

Civile Sent. Sez. 2 Num. 10188 Anno 2019

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: MANNA FELICE

Data pubblicazione: 11/04/2019

SENTENZA

sul ricorso 22134-2016 proposto da:

MERLINI ALDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
LEONARDO GREPPI 77, presso lo studio dell'avvocato
ANTONIO RUGGERO BIANCHI, rappresentato e difeso
dall'avvocato PIETRO REFERZA;

- ricorrentE -

2019

contro

267

MERLINI FEDERICA, D'INNOCENZO ELENA, D'INNOCENZO VALERIA,
MERLINI MARIA PIA, SARDO FRANCESCA, rappresentate e
difese dall'avvocato GIUSEPPE LANCIAPRIMA;

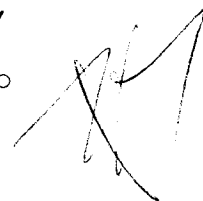
- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 953/2015 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 28/07/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/02/2019 dal Presidente FELICE MANNA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato BIANCHI Antonio Ruggero con delega depositata in udienza dell'Avvocato REFERZA Pietro, difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.





Fatti di causa

Con sentenza n. 499 del 2011 il Tribunale di Teramo, su domanda degli eredi di Giuseppe Merlini, dichiarò nulla la scrittura privata del 16.10.1970 con cui questi aveva ceduto al figlio Aldo la farmacia sita in Montorio al Vomano, e che detta farmacia cadeva pertanto nell'asse ereditario del *de cuius*, morto nel maggio 1982.

Con sentenza n. 705 del 2013 lo stesso Tribunale pronunciò lo scioglimento della comunione ereditaria tra gli eredi ed assegnò ad Aldo Merlini la piena titolarità della farmacia, condannandolo al pagamento dei conguagli in favore degli altri eredi proporzionalmente alle loro quote nella misura di euro 325.026,69 per ciascuno di essi o dei loro eredi subentrati nel processo.

Per la riforma di quest'ultima sentenza proposero appello principale Aldo Merlini e appello incidentale gli altri eredi. Per quanto qui interessa, l'appello principale promosso da Aldo Merlini contestò la decisione di primo grado per avere valutato la farmacia al valore corrente all'epoca della decisione, omettendo di considerare che l'azienda attuale, da lui gestita a partire dal 1970, per effetto della sua gestione e delle innovazioni apportate, stimate dal consulente tecnico d'ufficio in euro 566.746,42 e consistite anche nell'acquisto di tre appartamenti impiegati nel suo esercizio, era diversa da quella esistente al momento della sua cessione ovvero a quello dell'apertura della successione; lamentò, inoltre, il contrasto con la sentenza non definitiva n. 499 del 2011, che aveva affermato il diritto dei coeredi ad un conguaglio monetario pari al valore dell'azienda caduta in successione alla data del decesso dell'originario titolare; contestò, infine,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M' or similar, located on the right side of the page.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. N. 1297/2015.

che nella stima dell'azienda fosse stato calcolato il valore dall'avviamento commerciale, che era dovuto esclusivamente al suo apporto personale, e che tra le spese da lui affrontate non fossero stati invece considerati due finanziamenti bancari che egli aveva ottenuto per la gestione della farmacia.

Con sentenza n. 953 del 28.7.2015 la Corte d'appello dell'Aquila accolse solo in parte l'impugnazione principale e respinse quella incidentale, riformando la sentenza impugnata in relazione alla sola quantificazione delle somme dovute a titolo di conguaglio, che ridusse nell'importo di euro 318.574,94, reputando che tra i costi sopportati da Aldo Merlini nella gestione dell'azienda andasse compreso quello relativo al finanziamento bancario da lui ottenuto nel 1978 per la somma di lire 50.000.000. Nel merito respinse gli altri motivi di gravame, ritenendo corretto il criterio seguito dal giudice di primo grado il quale, ai fini della formazione delle quote, aveva stimato i beni ereditari al valore corrente all'epoca della decisione e non al momento dell'apertura della successione ovvero al momento, ancora precedente, in cui l'appellante aveva iniziato la gestione dell'azienda; che rispetto alla precedente sentenza n. 499 del 2011 non vi era alcun contrasto, in quanto la frase ivi contenuta che riconosceva il diritto dei coeredi ad un conguaglio monetario pari al valore dell'azienda caduta in successione alla data del decesso dell'originario titolare non postulava un criterio temporale per la determinazione del valore dell'azienda, ma intendeva soltanto indicare il momento in cui il bene era caduto in successione; che correttamente il primo giudice aveva ricompreso ai fini della stima del bene il valore dell'avviamento, concretandosi esso in un miglioramento *latu sensu* del bene comune, che in quanto tale andava ricondotto all'intera massa e quindi ripartito tra i vari dividendi.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. N. 1297/2015.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da Aldo Merlini, con ricorso affidato a tre motivi.

Resistono con controricorso Elena e Valeria D'Innocenzo, quali eredi di Anna Maria Merlini e di Pasquale D'Innocenzo, Francesca Sardo e Federica Merlini, quali eredi di Ennio Merlini, e Maria Pia Merlini.

Ragioni della decisione

1. - Il primo motivo di ricorso denuncia violazione degli artt. 2555 e 457 c.c., del principio secondo cui nell'asse ereditario rientrano tutte le situazioni giuridiche attive e passive facenti capo al *de cuius* al momento dell'apertura della successione, e degli artt. 110 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, 12 legge 2 aprile 1968, n. 475, e 3 legge 2 aprile 1981, n. 34.

Il mezzo censura la sentenza impugnata per aver respinto la contestazione dell'appellante circa il fatto che l'azienda farmaceutica considerata nel suo stato attuale era un *quid aliud* rispetto a quella caduta in successione, essendo stata completamente trasformata dal Merlini in oltre quarant'anni di esercizio economico, anche con l'apporto di ingenti migliorie (euro 566.746,42, secondo la stima del c.t.u.), ed anche mediante ampliamento della sua sede, per la quale erano stati acquistati ben tre appartamenti.

Sostiene parte ricorrente che la Corte ha inoltre violato l'art. 110 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, letto in coordinamento con gli artt. 2555 e 457 cod. civ., ed il principio secondo cui nell'asse ereditario rientrano tutte le situazioni giuridiche attive e passive facenti capo al *de cuius* al momento dell'apertura della successione. L'art. 1 comma 3 legge n. 34 del 1981, vigente all'epoca, stabiliva infatti che nel caso di decesso del farmacista titolare e proprietario della farmacia i diritti degli eredi alla titolarità e gestione provvisoria della farmacia possono essere esercitati per un periodo di tre anni, mentre

R.G. N. 1297/2015.

l'art. 110 citato pone a carico del nuovo titolare l'obbligo di rilevare gli arredi, le provviste e le dotazioni della farmacia e di corrispondere agli eredi della stessa una indennità in misura pari a tre annate del reddito medio imponibile dell'esercizio. Ora, poiché questa norma è applicabile anche nell'ipotesi di trasferimento *mortis causa*, ne deriva, ad avviso del ricorrente, l'erroneità della decisione impugnata per avere calcolato l'avviamento in base ai criteri comuni del beni in libero commercio, e non alla stregua della disposizione citata.

Da quest'ultima discende, inoltre, che le entità aziendali cui riferirsi per determinare i conguagli sono rappresentate dai soli arredi, provviste e dotazioni della farmacia, oltre che dall'avviamento, nella misura ivi indicata, con l'effetto che, si assume, i beni immobili acquistati dal ricorrente, gli incrementi, le addizioni e le innovazioni che questi aveva apportato non potevano essere inclusi nel compendio aziendale trasmissibile. L'esercizio andava pertanto valutato con riferimento alla cessazione della gestione precedente da parte del *de cuius*, avvenuta nel 1970.

2. - Il secondo motivo espone la violazione dell'art. 2909 c.c. ovvero dell'art. 279, commi 2 e 4, c.p.c., censurando la sentenza impugnata per avere respinto il motivo di appello che aveva eccepito il giudicato interno in ordine al criterio da adottare ai fini della valutazione dell'azienda, avendo la sentenza non definitiva n. 499 del 2011 affermato il diritto dei coeredi ad un conguaglio monetario "che rappresenti il valore della quota ereditaria dell'azienda caduta in successione alla data del decesso dell'originario titolare", espressione che doveva intendersi che il valore della farmacia doveva essere stimato con riferimento allo stato dell'azienda esistente al momento della apertura della successione, come del resto confermato dal successivo quesito formulato dal giudice al

consulente tecnico d'ufficio, che fa espresso riferimento a tale momento.

3. - Il terzo motivo di ricorso allega violazione degli artt. 2555 cod. civ. e 110 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, assumendo che la decisione impugnata laddove non ha riconosciuto tra gli incrementi da scorporare ai fini del valore dell'azienda l'avviamento commerciale riconducibile alla gestione del ricorrente si pone in contrasto con l'art. 110 r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, che identifica nell'avviamento un bene componente l'azienda farmaceutica dotato di autonoma valenza economica, indicandone le modalità di calcolo, ed escludendo in tal modo che esso possa farsi rientrare tra i miglioramenti di cui all'art. 1150 c.c. che la Corte di appello ha ritenuto rilevanti ai fini del rimborso delle spese, per agire il coerede come mandatario degli altri.

4. - Il secondo motivo, il cui esame è prioritario perché vi si lamenta la violazione d'un giudicato interno, è infondato.

Esso extrapola dalla sentenza non definitiva n. 499/11 una sola frase, inerente alla quantificazione del conguaglio ("*... che rappresenti il valore della quota ereditaria dell'azienda caduta in successione alla data del decesso*"), cui non è lecito attribuire alcuna valenza decisoria.

In disparte la non univocità dell'espressione adoperata, come del resto ben evidenziato dalla Corte d'appello, detta pronuncia di primo grado si è limitata a dichiarare nulla la scrittura privata del 16.10.1970 e, di riflesso, a includere nell'asse ereditario l'azienda farmaceutica del cui valore si discute.

È solo con la sentenza definitiva n. 705 del 2013 che la stima dell'azienda è stata fissata ad un dato momento, quello della divisione, scaturendone l'appello, prima, e il ricorso per cassazione, ora.

R.G. N. 1297/2015.

5. - Nei termini che seguono è invece fondato il primo motivo. Esso pone un duplice interrogativo: epoca cui rapportare il valore dell'azienda comune e tecnica di quantificazione del relativo avviamento.

5.1. - La Corte di merito nell'apprezzare il valore dell'azienda al momento della divisione si è attenuta ad un fermo indirizzo di questa Corte Suprema, secondo cui la stima dei beni per la formazione delle quote va compiuta con riferimento al loro valore venale al tempo della divisione, coincidente, nel caso di divisione giudiziale, con il momento di presentazione della relativa domanda (cfr. Cass. nn. 21632/10, 3029/09, 15634/06 e 3380/91; da ultimo, v. n. 29773/17). Tuttavia tale criterio, che si desume dall'art. 726, primo comma, c.c., è stato affermato con riferimento a beni ereditari (anche aziendali ma) oggetto di godimento mero e non di esercizio economico-produttivo. Per i primi, il valore venale dipende da fattori terzi (decorso del tempo, variazioni del prezzo di mercato ecc.) o da attività di amministrazione o di miglioramento rendicontabili ai sensi dell'art. 723 c.c.; per i secondi detto valore è, invece, la risultante dell'esercizio di un'impresa. In entrambi i casi vi può essere un incremento di valore dell'azienda rispetto alla data di apertura della successione, ma l'origine di tale maggiorazione è sostanzialmente diversa, sicché solo nel primo caso questa permane acquisita alla comunione.

Tale differenza è la stessa che si apprezza tra società di persone e comunione di godimento, come alcune risalenti pronunce di questa Corte hanno chiarito proprio con riferimento alla comunione ereditaria d'azienda.

È stato infatti osservato che la distinzione tra società di persone e comunione di godimento, quale risulta dal raffronto tra gli artt. 2247 e 2248 c.c., trova applicazione anche riguardo

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. N. 1297/2015.

ad un'azienda compresa in un'eredità. Conseguentemente, l'azienda ereditaria forma oggetto di comunione fin tanto che rimangano presenti gli elementi caratteristici della comunione, e cioè fino a quando i coeredi si limitino a godere in comune l'azienda relitta dal *de cuius*, negli elementi e con la consistenza in cui essa è caduta nel patrimonio comune, come può avvenire nel caso di affitto dell'azienda stessa. Allorché, invece, quest'ultima viene ad essere esercitata con fine speculativo, con nuovi incrementi e con nuovi utili derivanti dal nuovo esercizio, possono verificarsi due ipotesi: o l'impresa è esercitata, d'accordo, da tutti i coeredi, i quali convengono di continuarne l'esercizio, apportando nuovi incrementi o sviluppando i precedenti, a fine speculativo, e, in tal caso, sussistono tutti gli elementi della società, sia pure irregolare o di fatto, e la comunione incidentale si trasforma in società tra i coeredi, ovvero la continuazione dell'esercizio dell'impresa è effettuata da uno o da alcuni dei coeredi soltanto, ed allora la comunione incidentale è limitata all'azienda come relitta dal *de cuius*, con gli elementi - materiali e immateriali - esistenti al momento dell'apertura della successione mentre il successivo esercizio, con gli incrementi personalmente apportati dal coerede o dai coeredi che lo effettuano e con gli utili e le perdite conseguenti, non può essere imputato che al coerede o ai coeredi predetti (così, Cass. n. 1810/68, la quale precisa, poi, che l'accertamento compiuto in proposito dal giudice di merito, involgendo l'apprezzamento di elementi di fatto, è incensurabile in Cassazione se sorretto da motivazione adeguata ed esente da vizi logici o errori di diritto; in termini del tutto analoghi, v. anche Cass. nn. 2430/73 e 1366/75).

5.1.1. - Nel caso di specie, appartiene alla cornice di riferimento comune alle parti la circostanza che l'azienda farmaceutica in questione sia stata oggetto d'esercizio

R.G. N. 1297/2015.

imprenditoriale ininterrotto da parte del solo Aldo Merlini sin dal 16.10.1970, allorché gli fu ceduta dal padre; e per effetto della sentenza non definitiva n. 499/11, dichiarativa la nullità di tale atto di cessione, l'azienda è entrata a far parte della comunione ereditaria al momento dell'apertura della successione paterna.

Ne deriva che, applicato il principio di diritto sopra richiamato, (i) le consistenze, l'avviamento (che è altro da queste: cfr. Cass. n. 3775/94) e dunque il complessivo valore aziendale devono essere fissati, ai fini divisionali, alla data di apertura della successione (salvo ovviamente la rivalutazione per il periodo successivo, trattandosi appunto di debito di valore: cfr. tra le ultime, Cass. n. 6931/16); e (ii) le spese, gli incrementi o i decrementi aziendali successivi a tale data, essendo ascrivibili all'attività imprenditoriale del solo Aldo Merlini, non possono essere considerati comuni.

5.2. - In ordine alla quantificazione dell'avviamento, occorre premettere (vista l'eccezione di parte controricorrente) che la questione dell'applicabilità dell'art. 110 R.D. n. 1265 del 1934 benché nuova è ammissibile, essendo precluse in sede di legittimità soltanto le nuove questioni per dirimere le quali siano necessari apprezzamenti di fatto, che in quanto tali non sono consentiti a questa Corte Suprema (cfr. *ex multis* e da ultimo, Cass. n. 25863/18).

Ciò posto, si rileva che va data continuità al principio per cui l'indennità di avviamento della farmacia non deve essere determinata con i criteri di libero mercato, ma con quelli più restrittivi ex art. 110 del r.d. n. 1265 del 1934, e ciò anche nell'ipotesi di trasferimento *mortis causa* che si assuma lesivo di legittima, trattandosi pur sempre di un'azienda soggetta a vincoli di diritto pubblico incidenti sul margine di profitto (Cass. n. 21523/15).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

R.G. N. 1297/2015.

Pertanto, essendovi causa derivativa (non tra condividenti, ma) tra il *de cuius* e l'assegnatario del bene in sede di divisione (v. art. 757 c.c.), all'applicazione di tale principio di diritto non si sottrae l'azienda farmaceutica che, oggetto di comunione ereditaria, sia assegnata a uno solo dei comproprietari.

6. - L'accoglimento del primo motivo di ricorso determina l'assorbimento del terzo mezzo d'impugnazione, che del pari suppone applicabile l'art. 110 R.D. n. 1265 del 1934.

7. - Per le considerazioni fin qui svolte, la sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello dell'Aquila, che nel decidere il merito si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati, provvedendo, altresì, sulle spese di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, respinto il secondo ed assorbito il terzo, e cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello dell'Aquila, che provvederà anche sulle spese di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 5.2.2019.

Il Presidente estensore
Felice Manna

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 11 APR. 2019