



OLGA DESIATO

***L'esperimento delle domande di rivendicazione aventi ad oggetto beni mobili fungibili.  
Nota a Cass. 8 febbraio 2021, nn. 2935 e 2936.***

*La domanda di rivendicazione ex art. 103 l. fall. è ammissibile anche rispetto a beni fungibili qualora, in virtù del titolo che ne regola la consegna, il trasferimento della disponibilità materiale della res non comporti il trasferimento della proprietà della stessa.*

1. L'antica *querelle* sull'esperibilità delle azioni di rivendica o restituzione aventi ad oggetto denaro costituisce il *leitmotiv* delle coeve pronunce che qui segnalano.

Il caso sottoposto al vaglio della corte è il medesimo: in seno ad una procedura concorsuale di società che esercitava attività di prelievo, trasporto, custodia, contazione e trattamento di denaro con obbligo di successiva consegna dello stesso ad una banca, i depositanti, qualificandosi proprietari del denaro prelevato dalla compagine insolvente, esperivano azione di rivendicazione. La domanda era tuttavia disattesa in ragione dell'avvenuta confusione nel patrimonio del depositario delle materialità; circostanza, quest'ultima, che non avrebbe permesso l'attribuzione della titolarità del contante ai diversi soggetti rivendicanti, ad essi spettando unicamente il diritto di insinuarsi al passivo. Proposta opposizione ed impugnata la pronuncia innanzi al giudice di legittimità, la Corte dà atto degli antitetici filoni interpretativi che sulla questione si avvicendano e svincola, con ampia e compiuta argomentazione, l'esperibilità delle azioni *ex art. 103 l. fall.* dalla natura fungibile o infungibile della *res* rivendicata.

Muovendo dall'assunto secondo cui può costituire oggetto di rivendica o restituzione soltanto la *res* determinata nella sua specifica e precisa individualità<sup>1</sup>, le dispute attengono alla assoggettabilità alle azioni in parola di cose determinate solo nel genere e, in particolare, di entità contabili, in relazione alle quali l'orientamento negativo, più risalente ma ancora in auge, lascia configurabile in capo al terzo unicamente un diritto nei confronti della curatela azionabile attraverso la domanda di ammissione al passivo.

E' qui il caso di avvertire che la questione non ha ragione di porsi in relazione a beni, quand'anche fungibili, sui quali i terzi vantino diritti reali o personali chiaramente riconoscibili e per tale ragione non inclusi nell'inventario, i quali possono essere restituiti con decreto del giudice delegato, su istanza della parte interessata ai sensi dell'art. 87 *bis* l. fall. Ci si riferisce alle cose, ad esempio, detenute in forza di contratto di mero trasporto ed in relazione alle quali sia offerta prova della non intervenuta confusione con gli altri beni del fallito o di cui egli ha la disponibilità.

Prescindendo da tali ultime ipotesi, la *revindica* di cose fungibili non individuabili è ritenuta inammissibile in quanto azione connaturale al diritto di proprietà e basata sull'imprescindibile presupposto che il titolare del diritto sia privato del possesso della cosa, mentre in relazione ad una somma di denaro non si avrebbe trasferimento della disponibilità materiale del bene senza trasferimento della proprietà. Per effetto della insuscettibilità della *res* di formare oggetto di diritti reali per il terzo, a quest'ultimo non è dato di sottrarre il bene all'attivo e conseguentemente all'aggressione esecutiva, come l'art. 103 l. fall. vorrebbe, potendo unicamente egli insinuarsi al passivo in vista della corretta individuazione del suo diritto di credito e della sua soddisfazione nel rispetto della *par condicio creditorum*.

---

<sup>1</sup> Così Cass. 14 giugno 2018, n. 15703, in *Società*, 2018, 1058, che richiama Cass. 16 maggio 2005, n. 10206, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Fallimento*, n. 591. V., ancora, Cass. 22 dicembre 2017, n. 30894, *id.*, Rep. 2017, voce *cit.*, n. 436.



Le argomentazioni addotte al fine di escludere l'invocabilità del rimedio muovono, poi, dalla oggettiva inseparabilità dei beni fungibili da cui discende l'impossibilità di richiederne la tutela reale nelle forme della restituzione in forma specifica<sup>2</sup>. Parimenti l'esclusione, da cui discende il diritto alla restituzione del *tantundem*, è ribadita in tutte le ipotesi in cui le cose mobili fungibili, prive di connotati specifici, vengano individuate sulla base di criteri meramente quantitativi. In questa prospettiva, è la confusione e l'impossibilità di separare la *res* dalla massa indistinta dei beni del medesimo genere secondo le modalità riconosciute dal nostro ordinamento a rendere impossibile la restituzione delle materialità.

Sempre, tuttavia, che la separazione non sia concretamente avvenuta con l'indicazione di elementi identificativi particolari, quale ad esempio, può essere l'individuazione del numero di serie o con l'impiego di buste sigillate o ancora con qualsiasi modalità atta ad impedire la confusione nel patrimonio della controparte<sup>3</sup>. In tali ipotesi solo la rigorosa prova dell'individualizzazione, consistente nell'attività di separazione e distinzione dalle altre cose dello stesso genere, ha consentito di ritenere rivendicabile il bene fungibile e, per tali ragioni, la cosa denaro<sup>4</sup>.

Ed infatti, è stata ritenuta esperibile l'azione di rivendica volta alla restituzione delle somme depositate su conti individuali sul presupposto che, in punto di fatto, sia stato effettivamente rispettato il prescritto regime della separazione del patrimonio della società da quello gestito per conto e nell'interesse dei clienti. Nel rapporto tra depositante e depositario, l'azione è stata ritenuta configurabile solo allorché non si sia determinata confusione tra il patrimonio del secondo ed il denaro ad essa affidato dal primo<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> V. Cass. 25 gennaio 2018, n. 1891, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce *Fallimento*, n. 458, che, nel confermare la pronuncia del tribunale che aveva disatteso la domanda di una società tesa ad ottenere la restituzione di somme che essa assumeva essere detenute dalla fallita per l'esecuzione di un mandato, precisa che le domande di rivendicazione e restituzione sono ammissibili solo con riguardo a cose mobili determinate nella loro specifica e precisa individualità, non anche in relazione alle cose fungibili e, in particolare, al denaro, restando al loro riguardo configurabile un diritto di credito da far valere nei modi e nelle forme dell'ammissione al passivo *ex art.* 93 ss. l.fall. V. anche Cass. 28 febbraio 2011, n. 4813, in *Mass. Giust. civ.*, 2011.

<sup>3</sup> Sulla ammissibilità della rivendica «non già di semplice denaro - come tale effettivamente inammissibile, in quanto bene fungibile da cui origina semmai un diritto di credito», bensì dello specifico contenuto di una cassetta di sicurezza, composto da valori, preziosi e denaro, oggetto di inventario in sede di sequestro preventivo, riguardo al quale può dunque ritenersi «intervenuto un fatto che ne abbia determinato l'individuazione e, quindi, impedito la confusione nel patrimonio del fallito», v. Cass. 21 gennaio 2021, n. 1065, inedit.

<sup>4</sup> In dottrina, in tal senso, G. BOZZA, *Le domande di rivendica e restituzione*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, a cura di A. JORIO e B. SASSANI, Milano, 2014, 973. Nel senso che il requisito della identificabilità è di consueto letto in modo particolarmente rigoroso, sicché l'azione è considerata ammissibile, ed il terzo ha diritto al contro-valore, da insinuare al passivo e soggetto alla falcidia concorsuale, se i beni sono individuati solo nel genere e non si è proceduto alla loro specificazione nei termini di cui all'art. 1378 c.c., v. G. MACAGNO, *La domanda di rivendica/restituzione*, in *Fallimento*, 2011, 1057. Per l'impossibilità di avvalersi, per cose fungibili quali il denaro, del rimedio della rivendicazione, competendo al terzo soltanto il *tantundem*, da domandarsi nelle forme di cui agli artt. 93 e ss. l. fall., v. A. CHIOZZI, *Rivendicazione, restituzione e separazione*, in *Fallimento*, 1990, 963.

<sup>5</sup> Così Cass. 6 marzo 2015, n. 4627, *id.*, Rep. 2015, voce *Liquidazione coatta amministrativa e ammin. straordinaria*, n. 21, che, in tema di liquidazione coatta amministrativa di compagnia di assicurazione, ribadisce che l'azione di rivendica proposta dalla cassa di previdenza degli agenti per la restituzione delle somme dei conti individuali riferibili a questi ultimi, costituenti il patrimonio della cassa e già depositate presso la compagnia, presuppone la separazione del patrimonio della società da quello gestito per conto e nell'interesse dei clienti: «ove, per qualsiasi causa, essa sia mancata si applica la norma generale dell'art. 1782 c.c., in forza della quale il depositario acquista la proprietà delle somme mentre il depositante ha solo il corrispondente diritto di credito, da far valere nelle forme dell'insinuazione al passivo, alla restituzione delle somme, destinato a concorrere con gli altri crediti vantati dai terzi nei confronti del depositario».



2. Pur trattandosi di fattispecie diversa e assoggettata a regolamentazione autonoma, la questione attinente alla esperibilità della rivendica da parte dei clienti è stata sollevata in relazione alle ipotesi di crisi delle società di intermediazione e, ancora una volta, sia pur al cospetto di patrimoni autonomi, le soluzioni offerte sono state ancorate alla “determinabilità” ed alla “individuabilità” dei singoli fondi<sup>6</sup>.

Nei casi di decozione delle s.i.m. e degli altri intermediari finanziari, tuttavia, le norme contenute dal Testo Unico della Finanza di cui al d. leg. 24 febbraio 1998, n. 58, che regolamentano la procedura di liquidazione coatta amministrativa, rinviano alle disposizioni contenute nell'art. 91 (in quanto compatibili e tuttavia con le opportune eccezioni) del Testo Unico Bancario *ex* d. leg. 1° settembre 1993, n. 385, il quale relativamente alle azioni di restituzione appresta una disciplina *ad hoc*. Ivi si legge che «I commissari procedono alle restituzioni dei beni nonché degli strumenti finanziari relativi ai servizi di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998 numero 58» ed ancora che «se risulta rispettata, ai sensi dell'articolo 22 del decreto legislativo 24 febbraio 1998 numero 58, la separazione del patrimonio della banca da quelli dei clienti iscritti nell'apposita sezione separata dello stato passivo, ma non sia rispettata la separazione dei patrimoni dei detti clienti tra di loro ovvero gli strumenti finanziari non risultino sufficienti per l'effettuazione di tutte le restituzioni, i commissari procedono ove possibile alla restituzione ai sensi del comma 1 della disposizione in proporzione dei diritti per i quali ciascuno dei clienti è stato ammesso alla sezione separata dello stato passivo, ovvero alla liquidazione degli strumenti finanziari di pertinenza della clientela e alla ripartizione del ricavato secondo la medesima proporzione». Qualora sia rispettato il meccanismo della separazione patrimoniale (la quale opera su due distinti livelli dal momento che è separato il patrimonio proprio dell'intermediario rispetto a quello degli investitori e sono separati singoli patrimoni riferibili all'investitori che intrattengono rapporti con l'intermediario), o qualora sia possibile risalire alle posizioni dei singoli clienti e vi siano sufficienti valori per soddisfare tutti gli investitori è contemplata la restituzione in natura, sicché il concorso dei creditori diversi dai clienti si realizza unicamente sul patrimonio separato dell'intermediario<sup>7</sup>. Qualora invece non sia

---

<sup>6</sup> Con riferimento ai patrimoni destinati non è superfluo rammentare che l'inammissibilità della rivendica è ritenuta conseguenza diretta della disciplina contenuta nell'art. 155 l. fall. che, in ipotesi di decozione delle società depositarie, attribuisce al curatore l'amministrazione del patrimonio, nonché il potere di cederlo a terzi, al fine di conservarne la funzione produttiva, o di provvedere alla liquidazione. In tal ultimo caso è espressamente disposto che il corrispettivo della cessione al netto dei debiti del patrimonio o il residuo attivo della liquidazione sono acquisiti dal curatore nell'attivo fallimentare, detratto quanto spettante a terzi che vi abbiano effettuato apporti. E tal ultima norma è stata ritenuta, per analogia, invocabile anche in relazione ai fondi comuni di investimento, in quanto anche essi patrimoni autonomi, insensibili all'aggressione dei creditori del gestore, privi di personalità giuridica e la cui titolarità formale dei diritti spetta al gestore SGR, come espressamente riconosciuto dall'art. 1, comma 1, lett. j), e dall'art. 36, comma 6, T.U.F. Nel senso che è da escludersi la ammissibilità di una rivendica, dal momento che l'art. 155 l. fall., riguardando i patrimoni destinati di società dichiarate fallite, è per analogia invocabile per i fondi comuni di investimento v. Trib. Milano 22 giugno 2012, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), con nota di G. PESCATORE, *Titolarità di un fondo comune di investimento immobiliare e sua (non) rivendicabilità*.

<sup>7</sup> Su tale aspetto, F.S. COSTANTINO, *Rivendica di somme di denaro inerenti a servizi di investimento nella legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2007, 1144, precisa che l'opzione legislativa di assicurare l'estraneità dei beni oggetto dei servizi d'investimento alla responsabilità patrimoniale del debitore è posta quale regola generale, che prescinde dalla causa del singolo negozio d'investimento, dalla natura dei beni oggetto del negozio e dalla forma giuridica dell'intermediario e si allinea al disegno sistematico emergente a livello comunitario nel nuovo assetto organizzativo delle imprese d'investimento. Sulle esigenze di tutela dei diritti dei clienti soddisfatte dal principio di separazione v. le riflessioni dell'A. in *Brevi note sui crediti dei clienti degli intermediari finanziari nelle procedure concorsuali*, in *Foro it.*, 2005, I, 2034 e di P. BONTEMPI, *La tutela dei fiduciari in caso di crisi delle società fiduciarie prima e dopo l'entrata in vigore della riforma dei mercati finanziari*, in *Nuova giur. civ.*, 2009, 3, 1024 ss. Da ultimo, v., sul punto, A. DOLMETTA, *Rivendica di cose fungibili in contesti concorsuali e proprietà «individue»*. A proposito degli artt. 939 c.c., 103 legge fall. e 91, commi 2 e 3, TUB, in *Banca, borsa e tit, credito*, 2017, 101 ss. e U. MALVAGNA, *Osservatorio rivendica di moneta scritturale?*, *id.*, 2018, 816 ss.



rispettata la separazione dei patrimoni dei clienti tra loro e gli strumenti finanziari non risultino sufficienti per effettuare le restituzioni, i commissari devono procedere alle restituzioni in proporzione dei diritti per i quali ciascuno dei clienti è stato ammesso alla sezione separata dello stato passivo, o altrimenti alla liquidazione degli strumenti finanziari e alla ripartizione del ricavato nel rispetto delle medesime proporzioni.

Il rinvio all'art. 22 del citato d.leg. 24 febbraio 1998, n. 58, e quindi alle disposizioni che regolamentano la separazione patrimoniale, certamente tutela gli investitori, in caso di crisi dell'intermediario, dai possibili rischi di confusione che possono verificarsi in relazione alla sorte dei patrimoni affidati all'intermediario per lo svolgimento dei servizi di investimento. In tali fattispecie il diritto alla restituzione è legislativamente assicurato, non costituendo gli strumenti finanziari e il danaro destinato ai servizi d'investimento oggetto di responsabilità patrimoniale dell'intermediario<sup>8</sup>. Ne discende la proponibilità e la fondatezza delle domande di rivendica con attribuzione in proprietà ai rivendicanti dei titoli, sempre che, tuttavia, questi ultimi siano rinvenuti in quantità sufficiente a soddisfare le domande di tutti. Diversamente, nell'ipotesi in cui detti titoli siano stati rinvenuti in quantità insufficiente, la domanda di rivendica, pur accoglibile, determina «la restituzione *pro quota* in rapporto ai titoli rivendicati e quelli rinvenuti, distinguendo i titoli a seconda del loro genere»<sup>9</sup>.

In altre fattispecie, questa volta di origine negoziale, l'esperibilità di azioni di rivendicazione di denaro o beni fungibili trova la sua matrice nelle determinazioni convenzionali delle parti. Tanto accade nel caso in cui detti beni abbiano costituito oggetto di contratto di *escrow*: come è noto, l'*escrow agreements* è quella peculiare fattispecie negoziale, stipulata a corredo di una transazione commerciale, in virtù della quale denaro, mobili, immobili o titoli di credito vengono trasferiti dal depositante ad un terzo, l'*escrow agent*, il quale ha l'obbligo di custodirli nel rispetto delle indicazioni delle parti e di trasferirli al beneficiario o di restituirli al depositario all'avveramento di una condizione posta, *id est* la completa esecuzione del contratto o la definizione di una procedura arbitrale, ecc. Nel rapporto trilatero che si instaura per effetto dell'*agreement*, l'*escrow agent* si attiene, nell'esecuzione dell'incarico, alle modalità di custodia e/o amministrazione del bene indicate dal depositante e dal beneficiario, rimanendo egli estraneo al rapporto principale intercorrente tra questi ultimi e non potendo vantare diritti sui beni oggetto di *escrow* che fanno parte del rapporto principale<sup>10</sup>.

La fattispecie evoca talora la disciplina del mandato, oltre quella del contratto a favore di terzo di cui all'art. 1411 c.c. o del deposito nell'interesse del terzo *ex art.* 1773 c.c., ma da queste se ne discosta perché, indipendentemente da ogni accertamento in ordine alla natura del deposito in parola, il trasferimento non comporta l'acquisto della proprietà della *res* a favore dell'*escrow agent* ed i beni

<sup>8</sup> Tuttavia, nel caso in cui l'attività di gestione di patrimoni mediante operazioni aventi ad oggetto valori mobiliari da parte delle società d'intermediazione sia stata realizzata in violazione del principio della doppia separazione patrimoniale «è evidente che ai clienti altro non residua che un diritto di credito nei confronti dell'intermediario medesimo, credito in quanto tale destinato a concorrere con gli altri crediti vantati da terzi verso quest'ultimo». Così Cass. 5 aprile 2006, n. 7878, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Intermediazione finanziaria*, n. 150 ed in senso analogo Cass. 11 marzo 2005, n. 5383, *id.*, I, 2031, con nota di F.S. COSTANTINO, cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

<sup>9</sup> In tal senso Cass. 12 giugno 2007, n. 13762, in *Fallimento*, 2007, n. 1139, con nota di F.S. COSTANTINO, *Rivendica di somme di denaro inerenti a servizi di investimento nella legge fallimentare*, cit.

<sup>10</sup> Sulla disciplina dell'*escrow* o deposito in garanzia che si incasella nella più ampia categoria del *trustee*, pur distinguendosi da questo in ragione dei più limitati poteri demandati all'*agent*, P. ZAGAMI, *Poteri e responsabilità dell'escrow holder nel diritto statunitense*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, 16 ss. e ID., *L'escrow agreement negli ordinamenti di common law e nell'ordinamento italiano*, *ivi*, 2012, 365 ss.; A. FUSARO, *La clausola di escrow account*, in *Nuova giur. civ.*, 2005, 566 ss.; A.M. LUCIANI, *Escrow*, in *Contratto e impr.*, 2005, 2, 801ss.; U. MORELLO, *Fiducia e trust, due esperienze a confronto*, in *Fiducia, Trust, Mandato e Agency*, Milano, 1991, 66 s.





depositati, in quanto isolati dalle sorti del patrimonio di quest'ultimo, sono senz'altro garantiti dall'eventuale aggressione dei terzi.

Ne discende che, in ipotesi di decozione dell'*agent*, la rivendica di denaro ben può essere formulata in termini sostanziali di pretesa pecuniaria a titolo di richiesta di restituzione di somme rimaste in proprietà del richiedente, senza che quest'ultimo possa vedersi costretto ad insinuarsi al passivo soggiacendo alle comuni regole del concorso. Il patrimonio distinto e segregato rispetto al patrimonio personale dell'*agent* rende opponibili tanto le somme depositate, tanto il credito relativo alla corresponsione delle somme all'avveramento della condizione pattuita in contratto.

Nell'ipotesi in cui, perfezionatosi l'*agreement*, sopravvenga invece il fallimento del conferente, fermo restando che le somme confluite nel deposito quindi sottratte alla sua disponibilità, divengono opponibili ai creditori, occorre tuttavia domandarsi se il beneficiario possa vantare un diritto reale alla restituzione dei beni costituiti in *escrom*: ed ivi, indipendente dalla fungibilità o meno degli stessi e dalla comprovata segregazione patrimoniale, la inammissibilità della azione di rivendica discende dall'assenza dei presupposti legittimanti la stessa, dal momento che i beni segregati sono in possesso del soggetto terzo ed il beneficiario non ne può disporre prima dell'avveramento della condizione sospensiva di rilascio<sup>11</sup>.

3. Fatta eccezione per le fattispecie peculiari quali quelle poc'anzi individuate, la questione relativa alla astratta configurabilità di azioni di rivendica o restituzione in relazione a beni fungibili è ancora aperta e risente delle esitazioni palesate dalla giurisprudenza che - come si è visto - ancora l'opzione negativa, da un lato, alla impossibilità di svincolare la proprietà dal possesso, dall'altra, alla difficoltà di riconoscere in capo ai rivendicanti una tutela reale.

Non mancano, tuttavia, aperture rilevanti che inducono ad escludere la rintracciabilità di un ontologico divieto di esperimento delle domande in parola superando il problema dell'individuabilità di un'entità materialmente riconoscibile<sup>12</sup>: da altra prospettiva si pone infatti un altro filone esegetico, nel cui solco si pongono le pronunce qui in epigrafe, che, proprio in relazione al contratto di deposito irregolare, muovono dalla chiara dizione dell'art. 1782 c.c., la quale specifica che «se il deposito ha per oggetto una quantità di denaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositarlo di servirsene, questi ne acquista la proprietà...». Dalla *littera legis* è facilmente desumibile che «il passaggio della

---

<sup>11</sup> Trib. Livorno, decr. 16 giugno 2015, ined.

<sup>12</sup> Nel senso che non può a priori escludersi l'azione di rivendica *ex art.* 103 l. fall. con riguardo a beni fungibili non identificati ma confusi, purché l'affidamento risulti da scrittura privata avente data certa ai sensi dell'art. 1707 c.c. ed i diritti sulle quantità di chi agisce risultino dai conti d'ordine del debitore rubricati come di amministrazione fiduciaria, Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, in *Foro it.*, 1998, I, 851, con nota di M. CRISOSTOMO e F. MACARIO; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1999, II, 141 ss., con nota di L. SALAMONE, *La Cassazione fa un passo avanti rispetto alla giurisprudenza consolidata in materia di rivendicazione fallimentare (art. 103 l. fall.) di quantità di fungibili non individuati*, e in *Giur. comm.*, 1998, II, 299 ss., con commento di DI MAJO. Per una soluzione di tal fatta, consapevolmente in contrasto con l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale allora dominante, A. CASTAGNOLA, *Le rivendiche mobiliari nel fallimento*, Milano, 1996, 324 s., secondo cui la natura fungibile o infungibile, generica o specifica del bene è, in realtà, soltanto uno degli elementi da cui è possibile desumere l'appartenenza di un bene; sono infatti molteplici le ipotesi nelle quali la consegna di cose fungibili non determina il trasferimento della proprietà dal *tradens* all'*accipiens*, così come sono innumerevoli le ipotesi in cui, nonostante la mancata consegna di beni fungibili, si verifica tuttavia il trasferimento della proprietà. In tal senso anche A. DOLMETTA, *Rivendica di cose fungibili in contesti concorsuali e proprietà «individue»*. A proposito degli artt. 939 c.c., 103 legge fall. e 91, commi 2 e 3, TUB, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2017, 101 ss., che auspica sulla questione un intervento nomofilattico delle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c.



proprietà dal depositante al depositario non costituisce una conseguenza indefettibile della fungibilità delle cose depositate»<sup>13</sup>.

Prescindendo dalla fungibilità del bene, il trasferimento di proprietà, dunque, si realizza solo nel deposito irregolare, ossia allorché al depositario sia concessa (anche) la facoltà di servirsi di tali beni nel proprio interesse: in buona sostanza, in ragione del titolo che regola la consegna del bene, il passaggio di proprietà in capo al depositario può verificarsi o non verificarsi affatto<sup>14</sup>. Qualora la facoltà di uso non sia espressamente contemplata, il depositario, impossibilitato a servirsi della cosa depositata in forza della prescrizione di cui all'art. 1770, comma primo, c.c., non ne diventa proprietario: svincolata, si opinando, la proprietà dal possesso e, conseguentemente riconosciuto che, nei conflitti tra depositante e creditori del depositario, il primo possa ottenere la separazione dei beni nella massa indivisa, viene meno la ragione ostativa all'esperibilità delle domande in parola<sup>15</sup>.

Non si dimentichi, peraltro, che la configurabilità di un possesso non proprietario di beni fungibili, oltre che presupposta da fattispecie che abbiano origine e impronta di segno convenzionale, trova conforto in talune disposizioni codicistiche che effettivamente contemplan l'eventualità che «più cose appartenenti a diversi proprietari siano unite o mescolate in guisa da formare un sol tutto». La prescrizione contenuta nell'art. 939 c.c., ad esempio, abilita ciascun proprietario a riprendere la propria cosa, sempre che sia possibile ottenerne la separazione dalle altre senza che ciò comporti il notevole deterioramento delle cose stesse<sup>16</sup>.

A ciò si aggiunga, come le pronunce qui segnalate rimarcano, che, in considerazione della fungibilità del bene di cui si richiede la restituzione, il richiedente non ha interesse a riacquistare proprio l'identico bene consegnato, essendo sufficiente, ai fini della rivendica, l'indicazione del genere, della qualità e della consistenza delle cose consegnate a titolo di deposito e delle quali il depositario è tenuto

---

<sup>13</sup> Così si legge nella parte motiva delle pronunce le quali richiamano i principi già espressi da Cass. 14 ottobre 1997, n. 10031, cit.

<sup>14</sup> Precisa Trib. Treviso 20 gennaio 2016, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2017, con nota di E. DOLMETTA, *Rivendica di cose fungibili in contesti concorsuali e proprietà «individue». A proposito degli artt. 939 c.c., 103 legge fall. e 91, commi 2 e 3, TUB*, cit., che in caso di deposito regolare di denaro, la proprietà di questo non passa al depositario pur se venga mischiato — in violazione dei patti contrattuali — con denaro di altri depositanti, sempre che non venga mischiato con denaro del depositario medesimo.

<sup>15</sup> In ossequio a detti principi, Cass. 27 ottobre 2020, n. 23477, in *Foro it.*, Rep. 2020, voce *Liquidazione coatta amministrativa e ammin. strord.*, n. 22, precisa che, nelle ipotesi di conto corrente acceso presso un istituto di credito, le somme che vengono versate su un conto corrente divengono automaticamente di proprietà del soggetto presso il quale il relativo conto è stato acceso e risulta operativo, non già dell'intestatario del conto (o, per avventura, di altri). Per il conto corrente bancario la regola appena richiamata, e divergente da quella dettata nell'art. 1782 c.c., discende dal combinato disposto delle norme dell'art. 1852 c.c. e art. 1834 c.c., comma 1, per cui nei rapporti in conto corrente la banca acquista la proprietà delle somme versate a titolo di deposito, assumendo l'obbligo di restituire, a richiesta dell'avente diritto, altrettante cose dello stesso genere. La sussistenza della proprietà della banca o della posta sulle somme via via affluite sui rispettivi conti esclude in radice ivi l'ammissibilità di un'azione di restituzione *ex art. 103 l. fall.*

<sup>16</sup> Diversamente, in caso di materiale mescolanza del denaro di più depositanti conferito a seguito di distinti contratti di deposito regolare si forma un nuovo bene, che è di proprietà comune dei più depositanti e indivisa, secondo l'ipotesi prevista nel secondo periodo dell'art. 939, comma 1, c.c.

*Contra*, nel senso che l'impossibilità di vantare diritti reali su una somma di denaro è confermata anche dalla interpretazione del disposto di cui all'art. 939 c.c., v. Trib. Bergamo, 17 maggio 2007, in *Giur. it.*, 2008, I, 96 ss., con nota di E. ARCIONI, *Nota in tema di azione di reintegrazione*, ove si legge che la mescolanza di patrimoni non dà luogo ad un regime di comunione di beni, ma ad un acquisto a titolo originario della somma che ne preclude il diritto di ottenerne la restituzione.



alla restituzione<sup>17</sup>. Sono le stesse disposizioni normative a sancire, del resto, in capo al depositario l'obbligo di restituzione in natura, da intendersi quale obbligo di restituire non già le stesse cose ma cose dello stesso genere, qualità e quantità<sup>18</sup>.

Difficilmente contestabili appaiono siffatti rilievi tutte le volte in cui sia possibile procedere all'individuazione delle cose di genere appartenenti al depositante. Le ricostruzioni dogmatiche che ancorano l'inseparabilità del denaro e degli altri beni fungibili ai principi dell'acquisto della proprietà per confusione o della regola «possesso vale titolo» vacillano anche in ragione del crescente sviluppo di strumenti negoziali nei quali è frequente il ricorso alla figura del possesso non proprietario o, ancora, a quella della proprietà meramente formale a cui si contrappone una proprietà sostanziale. In tutti questi casi è il titolo dell'acquisto e, come si è già rilevato, la funzione cui il trasferimento della proprietà assolve, ad assicurare al terzo la rivendica indipendentemente dalla natura fungibile o infungibile del bene.

E l'opzione trova conferma nelle indicazioni che giungono dal legislatore comunitario prima e nazionale poi, attento nella materia concorsuale a predisporre strumenti che, nell'ottica della tutela dei terzi, sono atti a delimitare l'ambito dei beni costituenti oggetto di responsabilità patrimoniale del debitore. È vero che l'attenuazione dei più rigorosi principi cui solitamente ci si attiene in relazione ai beni fungibili è il risultato di una espressa regolamentazione, come nella surriferita ipotesi del dissesto di soggetti operanti nel settore dei servizi finanziari e di investimento, tuttavia quella *lex specialis* recide ogni ostacolo teorico che si frappone alla rivendicazione di beni fungibili e rappresenta un chiaro indice della *voluntas* di accordare una tutela effettiva alle esigenze dei terzi a garanzia della costantemente anelata certezza e sicurezza dei traffici giuridici.

---

<sup>17</sup> «Ed è proprio la mancanza di un qualsiasi tornaconto a ricevere in restituzione proprio l'identico bene di genere consegnato che fa sì che allo scopo di descrivere - come previsto dalla L. Fall., art. 93, comma 3, n. 2 - la *res* rivendicata nella sua specifica e precisa individualità sia sufficiente che la rivendica del bene fungibile rimasto nella proprietà dell'istante indichi il genere, la qualità e la consistenza delle cose consegnate a titolo di deposito regolare, non passate in proprietà del depositario e delle quali questi è tenuto alla restituzione "in natura", precisano ancora Cass. 5 febbraio 2021, n. 2737, 8 febbraio 2021, n. 2935 e 8 febbraio 2021, n. 2936, in epigrafe.

<sup>18</sup> V. l'art. 1766 c.c. in forza del quale «il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura».