

## **TI\_GERICHTE 39.2002.44 vom 11. April 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-04-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_39.2002.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_39.2002.44)

FR: TI\_GERICHTE 39.2002.44 du 11 avril 2002

IT: TI\_GERICHTE 39.2002.44 del 11 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." Questa giurisprudenza è stata successivamente confermata. Il TCA in alcune sentenze ha ribadito, tuttavia, che stava al legislatore trovare una soluzione adeguata al problema (cfr. STCA del 9 aprile 2002 nella causa I.G., inc. 39.2001.51-52; 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 entfiel, 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, come affermato dalla Capo del Servizio amministrativo dell'IAS, probabilmente il 1° gennaio 2003 (cfr. consid. 1.6.), la proposta appena menzionata è stata rivista. Il nuovo assetto legislativo 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 ossequia 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 pure 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. 2.1.). 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). 2.5. Nella presente fattispecie, considerato che, come emerge dall'accertamento effettuato dal TCA presso l'Istituto di assicurazioni sociali, la prima revisione della LAF entrerà in vigore fra pochi mesi, ovvero il 1° gennaio 2003 (cfr. consid. 1.6.) e che un'applicazione anticipata di tale normativa, tramite l'annullamento della decisione impugnata, creerebbe delle disparità di trattamento nei confronti di casi analoghi sui quali questa Corte si è pronunciata nel corso del 2002 (cfr. STCA dell'11 settembre 2002 nella causa M., 39.2002.22-23; STCA del 21 maggio 2002 nella causa S. e S.,

39.2001.63-64 STCA del 9 aprile 2002 nella causa G., 39.201.51-52; relativamente al principio dell'uguaglianza di trattamento cfr. DTF 127 V 8; DTF 126 V 40; DTF 126 V 53, DTF 126 V 62; DTF 126 V 73; DTF 126 V 106 e 110; DTF 126 V 225; DTF 126 V 359-360; DTF 126 V 438 e 441; DTF 126 V 504-505; DTF 119 V 130 consid. 5b; SVR 2001 AHV Nr. 3; SVR 2000 EL Nr. 3; Pratique VSI 2000 pag. 180), torna applicabile il diritto tuttora vigente. Ritenuto quindi che la moglie di \_\_\_\_\_ risiede nel Cantone Ticino dal 3 gennaio 2002 (cfr. doc. \_), essa non può far valere un periodo di residenza abituale di almeno tre anni nel nostro Cantone e beneficiare dell'assegno integrativo (cfr. STCA dell'11 settembre 2002 nella causa M., 39.2002.22-23; STCA del 21 maggio 2002, 39.2001.63-64; STCA del 9 aprile 2002 nella causa G., 39.2001.51-52). Secondo la LAF attualmente in vigore, il diritto all'assegno integrativo potrà essere rivendicato dal ricorrente solo a partire dal mese di febbraio 2005, allorché \_\_\_\_\_ avrà adempiuto il periodo di carenza giusta l'art. 24 cpv. 1 lett. b LAF e l'art. 29 Reg.LAF, evidentemente se le condizioni economiche previste dalla legge lo consentono. La decisione emanata dalla Cassa relativa al rifiuto dell'assegno integrativo va di conseguenza confermata.

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