

N. 158 ORDINANZA (Atto di promovimento) 9 agosto 2019

Ordinanza del 9 agosto 2019 del Tribunale di Salerno sul ricorso proposto da C. D. contro il Comune di Capaccio Paestum .

Straniero - Accoglienza dei richiedenti protezione internazionale -
Disposizione introdotta dal decreto-legge n. 113 del 2018 -
Previsione che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica.
- Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142 (Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale), art. 4, comma 1-bis, inserito dall'art. 13, comma 1, lettera a), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132.

(GU n.41 del 9-10-2019)

TRIBUNALE DI SALERNO
Sezione civile feriale

Il Giudice designato, dott. Iannicelli Guerino;
letti gli atti ed a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 1° agosto 2019, ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento cautelare ante causam ex art. 700 del codice di procedura civile iscritto al n. 5610 del ruolo generale dell'anno 2019, proposto con ricorso depositato in data 30 maggio 2019 da C. D., nato in ... il ... rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca De Vincentis per procura allegata al ricorso; ricorrente;

nei confronti di Comune di Capaccio Paestum, rappresentato e difeso dagli avv.ti Emilio Grimaldi e Raffaele Carpinelli per procura allegata alla memoria difensiva; resistente.

Il cittadino extracomunitario C. D. chiede l'emissione di un provvedimento cautelare ante causam contenente l'ordine al Sindaco del Comune di Capaccio Paestum, anche nella sua qualità di ufficiale di governo responsabile della tenuta dei registri dello stato civile e di popolazione, di immediata iscrizione nel registro anagrafico della popolazione residente.

Espone che è titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di Salerno in data 14 agosto 2018, e dimora da più di tre mesi a Capaccio Paestum alla via ... presso il centro «...»; che in data 15 aprile 2019 si è presentato presso l'ufficio anagrafe del Comune di Capaccio Paestum per formalizzare la sua domanda di iscrizione nell'anagrafe del comune ove dimora; che il responsabile dell'ufficio demografico gli ha comunicato di non poter accettare la richiesta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 poiché il permesso di soggiorno per richiesta asilo non costituirebbe valido titolo per procedere all'iscrizione anagrafica; che l'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che la particolare tipologia di permesso di soggiorno possa essere documento utile per la formalizzazione della domanda di residenza; che il regolamento anagrafico della popolazione residente (decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223) ed il Testo unico immigrazione (art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998) non fanno menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica» appunto perché nel nostro ordinamento giuridico l'iscrizione anagrafica non avviene in base a «titoli» ma a «dichiarazioni degli interessati» (art. 13), «accertamenti di ufficio» (articoli 15, 18-bis e 19) e «comunicazioni

degli ufficiali di stato civile»; che, infatti, l'iscrizione anagrafica registra la volontà delle persone, italiane o straniere, che, avendo una dimora, hanno fissato in un determinato comune la propria residenza oppure, non avendo una dimora, hanno stabilito nello stesso comune il proprio domicilio; che l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286/1998 espressamente esclude la possibilità che si possa negare l'iscrizione anagrafica ad uno straniero regolarmente soggiornante, ospitato in un centro di accoglienza; che, dunque, il cittadino italiano e lo straniero, ai fini della iscrizione anagrafica, sono sullo stesso piano, dovendo dimostrare l'elemento oggettivo (stabile permanenza in un luogo) e l'elemento soggettivo (volontà di rimanervi); che lo straniero, in aggiunta a questi elementi, dovrà solo dimostrare di essere regolarmente soggiornante in Italia con la conseguenza che il permesso di soggiorno non è mai stato titolo per l'iscrizione stessa, ma rileva solo ai fini della regolarità del soggiorno; che, inoltre, la domanda di iscrizione anagrafica per lo straniero che dimora abitualmente in un comune integra anche gli estremi di un «dovere», penalmente sanzionato (art. 11 della legge n. 1228/1954); che la corretta interpretazione dell'art. 13 del decreto-legge n. 113/2018 consiste nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di cui agli articoli 9, 11 e 14 è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro; che, se l'art. 5-bis aveva previsto un automatismo nella iscrizione anagrafica, svincolandola sia dalla dichiarazione dell'interessato che dagli accertamenti dell'ufficiale d'anagrafe e quindi basandosi solo sulla comunicazione del responsabile del centro, l'art. 13 in realtà altro non vuol significare che l'abolizione di tale automatismo, chiarendo che non vi è una speciale iscrizione all'anagrafe dei residenti per i richiedenti asilo basata sul «titolo» della domanda di protezione e dell'inserimento nella struttura di accoglienza; che il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica del residente ha rilievo costituzionale nell'art. 16 Cost., relativo alla libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, dovendosi ritenere che l'espressione «cittadino» utilizzata dal Costituente sia riferibile a tutti i membri della comunità dei residenti (regolarmente e stabilmente soggiornanti) nel Paese; che la mancanza della iscrizione nei registri della popolazione residente comporta una serie di disagi ed impedisce l'esercizio di fondamentali diritti, quali l'accesso alle misure di politica attiva del lavoro (art. 11, comma 1, lettera c) del decreto legislativo n. 150/2015), l'attribuzione di un numero di partita IVA (art. 35, comma 2, lettera decreto legislativo n. 633/1972), la determinazione del valore ISEE richiesto per poter accedere alle prestazioni sociali agevolate (art. 1, comma 125 della legge n. 104/1990), la decorrenza del termine di nove anni per l'ottenimento della cittadinanza italiana (art. 9, comma 1-ter del decreto legislativo n. 286/1998), il rilascio della patente di guida (art. 118-bis, comma 1 c.d.s.), la istruzione scolastica, l'ottenimento di una concessione commerciale per il commercio ambulante, l'esercizio di una professione, l'assistenza sanitaria nazionale; che tali limitazioni integrano anche il requisito dell'urgenza della tutela, ex art. 700 c.p.c.

Il Comune di Capaccio Paestum, costituitosi, resiste, osservando che la domanda di iscrizione anagrafica non può essere accolta, ai sensi dell'art. 13 del decreto-legge 4 ottobre 2018, della circolare n. 15 del 18 ottobre 2018 del Ministero dell'interno (secondo cui, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni, il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale di cui all'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica) e della circolare del Ministero dell'interno n. 83744 del 2018 (secondo cui, «ai richiedenti asilo che peraltro non saranno più iscritti nell'anagrafe dei residenti (art. 13) - vengono dedicate le strutture di prima accoglienza»); che l'art. 13, comma 1, lettera a), modifica l'art. 4 del decreto legislativo n. 142/2015, prevedendo che il permesso di soggiorno conseguente alla

richiesta di protezione internazionale costituisce documento di riconoscimento e stabilendo, nel nuovo comma 1-bis, che lo stesso non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica; che la lettera c) ha abrogato l'art. 5-bis che aveva riconosciuto l'applicabilità dell'istituto della convivenza anagrafica all'iscrizione dei richiedenti protezione internazionale ospitati in strutture di accoglienza; che, pertanto, dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni il permesso di soggiorno per richiesta di protezione internazionale, di cui all'art. 4, comma 1 del decreto legislativo n. 142/2015, non potrà consentire l'iscrizione anagrafica.

Come è noto, i presupposti per l'adozione di un provvedimento cautelare atipico ex art. 700 codice di procedura civile, sia a contenuto anticipatorio che conservativo della domanda di merito, sono il *fumus boni iuris*, ossia la probabile fondatezza del diritto dedotto in giudizio, ed il *periculum in mora*, ovvero il fondato timore del titolare del diritto che questo sia minacciato, nelle more del giudizio ordinario, da un pregiudizio imminente ed irreparabile.

Quanto al *fumus*, il ricorrente propone una domanda cautelare a contenuto anticipatorio della sentenza di merito avente ad oggetto la condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), la quale richiede una previa verifica della situazione giuridica soggettiva e della giurisdizione. Come chiarito dalle Sezioni Unite, le controversie in materia di iscrizione e cancellazione nei registri anagrafici della popolazione coinvolgono situazioni di diritto soggettivo per le quali la giurisdizione spetta al giudice ordinario. L'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente (legge 24 dicembre 1954, n. 1228 e relativo regolamento di esecuzione approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 gennaio 1958, n. 136, poi sostituito dal decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223), osservano le Sezioni Unite, 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, 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. 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 regolamento 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. Pertanto la regolamentazione qui considerata, per la natura vincolata dell'attività amministrativa da essa disciplinata e perché è dettata nell'interesse diretto della popolazione residente, non contiene norme sull'azione amministrativa, ma è composta da norme di relazione che disciplinano rapporti intersoggettivi. Tali norme non attribuiscono all'amministrazione alcun potere idoneo a degradare i diritti soggettivi attribuiti ai singoli individui. (Cass., Sez. Unite, 19 giugno 2000, n. 449).

Cio' premesso, l'esame del *fumus* consiste nella verifica del fondamento normativo del diritto dedotto in giudizio, ossia del diritto del cittadino extracomunitario, titolare di permesso di soggiorno per aver fatto richiesta di protezione internazionale, all'iscrizione anagrafica nel comune di residenza.

La norma attributiva del diritto, rispetto allo straniero titolare di un permesso di soggiorno, va individuata in via generale nell'art. 6, comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), il quale dispone che «Le iscrizioni e variazioni anagrafiche dello straniero regolarmente soggiornante sono effettuate alle medesime condizioni dei cittadini italiani con le modalità previste dal regolamento di attuazione. In ogni caso la dimora dello straniero si considera abituale anche in caso di documentata ospitalità da più di tre mesi

presso un centro di accoglienza. Dell'avvenuta iscrizione o variazione l'ufficio da' comunicazione alla questura territorialmente competente».

Il regolamento di attuazione, richiamato dalla norma, e' il decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente), il quale stabilisce che presupposto per l'iscrizione anagrafica della singola persona per trasferimento dall'estero e' la fissazione della residenza nel comune (art. 1), ossia la dimora abituale nel comune (art. 3). L'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente viene effettuata in base alla dichiarazione dell'interessato o in base ad accertamento d'ufficio (art. 7, comma 1, lettera c, modificato dall'art. 1, comma 1 del decreto del Presidente della Repubblica 17 luglio 2015, n. 126); gli stranieri iscritti in anagrafe hanno l'obbligo di rinnovare all'ufficiale di anagrafe la dichiarazione di dimora abituale nel Comune di residenza, entro sessanta giorni dal rinnovo del permesso di soggiorno (art. 7, comma 3).

Dalle disposizioni richiamate si desume che due sono i presupposti del diritto dello straniero all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero: la regolarita' del soggiorno in Italia e la dimora abituale nel comune. E, dunque, lo straniero titolare di un regolare permesso di soggiorno che, come nel caso in esame, e' ospite da piu' di tre mesi presso un centro di accoglienza, deve essere considerato come residente nel comune presso il quale vi e' il centro di' accoglienza e, pertanto, in base alla disciplina richiamata, ha il diritto (soggettivo) all'iscrizione anagrafica.

Secondo il comune convenuto, pero', la disciplina in esame e' derogata rispetto allo straniero titolare di un particolare permesso di soggiorno, come quello in questione, ossia rispetto allo straniero al quale sia stato rilasciato un permesso di soggiorno per aver presentato domanda di protezione internazionale su cui non e' stata ancora adottata una decisione definitiva. In questo caso, l'art. 4, comma 1-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132 (entrato in vigore il 5 ottobre 2018), dispone che tale permesso di soggiorno «non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, e dell'art. 6, comma 7, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

La questione controversa richiede, dunque, una interpretazione di questa norma diretta a stabilire se il diritto soggettivo all'iscrizione anagrafica nella popolazione residente di un comune, che l'art. 6, comma 7 del decreto legislativo n. 286 del 1998 (non modificato) attribuisce anche allo straniero regolarmente soggiornante, al pari del cittadino italiano, deve ritenersi escluso rispetto allo straniero che ha un permesso di soggiorno in attesa della definizione della sua domanda di protezione internazionale. In altri termini, se la norma discrimina tra lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo, al quale non attribuisce il diritto, e lo straniero titolare di un permesso di soggiorno per altri motivi, al quale il diritto e' attribuito.

Secondo un indirizzo della giurisprudenza di merito, su cui si basa il ricorso, la norma non contiene alcun divieto esplicito di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo ma si limita semplicemente ad escludere che il loro permesso di soggiorno sia, di per se', sufficiente, dovendo dimostrare, come chiunque altro voglia ottenere l'iscrizione anagrafica, sia esso cittadino italiano o straniero regolarmente soggiornante per altro titolo, la stabile permanenza nel comune (l'elemento oggettivo) e la volonta' di rimanervi (l'elemento soggettivo). Il significato della norma consisterebbe nell'aver abolito l'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza e' iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro.

La lettura proposta non risponde ad alcuno dei canoni ermeneutici

dettati dall'art. 12 delle preleggi, letterale, sistematico e teleologico.

L'indirizzo in argomento spiega il «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (interpretazione letterale e sistematica), da un lato in negativo, sostenendo che la frase «il permesso di soggiorno di cui al comma 1 non costituisce titolo per l'iscrizione anagrafica» non prevede in modo espresso alcun divieto di iscrizione anagrafica per il richiedente asilo; dall'altro lato in positivo, osservando che nessuna delle disposizioni richiamate dalla norma fa menzione di «titoli per l'iscrizione anagrafica», poiché questa non avviene in base a «titoli», ma a «dichiarazioni degli interessati», «accertamenti d'ufficio» e «comunicazioni degli uffici di stato civile». Ciò vale a dire che il permesso di soggiorno per richiedenti asilo non è titolo da solo sufficiente per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. Ma, intesa in questo modo, la norma perde di significato, perché anche il permesso di soggiorno per altro motivo non è sufficiente (in questo senso non è «titolo») per l'iscrizione anagrafica, occorrendo anche la residenza. La norma sopravvenuta sarebbe, in questa ottica, un'inutile replica di un principio già esistente nel sistema normativo e valevole per tutti i permessi di soggiorno, anche per quelli che la norma non indica.

L'indirizzo qui non condiviso, che assegna ad una norma che fa eccezione lo stesso significato della regola generale, ritiene di individuare nell'abrogazione della c.d. procedura semplificata una dimostrazione dell'assunto e un significato sistematico che, altrimenti, la norma non avrebbe. Il suo valore consisterebbe nell'aver sancito l'abolizione dell'automatismo di iscrizione anagrafica della c.d. procedura semplificata prevista dall'abrogato art. 5-bis del decreto legislativo n. 142/2015, secondo cui il richiedente protezione internazionale ospitato nei centri di accoglienza è iscritto nell'anagrafe della popolazione residente sulla base di una comunicazione del responsabile del centro. Questo significato, però, non sfugge all'obiezione dell'inutilità della norma, poiché la procedura semplificata è stata già abrogata dalla medesima legge (il decreto-legge n. 113 del 2018, convertito con modificazioni dalla legge n. 132 del 2018) che ha inserito la norma in esame.

La tesi della conservazione dell'equiparazione normativa, ai fini dell'iscrizione anagrafica, oltre che offrire un'interpretazione della norma priva di un proprio significato, è contraria anche al canone teleologico. La relazione introduttiva al disegno di legge di conversione del decreto-legge parla espressamente di «esclusione dall'iscrizione anagrafica» che «si giustifica per la precarietà del permesso per richiesta asilo e risponde alla necessità di definire preventivamente la condizione giuridica del richiedente». È vero che la «intenzione del legislatore» va intesa, per giurisprudenza consolidata, come l'intenzione del legislatore obiettivata nella norma e che tiene conto, al di là della volontà politica che l'ha prodotta, del suo inserimento nell'insieme dell'ordinamento giuridico e della compatibilità sul piano costituzionale. È altrettanto vero, però, che la ratio esplicitata nella relazione introduttiva non può essere trascurata per privilegiare un'interpretazione, non solo ad essa contraria, ma tale anche da privarla di un proprio effetto (tamquam non esset).

L'interpretazione logico-letterale di senso compiuto, coerente anche con la ratio legis esplicitata nella relazione, è invece quella che non si limita a non riconoscere alcun significato all'espressione «titolo» ma lo riferisce al primo presupposto del diritto all'iscrizione anagrafica, consistente nella condizione di regolarità del soggiorno dello straniero in Italia. Come è noto, infatti, la regolarità della presenza dello straniero è una situazione che, talvolta, non richiede alcuna formalità (il diritto di soggiorno «informale» per il periodo di tre mesi di colui che è entrato in Italia con regolare visto di ingresso), altre volte dipende da un titolo «formale» (il permesso di soggiorno o la carta di soggiorno). L'espressione «titolo» utilizzata dalla norma in esame è riferita precisamente al titolo «formale» che condiziona il primo presupposto dell'iscrizione anagrafica (la regolarità del soggiorno). La norma intende affermare che, a differenza degli altri

permessi di soggiorno, quello rilasciato al richiedente asilo non e' un «titolo» che integra la condizione di regolarita' della presenza in Italia. In altri termini, come chiaramente affermato nella relazione introduttiva, la norma stabilisce che il richiedente asilo, prima della decisione sulla sua domanda di protezione internazionale, non e' uno straniero regolarmente soggiornante, ai fini dell'iscrizione anagrafica, essendo il suo permesso di soggiorno, diversamente dagli altri, all'insegna della «precarita'». Ovvero, la norma vuol distinguere tra lo straniero che ha ottenuto un regolare permesso di soggiorno, essendo stata valutata la sua posizione giuridica, il quale ha il diritto-dovere di iscriversi all'anagrafe del Comune di residenza, e lo straniero che ha ottenuto un permesso di soggiorno nelle more della definizione della sua domanda, senza alcuna valutazione della sua situazione giuridica, il quale non ha diritto all'iscrizione anagrafica ma e' solo «autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale» (art. 7, comma 1 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25)

Intesa in questo modo, senza possibilita' di opzioni ermeneutiche alternative, la norma non sfugge ad una valutazione di probabile fondatezza della questione di legittimita' costituzionale, in relazione alla violazione di diritti umani fondamentali tutelati dall'art. 2 Cost. (l'accesso all'assistenza sociale e la concessione di eventuali sussidi o agevolazioni previste dal comune, come quelle basate sulle condizioni di reddito; il conseguimento della patente di guida italiana o la conversione della patente di guida estera; ecc.), del principio di uguaglianza (art. 3), per l'irragionevole trattamento rispetto allo straniero regolarmente soggiornante ad altro titolo, e della liberta' di soggiorno (art. 16), per l'esclusione dello straniero avente diritto ad una definizione della sua domanda di protezione internazionale da una regolare condizione anagrafica.

Ricorrono, pertanto, i presupposti per la rimessione della questione di costituzionalita' alla Corte costituzionale. La definizione del giudizio cautelare dipende, infatti, dall'applicazione della norma e non si puo' prescindere dalla risoluzione della questione di legittimita' costituzionale, che appare non manifestamente infondata, anche in ragione dell'insostenibilita' di un'interpretazione costituzionalmente orientata, come quella qui non condivisa.

La rilevanza della questione, nel giudizio cautelare, e' segnata dalla sussistenza, in ipotesi di scrutinio conforme all'incostituzionalita' della norma, sia del fumus boni iuris che del periculum in mora. Quanto alla probabile fondatezza del diritto del ricorrente all'iscrizione anagrafica, il ricorrente C. D. e' titolare del permesso di soggiorno per richiesta asilo, rilasciato dalla Questura di Salerno in data 14 agosto 2018, e dimora da piu' di tre mesi a Capaccio Paestum alla via presso il centro «...».

Nei suoi confronti troverebbero applicazione, in caso di espunzione della norma incostituzionale, gli articoli 6, comma 7 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 e 1 e 3 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, secondo cui ha diritto all'iscrizione anagrafica per trasferimento dall'estero lo straniero regolarmente soggiornante che dimora abitualmente nel comune, essendo ospite da piu' di tre mesi presso un centro di accoglienza. Quanto al periculum, le limitazioni all'esercizio di diritti fondamentali della persona dipendenti dalla mancata iscrizione anagrafica integrano il requisito dell'urgenza della tutela ex art. 700 c.p.c.

L'effettivita' della tutela d'urgenza consente al giudice ordinario, secondo la giurisprudenza costituzionale (Corte cost., n. 274 del 2014), l'adozione in via provvisoria della tutela interinale «nel tempo occorrente per la definizione del giudizio incidentale di costituzionalita' e con un contenuto che intanto, limitatamente a questo lasso di tempo, schermi la norma indubbiata nella parte e nella misura in cui il giudice adito abbia espresso dubbi di non manifesta infondatezza della questione sollevata» (Cass., sez. unite, ordinanza 18 novembre 2015, n. 23542). E' affermazione ricorrente, nella giurisprudenza di legittimita', che il giudice puo' sollevare

questione di legittimità costituzionale in sede cautelare anche quando conceda provvisoriamente la relativa misura su riserva di riesame della stessa e nello stesso tempo sospenda il giudizio con l'ordinanza di rimessione, purché tale concessione non si risolva, per le ragioni addotte a suo fondamento, nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice amministrativo è dotato. Infatti la potestas iudicandi non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso ritenere che la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato abbia carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale. Tanto basta per ritenere superata in senso affermativo la verifica di sussistenza della sua legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte cost., n. 172 del 2012).

Occorre chiarire, tuttavia, qual è il provvedimento provvisorio interinale che può essere emesso dal giudice ordinario. L'anticipazione cautelare di una sentenza di condanna della pubblica amministrazione ad emettere un provvedimento amministrativo che ha rifiutato (la condanna del comune all'iscrizione anagrafica), nel che si traduce la domanda del ricorrente, si pone in conflitto con il noto principio secondo cui al giudice ordinario è fatto divieto di revocare o modificare un atto amministrativo (art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), e dunque, di sostituirsi all'amministrazione nell'emanare un atto amministrativo, potendo solo disapplicarlo (art. 5) se lesivo di un diritto soggettivo. Il potere del giudice ordinario di condannare la pubblica amministrazione al compimento dell'atto (l'iscrizione anagrafica) esige una norma di legge che, in deroga al principio generale posto dalla legge ordinaria, accordi una tutela del diritto soggettivo rafforzata, consistente, non nella mera affermazione del diritto, previa disapplicazione dell'atto lesivo (il provvedimento di diniego dell'iscrizione anagrafica), e nella tutela risarcitoria, ma nella condanna al compimento dell'atto amministrativo dovuto. Sul punto, in verità, alcuna norma di legge deroga al divieto stabilito dall'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo. Pertanto, la tutela interinale provvisoria non consente l'adozione di un «ordine» di compimento dell'atto amministrativo negato, bensì solo la dichiarazione della sussistenza del diritto (temporaneo) all'iscrizione anagrafica. Ne' un potere di ordine di adozione dell'atto può ricavarsi dall'art. 95 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile), che regola il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile, essendo riferito solo ai registri di cittadinanza, di nascita, di matrimonio, di morte e di unioni civili.

P.Q.M.

Il Tribunale di Salerno, sezione civile feriale, nel procedimento cautelare ante causam iscritto al R.G. n. 5610/2019, così dispone, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

1. dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1-bis del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142, inserito dall'art. 13, comma 1, n. 2) del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 16 Cost.;

2. dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio cautelare in corso;

3. dichiara, in via provvisoria e fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale, la sussistenza del diritto di C. D. all'iscrizione anagrafica presso il Comune di Capaccio Paestum.

Ordina che la cancelleria provveda alla trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e alla notifica alle parti in causa e al

Presidente del Consiglio dei ministri.

Dispone, altresì, che l'ordinanza venga comunicata anche ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Salerno, 9 agosto 2019

Il Giudice designato: Iannicelli