

## **TI\_GERICHTE 39.2002.22 vom 27. Februar 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-02-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_39.2002.22\\_d20020227](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_39.2002.22_d20020227)

FR: TI\_GERICHTE 39.2002.22 du 27 février 2002

IT: TI\_GERICHTE 39.2002.22 del 27 febbraio 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." Questa giurisprudenza è stata successivamente confermata. Il TCA in alcune sentenze ha ribadito che stava 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). Questo Tribunale si è limitato 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 entfielen, setzt hier die beschränkte funktionelle Eignung des Richters, einen Regelungsbereich grundlegend (neu) zu normieren, eine unüberwindbare Schranke." (DTF 117 V 326) 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. In occasione della prima revisione della legge sugli assegni di famiglia, adottata dal Parlamento il 26 giugno 2002 (cfr. FU 53/2002 del 2 luglio 2002 pag. 4752 segg.) e che entrerà in vigore probabilmente il 1° gennaio 2003 (cfr. scritto del 18 giugno 2002 dell'IAS al TCA nell'ambito di un'altra vertenza in ambito di assegni di famiglia, inc. 39.2002.44), 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 nuovo art. 24 cpv. 2 LAF prevede inoltre che nel caso in cui il figlio coabita (cioè vive) con entrambi i genitori, il diritto all'assegno integrativo spetta 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. Messaggio del 18 dicembre 2001 sulla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia, p.to 4.3.5.; nuovo art. 24 cpv. 1 lett. a e cpv. 2 del disegno di legge concernente la modifica della LAF). E' stata tuttavia mantenuta la condizione relativa al periodo di carenza di tre anni di domicilio nel cantone Ticino (cfr. p.to 4.3.4. del Messaggio). Il "periodo di interruzione" della residenza abituale ammesso è stato comunque portato da 3 mesi a 12 mesi (cfr. consid. 2.2.). Esso è 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, nuovo art. 25a LAF). 2.7. Nella presente fattispecie ed in applicazione del diritto tuttora vigente, ritenuto che l'assicurata, dopo essere stata domiciliata nel Cantone Zurigo dal mese di agosto 1997, data del suo matrimonio con \_\_\_\_\_ (cfr. doc. \_), alla fine del mese di settembre 2001, è rientrata nel Cantone Ticino, dove è nata e cresciuta, soltanto il 1° ottobre 2001, il diritto all'assegno integrativo può essere rivendicato dalla stessa solo a partire dal mese di ottobre 2004, 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 nel nostro Cantone e beneficiare dell'assegno integrativo (cfr. STCA del 21 maggio 2002, 39.2001.63-64; STCA del 3 aprile 2002 nella causa G., 39.2001.51-52). La decisione emanata dalla Cassa relativa al rifiuto dell'assegno integrativo va di conseguenza confermata. Nel caso di specie comunque l'esito della vertenza non sarebbe mutato anche nel caso in cui la LAF avesse previsto il diritto del padre agli assegni integrativi, visto che il marito dell'assicurata risiede nel Canton Ticino soltanto dal 1° ottobre 2001 (cfr. doc. \_). 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, per le famiglie biparentali, entrambi i genitori devono avere il domicilio nel Cantone da almeno tre anni per avere diritto all'assegno (cfr. consid. 2.4.). Nel caso delle famiglie monoparentali invece, ai sensi dell'art. 31 LAF, solo il genitore che ha la custodia del figlio deve adempiere il presupposto del domicilio in Ticino da tre anni, al fine di ottenere un assegno di prima infanzia (cfr. consid. 2.4.). La prima revisione della legge sugli assegni di famiglia, adottata dal Parlamento il 26 giugno 2002 (cfr. consid. 2.7.), prevede l'abolizione della condizione del "doppio" periodo di carenza (cfr. nuovo art. 32 cpv. 1 lett.c LAF). Tale modifica rende 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 (cfr. Messaggio del 18 dicembre 2001 sulla prima revisione della legge sugli assegni di famiglia, p.to 4.3.4.2.). 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. In futuro, 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, la quale comunque rimane invariata (cfr. nuovi art. 32 cpv. 1 lett. c. e art. 33a cpv. 1 ALF). Ovviamente le altre condizioni legali - in particolare quella del domicilio - dovranno essere realizzate da entrambi i genitori (cfr. p.to 4.3.4.2 del Messaggio). 2.9. Nel caso di specie l'assicurata abita a \_\_\_\_\_ con il marito e i tre figli, per cui si è confrontati con una famiglia biparentale giusta l'art. 32 LAF. La ricorrente, come esposto sopra (cfr. consid. 2.7.), è nata nel cantone Ticino e vi ha vissuto fino al mese di agosto 1997 quando, a seguito del matrimonio con \_\_\_\_\_, ha trasferito il suo domicilio nel canton Zurigo. Essa è poi rientrata con la famiglia in Ticino il 1° ottobre 2001 (cfr. doc. \_). Il marito dell'insorgente, per contro, risiede abitualmente nel nostro Cantone unicamente dal 1° ottobre 2001 (cfr. doc. \_). 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 9 luglio 2002 nella causa L.M., 39.2002.7; STCA del 21 maggio 2002 nella causa S., 39.2001.63-64; STCA del 9 aprile 2002 nella causa G., 39.2001.51-52; STCA del 14 giugno 2000 nella causa M., 39.2000.8). Anche la decisione della Cassa relativa al rifiuto dell'assegno di prima infanzia deve dunque essere confermata.