

Buongiorno a tutti,

come vi comportate in questo caso?

Dovrei costituire una sas che poi acquisirebbe un ramo d'azienda, che avrebbe come socio accomandatario ed amministratore unico un Egiziano che ha richiesto il permesso di soggiorno (prima richiesta, non rinnovo) non ancora rilasciato, avendo ricevuto solo l'appuntamento presso la Questura per la disamina documentazione.

Gli studi CNN non sono così tranquillizzanti, anche se in giro si legge che in attesa del rilascio lo straniero possa svolgere attività lavorativa, che qui però avverrebbe non come dipendente ma come socio ed amministratore di sas, sono piuttosto incerto sul da farsi.

Infatti, anche uno degli ultimi studi dice che in questo caso bisogna verificare la reciprocità, e mi sembra di ricordare che l'unica eccezione è di lavorare come lavoratore subordinato.

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 8-2020/A

La reciprocità nell'attività notarile*

di Daniela Boggiali

Abstract

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

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

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

1. Condizione di reciprocità e capacità giuridica dello straniero

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Reciprocità e casistica delle attività negoziali

4.1 Successioni *mortis causa*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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