

# **TI\_GERICHTE 39.2022.4 vom 21. September 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-09-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_39.2022.4\\_d20210921](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_39.2022.4_d20210921)

FR: TI\_GERICHTE 39.2022.4 du 21 septembre 2021

IT: TI\_GERICHTE 39.2022.4 del 21 settembre 2021

## **Regeste**

A torto soppresso AF (9-10/19), poiché ass. aveva custodia del figlio. A ragione soppresso AF (11/19-12/20), in quanto trasferimento del figlio dal padre è stato riconosciuto dall'Autorità. Pertanto assicurata deve restituire AF percepiti indebitamente. Irrilevante che li abbia corrisposti al padre

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Qualora più persone abbiano diritto agli assegni familiari per lo stesso figlio in virtù di una regolamentazione federale o cantonale, il diritto spetta, nell'ordine, a: a. la persona che esercita un'attività lucrativa; b. la persona che ha l'autorità parentale o che l'aveva fino alla maggiore età del figlio; c. la persona presso la quale il figlio vive prevalentemente o è prevalentemente vissuto fino alla maggiore età; d. la persona cui è applicabile l'ordinamento degli assegni familiari nel Cantone di domicilio del figlio; e. la persona esercitante un'attività lucrativa dipendente con il reddito più elevato sottoposto all'AVS; f. la persona esercitante un'attività lucrativa indipendente con il reddito più elevato sottoposto all'AVS.

### **E. 2**

Se i diritti agli assegni familiari del primo e del secondo avente diritto sono retti da ordinamenti di due diversi Cantoni, il secondo avente diritto ha diritto all'importo per il quale il minimo legale previsto nel suo Cantone supera quello dell'altro Cantone." Nella STF 8C\_123/2011, 8C\_132/2011 del 31 maggio 2011 - concernente il rifiuto da parte della Cassa di riconoscere ad un padre, divorziato, il diritto agli assegni familiari, ritenendo che tale diritto spettasse alla madre, alla quale la sentenza di divorzio aveva attribuito l'esercizio esclusivo dell'autorità parentale sul figlio - la nostra Massima Istanza ha innanzitutto ricordato che qualora più persone abbiano diritto agli assegni familiari per lo stesso figlio il diritto spetta, nell'ordine, alle persone indicate all'art. 7 cpv. 1 LAFam. Inoltre, riferendosi alle considerazioni espresse nella pronuncia cantonale a proposito del fatto che la madre, essendo rimasta silente, avesse implicitamente rinunciato a vantare pretese sul versamento dell'assegno di formazione, che spettava quindi al padre salariato, il Tribunale federale ha espressamente indicato che "non si può derogare ad una regolamentazione legale". In una sentenza pubblicata in DTF 139 V 429 il Tribunale federale ha stabilito che la regolamentazione a cascata dell'art. 7 cpv. 1 LAFam non vale soltanto dall'introduzione della richiesta della seconda persona che fa valere un diritto all'assegno per lo stesso figlio, ma già dal momento della nascita del diritto al salario. Ne consegue che gli arretrati devono essere versati alle persone aventi diritto ai sensi dell'art. 7 cpv. 1 LAFam, mentre la persona che ha indebitamente percepito la prestazione è tenuta a restituirla (cfr. pure STF 8C\_22/2015 del 5 maggio 2015 consid. 3.4.). 2.3. Le Direttive concernenti la legge

federale sugli assegni familiari (DAFam), emanate dall'Ufficio federale delle assicurazioni sociali (UFAS) e valide dal 1° gennaio 2009 (stato 1° gennaio 2022, versione 20), a proposito dell'art. 7 della legge, ai p.ti 401.1 e 404.1 introdotti nel gennaio 2014 nonché 406.2 inserito nel gennaio 2017, enunciano: “401.1 Le disposizioni dell'articolo 7 LAFam sono applicabili 1/14 immediatamente qualora più di una persona abbia diritto agli assegni familiari per lo stesso figlio e non soltanto nel caso in cui più di una persona presenti richiesta di assegni familiari. La LAFam non dà agli aventi diritto la facoltà di scegliere chi di loro debba percepire gli assegni familiari ( v. DTF 139 V 429 del 5 luglio 2013, consid. 4.2 seg.) . 404.1 Un accordo o una sentenza di divorzio può stabilire a chi spetti 1/14 in ultima analisi l'importo dell'assegno familiare ed eventualmente per quale scopo esso venga utilizzato (pagamento dei premi dell'assicurazione malattie, abbigliamento ecc.). Il primo avente diritto invece è sempre determinato dalla CAF conformemente all'articolo

## **E. 2.9**

La Cassa è venuta a conoscenza del trasferimento di \_\_\_\_\_ dal padre nel mese di settembre 2021 (cfr. doc. 12 1/1). Il TCA ritiene, dunque, che nella presente evenienza , in relazione agli assegni familiari percepiti da novembre 2019 a dicembre 2020, siano adempiuti i presupposti di una revisione processuale delle decisioni iniziali con le quali sono stati attribuiti all'insorgente gli assegni familiari, oltre che per i suoi primi due figli, per \_\_\_\_\_. La circostanza che il figlio dell'insorgente viva dal padre costituisce, infatti, un fatto nuovo che, qualora fosse stato portato tempestivamente a conoscenza della Cassa, l'avrebbe indotta a prendere decisioni differenti. Ne consegue che in concreto sono realizzate le condizioni per quanto attiene al principio della restituzione di prestazioni percepite indebitamente durante il periodo novembre 2019 – dicembre 2020 (cfr. consid. 2.5.). In proposito giova evidenziare che è tenuto alla restituzione ogni assicurato che ha beneficiato di una prestazione, alla quale, da un profilo oggettivo, non aveva diritto. Un assicurato deve restituire la prestazione che gli è stata erogata in contrasto con la legge. Infatti è determinante la necessità di ristabilire l'ordine legale dopo la scoperta del fatto nuovo. A questo stadio non è rilevante sapere se l'assicurato fosse in buona fede oppure no quando ha ricevuto l'indebita prestazione. La questione della buona fede è infatti oggetto di esame nell'ambito della procedura successiva di condono (cfr. consid. 2.11.; 9C\_398/2021 del 22 febbraio 2022 consid. 5.3.; DTF 147 V 417 consid. 7.3.2.; STF 8C\_689/2016 del 5 luglio 2017 consid. 3.1.; Widmer, Die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen in den Sozialversicherungen, Tesi, Basilea 1984, pag. 125 a 127; FF 1946 II p. 527-528, edizione francese). Il fatto che la ricorrente abbia corrisposto al padre di \_\_\_\_\_ gli assegni familiari percepiti, asserendo che in tal modo ha ossequiato quanto previsto dal Pretore nel maggio 2020, e meglio che la stessa doveva versare mensilmente a \_\_\_\_\_ l'assegno familiare di fr. 200.-- percepito a quel momento e un ulteriore importo di fr. 200.-- (cfr. doc. 15 3/3, 14/ 42/48), non consente di giungere a una soluzione diversa per il periodo novembre 2019 – dicembre 2020. Come ricordato al p.to 404.1 delle Direttive riprodotte al considerando 2.3., se un accordo o una sentenza di divorzio può stabilire a chi spetti in ultima analisi l'importo dell'assegno familiare, il primo avente diritto deve invece sempre essere determinato dalla CAF conformemente all'articolo 7 LAFam. Competente a determinare quale fosse il primo titolare del diritto alla prestazione qui in discussione era esclusivamente la Cassa (cfr. art. 14 LAFam) e non il Giudice civile. Al riguardo cfr. STCA 39.2015.11 del 14 dicembre 2015 con cui il TCA ha confermato quanto stabilito dalla Cassa, ossia che la madre che viveva con la figlia era inderogabilmente l'avente diritto agli

assegni di famiglia. Il padre, nonostante quanto deciso dal giudice civile, era quindi tenuto a restituire quanto percepito indebitamente, indipendentemente dal fatto che avesse riversato gli assegni alla madre. Come indicato dalla parte resistente (cfr. doc. A7=16 4/5; III), l'eventuale controversia tra la ricorrente e il padre di suo figlio \_\_\_\_\_ riguardante gli importi degli assegni familiari a lui bonificati, va semmai sottoposta al Giudice civile. 2.10. A proposito dell'importo da restituire per il lasso di tempo dal mese di novembre 2019 al mese di dicembre 2020, va considerato che l'insorgente non ha diritto agli assegni familiari durante il periodo in questione. Di conseguenza la somma da restituire ammonta a fr. 2'800.-- [fr. 200 assegno familiare mensile (art. 5 LAFam; 3 Legge sugli assegni di famiglia del Cantone Ticino) x 14 mesi (2 mesi anno 2019 + 12 mesi anno 2020)]. 2.11. L'assicurata, che non ha più diritto agli assegni familiari per il figlio \_\_\_\_\_ dal mese di novembre 2019 (cfr. consid. 2.8.), deve, perciò, restituire gli assegni percepiti indebitamente dal mese di novembre 2019 al mese di dicembre 2020 per complessivi fr. 2'800.-- (cfr. consid. 2.9.; 2.10.). Per quanto attiene, invece, ai mesi di settembre e ottobre 2019, gli assegni erogati non vanno rimborsati (cfr. consid. 2.7.). La decisione su opposizione del 22 aprile 2022 deve, dunque, essere rettificata nel senso che il diritto della ricorrente agli assegni familiari per \_\_\_\_\_ è limitato al 31 ottobre 2019 e che la somma da restituire ammonta a fr. 2'800.-- (cfr. consid. 2.7.). Infine giova rilevare che la richiesta di condono formulata nel ricorso (cfr. doc. I pag. 3) è irricevibile, in quanto per costante giurisprudenza federale è possibile pronunciare una decisione di condono solo al momento della crescita in giudicato formale della decisione di restituzione, ritenuto, da un lato, che unicamente in quel caso tale obbligo è stabilito definitivamente, dall'altro, che il condono deve essere oggetto di una procedura distinta (cfr. STF 8C\_405/2020 del 3 febbraio 2021 consid. 5.2.; STF 8C\_589/2016 del 26 aprile 2017 consid. 3.1.; STF 9C\_211/2009 del 26 febbraio 2010; STF 8C\_130/2008 dell'11 luglio 2008; STF 8C\_617/2009 del 5 novembre 2009). Nella decisione su opposizione la Cassa ha ad ogni modo già anticipato che si determinerà in merito quando la decisione di restituzione sarà cresciuta in giudicato (cfr. doc. A7=16 5/5). 2.12. L'art. 61 lett. a LPGA, nel tenore valido fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In data 1° gennaio 2021 è entrata in vigore una modifica della LPGA. L'art. 61 lett. a LPGA enuncia ora unicamente che la procedura deve essere semplice, rapida e, di regola pubblica. Dalla medesima data è entrato in vigore l'art. 61 lett. f bis LPGA secondo cui in caso di controversie relative a prestazioni, la procedura è soggetta a spese se la singola legge interessata lo prevede; se la singola legge non lo prevede il tribunale può imporre spese processuali alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato. In casu, trattandosi di assegni familiari secondo la LAFam, in relazione ai quali il legislatore non ha previsto di prelevare le spese, non si riscuotono spese giudiziarie (cfr. STCA 39.2021.3 del 29 novembre 2021 consid. 2.8.). Sul tema cfr. anche STF 9C\_368/2021 del 2 giugno 2022; STF 9C\_13/2022 del 16 febbraio 2022; STF 9C\_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C\_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi, Actualités du TF, 8C\_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in SZS/RSAS 2/2022 pag. 107).

## **E. 7**

LAFam.

( )

2.4. Ledirettive amministrative non costituiscono norme giuridiche e non sono vincolanti per il giudice delle assicurazioni sociali (cfr. STF 9C\_270/2021 del 30 dicembre 2021 consid. 3.5.; STF 8C\_503/2021 del 18 novembre 2021 consid. 4.2.; STF 8C\_463/2021 del 9 novembre 2021 consid. 4.2.; STF 9C\_458/2020 del 27 settembre 2021 consid. 4.1.; DTF 147 V 79 consid. 7.3.2.; STF 8C\_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF9C\_631/2019 del 19 giugno 2020 consid. 2.3.; DTF 144 V 195; DTF 138 V 50 consid. 4.1; DTF 137 V 434 consid. 4.2 pag. 438; DTF 133 V 169 consid.10.1 pag. 181).

Quest'ultimo deve tenerne conto per prendere la sua decisione nella misura in cui queste ultime permettono un'interpretazione delle disposizioni legali applicabili giustificata nel caso di specie (cfr. STF 8C\_769/2021 del 3 maggio 2022 consid. 3.3.; STF 8C\_272/2021 del 17 novembre 2021 consid. 3.1.3.; STF 8C\_721/2020 del 15 giugno 2021 consid. 5.5.2.2.; STF 8C\_214/2020 del 18 febbraio 2021 consid. 3.2; DTF 146 V 224; DTF 146 V 104; STF 8C\_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid.6.1.1; DTF 142 V 442 consid. 5.2 pag. 445 seg.; DTF 140 V 314 consid. 3.3 pag. 317; DTF 138 V 50 consid.4.1;DTF 133 V 587 consid. 6.1 pag. 591; DTF 133 V 257 consid. 3.2 pag. 258 seg.;DTF 132 V 125 consid. 4.4; DTF 132 V 203 consid. 5.1.2; DTF 131 V 286 consid. 5.1.; DTF 131 V 45 consid.2.3; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; DTF 127 V 57 consid. 3a; DTF 125 V 377, consid. 1c, pag. 379 e riferimenti; SVR 1997 ALV Nr. 83 consid. 3d, pag. 252, ALV Nr. 86 consid. 2c, pag. 262, ALV Nr. 88 consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127 e ALV Nr. 98 consid. 4a, pag. 300).

Il giudice deve, invece, scostarsene quando esse sono incompatibili con i disposti legali in esame (cfr. STF 8C\_405/2018 del 22 gennaio 2019 consid. 6.1.1.; DTF 130 V 229 consid. 2.1.; STF H 183/00 dell'8 maggio 2001; DTF 126 V 68 consid. 4b; DTF 125 V 379 consid. 1c e sentenze ivi citate; SVR 1997 ALV Nr. 86, consid. 2c, pag. 262, SVR 1997 ALV Nr. 88, consid. 3c, pag. 267-268 = DLA 1998 N. 24, consid. 3c, pag. 127, SVR 1997 ALV Nr. 98, consid. 4a, pag. 300; DTF 120 V 163 consid. 4b, DTF 119 V 65 consid.5a; RCC 1992 pag. 514, RCC 1992 pag. 220 consid. 16; DLA 1992 N. 5, consid. 3b, pag. 91; DTF 117 V 284 consid.4c, DTF 116 V 19 consid. 3c, DTF 114 V 16 consid. 1, DTF 112 V 233 consid.2a, DTF 110 V 267 consid. 1a, DTF 109 V 4 consid.3a; vedi inoltre Bois, "Procédures applicables aux requérants d'asile" in RSJ 1988 pag. 77ss;Duc-Greber: "La portée de l'art. 4 de la Constitution fédérale en droit de la sécurité sociale" in RDS 1992 II pag. 527;Cattaneo, "Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage", Ed.Helbing & Lichtenhahn, Basilea e Francoforte sul Meno 1992, pag. 296-297).

Secondo la giurisprudenza, infatti, tramite le direttive non possono essere introdotte limitazioni ad una pretesa materiale che vadano al di là di quanto previsto da leggi e ordinanze (cfr. STF 9C\_442/2021 del 17 marzo 2022 consid. 3.3.; DTF 118 V 32, DTF 109 V 169 consid. 3b).

L'obbligo di restituzione presuppone che siano adempiute le condizioni di una riconsiderazione o di una revisione della decisione con la quale sono state attribuite le prestazioni (cfr. STF 8C\_665/2020 dell'8 giugno 2021 consid. 3.2.; STF 8C\_294/2018 del 28 giugno 2018 consid. 4.1.; STF 8C 565/2016 del 26 ottobre 2016 consid. 2; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1; DLA 2006 p. 218 e DLA 2006 pag. 158).

La riconsiderazione e la revisione sono esplicitamente regolate all'art. 53 LPGA che ha codificato la giurisprudenza anteriore alla sua entrata in vigore (cfr. STF U 408/06 del 25

giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; STF K 147/03 del 12 marzo 2004; STF U 149/03 del 22 marzo 2004; STF I 133/04 dell'8 febbraio 2005).

Analogamente alla revisione delle sentenze delle autorità giudiziarie, l'amministrazione deve procedere alla revisione processuale di una decisione cresciuta in giudicato quando sono scoperti nuovi elementi o nuovi mezzi di prova atti a indurre a una conclusione giuridica differente (cfr. art. 53 cpv. 1 LPGa; STF 8C\_549/2015 del 28 ottobre 2015 consid. 4; STF U 409/06 del 25 giugno 2007; STF C 128/06 del 10 maggio 2007; SVR 2004 ALV N° 14; DTF 127 V 466 consid. 2 a pag. 469).

Più precisamente le decisioni e le decisioni su opposizione formalmente passate in giudicato devono essere sottoposte a revisione se l'assicurato o l'assicuratore scoprono successivamente nuovi fatti rilevanti o nuovi mezzi di prova che non potevano essere prodotti in precedenza (cfr. STF 8C\_562/2020 del 14 aprile 2021 consid. 3; STF 8C\_562/2019 del 16 giugno 2020 consid. 3.; STF 8C\_257/2011 del 14 giugno 2011 consid. 4).

Inoltre l'amministrazione può riconsiderare una decisione cresciuta in giudicato formale, che non è stata oggetto di un controllo giudiziario, se essa è senza dubbio errata e la correzione ha un'importanza rilevante (cfr. art. 53 cpv. 2 LPGa; STF 9C\_200/2021 del 1° luglio 2021; STF 8C\_624/2018 dell'11 marzo 2019 consid. 2.2.; STF 8C\_113/2012 del 21 dicembre 2012 consid. 5.1.; STF U 408/06 del 25 giugno 2007).

Mediante la riconsiderazione si corregge un'errata applicazione iniziale del diritto, rispettivamente un'errata constatazione derivante dall'apprezzamento dei fatti, e meglio un accertamento errato dei fatti, nel senso di una valutazione degli stessi (cfr. STF 9C\_452/2017 del 6 febbraio 2018 consid. 4). Un cambiamento di prassi oppure di giurisprudenza non giustifica di principio una riconsiderazione (cfr. DTF 117 V 8 consid. 2c; 115 V 308 consid. 4a/cc). Una decisione è manifestamente errata, non soltanto quando è stata presa sulla base di norme giuridiche sbagliate o inappropriate, ma anche quando delle disposizioni fondamentali non sono state applicate oppure lo sono state in modo inappropriato (cfr. STF 9C\_181/2010 del 12 agosto 2010, consid. 3 con riferimenti).

Una decisione, per essere considerata manifestamente errata ai sensi dei disposti di cui all'art. 53 cpv. 2 LPGa, non deve dare spazio ad alcun ragionevole dubbio, o, in altre parole Zweifellosigkeit bedeutet, dass kein vernünftiger Zweifel daran möglich sein darf, dass eine Unrichtigkeit vorliegt; es ist ein einziger Schluss - eben derjenige auf eine Unrichtigkeit möglich (cfr. DTF 126 V 401; DTF 125 V 393; STF 9C\_307/2011 del 23 novembre 2011 consid. 3.2.; STF U 288/05 del 14 dicembre 2005 consid. 2; STF U 378/05 del 10 maggio 2006 consid.5.2.; STF U 127/05 del 16 agosto 2005 consid. 2.1.; STCA 38.2015.69 del 5 aprile 2016).

Circa l'ulteriore presupposto necessario per poter riconsiderare una decisione, ovvero quello dell'importanza particolare che deve rivestire la rettifica, si veda pure STF 9C\_603/2016 del 30 marzo 2017; STF C 24/01 e C 137/01 del 28 aprile 2003; STF C 44/02 del 6 giugno 2002 e DLA 2000 N. 40, pag. 208.

Questi principi si applicano anche quando delle prestazioni sono state accordate senza una decisione formale e che il loro versamento ha comunque acquisito forza di cosa giudicata (cfr. STF 8C\_82/2020 del 12 marzo 2021 consid. 3.2.; STF 8C\_434/2011 dell'8 dicembre 2011 consid. 3; STF 8C\_719/2008 del 1° aprile 2009 consid. 3.1.; STF C 128/06 del 10

maggio 2007; DTF 129 V 110 consid. 1.1).

2.9. La Cassa è venuta a conoscenza del trasferimento di \_\_\_\_\_ dal padre nel mese di settembre 2021 (cfr. doc. 12 1/1).

Il TCA ritiene, dunque, che nella presente evenienza, in relazione agli assegni familiari percepiti da novembre 2019 a dicembre 2020, siano adempiuti i presupposti di una revisione processuale delle decisioni iniziali con le quali sono stati attribuiti all'insorgente gli assegni familiari, oltre che per i suoi primi due figli, per \_\_\_\_\_.

La circostanza che il figlio dell'insorgente viva dal padre costituisce, infatti, un fatto nuovo che, qualora fosse stato portato tempestivamente a conoscenza della Cassa, avrebbe indotta a prendere decisioni differenti.

Ne consegue che in concreto sono realizzate le condizioni per quanto attiene al principio della restituzione di prestazioni percepite indebitamente durante il periodo novembre 2019 - dicembre 2020 (cfr. consid. 2.5.).

2.10. A proposito dell'importo da restituire per il lasso di tempo dal mese di novembre 2019 al mese di dicembre 2020, va considerato che l'insorgente non ha diritto agli assegni familiari durante il periodo in questione.

2.12. L'art. 61 lett. a LPGA, nel tenore valido fino al 31 dicembre 2020, prevedeva che la procedura deve essere semplice, rapida, di regola pubblica e gratuita per le parti; la tassa di giudizio e le spese di procedura possono tuttavia essere imposte alla parte che ha un comportamento temerario o sconsiderato.

Sul tema cfr. anche STF 9C\_368/2021 del 2 giugno 2022; STF 9C\_13/2022 del 16 febbraio 2022; STF 9C\_394/2021 del 3 gennaio 2022; STF 8C\_265/2021 del 21 luglio 2021 (al riguardo cfr. Ares Bernasconi, *Actualités du TF*, 8C\_265/2021 du 21 juillet 2021 - frais judiciaires pour les tribunaux cantonaux des assurances selon la révision de la LPGA du 21 juin 2019, in *SZS/RSAS 2/2022* pag. 107).

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