

TI_GERICHTE 39.2001.63 vom 21. Mai 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-05-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_39.2001.63

FR: TI_GERICHTE 39.2001.63 du 21 mai 2002

IT: TI_GERICHTE 39.2001.63 del 21 maggio 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." 2.7. 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) 2.8. Dalla documentazione agli atti risulta che i coniugi _____ hanno abitato a _____ dal 1° febbraio 1995 al 30 giugno 2000, quando si sono recati per alcuni mesi in Italia. Il marito si è poi annunciato, dal 13 novembre 2000, presso il Comune di _____, dove è rimasto fino al 31 agosto 2001. La moglie e il figlio però non si sono mai notificati in questo paese. Dal 31 agosto 2001 l'assicurato risulta risiedere con la famiglia nuovamente nel Comune di _____ (cfr. doc. _ agli atti dell'amministrazione). Con effetto dal 1° luglio 2001 entrambi gli assicurati hanno poi concluso un contratto di locazione relativo a un appartamento di 4 locali sito a _____ (cfr. doc. _ agli atti dell'amministrazione). Inoltre va rilevato che fino al mese di giugno 2000 la famiglia _____ era assicurata obbligatoriamente contro le malattie presso la Cassa malati _____ (cfr. doc. _). In seguito _____ e il figlio _____ si sono riassicurati presso la _____ a partire dal 1° luglio 2001, mentre il marito dal 1° giugno 2001 (cfr. doc. _). Gli insorgenti dal canto loro, nell'atto ricorsuale, indicano unicamente che nel corso dell'estate 2000 _____ con la propria famiglia ha risieduto alcuni mesi in Italia e che nel mese di novembre 2000 il ricorrente è rientrato in Svizzera, dove è rimasto ininterrottamente (cfr. consid. 1.2.). Nulla è stato precisato riguardo alla moglie e al figlio. Il 19 novembre 2001, l'avv. _____, rispondendo a delle precise domande postegli dalla Cassa, ha dichiarato che l'assicurato, al rientro in Svizzera nel mese di novembre 2000 era con la moglie e il figlio (cfr. doc. _ agli atti dell'amministrazione). A tale proposito va rilevato che la procedura in materia di assicurazioni sociali è retta dal principio inquisitorio (Untersuchungsgrundsatz, SVR 2001 KV Nr. 50 pag. 145; STFA del 5 settembre 2001 nella causa F.C., U 94/01; STFA del 9 maggio 2001 nella causa W.Z., P 36/00; STFA del 5 giugno 2000 nella causa V.P. contro UAI e TCA, I76/00; DTF 122 V 157 consid. 1a; SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; AHI praxis 1994 pag. 212; DTF 117 V 263; DTF 117 V 282). E' dunque compito del giudice chiarire d'ufficio in modo corretto e completo i fatti giuridicamente rilevanti. Il principio inquisitorio non è tuttavia incondizionato, ma trova il suo correlato nell'obbligo delle parti di collaborare (cfr. DLA 2001 N. 12 pag. 145; RAMI 1994 pag. 211; AHI praxis pag. 212; DLA 1992 pag. 113; DTF 117 V 261; DTF 116 V 26 consid. 3c; DTF 115 V 142 consid. 8a; DTF 114 V 234 consid. 5a; DTF 110 V 52 consid. 4a; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung" in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 12; Spira, "Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale" in Recueil de jurisprudence Neuchâteloise (RJN) 1984 pag. 16; Kurmann, "Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege in erster Instanz" in

Luzerner Rechtsseminar 1986, Sozialversicherungsrecht, Referat XII, pag. 5 ss.). Questo obbligo comprende in particolare quello di motivare le pretese di cui le parti si avvalgono e quello di apportare, nella misura in cui può essere ragionevolmente richiesto da loro, le prove dettate dalla natura della vertenza o dai fatti invocati: in difetto di ciò esse rischiano di dover sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (cfr. STFA del 7 dicembre 2001 nella causa M., U 202/01; STFA del 5 settembre 2001 nella causa F.C., U 94/01; STFA del 9 maggio 2001 nella causa W.Z., P 36/00; STFA del 9 maggio 2001 nella causa G.L.; SVR 1995 AHV Nr. 57 pag. 164 consid. 5a; RAMI 1993 pag. 158-159 consid. 3a; DTF 117 V 264 consid. 3b; SZS 1989 pag. 92; DTF 115 V 113; G. Beati, "Relazioni tra diritto civile ... " in relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali, Lugano 1993, pag. 1 seg. (3)). Su questi aspetti, cfr. in particolare: J. L. DUC, "Les assurances sociales en Suisse", Losanna 1995, pag. 827-828 e TH. Locher, "Grundriss des Sozialversicherungsrecht" Berna 1997, pag. 339-341 il quale rileva che "besondere Bedeutung hat die Mitwirkungspflicht dann, wenn der Sachverhalt ohne Mitwirkung der betroffenen Person gar nicht (weiter) erstellt werden kann". In questo contesto va ricordato che, per costante giurisprudenza, allorché l'accertamento di fatto non ha consentito una diversa conclusione, il giudice prende la decisione a sfavore della parte che avrebbe voluto derivare un diritto da una circostanza rimasta priva del suffragio della prova (cfr. STFA del 7 dicembre 2001 nella causa M., U 202/01; DLA 2000 pag. 121e 122; DTF 119 V 20; DTF 115 V 113; Beati in "Relazioni tra diritto civile e assicurazioni sociali", pag. 3). Nel caso di specie gli assicurati non hanno comprovato in nessun modo il rientro in Ticino di _____ e del figlio _____, unitamente al marito, a far tempo dal 13 novembre 2000. Questo Tribunale deve dunque concludere, sulla base degli atti ufficiali all'incanto e in applicazione dell'abituale principio della verosimiglianza preponderante (cfr. (cfr. RDAT II-2001 N. 91 pag. 378; SVR 2001 KV N. 50 pag. 145; STFA del 18 settembre 2001 nella causa W., C 264/99; STFA del 28 novembre 2000 nella causa S., H 407/99; STFA del 22 agosto 2000 nella causa B., C 116/00; STFA del 23 dicembre 1999 in re F., C 341/98, consid. 3, pag., 6; DTF 125 V 195; STFA 6 aprile 1994 in re E.P.; SZS 1993 pag. 106 consid. 3a; RCC 1986 pag. 202 consid. 2c, RCC 1984 pag. 468 consid. 3b, RCC 1983 pag. 250 consid. 2b; DTF 115 V 142 consid. 8b, DTF 113 V 323 consid. 2a, DTF 112 V 32 consid. 1c, DTF 111 V 188 consid. 2b; Meyer, "Die Rechtspflege in der Sozialversicherung", in Basler Juristische Mitteilungen (BJM) 1989 pag. 31-32; Scartazzini, "Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale", Basilea 1991, pag. 63), che la ricorrente e il figlio maggiore sono tornati a vivere nel Cantone Ticino al più presto a decorrere dal mese di luglio 2001. In conclusione dunque _____ non può far valere un periodo di residenza abituale di almeno tre anni in Ticino e beneficiare dell'assegno integrativo. Per inciso va comunque segnalato che anche se si potesse dimostrare che l'assicurata è rientrata con il marito in Svizzera dal 13 novembre 2000, essa non avrebbe diritto all'assegno integrativo. Infatti il periodo di carenza di tre anni in Ticino è in ogni caso stato interrotto per più di tre mesi sull'arco di un anno, e meglio per quattro mesi e mezzo - dal 1° luglio al 13 novembre 2000 - (cfr. art. 29 cpv. 2 Reg.LAF; consid. 2.3.; 2.8.). Non esistono poi in concreto motivi di forza maggiore atti a giustificare un'interruzione superiore (cfr. STFA del 19 aprile 1999 nella causa M., P 44/97, 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; per un caso in cui i motivi di forza maggiore sono stati ammessi cfr. RDAT II-2001 pag. 104 segg.). 2.9. 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). Il Consiglio di Stato ha inoltre proposto di aumentare il "periodo di interruzione" ammesso, portandolo dagli attuali 3 mesi a 12 mesi. Esso sarà indipendente dai motivi che sono all'origine dell'assenza dal Cantone. La Cassa non dovrà più verificare se ricorrono motivi giustificativi per ammettere un'assenza superiore ai 3 mesi (forza maggiore; malattia del richiedente); quale contropartita il termine di 12 mesi dovrà essere estremamente rigido e sarà una soglia oltrepassata la quale il periodo di carenza dovrà essere in ogni caso considerato interrotto (cfr. p.to 4.3.4.3.4. del Messaggio; nuovi art. 25a e 33a del disegno di legge concernente la modifica della LAF).

2.10. 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 _____, come esposto sopra (cfr. consid. 2.8.), è rientrata nel nostro Cantone soltanto nel mese di luglio 2001, mentre il marito, risiedendo dal 1° luglio al 13 novembre 2000 in Italia (cfr. consid. 2.8.), ha comunque interrotto il periodo di carenza di tre anni di domicilio ininterrotto in Ticino per un periodo superiore ai tre mesi, senza che fossero realizzati motivi di forza maggiore atti a giustificare l'assenza dal Ticino (cfr. art. 46 Reg.LAF). 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).

2.11. 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).

2.12. Gli assicurati nei ricorsi del 26 ottobre

2001 hanno indicato quali prove, oltre al richiamo dalla Cassa dell'incarto oggetto del gravame, il richiamo dalla Sezione dei permessi e dell'immigrazione dell'incarto relativo a _____ (cfr. consid. 1.2.). Al riguardo va rilevato che conformemente alla costante giurisprudenza, qualora l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduca l'amministrazione o il giudice, in base ad un apprezzamento coscienzioso delle prove, alla convinzione che la probabilità di determinati fatti deve essere considerata predominante e che altri provvedimenti probatori non potrebbero modificare il risultato, si rinuncerà ad assumere altre prove (apprezzamento anticipato delle prove; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, pag. 47, no. 63; Gygi, *Bundesverwaltungs-rechtspflege*, IIa ed., pag. 274; Kummer, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 4a ed., pag. 135; Scartazzini, *Les rapports de causalité dans le droit suisse de la sécurité sociale*, tesi Ginevra 1991, pag. 63; cfr. pure STFA del 4 febbraio 2002 nella causa C., H 194/01; STFA del 29 gennaio 2002 nella causa R. e R., H 220/00; STFA del 26 novembre 2001 nella causa R., U 257/01; STFA del 28 giugno 2001 nella causa R.G., I 11/01; STFA del

E. 13

novembre 2000 nella causa F.S., H 238/98; DTF 124 V 94; DTF 120 Ib 229 consid. 2b, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). Tale modo di procedere non costituisce una violazione del diritto di essere sentito ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost. (cfr. SVR 2001 IV no 10 pag. 28; DTF 124 V 94; DTF 122 V 162 consid. 1d, 119 V 344 consid. 3c e rinvii). In concreto dunque, visto che la questione relativa all'adempimento o meno del periodo di carenza di tre anni da parte degli assicurati deve essere considerata sufficientemente chiarita sulla base della documentazione agli atti, questo Tribunale rinuncia a procedere a degli ulteriori provvedimenti probatori. Questa soluzione si giustifica tanto più se si considera che secondo la giurisprudenza del TCA la nozione di domicilio contenuta nella LAF va interpretata con riferimento al concetto di domicilio ai sensi del diritto civile e non in relazione al permesso di polizia degli stranieri (cfr. RDAT II-1998 pag. 28 segg.; D. Cattaneo, art. cit., pag. 129-130). 2.13. Alla luce di quanto esposto sopra, le decisioni emanate dalla Cassa cantonale con le quali sono stati rifiutati agli assicurati l'assegno integrativo e l'assegno di prima infanzia devono essere confermate.

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