

la violazione dei doveri matrimoniali, in *Fam., pers. e succ.*, 2010, 620; CARBONE, *Tutela dei valori costituzionali della persona e status coniugale: risarcibile il danno morale da adulterio*, in *Corr. giur.*, 2011, 1633; FANTETTI, *Coesistenza dell'addebito e del risarcimento del danno nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2012, 1041.

Sulla funzione dell'addebito della separazione si

veda: RUSCELLO, *I rapporti personali tra coniugi*, Giuffrè, 2000, *passim*; ID., *Funzione dell'addebito e presunto nesso di causalità tra intollerabilità della convivenza e violazione dei doveri coniugali*, in *Vita not.*, 2006, 597 ss.

GIORGIA ANNA PARINI

- CASS. CIV., II sez., 21.3.2013, n. 7210
Conferma App. Torino, 9.11.2005

STRANIERO - STRANIERO REGOLARMENTE SOGGIORNANTE - CAPACITÀ ALL'ACQUISTO DI IMMOBILE DA ADIBIRE AD ABITAZIONE O SEDE DI ATTIVITÀ LAVORATIVA - SUSSISTENZA - CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ - IRRILEVANZA (Cost., art. 42; d. legis. 25.7.1998, n. 286, art. 2; disp. prel. cod. civ., art. 16)

Anche per le relazioni negoziali sottratte, «ratione temporis», all'applicazione del d. legis. 25.7.1998, n. 286 (il cui art. 2, comma 2°, prevede che «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano»), lo straniero, se titolare del permesso di soggiorno, è capace, in deroga al principio di reciprocità di cui all'art. 16 delle preleggi, di rendersi acquirente di un immobile da adibire ad abitazione o a sede della propria attività lavorativa, atteso che l'accesso alla proprietà di tale bene è favorita nei riguardi di «tutti» dall'art. 42, comma 2°, Cost., costituendo la stabilità e la sicurezza economica, che la proprietà personale del bene suddetto è in grado di assicurare, uno strumento di integrazione di ciascuno nella comunità nazionale. Ne consegue che il contratto preliminare diretto a tale acquisto non è nullo, a prescindere dalla verifica del trattamento di fatto riservato al cittadino italiano nell'ordinamento di appartenenza dello straniero contraente.

dal testo:

Il fatto.

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

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

A sostegno della domanda, il K. addusse l'esistenza di irregolarità edilizie del fabbricato e la propria incapacità, in quanto cittadino iraniano, di divenire titolare del suddetto negozio giuridico, stante l'assenza della condizione di reciprocità, a norma dell'art. 16 disp. gen., approvate preliminarmente al codice civile.

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

mandarono la condanna del convenuto al risarcimento dei danni a norma dell'art. 1338 cod. civ.

Il Tribunale adito, con sentenza in data 16 maggio 2003, considerata l'assenza della condizione di reciprocità, dichiarò la nullità del contratto preliminare stipulato fra le parti per contrarietà ad una norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418 c.c.. Il giudice di primo grado condannò quindi la società semplice San Carlo, in persona delle sue legali rappresentanti R.M. e Ma., e queste in proprio, alla restituzione della somma di Euro 51.645,69 al promissario acquirente, e quest'ultimo al risarcimento alla controparte dei danni subiti ai sensi dell'art. 1338 cod. civ., liquidati in Euro 30.987,41; operata la compensazione tra i debiti reciproci, condannò la parte convenuta al pagamento della somma di Euro 20.658,28, con gli interessi legali dalla domanda giudiziale.

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

A questa conclusione la Corte d'appello è pervenuta osservando che la condizione di reciprocità stabilita dall'art. 16 preleggi rappresenta una misura protettiva del cittadino italiano, garantito nella relazione giuridica con lo straniero dall'esistenza di un'analoga protezione nel suo paese di appartenenza, così da non soffrire in esso discriminazione alcuna; e sottolineando che l'interesse a far valere la nullità non spetta al cittadino iraniano K., posto che

nessuna protezione della propria sfera egli direttamente trae da essa, ma quella, indiretta, di evitare un adempimento che non è in grado di assolvere. Di qui il difetto di interesse ad agire, ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ. e art. 1421 cod. civ., dello straniero, al quale non deriverebbe alcun vantaggio diretto dall'accertamento di una nullità a norma dell'art. 1418 cod. civ., relativa al contratto preliminare, ma solo un'utilità strumentale a giustificare il suo inadempimento.

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

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

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

Il ricorrente ha proposto a sua volta controricorso.

I motivi. 1. – Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni preliminari di inammissibilità del controricorso sollevate dal ricorrente: (a) sia quella derivante dalla supposta mancanza, in esso, di una pagina, quella contraddistinta dal n. 26, posto che l'esame diretto dell'originale e delle copie in atti esclude la denunciata mancanza;

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

2. – Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 1421 cod. civ., dell'art. 16 preleggi, dell'art. 100 cod. proc. civ., dell'art. 1454 cod. civ. e dell'art. 1338 cod. civ. e comunque omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia) ci si duole che la Corte d'appello abbia escluso la legittimazione del cittadino

straniero iraniano K. a far valere la nullità del contratto preliminare stipulato in violazione dell'art. 16 preleggi, in assenza della condizione di reciprocità fra i diversi paesi di appartenenza dei contraenti.

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

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

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

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

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

E poiché l'incapacità giuridica si risolve nella impossibilità di realizzare la situazione finale

cui tende l'atto di autonomia privata, la conseguenza che ne deriva, in caso di preliminare compiuto tra cittadino italiano e cittadino straniero in assenza della condizione di reciprocità, sarebbe la nullità del contratto, sottoposta al regime di cui agli artt. 1421 e ss. cod. civ., con conseguente legittimazione in re ipsa di ciascun contraente, essendo la norma dell'art. 1421 cod. civ., sulla legittimazione a far valere la nullità "da chiunque vi ha interesse", coniata per l'attribuzione del potere di impugnativa a chi, in quanto terzo rispetto al contratto, ne sarebbe invece escluso.

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

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

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

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

Sono esclusi dal suo ambito applicativo, in primo luogo, i diritti che la Costituzione repubblicana e le Carte internazionali attribuiscono ad ogni individuo per la sua stessa qualità di persona umana. I diritti inviolabili e le libertà fondamentali, infatti, hanno il predicato dell'indivisibilità, e spettano ai singoli non in

quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto essere umani (Corte cost., sentenza n. 105 del 2001): pertanto, proprio nella prospettiva dell'universalità della persona umana, chiunque, senza distinzione tra cittadino e straniero, e senza distinzione tra straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato e straniero privo di un titolo o di un permesso di soggiorno, ne è titolare.

Su questa base, e considerata la valenza di principio contenuta nel testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina sull'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero, approvato con il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 2, comma 1, (ai cui sensi "Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti"), la giurisprudenza di questa Corte – dando continuità e suggello ad orientamenti emersi presso i giudici di merito già prima della citata riforma legislativa del 1998 – ha chiarito che l'art. 16 preleggi sulla condizione di reciprocità è applicabile solo in relazione ai diritti non fondamentali della persona, dal momento che i diritti fondamentali, come quelli alla vita, all'incolumità ed alla salute, siccome riconosciuti dalla Costituzione, non possono essere limitati da tale articolo, con la conseguenza che la relativa tutela deve essere assicurata, senza alcuna disparità di trattamento, a tutte le persone, indipendentemente dalla cittadinanza (italiana, comunitaria ed extracomunitaria) (Sez. 3, 7 maggio 2009, n. 10504). In questa prospettiva, si è ulteriormente precisato che la citata disposizione, nella parte in cui subordina alla condizione di reciprocità l'esercizio dei diritti civili da parte dello straniero, pur essendo tuttora vigente, deve essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, alla stregua dell'art. 2 Cost., che assicura tutela integrale ai diritti inviolabili, sicché allo straniero, sia o meno residente in Italia, è sempre consentito (a prescindere da qualsiasi condizione di reciprocità) domandare al giudice italiano il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivante dalla lesione, avvenuta in Italia, di diritti inviolabili della persona (quali il diritto

alla salute e ai rapporti parentali o familiari), sia nei confronti del responsabile del danno, sia nei confronti degli altri soggetti che per la legge italiana siano tenuti a risponderne, ivi compreso l'assicuratore della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli o il fondo di garanzia per le vittime della strada (Cass., Sez. 3, 11 gennaio 2011, n. 450). Del resto, già nel 1988, le Sezioni Unite di questa Corte avevano affermato (con la sentenza 4 marzo 1988, n. 2265) che, con riguardo alla prestazione lavorativa effettuata in Italia, il diritto del lavoratore straniero a norma dell'art. 36 Cost. alla retribuzione proporzionata al lavoro svolto ed adeguata ai bisogni personali e della sua famiglia, nonché il diritto al riposo e alle ferie, non trova deroga con riguardo al disposto dell'art. 16 preleggi.

3.4. – Le forme di esercizio dell'autonomia negoziale dirette ad acquistare la proprietà di beni immobili non possono, di per sé, inquadarsi tra i diritti fondamentali della persona; sicché, in quest'ambito, la condizione di reciprocità mantiene, accanto alla sua vigenza, la sua funzione di stimolo e di invito alle altre comunità statuali, diverse da quelle facenti dell'Unione Europea, a modificare la propria legislazione nel senso più liberale possibile, a favore dei cittadini italiani che si trovano all'estero.

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

L'art. 2, comma 2, del testo unico sull'immigrazione prevede infatti che "Lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia ed il... testo unico dispongano diversamente". A sua volta, il D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, art. 1 (Regolamento recante norme di attuazione del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero), nel testo sostituito il

D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334, art. 1, comma 1, stabilisce che l'accertamento della condizione di reciprocità "non è richiesto per i cittadini titolari della carta di soggiorno di cui all'art. 9 del testo unico, nonché per i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno".

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

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

Tuttavia, già la disciplina anteriore conteneva norme di deroga alla condizione di reciprocità, attribuendo allo straniero regolarmente soggiornante il godimento di taluni diritti civili. Così, il D.L. 30 dicembre 1989, n. 416, art. 9, comma 6, (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1990, n. 39, consentiva ai cittadini extracomunitari e agli apolidi in possesso di regolare autorizzazione al soggiorno sul territorio nazionale di acquisire, anche in carenza dei requisiti previsti per la reciprocità, la titolarità di partecipazioni di società cooperative; e l'art. 10, comma 1, dello stesso decreto li autorizzava all'esercizio di attività commerciali, abilitandoli al-

l'iscrizione nell'albo di cui alla L. 8 agosto 1985, n. 443, o nel registro di cui alla L. 11 giugno 1971, n. 426. A sua volta, la L. 30 dicembre 1986, n. 943, art. 1 (Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine), nel garantire, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con la L. 10 aprile 1981, n. 158, a tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel territorio italiano e alle loro famiglie "parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani", includeva, tra i diritti sociali contemplati, anche quello relativo "alla disponibilità dell'abitazione".

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

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

Alla base della spinta estensiva vi è poi la considerazione che la proprietà ha assunto diversi statuti nella Costituzione e che questa, là dove si tratti dell'acquisto dell'immobile da adibire ad abitazione o a sede della propria attività lavorativa, tende a favorire l'accesso a "tutti" (art. 42, comma 2) come strumento di integrazione di ciascuno nella comunità nazio-

nale attraverso la stabilità e la sicurezza economica che la proprietà personale è in grado di assicurare, e quindi impedisce di considerare fattore discriminante la nazionalità dei soggetti.

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

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

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

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

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

[ODDO Presidente – GIUSTI Estensore – DEL CORE P.M. (concl. conf.) – K.B. (avv.ti Musumeci e Tedeschini) – R.M. e al (avv.ti Stalla e Berliri)]

Nota di commento: «Acquisti immobiliari, reciprocità e interpretazione analogica» [★]

I. Il caso

Nel 1993 un cittadino iraniano, dopo aver stipulato con una società italiana un contratto preliminare di compravendita di una porzione di fabbricato su tre piani, due stalle, fienili, pollai e cortili, conveniva in giudizio la promittente venditrice al fine di sentir dichiarata la nullità o l'annullamento del contratto, in ragione della propria *incapacità giuridica*, discendente dall'*assenza della condizione di reciprocità*.

Nel 2003 il Tribunale, accogliendo la domanda, dichiarava nullo il contratto preliminare stante la mancanza della predetta condizione. Dopo due anni, la Corte d'Appello dichiarava invece risolto il contratto preliminare per inadempimento del cittadino straniero, ritenendo inammissibile la domanda di nullità.

Con la sentenza in esame, i Giudici della Supr. Corte (non affrontando la questione *se la mancanza della condizione di reciprocità dia luogo a nullità o meno* e dopo aver dato atto, da un lato, dell'*esistenza di diritti, quali i diritti fondamentali, che prescindono dal suddetto principio*, dall'altro, della *riduzione dell'ambito applicativo dell'art. 16 disp. prel. a seguito dell'introduzione dell'art. 2 d. legis. 25.7.1998, n. 286, t.u. dell'immigrazione*) statuiscono la *parità di trattamento tra cittadino italiano e straniero titolare del permesso di soggiorno, nella stipulazione di un preliminare relativa al futuro acquisto della «proprietà "personale" di un immobile»*, anche nella disciplina anteriore al 1998.

La Corte di Cassazione, respinto il ricorso, ritiene che le numerose deroghe al principio di reciprocità nel godimento dei diritti civili previste nella normativa anteriore al t.u., sintomatiche della volontà del legislatore di inserire nella comunità lo straniero titolare di permesso di soggiorno, «consentano all'interprete di estendere in via analogica l'ambito di quei diritti civili, ove ricorra l'*eadem ratio* con le ipotesi *normativamente contemplate*».

Tale conclusione viene, infine, rafforzata dall'argomentazione secondo la quale «*la proprietà ha assunto diversi statuti nella Costituzione e che questa, là dove si tratti dell'acquisto dell'immobile da adibire ad abitazione o a sede della propria attività lavorativa, tende a favorire l'accesso a "tutti" (art. 42, comma 2°) come strumento di integrazione di ciascuno nella comunità nazionale attraverso la stabilità e la sicurezza economica che la proprietà personale è in grado di as-*

[★] Contributo pubblicato in base a *referee*.

sicurare». È dunque impedito agli interpreti del diritto considerare quale fattore discriminante la nazionalità dei soggetti.

II. Le questioni

1. *LA CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ OGGI*. Secondo il primo comma dell'art. 16 disp. prel. cod. civ. (c.d. Preleggi) «lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuibili al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali».

Il legislatore del 1942, discostandosi dal codice civile del 1865, dove allo straniero – comunque – veniva assicurato un trattamento egualitario a quello riservato al cittadino, ha abbandonato il «valore» della parità e reinscrito nell'ordinamento il principio di reciprocità.

La *ratio* della norma è stata individuata, da una lato, nella volontà di realizzare una forma di ritorsione politica dell'Italia nei confronti dei paesi che ancora non riconoscono i diritti civili ai cittadini italiani emigrati, dall'altro, in quella di sollecitare gli altri Stati ad attuare una legislazione il più favorevole possibile nei confronti dei cittadini italiani all'estero (MOROZZO DELLA ROCCA, *Appunti sulla questione dei cittadini extracomunitari in Italia*, 573, *infra*, sez. IV).

La disposizione è stata oggetto di studio approfondito da parte dei costituzionalisti in ragione di seri dubbi di legittimità: non sono mancati coloro che addirittura hanno sostenuto, per alcuni ingiustamente, che la stessa debba considerarsi tacitamente abrogata, poiché in forte contrasto con le disposizioni costituzionali e in particular modo con i principi di uguaglianza e non discriminazione.

Ad avviso dello scrivente è però preferibile condividere l'orientamento di dottrina (CALÒ, *Il principio di reciprocità*, 36 ss., *infra*, sez. IV) e giurisprudenza prevalenti, secondo i quali non è rinvenibile nessun contrasto tra la norma e la Carta costituzionale, essendo al contrario sufficiente effettuare un'interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, finalizzata, da un lato, a escludere dal suo ambito applicativo i diritti inviolabili dell'uomo, che l'art. 2 della Costituzione riconosce a chiunque, senza distinzione tra cittadino e straniero, dall'altro, a verificare, con riferimento ai soli diritti civili, la ragionevolezza del trattamento differenziato tra straniero e cittadino.

Attualmente l'ambito applicativo del principio di reciprocità sancito dall'art. 16 delle preleggi è però fortemente ridotto dall'art. 2 del d. legis. 25.7.1998, n. 286 (CAMPEIS-DE PAULI, *In tema di reciprocità*, 193, *infra*, sez. IV).

L'art. 2, infatti, riconosce allo straniero regolar-

mente soggiornante nel territorio dello Stato i «diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente», a prescindere dalla sussistenza della condizione di reciprocità, salvo che la stessa sia richiesta dal t.u. o da convenzioni internazionali.

La disposizione stabilisce altresì 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».

I diritti fondamentali e inviolabili della persona umana sono dunque riconosciuti a chiunque, senza distinzione tra cittadino e straniero e soprattutto tra straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato e straniero c.d. «illegale».

Si tratta di norma ricognitiva dell'esistente poiché il riconoscimento di tali diritti inviolabili già derivava in favore dello straniero direttamente dall'art. 2 della Costituzione, (RESCIGNO, *Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti*, 791, *infra*, sez. IV), nonché caratterizzata da una portata minore rispetto a quella costituzionale, non solo sotto il profilo temporale, essendo applicabile solo alle fattispecie successive alla sua entrata in vigore, ma anche e soprattutto in quanto circoscritta agli stranieri presenti alla frontiera e nello Stato, con esclusione di tutti gli altri.

Di fronte ad un quadro apparentemente di facile interpretazione, l'art. 16 disp. prel. è stato, ancora recentemente, oggetto di un forte dibattito, risoltosi affermativamente (CASS., 11.1.2011, n. 450, *infra*, sez. III), in ordine all'inapplicabilità della disposizione nei confronti delle cosiddette vittime secondarie del danno alla persona, costituite spesso o da parenti dello straniero vittima dell'illecito che risiedono all'estero o da parenti soggiornanti di fatto in Italia (non in regola con le norme sull'immigrazione o comunque privi del permesso di soggiorno), dunque privi dello *status* privilegiato di stranieri regolarmente soggiornanti nel nostro Paese.

La sentenza in commento si occupa, invece, di una problematica di assoluto rilievo seppur meno trattata dagli studiosi: gli acquisti immobiliari dello straniero.

Per vero la questione risulta ormai fortemente ridimensionata dall'introduzione del già citato art. 2 t.u. dell'immigrazione.

La particolarità della fattispecie sottoposta al S.C. risiede nel risalire del contratto preliminare di compravendita stipulato dallo straniero al 1993, ossia ad epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova normativa in materia di immigrazione.

La decisione della Corte di Cassazione è quindi destinata a «ripercuotersi» solo nei confronti della definizione di vertenze sorte prima del d. legis. n. 286/1998, ma il percorso argomentativo seguito risulta di notevole interesse non solo con riferimento alla reciprocità, ma anche rispetto all'applicazione di principi più generali, quali l'interpretazione analogica.

Da questa breve analisi è possibile, quindi, evincere come il principio di reciprocità *ex art. 16 disp. prel.* conservi ancora un suo campo di applicazione, sebbene limitato: basti pensare, per rimanere in tema, agli acquisti immobiliari posti in essere dagli stranieri soggiornanti solo di fatto e dagli stranieri che non risiedendo in Italia.

2. LE CONSEGUENZE DELL'ASSENZA DI RECIPROCI-
CITÀ. Con la sentenza in esame il S.C., pur non condividendo – a ragione – l'orientamento seguito dai giudici di secondo grado, ad avviso dei quali l'assenza della condizione di reciprocità costituisce un'ipotesi di invalidità relativa a protezione del contraente italiano, il quale è l'unico legittimato ad eccepirlo in giudizio, preferisce, nella propria motivazione, prescindere dalla *quaestio* «*se la mancanza di reciprocità dia luogo ad una nullità assoluta o relativa*», ovviamente nelle ipotesi in cui la stessa abbia ancora rilevanza.

In dottrina, in ordine alle conseguenze giuridiche del negozio stipulato dallo straniero in assenza della condizione di reciprocità, sono riscontrabili orientamenti confliggenti.

Secondo una prima posizione (CIANCI, 55, *infra*, sez. IV) il negozio stipulato dallo straniero deve essere ricondotto al *genus* dell'inefficacia, dalla quale però differisce «in ragione dell'elemento ostativo che impedisce la produzione degli effetti giuridici del negozio, consistente in una qualità soggettiva di una delle parti», ossia l'incapacità giuridica speciale derivante dalla condizione di reciprocità.

Ad avviso della dottrina prevalente (BISCOTTINI, 51; MARGONARI, 593, entrambi *infra*, sez. IV), invece, il negozio posto in essere dallo straniero in mancanza della condizione di reciprocità deve considerarsi nullo. In particolare, si dice, in tale fattispecie lo straniero sarebbe privo, non della capacità d'agire, ma della capacità giuridica, la cui assenza non può che dar luogo a nullità.

Ribadendo come l'ambito di applicazione del principio di reciprocità sia ad oggi estremamente limitato, appare del tutto condivisibile il disaccordo della Supr. Corte nei confronti della erronea motivazione della Corte d'Appello, dovendosi ritenere che, nelle ipotesi in cui la condizione di reciprocità deve essere rispettata, il negozio stipulato dallo straniero sia inficiato da nullità assoluta per incapacità giuri-

dica e non certo da una invalidità relativa prevista dal legislatore esclusivamente a tutela del cittadino italiano.

Si tratterà, dunque, di una nullità di ordine pubblico, a tutela di un interesse collettivo, eccezionale da chiunque e in ogni tempo.

Data la nullità assoluta dell'acquisto, tra l'altro, l'eventuale sopravvenienza della condizione di reciprocità non potrà esplicitare alcun effetto sanante (CALÒ, *Il principio di reciprocità*, 176 ss.).

Risulta, infine, opportuno sottolineare, per completezza, come, in passato, alcuni a.a. (CALÒ, *Reciprocità: un misleading case?*, 742 e GALOPPINI, 387, entrambi *infra*, sez. IV) abbiano addirittura dubitato della necessità del rispetto della condizione di reciprocità di fronte a contratti di compravendita immobiliare stipulati da cittadini iraniani con cittadini italiani, stante l'esistenza di un trattato italo-iraniano del 26.1.1955, reso esecutivo con la l. 25.4.1957, n. 401.

Secondo l'art. 3 del trattato, infatti, i cittadini dei rispettivi Paesi devono avere sul territorio dell'altra Parte gli stessi diritti dei cittadini della nazione che garantisce il trattamento migliore con riferimento al «possedere ed affittare ogni sorta di beni mobiliari ed immobiliari, di acquistarli nonché disporne per vendita, permuta, donazione, legato o con ogni altro mezzo, oltre che di ereditare *ab intestato*».

Ad avviso di questa dottrina, poiché tale disposizione, a differenza dell'art. 2 dello stesso trattato (relativo, invece, all'esercizio del commercio, dell'industria, delle professioni e dei mestieri), non menziona il principio di reciprocità, dovrebbe optarsi per l'inapplicabilità dell'art. 16 disp. prel., essendo «*comune insegnamento che la presenza di un trattato supera l'art. 16 Prel., in quanto lex specialis*».

La questione, comunque, nella presente fattispecie, in realtà non rileva, poiché la Corte di Cassazione, pur non approvando la ricostruzione della Corte d'Appello sotto il profilo della invalidità relativa del contratto, ne ha però condiviso il dispositivo con riferimento all'efficacia del contratto ed alla conseguente responsabilità per inadempimento del promittente acquirente iraniano.

3. GLI ACQUISTI IMMOBILIARI DELLO STRANIERO E L'APPLICAZIONE ANALOGICA. Nella presente fattispecie, la Supr. Corte, trovandosi di fronte ad un contratto preliminare di compravendita concluso dallo straniero in un'epoca precedente all'introduzione dell'art. 2 t.u. dell'immigrazione, ha dovuto, per giungere comunque all'affermazione della validità dello stesso pur in assenza della condizione di reciprocità, predisporre un percorso argomentativo peculiare e interessante, sebbene forse non condivisibile.

La Cassazione riconosce, *in primis*, che, all'epoca della conclusione del contratto (1993), lo straniero era sottoposto alla condizione di reciprocità e, in particolare, era incapace di porre in essere acquisti immobiliari, non essendo tale possibilità consentita ai cittadini italiani residenti in Iran.

Non è infatti posto in dubbio che «*le forme di esercizio dell'autonomia negoziale dirette ad acquistare la proprietà di beni immobili non possono, di per sé, inquadarsi tra i diritti fondamentali della persona*», per i quali, pacificamente, la condizione di reciprocità non opera.

Tanto premesso, la Supr. Corte rileva, però, come, già prima dell'entrata in vigore della nuova normativa in materia di immigrazione, con la quale «*l'accertamento del principio di reciprocità, da regola che era, diventa eccezione*», il legislatore avesse introdotto numerose deroghe all'art. 16 disp. prel., riconoscendo il godimento di determinati diritti civili agli stranieri regolarmente soggiornanti.

I Giudici di legittimità richiamano in particolare l'art. 9, comma 6°, d.l. 30.12.1989, n. 416 (*Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato*), poi convertito nella l. 20.2.1990, n. 39 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, recante norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato*), che stabiliva che «i cittadini extracomunitari e gli apolidi regolarmente autorizzati a soggiornare nel territorio nazionale hanno la facoltà di costituire società cooperative ovvero esserne soci, in conformità alle norme di cui agli articoli 2511 e seguenti del codice civile e alle disposizioni vigenti in materia, anche se cittadini di Paesi per i quali non sussiste la condizione di reciprocità»; nonché l'art. 11. 30.12.1986, n. 943 (*Norme in materia di collocamento e di trattamento dei lavoratori extracomunitari immigrati e contro le immigrazioni clandestine*), che, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24.6.1975, nel garantire la parità di trattamento tra i lavoratori stranieri legalmente residenti e gli italiani, «includeva, tra i diritti sociali contemplati, anche quello relativo alla “disponibilità dell'abitazione”».

La scelta del legislatore (ante 1998) di ridurre l'ambito applicativo del principio di reciprocità seppur in determinati settori – ad avviso della Supr. Corte – consente all'interprete, attraverso l'applicazione analogica, di estendere l'ambito applicativo «*di quei diritti civili, ove ricorra l'eadem ratio con le ipotesi normativamente contemplate*».

La Cassazione opta, quindi, non per l'inapplicabi-

lità generalizzata dell'art. 16 prel. agli stranieri regolarmente soggiornanti già prima del d. legis. n. 286/1998, ma per l'esclusione della condizione di reciprocità per alcune fattispecie presentate come analoghe a quelle già espressamente previste come esenti da detto limite.

A mio parere l'operazione ermeneutica dei Giudici della Supr. Corte non sembra condivisibile, non solo perché dall'analisi delle normative richiamate non pare emergere la volontà del legislatore di generalizzare la disapplicazione del principio di reciprocità, ma soprattutto perché tale orientamento sembra dimenticare che l'art. 14 delle preleggi stabilisce che «le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».

Infatti, prima dell'entrata in vigore del t.u. dell'immigrazione, la regola sulla capacità giuridica generale degli stranieri era quella sancita dall'art. 16 disp. prel., mentre le ipotesi di riconoscimento dei diritti civili agli stessi erano solo eccezioni alla stessa.

Se la *ratio* dell'interpretazione analogica è quella di colmare le lacune del diritto, quella del divieto di analogia è di evitare, sempre a tutela del cittadino, situazioni di contraddittorietà nell'ambito del sistema giuridico.

Si tratta di principi cardinali «per la tutela dei valori massimi dell'ordinamento giuridico», sui quali è sempre opportuno riflettere. Forse allora l'applicazione analogica effettuata dalla Supr. Corte non appare facilmente condivisibile.

4. GLI ACQUISTI IMMOBILIARI DELLO STRANIERO E GLI STATUTI PROPRIETARI NELLA COSTITUZIONE.

La labilità del procedimento analogico della Cassazione sembra emergere anche dalla stessa motivazione della pronuncia.

Il Collegio, infatti, ritiene di dover rafforzare la propria decisione – probabilmente non abbastanza convincente – con altra argomentazione secondo cui «*la proprietà ha assunto diversi statuti nella Costituzione e che questa*», quando si tratti di acquisti di immobili da adibire ad abitazione o a sede della propria attività lavorativa, «*tende a favorire l'accesso a 'tutti' (art. 42, comma 2°) come strumento di integrazione di ciascuno nella comunità nazionale attraverso la stabilità e la sicurezza economica che la proprietà personale è in grado di assicurare*».

Tale constatazione – ad avviso della Corte – impedirebbe di discriminare i soggetti in base alla nazionalità, nell'ambito degli acquisti della «proprietà personale», dovendosi, invece, ritenere queste ipotesi sottratte «*all'ambito di operatività del principio di reciprocità*».

Si tratta, in realtà, di una posizione non nuova.

Non sono, infatti, mancati in dottrina aa. che hanno sostenuto come, già prima della normativa del 1998, la condizione di reciprocità non operasse allorché lo straniero intendesse acquistare un immobile in Italia al fine di realizzare il suo fondamentale diritto all'abitazione o allo svolgimento di un'attività lavorativa (RESCIGNO, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, 169, *infra*, sez. IV).

Ritengo, in verità, anche questo argomento non del tutto condivisibile, soprattutto considerando che il motivo dell'acquisto posto in essere dallo straniero non mi sembra possa divenire l'elemento attributivo di una capacità che altrimenti gli sarebbe negata.

Basti pensare che lo straniero ben potrebbe, dopo l'acquisto «della proprietà personale» dell'immobile (per usare le parole della Cassazione), decidere di godere dello stesso dandolo in locazione per trarne un reddito, invece che utilizzarlo come abitazione, ossia per il motivo per il quale gli si riconosce, eccezionalmente e in deroga all'art. 16 disp. prel., il diritto di acquistarlo.

Valutate, dunque, le argomentazioni alla base della presente decisione come non condivisibili, anche se forse giustificate dalla volontà di «censurare» un comportamento non pienamente corretto dell'attore che, pur a conoscenza della propria incapacità a causa dell'assenza della condizione di reciprocità, ha scelto di stipulare un contratto che sapeva nullo, salvo poi invocarne la nullità a proprio esclusivo favore.

La difesa del convenuto avrebbe forse dovuto proporre domanda *ex art.* 1338 cod. civ., a norma del quale «la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte, è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per aver confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto», ma ciò non è avvenuto.

Esaminato il caso, è doveroso evidenziare come, non per la prima volta, la giustizia abbia perso l'occasione di offrire una risposta in tempi ragionevoli!

III. I precedenti

1. LA CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ OGGI. Optano per la compatibilità dell'art. 16 disp. prel. con il dettato costituzionale CORTE COST., 23.3.1968, n. 11, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 1968, 639; CONS. STATO, I sez., parere 30.7.1994, in *Gli stranieri*, 1995, 118 e TRIB. PRATO, 4.7.1986, in *Foro it.*, 1986, I, 2963.

Nel senso di un'implicita abrogazione della condizione di reciprocità a seguito della riforma del 1998 APP. MILANO, 22.6.1999, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2000, 1093.

Ritiene che la condizione di reciprocità non si ap-

plichi in caso di risarcimento del danno per violazione di diritti fondamentali CASS., 11.1.2011, n. 450, in *Corr. giur.*, 2009, 1371, secondo la quale «interpretando l'art. 16 preleggi alla luce degli artt. 2, 3 e 10 Cost., per il principio della gerarchia delle fonti, poiché costituiscono diritti inviolabili della persona umana sia il diritto alla salute ed all'integrità psicofisica sia il diritto ai rapporti parentali-familiari, il risarcimento dei danni (patrimoniali e non patrimoniali) subiti dallo straniero (anche extracomunitario) in conseguenza della lesione di tali diritti, può essere fatto valere con l'azione risarcitoria, indipendentemente dalla condizione di reciprocità di cui all'art. 16 preleggi, senza alcuna disparità di trattamento rispetto al cittadino italiano, e quindi non solo contro il danneggiante (o contro il soggetto tenuto al risarcimento per fatto altrui), ma anche con l'azione diretta nei confronti dell'assicuratore o del Fondo di Garanzia per le vittime della strada».

Nello stesso senso CASS., 14.1.2009, n. 5471, in *Corr. giur.*, 10, 2009, 1369; TRIB. MONZA, 1°7.2003, in *Giur. mil.*, 2003, 422; TRIB. ROMA, 27.9.2001, in *Giur. Romana*, 2002, 76; TRIB. MONZA, 8.5.1998, in *Danno e resp.*, 1998, 927; TRIB. ROMA, 11.4.1996, n. 4760, in *Riv. giur. circ. trasporti*, 1996, 785; CONS. STATO, 15.6.1994, n. 626, in *Foro amm.*, 1995, 2298; TRIB. SIENA, 9.2.1993, n. 56, in *Arch. giur. circ.*, 1993, 627; TRIB. ROMA, 29.1.1993, n. 41274, in *Riv. circ. e trasp.*, 1993, 558.

2. LE CONSEGUENZE DELL'ASSENZA DI RECIPROCIÀ. TRIB. COMO, 5.10.2007, in *De Jure*, afferma la nullità del negozio stipulato dallo straniero «in difetto di prova circa l'esistenza della condizione» di reciprocità. Nello stesso senso TRIB. ROMA, 30.8.1989, in *Giur. it.*, 1990, I, 734, e in *Foro pad.*, 1991, 205; TRIB. TORINO, 30.8.1989, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1991, 425; TRIB. GENOVA, 21.12.1996, *ivi*, 1997, 172.

3. GLI ACQUISTI IMMOBILIARI DELLO STRANIERO E L'APPLICAZIONE ANALOGICA. TRIB. ROMA, 30.8.1989, cit., ha dichiarato nullo, per insussistenza della condizione di reciprocità, un contratto preliminare di compravendita di un appartamento stipulato da un cittadino iraniano. Cfr. anche TRIB. GENOVA, ord. 21.12.1996, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 1997, 172.

4. GLI ACQUISTI IMMOBILIARI DELLO STRANIERO E GLI STATUTI PROPRIETARI NELLA COSTITUZIONE. CORTE COST., 7.4.1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2515, fa riferimento al fondamentale diritto umano all'abitazione, riscontrabile nell'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10.12.1948) e nell'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali (assemblea gene-

rale delle Nazioni Unite 16.12.1986, ratificato in Italia con l. 25.10.1977, n. 881).

IV. La dottrina

1. LA CONDIZIONE DI RECIPROCIÀ OGGI. Per un'analisi dell'art. 16 disp. prel. cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, nel *Codice annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di PERLINGIERI, Utet, 1991, sub art. 16 disp. prel., e CALÒ, *Il principio di reciprocità*, Giuffrè, 1994, 13 ss. e la bibliografia *ivi* cit.

In particolare sulla *ratio* della condizione di reciprocità cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Appunti sulla questione dei cittadini extracomunitari in Italia. Stranieri dell'interno e stranieri dell'esterno*, in *Riv. dir. priv. e proc.*, 1990, 573 ss.; CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale*, Giuffrè, 2007, 75 ss.; BARALIS, *Significato attuale del principio di reciprocità – in particolare dell'art. 16 preleggi – nell'ordinamento giuridico italiano*, in *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – Aspetti di interesse notarile*, a cura di IEVA, Giuffrè, 2001, 30. Cfr. anche TORIELLO, *La condizione dello straniero*, Cedam, 1997, 139, dove l'a. parla di funzione ritorsiva elastica in quanto dipendente dal tipo di trattamento riservato di volta in volta al cittadino italiano nel Paese straniero.

Sul rapporto tra l'art. 16 disp. prel. e la Costituzione, CALÒ, *Il principio di reciprocità*, 36 ss., il quale rileva come la dottrina prevalente sia orientata nel senso della compatibilità della condizione di reciprocità con la Carta costituzionale.

Sull'ambito applicativo della reciprocità ID., *La condizione di reciprocità sessant'anni dopo*, in *Notariato*, 2013, 221 ss. e CAMPEIS-DE PAULI, *In tema di reciprocità, ai sensi dell'art. 16 disp. prel. cod. civ. soltanto l'esistenza di un istituto analogo (e non la mancata discriminazione) va provata da chi l'invoca*, in questa *Rivista*, 2001, I, 193 ss.

RESCIGNO, *Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 791, sottolinea come la condizione di reciprocità sia limitata ai rapporti privati e non riguardi «le libertà (i diritti inviolabili dell'art. 2 Cost.): queste devono intendersi riconosciute senza discriminazioni, come risulta dalla lettera stessa delle previsioni costituzionali che a “tutti” le attribuiscono, o che assicurano che “nessuno” possa venirne spogliato».

Sull'inapplicabilità dell'art. 16 disp. prel. in caso di risarcimento del danno per violazione dei diritti fondamentali dell'uomo, cfr.: ZAFFARONI, *Risarcimento del danno non patrimoniale allo straniero. Note critiche all'applicazione delle c.d. gabbie risarcitorie*, in questa *Rivista*, 2013, II, 254 ss.; CORBETTA, *Condizione di reciprocità, risarcimento del danno da perdita del familiare e azione diretta contro l'assicura-*

tore, in *Fam., pers. e succ.*, 2011, 509; PELLECCIA, *Quanto vale la vita di un immigrato? Un banco di prova per il sistema dei nuovi danni non patrimoniali*, in *Gli stranieri*, 2010, n. 3, 43 ss. Sia consentito, infine, il richiamo a BONINI, *Il valore della vita non dipende dallo status di cittadino o di straniero*, in *Corr. giur.*, 2009, 1371 ss.

2. LE CONSEGUENZE DELL'ASSENZA DI RECIPROCIÀ. BISCOTTINI, *Il principio di reciprocità nell'ordinamento italiano*, in *Dir. internaz.*, 1967, 51, afferma che «per quanto riguarda i Paesi che negano ai nostri connazionali l'accesso alla proprietà immobiliare non sorgono problemi e la limitazione della capacità dei loro cittadini è chiara ed indiscutibile, anche se troppo spesso quanti operano nel campo del diritto non se ne accorgono e danno vita ad atti radicalmente nulli».

MARGONARI, *L'acquisto immobiliare della persona fisica straniera e la pubblicazione tavolare dei regimi patrimoniali coniugali stranieri*, in *Riv. notar.*, 2001, 593 ss., ritiene che l'atto stipulato dallo straniero in assenza della condizione di reciprocità risulta «viziato di invalidità specificatamente sotto il profilo della nullità per incapacità giuridica generale del soggetto straniero che lo ha posto in essere e quindi, come tale, eccezionale da chiunque ed in qualsiasi tempo».

Nello stesso senso VISALLI, *Beni acquistati da stranieri*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 302: «la nullità in parola è assoluta (...) può essere fatta valere da qualsiasi interessato e rilevata anche d'ufficio dal giudice, senza limiti di prova o termini di prescrizione, in ogni stato e grado del giudizio e, quindi, anche in Cassazione. Eneucleati tali concetti, è conseguenziale ritenere che gli atti di acquisto di immobili da parte di stranieri – il cui Stato di appartenenza non riconosca un trattamento di reciprocità in materia – sono affetti da nullità *stricto sensu*».

CALÒ, *Il principio di reciprocità*, 177 ss., afferma come, secondo l'interpretazione prevalente, il contratto stipulato dallo straniero in assenza della reciprocità sia affetto da nullità per via della sua incapacità giuridica. L'a. precisa altresì come «se l'atto è nullo, il sopravvenuto verificarsi della reciprocità non può esplicare un effetto sanante in quanto l'atto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone diversamente», nonché che «se il sopravvenuto verificarsi della reciprocità non sana il precedente atto nullo, non vale però la proposizione inversa, in forza della quale il venir meno della reciprocità potrebbe intaccare la validità degli acquisti intervenuti».

CIANCI, 55 ss. e BARALIS, *La condizione di reciprocità*, in IEVA, *La riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato, Aspetti di interesse notarile*, Giuffrè, 2001, 48 ss., ritengono, invece, che il ne-

gozio stipulato dallo straniero in assenza di reciprocità sia inficiato da inefficacia soggettiva, che si riverbera sull'intero negozio. In particolare «negli atti unilaterali, si ha dunque un'integrale caducazione degli effetti, a causa della loro struttura; in quelli bilaterali, a tale risultato, si perviene a causa dell'unitarietà del regolamento negoziale; i negozi plurilaterali pongono il problema di valutare la compatibilità tra l'espromissione dello straniero dal programma contrattuale e gli effetti che permangono tra i soggetti restanti. A tal fine, può trovare applicazione analogica, per identità di *ratio*, la norma sulla nullità nei contratti plurilaterali».

CAMPEIS e DE PAULI, *Riconoscimento dei diritti dello straniero e reciprocità*, in questa *Rivista*, 1992, I, 125, ritengono che il difetto di reciprocità non sottragga validità al negozio, ma ne vanifichi la tutela processuale.

CALÒ, *Reciprocità: un misleading case?*, in *Giur. it.*, 1990, I, 2 742, nel commentare la sentenza del TRIB. ROMA, 30.8.1989 (cit. nella sez. III), afferma che la nullità del contratto preliminare di compravendita stipulato dal cittadino iraniano si sarebbe potuta «scongiurare molto agevolmente» dato il dettato dell'art. 3 del trattato fra Italia e Iran, concluso in Teheran il 26.1.1955 e ratificato con l. 25.4.1957, n. 401.

GALOPPINI, *Acquisti immobiliari dello straniero e condizione di reciprocità*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Giuffrè, 1998, 387, ritiene che nel caso di contratti di compravendita di immobili stipulati da cittadini iraniani non dovrebbe applicarsi la condizione di reciprocità, data l'esistenza del trattato italo-iraniano del 26.1.1955 che, in quanto *lex specialis*, supera l'art. 16 disp. prel. Si tratta, però, di un'opinione non da tutti condivisa. Sul punto cfr. anche CAMPOLO, *Clausola della nazione più favorita, condizione di reciprocità ed iscrizione ad albo professionale di cittadino straniero extra-comunitario*, in *Foro it.*, 1990, I, 1261.

3. GLI ACQUISTI IMMOBILIARI DELLO STRANIERO E L'APPLICAZIONE ANALOGICA. Sulla disciplina degli acquisti immobiliari dello straniero cfr.: TOND, *Acquisto immobiliare dello straniero e reciprocità*, in *Foro it.*, 1983, V, 237 ss.; RUBINO-SAMMARTANO, *La reciprocità come limite alla capacità dello straniero*, in *Foro pad.*, 1991, 207 ss. e NOVARIO, *Acquisto immo-*

biare in Italia del cittadino elvetico: problemi di «reciprocità», in *Riv. notar.*, 1999, 831 ss.

Sull'interpretazione della legge TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, 1980.

TORRENTE e SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2011, 58, affermano che «il divieto di analogia si giustifica con l'opportunità – anzi la necessità logica – di non ampliare le deroghe, privilegiando, di fronte ai casi non regolati, la disciplina normale e non quella eccezionale».

4. GLI ACQUISTI IMMOBILIARI DELLO STRANIERO E GLI STATUTI PROPRIETARI NELLA COSTITUZIONE. Sugli acquisti immobiliari dello straniero cfr. RESCIGNO, *Gli acquisti in Italia dello straniero*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, 169 ss. L'a. in questo parere reso al Consiglio del Notariato opta per la validità degli acquisti immobiliari degli stranieri, pur in assenza della condizione di reciprocità, sulla base di «un triplice ordine di considerazioni, che rispettivamente si riportano alla conoscibilità della legge straniera, alla non omogeneità della nozione di proprietà nei vari ordinamenti nazionali, infine ed in modo determinante ai principi del nostro ordine pubblico». Cfr. anche NASCIBENE, *La capacità dello straniero: diritti fondamentali e condizione di reciprocità*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2011, 324 ss.

Ritengono (con riferimento a casi emersi prima della riforma del 1998) che la condizione di reciprocità non trovi applicazione quando lo straniero intenda acquistare un immobile al fine di realizzare il suo fondamentale diritto all'abitazione: CALÒ, *Il principio di reciprocità*, 137, nt. 181; GALOPPINI, 380. In senso contrario CRISCUOLI, *Acquisti immobiliari dei cittadini comunitari e degli extracomunitari*, in *Immobili & proprietà*, 2013, 101.

Sul contratto preliminare di compravendita stipulato da stranieri, cfr. SERRATO, *Il contratto preliminare*, Cedam, 2011, 210 ss. la quale, dopo aver richiamato la sentenza della CORTE COST. n. 404 del 1988 (cit. nella sez. III), afferma, con riferimento al diritto all'abitazione, che «dovrebbe, dunque, ritenersi che un diritto considerato inviolabile non possa conoscere la distinzione tra cittadino e straniero, escludendosi in tale materia l'applicabilità dell'art. 16 preleggi».

ROBERTA S. BONINI