

L'azione di rivendicazione diversamente da quella di restituzione è soggetta alla mediazione obbligatoria ex D.Lgs n.28/2010

Tribunale di Varese, ordinanza 20 gennaio 2012

**Tribunale di Varese
Sezione I Civile**

Il Giudice Giuseppe Buffone

Osserva

La parte ricorrente – moglie del resistente – propone la domanda giudiziale introduttiva del giudizio al fine di ottenere la restituzione della propria autovettura (dichiarata tale). Vi è necessità di verificare se, al cospetto di una azione del genere, sussista l'obbligo della preliminare mediazione ex art. 5 comma I d.lgs. 28/2010. Va premesso che l'introduzione del giudizio con il ricorso sommario di cognizione, ex art. 702-bis c.p.c., non incide affatto sulla quaestio posto che non è il rito procedimentale a determinare l'obbligatorietà del procedimento mediativo ma la natura della controversia.

In tema di difesa della proprietà, l'azione di rivendicazione e quella di restituzione, pur tendendo al medesimo risultato pratico del recupero della materiale disponibilità del bene, hanno natura e presupposti diversi: con la prima, di carattere reale, l'attore assume di essere proprietario del bene e, non essendone in possesso, agisce contro chiunque di fatto ne disponga onde conseguire nuovamente il possesso, previo riconoscimento del suo diritto di proprietà (v. Cass. civ., sez. II, sentenza 26 febbraio 2007 n. 4416, Rv. 596948); con la seconda, di natura personale, l'attore non mira ad ottenere il riconoscimento di tale diritto, del quale non deve, pertanto, fornire la prova, ma solo ad ottenere la riconsegna del bene stesso, e, quindi, può limitarsi alla dimostrazione dell'avvenuta consegna in base ad un titolo e del successivo venir meno di questo per qualsiasi causa, o ad allegare l'insussistenza "ab origine" di qualsiasi titolo (Cass. civ., sez. III, sentenza 10 dicembre 2004 n. 23086, Rv. 578708).

Orbene: se l'attrice ha proposto l'azione (reale) di rivendicazione, la domanda doveva essere proceduta dalla mediazione, trattandosi di controversia in materia di diritti reali; se, invece, ha proposto una domanda (personale) di restituzione, la domanda correttamente poteva essere introitata direttamente davanti al Tribunale, non involgendo la lite diritti reali.

Reputa questo Tribunale che l'azione sia di restituzione. In primis, nelle conclusioni, si richiede esclusivamente la riconsegna del bene e non viene espressamente formulata domanda di accertamento della proprietà. Inoltre, guardando alla causa petendi, i fatti costitutivi della pretesa sono, da un lato l'assenza di titolo sul bene da parte del convenuto e, dall'altro, l'originario possesso del veicolo da parte della ricorrente. Ne discende la natura personale dell'azione e la sua collocabilità nell'alveo delle azioni restitutorie. La domanda è, allora, procedibile. Peraltro, in data odierna, gli Avvocati, prudenzialmente, hanno depositato il verbale redatto dai mediatori, dove sono comparsi, che ha dato esito negativo.

Non vi è necessità di evocare in giudizio la società che ha venduto l'automobile. Secondo la difesa del resistente, la moglie avrebbe davvero ed effettivamente acquistato formalmente l'auto, ma con il patto di

farla usare al marito, nella comune intenzione di beneficiare di agevolazioni fiscali. Ebbene, in una ipotesi del genere si sconfinava dal terreno della simulazione (perché le parti vogliono quel negozio e lo vogliono efficace) e dal terreno della interposizione fittizia o reale (perché l'acquisto è effettivo e non c'è impegno al ritrasferimento) e si versa nell'ambito del pactum fiduciae, dove, al di là del reale rapporto con il terzo contraente, i due partners del negozio fiduciario si impegnano ad un determinato contegno nell'ambito della loro relazione contrattuale. Non sussiste, dunque, alcun litisconsorzio necessario con il venditore terzo atteso che la pronuncia riguarda i due soli attori del legame fiduciario.

Quanto alla decisione, essa può essere resa nelle forme del sommario, posto che, a parere di questo Tribunale, la definizione può essere resa senza istruttoria e ciò che conta per il sommario non è l'istruttoria in astratto (richiesta dalle parti) ma l'istruttoria in concreto (ritenuta necessaria dal giudice).

Nel merito – giudicando nei limiti della domanda così qualificata (112 c.p.c.) – la domanda è fondata. I coniugi hanno contratto matrimonio concordatario in data 18 settembre 2004 scegliendo il regime della separazione dei beni. Non si applica, pertanto, agli acquisti in costanza di matrimonio, il regime della comunione familiare, di cui all'art. 177, comma I, lett. a, c.c. (su cui v. Cass. civ., Sez. Un., 28 ottobre 2009 n. 22755). Orbene, risulta dal Pubblico Registro Automobilistico, che l'auto per cui è lite è intestata, in via esclusiva, a SS, nata il **/**/****, ovvero, la parte ricorrente. E', dunque, provato documentalmente che la ricorrente è l'unica, in via esclusiva, a vantare diritti sull'automobile. Ciò, certo, non esclude diritti "altri" che possono essere riconosciuti in capo al marito e che, se come tali accertati, escluderebbero la restituzione del bene. Secondo la prospettazione del convenuto, un tale diritto sarebbe quello di "uso" sul mezzo per accordo degli stessi coniugi. La prova del patto fiduciario non è, però, stata offerta dal convenuto. Né l'assunzione dei capitoli articolati le avrebbe dato ingresso: i capitoli 1, 2, 3, 4, 5, 6 – relativi alla questione dei rapporti interni tra marito e moglie – lambiscono il presunto patto fiduciario ma non lo lasciano mai emergere così restando irrilevanti. In altri termini: non importa chi abbia pagato il mezzo (nella famiglia è anche notorio che l'affectio coniugalis spinge l'un l'altro ad aiutarsi e quindi non è rilevante il fatto che il marito abbia potuto versare un acconto); non importa nemmeno che l'auto fu intestata per finalità fiscali alla moglie, poiché ciò, in primis, non esclude comunque anche la finalità effettiva della proprietà e, comunque, non prova, al contempo, che vi fosse anche la volontà di destinare l'uso del bene al marito; non importa, ancora, il coinvolgimento del marito nella scelta del colore o delle fattezze del mezzo: è abbastanza ovvio che una moglie possa coinvolgere il marito in affari della sua vita.

La parte resistente va, quindi, condannata alla restituzione dell'autoveicolo in favore della parte ricorrente, essendo fondata l'azione di restituzione in quanto è emerso il titolo dell'attrice e non è emerso un titolo giustificativo del possesso/detenzione del convenuto.

La domanda riconvenzionale è infondata. L'obbligo alla restituzione del denaro versato dal marito per l'auto presuppone la dimostrazione di un accordo che ciò legittimasse: ad esempio, un mutuo. In assenza di una prova circa un patto sotteso alla elargizione delle somme, tenuto conto del loro non rilevante valore, si tratta di scambi patrimoniali tra marito e moglie che trovano giustificazione naturale nel vincolo d'affezione e che costituiscono il fisiologico svilupparsi del rapporto della famiglia, la quale vive di affetti ma anche di economia familiare. Orbene, nel caso di specie, non è emerso, a livello probatorio, che i coniugi avessero pattuito la restituzione del denaro versato dal marito. Peraltro, è singolare che il marito richieda il denaro solo in occasione del processo e in reazione alla richiesta restitutoria della moglie, posto che si tratta di un veicolo immatricolato in data 28 giugno 2010.

All'accoglimento della domanda segue la condanna alle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Varese, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica, in persona del giudice dott. Giuseppe Buffone, definitivamente pronunciando nel giudizio sommario iscritto al n. ... dell'anno 2010, disattesa ogni ulteriore istanza, eccezione e difesa, così provvede:

letto ed applicato l'art. 702-ter, comma V, c.p.c.

accoglie la domanda della parte ricorrente, e per l'effetto

condanna la parte resistente alla restituzione, in favore della ricorrente, dell'auto *** tg. *** immatricolata in data *** con il numero di telaio ***, unitamente alle chiavi del mezzo, il libretto di circolazione, il certificato di proprietà ed ogni pertinenza.

Condanna la parte convenuta al rimborso delle spese di lite in favore della parte attrice che liquida in Euro 530,00 per onorari e Euro 320,00 per diritti. Vanno aggiunte le spese forfetarie, giusta l'art. 14 DM 8.4.2004 n. 127, nonché il rimborso dell'Iva e del Cpa giusta l'art. 11 legge 20 settembre 1980, n. 576.

Manda alla cancelleria per quanto di competenza.

L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione.