Numero registro generale 8951/2016
Numero sezionale 4734/2021
Numero di raccolta generale 195/2022
Data pubblicazione 05/01/2022

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati		Oggetto
MAGDA CRISTIANO	Presidente	Rivendica *ex* art. 103 l.f. di cose fungibili da parte del depositante – ammissibilità in base al titolo – individuazione del bene di genere per massa separata - rivendicabilità del denaro per la quota di spettanza
UMBERTO L. C. G. SCOTTI	Consigliere	
ALBERTO PAZZI	Consigliere - Rel.	
PAOLA VELLA	Consigliere	Ud. 17/11/2021 CC Cron. R.G.N. 8951/2016
ALDO CENICCOLA	Consigliere	

ORDINANZA

sul ricorso n. 8951/2016 R.G. proposto da:

(omissis) s.p.a. in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario Straordinario *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'Avvocato (omissis) che la rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato (omissis) giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

(omissis) s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'Avvocato (omissis) che la rappresenta e difende,

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

unitamente agli Avvocati (omissis), giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

(omissis) s.p.a. in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario Straordinario *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (omissis) elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'Avvocato (omissis) (omissis) che la rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato (omissis) (omissis), giusta procura a margine del ricorso, giusta procura a margine del controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale-

avverso il decreto del Tribunale di Treviso depositato il 1/3/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/11/2021 dal cons. Alberto Pazzi.

RILEVATO CHE:

1. (omissis) s.p.a. affidava a (omissis) s.p.a. (d'ora in avanti evocata in breve come (omissis)) l'incarico di gestire i servizi di ritiro, trasporto, scorta, custodia, consegna valori - da e per le filiali della banca e i suoi clienti-, gestione delle apparecchiature ATM, contazione e trattamento valori.

2. A seguito dell'apertura, in Treviso, della procedura di amministrazione straordinaria di (omissis), (omissis) s.p.a., qualificandosi come proprietaria, chiedeva al giudice delegato la restituzione della somma di € 1.168.040,15 o, in caso di mancata acquisizione in tutto o in parte del denaro, chiedeva di concorrere proporzionalmente con i soli soggetti depositanti.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

Il giudice rigettava la domanda "*per l'avvenuta confusione delle materialità, circostanza che non permette l'attribuzione della titolarità del contante ai diversi soggetti che avanzano pretese nei confronti di* (omissis)", e, di conseguenza, ammetteva al passivo il credito dell'istante, unitamente a un credito oggetto di distinta domanda, per complessivi € 8.548.354,67 in sede chirografaria.

3. Avverso questo provvedimento proponeva opposizione (omissis) s.p.a., chiedendo che fosse disposta la restituzione del denaro contante consegnato e giacente presso la sala conta (omissis) di Genova, per l'importo totale di € 1.168.040,15 o, in subordine, che venisse disposta la restituzione ai sensi dell'art. 939 cod. civ. in proporzione all'entità dei crediti restitutori di ciascun comproprietario.

Il Tribunale di Treviso riteneva che il contratto intervenuto fra le parti, a prescindere dalla sua qualificazione come contratto di appalto comprensivo delle diverse operazioni da compiersi oppure quale deposito regolare di cose fungibili per ciascuna delle attività previste, non fosse comunque idoneo all'acquisto della proprietà delle monete affidate, poiché la loro consegna era avvenuta senza trasferimento di tale diritto, che era rimasto in capo alla mandante in qualunque fase dei servizi resi.

La conservazione del contante alla rinfusa, che era stato trattato nella sua materialità quale oggetto dell'attività d'impresa di (omissis) s.p.a. e non come bene fungibile ed era stato conservato separatamente in ben determinati depositi senza mai entrare in confusione con il patrimonio della compagine poi dichiarata insolvente, aveva determinato – a giudizio del collegio dell'opposizione - una commistione tra i denari appartenenti ai diversi clienti, con la formazione di un nuovo bene di proprietà comune, frutto

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f0954344a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

dell'aggregazione di singoli beni e soggetto alla disciplina prevista dall'art. 939, comma 1, secondo periodo, cod. civ..

Ciascuno dei clienti, a seguito del formarsi di una comunione indivisa avente a oggetto quanto rinvenuto in tutte le sale conta, aveva perciò diritto a ottenere la restituzione di quanto affidato in proporzione con quanto rimasto.

In forza di questi argomenti il tribunale accoglieva la domanda di rivendica di (omissis) s.p.a. per € 342.968,40 - "*nei limiti della quota proporzionalmente spettante al richiedente su quanto rinvenuto*", tenuto conto del rapporto fra quanto affidato e il totale di quanto avrebbe dovuto essere custodito da (omissis) s.p.a. per tutti i clienti alla data di avvio della procedura -, con conseguente ammissione del residuo oggetto della domanda di rivendica, pari a € 825.071,75, in chirografo.

4. Ricorre per cassazione avverso questa pronuncia (omissis) s.p.a. in amministrazione straordinaria, al fine di far valere quattro motivi di impugnazione.

Resiste con controricorso (omissis) s.p.a., che a sua volta propone ricorso incidentale prospettando quattro motivi di doglianza, contrastati con controricorso da (omissis).

Le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380 *bis*.1 cod. proc. civ..

CONSIDERATO CHE:

5. Il primo motivo del ricorso principale denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1178, 1378, 1465, comma 3, e 1277 cod. civ., "*per aver* (il Tribunale: n.d.r.) *ritenuto sussistente il requisito di rivendicabilità in relazione ad una somma di denaro*", nonché la violazione e falsa applicazione degli artt. 93, 103, 52 e 111 l. fall.,

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

"*per aver qualificato come diritto di proprietà costituente titolo per rivendica il diritto alla ricezione di una somma di denaro, costituente obbligazione generica e fungibile, quale l'obbligazione avente oggetto una somma di denaro determinata nel suo ammontare numerico*".

In tesi di parte ricorrente il giudice di merito avrebbe erroneamente ammesso una domanda di rivendica senza avvedersi che una simile richiesta non poteva essere rivolta rispetto a cose fungibili non più individuabili ed era ammissibile solo con riguardo a diritti reali su beni, mobili e immobili, individuati per specie, mentre per le cose di genere era configurabile soltanto un diritto di credito per il *tantundem*.

L'azione di rivendica sarebbe, infatti, connaturale al diritto di proprietà ed avrebbe per presupposto il fatto che il titolare del diritto sia privato del possesso della cosa, mentre su una somma di denaro non sarebbe configurabile una controversia sulla proprietà o sul possesso.

6. Il motivo non è fondato.

6.1 In merito all'esperibilità dell'azione di rivendica *ex* art. 103 l. fall. rispetto a cose fungibili esiste un orientamento della giurisprudenza di questa Corte (si vedano in proposito Cass. 352/1999, Cass. 12718/2001, Cass. 10206/2005, Cass. 9623/2010, Cass. 30894/2017, Cass. 1891/2018) che, facendo richiamo a due pronunce non recenti (Cass. 1200/1984 e Cass. 4262/1990), ritiene inammissibile la domanda di rivendica *ex* art. 103 l. fall. perché una simile richiesta presuppone la proprietà della cosa rivendicata, mentre per le cose fungibili non si avrebbe trasferimento della disponibilità materiale del bene senza trasferimento della proprietà; nel contempo non sarebbe neppure possibile alcuna specifica individuazione dell'oggetto della domanda di recupero, poiché la

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

naturale consistenza dei beni fungibili consentirebbe una loro indicazione solo per genere e, di conseguenza, la configurabilità soltanto di un diritto di credito.

Questo approdo è stato però superato, criticamente, dal diverso opinamento di altre decisioni (cfr. Cass. 10031/1997, Cass. 4943/1999 e Cass. 7878/2006) che hanno invece ritenuto la domanda di rivendica ammissibile anche rispetto a beni fungibili, perché il passaggio di proprietà in favore di chi riceve gli stessi non è conseguenza indefettibile della consegna e dipende della facoltà di servirsene.

A questo secondo filone interpretativo – per il vero mai motivatamente contrastato dalle decisioni che, anche in epoca successiva, hanno ritenuto di aderire, acriticamente, al primo orientamento - questa Corte ritiene di dover dare continuità.

6.2 L'equivoco di fondo in cui cade la tesi che propugna l'impossibilità di rivendicare beni fungibili sta nel ritenere che una simile domanda sia funzionale alla restituzione dei medesimi beni consegnati e già appartenenti al depositante, cosa che sarebbe incompatibile con la peculiare natura del bene.

E tale impossibilità di distinzione del bene fungibile determinerebbe il suo passaggio nella proprietà di chi lo riceve, con obbligo di restituzione dell'equivalente.

In questa prospettiva la rivendica, dovendo essere funzionale "*alla restituzione proprio di quei pezzi monetari originariamente consegnati*", sarebbe inesperibile laddove non vi sia alcuna possibilità di ricevere le stesse, identiche monete consegnate in entrata e dovrebbe essere esercitata domandando non una somma di denaro indicata per il suo importo numerico, ma precisando la pezzatura e

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

fornendo ogni indicazione utile all'individuazione delle monete reclamate.

L'assunto non trova però conforto nel dato normativo dell'art. 1782 cod. civ. - secondo cui "*se il deposito ha per oggetto una quantità di denaro o di altre cose fungibili, con facoltà per il depositario di servirsene, questi ne acquista la proprietà …..*" – che espressamente fa discendere l'acquisto della proprietà del denaro o delle cose fungibili dall'attribuzione al depositario della possibilità di servirsene.

Dunque, come giustamente già osservava Cass. 10031/1997, "*il passaggio della proprietà dal depositante al depositario non costituisce una conseguenza indefettibile della fungibilità delle cose depositate, poiché tale effetto si realizza solo se al depositario è concessa (anche) la facoltà di servirsi di tali beni nel proprio interesse: in tal caso il deposito viene ad assolvere anche una funzione di credito nell'interesse del depositario e questo spiega perché a tale contratto si applichino, in quanto compatibili, le norme sul mutuo (art. 1782, secondo comma, c.c.).*

È perciò la conformazione concreta del titolo che regola la consegna del bene e non la natura fungibile dello stesso a determinare il passaggio di proprietà in capo al depositario.

Ove non sia pattuita la facoltà d'uso (o non sia espressamente previsto dalla legge il passaggio della proprietà, come avviene nel caso dell'art. 1834 cod. civ.), il deposito del denaro o di altre cose fungibili non può che avere natura regolare e il depositario, impossibilitato a servirsi della cosa depositata a mente dell'art. 1770, comma 1, cod. civ., non ne diventa proprietario, in mancanza della condizione necessaria perché l'acquisto avvenga.

La natura fungibile del bene non è di ostacolo poi alla restituzione, che deve avvenire – secondo l'art. 1766 cod. civ. - "*in natura*",

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f0954344a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

dizione che va intesa nel senso che il depositario non è tenuto a restituire proprio le stesse cose (*idem corpus*) ma cose dello stesso genere, qualità e quantità.

Ciò in quanto le precipue caratteristiche della fungibilità rendono irrilevante riferire la proprietà individuale a cose determinate, dato che nel novero dei beni fungibili - che *pondere, numero, mensura consistunt* e si caratterizzano per poter essere sostituiti indifferentemente con altri di identica quantità e genere - non vi è un interesse ad averne proprio uno in particolare.

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 dall'art. 93, comma 3, n. 2, l. fall. - 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*".

6.3 Il decreto impugnato accompagna l'"*inquadramento della domanda*", in termini di inidoneità dello stesso all'acquisto della proprietà dei beni consegnati, all'esame, immediatamente successivo, della questione relativa alla "*pretesa impossibilità della restituzione delle materialità*".

Lo sviluppo del processo argomentativo evidenzia chiaramente come, secondo il collegio di merito, né il titolo che reggeva la consegna delle monete, né il modo con cui le stesse erano state prese in consegna e conservate consentissero di ritenere che la proprietà dei denari fosse passata in capo al depositario (o, se si preferisce, come la mancanza della facoltà di disporre delle monete non fosse stata poi superata e vanificata dalle modalità con cui le stesse erano state conservate, che

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f0954344a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

erano state tali da impedire il passaggio di proprietà mantenendola in capo al depositante).

Questo secondo corno del ragionamento non può che essere vagliato tenendo presente – e fermo, stante l'insindacabilità del giudizio in questa sede di legittimità - l'accertamento di fatto compiuto dal tribunale; accertamento secondo cui la conservazione della proprietà dei beni prevista dal titolo trovava giustificazione nella mantenuta separazione del denaro conferito da quello del depositario, in ragione della custodia dell'ammasso dei valori dei clienti all'interno di "*ben determinati depositi*", dove "*non sono mai entrati in confusione col patrimonio di* (omissis)", e con l'accentramento finale in un unico caveau (venendosi così a formare quello che antica dottrina avrebbe definito come un "mucchio determinato").

Siffatte modalità di conservazione delle monete consentivano la rivendica.

La rivendica delle cose di genere è infatti senz'altro possibile, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass. 4813/2011), ove, in assenza di un titolo comportante il trasferimento della loro proprietà, ci si trovi in presenza di un fatto idoneo a determinarne l'individuazione e ad impedirne la confusione nel patrimonio del fallito: si viene così a creare un'entità di riferimento materialmente riconoscibile e perciò separabile dalla massa indistinta dei beni del medesimo genere secondo le modalità riconosciute dal nostro ordinamento.

"*Né v'è ragione, per questo proposito, per trattare differentemente dalle altre (cose di genere) la «cosa» danaro*" (Cass. 28097/2018).

Allo stesso modo non può reputarsi di ostacolo alla rivendica il fatto che le cose, pur mantenendo la netta separazione dai beni del depositario, siano state fisicamente mescolate insieme ad altre dello stesso genere appartenenti a differenti soggetti e non siano più

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

riconoscibili nell'ambito del mucchio, distinto, in cui le stesse sono state raccolte.

Questa particolare forma di custodia non compromette l'individuazione, ma comporta semplicemente che la stessa venga predicata rispetto al raggruppamento isolato di beni in cui sono confluite le cose del depositante, mescolandosi con beni omogenei di altri ma mantenendo una propria singolarità d'insieme ben distinta dalla generalità dei beni della stessa natura.

Lo spostamento dell'individuazione dalle cose di genere appartenenti al depositante al gruppo isolato e distinto di beni omogenei in cui le stesse sono confluite implica soltanto che la restituzione sia assoggettata alle regole proprie di questo raggruppamento (come si dirà da qui a breve trattando della disciplina prevista dall'art. 939 cod. civ.).

7. Il secondo mezzo assume la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112 cod. proc. civ., per avere la decisione impugnata pronunciato oltre i limiti della domanda formulata dall'opponente: il Tribunale, a dispetto dell'implicito accertamento dell'inesistenza della *res* rivendicata all'interno del patrimonio della procedura, avrebbe operato, in violazione del principio di necessaria corrispondenza fra chiesto e pronunciato, un arbitrario ed unilaterale adattamento proporzionale del credito fatto valere a una domanda di rivendica che poteva essere accolta soltanto per l'intero o per la parte rinvenuta, ma non in percentuale, tanto meno per una percentuale stabilita dallo stesso giudice dell'opposizione.

Il collegio di merito, nell'assumersi il compito di quantificare il denaro trovato nei *caveaux* e dell'ammontare delle somme che lì avrebbero dovuto essere custodite, avrebbe svolto incombenze che non gli competevano, tenendo conto peraltro di dati parziali e non decisivi.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

8. Il motivo non è fondato.

8.1 Si è già detto come sia sufficiente che la domanda di rivendica di un bene fungibile di proprietà dell'istante indichi il genere, la qualità e la quantità delle cose pretese, non necessitando invece di alcuna indicazione di tratti specificamente identificativi dei beni già consegnati, dato che la restituzione non deve avvenire tramite la riconsegna dei medesimi.

Ne discende che la rivendica di denaro non può che essere formulata in termini sostanziali di pretesa pecuniaria, seppur a titolo di richiesta di restituzione di somme rimaste in proprietà del richiedente piuttosto che di partecipazione al concorso in ragione di un'obbligazione pecuniaria esistente in capo al fallito.

Nessun vizio di ultrapetizione può perciò essere ravvisato nel provvedimento impugnato in questa sede, con cui il Tribunale, a fronte della richiesta di restituzione di denaro per € 1.168.040,15, ha accolto parzialmente la domanda di rivendica disponendo la restituzione di una quantità di denaro corrispondente a € 342.968,40.

8.2 La domanda di rivendicazione presentata ai sensi dell'art. 103 l. fall. è volta, in linea generale, non a riconoscere il diritto dell'istante alla partecipazione al concorso (come accade invece per l'insinuazione del creditore del fallito, il quale vuole una corretta individuazione del suo diritto di credito e una soddisfazione dello stesso nel rispetto della *par condicio creditorum*), ma intende sollecitare una corretta individuazione del diritto di proprietà su beni che, in quanto appartenenti al ricorrente, al momento di avvio della procedura concorsuale erano soltanto nella disponibilità materiale del fallito ma non facevano parte del suo patrimonio e dunque non devono essere ricompresi nell'attivo concorsuale.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

Nel caso di specie il tribunale ha accertato l'esistenza di un nuovo bene di proprietà comune formato dall'aggregazione dei singoli beni, ha ritenuto che non fosse applicabile il disposto dell'art. 939, comma 1, primo periodo, cod. civ. e, di conseguenza, ha concluso, a mente del successivo periodo della norma, che "*la proprietà della massa rinvenuta diventa comune in proporzione del valore delle cose spettanti a ciascuno*" (pag. 10).

Ciò posto, risulta accertato che la procedura di amministrazione straordinaria abbia di fatto acquisito al proprio attivo i denari rinvenuti nei *caveaux,* dato che ha "*provveduto all'immediato blocco di qualsiasi restituzione di somme, subordinando tale restituzione alla domanda di ammissione al passivo da formularsi nei modi e nei termini di cui agli artt. 53 d. lgs. 270/99 e 103 l. fall*." (pag. 8).

In questo modo (omissis), rifiutando la restituzione, ha negato il diritto di proprietà dei rivendicanti e, in coerenza con un simile contegno, ha sviluppato difese che nella sostanza individuavano nella procedura l'unico proprietario dei denari.

A fronte di una simile situazione deve essere riconosciuta al soggetto che assuma in sede concorsuale di essere comproprietario dei denari rinvenuti, come sopra accertato, la medesima tutela che l'ordinamento attribuisce in via generale al comproprietario, il quale ha diritto tanto di esercitare l'azione di rivendicazione nei confronti di chi assuma di essere proprietario esclusivo del medesimo bene, quanto di domandare lo scioglimento della comunione *ex* art. 1111 cod. civ..

Le due tutele convergono in sede fallimentare nella domanda di rivendica di cui all'art. 103 l. fall., con la quale – anche ora, benché l'attuale testo della norma non faccia più riferimento, oltre che alla rivendicazione, anche alla separazione, come avveniva invece prima

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

della riforma introdotta dal d. lgs. 5/2006 - il comproprietario è abilitato a contestare l'inclusione del bene nella massa attiva della procedura e chiederne la restituzione per la porzione di sua spettanza.

Il giudice delegato alla procedura, nel momento in cui ordina la restituzione del bene divisibile per quanto di spettanza, accoglie entrambe le pretese e dispone, in via implicita e correlata al riconoscimento del diritto di comproprietà, lo scioglimento della comunione e l'assegnazione del bene acquisito all'attivo in misura pari alla quota il cui l'istante è titolare.

È dunque ammissibile la domanda di rivendicazione del bene di proprietà comune di cui il rivendicante si assuma esclusivo proprietario in proporzione alla quota vantata; la determinazione della consistenza di tale quota costituisce poi una qualificazione della domanda, imprescindibile per il suo accoglimento, e non una sua alterazione.

9. Con il terzo motivo il decreto impugnato è censurato per violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1367 cod. civ., "*per aver interpretato il contratto come deposito regolare anche in mancanza di individuazione dei beni fungibili custoditi*", nonché per violazione e falsa applicazione degli artt. 1378, 1177, 1766 e 1782 cod. civ., "*per avere il Giudice erroneamente applicato la disciplina del deposito regolare e della custodia di cose determinate rispetto a un contratto atipico con i caratteri dell'appalto di servizi*" in cui l'obbligazione di custodia risultava accessoria e configurabile solo a seguito dell'individuazione dei beni fungibili oggetto del contratto.

Il tribunale, pur accertando che la fattispecie contrattuale era da ricondurre a un appalto di servizi, avrebbe contraddittoriamente attribuito valore predominante ed essenziale – a dire del ricorrente -

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

all'obbligazione di custodia e, di conseguenza, avrebbe ritenuto di applicare la disciplina del deposito regolare, trascurando di valutare adeguatamente la natura del bene oggetto del contratto.

Una corretta interpretazione del contratto avrebbe dovuto piuttosto valorizzare il suo vero elemento fondante, costituito dal servizio di lavorazione del contante (con trasformazione del denaro grezzo in denaro lavorato), rispetto al quale la custodia costituiva una prestazione meramente accessoria e comunque ipotizzabile in senso tecnico, ai sensi dell'art. 1177 cod. civ., soltanto in quelle fasi di gestione in cui il denaro fosse stato individuato *ex* art. 1378 cod. civ.; l'attività di (omissis) non poteva invece ricondursi alla funzione del mero depositario, tenuto conto in particolare che la stessa non era tenuta a restituire in natura a (omissis) s.p.a. il denaro raccolto.

Oltre a ciò, il decreto impugnato avrebbe erroneamente ritenuto inapplicabile l'art. 1782 cod. civ. in materia di deposito irregolare, poiché, anche in caso di mancata previsione della facoltà d'uso, la permanenza della proprietà in capo al depositante verrebbe comunque meno ogniqualvolta i beni possano essere confusi con altri dello stesso genere del depositario; nel caso di specie l'attività di lavorazione del contante, come pure il potere di disposizione e consumazione esercitato sul medesimo da (omissis), avrebbe prodotto l'effetto traslativo e il mutamento del diritto reale su una *res* in un diritto di credito, rimanendo così preclusa l'applicabilità dell'art. 939 cod. civ. a un bene fungibile come il denaro e a un'attività di trasformazione quale quella esercitata da (omissis).

10. Il motivo risulta in parte infondato, in parte inammissibile.

Dagli argomenti in precedenza illustrati discende che il passaggio di proprietà in capo al consegnatario del denaro dipende dalla natura del contratto, per come accertata e qualificata dal giudice di merito, e dal

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

contenuto dell'accordo negoziale funzionale al perseguimento della volontà delle parti.

Nel caso di specie il giudice di merito, nel qualificare il contratto, non si è spinto fino a scegliere fra "*contratto di appalto comprensivo di tutte le diverse operazioni richieste*" e "*deposito regolare di cose fungibili per ciascuna delle attività richieste*", ma si è limitato a constatare che il negozio, comunque, "*non era certamente idoneo all'acquisto della proprietà dei beni consegnati*" (pag. 3).

Ciò per due concorrenti ragioni, in quanto: 1) l'attività di custodia costituiva il necessario presupposto per lo svolgimento di tutte le altre operazioni (di prelievo, trasporto, conta e trattamento di valori); 2) la consegna dei valori, stando alla volontà espressa dai contraenti, avveniva senza trasferimento della proprietà che "*in qualunque fase dei servizi resi, rimaneva in capo alla Banca appaltatrice*", potendosi così inferire "*l'assoluta preclusione all'utilizzo da parte di* (omissis) *della moneta e, tanto meno, all'acquisto della proprietà della stessa*" (pag. 3).

Dunque, a giudizio del collegio dell'opposizione la circostanza che il denaro consegnato dai clienti non venisse "*in rilievo come bene fungibile, bensì come oggetto dell'attività di impresa di* (omissis)" e fosse "*trattato nella sua materialità senza alcun riferimento al suo potere di acquisto*", tanto da essere custodito in ben determinati depositi e mai entrare in confusione con il patrimonio di (omissis), caratterizzava "*la fattispecie differenziandola da qualsiasi altro caso in cui il denaro entra nel patrimonio del soggetto fallito*" (pag. 9).

Una simile attività interpretativa non si presta a censure per violazione dei canoni ermeneutici.

È ben vero che il giudice di merito è chiamato a svolgere detta attività senza attribuire all'elemento letterale un assoluto carattere

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

prioritario, poiché il richiamo nell'art. 1362 cod. civ. alla comune intenzione delle parti impone di estendere l'indagine ai criteri logici, teleologici e sistematici contenuti all'interno del contratto (Cass. 16181/2017).

Pertanto, sebbene la ricostruzione della comune intenzione delle parti debba essere operata innanzitutto sulla base del criterio dell'interpretazione letterale delle clausole, assume valore rilevante anche il criterio logico-sistematico di cui all'art. 1363 cod. civ., che impone di desumere la volontà manifestata dai contraenti da un esame complessivo delle diverse clausole aventi attinenza alla materia in contesa, tenendosi altresì conto del loro comportamento successivo (Cass. 20294/2019).

L'attività interpretativa svolta dal tribunale si è però attenuta a questi criteri, dato che il collegio dell'opposizione ha valorizzato l'elemento letterale (del contratto avente ad oggetto il compimento di più servizi concluso fra (omissis) s.p.a. e (omissis)) ritenendolo coerente con la comune intenzione delle parti, evincibile dal nucleo fondante della struttura negoziale, e con la condotta tenuta in seguito dalle stesse.

La chiarezza e l'univocità della volontà comune dei contraenti ravvisate da collegio di merito, tali da consentire di escludere ragioni di divergenza tra il tenore letterale del negozio e l'intento effettivo dei contraenti, faceva sì che l'operazione ermeneutica dovesse ritenersi utilmente compiuta senza che fosse necessario far ricorso ai criteri interpretativi sussidiari, il cui intervento si giustifica solo nel caso in cui siano insufficienti i criteri principali (Cass. 19357/2013).

È poi inammissibile ogni argomento che propugni l'avvenuta materiale mescolanza del patrimonio di (omissis) con quello dei suoi clienti sulla scorta di una diversa ricostruzione in fatto della vicenda in esame, dato che il giudice di merito, con accertamento insindacabile

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

in questa sede, ha escluso, con nettezza e reiteratamente, una simile evenienza.

Risulta altrettanto inammissibile ogni profilo di critica volto a manifestare un disaccordo con l'interpretazione offerta dal Tribunale, posto che l'attività ermeneutica è riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per violazione dei canoni normativi in materia o per vizio di motivazione.

11. Il quarto motivo di ricorso prospetta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1378, 1705, 939 e 940 cod. civ., 21 e 22 T.U.F. e 91 T.U.B., "*per avere il giudice erroneamente interpretato la disciplina speciale della separazione patrimoniale prescritta per gli intermediari finanziari facendone applicazione al caso di specie pur avendone affermato l'inapplicabilità*", nonché l'omessa valutazione dei fatti decisivi, costituiti dall'"*assenza di individuazione del denaro presso le sale conta di* (omissis)" e dall'"*intervenuta sottrazione del denaro"* presso le medesime.

In particolare, il tribunale, pur avendo riconosciuto che la normativa in tema di segregazione patrimoniale delle società di intermediazione mobiliare e delle fiduciarie non è applicabile per analogia al caso di specie, avrebbe comunque individuato dei patrimoni autonomi e fatto ricorso all'art. 939 cod. civ. sulla base di un assunto del tutto errato in fatto, non essendosi mai realizzata e/o mantenuta alcuna autonomia di patrimoni dei clienti rispetto al patrimonio di (omissis).

Il provvedimento impugnato – assume la ricorrente - avrebbe fatto erronea applicazione dell'art. 939 cod. civ. a una somma di denaro che, quale bene per antonomasia fungibile, non può cadere in comunione ove si confonda con altro denaro appartenente a chi lo riceve, né è passibile di rivendica ai sensi dell'art. 103 l. fall.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

Nel contempo il tribunale avrebbe errato nel non ritenere applicabile il disposto dell'art. 940 cod. civ., in quanto la trasformazione del denaro grezzo in moneta idonea a essere messa in circolazione, quale contante libero da falsi e logori, comportava l'acquisto da parte dell'artefice della *res nova* trasformata a titolo originario, con obbligo di risarcimento del danno per l'atto illecito con cui questi si era impadronito della cosa altrui.

12. Il motivo risulta in parte infondato, in parte inammissibile.

12.1 A seguito della qualificazione della volontà contrattuale il giudice di merito ha acclarato che "*la conservazione dei valori alla rinfusa ha certamente determinato una commistione tra i valori dei diversi clienti*" (pag. 7); tuttavia "*i valori rinvenuti erano custoditi in ben determinati depositi e, anche dopo l'apertura della procedura, non sono mai entrati in confusione con il patrimonio di* (omissis)" (pag. 9 del provvedimento impugnato).

La conservazione dei valori alla rinfusa ha perciò interessato i valori dei diversi clienti, determinandone la materiale mescolanza; questa condizione, però, non ha mai coinvolto anche i beni appartenenti a (omissis).

A seguito di questo duplice accertamento in fatto, insindacabile in questa sede di legittimità, il tribunale ha correttamente applicato la disciplina in tema di commistione prevista dall'art. 939 cod. civ., dato che la norma trova applicazione nel caso in cui vi sia stata mescolanza di beni appartenenti a più persone "*in guisa da formare un sol tutto*" e, dunque, si sia creata un'aggregazione materiale di cose mobili confluite in unico raggruppamento all'interno del quale non sia possibile il loro discernimento, separabili senza notevole deterioramento.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f0954344a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

"*Sol tutto*" che nel caso di specie era il risultato – stando all'accertamento compiuto dal giudice di merito - della conservazione alla rinfusa dei valori dei vari clienti all'interno dell'unico *caveau* in cui gli stessi erano stati accentrati.

12.2 La questione relativa alla riconduzione della fattispecie al disposto dell'art. 940 cod. civ. non risulta, da un esame del provvedimento impugnato e del motivo di ricorso, esser mai stata sottoposta al vaglio del collegio dell'opposizione.

Il che comporta l'inammissibilità di tale profilo di doglianza, posto che è principio costante e consolidato di questa Corte (cfr., fra molte, Cass 7048/2016, 8820/2007, 25546/2006), che trova applicazione anche in materia di opposizione allo stato passivo (Cass. 22006/2017), che nel giudizio di cassazione non si possono prospettare nuove questioni di diritto ovvero nuovi temi di contestazione che implichino indagini e accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito (nel caso di specie l'accertamento dell'avvenuta trasformazione della materia altrui in una cosa nuova per opera dell'uomo).

13. Il primo motivo del ricorso incidentale denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., l'omesso esame di un fatto storico decisivo e discusso fra le parti, costituito dalle risultanze della perquisizione svolta dalla Guardia di Finanza in data 3 e 4 ottobre 2013 nel *caveau* delle monete sito alla (omissis) , da cui risultava che per (omissis) s.p.a. era stata accertata la giacenza fisica di monete metalliche ammontanti a € 1.168.040, senza che fosse avvenuta alcuna commistione, come invece era stato constatato per (omissis) e (omissis) .

Tale giacenza coincideva esattamente con le risultanze del tabulato della banca, del libro giornale di (omissis) e con le registrazioni contabili

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

prodotte; l'appartenenza esclusiva alla ricorrente delle monete risultava, inoltre, confermata da altro fatto decisivo non esaminato dal giudice del merito, ovvero dal progressivo aumento delle giacenze in questione a partire dal maggio 2013, allorché (omissis) (omissis) s.p.a. era divenuta sua cliente.

14. Il motivo è inammissibile.

Il mancato esame di un documento può essere denunciato per cassazione solo nel caso in cui determini l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, segnatamente, quando il documento non esaminato offra la prova di circostanze di portata tale da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la *ratio decidendi* venga a trovarsi priva di fondamento (Cass. 16812/2018, Cass. 19150/2016).

Il verbale delle operazioni di perquisizione svoltesi il 3 e il 4 ottobre 2013 registra una giacenza di monete riconducibile a (omissis) per € 1.168.040,15.

Di tale circostanza il tribunale non ha fatto puntuale menzione, limitandosi ad accertare, in linea generale, che "(omissis) *ha violato ogni regola di conservazione separata delle banconote e monete metalliche da essa custodite, mischiandole e separandole, fisicamente e virtualmente, anche ripetutamente, in funzione dei propri interessi truffaldini e al fine di occultare gli ammanchi in occasione di verifiche ispettive da parte dei clienti*" e traendone la conclusione che "*si deve ritenere che la commissione si è realizzata con riferimento a tutte le banconote e monete metalliche affidate a* (omissis)*, prescindendo dal luogo fisico dove erano custodite e della loro apparente classificazione*

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

o imputazione al momento della apprensione da parte della procedura" (pag. 10 del decreto impugnato).

Ora, pur volendo ammettere che l'attestazione dei verbalizzanti possa far fede della non commistione dei valori di (omissis) alla data dell'accesso (malgrado non sia precisato da quali elementi di fatto sia stata desunta l'appartenenza delle monete all'una o all'altra cliente), la circostanza rappresentata nel documento in discorso non sarebbe stata comunque sufficiente all'accoglimento integrale della domanda di restituzione, perché la ricorrente non chiarisce, con la necessaria puntualità e con specifico riferimento agli atti di causa, se il denaro rinvenuto sia stato sottoposto a sequestro penale, preso in custodia dalla Guardia di Finanza o abbia avuto una qualsiasi altra sorte, e dunque se fra la data dell'accesso e quella (successiva di una ventina di giorni) di apertura della procedura sia rimasta immutata la possibilità di riscontrare l'appartenenza esclusiva ad essa banca del medesimo ammontare di monete.

Simili indicazioni erano indispensabili al fine di verificare la decisività del fatto di cui si lamenta l'omesso esame, soprattutto ove si consideri che il collegio di merito ha pure accertato (a pag. 9 del decreto) che "*tutte le somme e valori*", conservati alla rinfusa senza confusione con il patrimonio di (omissis) erano stati "*accentrati presso un unico caveau (quello di* (omissis) *…*").

Quanto all'ulteriore circostanza di cui è denunciato l'omesso esame (l'aumento delle giacenze monetarie di sua spettanza a partire dalla data in cui (omissis) era divenuta sua cliente), è sufficiente rilevare che la ricorrente ha totalmente omesso di illustrarne la decisività, peraltro palesemente insussistente, trattandosi di mero elemento di contorno volto ad avvalorare la correttezza della verifica compiuta dai verbalizzanti.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

15. Il secondo motivo di ricorso lamenta la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., perché il tribunale ha preso posizione sul modo di essere di un fatto controverso prescindendo dagli elementi istruttori acquisiti al giudizio, costituiti dal verbale di polizia giudiziaria del 3 – 4 ottobre 2013 e dalle comunicazioni di posta elettronica da cui risultava che (omissis) era divenuta cliente di (omissis) s.p.a. soltanto dal maggio 2013.

16. Il motivo è inammissibile, giacché, sotto le spoglie della eccepita violazione di legge processuale, tenta di introdurre un sindacato di fatto sull'esito della prova documentale.

In proposito è sufficiente richiamare il principio secondo cui, in materia di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 cod. proc. civ., che non a caso è rubricato "della valutazione delle prove" (Cass. 11892/2016, Cass. 24548/2016, Cass. 5009/2017).

Né è dato all'odierna ricorrente incidentale di dolersi dell'erronea valutazione, ad opera del Tribunale, delle risultanze della relazione *ex* art. 28 d. lgs. 270/1999 o delle indagini svolte dalla Procura della Repubblica di Treviso, posto che l'errore di valutazione delle prove, consistente nel ritenere la fonte di prova dimostrativa o meno del fatto che con essa si intendeva provare, non è sindacabile in sede di legittimità, non essendo previsto dalla tassonomia dei vizi

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

denunciabili con il ricorso per cassazione di cui all'art. 360 cod. proc. civ. (Cass. 9356/2017).

17. Il ricorrente incidentale, con il terzo motivo, denuncia la violazione dell'art. 2729 cod. civ. e, di conseguenza, del disposto dell'art. 939 cod. civ., in quanto il tribunale, omettendo l'esame delle circostanze già rappresentante con i precedenti mezzi, ha erroneamente ritenuto insussistenti gli elementi di precisione, gravità e concordanza che valevano ad escludere, ai sensi della prima norma, che vi fosse stata commistione fra i propri valori e quelli degli altri clienti di (omissis), e così ha applicato la seconda norma ad una fattispecie a cui non poteva essere applicata.

18. Il motivo è inammissibile.

Il tribunale, in realtà, non ha fatto ricorso ad alcuna prova presuntiva, ma ha accertato in via diretta la conservazione dei valori dei clienti di (omissis) alla rinfusa, con una condotta che aveva determinato una commistione fra gli stessi.

L'assunto della ricorrente, secondo cui tale accertamento troverebbe smentita negli elementi presuntivi non esaminati dal giudice del merito, si risolve dunque nella denuncia di un vizio di motivazione, ovvero nella pretesa di valorizzare, sotto l'apparente profilo della violazione dell'art. 2729 cod. civ, le medesime emergenze documentali di cui è stata già esclusa la decisività.

19. Il quarto motivo del ricorso incidentale denuncia la violazione dell'art. 96, ultimo comma, l. fall: il tribunale ha ritenuto che la quota percentuale della massa comune spettante a (omissis) s.p.a., ai fini dell'attribuzione proporzionale delle monete ai sensi dell'art. 939, comma 1, cod. civ., andasse calcolata tenendo conto del rapporto tra la somma rivendicata e l'importo complessivo che (omissis) avrebbe dovuto custodire, considerando quindi l'importo

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

totale delle somme potenzialmente rivendicabili da parte di tutti i clienti di (omissis) e trascurando, invece, gli effetti derivanti dal formarsi del giudicato endofallimentare.

Una simile valutazione – a dire della ricorrente - si scontra con il disposto dell'art. 96, ultimo comma, l. fall., secondo cui le decisioni assunte in sede di verifica dello stato passivo producono i loro effetti ai fini del concorso.

Ne discende che i clienti di (omissis)che si siano semplicemente insinuati al passivo o abbiano fatto acquiescenza al provvedimento di rigetto dell'opposizione non possono che subire gli effetti del giudicato endofallimentare, rendendo possibile la soddisfazione integrale o in misura superiore delle altre domande.

20. Il motivo è fondato.

Il giudice di merito, nel determinare la porzione del bene comune spettante alla rivendicante, ha proceduto dapprima alla quantificazione della sua quota in percentuale (data dal rapporto fra quanto affidato e il totale di quanto avrebbe dovuto essere custodito da (omissis) per tutti i clienti), quindi ha applicato questa percentuale sul totale del denaro rinvenuto, come se la restituzione dovesse essere disposta nei confronti di tutti i clienti.

Un simile procedimento, che trova giustificazione in sostanza nell'intento di spalmare su tutti i comunisti gli ammanchi verificatisi, confligge però con l'intima natura della rivendica di cose fungibili che il tribunale aveva poco prima accertato e, a ben vedere, finisce per attribuire alla massa attiva della procedura somme oramai riconosciute come ad essa non appartenenti.

In vero, se la rivendica di cose fungibili altro non è che la richiesta di restituzione di beni rimasti in proprietà dell'istante per pari genere, quantità e qualità, il giudice di merito doveva preoccuparsi di

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

verificare se questi beni rientrassero nella disponibilità della procedura per la consistenza dovuta in restituzione, vale a dire per quanto affidato da ciascun cliente, procedendo poi allo scioglimento della comunione e alla restituzione della somma reclamata in misura pari all'entità dovuta.

E solo a fronte di una pluralità di domande di comunisti di consistenza tale da non consentire un'integrale soddisfazione del diritto di ciascuno il collegio dell'opposizione si sarebbe dovuto preoccupare di ripartire gli ammanchi fra i rivendicanti, perché unicamente in un simile frangente la restituzione in natura sarebbe stata resa impossibile dalla limitata quantità delle somme disponibili ed il problema del concorso nelle perdite – di interesse dei creditori comproprietari e non della procedura tenuta alla restituzione - sarebbe divenuto attuale.

In mancanza di una simile situazione il rinvenuto doveva essere attribuito a chi aveva presentato la domanda di rivendica, non potendo la procedura rifiutare la restituzione di beni fungibili rimasti nella sua disponibilità e appartenenti all'istante.

21. In conclusione, in forza dei motivi sopra illustrati, il ricorso principale deve essere respinto.

Il ricorso incidentale merita, invece, accoglimento rispetto al quarto motivo proposto.

Il provvedimento impugnato va dunque cassato *in parte qua*, con rinvio al Tribunale di Treviso, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa in relazione all'impugnazione accolta, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f095434a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab

La Corte rigetta il ricorso principale, accoglie il quarto motivo del ricorso incidentale, dichiara inammissibili gli altri motivi del ricorso incidentale, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo di ricorso incidentale accolto e rinvia la causa al Tribunale di Treviso in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 17 novembre 2021.

La Presidente

Firmato Da: BIANCHI ANDREA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 5bbf88fa0ba3f0954344a7db47fd80af1 - Firmato Da: CRISTIANO MAGDA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4aa23d513038b6b4b626ef532e4f14ab