata su un elemento centrale, che è quello della mancanza – nella legge in generale - di una espressa previsione di un obbligo di menzione in atto dei dati relativi ai documenti di ingresso e permanenza sul territorio del soggetto extracomunitario.

Da tale valutazione – secondo il Consiglio – non può derivare alcuna diretta responsabilità disciplinare relativa al violato obbligo di menzione, che come affermato non è stato normativamente rintracciato. Nello stesso orientamento però la questione relativa al permesso di soggiorno (ed alla indicazione in atto della sua vigenza o degli elementi di individuazione) non è stata liquidata come priva, in maniera assoluta, di risvolti disciplinari sostanziali.

In effetti, la rilevanza disciplinare della fattispecie, è stata tarata su precisi aspetti attinenti al comportamento deontologico del notaio in relazione alla redazione di un atto (strumento giuridico di certezza pubblica) destinato a circolare. Rilevanza disciplinare deontologica. Che come è ben noto richiede alcuni ulteriori elementi tipici quali la ripetitività ingiustificata del comportamento posto in essere in violazione di quanto richiesto dalla norma nel suo complesso.

Va da sé che la posizione del Consiglio notarile di Milano, non poteva essere obiettivamente diversa, il ricorso al paradigma deontologico consente di escludere la totale assenza di risvolti disciplinari nella fattispecie concernente l'attività negoziale di un soggetto extracomunitario irregolarmente sul territorio, mentre si rinchiude tale evenienza in un ambito disciplinare particolarmente "fluido" e che comunque non vede il Conservatore tra gli organi che possono attivare la procedura disciplinare.

Ma il dato che è proposto nell'orientamento ispettivo deve essere elemento di pacata riflessione, in quanto non ha liquidato come inesistenti gli aspetti disciplinari connessi alla presenza in atto notarile di soggetto extracomunitario, privo di valido documento di soggiorno e assente menzione dello stesso.

La presenza di detto orientamento, in effetti, non ha impedito all'Archivio di approfondire in un recente controllo ispettivo, alcune fattispecie di mancata indicazione in atto del permesso di soggiorno. A seguito di un puntuale controllo di oltre 40 atti, nei quali era presente uno o più cittadini extracomunitari, si è potuto documentare che in diverse occasioni il notaio non era in possesso, al momento della redazione del documento, di documento valido (il permesso di soggiorno era scaduto e non rinnovato) relativo alla parte extracomunitaria.

In relazione a tali atti l'Archivio ha formalmente richiamato la responsabilità disciplinare del notaio, per aver ammesso un soggetto incapace ad attività negoziale.

=o=o=o=

[80] Non è superfluo ricordare la qualità di Pubblico Ufficiale ricoperta dal notaio nell'esercizio delle sue funzioni, condizione che – nel caso di reati – sopravanza quella di libero professionista.

[81] Ritengo in tale ambito l'indicazione in atto di tutti gli elementi attinenti alla regolare presenza sul territorio, di soggetto extracomunitario, sia elemento necessario.

[82] Orientamento n. 1 - del 12 maggio 2009

INTERVENTO IN ATTO DI STRANIERI EXTRACOMUNITARI E MENZIONE DEL PERMESSO DI SOGGIORNO DOPO IL DECRETO-LEGGE 23 MAGGIO 2008, N. 92, RECANTE "MISURE URGENTI IN MATERIA DI SICUREZZA PUBBLICA"

La menzione in atto, a cura del notaio, delle dichiarazioni delle parti in ordine agli estremi, alla vigenza e alle caratteristiche del permesso di soggiorno del cittadino straniero extracomunitario, ovvero di altro titolo che legittima la presenza sul territorio, sebbene non è prescritta, riveste carattere di notevole opportunità:

1) nelle ipotesi in cui la stessa capacità giuridica dello straniero dipende dalla sua regolare permanenza nel territorio nazionale;

2) nei casi in cui il negozio posto in essere rientri, almeno astrattamente, in ragione della cittadinanza di uno dei soggetti e della regolarità/irregolarità della sua permanenza sul territorio nazionale, nella la fattispecie penalmente rilevante di cui al comma 5 bis dell'art. 12 del d. lgs. 286 del 1998, introdotto dall' *art.* 5 del decreto-legge *23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge, con modificazioni, dalla Legge* 24 luglio 2008 n. 125.

L'omissione sistematica e ingiustificata di detta menzione nei casi sopra indicati, costituisce violazione dell'art. 50 del Codice Deontologico nella parte in cui prescrive che per soddisfare esigenze di chiarezza e di completezza il notaio deve curare che, dal testo dell'atto, normalmente risulti la completa qualificazione giuridica della fattispecie.

La magistratura ha avuto modo di applicare la recente normativa, in un caso affrontato dalla Corte di Cassazione.[83]
Il responso del giudice di legittimità è stato di non confermare la sentenza di II grado, in quanto la fattispecie portata al vaglio della Cassazione era manchevole di uno degli elementi specifici e caratterizzanti del nuovo reato, e cioè quello dell'ingiusto profitto. In assenza del riscontro di tale elemento caratterizzante, il provvedimento adottato dal giudice di appello non poteva essere confermato.
Tornando alla necessaria applicazione dell'articolo 16 delle preleggi, in campo contrattuale, è doveroso segnalare la pubblicazione sul portale dell'Amministrazione degli archivi notarili, di un provvedimento della Coredi della Calabria (provvedimento del Secondo Collegio – Coredi Calabria, del 1° aprile 2009, depositato il successivo 30 aprile), importante perché risulta essere la prima (ed unica per il momento) pronuncia in merito di tale nuovo organo disciplinare, nella quale è stata riconosciuta la responsabilità disciplinare di un notaio, per la stipula di un atto di compravendita, nel quale l'acquirente risulta essere soggetto "nato e residente in Svizzera, privo di cittadinanza italiana, né regolarmente soggiornante in Italia", che ha acquistato un fondo rustico della superficie di 10.000 metri quadrati, con evidente violazione dell'articolo 16 delle preleggi e dell'articolo 28, primo comma n.1, della legge notarile, con l'applicabilità della sanzione disciplinare della sospensione prevista dall'articolo 138 l.n..
L'organo disciplinare di primo grado, nel comminare la sanzione pecuniaria di € 516,00 in sostituzione della sospensione, a seguito del riconoscimento delle circostanze attenuanti, ha fondato il proprio, peraltro corposo, ragionamento su alcuni punti che è utile evidenziare, anche ai fini della presente relazione:
1) che nel nostro ordinamento esiste una sostanziale differenza tra il trattamento riservato allo straniero comunitario, da quello applicato allo straniero extracomunitario;
2) che l'articolo 16 delle preleggi ha resistito all'introduzione della Carta Costituzionale Repubblicana, riguardando unicamente la capacità giuridica di diritto privato dello straniero;
3) in merito al trattamento dello straniero extracomunitario il concetto di soggetto "regolarmente soggiornante" ha di fatto integrato in maniera sostanziale la disciplina ed il funzionamento della condizione di reciprocità;
4) l'esistenza di una evidente differenziazione tra il concetto di straniero extracomunitario "regolarmente soggiornante" e cittadino straniero extracomunitario "legalmente residente in Italia";
5) dalla violazione dell'articolo 16 delle preleggi discende la nullità del negozio giuridico stipulato;
6) che il Ministero degli Esteri è l'organo competente a fornire i pareri e il materiale necessario per valutare l'esistenza della verificata o meno condizione di reciprocità, come prevista dall'articolo 16 delle preleggi;
7) che l'Accordo tra Comunità Europea e la Confederazione Svizzera concernente la libera circolazione delle persone, fatto a Lussemburgo il 21 giugno 1999 (legge 15 novembre 2000, n. 364), pur prevedendo una sostanziale modulazione del principio di reciprocità previsto dall'articolo 16 delle preleggi, non ne ha sancito l'eliminazione e comunque non poteva essere applicato al caso portato all'attenzione dell'organo giudicante, in quanto il cittadino svizzero era privo di propria residenza principale in Italia e non poteva essere considerato regolarmente soggiornante.



[83] Corte di Cassazione, prima sezione penale, 7 maggio 2009, n. 19171…."Il che – conformemente alla giurisprudenza di questa Corte elaborata in relazione all'articolo 12, comma 5, nel quale prima della riforma ricadevano le ipotesi ora sancite dal comma 5 bis, si realizza allorché l'equilibrio delle prestazioni sia fortemente alterato in favore del titolare dell'immobile, con pari sfruttamento della precaria condizione dello straniero irregolare."

GIOVANNI LIOTTA
notaio in Torino

INTERVENTO DELLO STRANIERO IN ATTO E VERIFICHE DEL NOTAIO (sintesi schematica dell'intervento)

Il presente intervento, nel quadro dei lavori odierni, ha una funzione essenzialmente compilativa su "*cosa dovrebbe fare*" il notaio allorché uno straniero interviene in un atto dal notaio stesso ricevuto o autenticato. E per *"cosa dovrebbe fare*", in parte con sovrapposizioni alle relazioni degli altri illustri partecipanti, si intende evidenziare sia quanto per legge è previsto – oggetto o meno di specifica menzione in atto – sia quanto il codice deontologico e, in genere, ciò che si definisce come *best practice* suggerisce.

E' noto ed è emerso dai precedenti interventi, pur con le precisazioni di cui infra, che occorre nettamente distinguere tra i soggetti non comunitari e i soggetti comunitari (o persone, talora con discutibili interpretazioni delle pubbliche autorità, assimilati; – vedi Svizzera e San Marino, Ministero dell'Interno – Dipartimento Affari Territoriali – prot. 200704165/15100/14865 (39) del 18 luglio 2007 sul d.lgs. n. 30/2007 relativo al diritto di libera circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari o cittadini appartenenti agli Stati E.F.T.A. – Associazione Europea di Libero Scambio – che include Islanda, Liechtenstein e Norvegia).

Verifica preliminare

Semplificando il più possibile, per evitare ripetizioni, mentre per i soggetti comunitari non assume più alcun rilievo la verifica della condizione di reciprocità, per chi comunitario non è occorre accertare la sussistenza della detta condizione di reciprocità di cui all'art. 16 delle Preleggi. Il dott. Molinari e il Prof. Nascimbene si sono soffermati sulla vigenza o meno del detto articolo 16, sui dubbi di costituzionalità, sulle eccezioni date dalla sussistenza di accordi in materia di diritti civili con Stati terzi e sulle modalità di accertamento. In particolare, su tale ultimo aspetto, si è osservato che prevale l'interpretazione più rigorosa o, per così dire, di maggior complessità sul piano applicativo, della necessità di accertare non la reciprocità *diplomatica* o quella *legislativa* ma la reciprocità *di fatto* o *punto per punto*. Occorre cioè valutare in concreto quale sia il trattamento che un italiano riceve nel Paese straniero. Si tratta di un'attività non certo agevole e, al contempo, soggetta a fisiologici mutamenti nel tempo; per il notaio, tuttavia, un elemento di serenità discende dalla previsione dell'art. 1 del D.P.R. n. 394/1999 che ha definitivamente chiarito come spetti al Ministero degli Affari Esteri il detto accertamento della sussistenza o meno della condizione di reciprocità. In occasione della stipula di un atto il notaio, pertanto, provvederà a controllare se, per il Ministero degli Affari Esteri, sia verificata o meno la reciprocità rispetto all'operazione economico giuridica da compiere in un determinato Stato estero.

Per inciso è opportuno ricordare che, a seguito di espresse prese di posizione ministeriali o giurisprudenziali in tal senso, vi sono dei casi in cui si prescinde *tout court* dalla verifica della condizione di reciprocità, anche per i soggetti non comunitari non titolari di carta di soggiorno o permesso idonei, a non porre un problema di reciprocità.

Si tratta:

- in particolare a) degli autoveicoli; il Ministero degli Affari Esteri – Ufficio III con nota del 31 ottobre 1990 ha chiarito che, come ritenuto dal Cnn, va esclusa la *verifica della condizione di reciprocità, per l'acquisto di automobili in Italia da parte di cittadini extracomunitari in quanto tale diritto rientra nell'ambito delle convenzioni internazionali coinvolgenti la libertà di circolazione*; b) dei mutui ipotecari rispetto ai quali lo stesso MAE ha precisato che verificata la condizione di reciprocità quanto agli acquisti immobiliari la stessa si reputa sussistente anche ai, di regola connessi, negozi costitutivi di garanzia reale immobiliare; c) della successione *mortis causa*; d) dell'ipotesi, esaminata in dottrina, di assenza di reciprocità in capo al coniuge di una persona che, sussistendo per ella la reciprocità, acquisti in comunione legale un bene in Italia: si è ritenuto che debbano prevalere le norme sulla comunione legale, anche per i principi a cui si ispirano;
- in generale dei casi in cui entrino in gioco diritti fondamentali e inviolabili dell'uomo costituzionalmente (e/o dai Trattati comunitari e/o convenzioni internazionali) garantiti; si pensi, alla luce dell'art. 2 della Costituzione, al diritto di formare una famiglia attraverso il matrimonio, al diritto di difesa in

giudizio e, con maggior rilevanza pratica per il notaio, al diritto di professare una fede religiosa anche attraverso una associazione senza scopo di lucro.
Nella medesima prospettiva non va dimenticato, anche alla luce di quanto infra si dirà in tema di capacità giuridica e di agire in rapporto alle verifiche da effettuarsi, che la reciprocità non riguarda l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato. Da ciò la dottrina ha desunto, a titolo di esempio, che pur se le norme successorie dello straniero non tutelino la quota di legittima, lo straniero non si potrà veder negato l'esercizio dell'azione di riduzione nell'ambito di una successione regolata dal diritto italiano.
Nessun dubbio, infine, che la verifica della sussistenza o meno della condizione di reciprocità riguardi anche i soggetti diversi dalla persona fisica.
Quali sono le conseguenze del ricevimento di un atto in cui intervenga un soggetto straniero per il quale non è verificata?
I precedenti relatori hanno evidenziato come la tesi diffusa reputi che lo straniero per il quale non ricorre la reciprocità sia privo di capacità giuridica di diritto privato; ne deriva la nullità dell'atto posto in essere e la conseguente responsabilità del notaio ai sensi dell'art. 28 legge notarile. Non si tratta, tuttavia, di posizione univoca e ciò da diversi punti di vista. Taluno osserva come, ove non sussista la reciprocità, la capacità giuridica del soggetto straniero non possa dirsi che difetti in assoluto, posto che, salvo ad esempio il caso degli apolidi, nell'ordinamento di cittadinanza il detto soggetto di regola avrà capacità giuridica. Altri evidenziano la necessità di non trascurare la citata rilevanza della "reciprocità punto per punto" o di fatto in luogo di quella "diplomatica" e ciò li induce a conclusioni differenti e meno drastiche. Altri ancora collocano la reciprocità nell'area delle c.d. incapacità giuridiche speciali o (per chi in teoria generale del diritto nega tale categoria) nell'area del difetto di legittimazione all'atto. Le conseguenze di questi diversi approcci vanno dalla mera inefficacia dell'atto alla quanto meno insussistenza di responsabilità, ex art. 28 legge notarile, del notaio.
E' certo, in ogni caso, che non possa sostenersi alcuna conseguenza sull'atto stipulato in caso di sopravvenuta insussistenza della condizione di reciprocità. Sempre nell'ambito della teoria generale del diritto e non rientrando il nostro discorso nelle più recenti nozioni di nullità di protezione, lo straniero che abbia acquistato la proprietà di un immobile sussistendo la reciprocità, non perde il suo diritto per effetto della sopravvenuta assenza di reciprocità. Al contempo, quindi, ne può validamente disporre pur se al tempo dell'atto di disposizione la reciprocità non sia verificata. A riprova di ciò taluno ha richiamato quale termine di paragone il caso delle leggi contro gli ebrei e, in particolare, l'art. 4 del R.D.L. n. 126/1939 che prevedeva "la parte di patrimonio immobiliare eccedente i limiti consentiti ai cittadini italiani di razza ebraica deve essere trasferita all'Ente indicato all'art. 11" del medesimo R.D.L.
Si è già più volte precisato che tale verifica della reciprocità il Notaio non sia tenuto a svolgere ove il non comunitario, regolarmente soggiornante, sia munito di carta di soggiorno di cui all'art. 9 del T.U. sull'immigrazione (D.lgs. 286/1998) o di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, per l'esercizio di impresa individuale e per i familiari in regola con il soggiorno.
Non ritorno su quanto già esposto dai precedenti relatori e, in particolare da ultimo dal Dott. De Angelis. Mi limito a ricordare, in quanto funzionale alla presente esposizione, che il notaio dovrà richiedere l'esibizione del passaporto e del permesso o della carta di soggiorno, accertare che non siano scaduti (o sia stato tempestivamente richiesto il rinnovo pur ancora pendente, come ha precisato il Ministero dell'Interno – Dipartimento Pubblica Sicurezza – Servizio Immigrazione e Polizia di Frontiera con nota dell'8 ottobre 2001). Concordo con l'osservazione del Dott. De Angelis quanto all'opportunità – anche nell'ottica dell'accertamento dell'identità personale – di preferire il passaporto ad altri documenti di identità posto che solo il primo garantisce che non vi siano stati, dopo il rilascio del permesso o della carta, provvedimenti che hanno mutato la posizione dello straniero sul territorio italiano. Eccezioni potranno esserci, forse, nel caso della carta d'identità rilasciata in tempi recenti rispetto all'atto e, comunque, dopo il rilascio/rinnovo del permesso o della carta di soggiorno, creandosi un *fumus* di regolarità nel soggiorno dalla circostanza che il Comune ha rilasciato la nuova carta d'identità.

Verifica della capacità giuridica e di agire
L'accertamento di quanto fin qui indicato non completa le attività alle quali è tenuto il Notaio che riceva o autentichi un atto in cui interviene un soggetto straniero.
Altrettanto essenziale è verificare, con le implicazioni derivanti dall'art. 13 della legge n. 218/1995 che disciplina il c.d. rinvio e potrebbe comportare l'applicazione della legge italiana (nel caso di *rinvio indietro*) o di un terzo ordinamento (nel caso di *rinvio oltre*):
a) La capacità giuridica alla luce delle vigenti norme di diritto internazionale privato e, in particolare, degli articoli 20 (per le persone fisiche) e 25 (per i soggetti diversi dalle persone fisiche), della legge n. 218/1995 che qui per comodità si riporta-

no. *Art. 20 Capacità giuridica delle persone fisiche La capacità giuridica delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale. Le condizioni speciali di capacità, prescritte dalla legge regolatrice di un rapporto, sono disciplinate dalla stessa legge. Art. 25 Le società, le associazioni, le fondazioni ed ogni altro ente, pubblico o privato, anche se privo di natura associativa, sono disciplinate dalla legge dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione. Si applica, tuttavia, la legge italiana se la sede dell'amministrazione è situata in Italia, ovvero se in Italia si trova l'oggetto principale di tali enti.*

Si tratta di una verifica importante e che introduce direttamente il tema, su cui mi soffermerò, del dovere di conoscenza della legge straniera da parte del notaio. Con riguardo alle persone fisiche, alcuni ordinamenti a differenza del nostro posticipano a un certo numero di ore dopo la nascita (per lo più 24 ore) l'acquisto della capacità giuridica, mentre altri la anticipano in ogni caso al concepimento. Complessa è anche la posizione del nascituro. La dottrina, infatti, non è univoca nel ricondurre alla legge regolatrice della capacità giuridica e, quindi, all'art. 20 citato, i diritti del nascituro. La tesi che sembra prevalere reputa rilevante la legge regolatrice del rapporto da cui nascono i detti diritti (c.d. *lex causae*) e così, ad esempio, sarà la legge delle successioni o del rapporto contrattuale che il notaio dovrà conoscere per decidere se ci si trovi dinanzi o meno a un nascituro e a diritti in suo favore. Aderendo alla tesi minoritaria, di contro, il notaio dovrebbe ex art. 20 citato rivolgersi in ogni caso alla legge nazionale.

b) la capacità di agire per la quale rileva ancora una volta la citata legge n. 218/1995 sempre all'art. 25 per i soggetti diversi dalla persone fisiche e all'art. 23 per queste ultime. In particolare detto articolo nel primo comma statuisce che *La capacità di agire delle persone fisiche è regolata dalla loro legge nazionale. Tuttavia, quando la legge regolatrice di un atto prescrive condizioni speciali di capacità di agire, queste sono regolate dalla stessa legge.*

Anche in questo caso e senza approfondire il tema, ci si può trovare dinanzi a situazioni complesse in particolare in forza del criterio del rinvio nei casi di soggetti appartenenti a Stati di *common law.* In questi Stati, infatti, la capacità di agire non è disciplinata *autonomamente* o in via generale con riferimento alla legge nazionale o a quella di domicilio o residenza, ma dalla medesima legge regolatrice della successione o del contratto da concludere e opera come condizione di efficacia dell'atto. Non esiste così una legge che regoli *soltanto* la maggiore età. Si verifica, pertanto, un conflitto di qualificazioni tra criteri configgenti che rende arduo il ruolo del Notaio; per delle esemplificazioni si rinvia a *Notarius Intenational 3-4/2002*, p. 248 e ss. disponibile sulla Rete unitaria del Notariato.

Pur essendo il presente convegno incentrato sulle persone fisiche può farsi un cenno alle verifiche sulla detta capacità giuridica e di agire per i soggetti diversi. Alla luce delle norme da ultimo riportate può diventare essenziale conoscere la legge straniera per quanto attiene (art. 25 comma 2) la capacità, la formazione, i poteri e le modalità di funzionamento degli organi e la rappresentanza dell'ente. Attività anche questa complessa tutte le volte in cui nello Stato straniero non vi siano pubblici registri assimilabili quanto all'efficacia al nostro e, pur ponendosi per lo più un problema di applicazione dell'art. 54 del regolamento notarile, è prassi per valutare la condotta come diligente, supportare gli accertamenti svolti dal notaio attraverso la *legal opinion* di un giurista del luogo.

Dovere di conoscenza della legge straniera da parte del notaio

La presenza di soggetti stranieri in atto o circostanze diverse quali la presenza di altri elementi di estraneità alla legge italiana nell'atto da riceversi (si pensi a un testamento nel quale con *optio iuris* ex art. 46 della legge n. 218/1995, si sottoponga la successione alla legge di un altro Stato), pongono il Notaio di fronte al problema della conoscenza della legge straniera.

Un'ulteriore attività o controllo che si impone al notaio è, quindi, accertare la legge straniera.

Si tratta in questa sede di verificare *come* il Notaio può e deve conoscere la legge straniera e le conseguenze di una mancata conoscenza e/o errata applicazione in particolare quanto alla responsabilità disciplinare.

L'argomento non è particolarmente esplorato e anche in sede di Commissione Affari Europei e Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato non si sono raggiunge posizioni definitive (per un approfondimento DAMASCELLI, *Sul dovere di conoscenza della legge straniera applicabile da parte del Notaio*, in AA.VV. *Professione e ricerca – Attualità e problematiche in materia di nullità relativa,* Atti del Convegno organizzato dal Comitato Regionale fra i Consigli Notarili Distrettuali della Puglia, 2008, p. 1 e ss.).

Con una norma che potremmo definire di rottura rispetto alle posizioni pressoché pacifiche di dottrina e giurisprudenza nella vigenza delle Preleggi, l'art. 14 della legge n. 218/1995 che *L'accertamento della legge straniera è compiuto d'ufficio dal giudice*. Al fine di agevolare il compito del giudice, il legislatore prevede che gli siano di supporto, oltre che gli strumenti indicati nelle convenzioni internazionali, informazioni acquisite tramite il Ministero di Giustizia nonché esperti o isti-

tuzioni specializzate (art. 14 cit. primo comma secondo periodo). Ove non riuscisse in tal modo ad accertare la legge straniera da applicare in base ai criteri di collegamento del diritto internazionale privato, neanche con l'aiuto delle parti, il giudice *applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana* (art. 14, comma 2, cit.). Non è questa la sede per l'esegesi della norma in discorso. Quel che qui interessa è individuare i possibili destinatari della medesima. La dottrina internazionalprivatistica tende a ritenere che essa, pur rivolta testualmente al giudice, in realtà sia rivolta ad ogni soggetto che nel nostro sistema giuridico si trovi ad applicare la legge, anche straniera, inclusi, pertanto, i notai. Del resto, al di là di come si risolvano la questione teorica sulle modalità di operatività del diritto straniero richiamato dalle norme di conflitto (nazionalizzazione o meno dello stesso) e, in genere, il dibattito sulla funzione attribuita al diritto internazionale privato, può ritenersi ragionevole che se il legislatore prevede l'applicazione di una norma straniera, occorre assicurare che tutti i soggetti dell'ordinamento vi provvedano, notaio incluso. Anche il notaio, in altri termini, deve reputarsi tenuto a conoscere il diritto straniero per applicarlo come se si trovasse di fronte a norme italiane (o comunitarie) e usufruire degli strumenti espressamente previsti per il giudice. Del resto, al di là della interpretazione logica del citato articolo 14 sì da riferirlo anche al notaio, già il d.P.R. n. 200/1967 in materia consolare prevedeva e prevede *in via generalizzata* che si possano chiedere attestazioni consolari su leggi o consuetudini vigenti nello Stato in cui il console opera. Ancora la possibilità di chiedere notizie ufficiali sulla legge straniera è prevista dall'art. 3 lettera a) del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione del Consiglio d'Europa in materia di informazione sul diritto straniero che facoltizza *qualsiasi Autorità o persona che agisca nell'ambito di sistemi ufficiali d'assistenza giudiziaria o consulenza legale* sia pure entro precisi limiti ivi previsti.

Si è con quanto appena scritto risposto al primo dei due interrogativi iniziali di questo paragrafo: *come* il notaio accerta la legge straniera. Resta da chiedersi a quali conseguenze vada incontro ove, applicata la legge straniera, il notaio riceva un atto che *appaia*, utilizzando la formula dell'art. 28, comma 1, n. 1 della legge notarile, espressamente proibito dalla legge *straniera*. La risposta a un tale quesito non è certamente agevole. Essa coinvolge la citata natura delle norme di diritto internazionale privato e dell'applicazione della legge straniera, la ricostruzione della natura e caratteristiche della responsabilità disciplinare notarile, l'interpretazione dell'art. 28, comma 1, n. 1 legge notarile in collegamento con la relativa norma sanzionatoria, rispetto al divieto espresso e sanzionato con la nullità della *legge straniera*. Ancora assume rilievo la natura del procedimento disciplinare notarile alla luce della recente riforma e, probabilmente, anche la giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia penale che, come è noto, ha ritenuto che il principio *ignorantia legis non excusat* vada inteso come ignoranza colpevole inescusabile.

Questa molteplicità di profili spiega la difficoltà di dare una risposta certa e soddisfacente. Si potrebbe ritenere che se il notaio, tenuto ad applicare la legge straniera per effetto delle norme di diritto internazionale privato, riceva un atto espressamente proibito dalla legge straniera a pena di nullità, egli violi l'art. 28, comma 1, n. 1 legge notarile con conseguente applicazione della relativa sanzione. Ma si tratta di una conclusione molto probabilmente eccessiva. La norma di legge che proibisce espressamente di ricevere un atto *immaginata* dal legislatore nell'art. 28 più volte citato con la relativa grave sanzione, difficilmente può essere *anche* la legge straniera. E tale riflessione, per la quale l'art. 28 l.n. per la parte in discorso non opererebbe nel caso di legge straniera applicabile è condivisa da altra parte della dottrina. Ciò comporta la difficoltà di reputare coincidente (e non soltanto equivalente) la nozione di nullità dell'ordinamento straniero con quella considerata dalla legge notarile e in generale dal nostro ordinamento. Naturalmente ferma restando la conseguenza civilistica prevista dalla norma straniera sull'atto stipulato.

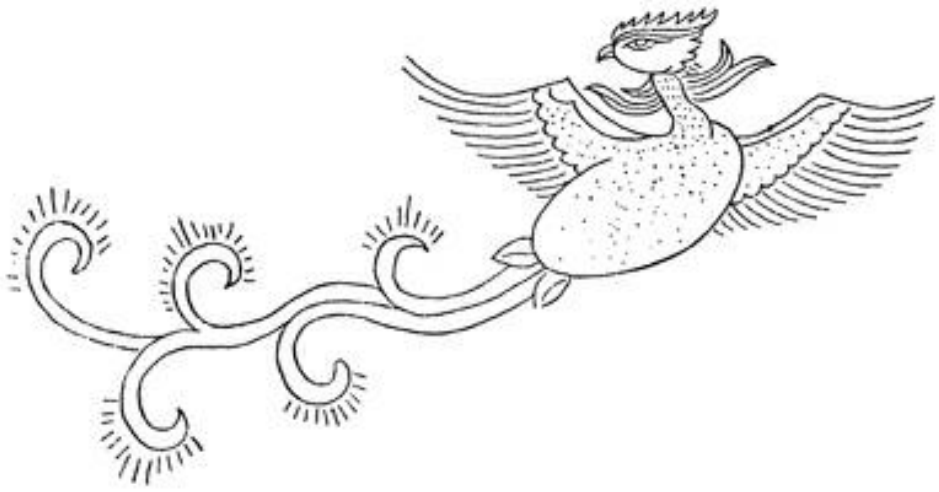
Una soluzione intermedia fornisce una risposta alla luce del *procedimento* introdotto dall'art. 14 della legge n. 218/1995: se il notaio, consapevole della esistenza della proibizione a pena di nullità della legge straniera applicabile, riceva o autentichi l'atto, ne sarà responsabile anche sul piano disciplinare. Se, di contro, anche attraverso la condotta diligente derivante dal rispetto delle previsioni dell'art. 14 citato commetta un errore sul contenuto della legge straniera, si potrà ritenere ricorra il caso di errore scusabile e come tale non sanzionabile disciplinarmente. E ciò qualunque sia la sanzione prevista dalla legge straniera inclusa una espressa proibizione alla stipula, in armonia, potremmo dire - e pur nella diversità di natura del procedimento disciplinare - con i principi del diritto penale alla luce della Costituzione..

Attività notarile – obblighi di menzione – principi deontologici

Le relazioni che mi hanno preceduto inducono a una ulteriore riflessione nella prospettiva delle previsioni della legge notarile e del codice deonto-

logico in rapporto agli obblighi comportamentali e di menzione imposti al notaio.
Con una precisazione per così dire scontata: non tutto ciò che il notaio è tenuto a compiere per dovere posto dalla legge o dalle (derivate) norme deontologiche va necessariamente menzionato in atto. E tenendo anche in conto che la potestà di fissare norme deontologiche passibili di sanzioni è, per legge, in capo al Consiglio Nazionale del Notariato.
In considerazione della da ultimo riportata precisazione e delle attività di controllo sopra descritte imposte al notaio si ritiene:

- Che sia opportuno, ma è non prescritta dalla legge notarile la relativa menzione, dar conto nell'atto della sussistenza della reciprocità o del permesso di soggiorno o della carta di soggiorno rilevanti per la partecipazione all'atto. E' certo che il notaio debba porre in essere la relativa attività di verifica ma non è prescritta una connessa menzione espressa in atto di tale attività doverosa;
Che sia opportuno e costituisca certamente *good practice* da suggerire e promuovere, acquisire copia dei detti documenti e conservarli nel fascicolo di studio;
Che il difetto di menzione, sia pur ripetuto, ad esempio degli estremi del permesso di soggiorno negli atti ricevuti dal notaio non sia *in sé* fatto dal quale può discendere una responsabilità disciplinare anche nell'ottica deontologica. Conclusioni diverse si avranno, naturalmente, ove tale ripetuta omissione si accompagni ad altri indici di *condotta frettolosa e compiacente* che evidenzi, questa sì, un'attività notarile contraria ai principi di cui all'art. 147 della legge notarile e del Codice di Deontologia notarile;
Che ove si riceva o autentichi un atto con intervento di un non cittadino, per il quale ricorra la condizione di reciprocità ma che non sia regolarmente soggiornante, salvo il coordinamento con l'art. 12 della legge n. 94/2009 modificativa della legge n. 40/1998, la validità dell'atto non potrà essere messa in dubbio. Si applicheranno al soggetto in questione le eventuali sanzioni previste dalla complessa normativa sulla lotta all'immigrazione clandestina, se del caso anche a carico del notaio, ma ciò *di per sé*, non può essere fonte di responsabilità disciplinare ai sensi della legge notarile e del codice deontologico.
La fattispecie da ultimo esposta e le altre simili a questa (cittadino comunitario che permane in Italia oltre i termini di mesi tre di cui al d.lgs. n. 30 /2007, attuativo della direttiva comunitaria n. 2004/38/CE, senza il rispetto delle relative previsioni) impongono conclusioni autonome e non necessariamente dipendenti quanto a: **1)** sorte dell'atto, nel senso che se ricorre la reciprocità o se si tratta di comunitario l'atto non è automaticamente inficiato nella sua validità dal soggiorno irregolare; **2)** responsabilità civile del notaio; **3)** responsabilità disciplinare che potrebbe non sussistere al di fuori dei casi di condotta ripetuta nel tempo da parte del notaio e/o di sua consapevolezza indiscussa circa la posizione dello straniero. Può essere utile il parallelo con il caso del cittadino che, sottoposto a misura preventiva durante le indagini penali (ad esempio obbligo di dimora in un certo luogo o arresti domiciliari) ma non privo di capacità giuridica e di agire, si rechi nello studio del notaio in violazione delle dette misure per partecipare ad un atto di fronte a un notaio inconsapevole nonostante l'uso dell'ordinaria diligenza.



ANSELMO BARONE
avvocato in Roma

IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA NELL'ATTIVITA' NOTARILE: ANALISI E CASISTICA

I. Nel sito internet del Consiglio Nazionale del Notariato, nella parte dedicata a "Gli stranieri in Italia", si legge che "*un tempo bastava dire che è straniero chi non è cittadino italiano. Questa definizione rimane pur sempre valida. Senonché, l'art. 17 del Trattato CE istituisce una cittadinanza dell'Unione europea, attribuita a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro.*
L'appartenenza all'Unione Europea comporta diverse conseguenze, alcune di grande rilievo, quali il divieto di discriminazioni sulla base della cittadinanza ed il principio del primato del diritto comunitario"[*].
Dalle suesposte affermazioni, che ben colgono i profili di maggiore rilevanza del diritto dell'Unione europea rispetto all'attività notarile coinvolgente lo straniero (comunitario), può prendere le mosse la presente relazione.
La costruzione europea è divenuta una realtà con la quale cittadini, istituzioni, imprese e professionisti si devono misurare concretamente ogni giorno e che influenza in forma diretta e profonda i più consolidati modi di pensare e di agire.
Per il mondo del diritto, in particolare, mutano a volte in modo radicale i più familiari strumenti di analisi, di interpretazione e di ricerca sistematica, in conseguenza della straordinaria incidenza che le norme comunitarie esercitano nei riguardi di tutti i settori dell'ordinamento interno, attraendoli nella loro sfera di operatività.
In disparte ogni riferimento alle ormai note implicazioni, sul piano dell'ampliamento dei diritti individuali, delle libertà fondamentali garantite dal Trattato, basti pensare, per fare solo qualche esempio, agli appalti pubblici, alla disciplina della concorrenza, al diritto delle società, alla proprietà intellettuale e industriale, al diritto del lavoro, alla disciplina delle banche e delle borse, a quelle delle imprese e delle professioni, al diritto dei contratti, alla responsabilità aquiliana, alla tutela dei consumatori, al settore dei servizi finanziari o dell'informazione; nonché, in tempi più recenti, a materie quali il diritto di famiglia e delle successioni, in passato sottratte all'azione armonizzatrice del legislatore comunitario.
In tutti questi settori, principi materiali e interpretativi o anche un vero e proprio corpo di norme comuni sono intervenuti o si preparano ad intervenire per modificare, integrare o sovrapporsi alla precedente normativa nazionale. Ed è un diritto che tanto più incide profondamente nei confronti dei sistemi giuridici nazionali sui quali insiste, in quanto si avvale delle caratteristiche e della peculiare forza del sistema comunitario: autorità sopranazionali che emanano le relative norme e che dispongono di strumenti per controllarne ed imporne il rispetto; la posizione di supremazia (il c.d. primato) di dette norme rispetto a quelle degli Stati membri che, nella disciplina delle fattispecie, devono cedere il passo alle disposizioni comunitarie costituenti le uniche *regulae iuris* del caso concreto; la diretta applicabilità delle stesse all'interno di tali Stati, con la parallela attribuzione di diritti – azionabili in giudizio – ai soggetti che ne sono destinatari; e soprattutto la predisposizione di meccanismi di interpretazione autonomi, riservati alla Corte di giustizia, cui spetta di assicurare l'uniformità non solo interpretativa ma anche applicativa del diritto comunitario negli ordinamenti di tutti gli Stati membri dell'Unione europea.
In questo contesto, l'ordinamento comunitario coinvolge in modo crescente il ruolo del notaio la cui attività è essenziale per garantire agli stranieri comunitari il pieno esercizio delle libertà fondamentali riconosciute dal diritto dell'Unione europea senza dover subire discriminazioni basate sulla nazionalità.
Se è vero, infatti, che dai sopra ricordati principi del primato e della diretta applicabilità del diritto comunitario discende il diritto dei singoli di invocare le disposizioni comunitarie dotate di effetto diretto innanzi alle autorità nazionali e, correlativamente, l'obbligo di queste ultime di disapplicare (meglio, di non applicare) la normativa nazionale incompatibile a favore della norma comunitaria che diventa "l'unica norma del caso", è del pari vero che il notaio, dovendo svolgere nell'esercizio

[*] Le disposizioni del Trattato CE richiamate nelle citazioni riportate nel testo (artt. 17 e 234) sono divenute, a seguito dell'entrata in vigore - dal 1° dicembre 2009 - del Trattato di Lisbona, che ha ridenominato l'anzidetto trattato come Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, gli artt. 20 e 267.

delle proprie (pubbliche) funzioni un penetrante controllo di legalità che ne fa una sorta di *mágistratus inter volentes*, è naturalmente tenuto a conoscere ed applicare le specifiche norme comunitarie rilevanti nelle singole fattispecie, garantendone piena efficacia anche in rapporto alle disposizioni nazionali eventualmente disciplinanti la medesima materia. Ciò, appunto, allo scopo di offrire adeguata tutela alle posizioni giuridiche dei singoli che nelle norme comunitarie trovano la fonte, assicurando in particolare agli stranieri (comunitari) la parità di trattamento rispetto ai cittadini.

Nel quadro di una integrazione sempre più profonda fra i due sistemi giuridici (comunitario e nazionale), il controllo di legalità demandato al notaio postula, quindi, indefettibilmente, la verifica dell'osservanza del diritto dell'Unione europea, in quanto parte integrante dell'ordinamento interno.

II. A conferma dei rilievi sin qui svolti può essere utile la sintetica illustrazione di alcune fattispecie venute in rilievo nella prassi notarile.

Si può citare, per esempio, il tema della condizione di reciprocità, che risulta ininvocabile quale requisito cui subordinare l'osservanza, nei riguardi dei cittadini di altri Stati membri dell'Unione, del principio della parità di trattamento, (osservanza) viceversa imposta, in linea generale ed in assenza di disposizioni antidiscriminatorie specifiche, dal ricordato divieto di non discriminazioni in base alla nazionalità.

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, l'adempimento degli obblighi imposti dal Trattato CE (ora TFUE) o dagli atti di diritto derivato non può essere soggetto a condizioni di reciprocità (*ex multis*, sent. 29 marzo 2001, causa C-163/99, Portogallo c. Commissione), né, tantomeno, l'eventuale ritardo con cui altri Paesi membri hanno adempiuto detti obblighi può essere invocato da uno Stato per giustificare il proprio inadempimento, sia pure temporaneo. Il Trattato, infatti, lungi dal limitarsi ad imporre ai singoli soggetti obblighi reciproci, ha dato vita ad un nuovo ordinamento giuridico, che determina i poteri, i diritti e gli obblighi dei soggetti stessi, come pure le procedure per far constatare e reprimere le eventuali violazioni, precludendo il ricorso agli strumenti di autotutela riconosciuti agli Stati quali soggetti di diritto internazionale (così, Corte giust. 26 febbraio 1976, causa 52/75, Commissione c. Italia).

Con specifico riferimento all'Italia merita, poi, di essere segnalata la vicenda che ha condotto alla modifica della disciplina del trasferimento d'immobili situati in zone di confine o di importanza militare, nella quale, solo grazie all'intuizione iniziale di un notaio, si è instaurata una controversia sfociata in una sentenza della Corte di giustizia (13 luglio 2000, causa C-423/98, Albore) che ha accertato la contrarietà alla libertà di circolazione dei capitali della anzidetta disciplina, nella parte in cui discriminava gli acquisti effettuati da persone fisiche o giuridiche straniere sottoponendoli ad un regime di autorizzazione preventiva non previsto per gli acquirenti di nazionalità italiana.

Si ponga, infine, mente alla questione dell'accesso degli stranieri comunitari alle agevolazioni pubbliche in materia di alloggi riservate (da disposizioni statali e regionali) ai soli cittadini italiani, in palese contrasto con la libertà di stabilimento garantito dal Trattato, così come già accertato sia dalla Corte di giustizia (sent. 14 gennaio 1988, causa 63/86), sia dalla nostra Corte costituzionale (sent. n. 389/89).

In tutti i casi appena citati, appare evidente la centralità del ruolo del notaio per garantire allo straniero comunitario un trattamento giuridico analogo a quello previsto per i cittadini e quindi rispettoso del divieto di discriminazioni sulla base delle nazionalità.

III. La prassi ha fatto altresì emergere il problema del dovere del notaio di rendere effettivi i divieti stabiliti dal diritto comunitario relativamente ad atti posti in essere con la sua partecipazione. Particolarmente interessante, in tale prospettiva, è la sentenza della Corte di giustizia dell'11 ottobre 2007 relativa al caso Möllendorf (causa C-117/06), concernente gli obblighi dei notai nei casi in cui questi ultimi intervengano per la conclusione di atti che mettano a disposizione risorse economiche a persone fisiche o giuridiche incluse nelle cosiddette *blacklists*, ossia elenchi di presunti terroristi adottati in ambito comunitario, anche su indicazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Nel caso all'esame della Corte, a un notaio tedesco era stata impedita la trascrizione di un atto di compravendita di un immobile perché uno degli acquirenti era incluso in un regolamento comunitario che elenca appunto liste di presunti terroristi destinatari di provvedimenti restrittivi. La corte di giustizia ha chiarito che ogni atto che comporta la messa a disposizione di una risorsa economica a vantaggio di persone colpite da misure di congelamento dei beni perché incluse in queste liste è in contrasto con i regolamenti comunitari adottati nella *subiecta materia* e quindi invalido.

Conclusione, questa, che, con specifico riguardo all'Italia, trova consacrazione normativa nel d. lgs. n. 109/2007, le cui disposizioni pongono il divieto – assistito dalla sanzione della nullità – del compimento di atti di trasferimento o utilizzazione di fondi "congelati".

IV. L'accertamento della prevalenza del diritto comunitario sul diritto nazionale (con i riflessi applicativi in precedenza accennati) può risultare

non sempre agevole per il notaio, al punto che in dottrina si è auspicato un intervento chiarificatore della giurisprudenza comunitaria (così BALLARINO, *Il notaio e il diritto comunitario*, in *Riv. dir. civ*., 2009, I, 450).

Basti qui accennare al tema del c.d. effetto diretto delle direttive, ovvero della idoneità delle direttive comunitarie aventi un contenuto sufficientemente chiaro, preciso ed incondizionato, a spiegare direttamente i propri effetti nell'ordinamento interno, scaduto il termine di attuazione, pur in assenza di misure nazionali di recepimento.

E' pur vero che, in principio, la diretta applicabilità delle direttive dovrebbe operare solo in senso verticale, nel quadro cioè dei rapporti fra il singolo e lo Stato nelle sue varie articolazioni. Ne consegue che il notaio, stipulando atti negoziali tra soggetti privati, non dovrebbe preoccuparsi di verificare se una direttiva è stata attuata (ed in modo corretto) o meno dal legislatore nazionale, essendo tenuto ad applicare esclusivamente il diritto interno e non la direttiva, operante, come detto, solo nell'ambito dei rapporti fra privati e Stato. In realtà, però, la conclusione appena formulata [che comunque rende immediatamente percepibile la differente rilevanza applicativa, per il notaio, delle direttive rispetto alle disposizioni del Trattato (chiare, precise ed incondizionate) e dei regolamenti, direttamente ed indirettamente applicabili nei rapporti interprivati], non può essere recepita in termini così netti ed assoluti. La Corte di Giustizia, infatti, pur negando formalmente l'efficacia orizzontale delle direttive non attuate, ha tuttavia più volte contraddetto, nella sostanza, tale orientamento, giungendo ad ammettere l'applicabilità delle direttive anche nei rapporti interprivati in virtù del principio dell'interpretazione conforme, che impone al giudice di ricostruire la portata del proprio diritto interno in conformità, appunto, alle prescrizioni contenute nelle direttive, pur se non attuate o attuate in modo non corretto.

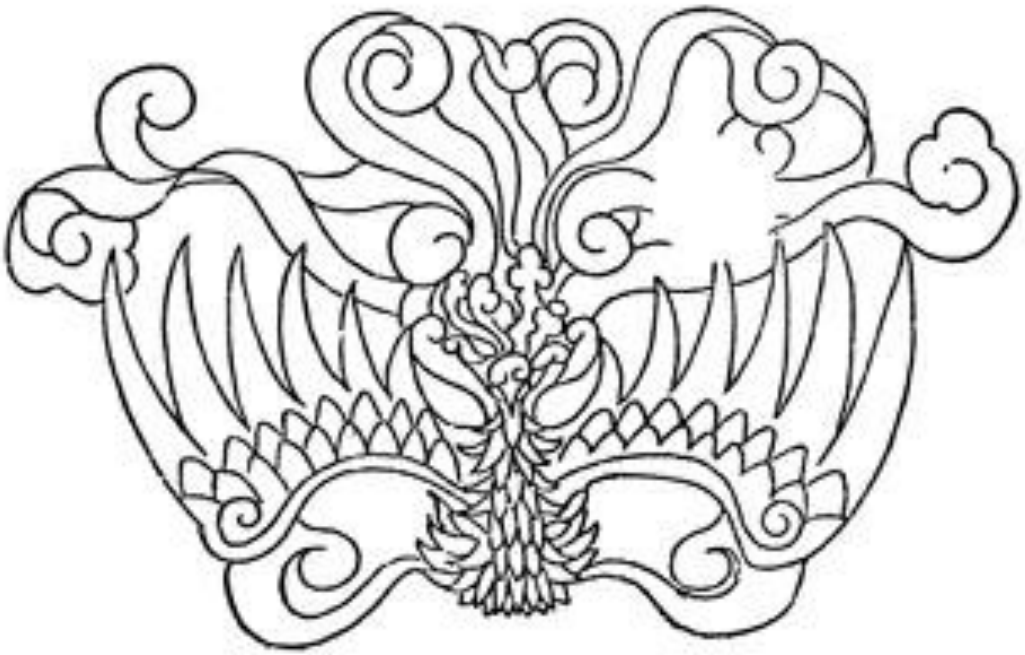
Il dovere di dare piena applicazione (al diritto comunitario in generale, ed in particolare) alle direttive e di interpretare il diritto nazionale in modo conforme ad esse, incombe, peraltro, non solo sul giudice, ma anche sulle pubbliche amministrazioni, intendendosi per tali, nell'accezione accolta dalla giurisprudenza comunitaria, tutti gli organismi che, indipendentemente dalla forma giuridica, siano stati incaricati, con un atto della autorità pubblica, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico.

Alla stregua della superiore constatazione, in dottrina (BENACCHIO, *L'attività notarile nella prospettiva comunitaria*, in *AA.VV.*, *Funzioni e compiti del notaio nel sistema dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 47), si è avanzata l'ipotesi che anche il notaio, per il *munus publicum* svolto, possa essere in qualche misura equiparato allo Stato ai fini della applicazione del diritto comunitario. Ponendosi in tale prospettiva, diviene inevitabile domandarsi cosa debba fare il notaio che, chiamato a stipulare un contratto tra due privati oppure, a maggior ragione, tra un privato e un ente pubblico, si trovi in presenza di una direttiva che attribuisca al privato un determinato diritto, oppure imponga l'inserimento di una certa clausola oppure, ancora, preveda termini o condizioni diversi da quelli stabiliti nella legge italiana. Di fronte ad una direttiva siffatta, non recepita malgrado scadenza del relativo termine, il notaio dovrebbe applicarne il disposto o piuttosto continuare ad osservare la norma nazionale contrastante? E in questa seconda ipotesi, potendo uno dei contraenti rivolgersi al giudice per conseguire l'applicazione della direttiva in luogo della disposizione interna (e quindi per far dichiarare inefficace o invalida una o più clausole del contratto se non addirittura l'intero contratto, a seconda dei casi), sarebbe eventualmente prospettabile una responsabilità del notaio? Senza giungere alla non condivisibile equiparazione del notaio allo Stato (nella accezione a questi fini rilevante) suggerita dalla ricordata opinione dottrinale, appare fondatamente prospettabile una soluzione in base alla quale, in una situazione come quella appena descritta, il notaio debba informare le parti dell'esistenza di una direttiva (in apparenza, almeno) sufficientemente chiara, precisa ed incondizionata e, teoricamente, invocabile nel caso di specie, di cui sia inutilmente scaduto il termine di recepimento e della possibilità che un giudice nazionale, rilevando il contrasto tra la norma interna e quella comunitaria, dia applicazione a quest'ultima. Adottando tale *modus procedendi,* il notaio dovrebbe ritenersi esente da qualsivoglia responsabilità, spettando alle parti ogni decisione definitiva circa l'atto negoziale da compiere. L'esecuzione degli adempimenti informativi testé evidenziati, infatti, risulterebbe idonea a garantire un corretto svolgimento del *munus* notarile, nel quadro del controllo di legalità demandato al notaio in ragione delle sue caratteristiche di imparzialità e terzietà, senza sconfinare in valutazioni la cui effettuazione, per le ragioni suesposte, non può che competere allo Stato nelle sue diverse articolazioni.

Non può sottacersi, peraltro, considerata anche l'autorevolezza della fonte, la diversa ed assai più rigorosa posizione espressa dall'allora presidente della Corte costituzionale Flick nel corso di un intervento al Convegno "La tutela dei diritti garantiti dalla Costituzione nella funzione notarile", organizzato dal Consiglio Nazionale del Notariato in collaborazione con l'Accademia del notariato e svoltosi a Roma il 16 febbraio 2009.

Per l'Alto magistrato, "*la logica della prevalenza del diritto comunitario (che obbliga non solo gli organi giurisdizionali, ma anche quelli amministrativi a disapplicare le norme interne, precedenti o successive, incompatibili con esso: Corte costituzionale sent. n. 389 del 1989) coinvolge inevitabilmente anche il notaio di oggi, costretto ad entrare nella dimensione sopranazionale del riconoscimento e della tutela multilevel dei diritti, ivi compresi quelli fondamentali. È questa una dimensione che, oltre a presupporre un approccio culturale assolutamente nuovo, necessita di una forte assunzione di responsabilità da parte di un professionista che – chiamato ad individuare la disposizione in funzione obiettiva di garanzia degli interessi delle parti e dell'ordinamento – deve operare la scelta della norma da applicare in conformità di un principio, quello della prevalenza della fonte comunitaria, che non sempre è agevole cogliere.*

Viene subito in mente il problema della valenza anche in senso orizzontale delle direttive non attuate e della riferibilità al notaio del principio della "interpretazione conforme", che obbliga l'interprete ad applicare il diritto interno in conformità ai principi ed alle regole contenute nelle direttive stesse anche se non attuate o se attuate in modo non pienamente corretto. Certamente non è un problema di facile soluzione, soprattutto in riferimento ai possibili profili di responsabilità derivanti dalla mancata applicazione di una norma interna certa a vantaggio di una norma comunitaria derivante da una fonte non direttamente autoapplicativa; tanto più che il notaio non può usufruire del salvagente ermeneutico costituito dal rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo (previsto dall'art. 234 del Trattato CE) per la soluzione delle questioni interpretative della normativa comunitaria".



GIAMPAOLO CESATI
notaio in Milano – del Comitato Direttivo della Associazione organizzatrice

SINTESI DEL CONVEGNO

Se pensate che 5 milioni sono gli stranieri regolari oggi presenti in Italia (il doppio rispetto a 10 anni fa) di cui il 25% concentrati in sole due province (Milano e Roma) capirete perché l'Associazione Sindacale dei Notai della Lombardia ha ritenuto di dedicare un nuovo convegno all'intervento degli stranieri negli atti notarili e alle connesse verifiche del Notaio, a poco più di due anni dal convegno dedicato ai migranti rivolto anche agli operatori del non profit.

Anche questa volta l'interesse è stato enorme: 500 i Notai presenti a Milano il 20 settembre scorso provenienti da oltre 30 distretti!.

Non è stato il solito convegno tutta teoria e poco "succo" e neppure la tranquilla riunione dove tutto, fino dall'inizio, è scontato. Ciò prima di tutto per merito dei relatori, per i quali la materia trattata è affare quotidiano: il Questore Dirigente l'Ufficio Immigrazione di Milano, dr. Giuseppe De Angelis, il prof. Avv. Bruno Nascimbene, che si occupa di casi con persone non italiane, il giudice penale del Tribunale di Varese, d.ssa Anna Giorgetti, i Notai Eliana Morandi e Giovanni Liotta, esperti del diritto internazionale privato, il Sovrintendente dell'Archivio Notarile di Milano, dr. Mario Molinari, che ha reso il tema degli stranieri il fulcro dei suoi studi e dei frequenti interventi ai Convegni, l'avv. Anselmo Barone, conoscitore di casistiche endoeuropee.

Ciò che ha calamitato l'attenzione dei presenti è stato anche il taglio pratico degli interventi: note concrete per orientarsi nella insidiosa palude legislativa in cui si muove oggi l'interprete fatta da interventi spesso affrettati e restrittivi della capacità dello straniero.

Ecco alcune novità scaturite. L'interessato può chiedere alla Questura di Milano (ma anche ai commissariati di Monza, Cinisello Balsamo, Sesto San Giovanni e Legnano) un permesso di soggiorno provvisorio o l'urgenza nella trattazione della propria istanza dimostrandone la necessità, ad esempio, con una lettera di un Notaio che rappresenti la prossimità della stipula di una vendita o di un mutuo. Già risaputo ma sempre utile invece il fatto che la data apposta sulla ricevuta della richiesta del rinnovo del permesso di soggiorno debba essere sempre antecedente a quella di scadenza del permesso stesso. Quanto al tipo di modulistica finora utilizzata, il questore De Angelis ha ammesso che regna una certa confusione legata alla diversità di moduli che in pochi anni si sono alternati, e ne ha mostrato i vari esemplari con alcune "slides".

Ha tenuto viva l'attenzione il "duello" vibrante seguito all'esposizione delle posizioni del prof. Nascimbene e del Sovrintendente Molinari sulle presunte limitazioni alla capacità dello straniero. Conoscevamo già i loro orientamenti divergenti puntualmente motivati (ascoltati anche in altri recenti riunioni di studio). Secondo il primo, l'art. 16 delle preleggi sarebbe stato sostanzialmente ma non formalmente abrogato dai molti accordi e convenzioni internazionali succedutisi in materia, mentre dall'altre parte il Sovrintendente obietta che la tenuta della stessa norma sarebbe totale e la sua violazione foriera di possibili gravi sanzioni disciplinari per il Notaio.

Stimolato anche dalla puntuale ricostruzione del Notaio Giovanni Liotta, che ha ricondotto il dibattito nell'alveo del diritto internazionale privato, il prof. Nascimbene ha poi replicato che nessun addebito disciplinare potrebbe colpire quel Notaio che senza ulteriori indagini stipuli un atto in presenza della condizione di reciprocità oppure un atto corrispondente ad un "diritto fondamentale" della persona straniera.

Di opposto avviso il dr. Molinari, che ha però riconosciuto la salvezza della validità degli atti stipulati.

A proposito del nuovo reato di soggiorno irregolare dello straniero, secondo il giudice D.ssa Giorgetti, il Notaio non può supplire le carenze e le zone grigie delle leggi in materia non essendogli state attribuite funzioni indagatorie/repressive ma solo di applicazione delle leggi.

Quanto al nuovo reato di cessione di un immobile allo straniero irregolarmente soggiornante, secondo lo stesso giudice, avrà un'applicazione limitata perché il requisito del fine di procurarsi ingiusto profitto di fatto restringe molto la punibilità della condotta.

Infine l'avv. Anselmo Barone, se da un lato ha tranquillizzato ricordando che per i cittadini della Unione Europea il problema della reciprocità non si pone, dall'altro ha evocato foschi scenari per gli operatori quando saranno pubblicati gli elenchi dei Paesi appartenenti alle cosiddette "black list".

In conclusione l'auspicio dell'Associazione Sindacale Lombarda è che possa crescere la preparazione e l'attenzione dei Notai che operano con persone straniere e che questo riuscito convegno fornisca ulteriori strumenti per districarsi con sufficiente competenza nel ginepraio di leggi, moduli e circolari.

