«AZA 7»
B 43/98 Ws

Ia Camera
composta dei giudici federali Lustenberger, Presidente, Borella, Meyer, Ferrari, Gianella, supplente; Schäuble, cancelliere

Sentenza del 29 gennaio 2001

nella causa
Fondazione collettiva LPP ELVIA, Ginevra, ricorrente, rappresentata dall'ELVIA Vita, Assicurazioni collettive, Hohlstrasse 556, Zurigo,

contro
B._____, opponente, rappresentato dall'avv. M._____,

e
Tribunale cantonale delle assicurazioni, Lugano

F a t t i :

A.- B._____, Impresa costruzioni, P._____, quale datore di lavoro, ha sottoscritto il 9 marzo 1987 l'accordo di annessione alla Fondazione collettiva LPP dell'Helvetia Vita, ora Fondazione collettiva LPP dell'Elvia Vita, Società Svizzera di Assicurazioni sulla Vita (detta in seguito Fondazione), per la previdenza professionale obbligatoria. Il contratto è entrato in vigore con effetto retroattivo dal 1°gennaio 1985.
Il 7 gennaio 1994 la Fondazione ha trasmesso a B._____ il conteggio dei contributi arretrati al 31 dicembre 1993 che indicava uno scoperto di fr. 103'671.45. A seguito del mancato pagamento di questi contributi, il 31 ottobre 1994 essa ha fatto emettere un precetto esecutivo per il predetto importo oltre a interessi del 5,75 % dal 1°gennaio 1994, dedotto l'acconto di fr. 9'593.- versato il 2 settembre 1994.
Il 25 aprile 1995 il datore di lavoro ha versato ulteriori fr. 30'000.- e il 19 agosto 1996 gli è stato intimato un nuovo precetto esecutivo per fr. 74'549.65 più interessi al 5 % dal 1°gennaio 1996 quale saldo al 31 dicembre 1995.
Con atto 4 ottobre 1996 l'interessato ha proposto il versamento di altri fr. 30'000.- a saldo di ogni pretesa della Fondazione, la quale ha rifiutato l'offerta, ritenuto che i contributi assicurativi erano dovuti sulla base della normativa cogente dedotta dalla LPP.

B.- Con petizione 13 dicembre 1996 la Fondazione ha chiesto al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino di condannare B._____ al pagamento dei contributi LPP rimasti scoperti.
Per giudizio 10 giugno 1998, l'istanza giudiziaria
cantonale ha parzialmente accolto la petizione, condannando l'opponente al versamento di fr. 9'191.05 con interessi al 5 % dal 1°febbraio 1992 per contributi previdenziali riferiti al 1992 e di fr. 1'334.05 a titolo di interessi di mora per il 1990, 1991 e 1993.

C.- La Fondazione insorge dinanzi al Tribunale federale delle assicurazioni con un ricorso di diritto amministrativo. Chiede l'annullamento del giudizio querelato e il riconoscimento dell'importo di fr. 74'649.65 con interessi al 5,25 % dal 1°gennaio 1996, rispettivamente al 5 % dal 1°febbraio 1996, più fr. 5'000.- a titolo di indennizzo, protestando spese e ripetibili. Dei motivi invocati nell'impugnativa si dirà, per quanto occorra, nei considerandi di diritto.
Nella risposta al gravame, B._____ ne propone la reiezione. L'Ufficio federale delle assicurazioni sociali rinuncia a determinarsi, ritenuto che la disputa concerne il regolamento della cassa pensione e non una questione di applicazione della LPP.

D i r i t t o :

1.- Conformemente all'art. 37 cpv. 3 prima frase OG, la sentenza è redatta in una lingua ufficiale, di regola in quella della decisione impugnata. Se le parti parlano un'altra lingua ufficiale, la sentenza può essere redatta in questa lingua (art. 37 cpv. 3 seconda frase OG).
Ora, in concreto il giudizio impugnato è stato redatto
in italiano. La ricorrente ha presentato il gravame in tedesco, ma dagli atti di causa risulta che, dinanzi alle autorità precedenti, la procedura si è svolta unicamente in italiano, ciò che dimostra che gli interessati padroneggiano detta lingua. In queste circostanze, non vi è motivo di scostarsi dalla regola generale di cui all'art. 37 cpv. 3 prima frase OG, né la ricorrente chiede di derogarvi (cfr. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, n. 4.2. all'art. 37).

2.- a) Il Tribunale federale delle assicurazioni giudica in ultima istanza i ricorsi di diritto amministrativo contro le decisioni nel senso degli art. 97, 98 lett. b a h e 98a OG, in materia di assicurazioni sociali (art. 128 OG). E la legge federale sulla procedura amministrativa considera decisioni in tale senso soltanto provvedimenti delle autorità nel singolo caso, fondati sul diritto pubblico federale (art. 5).

Qualora la lite non verta sull'assegnazione o il rifiuto di prestazioni assicurative, il Tribunale federale delle assicurazioni deve limitarsi ad esaminare se il giudizio di primo grado abbia violato il diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere d'apprezzamento, oppure se l'accertamento dei fatti sia manifestamente inesatto, incompleto od avvenuto violando norme essenziali di procedura (art. 132 OG in relazione con gli art. 104 lett. a e b e 105 cpv. 2 OG).

b) Per l'art. 66 cpv. 1 LPP l'istituto di previdenza stabilisce nelle disposizioni regolamentari l'importo dei contributi del datore di lavoro e dei lavoratori. Il contributo del datore di lavoro deve essere almeno uguale a quello complessivo dei suoi lavoratori. Una quota maggiore a carico del datore di lavoro può essere stabilita solo con il suo consenso.
Il datore di lavoro deve all'istituto di previdenza gli interi contributi. Sui contributi non pagati alla scadenza, l'istituto di previdenza può pretendere interessi di mora (cpv. 2). Inoltre, il datore di lavoro deduce dal salario la quota del lavoratore stabilita nelle disposizioni regolamentari dell'istituto di previdenza (cpv. 3).

3.- Nel caso di specie è decisivo stabilire quale fosse il sistema di pagamento previsto per la disciplina dei flussi finanziari tra la Fondazione ricorrente e il datore di lavoro B._____. Mentre la Fondazione sostiene che l'importo di fr. 74'649.65 con interessi al 5,25 % dal 1°gennaio 1996 e al 5 % dal 1°febbraio 1996 sia integralmente dovuto in funzione dell'asserito rapporto di conto corrente, l'opponente è invece d'avviso contrario. I primi giudici, per parte loro, hanno del tutto negletto questo aspetto della vicenda.

a) Il 29 febbraio 1988 B._____ ha sottoscritto, quale datore di lavoro, il contratto d'assicurazione collettiva LPP concernente il personale della sua ditta. Secondo l'art. 3 cpv. 1 cifra V del contratto, le disposizioni relative al conto premi sono parti costitutive del rapporto contrattuale, ritenuto che giusta il cpv. 2 del disposto in questione, i rapporti fra datore di lavoro, fondazione e assicurati vengono definiti in un regolamento speciale. Le predette disposizioni prevedono in particolare che il conto premi viene addebitato del premio di rischio (cifra 2a), degli accrediti di vecchiaia (cifra 2b), dei contributi per le misure speciali e il fondo di garanzia (cifra 2c), ritenuto un termine di pagamento di 30 giorni per le tre posizioni, come pure degli interessi (cifra 2d) e degli eventuali altri costi (cifra 2e). Sempre secondo le citate disposizioni, il conto premi viene accreditato dei pagamenti della ditta (cifra 2f), dei pagamenti di altra provenienza (cifra 2g), del rimborso del premio di rischio o degli accrediti di vecchiaia (cifra 2h), come pure degli interessi (cifra 2i). Il conto premi viene gestito come un conto corrente ad interessi (cifra 4). La Fondazione comunica periodicamente alla ditta, con un estratto conto, lo stato dello stesso (cifra 5). Se l'estratto conto non viene contestato entro il termine di un mese, viene considerato come accettato dalla ditta. La tacita approvazione comprende l'accettazione del contenuto dell'estratto (cifra 7).

b) Dagli elementi sopra esposti risulta in modo chiaro che tra la Fondazione e il datore di lavoro è sorto - per la disciplina delle modalità di addebito e di accredito di quanto partitamente indicato nelle disposizioni inerenti al conto premi - un rapporto di conto corrente, fondato sul contratto firmato dal datore il 29 febbraio

1988, segnatamente sull'art. 3 cpv. 1 cifra V dell'accordo medesimo che ha elevato le citate disposizioni a lex contractus, per le quali tornano applicabili i disposti della parte generale del Codice delle obbligazioni (sulla liceità di siffatto procedere cfr. DTF 122 V 145 consid. 4b; Brühwiler/Walser, Oblig. und weitergehende berufliche Vorsorge, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, pag. 67, cifra marg. 189; Riemer, Vorsorge-, Fürsorge- und Sparverträge der beruflichen Vorsorge, in Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schluep, pag. 236).

c) Secondo il Tribunale federale, il contratto di conto corrente consiste nell'accordo fra due persone che si trovano in un rapporto reciproco di compensazione, in virtù del quale s'impegnano a lasciare in sospeso tutti i crediti, a non cederli e a non farli valere separatamente, ma a considerarli come articoli di un conto per la determinazione del saldo. Detto contratto comporta un accordo di compensazione secondo il quale tutte le prestazioni sorte - da una parte e dall'altra, comprese nel rapporto di conto corrente - saranno compensate automaticamente, senza dichiarazione di compensazione, sia quando il conto è aperto sia alla fine di un periodo contabile (DTF 100 III 83 e riferimenti).
Il rapporto di conto corrente implica che, prima della chiusura, i crediti non possono essere esercitati né in via esecutiva facendo capo alla LEF, né in via d'azione di diritto civile o amministrativo. Le pretese ad essi sottese non si prescrivono (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2a ed., Berna 1997, pag. 774 lett. C). Inoltre i vari versamenti non sono imputati, ai sensi degli art. 86 e 87 CO, su una specifica posizione di conto corrente, ma sono registrati sull'avere in conto e concorrono a determinare il saldo di chiusura (Engel, op. cit., pag. 774-775 lett. D).

d) In concreto non risulta che B._____ abbia mai contestato - prima del precetto esecutivo notificatogli il 2 novembre 1994 - gli estratti conto che ogni anno la Fondazione gli inviava e che ne attestano la situazione debitoria nei termini seguenti:

31 dicembre 1986 fr. 41'557.70
31 dicembre 1987 fr. 47'670.20
31 dicembre 1988 fr. 65'721.35
31 dicembre 1989 fr. 84'762.35
31 dicembre 1990 fr. 87'898.70
31 dicembre 1991 fr. 88'606.05
31 dicembre 1992 fr. 97'064.30
31 dicembre 1993 fr. 103'671.45.
Nemmeno dopo la ricapitolazione 7 gennaio 1994 vi è stata qualsivoglia reazione dell'opponente, che ne ha così tacitamente confortato le concludenze. Anzi, non solo non vi è stato dissenso, ma l'interessato ha dimostrato buona volontà nel ridurre l'esposizione debitoria, sivvero che ha operato il 2 settembre 1994 un versamento di fr. 9'593.-. È solo a seguito dell'intimazione del primo precetto esecutivo del 31 ottobre 1994 per complessivi fr. 94'078.45 (fr. 103'671.45 - fr. 9'593.-), ossia quasi dieci mesi dopo aver ricevuto la nota ricapitolazione, che l'opponente ha espresso il suo dissenso formulando il 2 novembre 1994 opposizione al precetto.
Il 25 aprile 1995 B._____ ha comunque ulteriormente versato alla Fondazione fr. 30'000.- e il 19 agosto 1996 quest'ultima ha fatto spiccare un nuovo precetto esecutivo per fr. 74'549.65 oltre a spese e interessi al 5 % dal 1°gennaio 1996. Con atto 4 ottobre 1996 il datore di lavoro ha poi contestato integralmente il credito dedotto in esecuzione, asserendone altresì la perenzione, pur formulando in via transattiva la proposta a versare ancora fr. 30'000.- purché fossero riconosciuti a saldo.

e) Per quanto riguarda l'eccezione della prescrizione,
occorre ribadire, come rilevato al consid. 3c, che le pretese sottese ai crediti di conto corrente non si prescrivono.

4.- Restano ora da accertare i soli aspetti numerici riferiti agli interessi, ritenuto che non è contestato il versamento del 2 settembre 1994 di fr. 9'593.- e quello del 25 aprile 1995 di fr. 30'000.-, che ha ridotto a fr. 64'078.45 il residuo dovuto in capitale.

a) La ricorrente chiede fr. 74'649.65 con interessi al 5,25 % dal 1°gennaio 1996 e al 5 % dal 1°febbraio 1996.

L'opponente è per contro dell'avviso che non si possono pretendere interessi per ritardo nel pagamento degli interessi moratori, ostandovi l'art. 105 cpv. 3 CO.

b) Come si è visto sub consid. 3d, B._____ non ha mai contestato, prima del precetto esecutivo notificatogli il 2 novembre 1994, la conformità alle pattuizioni contrattuali - segnatamente alla cifra 7 delle disposizioni inerenti al conto premi (cfr. consid. 3a in fine) - degli estratti conto che alla fine di ogni anno la Fondazione gli inviava, l'ultima volta per il periodo chiuso al 31 dicembre 1993 attestante una situazione debitoria di fr. 103'671.45.
Accertato che l'importo dovuto da B._____ alla Fondazione è di fr. 64'078.45 (cfr. consid. 4), va ora determinato da quando iniziano a decorrere gli interessi di mora.
L'art. 105 cpv. 1 CO non impedisce che gli interessi moratori su importi arretrati, comprensivi di capitale e interessi contrattuali, siano dovuti dal giorno in cui si procedette contro il debitore, per quanto è qui di rilievo, in via esecutiva (Engel, Le point sur la partie générale du droit des obligations, in SJZ 1998, pag. 190 lett. F, con riferimento all'estratto di una sentenza 24 giugno 1996 del Tribunale federale in SJ 1997, pag. 147 seg.). Occorre infatti tenere presente che se è vero che l'art. 105 cpv. 3 CO, come pure l'art. 314 cpv. 3 CO, prevede il divieto dell'anatocismo, siffatta limitazione è solo di portata ridotta: l'art. 105 cpv. 3 CO è in effetti disciplina di diritto dispositivo che non impedisce alle parti di capitalizzare in un rapporto giusprivatistico di conto corrente - così come attuato dalle parti nel caso di specie con la pattuizione di cui alla cifra 7 delle disposizioni inerenti al conto premi - gli interessi nel frattempo maturati, in modo tale che nell'esito si ricavino interessi dagli interessi, ciò che è peraltro d'uso corrente in ambito bancario e assicurativo (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2a ed., Berna 2000, n. 10.15; Gauch/ Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, vol. II, 7a ed., Zurigo 1998, n. 2418 e 2975; von Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. I, Zurigo 1974, § 10, V/4 e n. 42, pag. 76 seg.).
Dal profilo numerico la ricorrente pretende interessi al 5,25 %, rispettivamente al 5 %. In mancanza della prova del tasso pattuito, nel silenzio dell'ordinamento contrattuale che disciplina i rapporti inter partes, tornano applicabili gli interessi di mora al 5 % così come previsto dall'art. 104 cpv. 1 CO (cfr. DTF 119 V 133 consid. 4a; Hans-Ulrich Zürcher, Verzugszinsen im Bundesverwaltungsrecht, tesi Berna 1998, pag. 125 seg., n. 1.1.1.1).
Per il dies a quo, in mancanza di altra specifica messa in mora, vale quale interpellazione ex art. 102 cpv. 1 CO la notifica - nel senso della ricezione, trattandosi di atto recettizio che produce i suoi effetti giuridici quando giunge nella sfera di influenza del destinatario (Weber, Berner Kommentar, vol. VI/1/5, n. 68 all'art. 102 CO, pag. 392 seg.) - del primo precetto esecutivo, che in concreto ha avuto luogo il 2 novembre 1994.

Ne consegue che B._____ deve alla Fondazione fr. 64'078.45 con interessi al 5 % su fr. 94'078.45 (fr. 103'671.45 - fr. 9'593.-) dal 3 novembre 1994 al 25 aprile 1995 e su fr. 64'078.45 (fr. 94'078.45 - fr. 30'000.-) dal 26 aprile 1995.

5.- a) La Fondazione chiede che le venga riconosciuto un indennizzo di fr. 5'000.-, senza specificare cosa si debba intendere con ciò. La questione non va comunque vagliata oltre, la ricorrente avendo omesso di sostanziare le ragioni poste a fondamento di siffatta pretesa.

b) Non trattandosi in concreto di una lite in materia di assegnazione o di rifiuto di prestazioni assicurative, la procedura non è gratuita (art. 134 OG e contrario). Le spese processuali seguono la soccombenza e devono quindi essere poste a carico di B._____ (art. 135 in relazione con l'art. 156 cpv. 1 OG).

c) Giusta l'art. 159 cpv. 2 OG nessuna indennità di regola è assegnata in sede federale alle autorità vincenti o agli organismi con compito di diritto pubblico. Questo principio vale pure per gli istituti previdenziali in materia di LPP (DTF 118 V 169 consid. 7, 117 V 349 consid. 8, 112 V 361 consid. 6), per cui la richiesta di ripetibili presentata dalla fondazione previdenziale ricorrente per la procedura innanzi a questa Corte deve essere disattesa.

Per questi motivi, il Tribunale federale delle assicurazioni

p r o n u n c i a :

I. Il ricorso di diritto amministrativo è accolto parzialmente, il giudizio cantonale del 10 giugno 1998 essendo riformato nel senso che l'opponente è condannato a versare alla ricorrente l'importo di fr. 64'078.45 oltre interessi al 5 % su fr. 94'078.45 dal 3 novembre 1994 al 25 aprile 1995 e su fr. 64'078.45 dal 26 aprile 1995.

II. Le spese giudiziarie, ammontanti a fr. 4'000.-, sono poste a carico dell'opponente.
III. L'anticipo spese di fr. 4'000.- prestato dalla ricorrente viene retrocesso.

IV. Per la procedura federale, non si assegnano indennità di parte.

V. La presente sentenza sarà intimata alle parti, al Tribunale cantonale delle assicurazioni, Lugano, e all'Ufficio federale delle assicurazioni sociali.
Lucerna, 29 gennaio 2001
In nome del
Tribunale federale delle assicurazioni
Il Presidente della Ia Camera :

Il Cancelliere :