

## **TI\_GERICHTE 39.2001.51 vom 9. April 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-04-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_39.2001.51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_39.2001.51)

FR: TI\_GERICHTE 39.2001.51 du 9 avril 2002

IT: TI\_GERICHTE 39.2001.51 del 9 aprile 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

del Disegno di legge (l'attuale art. 11 LAF che regola l'assegno di base) il Consiglio di Stato ha poi precisato: " Il capoverso 1 enuncia le casistiche possibili nel caso in cui entrambi i genitori abbiano la custodia del figlio. Si evidenzia in particolare la lett. a, che concede prioritariamente il diritto all'assegno alla madre, nel caso in cui entrambi i genitori abbiano un'attività salariata a tempo pieno o a tempo parziale e con pari grado di occupazione: la norma non intende certo creare disparità di trattamento fra uomo e donna, bensì definire in modo chiaro ed univoco una delle due opzioni possibili." (cfr. Messaggio, pag. 46) Questa disposizione della legge è stata dichiarata dal TCA conforme alla Cost. fed. in una sentenza del 22 gennaio 1998 nella causa S.C. (per una diversa soluzione, cfr.: Pratique VSI 1997, pag. 275 relativa ad un Cantone in cui la legge attribuiva prioritariamente al marito il diritto all'assegno. Il Tribunale delle assicurazioni di quel Cantone ha instaurato la soluzione che prevede il diritto di libera scelta dei coniugi). A proposito dell'assegno integrativo, e precisamente riguardo all'art. 24 LAF, il Consiglio di Stato ha invece categoricamente stabilito che "nel caso in cui entrambi i genitori hanno la custodia del figlio, titolare del diritto all'assegno è la madre". (cfr. Messaggio citato, pag. 50). Concretamente ciò significa che il padre domiciliato e con la residenza abituale nel Cantone da almeno tre anni, pur avendo la custodia del figlio o dei figli, non può (mai) avere diritto all'assegno integrativo. Al contrario la madre nelle medesime condizioni ha sempre diritto all'assegno. Secondo questo Tribunale l'art. 24 cpv. 2 LAF, così formulato, viola l'art. 4 cpv. 2 della Cost. fed., in quanto riconosce alla sola madre il diritto all'assegno, senza che la disparità sancita sia giustificata da una differenza funzionale fra i due genitori che hanno in custodia il figlio. Visto il riserbo che il giudice, in virtù delle sue funzioni, si deve imporre (cfr. DTF 117 V 318 seg., in particolare 318-328), sta comunque al legislatore cantonale trovare una soluzione che rispetti la Costituzione federale e l'art. 7 cpv. 2 e cpv. 3 della Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino del 14 dicembre 1997." 2.6. Questa giurisprudenza non può che essere confermata in questa occasione: sta al legislatore trovare una soluzione adeguata al problema (cfr. STCA del 20 aprile 2000 nella causa C., inc. 39.2000.5; STCA del 1° febbraio 2000 nella causa D.L., inc. 39.1999.35; STCA del 1° aprile 1999 nella causa B.; 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. 130). Il TCA si limita qui a segnalare il seguente passaggio di una sentenza del Tribunale federale delle assicurazioni pubblicata in DTF 117 V 326: " Zwar liesse sich fragen, ob diese Zurückhaltung angesichts der Schwere des durch die Verfassungswidrigkeit entstehenden

Rechtsnachteils einerseits und der überlangen gesetzgeberischen Untätigkeit andererseits noch geboten sei (KÄLIN, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie, 1987, S.168 ff.: grundlegend BIAGGINI, Verfassung und Richterrecht, Basler Diss. 1991, S. 452 ff., 464, 468 ff.). Solche Zweifel wären umso begründeter, als sich der Gesetzgeber durch einen fallbezogenen, einleuchtend begründbaren Eingriff des Richters keine wegs am Erlass einer neuen Ordnung gehindert sähe, die den Schranken der Bundesgesetzgebung und den Grundrechten ebenso Rechnung tragen würde wie den allgemeinen verfassungsrechtlichen Prinzipien (BGE 116 V 216; vgl. auch BGE 99 Ia 637), hingegen den Rechtsuchenden im streitigen Einzelfall kaum mehr zu erfassen vermöchte (ZBI 87/1986 S. 406). Darüber braucht hier nicht abschliessend entscheiden zu werden. Selbst wenn nämlich ein richterliches Eingreifen nicht bereits aus Gründen verschiedener Regelungsmöglichkeiten im Verein mit den andern erwähnten Gesichtspunkten entfiel, setzt hier die beschränkte funktionelle Eignung des Richters, einen Regelungsbereich grundlegend (neu) zu normieren, eine unüberwindbare Schranke." (DTF 117 V 326) Ritenuto quindi che la moglie di \_\_\_\_\_ risiede nel Canton Ticino dal 4 giugno 1999 (cfr. doc. \_), il diritto all'assegno integrativo può essere rivendicato dal ricorrente solo a partire dal mese di luglio 2002, evidentemente se le condizioni economiche previste dalla legge lo consentono. In conclusione dunque \_\_\_\_\_ non può far valere un periodo di residenza abituale di almeno tre anni e beneficiare dell'assegno integrativo. La decisione emanata dalla Cassa relativa al rifiuto dell'assegno integrativo è di conseguenza da confermare. 2.7. A titolo abbondanziale va rilevato che già nel Messaggio dell'11 novembre 1998 relativo ad una modifica della legge sugli assegni di famiglia dell'11 giugno 1998, il Consiglio di Stato aveva proposto di sanare l'incostituzionalità della norma modificando l'art. 24 cpv. 2 LAF nel senso che se entrambi i genitori hanno la custodia del figlio, titolare del diritto è il padre o la madre. Nel Messaggio del 18 dicembre 2001 sulla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia la proposta appena menzionata è stata rivista, in quanto il nuovo assetto legislativo suggerito non prevede più la custodia (bensì la coabitazione con il figlio) quale condizione del diritto all'assegno integrativo e di prima infanzia. Il Consiglio di Stato ha così proposto che nel caso in cui il figlio coabita (cioè vive) con entrambi i genitori, il diritto all'assegno integrativo spetti al padre o alla madre, a dipendenza di quale dei due adempie la condizione relativa al periodo di carenza. Ciò non esclude che se entrambi i genitori adempiono i necessari requisiti, possano entrambi essere titolari del diritto (cfr. p.to 4.3.5. del Messaggio; nuovo art. 24 cpv. 1 lett. a e cpv. 2 del disegno di legge concernente la modifica della LAF). 2.8. Per quanto attiene all'assegno di prima infanzia, va osservato che il chiaro tenore della legge prevede all'art. 32 cpv. 1 lett. a) LAF che entrambi i genitori devono avere il domicilio nel Cantone da almeno tre anni per avere diritto all'assegno (cfr. consid. 2.4.). Nel caso di specie \_\_\_\_\_ risiede nel Canton Ticino perlomeno dal 7 novembre 1998, quando si è stabilito a Lugano (cfr. doc. \_), mentre la moglie, come esposto sopra, vive nel nostro Cantone dal 4 giugno 1999 (cfr. consid. 2.7.). In simili condizioni occorre concludere che i coniugi \_\_\_\_\_ non adempiono il presupposto enunciato all'art. 32 cpv. 1 lett. a) LAF e quindi non hanno diritto all'assegno di prima infanzia (cfr. STCA del 14 giugno 2000 nella causa M., inc. 39.2000.8). \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ potranno per contro riproporre la richiesta concernente l'erogazione di un assegno di prima infanzia a partire dal mese di luglio 2002. Anche la decisione della Cassa relativa al rifiuto dell'assegno di prima infanzia deve essere dunque confermata. 2.9. Giova in ogni caso segnalare che nel Messaggio del 18 dicembre 2001 sulla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia il Consiglio di Stato ha proposto che la condizione del "doppio" periodo

di carenza venga abolita. Tale modifica renderà peraltro superflua la distinzione fra famiglia monoparentale e famiglia biparentale. Il requisito sancito dall'attuale art. 32 cpv. 1 lett.a LAF crea infatti disparità di trattamento, visto che l'art. 49 Reg.LAF prevede che il genitore monoparentale che ha ottenuto il diritto all'assegno di prima infanzia mantiene tale diritto se viene raggiunto dall'altro genitore, anche se quest'ultimo non adempie il presupposto relativo al periodo di carenza. Per contro se la richiesta dell'assegno di prima infanzia è formulata da entrambi i genitori, la famiglia viene ab initio considerata quale famiglia biparentale e, quindi, soggetta alla condizione del "doppio" periodo di carenza. Con l'abolizione del presupposto del domicilio nel Cantone da tre anni da parte di entrambi i genitori, l'art. 49 Reg.LAF andrebbe inoltre abrogato. Per poter accedere al diritto all'assegno di prima infanzia, sarà quindi sufficiente che uno dei due genitori adempia la condizione dei tre anni di domicilio in Ticino. Ovviamente le altre condizioni legali - in particolare quella del domicilio - dovranno essere adempiute da entrambi i genitori (cfr. p.to 4.3.4.2 del Messaggio; nuovo art. 32 cpv. 1 lett. c del disegno di legge concernente la modifica della LAF).

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