

cittadina georgiana, hanno chiesto di ordinare in via cautelare e urgente al Settore Servizi al Cittadino – S.O. Servizi Demografici ed Elettorali del COMUNE DI PARMA, di iscrivere la Sig.ra [REDACTED] nel registro della popolazione residente, di provvedere al suo inserimento nello stato di famiglia del Sig. [REDACTED] e, per l'effetto, di ordinare al medesimo Ufficio di annotare il contratto di convivenza stipulato ai sensi della Legge 76/2016 del 15.04.2021 nelle schede anagrafiche di ciascuno degli interessati, con condanna dell'Amministrazione resistente alla rifusione delle spese di lite.

A sostegno delle domande proposte, i ricorrenti hanno allegato:

- di avere da tempo instaurato una stabile relazione affettiva contraddistinta dall'impegno alla reciproca assistenza morale e materiale e di aver concluso, in data 15.04.2021, un contratto di convivenza con l'assistenza dei propri legali;
- di convivere stabilmente nell'abitazione sita in Parma, alla Via [REDACTED], di proprietà della madre del Sig. [REDACTED];
- di aver inviato a mezzo PEC all'Amministrazione, nelle date del 30/11/2020, 02.12.2020, 20.04.2021, la dichiarazione per l'iscrizione anagrafica della convivenza di fatto già intrapresa ai sensi art. 1, commi 36 ss. L. n. 76/2016;
- che l'ufficiale dell'anagrafe presso il Comune di Parma ha risposto a mezzo PEC dando atto della irricevibilità delle dichiarazioni dei ricorrenti, motivandola con il difetto dei requisiti per l'iscrizione della Signora [REDACTED] all'anagrafe della popolazione residente e con il mancato conseguimento, da parte sua, del permesso di soggiorno;
- che il rifiuto del COMUNE si basa sull'erronea interpretazione della normativa vigente in relazione al requisito della residenza e comporta la disapplicazione del loro diritto alla coesione familiare;
- che, essendo scaduto il visto d'ingresso rilasciatole alla partenza per l'Italia, la Signora [REDACTED] permane nel paese sprovvista del necessario permesso di soggiorno, sicché sussiste il pericolo grave del suo allontanamento dal territorio nazionale da parte della competente Autorità Amministrativa.

L'Amministrazione resistente si è regolarmente costituita in giudizio, chiedendo il rigetto delle domande formulate dai ricorrenti e ribadendo, in primo luogo, la necessità, ai fini della iscrizione della convivenza di fatto, della residenza anagrafica nel Comune di entrambi gli

interessati, presupposto inesistente quanto alla Signora [REDACTED], sprovvista altresì del permesso di soggiorno.

In secondo luogo, il COMUNE ha eccepito l'insussistenza, in capo all'Autorità giudiziaria ordinaria, del potere di pronunciare provvedimenti contenenti l'imposizione alla Pubblica Amministrazione di un obbligo di *facere* determinato, inattuabile in particolare laddove – come nel caso di specie - vengano in rilievo atti amministrativi adottati per la tutela di un interesse pubblico.

Con Ordinanza in data 22.7.2021, il ricorso degli odierni reclamanti è stato rigettato per il motivo che il diritto all'iscrizione della convivenza di fatto e al ricongiungimento familiare andrebbe coniugato e temperato con la normativa che disciplina l'immigrazione e l'ingresso in Italia di cittadini stranieri, che impone di ritenere insufficiente la sola dichiarazione di convivenza al fine della registrazione anagrafica che consentirebbe il rilascio del permesso di soggiorno.

Con ricorso in data 6.8.2021, [REDACTED] e [REDACTED] hanno interposto reclamo, chiedendo revocarsi la suddetta Ordinanza, deducendone la contraddittorietà, l'illogicità manifesta e la nullità, reiterando le allegazioni di cui al ricorso introduttivo del primo grado di giudizio e rilevando, in particolare, come l'interpretazione fatta propria dal Giudice di prime cure si porrebbe in contrasto col diritto del Sig. [REDACTED] a ottenere il ricongiungimento familiare con la propria convivente sul presupposto del difetto dei requisiti per la permanenza di quest'ultima sul territorio italiano, di fatto accertabili successivamente alla iscrizione della convivenza come nel caso in cui si opti, invece, per la formazione di una famiglia mediante matrimonio.

Il COMUNE si è regolarmente costituito nel procedimento di reclamo, instando per la conferma dell'Ordinanza impugnata.

*

1. Sulla giurisdizione del Giudice Ordinario e sulla natura vincolata dell'attività dell'Ufficiale d'anagrafe.

Preliminarmente occorre dare atto della situazione di diritto soggettivo fatta valere dai ricorrenti e avente ad oggetto la tutela della loro unione mediante iscrizione delle dichiarazioni anagrafiche inerenti la residenza della Signora [REDACTED] e la loro convivenza di fatto, che determina la giurisdizione del G.O., trovando applicazione il

principio sancito dalla S.C., secondo cui *“le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo, e non di mero interesse legittimo, attesa la natura vincolata dell'attività amministrativa ad essa inerente, con la conseguenza che la cognizione delle stesse è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario”* (Cass. Sez. U, Sentenza n. 449 del 19/06/2000) ¹.

In particolare, per quanto qui rileva alla luce dell'eccezione sollevata dal COMUNE reclamato, il fatto che l'attività dell'ufficiale d'anagrafe sia interamente disciplinata dalla Legge e abbia natura vincolata (sono tassativamente definiti dalle disposizioni dell'Ordinamento i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche) ² esclude l'esistenza di profili di discrezionalità sottratti al sindacato del Giudice Ordinario.

2. Sul fumus boni juris.

Com'è noto l'art. 1 comma 36 della L. n. 76 del 2016, stabilisce che *“Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”* e il successivo comma 37 che *“ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223”*.

Quanto alla dichiarazione richiamata da tale ultima disposizione, l'art. 4 del DPR 223/1989, recante il Regolamento anagrafico della popolazione residente, prevede che *“Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di*

¹ Conforme Cass. Sez. U - , Ordinanza n. 7637 del 01/04/2020. In questo senso anche la giurisprudenza amministrativa: cfr Cons. di Stato Sez. IV, 16 gennaio 1990 n. 14.

² Si veda ancora Cass.. Sez. U, Sentenza n. 449 del 19/06/2000 in motivazione: *“L'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente (legge 24 dicembre 1954 n. 1228 e relativo regolamento di esecuzione approvato con D.P.R. 31 gennaio 1958 n. 136, vigente all'epoca dei fatti, e poi sostituito dal D.P.R. 30 maggio 1989 n. 223) configura uno strumento giuridico-amministrativo di documentazione e di conoscenza, che è predisposto nell'interesse sia della pubblica amministrazione, sia dei singoli individui. Sussiste, invero, non soltanto l'interesse dell'amministrazione ad avere una relativa certezza circa la composizione ed i movimenti della popolazione (come afferma il Ministero ricorrente), ma anche l'interesse dei privati ad ottenere le certificazioni anagrafiche ad essi necessarie per l'esercizio dei diritti civili e politici e, in generale, per provare la residenza e lo stato di famiglia (v. particolarmente gli artt. 29 e 31 del regolamento n. 136/58). Inoltre, tutta l'attività dell'ufficiale d'anagrafe è disciplinata dalle norme sopra richiamate in modo vincolato, senza che trovi spazio alcun momento di discrezionalità. In particolare, sono rigidamente definiti dalle norme del citato regolamento (artt. 5 9) i presupposti per le iscrizioni, mutazioni e cancellazioni anagrafiche, onde l'amministrazione non ha altro potere che quello di accertare la sussistenza dei detti presupposti”*.

matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune. (...)” e il successivo art. 13 comma 1 lett. b che “Le dichiarazioni anagrafiche da rendersi dai responsabili di cui all'art. 6 del presente regolamento concernono i seguenti fatti: (...) costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza”.

Orbene, nel caso in esame l'Amministrazione reclamata non contesta in alcun modo la sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa citata e diversi dalla iscrizione all'anagrafe della reclamata [REDACTED], con la conseguenza che i primi devono senz'altro ritenersi provati, ai sensi dell'art. 115 cpc.

Afferma infatti il COMUNE esclusivamente che la Signora [REDACTED] non potrebbe essere considerata un componente della famiglia anagrafica del sig. [REDACTED] in quanto, pur avendo stabile dimora presso quest'ultimo, non è iscritta all'anagrafe della popolazione residente nel Comune di Parma ed è priva di permesso di soggiorno.

Tanto premesso, ritiene questo Collegio che la nozione di “convivenza di fatto” fatta propria dalla normativa vigente non preveda quale elemento costitutivo l'iscrizione all'anagrafe della popolazione residente, che piuttosto assurge in base all'art. 1 comma 37 L. 76/2016 a strumento privilegiato di prova della coabitazione³.

In primo luogo, infatti, lo stesso art. 1 comma 37 L. 76/2016, nel prevedere che *“ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36”* si fa riferimento *“alla dichiarazione anagrafica”* di residenza nel Comune *“per l'accertamento della stabile convivenza”*, sembra distinguere tra i presupposti costitutivi della convivenza di fatto (maggiore età, esistenza di un legame affettivo stabile di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, inesistenza di vincoli di parentela, affinità, adozione, matrimonio, unione civile) e gli elementi idonei a provarne l'esistenza, il principale dei quali è per l'appunto la dichiarazione anagrafica in conformità alle prescrizioni degli artt. 4 e 13 comma 1 lett. b del DPR 223/1989.

³ In questo senso si vedano le Ordinanze del Tribunale Milano, sez. IX, 31/05/2016 e sez. I civile, 25.4.2021.

In secondo luogo, a ragionar diversamente, si addiverrebbe al paradosso per cui la costituzione di una formazione sociale fattuale sarebbe subordinata all'ottemperanza ad adempimenti formali, qual è l'iscrizione dei conviventi all'anagrafe dei residenti.

Appare invece ragionevole ritenere che sussista la convivenza di fatto laddove, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 1 comma 36 L. 76/2016, vi sia prova della dimora abituale della coppia nel medesimo luogo, secondo l'accezione di residenza fatta propria dall'art. 43 c.c.

Ciò detto, ritiene questo Collegio che non sia condivisibile neppure l'assunto, posto a motivazione del provvedimento reclamato, secondo cui solo il previo ottenimento del permesso di soggiorno consentirebbe l'iscrizione, oltre che della dichiarazione di residenza da parte del cittadino straniero, di quella relativa alla convivenza di fatto tra questi e il suo compagno, cittadino italiano o cittadino straniero avente titolo a permanere sul territorio italiano⁴.

A riguardo occorre infatti richiamare la Direttiva 38/2004/CE sul "diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri", recante all'art. 3 commi 2 e 3 le previsioni per cui *"Senza pregiudizio del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno dell'interessato lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l'ingresso e il soggiorno delle seguenti persone: (...) b) il partner con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata; / Lo Stato membro ospitante effettua un esame approfondito della situazione personale e giustifica l'eventuale rifiuto del loro ingresso o soggiorno"*.

Quanto alla definizione di partner, ai sensi della medesima direttiva è tale colui che *"abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante"* (art. 2).

Detta direttiva è stata recepita in Italia con il D.Lgs. n. 30 del 2007, che ha esteso il diritto alla coesione familiare a categorie più ampie rispetto a quelle elencate dall'art. 29 TU Immigrazione, e che prevede all'art. 3 comma 2 lett. b), come modificato dall'art. 1 comma 1 lettera a) della Legge 6 agosto 2013 n. 97, l'impegno dello Stato ad agevolare l'ingresso e il

⁴ Cfr Ordinanze del Tribunale Milano, sez. IX, 31/05/2016 e sez. I civile, 25.4.2021; Ordinanza del Tribunale di Modena n. 370 del 7.02.2020 e Ordinanza del Tribunale di Bologna del 2.2.2020.

soggiorno nel territorio nazionale del “partner con cui il cittadino dell’Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata con documentazione ufficiale”.

Nel caso di specie l’esistenza della relazione stabile sfociata in convivenza e connotata dal reciproco impegno all’assistenza materiale e morale tra gli odierni reclamanti è circostanza non contestata dal COMUNE reclamato e deve pertanto reputarsi provata ai sensi dell’art. 115 cpc.

In ogni caso, i reclamanti hanno depositato nel presente giudizio e, in precedenza, inoltrato alla Pubblica Amministrazione a mezzo PEC: la carta di identità attestante la cittadinanza italiana e la residenza a Parma del Sig. ██████████ (doc. 3); la dichiarazione anagrafica di costituzione della convivenza di fatto ex art.1, co.36 ss. L.76/16 (doc. 5); la convenzione di convivenza ex art. 1 commi 50 e ss. L. n. 76 del 2016 (doc. 2); documentazione comprovante il godimento dello stato libero (estratto riassunto atto matrimonio del 14.01.2021 dell’Ufficiale di Stato civile del Comune di Busseto recante annotazione del precedente divorzio del Sig. ██████████; nulla osta al matrimonio/certificato di stato libero della Signora ██████████ del 3.12.2020, docc. 7 e 10), la coabitazione (comunicazione dalla ASL Parma del provvedimento di quarantena Sig.ra ██████████ del 25.11.2020, da cui emerge che la stessa dimora presso il compagno, doc. 19), la disponibilità di adeguata soluzione abitativa (dichiarazione di ospitalità resa dalla madre del Sig. ██████████ e contratto di compravendita dell’immobile in cui la coppia dimora stabilmente, docc. 11, 12), l’idoneità dei redditi del Sig. ██████████, cantante lirico, a garantire il mantenimento proprio e della compagna (CU degli ultimi due anni del Sig. ██████████, docc. 20 e 21).

Per quanto esposto, risulta integrato il requisito del *fumus boni juris*, avendo i reclamanti fornito prova idonea – compatibilmente alla natura cautelare del presente giudizio – della stabile dimora nel Comune di Parma della Signora ██████████ e della convivenza da questa di fatto instaurata col Sig. ██████████, circostanze oggetto delle dichiarazioni di cui hanno chiesto l’iscrizione al COMUNE reclamato, unitamente all’annotazione del contratto di convivenza.

3. *Sul periculum in mora.*

E’ incontestata, con le conseguenze di cui all’art. 115 cpc, altresì la permanenza allo stato della Signora ██████████ sul territorio nazionale in assenza di permesso di

soggiorno a far data dall'8.12.2020, circostanza che comporta indubbiamente il pericolo grave dell'espulsione e quello connesso del pregiudizio del diritto dei reclamanti a preservare la loro unione familiare.

4. Sulle spese di lite.

La novità delle questioni oggetto del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite del primo e del secondo grado del presente procedimento cautelare.

P.Q.M.

A) REVOCA l'Ordinanza reclamata;

B) ORDINA in via cautelare e urgente al Settore Servizi al Cittadino – S.O. Servizi Demografici ed Elettorali del Comune di Parma, di iscrivere [REDACTED] nel registro della popolazione residente presso il medesimo Comune, di provvedere al suo inserimento nello stato di famiglia di [REDACTED] e di annotare il contratto di convivenza stipulato da [REDACTED] e da [REDACTED] nelle rispettive schede anagrafiche;

C) SPESE compensate.

Così deciso in Parma in data 16.9.2021.

Si comunichi.

Il Presidente
dott.ssa Angela Chiari

Il Giudice relatore
dott.ssa Silvia Orani