

TI_GERICHTE 34.2004.55 vom 23. Januar 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-01-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_34.2004.55

FR: TI_GERICHTE 34.2004.55 du 23 janvier 2006

IT: TI_GERICHTE 34.2004.55 del 23 gennaio 2006

Erwägungen

E. 10

settembre 2003 nella causa C., B 28/01). Di conseguenza nel caso in esame, considerato come litigiosi siano i contributi dovuti dall'attrice alla Fondazione convenuta sino al 31 dicembre 2002, non tornano applicabili le disposizioni di diritto materiale della 1. revisione della LPP del 3 ottobre 2003, in vigore dal 1° gennaio 2005, eventualmente pertinenti, bensì quelle valide fino al 31 dicembre 2004 (cfr. STFA del 26 novembre 2003 nella causa J., U 158/03; STFA del 24 maggio 2004 nella causa M., C 205/03 consid. 1). Né del resto, per quanto concerne il tema del presente litigio, può essere dedotto altrimenti dalle disposizioni transitorie della modifica legislativa del 3 ottobre 2003. 2.5. Oggetto del contendere è l'ammontare dei contributi dovuti per vari anni e in particolare il saldo relativo al periodo dal 1999 sino alla rescissione del contratto, divenuta effettiva alla fine del 2002, da parte della AT 1 alla Fondazione convenuta, a favore della previdenza professionale dei suoi dipendenti. In realtà nella fattispecie concreta non sono contestate le modalità di calcolo dei premi, ma l'attrice solleva una serie di censure. Ritiene innanzitutto che alla Fondazione convenuta difetti la legittimazione materiale a chiedere il pagamento dei contributi rimasti insoluti, considerato come dal 1. gennaio 2003 alla medesima sia subentrato un altro istituto di previdenza, la _____, al quale del resto è stato riversato anche il capitale di previdenza accumulato dalla AT 1. Ritiene inoltre che parte della somma fatta valere in pagamento sia compensata da crediti vantati dall'attrice nei confronti della convenuta e meglio fr. 528'247.65 quale compenso per perdite di gestione, fr. 755'768.60 quale saldo del conto misure speciali e fr. 60'958.35 di interessi per complessivi fr. 1'394'974.62. Sulla base delle contestazioni sollevate la AT 1 si rifiuta di versare quanto preteso a titolo di saldo dei contributi dovuti e anzi pretende il versamento di fr. 1'394'974.62 (subordinatamente fr. 331'324.72). La convenuta, dal canto suo, ribadisce la legittimità del credito vantato e l'infondatezza delle contropretese sollevate dalla controparte. 2.6. Secondo l'art. 2 LPP (nella versione in vigore sino al 31 dicembre 2004, applicabile alla fattispecie, cfr. consid. 2.5; in seguito v. LPP) i lavoratori che hanno compiuto i diciassette anni e riscuotono da un datore di lavoro un salario annuo maggiore di fr. 19'200 (nel 1990 e 1991, fr. 21'600 nel 1992, fr. 22'560 nel 1993 e 1994, fr. 23'280 nel 1995, fr. 23'880 nel 1996 e 1997, fr. 24'120 nel 1998, 1999 e 2000, fr. 24'720 nel 2001 e 2002; cfr. l'art. 5 OPP2 e le relative modifiche) sottostanno all'assicurazione obbligatoria. L'art. 7 cpv. 2 v. LPP precisa che " è tenuto conto del salario annuo determinante giusta la legge federale sull'assicurazione vecchiaia e superstiti. Il Consiglio federale può consentire delle deroghe." Al proposito l'art. 3 v. OPP2 stabilisce che: " Nel suo regolamento l'istituto di previdenza può derogare al salario determinante nell'AVS: a. facendo astrazione di elementi occasionali del salario; b. fissando anticipatamente il salario coordinato annuo in base all'ultimo salario annuo noto, si deve tuttavia tener conto dei cambiamenti già convenuti per l'anno in corso; c. determinando il salario coordinato in modo forfetario, in quelle professioni in cui le condizioni

d'occupazione e di retribuzione sono irregolari, in base al salario medio di ogni categoria professionale. L'istituto di previdenza può pure derogare al salario annuo e determinare il salario coordinato basandosi sul salario versato per un determinato periodo di pagamento. Gli importi limite fissati negli articoli 2, 7, 8 e 46 LPP devono allora essere convertiti per il corrispondente periodo di pagamento. Se il salario diventa temporaneamente inferiore all'importo limite minimo, il salariato resta comunque sottoposto all'assicurazione obbligatoria." Secondo l'art. 8 LPP, nel tenore valido nel 1993 e 1994 " Dev'essere assicurata quella parte di salario annuo tra i 22'560 franchi e i 67'680 franchi. Tale parte è detta salario coordinato." (nel 1991 i salari determinanti erano di fr. 19'200 risp. 57'600, nel 1992 di fr. 21'600 risp. 64'800, nel 1993 e 1994 i salari di fr. 22'560 risp. 67'680, nel 1995 di fr. 23'280 risp. 69'840, nel 1996 e 1997 di fr. 23'880 risp. 71'640, nel 1998, 1999, 2000 di fr. 24'120 risp. 72'360, nel 2001 e 2002 di fr. 24'720 risp. 74'160) Per il cpv. 3 di quest'ultimo disposto quando il salario annuo diminuisce temporaneamente per malattia, infortunio, disoccupazione o motivi analoghi, il salario coordinato vigente continua ad essere valido almeno fintanto che sussista l'obbligo del datore di lavoro di continuare a pagare il salario giusta l'art. 324a del CO. L'assicurato può tuttavia chiedere la riduzione del salario coordinato. 2.7. D'altra parte, l'art. 11 v. LPP impone al datore di lavoro che occupa lavoratori da assicurare obbligatoriamente di affiliarsi ad un istituto di previdenza regolarmente registrato. Uno degli obblighi derivanti dalla legge, così come dal contratto di adesione, consiste nel pagamento di contributi all'istituto di previdenza (T. Lüthy, *das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Personalvorsorgestiftung*, Zurigo 1989, p. 85/86). In effetti, secondo l'art. 66 LPP, tranne nei casi in cui assume interamente a suo carico l'onere contributivo, il datore di lavoro preleva i contributi dei lavoratori e li versa unitamente ai suoi all'Istituto di previdenza, nella misura stabilita dal regolamento. Egli è infatti l'unico debitore dei contributi (T. Lüthy, *op. cit.* p. 32). Sui contributi non pagati alla scadenza l'istituto può pretendere interessi di mora (art. 66 cpv. 2 v. LPP). L'art. 66 cpv. 1 prima frase v. LPP prevede che "l'istituto di previdenza stabilisce nelle disposizioni regolamentari l'importo dei contributi del datore di lavoro e dei lavoratori". Secondo la LPP gli accrediti di vecchiaia, vengono calcolati annualmente in percento del salario coordinato (art. 8 v. LPP; tra fr. 19'200 risp. 57'600 negli anni 1990 e 1991, tra fr. 21'600 e 64'800 nel 1992, tra fr. 22'560 e 67'680 nel 1993 e 1994, tra fr. 23'280 e 69'840 nel 1995, tra fr. 23'880 e 71'640 nel 1996 e 1997, tra fr. 24'120 e 72'360 nel 1998, 1999, 2000, tra fr. 24'720 e 74'160 nel 2001 e 2002) sulla base di determinate aliquote che dipendono dall'età (art. 16 v. LPP). A tale importo vanno aggiunti i contributi relativi alle misure speciali (art. 70 cpv. 1 v. LPP), al rincaro (art. 36 cpv. 1 v. LPP e relativa ordinanza) e al fondo di garanzia (art. 59 v. LPP e 4 OFG2) così come una partecipazione ai costi amministrativi. Gli accrediti di vecchiaia maturano degli interessi (art. 12 OPP2). Il premio di rischio infine, viene di regola determinato in base alle tariffe per l'assicurazione collettiva approvate dall'Ufficio federale per le assicurazioni private (art. 68 v. LPP; C. Helbling, *Personalvorsorge und BVG*, Berna Stoccarda 1990, p. 67; cfr. in concreto l'art. 6 del contratto doc. S). L'Istituto di previdenza non è tuttavia obbligato a fissare i contributi con gli stessi criteri stabiliti dalla LPP per gli accrediti di vecchiaia. Gli istituti di previdenza possono infatti strutturare liberamente le prestazioni, il finanziamento di queste e l'organizzazione (art. 49 cpv. 1 v. LPP; Messaggio del Consiglio federale sulla LPP p. 98; Riemer, *op. cit.* p. 28/29; Brühwiler, *Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz*, Berna 1989, p. 203; A. Maurer, *Bundessozialversicherungsrecht*, Basilea 1994, p. 189, 206; Locher, *Bundessozialversicherungsrecht*, Basilea Franco forte 1994, p. 238). Ne discende che i

contributi non devono necessariamente corrispondere agli accrediti di vecchiaia di cui all'art. 16 v. LPP: i primi servono infatti per il finanziamento del fondo di previdenza, i secondi a stabilire le prestazioni minime previste dalla legge (Messaggio del Consiglio Federale sulla LPP, p. 98). Non è superfluo ricordare in questa sede che il sistema contributivo e il finanziamento del rapporto previdenziale tra datore di lavoro e istituto di previdenza è in linea di massima oggetto dell'autonomia dispositiva concessa agli istituti di previdenza (art. 49 v. LPP), i quali devono per legge in ogni tempo offrire garanzia di poter adempiere gli impegni assunti (cfr. art. 65 cpv. 1 e 2 v. LPP). Il consenso del datore di lavoro alle disposizioni regolamentari o a eventuali cambiamenti degli stessi non è necessario (Brühwiler, Die betriebliche Personalvorsorge in der Schweiz, Berna 1989, pag. 452; Wirth/Saager/Bär, Die zweite Säule, Zurigo 1984, pag. 60; Gerhards, Grundriss Zweite Säule, Berna 1989, pag. 113).

2.8. Nella fattispecie, il Regolamento per la previdenza applicabile in concreto prevede che il salario determinante è uguale al salario AVS definito nel regolamento di previdenza e annunciato dall'impresa. Per l'art. 4.2 del Regolamento applicabile il salario annuo assicurato è uguale al salario LPP, vale a dire al salario annuo soggetto ai contributi AVS notificato dalla ditta e diminuito dell'importo di coordinazione e limitato al salario massimo assicurato secondo la LPP (doc. 69; cfr. anche il Piano di previdenza, quale parte integrante del Regolamento, con validità dal 1. gennaio 1995 agli atti come doc. 70). Inoltre, l'art. 4.1 del Regolamento di previdenza applicabile al contratto tra le parti prevede che annualmente la ditta rende noto alla fondazione il salario AVS dell'anno precedente, tenendo conto delle variazioni già note per l'anno corrente. In effetti, il salario assicurato è pari al salario dichiarato e si situa tra gli importi limite stabiliti dalla legge (salario coordinato; cfr. Helbling, Personalvorsorge und BVG, Basilea e Francoforte 1995, p. 131). Non viene tenuto conto degli elementi di salario di natura occasionale né delle indennità per lavoro supplementare (art. 4.4 del Regolamento). La parte B. del Regolamento dispone inoltre: " B Finanziamento 5. Finanziamento dei contributi Gli esborsi per la previdenza del personale sono costituiti dai contributi annui alla cassa di risparmio per la vecchiaia e all'assicurazione rischio; dai contributi annui alle misure speciali e al fondo di sicurezza oltre che dai contributi di partecipazione alle spese amministrative.

5.1 Contributi di risparmio		Età contributo in %
Età del uomini	donne	salario annuo assicurato
25-34	25-31	7 % 35-44
32-41	10 %	45-54
42-51	15 %	55-65
52-62	18 %	

Il finanziamento del contributo di risparmio viene effettuato per il 50% dalla Ditta e per il 50% dalla persona assicurata. 5.2 Premio rischio Il premio rischio viene stabilito a seconda dell'età, del sesso, dell'entità delle prestazioni ed eventualmente dallo stato civile della persona da assicurare. Detto premio viene finanziato per il 50% dalla Ditta e per il 50% dalla persona assicurata. 5.3 Misure speciali I contributi per misure speciali, dopo il compimento del 25° anno di età, corrispondono al 1% del salario LPP. Essi vengono finanziati per il 50% dalla Ditta, per il 50% dalla persona assicurata. 5.4 Fondo di garanzia I contributi per il fondo di garanzia vengono corrisposti dal 25° anno di età dalla persona assicurata. Essi vengono stabiliti in percento del salario LPP. Essi vengono finanziati per il 50% dalla Ditta, per il 50% dalla persona assicurata. 5.5 Spese amministrative Le spese amministrative vengono finanziate per il 50% dalla Ditta e per il 50% dalla persona assicurata. Esse vengono prelevate assieme agli altri contributi. 6. Inizio e fine del dovere di contribuzione L'inizio e la fine del dovere di contribuzione si

regolano secondo le "Disposizioni Generali". 7. Impiego della riserva di contributi del datore di lavoro Per il finanziamento del contributo della ditta può anche essere utilizzata la riserva dei contributi (la riserva dei contributi del datore di lavoro), che è stata espressamente finanziata dalla ditta per questo scopo. 8. Impiego del patrimonio libero di fondazione I contributi del datore di lavoro e del dipendente possono essere apportati dal patrimonio libero di fondazione secondo la misura della partecipazione al finanziamento." Analoghe disposizioni sono contenute nel Piano di previdenza (doc. 70). Da quanto esposto discende che le modalità di calcolo dei contributi previdenziali previste nel regolamento corrispondono a quanto previsto all'art. 16 v. LPP per l'accredito di vecchiaia (cfr. l'art. 5.1 del Regolamento, doc. 69 e l'art. del contratto d'assicurazione doc. S). Per quanto riguarda le spese accessorie LPP, esse si compongono di una quota del salario annuo assicurato come quota di finanziamento per il fondo di garanzia ai sensi dell'art. 59 v. LPP (0,3%, cfr. doc. e art. 5.4 del Regolamento; cfr. anche il Piano di previdenza, doc. 70), di un contributo per le misure speciali - fissato all'1% - corrispondente a quanto statuito all'art. 70 cpv. 1 v. LPP (art. 5.3), e da un premio supplementare per l'adeguamento al rincaro delle rendite giusta l'art. 36 v. LPP (e relativa ordinanza); inoltre il premio di rischio è determinato in base alle tariffe ratificate ufficialmente (cfr. art. 5.2 del Regolamento, doc. 69 e doc. 70; cfr. le tariffe per l'assicurazione collettiva approvate dall'Ufficio federale per le assicurazioni private; C. Helbling, Personalvorsorge und BVG, Berna e Stoccarda 1990, p. 67). 2.9. Da un attento esame dell'ampia documentazione agli atti (in particolare i certificati globali, doc. 23, 34-36, 47, 48-58, 64; certificati individuali, doc. , fatture, estratti conto, doc.), questo Tribunale deve concludere che il calcolo dei contributi previdenziali dovuti negli anni oggetto della lite è stato effettuato, in quanto la copertura assicurata corrisponde al minimo LPP (art. 6, 49 cpv. 1 e 16, 70, 56segg. LPP; cfr. in proposito il doc. LIII/3), in conformità alle disposizioni del regolamento e della LPP per quel che riguarda gli accrediti di vecchiaia, il contributo per le misure speciali e per il fondo di garanzia, l'adeguamento al rincaro e anche il premio di rischio (cfr. anche doc. 37, XL/ 9 e 10). Quest'ultimo era fissato dalla Fondazione annualmente in base alla relativa tariffa per l'assicurazione collettiva approvata dall'UFAP, autorità di vigilanza competente ai sensi dell'art. 68 v. LPP (cfr. anche XL e XLIX) per ogni assicurato a dipendenza dell'età e del sesso conformemente all'art. 6 del contratto (doc. S). La convenuta ha del resto compiutamente illustrato come ogni anno al 31 dicembre era presentato un conteggio provvisorio dei premi che poi veniva aggiornato in maniera definitiva nel corso dell'anno seguente sulla base delle eventuali uscite ed entrate di dipendenti o di eventuali modifiche di salario. I premi erano quindi richiesti sulla base di conteggi provvisori, allestiti sulla base delle indicazioni fornite dalla datrice di lavoro, in rate praticamente uguali denominate "fatture acconto", e poi soggetti a ricalcolo finale sulla base dei dati effettivi forniti dalla ditta (cfr. per l'anno 2002 il doc. 23, per il 1999 il doc. 34, per il 2000 il doc. 35, e per il 2001 il doc. 36). Detta procedura non ha mai suscitato, da parte della ditta attrice o da quella della sua consulente assicurativa, reclamazione alcuna né nel suo principio né per quanto concerne i calcoli dei contributi di volta in volta eseguiti, i quali devono quindi ritenersi incontestati da parte dell'attrice. Ricordato altresì come l'operato dell'istituto di previdenza sia sottoposto alla vigilanza della competente autorità, specie per quanto concerne le tariffe per l'assicurazione di rischio (cfr. l'art. 68 v. LPP; cfr. doc. XLIX, LIII), e osservato d'altro canto come l'attrice non abbia saputo concretizzare o precisare alcuna contestazione, nemmeno sulla base dei certificati personali versati agli atti (cfr. XX; cfr. in proposito quanto esposto al consid. 2.4. che precede), questo TCA deve ritenere provata, con il grado della verosimiglianza

preponderante, valido nelle assicurazioni sociali (DTF 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a e 208 consid. 6b; SVR 1996 KV Nr. 85 p. 269; SVR 1996 LPC Nr. 22 p. 263ss; RAMI 1994 p. 210/211), la correttezza dei calcoli operati. D'altra parte, i dipendenti assicurati, i salari erogati e le mutazioni, risultano chiaramente dai documenti di causa, in particolare dalla lista degli assicurati versati agli atti (doc.64), dalla quale si evince in modo dettagliato il calcolo delle deduzioni operato dalla Fondazione. Visto quanto sopra, riservato l'esame delle ulteriori singole contestazioni sollevate dall'attrice e di cui ai considerandi che seguono, poiché non vi è motivo di ritenere che i dati esposti dalla Fondazione relativamente al calcolo dei contributi, in particolare i salari assicurati e le percentuali delle deduzioni, siano errati, né - come verrà esposto nel prosieguo - la AT 1 ha saputo indicare concretamente in cosa consisterebbe l'errore nel calcolo dei contributi effettuato dalla convenuta, il calcolo va considerato corretto e conforme alle suesposte disposizioni della LPP e del regolamento. Del resto va rilevato che più volte l'attrice ha formalmente riconosciuto il benfondato dei conteggi allestiti dalla Fondazione e meglio una prima volta il 20 dicembre 2000 sottoscrivendo il primo piano di pagamento di contributi arretrati (nella misura di complessivi fr. 1'086'367.20 oltre interessi) poi comunque non rispettato (doc. 2). In seguito ha ulteriormente riconosciuto la situazione debitoria il 5 luglio 2001 (doc. 4) e in data 13 novembre 2001, quale segno tangibile di ulteriore ammissione del debito, l'attrice aveva addirittura ritirato l'opposizione inizialmente interposta al PE n. _____ per un importo di fr. 1'200'546 (doc. 6, 8). Successivamente, come ha avuto modo di ben concludere il giudice del rigetto dell'opposizione nel suo giudizio dell'11 ottobre 2004 (doc. A), dall'insieme della corrispondenza intercorsa tra le parti nel corso del primo semestre del 2003 emerge come l'attrice abbia indiscutibilmente ammesso e riconosciuto di essere debitrice nella misura del credito, di fr. 1'130'677.75, posto in esecuzione con la procedura esecutiva n. _____. Basti citare le lettere del 21 gennaio e 3 febbraio 2003 della AT 1 (doc. 15, 16), quella del 4 febbraio 2003 (doc. 17), del 5 e 17 febbraio 2003 della Fondazione (doc. 22).

2.10 L'attrice censura innanzitutto la legittimazione attiva della Fondazione a pretendere il pagamento dei contributi scoperti. A suo dire infatti essendo stato disdetto con effetto dalla fine del 2002 il contratto previdenziale in essere con la AT 1 e avendo di conseguenza la convenuta trapassato al nuovo istituto previdenziale della medesima ditta, la fondazione LPP della _____, i relativi averi previdenziali, e, quindi, ogni onere e diritto, era privata di ogni valido titolo per poter procedere all'incasso di ogni eventuale credito ormai anch'esso trapassato al nuovo istituto di previdenza. Tale facoltà non le spetterebbe nemmeno in via indiretta ritenuto che essa non beneficia di un mandato di incasso da parte del nuovo istituto di previdenza dell'attrice. Ora, tale censura risulta manifestamente infondata. La convenuta ha infatti compiutamente esposto come essa abbia proceduto a versare all'_____ la parte di capitale di risparmio coperto a quel momento, oltre che le riserve tecniche per i casi di invalidità (fr. 1'170'930.45 versati il 3 gennaio 2003 e fr. 21'059.15 il 22 gennaio seguente, e in data ulteriori fr. 6'650'000, doc. D). Il saldo del capitale di risparmio non poté invece essere trasferito, i passivi della AT 1 essendo coperti solo all'81,9%, la ditta assicurata avendo come si è visto tralasciato di versare una buona parte dei contributi dovuti (doc. 38 e 39). È quindi ovvio che in seguito la Fondazione convenuta ha dovuto procedere al recupero dello scoperto ancora esistente e relativo al periodo in cui l'attrice era ancora legata dal contratto d'adesione sottoscritto con la medesima. Né del resto risulta dagli atti che il nuovo istituto di previdenza cui è affiliata la AT 1 si sia assunto in qualche modo la (gravosa) competenza di procedere all'incasso di contributi fatturati e dovuti per il periodo anteriore

alla decorrenza del contratto d'adesione sottoscritto con l'attrice con effetto dal 1. gennaio 2003. Tantomeno risulta che la convenuta abbia concordato con la _____ una cessione di credito. La questione poi relativa al riversamento di tali contributi al nuovo istituto di previdenza esula manifestamente dal tema del presente contendere giacché riferita esclusivamente ai due istituti di previdenza. Il rimprovero mosso - in modo peraltro del tutto generico - alla convenuta dall'attore si appalesa di conseguenza infondato, giacché chiaramente smentito dagli atti di causa (doc. 2 e 16).

2.11. In secondo luogo l'attrice contesta il credito vantato dalla convenuta sulla base di diverse motivazioni. A titolo generale censura il valore probatorio dei diversi riconoscimenti di debito sottoscritti a favore della Fondazione appellandosi all'errore essenziale e al timore ai sensi degli art. 23, 29, 30 e 31 CO. Dette allegazioni non possono essere ritenute decisive e concludenti da questo TCA a parere del quale esse appaiono addirittura al limite del temerario. Infatti risulta dagli atti che al più tardi a partire dal mese di aprile 2002 l'attrice si era dotata di un apposito consulente assicurativo che esaminasse la situazione della ditta (doc. I, L). Ne discende che al più tardi a quel momento l'interessata era perfettamente in grado di verificare i conteggi allestiti dalla Fondazione. Ma anche per il periodo precedente non è immaginabile che una ditta delle dimensioni e del volume finanziario dell'attrice, con all'attivo oltre un centinaio di dipendenti, non fosse in grado, sull'arco di oltre dieci anni di rapporto previdenziale, di prestare la dovuta attenzione al contenuto di conteggi di pagamenti di premi di entità più che considerevole, e questo non solo nel suo stesso interesse ma anche in quello dei propri dipendenti assicurati obbligatoriamente alla LPP. Se così fosse, l'attrice si sarebbe resa protagonista di una negligenza tale da non meritare comunque alcuna tutela. Ma a prescindere da tali osservazioni va detto che la AT 1 non argomenta minimamente il presunto errore in cui sarebbe incorsa non descrivendone né natura né entità, confermando ulteriormente l'assenza di benfondato delle sue allegazioni. Né del resto possono essere ritenuti dati gli estremi per riconoscere l'esistenza di uno stato di timore ragionevole ai sensi degli art. 29 e 30 CO, l'attrice non avendo allegato e tantomeno sostanziato alcun elemento che possa far anche solo lontanamente reputare data una simile, gravosa, fattispecie. Né in proposito la AT 1 può validamente richiamarsi alla corrispondenza intercorsa tra la convenuta e la Fondazione LPP dell'_____ in merito all'assunzione dei casi di rendita. In effetti, a prescindere dal fatto che tale problematica si è poi risolta senza comportare alcun danno per l'attrice e tanto meno per i suoi dipendenti, non può evidentemente essere interpretata come una dimostrazione, ma nemmeno come un segno, di una presunta incapacità della fondazione convenuta a gestire la situazione.

2.12. La AT 1 adduce che a seguito del pagamento di un importo superiore a fr. 500'000 all'inizio di febbraio 2003, lo scoperto vantato dalla convenuta e posto in esecuzione (di fr. 1'130'677.75, cfr. doc. 24) si era ridotto a fr. 1'063.649.90. Inoltre, anche ammettendo l'esistenza di premi scoperti per un ammontare di fr. 1'063.649.90, tale importo sarebbe compensato da crediti a favore dell'attrice per complessivi fr. 1'134.974.62 così composti: - fr. 578'247.67 quale compenso per perdite di gestione; - fr. 755'768.60 deposito a titolo "misure speciali"; - fr. 60'958.35 quali interessi di mora. Ne deriverebbe quindi addirittura un credito a suo favore di fr. 331'324.72 oltre interessi. Ora, per i motivi che seguono, tale assunto non può essere tutelato.

2.13. Per quanto riguarda innanzitutto l'entità del credito vantato dalla fondazione, va rimandato a quanto detto sopra e meglio alla correttezza dei calcoli operati dalla convenuta in sede di fatturazione dei premi dovuti. Quanto al versamento di fr. 500'000 operato dall'attrice all'inizio di febbraio del 2003 (doc. 18, 19), risulta dagli atti che lo stesso fu effettuato essenzialmente allo scopo di scongiurare il

pericolo del fallimento della ditta giacché la convenuta, a seguito dei mancati pagamenti da parte della debitrice, malgrado le varie promesse di versamento, si era vista costretta ad inoltrare istanza di fallimento in data 18 ottobre 2002 per un importo di fr. 625.756.90 (doc. 13, 14). Fu manifestamente solo a seguito delle insistenze dell'attrice e del rinnovato riconoscimento da parte della medesima dell'importo scoperto (a quel momento ammontante a complessivi fr. 1'630'677.75, composti da fr. 1'459'902 di premi e fr. 170'755.30 per interessi e spese, di cui fr. 625.756.90 appunto oggetto di procedura esecutiva e fallimentare; cfr. doc. 16, 17, 18 e A/4), e il pagamento di fr. 500'000, che la convenuta acconsentì al ritiro, formulato al competente giudice in data 10 febbraio 2003, dell'istanza di fallimento (doc. 20). Pochi giorni dopo, il 17 febbraio 2003, la fondazione ribadì comunque per scritto all'attrice che entro la fine del mese di aprile restavano ancora da solvere fr. 1'130'677.75 (fr. 1'063.649.90 di contributi scaduti oltre interessi e spese), importo questo che era stato formalmente riconosciuto dalla debitrice in data 4 febbraio 2003 (doc. A/13 e 17). Nemmeno il successivo sollecito inviato l'8 maggio 2003 riuscì tuttavia ad ottenere l'effetto sperato, vale a dire il pagamento del dovuto da parte dell'attrice (doc. 23). Di conseguenza, la convenuta fu costretta ad avviare una nuova procedura esecutiva, la n. _____, per l'incasso dei fr. 1'130'677.75, oltre interessi, ancora scoperti (doc. 24). L'importo fatto valere in via d'incasso forzato risulta dai conteggi prodotti agli atti e corrisponde esattamente al saldo restante, dopo deduzione del pagamento dell'attrice di fr. 500'000, dello scoperto vantato alla fine del 2002, di fr. 1'630'677.75, e oggetto di riconoscimento da parte dell'attrice datato 3 febbraio 2003 (cfr. doc. 16, 17, 18; fr. 1'459'902 di premi e fr. 170'755.30 per interessi e spese). Le allegazioni dell'attrice che sostiene che lo scoperto vantato, dopo il pagamento di fr. 500'000, sarebbe in realtà di "soli" fr. 1'063'649.90 partono quindi da errati presupposti e omettono di considerare che all'importo dovuto per contributi andava aggiunto quello per spese e interessi e che comunque risulta chiaramente che deducendo i fr. 500'000 versati dall'importo scoperto e riconosciuto dalla debitrice nel febbraio 2003 (doc. 16, 17), si ottiene proprio il credito posto in esecuzione dalla creditrice di fr. 1'130'677.75. 2.14. Quanto alla posizione di fr. 578'247.67 quale compenso per perdite di gestione, va detto quanto segue. La convenuta ha ampiamente illustrato come tale voce passiva sia da ricondurre ad una perdita accumulata sugli investimenti effettuati in base ad un preciso mandato di gestione patrimoniale conferito dalla Commissione di previdenza paritetica composta dal sig. _____, a quel tempo direttore con diritto di firma individuale della AT 1, e da un rappresentante dei dipendenti (doc. 40, 41). Furono proprio i rappresentanti della AT 1 che optarono per un mandato di gestione patrimoniale del capitale dei fondi previdenziali, mandato attribuito al _____ e sottoscritto il 10 dicembre 1998 dalla Commissione di previdenza della ditta, optando per "un profilo di investimento con scarsa propensione al rischio" (doc. 38, 41). Ora, non vi sono elementi che in concreto permettano di concludere, o anche solo ipotizzare, che la gestione che fu quindi effettuata dalla Fondazione e dalla Banca in questione abbia in qualche modo oltrepassato i limiti fissati dal mandato conferito dalla Commissione di previdenza della AT 1 o configuri una violazione degli obblighi di diligenza previsti dalla legge. Del resto si ricorda che trattandosi di investimenti di averi LPP la legge prevede rigide procedure di controllo e sorveglianza della gestione e dell'investimento patrimoniale (cfr. l'art. 53 v. LPP e art. 50 segg. OPP2), procedure che nella specie non risultano essere state violate. In realtà, la convenuta ha pertinentemente illustrato come la perdita registrata nel 2001 dal patrimonio di spettanza della AT 1, al 31 dicembre 2001 di fr. 578'247.67 (doc. 42), sia stata in realtà da ricondurre al noto crollo dei

mercati finanziari verificatosi in quel periodo, mentre che non vi sono indizi che permettano di lasciare concludere per una errata gestione del patrimonio da parte della convenuta o del _____.

Del resto va detto che l'attrice si è limitata a porre in compensazione un credito per "compenso perdite gestione" di fr. 578'247.67, ritenendola derivante da errate speculazioni sui corsi, senza apportare a suo sostegno nessuna valida e precisa motivazione né prova alcuna. Tralascia pure di spiegare il motivo per cui omise di sollevare tale contestazione prima della presente procedura. D'altra parte la documentazione agli atti attesta come tale perdita fosse stata ridotta, alla fine dell'anno successivo, ossia al 31 dicembre 2002, a "soli" fr. 1'577.10 (doc. 42). In definitiva quindi la perdita poté essere quasi completamente riassorbita, fatto questo che rende già di per sé manifestamente improponibile ogni richiesta di "compenso di perdite di gestione" da parte della AT 1.

2.15. Per quel che concerne invece l'importo di fr. 755'768.60 dovuto a titolo di "misure speciali" (doc. 60) va detto quanto segue. Secondo l'art. 70 cpv. 1 v. LPP : " 1 Ogni istituto di previdenza deve devolvere l'uno per cento dei salari coordinati di tutti gli assicurati tenuti a pagare contributi per le prestazioni di vecchiaia al miglioramento delle prestazioni in favore della generazione d'entrata, secondo gli art. 32 e 33, e all'adattamento delle rendite in corso all'evoluzione dei prezzi, secondo l'art. 36 cpv. 2. 2 Nella misura in cui non possa essere impiegato giusta il cpv. 1 né sia accantonato a tal fine, detto uno per cento dev'essere utilizzato per aumentare gli accrediti di vecchiaia degli assicurati o per migliorare le rendite sorte prima dell'entrata in vigore della presente legge. 3 I contributi che non sono destinati ad aumentare gli accrediti di vecchiaia vanno utilizzati per la copertura dei rischi." Secondo la giurisprudenza, nel caso di istituti di previdenza con sottocopertura che hanno formato accantonamenti per misure speciali non utilizzate per la generazione d'entrata, detti accantonamenti possono venir utilizzati per annullare la sottocopertura. Tali mezzi possono in particolare essere travasati nei fondi liberi e, quindi, venir utilizzati per colmare dei buchi di copertura, ammesso l'apporto della prova per le misure speciali secondo l'art. 46 OPP2 . Questo procedere è consentito anche dopo l'abrogazione dell'art. 70 v. LPP (cfr. Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurigo 2005, p. 556). La convenuta ha illustrato come per le misure speciali venisse prelevato l'1% del salario LPP accumulabile alle fatture trimestrali, posto a carico del 50% del datore di lavoro e per il resto dei dipendenti. L'attrice ritiene che tale ammontare andrebbe dedotto dal credito in considerazione del fatto che tale obbligo contributivo non esiste più e quindi andrebbe lasciato a libera disposizione della ditta. Inoltre, tale ammontare andrebbe considerato come la somma di premi versati a titolo di contributi del datore di lavoro o comunque costituirebbe un credito che spetta alla fondazione _____ e non alla convenuta. Tali argomentazioni sono, nella misura in cui non siano da ritenere addirittura pretestuose, infondate. Innanzitutto se è vero che la 1. revisione della LPP ha abrogato l'art. 70 v. LPP, la AT 1 omette di considerare che oggetto della presente controversia sono contributi previdenziali dovuti sino alla fine del 2002 e che, quindi, come è stato già detto (cfr. consid. 2.4), non sono applicabili le disposizioni della LPP entrate in vigore il 1. gennaio 2005 ma quelle valide sino a quella data. Per il resto, la convenuta fa pertinentemente rilevare che l'ammontare in discussione - che appunto fa parte dell'importo oggetto di esecuzione forzata in quanto non versato dall'attrice - non costituisce, come sembra addurre l'attrice, un avere in deposito presso la Fondazione, bensì di una voce passiva nel bilancio, di spettanza degli assicurati (con privilegio speciale per quelli appartenenti alla generazione d'entrata), da ripartirsi conformemente ad un preciso piano approvato che non è oggetto della presente controversia, e non certo della datrice di lavoro. È del resto evidente che tale

ammontare, dovuto in forza della legge e del regolamento applicabili nel periodo contributivo in oggetto, fa parte del patrimonio previdenziale relativo al contratto di previdenza già in essere tra le parti e deve quindi essere versato dalla ditta affiliata alla Fondazione di previdenza. Del resto quest'ultima ha espressamente sottolineato che tale ammontare verrà poi trasferito al nuovo istituto di previdenza cui è attualmente affiliata l'attrice. 2.16. Infine, l'attrice pretende di mettere in compensazione con il credito vantato dalla fondazione un ulteriore importo di fr. 60'958.35 a titolo di "interessi di mora". L'ammontare sarebbe costituito dagli interessi del 5,5% maturati dal 3 gennaio al 3 marzo 2003, sull'ammontare di fr. 6'650'000, pari agli averi previdenziali versati – secondo la AT 1 con ritardo - dalla Fondazione all'_____. L'attrice, richiesta in merito dalla Vice-cancelliera, con scritto del 16 novembre 2005, ha precisato come segue la sua pretesa. " 1. Calcolo dell' ammontare Come si evince dalla documentazione agli atti (vedasi ad esempio il doc. D) e dalle allegazioni di entrambe le parti, i loro rapporti contrattuali vennero disdetti con valuta 31.12.2002 . Questo elemento è fondamentale e determinante per la nascita del diritto agli interessi di mora. A tale data, secondo i calcoli della convenuta medesima (doc. D), questa era tenuta a versare alla nuova Compagnia d' assicurazioni Fr. 9'013'250,05. Fr. 1'171'646,95 (pari alla differenza fra il succitato importo globale e Fr. 7'841'603,10) erano stati trattenuti quale riserva per il presunto saldo scoperto dell' attrice nei confronti della convenuta (vedasi sempre il doc. D). Come minimo dunque, Fr. 7'841'603,10 avrebbero dunque dovuto essere versati al più tardi con valuta 01.01.2003. Grazie alle tecnologie di clearing bancario, il versamento poteva essere eseguito con detta valuta. Tuttavia l'attrice in petizione ha tenuto conto delle vacanze di fine/inizio anno, ed ha calcolato (come meglio si vedrà qui di ammontare degli interessi a proprio favore a partire dal 03.01.2003. Dal doc. D si evince che la convenuta bonificò solo Fr. 1'191'603,10 con valuta 03.01.2003, preannunciando il versamento del saldo rimanente (Fr. 6'650'000.-) "nei prossimi giorni". Il doc. D è di data 28.02.2003 All' attrice è noto che al 03.03.2003 (data nella quale ricevette copia del doc. D) l' importo di Fr. 6'650'000. - non era ancora stato versato. Pertanto, dato che: 1. non v'era alcuna ragione giuridicamente o contrattualmente valida che permettesse alla convenuta di non versare l' intero importo di Fr. 9'013'250,05 già al 01.01.2003; 2. il rapporto contrattuale fra attrice e convenuta era stato disdetto con valuta 31.12.2002; 3. il rapporto contrattuale con la compagnia subentrante ebbe effetto dal 01. 01. 2003 ed al 31.12.2003 alla convenuta erano note le coordinate bancarie per il pagamento alla _____ LPP. (come dimostra il pagamento parziale del 03.01.2003); a partire dal 01.01.2003 la convenuta era automaticamente costituita in mora in base all' art. 102 cpv. 2; da quella data, fino a quella del versamento, decorsero gli interessi di mora. L' art. 104 CO prevede in generale un ammontare del 5 %, a meno di accordi specifici. La convenuta applicava però, nei confronti dell' attrice come pure probabilmente degli altri assicurati, un interesse di mora del 5,5 %. Visto che gli accordi contrattuali stipulati fra attrice e convenuta non hanno stabilito che detto interesse di mora fosse valido solo a carico dell' assicurato e che né le norme che regolano la previdenza professionale, né la LCA prevedono alcunché in questo senso, tenuto conto, ad argomento e contrario, anche di quanto previsto dall' art. 104 CO ed 1 segg. CO è nato un accordo non scritto fra le parti secondo il quale l' interesse di mora era reciprocamente del 5,5 % All' importo di Fr. 60'958,35 si giunge quindi con il seguente calcolo: $5,5 \times \text{Fr. } 6'650'000.- \times 61 \text{ gg} = \text{Fr. } 60'958,35$ 100 365 gg Questi sono gli interessi al 5,5 % maturati in 61 giorni. Trattasi di calcolo provvisorio, che ha tenuto conto del 3 gennaio come data di partenza e del 3 di marzo quale data finale, posto però che l' accredito sia avvenuto al 4

marzo 2003. Se ciò non fosse, bisognerà calcolare gli interessi fino al momento dell'avvenuto accredito di Fr. 6'650'000 ad opera della convenuta. Come esposto in petizione, sarà solo l'istruttoria che potrà determinare a quale data e quindi con quale ampio ritardo ciò sia avvenuto. All'attrice era solo noto che sicuramente il 3 marzo 2003 l'accredito non era ancora stato eseguito. Pertanto al termine dell'istruttoria il calcolo degli interessi andrà rettificato a favore dell'attrice. In realtà la convenuta avrà avuto un beneficio maggiore del 5,5 %, poiché è logico che essa non abbia tenuto detti averi fermi su un conto o sotto il classico materasso, ma che nel frattempo i capitali erano sempre rimasti investiti al pari degli altri fondi a sua disposizione. La convenuta dovrà fornire prova dell'ammontare di questo arricchimento; qualora esso eccedesse la somma degli interessi, essa dovrà versare pure l'eccedenza. Si noti bene che l'attrice nella petizione ha avanzato la pretesa del pagamento degli interessi solo su Fr. 6'650'000.-, omettendo quelli maturati sulla differenza scoperta di Fr. 1'171'646,95, non perché riconosceva che quel saldo fosse dovuto alla convenuta, ma solo perché il calcolo degli interessi su quella parte è conglobato nel calcolo generale di cui al punto II.1.3 del petitum." (doc. XLIV) La convenuta dal canto suo contesta tale pretesa facendo peraltro rilevare che solo a fine febbraio 2003 essa ha saputo dall'attrice il numero di conto del nuovo istituto previdenziale (Fondazione _____) su cui versare il capitale e che tale era stato depositato presso un conto di transizione _____ che fruttava unicamente un interesse dello 0,125% (cfr. lettera 30 novembre 2005 al TCA, LIII). Dalla documentazione agli atti risulta che con lettera del 20 febbraio 2003 la Fondazione convenuta aveva comunicato alla _____ che al 31 dicembre 2002 il capitale complessivo di risparmio degli assicurati ammontava a fr. 7'065'878.35 ma che, in considerazione dello scoperto sui premi ancora esistente, poteva per il momento essere accreditato "solo" l'importo di fr. 6'650'000 (doc. 38). Con ordine del 3 aprile 2003, con valuta 8 aprile 2003, al nuovo istituto di previdenza è stato versato quanto preannunciato (doc. 37). Ora, le modalità del trasferimento del capitale previdenziale di copertura in caso di scioglimento del contratto d'affiliazione non sono regolate dalla legge (nemmeno nell'ambito della nuova normativa in vigore dal 1. aprile 2004, cfr. gli art. 53e segg. LPP). La giurisprudenza ha comunque avuto modo di precisare che per il periodo sino all'effettivo trasferimento del capitale è dovuto un interesse di mora, ritenuto come non sia necessaria un'interpellazione visto che il capitale di copertura da trasferire diviene esigibile con lo spirare del contratto d'adesione. Quanto al tasso d'interesse dovuto, lo stesso non è definito dalla legge, ritenuta la non applicabilità dell'art. 7 OLP. Torna pertanto applicabile il tasso previsto dal contratto o dal regolamento e, in assenza di regolamentazione, quello generale del 5% secondo l'art. 104 cpv. 1 CO (DTF 127 V 389s consid. 5e/bb; cfr. anche Stauffer, Berufliche Vorsorge, Zurigo 2005, p. 475 segg., in particolare p. 482). Nella specie, se da una parte è verosimile che solo a fine febbraio 2003 la Fondazione convenuta è venuta a conoscenza del conto dell'_____ (i fr.1'191'603,10 concernenti i casi d'invalidità e la prestazione di libero passaggio per _____ sono stati versati rispettivamente con valuta 3 gennaio 2003 e 22 gennaio 2003 ai rispettivi destinatari e non al nuovo istituto previdenziale, cfr. doc. 37 e 74), dall'altra non va dimenticato che i capitali previdenziali sono stati versati con valuta 8 aprile 2003. Se, conformemente alla succitata giurisprudenza, sono sorti degli interessi di mora, questi non possono tuttavia essere compensati con i contributi arretrati dell'attrice non essendovi reciproca identità tra debitore e creditore. Al riguardo va fatto presente che la LPP prevede una norma specifica in materia di compensazione, secondo cui il diritto alle prestazioni (rendita di invalidità, di vecchiaia, per i superstiti e prestazione di libero passaggio) può essere compensato con crediti che il

datore di lavoro ha ceduto all'istituto di previdenza soltanto se questi si riferiscono a contributi, che non sono mai stati dedotti dal salario (art. 39 cpv. 2 LPP; cfr. DTF 126 V 315). Il divieto di procedere a questo tipo di compensazione è generale ed imperativo, eccezion fatta per i contributi non dedotti dal salario (DTF 114 V 41 consid. 3b; 111 II 41; H. M Riemer, *Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz*, Berna 1985, N 30 p. 118; cfr. anche DTF 118 V 238). L'art. 39 cpv. 2 LPP non disciplina tuttavia la problematica in esame. Secondo dottrina e giurisprudenza, in assenza di una regolamentazione particolare, la compensabilità di due pretese configura un principio generale del diritto, previsto in ambito civile agli art. 120ss CO, e applicabile anche al diritto amministrativo (STFA del 1. settembre 1998 non pubbl. in re M.H p. 3 consid. 2°; DTF 126 V 315). In questo caso le disposizioni del CO (art. 120segg) sono applicabili per analogia (Pratique VSI 1994 p. 217 consid. 3). Riservate disposizioni particolari del diritto amministrativo, prestazione e controprestazione di Stato e cittadino possono quindi essere di regola compensate. Il principio della compensazione vale in particolare anche nel diritto delle assicurazioni sociali e anche in quegli ambiti in cui non è previsto espressamente; alcuni settori delle assicurazioni sociali prevedono comunque espressamente una regola in tal senso (DTF 128 V 53 e 228 consid. 3a con riferimenti; STFA del 1. settembre 1998 in re M.H; DTF 110 V 185 consid. 2 e dottrina citata, DTF 114 V 33 e 115 V 342; cfr. art. 20 cpv. 2 LAVS, art. 50 LAI, art. 50 cpv. 3 LAA, art. 39 cpv. 2 LPP; cfr. STCA non pubbl. del 13 maggio 2004 nella causa C., 34.2003.15; sulla compensazione quale principio giuridico ammesso nel diritto delle assicurazioni sociali cfr. anche DTF 119 V 39, 111 Ib 158 consid. 3; Ruedi, *Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozial-versicherungsprozesses*, in: FS Koller, Bern/Stuttgart/Wien 1993, pag. 454). Come nel diritto privato, anche nel diritto amministrativo e in particolare nel diritto delle assicurazioni sociali, una compensazione è possibile se sono adempiuti i seguenti presupposti: prestazione e controprestazione devono sussistere tra i medesimi soggetti giuridici, ossia deve sussistere una reciproca identità tra debitore e creditore ("gegenseitige Identität von Gläubiger und Schuldner"); la pretesa posta in compensazione dev'essere inoltre scaduta ed esigibile giuridicamente (Imhof/Rhinow, *Verwaltungsrechtsprechung*, 6.a edizione, volume 1, pag. 196/7; DTF 128 V 224 consid. 3b; cfr. anche STFA non pubblicate del 21 novembre 2002 nella causa L consid. 4.1, B 78/00 e del 15 ottobre 2003 nella causa S., B 27/01 e B 30/01; cfr. STCA non pubbl. del 13 maggio 2004 nella causa C., 34.2003.15). Ritornando al caso in esame, secondo il TCA non vi è una reciproca identità tra debitore e creditore. Se da un lato, conformemente alla giurisprudenza del TFA, in caso di controversie a seguito dello scioglimento del contratto previdenziale, oltre ad essere data la competenza giudiziaria ex art. 73 LPP (DTF 120 V 301 consid. 1 a e 447 consid. 1), il datore di lavoro può adire in giudizio il precedente assicuratore LPP (DTF 127 V 377 consid. 4b non pubblicato, DTF 120 V 445), dall'altro va rilevato che destinatario dei capitali previdenziali è il nuovo istituto previdenziale a cui vanno corrisposti gli interessi di mora (cfr. DTF 127 V 377 s). Pertanto, un'eventuale interesse di mora sui capitali previdenziali dovrebbe essere versato al nuovo istituto previdenziale (Fondazione _____) e non costituirebbe un credito del datore di lavoro (AT 1) nei confronti del vecchio istituto previdenziale (Fondazione CV 1). A prescindere dal fatto che la presente vertenza non ha per oggetto la definizione del capitale previdenziale a seguito dello scioglimento del contratto di previdenza con la Fondazione CV 1, determinante è che la AT 1 non vanta alcun credito nei confronti della convenuta, motivo per cui la chiesta compensazione non può essere eseguita. 2.17. Quali mezzi di prova l'attrice ha chiesto l'audizione di testi e l'allestimento di una perizia

contabile “sui rapporti di dare ed avere fra le parti” (I). In proposito, si ricorda che il diritto delle parti di essere sentito di cui all'art. 29 cpv. 2 Cost. - che include tra l'altro anche il diritto di fornire prove rilevanti riguardanti fatti giuridicamente determinanti (cfr. DTF 127 I 56 e 126 V 130) - si riferisce unicamente ai fatti giuridicamente determinanti e presuppone che i fatti da dimostrare vadano sostanziati in maniera sufficiente e indicati in maniera completa al fine di poter assumere le prove necessarie (cfr. DTF 127 III 368; STFA del 11 dicembre 2002 in re S., B 21/02 citata in SZS 2003 pag. 501). D'altra parte, come anticipato al consid. 2.3., la giurisprudenza ha già avuto modo di precisare che, nell'ambito delle assicurazioni sociali, si applica il principio indagatorio (SVR 1998 UV Nr. 1; DTF 117 V 263 consid. 1b), secondo cui incombe all'autorità - che non è vincolata né alle dichiarazioni né alle richieste di prova delle parti - stabilire i fatti rilevanti ai fini del giudizio. Alle parti incombe tuttavia l'obbligo di collaborare all'accertamento dei fatti (SVR 1998 UV Nr. 1 e giurisprudenza ivi citata; DTF 121 V 210 consid. 6c; T. Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berna 1997, p. 340). In particolare è imposto loro l'obbligo di motivare in relazione a quei fatti, su cui fondano le presunte pretese (SZS 1989 p. 92). L'obbligo di collaborare riveste inoltre particolare importanza nel caso in cui, senza l'aiuto della parte interessata, i fatti non possono essere accertati (Locher, op. cit., p. 341). Quindi, se una parte rifiuta la necessaria e ammissibile collaborazione, l'autorità può decidere in base agli atti e dovrà sopportare le conseguenze dell'assenza di prove (SVR 1995 n. 57 p. 164; RAMI 1993 p. 158; DTF 117 V 264 e 108 V 230 consid. 2; Locher, op. cit. p. 341). Inoltre, per un principio giurisprudenziale consolidato, quando l'istruttoria da effettuare d'ufficio conduce 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 più non potrebbero modificare il risultato (valutazione anticipata delle prove), si rinuncerà ad assumere altre prove (RCC 1986 pag. 202 consid. 2 d; sentenza TFA del 3 dicembre 1993 in re M. T., sentenza TFA del 27 ottobre 1992 in re A. B. P., sentenza TFA del 13 febbraio 1992 in re M. O., sentenza TFA del 13 maggio 1991 in re A. A., sentenza TCA del 25 novembre 1991 in re G. M.; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2° ed., pag. 274). Un tale modo di procedere non lede il diritto di essere sentito sancito dalla CF (RCC 1986 pag. 202, consid. 2 d; RAMI 1985 pag. 238 consid. 2d; DTF 106 Ia 162 consid. 2b; Walter, "Il diritto alla prova in Svizzera" in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1991, pag. 1292). Nel caso in esame, la nutrita documentazione agli atti, nonché quella richiamata in sede istruttoria, è sufficiente per statuire in merito alla presente causa motivo per cui la chiesta perizia non risulta essere necessaria. L'attrice non ha del resto specificato cosa la verifica contabile avrebbe dovuto accertare, limitandosi ad indicare che l'esperto dovrebbe chiarire i rapporti di dare ed avere tra le parti. Altrettanto generica è la richiesta di audizione dei testi, non avendo la AT 1 indicato né i nominativi delle persone da sentire né su che cosa esse dovrebbero deporre.

2.18. Da quanto precede la petizione non può che essere respinta e l'opposizione al PE n. _____ dell'UE di _____ rigettata in via definitiva.

2.19. Per quel che riguarda invece l'addebito di tasse e spese relative alla presente procedura, si osserva che secondo la legge di procedura per i ricorsi al Tribunale cantonale delle assicurazioni in materia di assicurazioni sociali (art. 20 capoverso 1), applicabile in virtù dell'articolo 8 del Legge di applicazione alla legge federale sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 4 ottobre 1999(LALPP; RL 6.4.8.1), la procedura è di principio gratuita. Non si prelevano pertanto tasse di giustizia e le spese sono poste a carico dello Stato.

2.20. Il tema della rifusione delle ripetibili non è regolato dalla LPP. L'art. 73 cpv. 2 v. LPP si

limita a delegare ai Cantoni l'istituzione di una procedura di ricorso semplice, spedita e di regola gratuita, in cui il giudice accerta d'ufficio i fatti. Il principio, enunciato sia dall'art. 85 cpv. 2 lett. f LAVS (estensibile all'AI, PC, IPG, AF contadini di montagna) sia dall'art. 108 cpv. 1 lett. g LAINF, secondo cui il ricorrente vittorioso ha diritto a ripetibili, non può essere applicato per analogia in materia di LPP. E neppure, per costante giurisprudenza (DTF 114 V 228ss, 112 V 111 con riferimenti), il diritto a ripetibili può essere dedotto dall'art. 4 CF così come non è deducibile dall'art. 6 CEDU. Spetta ai cantoni precederlo. Vi ha provveduto, nel Ticino, la Legge di procedura per i ricorsi al Tribunale cantonale delle assicurazioni, che il "diritto nella misura stabilita dal giudice al rimborso delle spese processuali, dei disborsi e delle spese di patrocinio". Il diritto è dunque riservato, analogamente alle norme di diritto federale sopra citate, al solo ricorrente. Il motivo di questo privilegio è esposto dal TFA in DTFA 7 dicembre 1989 in causa D. W., pubblicata in RAMI 1990 U 98 p. 195 a proposito dell'art. 108 LAINF, precisando che scopo della norma è di consentire all'assicurato, spesso socialmente debole, di far valere ingiustizia le sue pretese a prestazioni assicurative senza esserne trattenuto dal timore di dover sborsare, in caso di soccombenza, un'indennità alla controparte. Motivi analoghi presiedono all'esclusione del diritto a ripetibili a favore di organismi adempienti funzioni di diritto pubblico, sancito dall'art. 159 cpv. 2 OG in fine (DTF 112 V 49). In materia di LPP il diritto a ripetibili dev'essere esclusivamente riservato al convenuto-assicurato vittorioso in causa: le ripetibili sono in tale ipotesi accolte all'assicuratore che ha introdotto la causa e l'ha persa. Pertanto, ricordato che di regola le autorità pubbliche o organismi con compiti di diritto pubblico non hanno diritto a ripetibili (DTF 112 V 361 consid. 6 con riferimenti) e che lo stesso principio vale anche per gli istituti previdenziali (DTF 126 V 150 consid. 4 , 118 V 169 consid. 7, 117 V 349 consid. 8 con riferimenti), alla Fondazione vincente non possono essere assegnate ripetibili.

E. 33

e 115 V 342; cfr. art. 20 cpv. 2 LAVS, art. 50 LAI, art. 50 cpv. 3 LAA, art. 39 cpv. 2 LPP; cfr. STCA non pubbl. del 13 maggio 2004 nella causa C., 34.2003.15; sulla compensazione quale principio giuridico ammesso nel diritto delle assicurazioni sociali cfr. anche DTF 119 V 39, 111 Ib 158 consid.3; Rüedi, Allgemeine Rechtsgrundsätze des Sozial-versicherungsprozesses, in: FS Koller, Bern/Stuttgart/Wien 1993, pag. 454).

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