

**Tribunale di Pavia** – 21 ottobre 2005

G.U. Dr. Marcella Frangipani

Il giudice, a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 3 ottobre 2005, osserva quante segue.

Non possono essere condivise le argomentazioni di parte convenuta sull'asserita inammissibilità del rito sommario prescelto dall'attore.

Deve infatti escludersi la possibilità di seguire il rito sommario previsto dall'art. 19 del D. L.vo n. 5/2003 laddove il petitum è costituito da una pronuncia di accertamento ma non, come nel caso che ci occupa, qualora l'accertamento sulla validità del contratto costituisca un mero presupposto della richiesta di condanna; del resto qualunque condanna presuppone un accertamento. A sostegno della tesi che qui si preferisce milita anche la circostanza che il legislatore ha ritenuto di escludere espressamente la possibilità di seguire il rito sommario per condanne derivanti dalle azioni di responsabilità (v. incipit della norma): per pronunciare condanna in tali azioni è indispensabile il preventivo accertamento dell'esistenza degli estremi della responsabilità e pertanto se l'interpretazione sostenuta da parte convenuta fosse corretta, non vi sarebbe stata alcuna necessità di prevedere l'espressa esclusione operata dal legislatore. Inoltre non pare corretto il parallelismo operato da parte convenuta tra l'ordinanza prevista dall'art. 19 in esame e la procedura monitoria poiché quest'ultima procedura prevede un contraddittorio posticipato, solo in caso di opposizione, mentre l'ordinanza disciplinata dall'art. 19 deve essere pronunciata dopo l'udienza di comparizione delle parti, tenendo conto delle argomentazioni e delle prove offerte da ognuna di esse.

Ne' può sostenersi che qualora si ravvedesse la possibilità della pronuncia dell'ordinanza richiesta, nonostante la necessità di accertare preliminarmente la asserita invalidità del rapporto contrattuale tra le parti, si verrebbe a svuotare di contenuti il rito ordinario previsto per le controversie in materia, societaria. Invero l'art. 19 prevede, oltre alla citata eccezione per le azioni di responsabilità anche; al terzo comma, la conversione del rito qualora "l'oggetto della causa e le difese svolte dal convenuto richiedano una cognizione non sommaria": tale previsione consente di distinguere, caso per caso, le ipotesi in cui la cognizione sommaria è sufficiente per una corretta pronuncia sulle domande proposte e le ipotesi in cui, per adempimenti istruttori complessi o per la natura delle questioni trattate, è necessaria la cognizione secondo il rito ordinario.

Infine va osservato che il rito sommario non risulta comprimere alcun diritto di difesa delle parti, essendo previsto il contraddittorio tra le medesime secondo tempi adeguati per sottoporre al giudice tutte le questioni rilevanti: qualora le difese della parte convenuta rivestano particolare complessità e necessitino di adempimenti istruttori incompatibili con le sommarietà del rito, dovrà essere seguito il rito ordinario. Ne deriva che non può ravvedersi nessuna compromissione del diritto di difesa né alcuna disparità tra le posizioni delle due

parti.

Nei caso che ci occupa ritiene questo giudice che la cognizione sommaria sia sufficiente, posto che parte ricorrente sostiene la nullità del rapporto contrattuale con la convenuta per difetto della forma prevista dall'art. 23 del D. L.vo n. 58/1998 e che l'accertamento sul rispetto o meno della forma necessaria risulta di assoluta semplicità.

Parte convenuta ha ritenuto di non depositare alcun contratto-quadro che sia stato sottoscritto dall'attrice sostenendo di non volersi piegare alla scelta del rito sommario operata dalla controparte, non ritenendo praticabile tale rito. Il fatto che non sia stato prodotto alcun contratto-quadro che, ove esistente, sarebbe nella disponibilità dell'istituto di credito e avrebbe potuto essere agevolmente depositato in giudizio, impone di ritenere "manifestamente infondata" la contestazione, da parte della convenuta, dei fatti posti dall'attrice a sostegno della propria domanda. Del resto l'istituto di credito, contraddicendo i propri intenti dichiarati, ha depositato le conferme dei contratti telefonici di swap e del recesso dal primo dei due contratti e pertanto l'omissione del deposito del contratto-quadro non può che ritenersi come sostanziale ammissione dell'inesistenza di alcun contratto scritto.

Il difetto di forma è sanzionato dal citato art. 23 con la nullità; la circostanza che siano stati sottoscritti i documenti depositati da parte convenuta e sopra richiamati non può essere ritenuta sufficiente a superare la mancanza della forma prevista: infatti le conferme degli ordini telefonici recepiscono solo alcuni degli elementi contrattuali mentre il rapporto tra le parti avrebbe dovuto essere integralmente disciplinato, in forma scritta, sulla base di un contratto-quadro o comunque di una regolamentazione complessiva.

Per le ragioni che precedono ritiene questo giudice che sia dimostrata l'inesistenza di un valido vincolo contrattuale posto a base degli addebiti per i quali è lite.

Ai sensi dell'art. 2033 c.c. l'Istituto di credito convenuto dovrà dunque essere condannato a restituire le somme già addebitate che, sulla base delle contabili e degli estratti conto depositati dall'attrice (docc. 8/24, 27, 29 e 30, non contestati dalla convenuta), risultano pari a □ 80.519,11.

La restituzione dovrà avvenire con interessi legali dalla domanda al saldo poiché non sono stati prospettati elementi sufficienti per ritenere sussistente la mala fede della banca, tant'è che la stessa parte attrice lamenta una colpa grave (v. pag. 14 ricorso) e non lo stato soggettivo richiesto dall'art. 2033 per il decorso degli interessi dal momento dei pagamenti.

Per i motivi che precedono il Giudice Unico condanna Unicredit Banca a pagare a G. S.r.l. la somma di E 80.519 66, con interessi legali dalla domanda al saldo.

Condanna parte convenuta a rifondere a parte attrice le spese della presente procedure, che liquida in □.2.100,00... omissis