

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 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 regola, in relazione al primo caso considerato, recepisce convinzioni ben consolidate. Com'è noto, a norma dell'articolo 16 delle "Disposizioni sulla legge in generale" premesse al Codice Civile, lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali.

Il difetto di capacità giuridica che ne deriva subisce, peraltro, varie e significative eccezioni.

In primo luogo, il problema nemmeno si pone per i cittadini comunitari. Inoltre, a norma del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) e del relativo regolamento di attuazione (D. P. R. 31 agosto 1999, n. 394), allo straniero comunque presente nel territorio dello Stato sono in ogni caso riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dal diritto internazionale generale.

Ancora, il cittadino extracomunitario che soggiorni in territorio italiano e sia titolare di 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 indagini sulla condizione di reciprocità.

Infine, non si procede alla verifica delle condizioni di reciprocità, per le materie disciplinate da specifici accordi internazionali, nel caso in cui il soggetto estero, sia esso persona fisica o giuridica, appartenga a un Paese con il quale vige con l'Italia un accordo in materia di diritti civili, essendo l'accordo direttamente applicabile in quanto recepito nei rispettivi ordinamenti interni. Nel caso residuale in cui difetti il requisito della reciprocità, non si tratti di diritti fondamentali della

persona umana e manchi altresì un accordo in materia di diritti civili, il soggetto extracomunitario persona fisica potrà validamente negoziare a condizione che sia dotato di un titolo di soggiorno rientrante fra quelli sopra indicati. In tal caso, la menzione delle attestazioni delle Parti relative al permesso di soggiorno, alla causale del soggiorno stesso, alla vigenza di esso ovvero al tempestivo avvio delle pratiche di rinnovo, appare parte integrante della qualificazione giuridica della fattispecie negoziale, che, in difetto di tale requisito, non potrebbe essere posta in essere per difetto di capacità giuridica.

Il secondo caso preso in considerazione dalla regola, normativamente più recente, presuppone risolto favorevolmente il problema attinente la capacità giuridica e delinea una circoscritta ipotesi in cui, pur ricorrendo alla reciprocità o un accordo internazionale in materia di diritti civili, il negozio posto in essere dallo straniero irregolarmente soggiornante è comunque vietato dalla legge.

L'art. 5 del D.L. 23 maggio 2008, n. 92 (c.d. "Decreto Sicurezza"), convertito con modificazioni dalla legge 24 luglio 2008 n. 125, ha introdotto nel nostro ordinamento una nuova fattispecie di reato, finalizzata a reprimere il favoreggiamento della permanenza sul territorio nazionale di immigrati irregolari.

Con il suddetto provvedimento normativo, infatti, all'art. 12 del d. lgs. 286 del 1998 ("Testo Unico sull'Immigrazione") è stato aggiunto il comma 5-bis, il quale punisce ora con la reclusione da sei mesi a tre anni chiunque cede a titolo oneroso un immobile, di cui abbia la disponibilità, ad un cittadino straniero irregolarmente soggiornante nel territorio dello Stato. La condanna con provvedimento irrevocabile comporta la confisca dell'immobile, salvo che appartenga a persona estranea al reato.

In verità, non è facile che la fattispecie penalmente rilevante si manifesti avanti al notaio in modo inequivocabile; la norma, infatti, punisce specificamente il "dare alloggio e il cedere l'immobile a titolo di proprietà o di locazione" a condizione che la condotta del reo sia connotata da dolo specifico, cioè dalla volontà e consapevolezza di dare alloggio o cedere un immobile al soggetto irregolarmente soggiornante al fine di trarne ingiusto profitto. Pertanto, per l'integrazione dell'illecito penale, è necessario che l'agente abbia voluto trarre un indebito vantaggio dalla condizione di "straniero irregolare" della controparte, imponendo per l'alloggio o per la cessione dell'immobile condizioni particolarmente onerose e sproporzionate rispetto al valore normale del negozio intercorso.

Peraltro, onde render chiaro, a beneficio della collettività dei soggetti i cui interessi saranno coinvolti dal contenuto

e dalla fede pubblica dell'atto stipulato, la regola impone di fugare - ove possibile - esplicitamente ogni dubbio, evidenziando la regolarità della presenza del soggetto extracomunitario.

La regola richiede che, perlomeno nei due casi considerati, sia fatta chiarezza in atto, per dichiarazione delle parti, sulla regolare permanenza dello straniero.

Oggetto di valutazione disciplinare, peraltro, non è il caso singolo, nel quale la regolare permanenza dello straniero potrebbe difettare, ma - per le varie ragioni sopra accennate - non inficiare in alcun modo la ricevibilità e la validità dell'atto, bensì il sistematico disinteresse che, oltre a violare l'art. 50 del codice deontologico e risultare sanzionabile a norma dell'art. 147 lettera b, può integrare una fattispecie di illecita concorrenza, sanzionabile a norma dell'art. 147 lettera c.

Vale la pena di chiarire un aspetto di carattere generale. Allo straniero, anche non regolarmente soggiornante, è riconosciuta la capacità giuridica, col solo limite della reciprocità. A parte il caso, addirittura ovvio, del soggetto che acceda al territorio nazionale legalmente ancorché transitoriamente allo scopo di effettuare un investimento, anche il soggetto irregolarmente presente si vede riconosciuta, purché sia verificata la condizione di reciprocità (o le altre condizioni ad essa equivalenti), la piena capacità giuridica secondo la sua legge nazionale (L. 31 maggio 1995, n. 218. Art. 20), per ogni conseguente effetto.

Orientamento approvato dal Consiglio Notarile di Milano in data 12 maggio 2009