

Cass., civ. sez. II, del 11 aprile 2019, n. 10188

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 M 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.

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 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 imprenditoriale ininterrotto da parte del solo M 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 M, 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).

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.