

# **TI\_GERICHTE 39.2001.37 vom 8. März 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-03-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_39.2001.37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_39.2001.37)

FR: TI\_GERICHTE 39.2001.37 du 8 mars 2001

IT: TI\_GERICHTE 39.2001.37 del 8 marzo 2001

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'assegno di prima infanzia deve essere aumentato, ridotto o soppresso in caso di cambiamento del reddito disponibile dei genitori o della composizione della famiglia.

### **E. 2**

Il regolamento disciplina i particolari.

### **E. 3**

L'aumento avviene con il primo giorno del mese in cui la domanda di revisione è stata inoltrata.

### **E. 4**

La riduzione o la soppressione interviene: a) se il cambiamento è stato annunciato tempestivamente, il primo giorno del mese successivo la notifica della decisione; b) se l'interessato ha ottenuto le prestazioni indebitamente, retroattivamente dalla data in cui avvenne la modifica determinante." L'art. 59 Reg.LAF prevede: " In caso di modifica dell'assegno integrativo ai sensi degli art. 29 LAF e art. 35 e 36 Reg. LAF, l'assegno di prima infanzia è conseguentemente aumentato, ridotto o soppresso. In proposito l'art. 35 RegLAF precisa che " 1 Per cambiamento della composizione della famiglia si intende ogni variazione nella comunione di persone che è alla base del calcolo della prestazione. 2 L'assegno integrativo è aumentato o ridotto in caso di cambiamento importante del reddito disponibile dei genitori. 3 Il cambiamento del reddito disponibile è importante quando esso provoca una modifica di almeno fr. 500.- all'anno dell'assegno erogato." 2.4. Secondo l'art. 41 LAF concernente le disposizioni comuni " Il titolare del diritto o il beneficiario sono tenuti ad informare tempestivamente il datore di lavoro, rispettivamente la Cassa competente, su ogni cambiamento rilevante per il diritto all'assegno." In proposito l'art. 70 del RegLAF precisa che " Il titolare del diritto o il beneficiario informano immediatamente la Cassa cantonale per gli assegni familiari di ogni cambiamento rilevante per il diritto all'assegno, in particolare: a) ogni mutamento delle condizioni personali o familiari del titolare del diritto o del beneficiario; b) ogni variazione della situazione economica del titolare del diritto o del beneficiario, rispettivamente dei loro familiari." Anche secondo l'art. 42 LAF " Il titolare del diritto il beneficiario e i loro familiari, i datori di lavoro, le Autorità amministrative cantonali e comunali, le Autorità giudiziarie, le Assicurazioni sociali e private sono tenuti a fornire tutte le informazioni utili all'accertamento del diritto agli assegni ed al pagamento dei contributi." 2.5. Per quanto riguarda l'obbligo di

restituzione e del condono l'art. 44 LAF delle disposizioni comuni prevede che " 1 L'assegno indebitamente percepito deve essere restituito. 2 Il diritto di esigere la restituzione è perento dopo un anno dal momento in cui la Cassa ha avuto conoscenza dell'indebito ma, in ogni caso, dopo cinque anni dal pagamento dell'assegno. 3 La restituzione è condonata da parte della Cassa competente, in tutto od in parte, se il richiedente ha percepito la prestazione indebita in buona fede e se, tenuto conto delle sue condizioni economiche al momento della restituzione, il provvedimento costituirebbe per lui un onere troppo grave." Dal tenore del Messaggio alla LAF emerge che la norma è stata formulata analogamente all'art. 27 OPC, applicabile in materia di prestazioni complementari (Messaggio p. 54). Per l'art. 76 Reg.LAF " 1 In caso di violazione dell'obbligo di informare, la Cassa cantonale per gli assegni familiari emette un ordine di restituzione nei confronti del titolare del diritto o del beneficiario dell'assegno. 2 La richiesta di condono è presentata dalla persona tenuta alla restituzione alla Cassa cantonale per gli assegni familiari. 3 La richiesta è presentata, debitamente motivata, nel termine di 30 giorni dalla notifica della decisione di ordine di restituzione della Cassa." Secondo l'art. 47 LAF, infine, Per quanto non previsto dalla legge, sono applicabili le disposizioni della legge federale sull'assicurazione per la vecchiaia ed i superstiti e la legislazione sulle prestazioni complementari all'AVS/AI." 2.6. Secondo la giurisprudenza in vigore in materia di restituzione in ambito LAVS, applicabile anche alla LPC e quindi in materia LAF, in base al rinvio di cui all'art. 47 LAF, la richiesta di restituzione è subordinata ai presupposti della revisione processuale o del riesame. In effetti l'amministrazione può riesaminare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, nel caso in cui è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante oppure deve procedervi se si manifestano nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti a indurre ad una conclusione giuridica differente. Solo in tali casi può richiedere una restituzione (cfr. STFA del 20 ottobre 2000 nella causa S.C., C 25/00; DTF 122 V 21; RCC 1989 p. 547; RCC 1985 p. 63; Rumo-Jungo, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zurigo 1994, ad art. 3 p. 68). Per quel che concerne l'importanza della correzione non è possibile fissare un ammontare limite generalmente valido. E' infatti determinante l'insieme delle circostanze del singolo caso (RCC 1989 p. 547). E' tenuto alla restituzione ogni assicurato che ha beneficiato di una prestazione, alla quale, da un profilo oggettivo, non aveva diritto. La prestazione è quindi stata erogata in contrasto con la legge. A questo stadio non è determinante sapere se l'assicurato era in buona fede oppure no quando ha ricevuto l'indebita prestazione. Il problema della buona fede è infatti oggetto di esame nell'ambito della procedura successiva di condono (Widmer, Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen, Tesi, Basilea 1984, pag. 125 a 127; FF 1946 II p. 527-528, edizione francese; STFA del 20 ottobre 2000 nella causa S.C., C 25/00). Il principio della restituzione sancito all'art. 47 cpv. 1 LAVS, analogo alle regole del diritto civile (miranti ad evitare l'arricchimento indebito, cfr. art. 62ss CO), ha beneficiato di un complemento importante nell'ambito dell'AVS e delle leggi ad essa correlate (art. 49 LAI e art. 27 LPC), nel senso che, se il principio della restituzione è stato stabilito (da un profilo oggettivo), la persona tenuta a restituire ha la possibilità di domandare, in una procedura distinta, il condono della restituzione, se egli era in buona fede e se la restituzione costituirebbe un onere troppo grave (art. 47 cpv. 1, 2a frase LAVS e art. 79 OAVS; Valterio, Commentaire de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, pag. 226; STCA 14 maggio 1993 in re P.). Questo concetto è stato pure ripreso dall'art. 44 cpv. 3 LAF (cfr. consid. 2.5.). 2.7. A motivazione dell'ordine di restituzione la Cassa, come visto (cfr.

consid. 2.2.), sostiene che l'assicurata, allorché ha iniziato a percepire gli assegni di prima infanzia, il 1° settembre 1999, non aveva più la cura della figlia a seguito delle decisioni di privazione provvisoria della custodia su \_\_\_\_\_ emesse dalla Delegazione tutoria di \_\_\_\_\_ l'8 giugno 1999, rispettivamente il 31 agosto 1999. Tali provvedimenti, inoltre, non sono stati comunicati tempestivamente all'amministrazione dalla ricorrente.

L'assicurata, dal canto suo, ha affermato di essersi occupata della figlia fino alla sua entrata nella comunità terapeutica "Centro residenziale a medio termine" di \_\_\_\_\_, e meglio fino all'8 novembre 1999. Pertanto chiede di non dover restituire gli assegni percepiti dal 1° settembre 1999 all'8 novembre 1999. Per inciso giova rilevare che è stata ordinata soltanto la restituzione degli assegni di prima infanzia, in quanto gli assegni integrativi sono stati erogati all'assicurata a giusta ragione. Infatti, secondo la dottrina e la giurisprudenza relativa al concetto di custodia del diritto civile i genitori dispongono della custodia di fatto del figlio in quanto detentori dell'autorità parentale. In base a tale diritto stabiliscono se tenere il figlio presso di sé oppure affidarlo a terzi (Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, Berna 1994, p. 176). La custodia di fatto va quindi considerata un aspetto dell'autorità parentale e viene determinata dal genitore che detiene questa autorità, il quale, può cedere di fatto la custodia (DTF 111 II 9 consid. 5). Egli può anche esserne privato in applicazione delle misure a protezione del minore previste dagli art. 307-311 CC. Secondo la dottrina la custodia "giuridica" per contro è irrinunciabile e non trasferibile (Hegnauer, op. cit. p. 177); essa decade quindi unicamente nel caso in cui l'autorità parentale viene tolta (Hegnauer, op. cit. p. 178). Ai sensi delle disposizioni del codice civile, quindi, anche nel caso in cui la custodia effettiva viene trasferita a terzi, quella giuridica rimane al detentore dell'autorità parentale. Ora, una delle condizioni da adempiere per avere diritto agli assegni integrativi è proprio il fatto di avere la custodia sul figlio (cfr. art. 24 cpv. 1 lett. a LAF). In una sentenza del 1° marzo 1999 nella causa G. (inc. 39.98.28), il TCA ha stabilito che la disposizione relativa alla custodia, introdotta nel regolamento della LAF, secondo la quale "il genitore ha la custodia del figlio se questo soggiorna, di regola, in istituto o presso terze persone e torna periodicamente in famiglia" (art. 8a Reg.LAF) e valida per l'assegno di base, deve essere applicata pure all'assegno integrativo. La nozione di custodia deve dunque essere interpretata in modo conforme al diritto civile (cfr. DTF 126 V 155; DTF 126 V 87-88; DTF 124 V 64; DTF 121 V 128; SZS 2000 pag. 536; D. Cattaneo, "La legge sugli assegni di famiglia: caratteristiche, sentenze e problemi aperti", in Il diritto pubblico ticinese nel terzo millennio, RDAT I-2000, pag. 131). Nell'evenienza concreta con le decisioni dell'8 giugno 1999 e del 31 agosto 1999 la Delegazione tutoria ha privato la ricorrente solamente della custodia di fatto sulla figlia ai sensi dell'art. 273 CC, lasciandole invece l'autorità parentale ex art. 296 segg. CC e quindi la custodia giuridica. Di conseguenza l'assicurata aveva diritto agli assegni integrativi. Al riguardo va segnalato, che nel Messaggio del 18 dicembre 2001 relativo alla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia il Consiglio di Stato propose di abrogare il presupposto della custodia, il quale contiene, come visto, due aspetti: quello giuridico (il diritto di custodia) e quello pratico (la custodia di fatto) che possono entrare in conflitto fra di loro, sostituendolo con quello della coabitazione con il figlio (cfr. Messaggio citato, p.ti 4.2.3.1.2.; 4.3.1.1. e il nuovo art. 24 cpv. 1 lett. a e cpv. 2 del disegno di legge concernente la modifica della LAF). 2.8. Come esposto sopra (cfr. consid. 2.2.), i presupposti da realizzare da parte di una famiglia monoparentale per beneficiare dell'assegno di prima infanzia secondo l'art. 31 LAF sono i seguenti: - il genitore deve avere il domicilio nel Cantone da almeno tre anni; - il genitore si occupa della cura del figlio e non esercita nessuna attività lucrativa oppure ne esercita una

in misura non superiore al 50%; - il reddito disponibile del genitore, inclusi gli eventuali assegni di cui il nucleo familiare beneficia in virtù della legge, nonché gli eventuali obblighi alimentari, è inferiore ai limiti posti dall'art. 24 cpv. 1 lett. c). Nel caso di specie è litigiosa la condizione relativa alla cura del figlio (cfr. art. 31 lett. b LAF). L'art. 33 cpv. 1 lett. b LAF prevede che il diritto all'assegno si estingue allorquando il genitore che si occupa della cura del figlio lo affida a terzi per più di mezza giornata sull'arco di un singolo giorno lavorativo. Ai sensi dell'art. 43 Reg.LAF poi ha la cura del figlio il genitore che se ne occupa concretamente e personalmente. Nella sentenza dell'11 maggio 1998 nella causa C., pubblicata in RDAT II-1998 pag. 52 segg., questa Corte ha stabilito che non è dato il diritto all'assegno di prima infanzia se il figlio è collocato in asilo nido e non è curato direttamente dalla madre (cfr. D. Cattaneo, art. cit., pag. 133). L'assicurata non ha contestato la circostanza che per avere diritto agli assegni di prima infanzia è indispensabile accudire in prima persona il figlio, bensì ha asserito che, di fatto, prima della sua entrata nella comunità di \_\_\_\_\_ l'8 novembre 1999, essa si è sempre occupata di \_\_\_\_\_. Tuttavia l'8 giugno 1999 la Delegazione tutoria di \_\_\_\_\_ ha decretato nei confronti dell'assicurata, quale misura provvisoria, la privazione della custodia parentale sulla figlia \_\_\_\_\_. La bambina è stata affidata temporaneamente all'Istituto Culla \_\_\_\_\_. Tale decisione è stata così motivata: " · il rapporto personale 09.03.1999 del Servizio Sociale di Lugano informava sulla difficile situazione personale della signora \_\_\_\_\_; · la signora \_\_\_\_\_ è stata collocata con sua figlia \_\_\_\_\_ in data 11 maggio 1999 presso l'Istituto culla \_\_\_\_\_; · la signora \_\_\_\_\_ si è allontanata dalla Culla \_\_\_\_\_ in data 4 giugno 1999, senza motivazione e non facendo più ritorno; · la bambina \_\_\_\_\_ si trova ora in vacanza con la nonna e farà ritorno alla Culla \_\_\_\_\_ il 20 giugno 1999; · la signora \_\_\_\_\_ non ha dato più sue notizie né si è informata sulla situazione e sullo stato di salute di sua figlia \_\_\_\_\_; · i nonni materni, tramite lettera alla Delegazione Tutoria, segnalano una forte preoccupazione sulla situazione della figlia signora \_\_\_\_\_." (Doc. \_ agli atti dell'amministrazione) La medesima autorità, il 31 agosto 1999, ha poi emanato un'ulteriore risoluzione, con la quale ha confermato la privazione della custodia, attribuendo la custodia effettiva di \_\_\_\_\_ alla nonna materna. La Delegazione tutoria si è così espressa: " La Delegazione, con risoluzione dell'8 giugno 1999, privava la signora \_\_\_\_\_ della custodia parentale sulla figlia \_\_\_\_\_. La stessa, con risoluzione del 9 luglio 1999, in via eccezionale e sentito il parere del Servizio medico-psicologico di \_\_\_\_\_, decideva di accettare la richiesta dei nonni materni di accogliere \_\_\_\_\_ presso di loro per il periodo estivo e più esattamente dal 16 luglio al 30 agosto 1999. Ai nonni materni veniva richiesto l'indirizzo esatto del luogo di villeggiatura al mare e si comunicava agli stessi che la bambina doveva essere riconsegnata alla Culla \_\_\_\_\_ entro le ore 17.00 di lunedì 30 agosto 1999. Durante il soggiorno all'estero la madre di \_\_\_\_\_, signora \_\_\_\_\_, ha potuto raggiungere la figlia e rimanere con lei e con i nonni materni per un periodo di circa tre settimane. Attualmente \_\_\_\_\_ alloggia con suo padre, \_\_\_\_\_, presso il domicilio dei genitori a \_\_\_\_\_. Con un rapporto del 30 agosto 1999 il Servizio medico-psicologico di \_\_\_\_\_ ci segnala che la signora \_\_\_\_\_ sarebbe interessata ad essere collocata presso un Centro terapeutico in grado di accogliere madri con problemi di tossicodipendenza ed i loro bambini. Questo affinché \_\_\_\_\_ e la madre abbiano l'opportunità di restare insieme ma, in considerazione delle difficoltà manifestate dalla signora \_\_\_\_\_, ciò deve per ora essere fatto in un luogo in cui del personale specializzato apporti il sostegno adeguato. Il Servizio medico-psicologico ha iniziato a

cercare, con l'ausilio degli uffici specifici, l'istituzione esistente più idonea ad accoglierle. Fra ca. 15 giorni è stato fissato un appuntamento con la madre e il nonno, al fine di verificare cosa è possibile realizzare a questo proposito. Inoltre sulla base degli elementi riscontrati da una prima valutazione da parte dello stesso Servizio e con l'accordo delle parti, si sta tentando di definire un progetto a medio-lungo termine (minimo un anno) che coinvolgerebbe \_\_\_\_\_ e la madre \_\_\_\_\_. Nel caso non esistesse una soluzione di questo tipo, sarà necessario rivalutare il progetto, soprattutto per quello che riguarda un eventuale affidamento di \_\_\_\_\_." (Doc. \_ agli atti dell'amministrazione) Emerge poi dagli atti che pure di fatto la ricorrente, dal mese di giugno 1999, non si è più occupata personalmente della figlia. Infatti già il 4 giugno 1999 essa si è allontanata dall'Istituto Culla \_\_\_\_\_, dove era stata collocata insieme alla bambina l'11 maggio 1999, lasciandovi tuttavia la figlia (cfr. doc. \_ agli atti dell'amministrazione). Nel mese di giugno 1999 la piccola \_\_\_\_\_ è stata poi portata al mare dai nonni che si sono occupati della sua cura. L'assicurata ha raggiunto la figlia per alcune settimane, ma sempre in presenza dei suoi genitori. In seguito, nel mese di agosto 1999, \_\_\_\_\_ è rimasta al mare con la nonna, mentre la ricorrente è rientrata in Svizzera con suo padre (cfr. doc. \_ agli atti dell'amministrazione). A tutt'oggi sono i nonni ad accudire la bambina (cfr. doc. \_ agli atti dell'amministrazione). In simili condizioni occorre concludere che l'assicurata, a decorrere dal mese di giugno 1999, oltre che essere stata privata della custodia di fatto sulla figlia, non ha in concreto più accudito la sua bambina. Essa inoltre non ha avvisato la Cassa né delle decisioni emanate dalla Delegazione tutoria, né del mutamento intervenuto in merito alle persone che curano personalmente \_\_\_\_\_. La Cassa per contro, in virtù degli art. 41 LAF e 70 Reg.LAF, deve essere informata dal titolare del diritto all'assegno sui "cambiamenti rilevanti per il diritto" (cfr. consid. 2.4.). Di conseguenza la ricorrente, non adempiendo uno dei requisiti per avere diritto agli assegni di prima infanzia, e meglio non occupandosi più della cura di sua figlia ex art. 31 lett. b LAF, ha effettivamente percepito indebitamente tali assegni. La Cassa poteva dunque emettere la decisione di restituzione essendo date le premesse del riesame (cfr. consid. 2.6.). L'ordine di restituzione emanato dalla Cassa non presta il fianco a critiche nemmeno per quanto concerne la sua quantificazione, poiché l'importo da risarcire di fr. 10'080.-- è corretto. L'assicurata ha infatti percepito a torto, a titolo di assegno di prima infanzia, l'importo mensile di fr. 1'440.-- per 7 mesi, più precisamente dal mese di settembre 1999, data di inizio dell'erogazione dell'assegno, al mese di marzo 2000, quando l'amministrazione è stata informata dal Servizio sociale di \_\_\_\_\_ delle decisioni di privazione provvisoria della custodia (cfr. consid. 1.2.). Alla luce di tutto quanto precede, avendo l'assicurata percepito indebitamente gli assegni di prima infanzia e vista la correttezza dell'importo chiesto in restituzione, il TCA deve confermare l'ordine di restituzione emesso l'8 marzo 2001. 2.9. A titolo abbondanziale va rilevato che nel Messaggio del 18 dicembre 2001 sulla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia il Consiglio di Stato propone di abolire il presupposto della cura del figlio. L'assegno di prima infanzia potrà quindi essere accordato, sempre che vi sia nel nucleo familiare almeno un figlio al di sotto dei 3 anni di età, che il genitore sia domiciliato nel Cantone al momento della richiesta da almeno tre anni e che le condizioni economiche della famiglia lo permettano, anche se è una terza persona (mamma-diurna, baby-sitter, ragazza alla pari, asilo-nido o altro) ad occuparsi del bambino durante la giornata (cfr. p.ti 4.3.1.2.2.; 4.3.6.2. del Messaggio e nuovi art. 31 e 32 del disegno di legge concernente la modifica della LAF). Tuttavia, come visto sopra (cfr. consid. 2.7.), il Governo cantonale ha suggerito di introdurre la nozione di coabitazione con

il figlio per poter accedere al diritto all'assegno integrativo e di prima infanzia, invece della custodia. Pertanto la nuova proposta implica sì che la cura diretta del figlio non sia più necessaria durante la giornata, ma anche che ogni sera, salvo le occasionali eccezioni di rito (ad esempio pernottare di quando in quando presso i nonni o altri parenti, ecc), il figlio debba rientrare presso i suoi genitori (cfr. p.ti 4.3.1.1.; 4.3.1.2.2 del Messaggio).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.