

Persone “senza fissa dimora” e nuove regole in materia di cambio di residenza in tempo reale

Autore: Richter Paolo

In: Diritto amministrativo

Anche le persone cd. senza fissa dimora¹ hanno facoltà di chiedere e diritto² di ottenere la residenza in tempo reale³ ?

L'interrogativo, che in prima battuta potrebbe sembrare bizzarro o dai risvolti solo accademici, ha al contrario delle ricadute pratiche di non poco momento.

Se, come appare plausibile, le norme⁴ che prevedono la residenza “in tempo reale” sono applicabili anche alle iscrizioni anagrafiche delle persone “senza fissa dimora abituale”, ciò sta a significare che dal 9 maggio 2012⁵ gli Ufficiali di Anagrafe devono effettuare anche questa particolare tipologia di iscrizioni nei due giorni lavorativi successivi alla presentazione dell'istanza⁶, salvo poi accertare l'effettiva sussistenza del domicilio nel territorio comunale secondo quanto verrà specificato in seguito.

Tanto premesso, appare anzitutto possibile utilizzare, con alcuni adattamenti, il modulo “Dichiarazione di residenza”⁷; in particolare, la dicitura “dichiara di avere trasferito la propria dimora abituale al seguente indirizzo” potrà essere sostituita con la seguente: “dichiara di avere stabilito il proprio domicilio al seguente indirizzo”.

Da un punto di vista metodologico, va tenuto presente che il domicilio è una nozione elastica⁸ e, in quanto tale, esso è idoneo a ricomprendere le più varie situazioni personali, patrimoniali, esistenziali e relazionali, da valutare caso per caso⁹.

Del resto, l'accertamento del domicilio, a differenza della residenza, non presuppone la presenza fisica della persona all'indirizzo indicato in modo abituale e prevalente¹⁰; peraltro, l'indirizzo di domicilio ben potrebbe essere rappresentato da uno o più luoghi che coinvolgono la sfera giuridica di altri soggetti¹¹, come il titolare del bar dove viene solitamente offerto un cappuccino caldo la mattina, o gli abitanti del palazzo sotto cui si trova il portico dove l'homeless si rifugia per trascorrere le notti di pioggia o, ancora, il responsabile della comunità religiosa o dell'associazione che prestano assistenza offrendo pasti caldi e/o un riparo per la notte alle persone in difficoltà.

Nel presentare la "Dichiarazione di residenza", laddove è riportata la dicitura "Si allegano i seguenti documenti", l'interessato, oltre a produrre l'assenso delle eventuali persone coinvolte con l'indirizzo di domicilio dichiarato, dovrà altresì produrre tutta la documentazione idonea a dimostrare il domicilio nel territorio o, almeno, dovrà fornire indicazioni utili a sintetizzare il suo concreto modus vivendi e le relazioni esistenti con il territorio comunale.

La mancanza di tali documentazione e/o indicazioni determinerà l' "irricevibilità" della domanda¹², non disponendo l'Ufficiale di Anagrafe degli elementi necessari per accertare l'effettiva sussistenza del domicilio¹³.

Con Circolare n. 19 del 7 settembre 2009, il Ministero dell'Interno ha chiarito che l'art. 3, comma 38 della legge 15 luglio 2009, n. 94, deve essere interpretato nel senso che le persone senza fissa dimora, iscritte in anagrafe presso un domicilio, devono essere reperibili.

Al fine di garantire tale reperibilità, laddove nel modulo “Dichiarazione di residenza” è riportata la dicitura “Tutte le comunicazioni inerenti la presente dichiarazione dovranno essere inviate ai seguenti recapiti”, la persona “senza fissa dimora abituale” dovrà indicare uno o più recapiti dove egli può essere rintracciata; nell’ipotesi più semplice, tale recapito potrà coincidere con il domicilio dichiarato, sempre che questo sia stato individuato presso un indirizzo inteso nel senso tradizionale del termine (via, civico, interno); diversamente, dovranno essere indicati uno o più recapiti¹⁴ dove l’homeless dovrà essere rintracciabile, pena la comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza ex art. 10-bis L. 7 agosto 1990, n. 241, se tale irreperibilità dovesse emergere nei 45 giorni che seguono l’iscrizione anagrafica; diversamente, si dovrà avviare un procedimento di cancellazione d’ufficio nel caso l’irreperibilità dovesse sopravvenire in un momento successivo alla conclusione del procedimento di iscrizione¹⁵.

La mancata indicazione di un qualsivoglia recapito, inteso in senso lato¹⁶, al quale l’homeless dichiara di essere rintracciabile, determinerà l’ “irricevibilità”¹⁷ della domanda, poiché tale mancanza - come si è visto - contrasta con la ratio della novella (L. n. 94/2009), secondo l’interpretazione del Ministero dell’Interno¹⁸.

Da un punto di vista operativo, merita di essere segnalata la possibilità per il “senza fissa dimora abituale” di indicare il proprio recapito presso un ufficio postale sito nel territorio comunale, dove egli dovrà avere la disponibilità di una casella postale a lui intestata¹⁹; tale opzione rende possibile indicare come luogo di residenza l’indirizzo in cui si trova l’ufficio postale con il numero di casella assegnata all’homeless, evitando il ricorso al criterio residuale della residenza nella via virtuale, territorialmente non esistente, ma nota con un nome convenzionale, appositamente istituita nell’anagrafe comunale, secondo le indicazioni dell’Istat²⁰; al contempo, la durata annuale del contratto di noleggio impone all’homeless di provvedere al rinnovo annuale del contratto stesso, permettendo all’Ufficiale di Anagrafe di verificare periodicamente l’attualità di tale recapito²¹.

Le comunicazioni all'homeless resosi irreperibile s'intenderanno notificate mediante pubblicazione all'Albo Pretorio²².

Secondo un'autorevole opinione²³, dopo la L. n. 94/2009, avrebbe dovuto esserci corrispondenza necessaria tra indirizzo di domicilio dichiarato dall'homeless e suo indirizzo di residenza; in questa prospettiva, avrebbero potuto essere iscritte nella via virtuale, territorialmente non esistente, solo le persone nate nel Comune e prive altrove di un domicilio; tale impostazione, tuttavia, non è stata accolta dall'ISTAT²⁴, la quale ha invece condiviso le osservazioni di chi aveva acutamente osservato²⁵ come la L. n. 94/2009 si limita a imporre che vengano forniti elementi atti a dimostrare l'effettiva sussistenza del domicilio nel territorio comunale senza altresì pretendere che indirizzo di domicilio e indirizzo di residenza debbano necessariamente coincidere.

1 Sarebbe forse più appropriato riferirsi alle persone "senza fissa dimora abituale"; trattasi, infatti, di quelle persone che - per le loro particolari attività professionali "itineranti" (girovaghi, artisti, commercianti ambulanti, zingardi, nomadi) - non dispongono, in nessun Comune, di un luogo nel quale la loro presenza fisica si protrae per un periodo di tempo sufficiente tale da poter essere considerata e accertata come abituale, così da assurgere al rango di residenza (in tal senso, ISTAT, Anagrafe della popolazione. Avvertenze, note illustrative e normativa AIRE, in "Metodi e norme", serie B, n. 29, Roma, 1992, 41).

Per queste persone il legislatore (art. 2, comma 3 L. 24 dicembre 1954, n. 1228) ha introdotto il criterio del domicilio in forza del quale, mediante una fictio iuris, si considera residente in un luogo la persona a

prescindere dalla sua dimora abituale, essendo allo scopo sufficiente che vengano forniti elementi idonei a dimostrare il domicilio nel territorio comunale.

Nel caso la persona “senza fissa dimora abituale” non sia in grado di fornire elementi atti a dimostrare la sussistenza del domicilio nel territorio, il comune competente all’iscrizione anagrafica sarà quello di nascita dell’interessato; ove quest’ultimo fosse nato all’estero, l’iscrizione anagrafica dovrà avvenire nel comune di nascita del padre oppure - nel caso anche il padre fosse nato all’estero - in quello di nascita della madre e nell’ipotesi residuale di nascita all’estero anche della madre la persona sarà iscritta nel registro istituito presso il Ministero dell’Interno (art. 2, comma 5, L. n. 1228/1954, cit.).

Vengono impropriamente inclusi nella categoria delle persone “senza fissa dimora abituale” i cd. “senza tetto”, i quali, a differenza dei primi, hanno la dimora abituale nel territorio del comune senza tuttavia disporre di un’abitazione che permetta loro di condurre uno stile di vita riconducibile a un normale *modus vivendi* (ISTAT, n. 29/1992, 45ss., cit, e, ancora con maggiore chiarezza, ISTAT Guida alla vigilanza anagrafica, in “Metodi e Norme” n. 48 - 2010, 70), i “senza tetto”, potrebbero quindi essere definite delle persone itineranti all’interno del territorio comunale.

L’opportunità di utilizzare il sintagma “senza fissa dimora abituale”, può essere meglio valutata se si considera che la residenza è definita come il luogo di dimora abituale (art. 44, comma 2°, codice civile); se ne deduce, con ragionamento a contrario, che la dimora *tout court* è il luogo in cui la persona permane in modo non abituale.

L’esigenza di un criterio che permetta di distinguere la nozione di residenza dal concetto di dimora *tout court*, induce a non condividere l’orientamento della dottrina maggioritaria, secondo cui anche la semplice dimora richiederebbe un minimo di stabilità tale da rendere rilevante la presenza del soggetto in un luogo; in questa prospettiva, non potrebbe essere qualificato come dimora il mero pernottamento occasionale, mentre lo potrebbe essere il luogo dove si soggiorna per il periodo estivo. Risulta tuttavia evidente l’indeterminatezza del criterio temporale sulla cui base si vorrebbe discriminare la presenza rilevante o meno del soggetto ai fini della dimora.

2 Trattasi per l'esattezza di diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica; le relative controversie rientrano pertanto nella giurisdizione del Giudice Ordinario e non in quella del Giudice Amministrativo (Cons. St., Sez. IV, 16 gennaio 1990, n. 14). Nello stesso senso, Cass. Civ., Sez. Un., 19 giugno 2000, n. 449.

3 Come è già stato osservato (si veda, dello stesso Autore, "Il nuovo procedimento del cambio di residenza in tempo reale a qualificazione «in tempo reale»" in www.diritto.it), la qualificazione "in tempo reale" è da considerarsi impropria, poiché l'iscrizione deve avvenire nei due giorni lavorativi successivi alla presentazione della dichiarazione di residenza (art. 5, comma 3, Decreto Legge 9 febbraio 2012, n. 5 convertito, con modificazioni, nella Legge 4 aprile 2012, n. 35).

4 Art. 5 del Decreto Legge 9 febbraio 2012, n. 5, cit..

5 E' il comma 6, art. 5, del Decreto Legge 9 febbraio 2012, n. 5, cit., ad avere previsto che "Le disposizioni del presente articolo acquistano efficacia decorsi novanta giorni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale del presente decreto".

Entro la data di entrata in vigore del decreto (così stabiliva l'art. 5, comma 5 del Decreto Legge in esame), avrebbe dovuto essere emanato il regolamento esecutivo ex articolo 17, comma 1, lettera a), della legge 23 agosto 1988, n. 400.

La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che i regolamenti esecutivi si limitano a specificare il contenuto della legge ovvero a stabilirne le modalità attuative mentre i regolamenti attuativi ed integrativi - di cui all'art. 17, comma 1, lettera b) della legge 23 agosto 1998, n. 400 - applicano e integrano il contenuto della legge; questi ultimi regolamenti hanno dunque forza innovativa ancorché nel rispetto delle disposizioni di principio della legge che si tratta di attuare (in tal senso, Cons. St., sez. III, 3 settembre 1998, n. 2251).

Una prima lettura della novella, induce a chiedersi se non sarebbe stato più opportuno prevedere l'adozione di un regolamento attuativo e integrativo, in luogo del previsto regolamento esecutivo; interrogativo che si ripropone leggendo la Circolare del Ministero dell'Interno n. 9 del 27 aprile 2012, la quale anticipa i contenuti del regolamento che la stessa Circolare annuncia essere "in corso di adozione".

Trattasi di un atto riconducibile alle cc.dd. circolari regolamento, la cui legittimità è molto discussa poiché esse - ancorché non assoggettate agli oneri di pubblicazione prescritti per le fonti normative ma solo a quello di diffusione all'interno dell'amministrazione - sono comunque destinate a produrre effetti esterni all'amministrazione che le ha emanate, incidendo sulle posizioni giuridiche di soggetti terzi con il conseguente problema di tutela delle posizioni lese; tali atti hanno la forma tipica di circolare ma contenuto generale e astratto, innovativo dell'ordinamento giuridico, al pari degli atti regolamentari (in proposito, si veda Daniele RISO, *Le circolari a contenuto normativo*, in http://www.giustamm.it/ago1/articoli/riso_circolari.htm). La circolare in esame, da un punto di vista sistematico, inquadra il nuovo procedimento anagrafico nell'istituto di carattere generale del silenzio-assenso, previsto e disciplinato dall'art. 20 della Legge 7 agosto 1990, n. 241. Nonostante il richiamo a tale istituto, il legislatore si è in parte discostato dallo schema procedimentale proprio del silenzio-assenso, poiché ha introdotto nell'ambito del novellato procedimento anagrafico degli adattamenti allo scopo di armonizzare l'istituto generale del silenzio-assenso alle esigenze istruttorie che consistono nell'accertare la sussistenza della dimora abituale all'indirizzo indicato.

6Da un punto di vista sistematico, il procedimento di iscrizione anagrafica "in tempo reale", è

espressamente inquadrato nell'istituto di carattere generale del silenzio-assenso, previsto e disciplinato dall'art. 20 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 .

Nonostante il richiamo a tale istituto, il legislatore si è in parte discostato dallo schema procedimentale proprio del silenzio-assenso, poiché ha introdotto nell'ambito del procedimento di cambio di residenza "in tempo reale" delle norme specifiche, con particolare riguardo attività istruttoria volta a verificare l'effettiva sussistenza della dimora abituale all'indirizzo indicato; nulla invece - almeno fino a questo momento - è stato previsto per l'attività istruttoria consistente nell'accertare l'effettiva sussistenza del domicilio nel territorio comunale della persona "senza fissa dimora abituale".

7All. 1 alla Circolare del Ministero dell'Interno n. 9 del 27 aprile 2012, cit.

8Ancorché in senso strettamente giuridico la nozione di domicilio rappresenti il luogo di imputazione di posizioni giuridiche soggettive di carattere prevalentemente patrimoniale, come ben si desume dall'art. 43, comma 1 del codice civile, il quale fa riferimento alla sede principale degli affari e degli interessi della persona.

La residenza (art. 43, comma 2, codice civile), invece, sembra essere il luogo dove la persona vive ed esiste, con i suoi affetti e i suoi bisogni.

Tuttavia, quanto più la sfera degli affari risulterà inconsistente, tanto più essa tenderà a coincidere con i bisogni e le preoccupazioni primarie di sussistenza; ne consegue - in ciò cogliendosi tutta l' "elasticità" della nozione in esame - che il domicilio assumerà una valenza prevalentemente esistenziale e solo residualmente patrimoniale.

9Secondo la giurisprudenza prevalente, l'iscrizione anagrafica si presenta come attività vincolata ab origine, priva di potere discrezionale nell'ambito di un potere puramente certativo della P.A., "sicché in capo al cittadino richiedente, qualora ricorrano tutti i presupposti, si configura in ero e proprio diritto soggettivo all'iscrizione. Il controllo della P.A. ha carattere meramente formale e il provvedimento di accoglimento ha natura dichiarativa e non costitutiva del suddetto diritto" (Trib. Milano, 2 giugno 2003, n. 10257).

In verità, prima della L. n. 94/2009, l'elezione del domicilio da parte della persona "senza fissa dimora abituale" era una scelta sostanzialmente libera ed esclusiva del richiedente, a condizione che davvero si trattasse di una persona priva di un alloggio e di una dimora abituale. Tant'è che l'ISTAT aveva addirittura previsto la figura del "senza fissa dimora abituale" che "non ha un recapito o un vero e proprio domicilio nel Comune", il quale comunque aveva diritto di ottenere l'iscrizione anagrafica in seguito all'elezione del domicilio in quel Comune (ISTAT, n. 29/1992, 45., cit.).

Prima della novella del 2009, le possibilità di diniego a fronte della richiesta di iscrizione anagrafica come persona "senza fissa dimora abituale" erano in effetti assai limitate e, in pratica, si traducevano nella dimostrazione, a carico dell'Ufficiale di Anagrafe, della disponibilità di una civile abitazione e/o dell'attualità della residenza in altro Comune.

10Non è pertanto applicabile alle persone "senza fissa dimora abituale" il procedimento di cancellazione per irreperibilità, a seguito di ripetuti accertamenti, ex art. 11, comma 1, lett. c) D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 (ISTAT, n. 48/2010, 72, cit.).

11I quali dovranno prestare il loro consenso alla domiciliazione e, quindi, all'iscrizione anagrafica presso quell'indirizzo della persona "senza fissa dimora abituale" (ISTAT, n. 48/2010, 71, cit.), pena l' "irricevibilità" della domanda.

12Diverso il caso in cui la documentazione ovvero gli elementi forniti dall'interessato siano incompleti o, comunque, non sufficienti al fine di accertare la sussistenza del domicilio nel territorio comunale; in tal caso l'Ufficiale di Anagrafe ne dovrà indicare in modo circostanziato le ragioni al fine di considerare la domanda "irregolare", chiedendo i chiarimenti del caso all'interessato; la richiesta in questione, per una sola volta nel corso del procedimento, sortisce l'effetto di "sospendere", per un periodo non superiore a trenta giorni, il decorso del termine procedimentale di quarantacinque giorni, in virtù del rinvio all'art. 2, comma 7 operato dall'art. 20, comma 5 della L. 7 agosto 1990, n. 241.

Trattandosi di "sospensione", il termine riprende quindi a decorrere dal momento in cui la domanda viene regolarizzata; diversamente, la pratica deve essere archiviata con contestuale comunicazione all'interessato.

Si noti che la irregolarità della domanda potrebbe essere contestata anche in un momento successivo dell'iter procedimentale e, precisamente, in occasione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, di cui all'art. 10-bis della L. 241/90; ques'ultima comunicazione "interrompe il tempo trascorso all'interno dell'iter procedimentale, facendolo nuovamente decorrere dall'inizio da quando vengono eventualmente presentate le osservazioni o, in mancanza, decorsi 10 giorni da quando è stata ricevuta la comunicazione.

13Ex art. 2, comma 3 legge 24 dicembre 1954, n. 1228 come modificato ad opera dell'art. 3, comma 38 della legge 15 luglio 2009, n. 94 cd. "pacchetto sicurezza".

Le nuove regole trovano evidentemente applicazione solo per le nuove iscrizioni o, tutt'al più, per quelle in corso al momento dell'entrata in vigore della novella.

14 Intesi nell'accezione più ampia del termine; potranno quindi essere considerati idonei allo scopo di rendere rintracciabile l'homeless anche un recapito telefonico ovvero un indirizzo di posta elettronica.

Non si deve infatti dimenticare che l'ordinamento intende favorire l'iscrizione anagrafica anche delle persone "senza fissa dimora abituale", rappresentando essa "il primo strumento per un inserimento nella vita della collettività, essendo evidenti le difficoltà che derivano dall'impossibilità di procurarsi le necessarie certificazioni" (Circolare del Ministero dell'Interno n. 17 dell'11 ottobre 1973).

15 Si potrà anche valutare l'adozione di un provvedimento di secondo grado in sede di autotutela (ex art. 21-nonies L. 7 agosto 1990, n. 241), se il procedimento di iscrizione anagrafica è stato avviato dal 9 maggio 2012 e non si è concluso da molto tempo; dovranno tuttavia essere ben esplicitate le ragioni di interesse pubblico che inducono ad adottare un provvedimento siffatto, non dovendo il provvedimento in sede di autotutela "mascherare" un provvedimento tardivo di diniego.

16 Secondo quanto specificato sub nota n. 14.

17 Le ipotesi di irricevibilità della domanda, espressamente indicate come tali nel modulo "Dichiarazione di residenza", non devono peraltro essere considerate un *numerus clausus*, determinano l' "irricevibilità"

della domanda anche la mancanza della sottoscrizione del richiedente e/o degli altri componenti maggiorenni della famiglia interessata al mutamento anagrafico nonché, come accade di frequente nelle trasmissioni via fax, l'illeggibilità dei documenti di identità o del permesso di soggiorno che, in pratica, si traduce nella mancanza agli atti dei documenti stessi; si veda, sul punto, dello stesso Autore, "Il nuovo procedimento del cambio di residenza in tempo reale a qualificazione «in tempo reale»" in www.diritto.it).

18 Circolare n. 19/2000, cit..

19 Con estensione dell'intestazione della casella agli eventuali componenti maggiorenni del nucleo familiare.

20 N. 29/1992, 45 ss. cit., ove si precisa che andranno iscritti in tale via, con numero progressivo dispari, sia i "senza fissa dimora abituale" sia i "senza tetto", nelle rispettive accezioni esplicitate sub nota n. 1; per tutte le altre situazioni dovrà essere utilizzata la medesima via virtuale con numerazione progressiva pari.

21 In caso di sopravvenuto indisponibilità del recapito rappresentato dalla casella postale, in mancanza di recapiti alternativi utili per rintracciare l'homeless (la variazione di domicilio comporta infatti il trasferimento di residenza nel comune di nuovo domicilio e la conseguente cancellazione anagrafica dal comune di provenienza), dovrà essere avviato d'ufficio il procedimento di cancellazione anagrafica.

Nell'avviare il procedimento di cancellazione anagrafica, si dovrà considerare se il procedimento de quo si è concluso prima del 9 agosto 2009, data di entrata in vigore della n. 94/2009 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 170 il 24 luglio 2009); in tale evenienza, non si potrà procedere alla cancellazione anagrafica poiché - come si è detto (vedi sub nota n. 13) - la novella si applica solo ai procedimenti in corso o comunque iniziati dopo la sua entrata in vigore; precedentemente - come pure si è detto (vedi sub nota n. 9)- l'elezione del domicilio era sostanzialmente libera e rimessa alla volontà dell'interessato, che poteva finanche non disporre di un recapito o di un vero e proprio domicilio nel Comune, avendo comunque diritto ad ottenere l'iscrizione anagrafica nel Comune prescelto.

22In tal senso, Istat, Anagrafe della popolazione. Avvertenze, note illustrative e normativa AIRE, in "Metodi e norme", serie B, n. 29, Roma, 1992, 46).

Ai sensi dell'articolo 32, comma 5, della Legge 18 giugno 2009, n. 69, tutte le pubblicazione all'Albo Pretorio devono essere rese disponibili on-line, nel sito istituzionale dell'Ente; trattasi di un indubbio vantaggio per le persone "senza fissa dimora abituale", dal momento che esse possono così agevolmente consultare eventuali pubblicazioni nei loro confronti anche se al di fuori del Comune di iscrizione anagrafica.

Parimenti, andranno effettuate all'Albo Pretorio le comunicazioni alle persone "senza fissa dimora abituale" che risultano avere l'indirizzo di residenza corrispondente con la via virtuale, territorialmente non esistente.

23 MINARDI, L'iscrizione anagrafica dei cittadini extracomunitari dopo il "pacchetto sicurezza", in MOROZZO DELLA ROCCA (a cura di), Immigrazione e cittadinanza, volume di aggiornamento, Torino, 2009, 90.

24 N. 48/2010, 71 ss., cit..

25 Paolo MORROZZO DALLA ROCCA, Le nuove regole sull'iscrizione anagrafica dei senza fissa dimora, in Lo Stato Civile Italiano, novembre 2009, 839.

<https://www.diritto.it/persone-senza-fissa-dimora-e-nuove-regole-in-materia-di-cambio-di-residenza-in-tempo-reale/>