

- Appunti 5 novembre 2010 -

PERSONE SENZA FISSA DIMORA
NUOVE MODALITÀ DI ISCRIZIONE ANAGRAFICA DOPO LA RIFORMA DEL 2009

Il 5 novembre 2010 si è tenuto un seminario organizzato da una delle Associazioni degli Ufficiali di Stato Civile, che aveva per tema le nuove modalità di iscrizione anagrafica per le persone senza dimora dopo le recenti modifiche introdotte con la riforma del cosiddetto pacchetto sicurezza (legge 15 luglio 2009 n. 94).

Dopo le consuete definizioni di Registro della popolazione, di anagrafe, del diritto-dovere per chiunque di richiedere l'iscrizione anagrafica, si è passati all'esame della nuova normativa inerente alle persone senza dimora.

In realtà la questione appare piuttosto "spinosa", soprattutto per quanto riguarda i concetti di residenza, di accertamenti della stessa e di quelli igienico-sanitari introdotti dalle norme del pacchetto sicurezza.

1. Concetti Introduttivi

Il sistema anagrafico risponde a due diverse tipologie di interessi: l'interesse pubblico (interesse legittimo) a che il registro della popolazione sia sempre aggiornato e l'interesse privato, che configura la posizione preminente di diritto soggettivo posto in capo al cittadino, di essere iscritto nel registro dell'anagrafe.

Ma quale è l'obiettivo che lo Stato persegue? L'anagrafe della popolazione residente permette di raggiungere l'obiettivo di una **corretta informazione statistica sulla popolazione** sia sul territorio **comunale** che su quello **nazionale**; l'esattezza di tale informazione costituisce un **bene pubblico primario** senza il quale risulterebbe davvero difficile l'attività di governo, a tutti i suoi livelli, nazionale e locale.

Disporre di una corretta "fotografia anagrafica" della popolazione, consente di conoscere le varie realtà del territorio e di prevederne gli sviluppi; ma non solo: la realizzazione di alcuni investimenti (ampliamento della scuola) o servizi (servizio navetta per gli anziani, case di riposo, servizi alla persona) trovano la loro giustificazione nell'analisi dell'andamento demografico comunale.

Potremmo dire che è la prima raccolta dati con cui è possibile progettare delle politiche sociali.

Ma quale è il motivo, e a un tempo la giustificazione, per cui l'iscrizione anagrafica è considerata un diritto-dovere? Per il semplice fatto che l'iscrizione anagrafica apre le porte a una serie di diritti che si possono annoverare tra quelli costituzionali, civili, personali, sociali, economici ecc.

Infatti dalla residenza, e conseguentemente dall'iscrizione anagrafica, discendono diritti e obblighi dei cittadini, senza la quale:

- non si può essere iscritti nelle liste elettorali e quindi ci sarebbe il rischio concreto di vedersi negare il diritto di voto
- diritto alla carta di identità
- diritto ad un lavoro regolare
- diritto alle tutele sociali
- diritto all'assistenza sanitaria

Quali sono le "fonti" dell'anagrafe?

La prima norma di riferimento la troviamo nel r.d. 31.12.1864, n.2105 istitutivo del "Registro della popolazione", che obbliga ogni Comune a tenere tale strumento sulla base dei dati acquisiti dal I° Censimento della popolazione avvenuto nel 1861.

Ulteriori precisazioni le ritroviamo nella Legge 20 giugno 1871, n. 277 che ribadisce la necessità di catalogare i vari mutamenti di domicilio, residenza e abitazione all'interno del registro della popolazione. In seguito si susseguirono varie normative che incidevano in modo frammentario sull'anagrafe sino a quando il legislatore nel 1954, con la legge n. 1228, "Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente", pose

ordine ad un settore di assoluta importanza per la vita amministrativa di una nazione.

Per fare un po' di chiarezza sui concetti di residenza, domicilio e dimora, occorre partire dall'articolo 43 del codice Civile, secondo il quale:

Art. 43 Domicilio e residenza

*Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi
(Cod. Proc. Civ. 139).*

La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale.

Questo è il cardine di tutta la questione, perché, purtroppo il concetto di dimora abituale non viene definito dettagliatamente nel nostro ordinamento giuridico. La Corte di Cassazione è intervenuta proponendo **due famosi criteri** che si possono sintetizzare come OGGETTIVO e SOGGETTIVO, chiarendo che in caso di discordanza tra i due, prevale quello OGGETTIVO

Nemmeno la Costituzione ci può aiutare, perché all'articolo 16 della Costituzione si legge:

Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche.

Ogni cittadino è libero di uscire dai territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge.

Quindi il cittadino può scegliere dove andare ad abitare e, quindi, risiedere liberamente, ma non sancisce la scelta del comune dove deve essere iscritto anagraficamente.

Sempre l'art. 43 del c.c. definisce il **domicilio** come il luogo ove una persona stabilisce la **sede principale dei propri interessi e affari**. In anagrafe ritroviamo il concetto di domicilio quando si parla di iscrizione anagrafica delle persone senza fissa dimora. Le persone spesso, con l'espressione domicilio, intendono l'iscrizione nello schedario della popolazione temporanea. (articolo 32 d.P.R. 223/89).

In questo caso il codice civile non ci fornisce alcuna definizione. Il concetto di dimora, ai fini anagrafici è riconducibile alla tenuta dello schedario della popolazione temporanea.

Infatti, la dimora è il luogo ove una persona si trova temporaneamente e non esiste nel soggetto la volontà di darvi una definitività.

L'ISTAT, con le sue "Avvertenze e Note illustrative alla disciplina anagrafica" (metodi e norme, serie B, n. 29 anno 1992) precisa che tra i residenti devono essere compresi:

- Coloro che si recano all'estero per meno di un anno ad ogni anno per un periodo limitato all'esercizio di attività stagionali;
- Coloro che si assentano dal comune e dimorano in un altro per meno di un anno; (temporanei in altro comune);
- Coloro che raggiungono il comune dove lavorano, o abbandonando quello di residenza facendovi ritorno ogni sera o settimanalmente;
- Coloro che si assentano saltuariamente per recarsi in altro comune ove hanno una seconda abitazione o immobili da amministrare o interessi da tutelare.

Altre fonti sull'istituto dell'anagrafe sono contenute nei seguenti documenti:

- Articoli 1 e 2 della legge 24.12.1954, n.1228 – residenza
- Articolo 3 d.P.R. 223/1989 – che dichiara che "per persone residenti nel comune s'intendono quelle aventi la propria dimora abituale nel comune"
- Alcune sentenze della Suprema Corte di Cassazione:
 - anno 1948: la residenza non viene meno se la persona si allontana anche frequentemente
 - anno 1965: elemento oggettivo e soggettivo – chi dimora abitualmente in un luogo vuole lì avere

la sua residenza

- anno 1972: La residenza di una persona è determinata dalla sua abituale e volontaria dimora in un determinato luogo
- anno 1986: "La residenza di una persona è determinata dalla sua abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, cioè dall'elemento obiettivo della permanenza in tale luogo e dall'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali; questa stabile permanenza sussiste anche quando la persona si rechi a lavorare o a svolgere altra attività fuori del comune di residenza, sempre che conservi in esso l'abitazione, vi ritorni quando possibile e vi mantenga il centro delle proprie relazioni familiari e sociali

Da questa serie di sentenze si evince come la presenza fisica della persona nel luogo in cui ha dichiarato l'intenzione di stabilire la sua dimora abituale, si riveli quale elemento secondario e comunque mai sufficiente e risolutivo a definire l'esistenza del requisito oggettivo della dimora abituale.

Ma non è tutto... Lo stesso regolamento anagrafico all'articolo 8 si spinge addirittura a prevedere alcune ipotesi nelle quali il legislatore ravvisa l'impossibilità assoluta della presenza di relazioni familiari e sociali, per cui pone un divieto assoluto di iscrizione anagrafica, sebbene possa riscontrarsi una presenza fisica costante e ininterrotta anche di lunga durata.

Tale norma è valida per i ricoverati in ospedali o case di cura (fino a 2 anni) o per tutto il tempo trascorso in carcere in attesa del giudizio di primo grado.

Un'altra domanda....

Ma perché stiamo insistendo sul concetto di relazioni familiari e sociali?

Perché alla fine questo elemento potrebbe essere la chiave di volta per l'ottenimento dell'iscrizione anagrafica nei registri della popolazione residente (APR).

Ma procediamo con calma.

L'articolo 1 della legge 1228/1954, così come modificato dal pacchetto sicurezza, suona adesso

1 È fatto obbligo ad ognuno di chiedere per sé e per le persone sulle quali esercita la patria potestà o la tutela, la iscrizione nell'anagrafe del Comune di dimora abituale [...]

2 L'assenza temporanea dal Comune di dimora abituale non produce effetti sul riconoscimento della residenza

3 Ai fini dell'obbligo di cui al primo comma, **la persona che non ha fissa dimora si considera residente nel comune dove ha stabilito il proprio domicilio**. La persona stessa, al momento della richiesta di iscrizione, è tenuta a fornire all'ufficio di anagrafe **gli elementi necessari allo svolgimento degli accertamenti atti a stabilire l'effettiva sussistenza del domicilio**. In mancanza del domicilio, si considera residente nel comune di nascita.

4 È comunque istituito, senza nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, presso il Ministero dell'interno un **apposito registro nazionale delle persone che non hanno fissa dimora**. Con decreto del Ministro dell'interno, sono state adottate le modalità di funzionamento del registro attraverso l'utilizzo del sistema INA-SAIA. (termine scaduto il 30 settembre 2010).

Interpretando la norma e combinandola con l'articolo 16 Cost., e con la pronuncia della Cassazione del 1986, il risultato finale è il seguente:

La persona che non ha dimora stabile è considerata residente nel Comune dove ha stabilito il proprio domicilio, cioè nel luogo che ha scelto liberamente (art 16 Cost.) e dove stabilisce la sede principale dei propri interessi e affari, fornendo all'ufficiale di anagrafe gli elementi necessari allo svolgimento degli accertamenti atti a stabilire l'effettiva sussistenza del domicilio, esprimendo la volontà di mantenervi il centro

delle proprie relazioni familiari e sociali.

Come ha precisato la Cassazione, Sezioni Unite Civili, n. 449, del 19.6.2000, l'iscrizione anagrafica non è un provvedimento concessorio, ma è un diritto per il cittadino e un obbligo per l'ufficiale d'anagrafe.

Ora, gli ufficiali d'anagrafe sono naturalmente portati a considerare l'esistenza dell'elemento oggettivo, e cioè della abituale dimora effettivamente stabilita in una determinata abitazione, dal solo aspetto "materiale" di tale requisito, e cioè dalla presenza fisica della persona.

Ma tale requisito oggettivo, cioè la presenza fisica della persona nel luogo in cui ha dichiarato l'intenzione di stabilire la sua dimora abituale, è un elemento che potrebbe rivelarsi secondario e comunque mai sufficiente e risolutivo a definire l'esistenza del requisito oggettivo della dimora abituale.

Anzi, in certi casi, la presenza fisica può rivelarsi addirittura elemento ingannevole e fuorviante. Pensiamo a quante seconde case sono indicate quali residenze abituali magari di uno dei due coniugi che non risultano essere separati, ma solo per ottenere dei vantaggi di tipo fiscale¹...

La chiara definizione del concetto di residenza elaborata dalla Cassazione si fonda non tanto sulla presenza fisica, elemento totalmente oggettivo, ma soprattutto su quella combinazione e commistione di elementi oggettivi e soggettivi costituita dall'esistenza del "centro delle proprie relazioni familiari e sociali".

Ma non è tutto...

La Corte di Giustizia della Comunità Europea (sez. IV) ha emanato una sentenza (12 luglio 2001, Sez. VI) relativamente alle "relazioni" che il soggetto ha in essere con il luogo, e per la **prima volta** si afferma un periodo ben definito: 185 giorni all'anno. Vale a dire che le relazioni tra soggetto e territorio, possono considerarsi realmente fondate ed esistenti dopo circa sei mesi di permanenza sullo stesso.

Quindi una persona senza dimora potrebbe riuscire a dimostrare che il centro delle proprie relazioni familiari e sociali si trova presso quell'organizzazione o quell'esercizio pubblico presso il quale passa la maggior parte del suo tempo, perché sa che lì può essere accolto e può intrattenere tutte quelle relazioni sociali di cui può aver necessità. Anzi si potrebbe perfino affermare che potrebbe eleggere domicilio e anche di ricevervi la posta, sempre che sempre il servizio o il titolare dell'esercizio pubblico si assuma la responsabilità conseguente, ed essere quindi "sempre" reperibile...

In buona sostanza, si potrebbe dire che lo scopo principale degli accertamenti, non sia tanto quello di verificare l'esistenza di una dimora materiale, ma bensì di **accertare l'esistenza di una volontà di risiedere, riscontrabile nei fatti e nei comportamenti della persona, rilevabili non già da una presenza quantitativa, bensì qualitativa.**

L'ufficiale d'anagrafe non ha vincoli nell'esecuzione degli accertamenti; egli potrà disporre tutte le indagini che riterrà necessarie a formare il suo convincimento circa la sussistenza della dimora abituale, considerando che **l'incaricato dell'accertamento (messo comunale, vigile urbano, ecc.) potrà esprimere il suo parere in merito all'abitualità della dimora, ma che la VALUTAZIONE COMPLESSIVA degli accertamenti effettuati ed il POTERE DECISIONALE in merito, sono prerogative che spettano all'ufficiale d'anagrafe.**²

Qualora, malgrado l'esito negativo degli accertamenti, risulti, sulla base di altri elementi di valutazione, che sussiste il requisito della dimora abituale, il provvedimento dell'ufficiale d'anagrafe in merito al diritto all'iscrizione anagrafica dovrà essere positivo.

E il registro delle persone senza dimora?

Da qualche tempo alcuni Comuni italiani si sono dotati di una via territorialmente inesistente (via Comune, via Modesta Valenti) nella quale iscrivere le persone senza dimora. Ciò potrebbe essere mantenuto in vigore, e anzi invitare quei Comuni, che ne sono attualmente sprovvisti, a crearla, attraverso la richiesta alla Giunta Comunale (come avviene per la dedica delle nuove vie), oppure attraverso i poteri dello stesso

1 Un fenomeno accresciutosi considerevolmente dopo l'abolizione dell'ICI sulla prima casa. Nella pratica, può accadere che talune persone richiedano la residenza in un Comune al solo e unico vero scopo di avvantaggiarsi ingiustamente usufruendo dell'esenzione ICI sulla casa, di agevolazioni fiscali, di agevolazioni tariffarie e di altro tipo.

2 Avvertenze e note illustrative al regolamento anagrafico in Metodi e Norme ISTAT – ed. 1992

Ufficiale d'anagrafe.

Ciò servirebbe ad accogliere quelle persone senza dimora, sprovviste di domicilio ma nate nel territorio del Comune, che secondo la norma modificata devono essere iscritte tra la popolazione residente dello stesso.

3. La responsabilità dell'U.A. e gli strumenti di tutela

La responsabilità, penale, civile e amministrativa, in merito alla decisione finale è sempre e solo dell'ufficiale d'anagrafe che adotta (firma) il provvedimento, mentre l'accertatore risponderà al suo superiore gerarchico o all'ufficiale d'anagrafe.

In ragione di ciò, di fronte al cittadino il solo responsabile è l'ufficiale d'anagrafe.

Si sta consolidando l'orientamento della giurisprudenza secondo cui le controversie in materia di iscrizione e cancellazione dai registri dell'anagrafe della popolazione coinvolgono situazioni di **DIRITTO SOGGETTIVO e non di interesse legittimo** (in tal senso T.A.R. Lombardia - Sezione III - Sentenza 1° dicembre 2003, n. 5463 - Cassazione Sezioni Unite Civili n. 449 del 19.6.2000), e pertanto **la competenza giudiziaria in merito a un possibile contenzioso spetta al Giudice ordinario e non al T.A.R.**

La classificazione degli atti anagrafici fra i diritti soggettivi comporta inevitabilmente, se viene accertata l'esistenza di danni, il diritto ad ottenere il risarcimento degli stessi. Del resto la Cassazione ha stabilito che il diritto al risarcimento del danno, anche quando derivi dalla lesione di un interesse legittimo, può essere fatto valere dal cittadino davanti al giudice ordinario.

Quali strumenti potrebbe avere un cittadino (anche senza dimora) per far valere il suo diritto?

- Il ricorso gerarchico al Prefetto – ricorso gerarchico *Improprio*, in quanto il Prefetto non ha un potere di supremazia gerarchica, ma solo di “alta vigilanza” (entro 30 giorni);
- Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - decide il Consiglio di Stato - (entro 120 giorni);
- L'azione davanti all'autorità giudiziaria ordinaria: Tribunale – Corte d'Appello – Cassazione (entro 60 giorni)

2. Gli accertamenti igienico-sanitari

Sia l'articolo 1 della legge 24 dicembre 1954, n. 1228, che l'articolo 29 comma 3, del Decreto Legislativo 25 luglio 1998, n. 286 sono stati modificati dall'entrata in vigore della legge 15 luglio 2009, n. 94.

Con tale norma, infatti, il legislatore ha introdotto la **verifica dei requisiti igienico - sanitari dell'alloggio**. In realtà nell'alloggio ove la persona intende fissare la propria residenza, tali accertamenti non sono obbligatori, mentre lo sarebbero per quell'alloggio in cui la persona intende ricongiungersi con i propri familiari.

L'interpretazione della norma dispone una facoltà, infatti nell'articolo si dice ... “possono” e non “danno luogo”.

Pertanto, la nuova normativa non cambia nulla rispetto alle modalità di iscrizione anagrafica, e gli eventuali accertamenti igienico sanitari, che riguardano tutti i cittadini (italiani, comunitari, extracomunitari), NON competono all'anagrafe, poiché ente amministrativo e non dotato di competenze igienico-sanitarie.

Inoltre i due tipi di accertamenti, cioè quelli relativi all'iscrizione anagrafica e quelli igienico-sanitari, sono **due procedimenti diversi tra loro per natura e finalità**, che **non sono legati tra loro da alcun tipo di subordinazione**. Per cui, in caso di risultati diversi, l'ufficiale di anagrafe dovrebbe procedere all'iscrizione e segnalare l'eventuale dubbio all'Autorità sanitaria.

Il Ministero dell'Interno, vista la difformità di interpretazioni da parte dei Comuni (i sindaci sono anche ufficiali sanitari), di concerto con il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, ha ritenuto di fornire indicazioni da valere su tutto il territorio nazionale. A tale proposito con Circolare n. 7170 del 18 novembre 2009, ha chiarito che **gli alloggi per il ricongiungimento familiare degli immigrati devono corrispondere «ai**

parametri generalmente stabiliti per tutta la cittadinanza, su tutto il territorio nazionale».

Non sarà più possibile, quindi, fare riferimento ai parametri stabiliti dalle leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica, per la verifica dell'idoneità dell'alloggio. I Comuni vengono invitati, si dice nella Circolare, nel rispetto della loro autonomia, a fare riferimento ai requisiti igienico - sanitari previsti dal Decreto del Ministero della Sanità del 5 luglio 1975.

Tali requisiti, come precisato nella Circolare, sono coerenti con la direttiva dell'Unione Europea in materia di ricongiungimento familiare, la quale dispone che il compito «della verifica della disponibilità di un alloggio considerato normale che corrisponda alle norme generali di sicurezza e di salute pubblica in vigore» è riservato alla legge nazionale.

3. Cancellazione per irreperibilità

Poiché la persona senza fissa dimora non ha - per definizione - una dimora stabile ed effettiva, il procedimento di cancellazione per irreperibilità a seguito di ripetuti accertamenti, opportunamente intervallati, è impraticabile in quanto manca del tutto il fondamento stesso della cancellazione per irreperibilità: la perdita della dimora abituale.

E' invece possibile la cancellazione in occasione delle operazioni del censimento, poiché tale rilevazione si svolge su tutto il territorio nazionale e tutte le persone presenti sul territorio nazionale hanno l'OBBLIGO di censirsi.

Probabilmente l'istituzione di una via fittizia, potrebbe ovviare al problema.