

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE REG. ESSENTE DIRITTO

15 NOV 2017

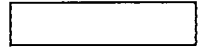


27 108. 17

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 11342/2012

SEZIONE LAVORO

Cron. 27108

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. VINCENZO DI CERBO - Presidente - Ud. 10/05/2017
- Dott. ANTONIO MANNA - Consigliere - PU
- Dott. FEDERICO BALESTRIERI - Consigliere -
- Dott. FRANCESCA SPENA - Rel. Consigliere -
- Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11342-2012 proposto da:

PIETRO c.f. 4,
 elettivamente domiciliato in ROMA,
 presso lo studio dell'avvocato , che lo
 rappresenta e difende unitamente all'avvocato U E
 , giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2017

contro

2084

GIUSEPPINA;

- **intimata** -

Nonché da:

GIUSEPPINA, elettivamente domiciliata in
ROMA, presso lo studio
dell'avvocato l , che la rappresenta e
difende, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

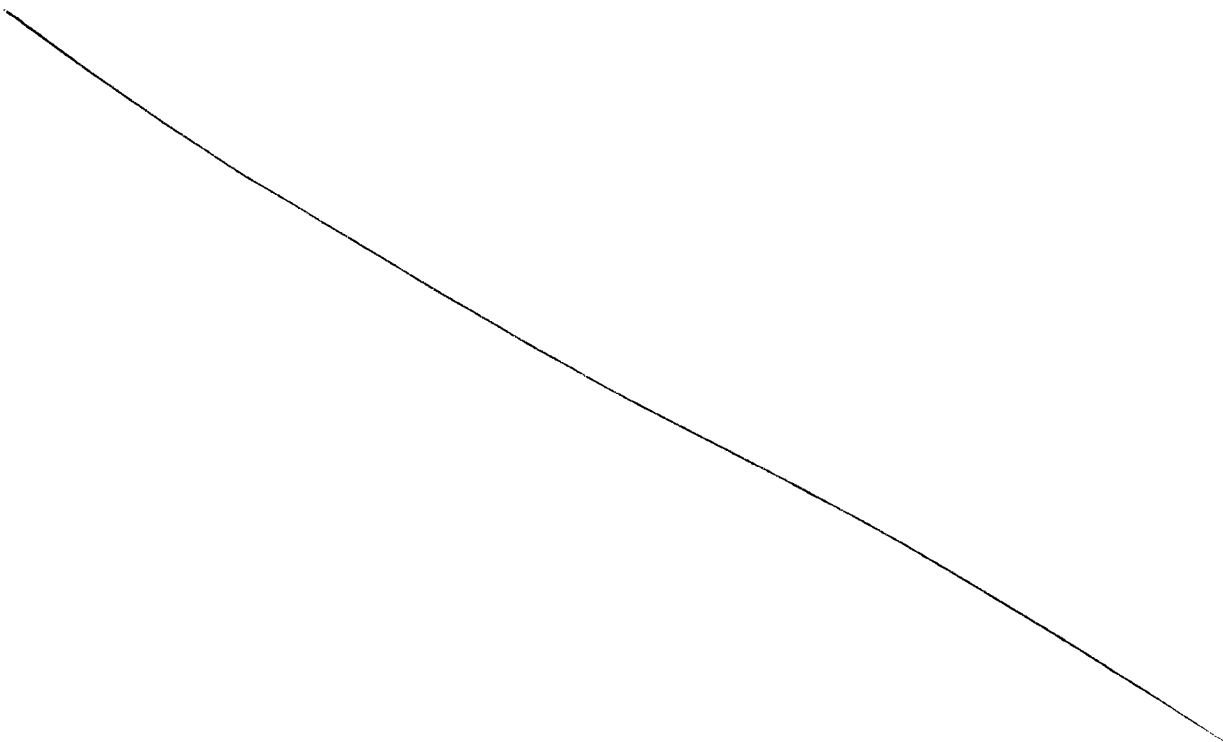
PIETRO c.f. 4;

- intimato -

avverso la sentenza n. 74/2011 della CORTE D'APPELLO
di CAMPOBASSO, depositata il 06/05/2011 R.G.N.
231/2009 +1;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/05/2017 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per il
rigetto di entrambi i ricorsi.



FATTI DI CAUSA

Con ricorso al Tribunale di Isernia del 3 luglio 2003 la dott. GIUSEPPINA [redacted] farmacista, premesso di avere costituito nel maggio 1986 una impresa familiare con il coniuge PIETRO [redacted] per la gestione della farmacia di cui era titolare in Isernia, agiva per sentire accertare lo scioglimento della impresa familiare sin dalla data del ricorso introduttivo del giudizio di separazione personale dei coniugi nonché l'avvenuto pagamento al convenuto della quota di utili prevista nell'atto costitutivo (pari al 49%).

Il [redacted] chiedeva in via riconvenzionale che, in caso di accertamento della cessazione della impresa, venisse emessa condanna di parte ricorrente al pagamento della quota di utili maturata dal gennaio al giugno 2003 nonché del 49% del valore della intera azienda, previa dichiarazione di nullità della clausola contraria contenuta nell'atto costitutivo (clausola nr. 3).

Il giudice del Lavoro, con sentenza dell'8-15 gennaio 2009 (nr. 7/2009), dichiarava lo scioglimento della impresa familiare dalla data di deposito del ricorso introduttivo del giudizio; accertava il diritto del [redacted] ai utili del primo semestre 2003; liquidava in suo favore una somma pari al 49% dell'intero patrimonio netto dell'impresa familiare.

La Corte d'appello di Campobasso, con sentenza dell'1.4-6.5.2011 (nr. 74/2011), riuniti gli appelli separatamente proposti da entrambe le parti di causa, li accoglieva parzialmente; per l'effetto riduceva l'importo riconosciuto in primo grado al [redacted] a titolo di partecipazione agli incrementi e condannava la dott. [redacted] al pagamento degli utili maturati nel primo semestre dell'anno 2003.

La Corte territoriale osservava che la cessazione della impresa familiare non poteva farsi risalire, come richiesto dalla [redacted] al giudizio di separazione personale perché la domanda di separazione non implicava necessariamente la manifestazione della volontà di sciogliere la impresa familiare.

In ordine alla partecipazione agli incrementi da riconoscere al [redacted] all'atto costitutivo della impresa familiare risultava che la



determinazione della sua quota di partecipazione agli utili -nella misura del 49% — aveva valore negoziale e non di mera dichiarazione di verità a fini fiscali.

In ogni caso, pur a considerarla mera dichiarazione di verità, la stessa aveva valore di prova, almeno presuntiva, della quota spettante al familiare in ragione della quantità e qualità del lavoro prestato nell'impresa, rispetto alla quale non era stata offerta alcuna prova contraria.

Andava confermata la dichiarazione di nullità, già statuita nel primo grado, della clausola dell'atto costitutivo che escludeva la partecipazione del [redacted] all'incremento dell'avviamento, per contrarietà alla norma dell'art. 230 bis cod.civ.; la disposizione prevedeva una tutela minima inderogabile del partecipante all'impresa familiare, con conseguente sostituzione della disciplina codicistica alla clausola nulla.

Per l'avviamento non era tuttavia applicabile la previsione contrattuale della quota di partecipazione del 49%, che riguardava solo gli utili e gli incrementi materiali.

In mancanza di determinazione negoziale la quota andava determinata ex articolo 230 bis cod.civ. ovvero in ragione della quantità e qualità del lavoro prestato da [redacted]. In concreto, in relazione all'avviamento il valore dell' apporto del [redacted] doveva quantificarsi in misura del 20%, tenuto conto del preminente ruolo assunto dalla [redacted] nella erogazione dei servizi di farmacia mentre il coniuge per l'assenza del titolo abilitante non poteva svolgere le attività riservate al farmacista.

Per la quantificazione degli incrementi il ctu nominato nel secondo grado aveva determinato il valore della azienda alla data di costituzione della impresa familiare (rivalutandolo poi al 30.6.2013) ed alla data della sua cessazione (il 30.6.2013).

Il criterio di stima era corretto.

Esattamente il ctu aveva applicato gli stessi criteri di stima per la determinazione dei due valori, iniziale e finale, al fine di raffrontare dati omogenei.

Nel determinare il valore iniziale non doveva farsi riferimento al prezzo di acquisto della farmacia esposto nell'atto pubblico, che poteva non corrispondere al reale valore di mercato.

Non trovava applicazione nella determinazione del valore dell'avviamento l'articolo 110 del R.D. 1265/1934, norma dettata al solo fine di regolare il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di un farmacia.

Quanto agli utili dell'ultimo semestre, era a carico della)
provare l'avvenuto pagamento della quota di partecipazione al coniuge .

Tale prova non era fornita dalle annotazioni delle scritture contabili (pagina 92 del libro giornale); al di là delle irregolarità formali rilevate dai consulenti, in entrambi i gradi, le scritture contabili costituivano prova a favore dell'imprenditore soltanto nei confronti degli altri imprenditori .

Ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza PIETRO
ticolato in cinque motivi (il sesto contiene la richiesta di
cassazione senza rinvio della sentenza) ; ha resistito con controricorso
GIUSEPPINA D he ha altresì proposto ricorso incidentale,
articolato in sette motivi.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso PIETRO ha denunciato—
ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione
dell'art. 230 bis cod.civ. in riferimento alla statuizione di determinazione
della sua quota di partecipazione all'incremento dell'avviamento nella
misura del 20%.

Il ricorrente ha premesso che con l'atto costitutivo le parti avevano
determinato la sua quota di partecipazione agli utili nella misura del 49% .
Tale pattuizione era stata correttamente riconosciuta in sentenza come
dichiarazione negoziale; come tale essa era prevalente sul criterio legale
dell'articolo 230 bis cod.civ.

In ogni caso la previsione contrattuale, anche a volerne riconoscere la natura di dichiarazione di verità, costituiva prova del valore del lavoro svolto, come affermato in sentenza e ciò ai fini della partecipazione agli incrementi tanto materiali— come riconosciuto dal giudice del merito— che immateriali, come l'avviamento .

Il diritto era infatti unico e riguardava gli incrementi della azienda, materiali ed immateriali; la attribuzione di quote differenti costituiva, dunque, violazione dell'art. 230 bis cod.civ.

Il criterio che la sentenza poneva a fondamento della diversa misura delle quote era comunque illogico, in quanto il valore del titolo abilitativo della dott. era stato già calcolato nel valore iniziale della azienda, sul quale egli non aveva diritti e non poteva essere nuovamente considerato in suo danno; inoltre la attività di farmacia si svolgeva con tipiche modalità imprenditoriali e non come esercizio di una professione intellettuale.

2. Con il secondo motivo il ricorrente principale ha dedotto — ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis cod.civ. in ordine alla valutazione complessiva degli incrementi operata in sentenza, in adesione alla consulenza svolta nel secondo grado.

Ha esposto che il consulente aveva determinato tanto il valore finale che il valore iniziale della azienda operando una media matematica dei valori ottenuti con due criteri di stima diversi : il criterio misto patrimoniale-reddituale ed il criterio dei multipli di mercato (quest'ultimo consistente nella media annua del fatturato di un triennio moltiplicata per il coefficiente multiplo di mercato) .

Nell' applicare il criterio dei multipli di mercato per determinare il valore iniziale della azienda, tuttavia, il consulente aveva dato atto di non essere in possesso dei dati del fatturato dei tre anni che precedevano (l'acquisto della farmacia e) la costituzione della impresa familiare ed aveva tenuto conto del fatturato perciò dei tre anni successivi alla costituzione della impresa familiare (1987/1989); tale metodologia di stima non era corretta e rendeva inattendibile il valore ottenuto, falsandolo in eccesso.

In assenza del fatturato dei tre anni antecedenti alla costituzione della impresa familiare non poteva essere ottenuta la omogeneità dei criteri di stima dei valori iniziale e finale della azienda; la sentenza aveva finito in realtà per riconoscergli un credito significativamente inferiore a quello effettivo.

3. Con il terzo motivo il _____ ha dedotto— ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ. — violazione e falsa applicazione dell'art. 429, comma 3, cod.proc.civ. in riferimento al mancato riconoscimento della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulle somme liquidate in capitale per incrementi (materiali ed immateriali).

Il ricorrente ha assunto che gli accessori avrebbero dovuto essergli riconosciuti dalla data di scioglimento della impresa familiare.

4. Con il quarto motivo il ricorrente ha denunciato— ai sensi dell'art. 360 nr. 5 cod.proc.civ. — vizio della motivazione su un punto decisivo.

Ha lamentato la insufficienza e contraddittorietà della motivazione quanto alla determinazione della percentuale della sua partecipazione agli incrementi; ha dedotto che la determinazione della quota degli utili del 49% riguardava anche gli incrementi, pur immateriali.

In ogni caso gli argomenti logici spesi in sentenza per determinare in misura del 20% la quota della sua partecipazione all'avviamento erano erronei: del titolo concessorio e della attività del professionista si era già tenuto conto nella determinazione della sua quota di partecipazione agli utili e si trattava, comunque, della attività di una impresa commerciale.

5. con il quinto motivo il _____ ha dedotto— ai sensi dell'art. 360 nr. 5 cod.proc.civ.— vizio della motivazione su un punto decisivo, richiamando quanto già esposto nel secondo motivo in ordine alla erroneità dei criteri di stima seguiti dal consulente dell'ufficio.

Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

La sentenza impugnata ha accertato che le parti nell'atto costitutivo della impresa familiare avevano negoziabilmente determinato la quota di partecipazione del [redacted] agli utili ed agli incrementi materiali della impresa familiare nella misura del 49%; ha aggiunto che— anche a volere attribuire alla previsione carattere non-negoziabile— essa forniva, comunque, la prova del valore della collaborazione prestata dal partecipante.

Tale statuizione è conforme alla consolidata giurisprudenza di questa Corte (Cassazione civile, sez. lav., 16/03/2016, n. 5224; Cassazione civile, sez. lav., 20/03/2007, n. 6631; Cassazione civile, sez. lav., 20/06/2003, n. 9897; 17/06/2003, n. 9683), formatasi in relazione al valore delle dichiarazioni rese a fini fiscali ai sensi dell'art. 9 della l. n. 576 del 1975 ed estensibile alla fattispecie di causa, nella quale la quota di partecipazione agli utili della impresa familiare veniva fissata nell'atto costitutivo dell'impresa familiare e restava pacificamente invariata nel corso degli anni di svolgimento della collaborazione familiare.

La richiamata giurisprudenza ha chiarito che la predeterminazione delle quote di partecipazione agli utili, nelle forme prescritte, sia essa oggetto di una mera dichiarazione di verità — come è sufficiente ai fini fiscali— o di un negozio giuridico, può risultare idonea, in difetto di prova contraria da parte del familiare-imprenditore, ad assolvere mediante presunzioni l'onere - a carico del partecipante che agisca per ottenere gli utili - della dimostrazione dell'entità della propria quota di partecipazione ai proventi in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato.

La sentenza impugnata ha invece violato l'articolo 230 bis cod.civ. nella parte in cui ha ritenuto che la quota di partecipazione del familiare che collabora nella impresa familiare possa essere diversa per gli utili e gli incrementi materiali— da un lato— e per gli incrementi immateriali— dall'altro.

Il diritto attribuito al familiare dall'articolo 230 bis cod.civ. è invece unitario ed, in particolare, è ugualmente commisurato sia per gli utili che per gli incrementi unicamente alla «quantità e qualità del lavoro svolto» e

cioè all' apporto di lavoro del familiare nella conduzione complessiva della impresa.

In altri termini, il criterio di determinazione della quota di partecipazione del familiare è quello della quantità e qualità del lavoro svolto dal familiare-collaboratore nella gestione della impresa e non della sua effettiva incidenza causale sul conseguimento degli utili ed incrementi, che rappresentano soltanto l'effetto e non la misura dell'attività svolta.

In sostanza, cessata l'impresa familiare, la liquidazione della quota spettante al familiare che vi ha collaborato deve avere per dividendo gli utili, i beni acquistati con essi e gli incrementi e per divisore (unico) la quantità e qualità del lavoro prestato, rispetto alla quale le percentuali indicate nella scrittura di costituzione della impresa assumono quanto meno valore indiziario (cfr. Cass. sez. lav. 29 luglio 2008 nr. 20574).

La *ratio* della previsione dell'articolo 230 bis cod.civ. risiede evidentemente nel fatto che utili ed incrementi non sono che due diverse modalità di impiego dello stesso risultato economico prodotto attraverso la collaborazione familiare: l'utile rappresenta l'incremento risultante dallo svolgimento della attività di impresa nel corso di un esercizio finanziario; gli incrementi patrimoniali derivano del reinvestimento nella azienda degli utili conseguiti e non distribuiti.

Per questa ragione la norma dell'articolo 230 bis cod. civ. precisa che il diritto del familiare si estende agli utili nonché ai beni acquistati con gli utili; aggiunge, poi, più in generale, che il diritto comprende gli «incrementi» e cioè tutti i miglioramenti apportati con l'uso degli utili che non si siano concretizzati in un acquisto di beni ma in aumento di valore tanto di singoli beni aziendali che dell'azienda nel suo complesso. Tra gli incrementi la norma include testualmente l'avviamento onde precisare la estensione del diritto anche sui beni immateriali dell'impresa.

Questa Corte del resto ha già evidenziato (Cass.civ. sez. lav. ~~20 giugno 2013 nr. 98974~~ 22 ottobre 1999 nr. 11921), pronunziandosi sulla diversa questione del momento di maturazione del diritto del familiare collaborante a percepire gli utili, che nella impresa familiare gli utili sono naturalmente

destinati, salvo il caso diverso accordo, non alla distribuzione tra i partecipanti ma al reimpiego nella azienda.

Tale principio rende ancor più evidente la impossibilità di distinguere nella estensione il diritto del partecipante relativo agli utili rispetto a quello sugli incrementi .

Il giudice del merito ha invece parcellizzato il diritto del familiare, distinguendolo nel contenuto in relazione agli utili — da un lato— ed agli incrementi patrimoniali— dall'altro— ed ulteriormente distinguendo, poi gli incrementi materiali da quelli immateriali.

Il primo motivo deve essere pertanto accolto, con conseguente cassazione della pronunzia di determinazione dell' importo dovuto a PIETRO | titolo di partecipazione agli incrementi, che consegue all'errore di diritto evidenziato.

Ne deriva l'assorbimento del terzo motivo— relativo agli accessori sull'importo del capitale liquidato per incrementi— e del quarto motivo, che censura sotto il profilo del vizio di motivazione la medesima statuizione oggetto di cassazione per errore di diritto.

Il secondo motivo ed il quinto motivo, che possono essere trattati congiuntamente in quanto entrambi colgono (rispettivamente sotto il profilo dell'errore di diritto e del vizio della motivazione) la statuizione di quantificazione del valore complessivo degli incrementi (*id est*: il dividendo) sono infondati.

Il secondo motivo deduce impropriamente un errore di diritto laddove la censura non attiene alla interpretazione ed applicazione della norma dell'articolo 230 bis cod.civ. ma all'accertamento nel caso concreto dei valori iniziale e finale della azienda (e del conseguente incremento).

Trattasi di un tipico apprezzamento di fatto ,sindacabile in questa sede di legittimità unicamente *sub specie* di vizio della motivazione, ex articolo 360 nr. 5 cod.proc.civ.

Il quinto motivo solo formalmente prospetta un vizio della motivazione ma nei contenuti sottopone a critica il metodo di stima seguito dal ctu per

determinare il valore iniziale della azienda familiare senza evidenziare un vizio logico su un fatto controverso e decisivo.

L'aver effettuato la stima del valore iniziale della azienda sulla base del fatturato del primo triennio di esercizio dell'impresa familiare, in mancanza delle scritture del triennio precedente, non costituisce vizio di insufficienza o illogicità della motivazione ma è ragionevolmente fondato su una presunzione di omogeneità dei valori nei due trienni.

Esaurita la trattazione del ricorso principale deve procedersi all'esame del ricorso incidentale.

1. Con il primo motivo GIUSEPPINA ha denunciato omessa ed insufficiente motivazione circa un punto controverso e decisivo per il giudizio.

La censura ha ad oggetto la statuizione di scioglimento della impresa familiare dal momento di deposito del ricorso introduttivo del presente giudizio.

La ricorrente incidentale ha esposto che la volontà di sciogliere la impresa familiare era già stata precedentemente manifestata alla controparte con la notifica del ricorso di separazione personale; ha lamentato che la Corte territoriale, limitandosi a distinguere in astratto la separazione dei coniugi rispetto allo scioglimento dell'impresa familiare, non aveva tenuto conto dei contenuti del ricorso di separazione personale, nel quale, come evidenziato nell'atto di appello, era stata manifestata al coniuge la volontà di porre fine alla impresa familiare.

Il motivo è improcedibile per il mancato deposito in questa sede di legittimità del ricorso di separazione personale dei coniugi posto a fondamento della censura, che neppure risulta localizzato nell'ambito dei fascicoli di parte delle fasi di merito prodotti, come prescrive l'articolo 369 nr. 4 cod.proc.civ.

L'omissione dell'adempimento non consente a questa Corte di valutare la decisività del fatto il cui mancato esame è oggetto della denuncia.

2. Con il secondo motivo la ricorrente incidentale ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1414 e 1419 cod.civ., in relazione agli artt. 1321, 1322, 1344, 1362, 1363, 230 bis cod.civ.

Ha assunto che dalla accertata nullità parziale della clausola dell'atto costitutivo della impresa familiare che escludeva la partecipazione del coniuge all'incremento dell'avviamento la Corte di merito avrebbe dovuto far discendere la nullità dell'intero contratto, risultando il carattere essenziale della clausola.

Ha altresì asserito la validità della clausola, perché giustificata, nell'assetto complessivo del contratto, dalla attribuzione al coniuge di una quota di partecipazione agli utili (il 49%) ben superiore all'effettivo valore del suo apporto lavorativo.

Il motivo è in parte inammissibile, in parte infondato.

Esso pone a questa Corte due distinte questioni ovvero, secondo l'ordine di priorità logica:

- da un lato, quella della validità della clausola che escludeva la partecipazione del coniuge all'incremento dell'avviamento ;
- dall'altro, quella della comunicazione della sua eventuale nullità all'intero contratto.

Sotto il primo profilo il motivo è inammissibile.

La questione presuppone l'accertamento in punto di fatto della volontà negoziale delle parti, all'atto della costituzione della impresa familiare, di attribuire al coniuge una quota di partecipazione agli utili ed agli incrementi materiali della azienda superiore a quella a lui spettante a norma dell'articolo 230 bis cod.civ.

Su tale presupposto si fonda l'assunto, in punto di diritto, della possibilità di escludere— in tale eventualità ed in ragione del complessivo assetto di interessi concordato— il diritto del familiare di partecipare all'incremento dell'avviamento.

Trattasi di un accertamento di fatto di cui non è traccia nella sentenza impugnata sicchè la ricorrente incidentale, per sfuggire al rilievo di inammissibilità per novità della censura, aveva l'onere di allegare

specificamente la avvenuta deduzione della questione in sede di merito, onere che non è stato assolto .

Quanto al secondo profilo il motivo è infondato.

Questa Corte ha già chiarito (Cassazione civile, sez. lav., 16/04/1992, n. 4650; Cassazione civile, sez. lav., 22/05/1991, n. 5741) che la fattispecie costitutiva dell'impresa familiare è un fatto giuridico— ovvero l'esercizio continuativo di attività economica da parte di un gruppo familiare in funzione di imprenditore oppure di "partecipante"— sicchè non occorre alla sua configurazione la conclusione di un negozio giuridico. Ciò non esclude che un contratto possa intervenire a regolamentare la fattispecie; in tale eventualità, tuttavia, ove il negozio stesso oppure singole clausole di esso — pur risultando compatibili con la configurabilità dell'impresa familiare— siano in contrasto con le norme imperative di cui all'art. 230 bis cod. civ. le relative previsioni sono affette da nullità, con la conseguenza che nella ipotesi di nullità parziale le clausole nulle sono sostituite «di diritto» dalle norme imperative che ne risultino violate, ex art. 1419 cod.civ.

La Corte di merito nello statuire la nullità della sola clausola che escludeva la partecipazione del _____ l'avviamento ha fatto dunque corretta applicazione previsioni del comma due dell'articolo 1419 cod. civ.

3. Con il terzo motivo del ricorso incidentale _____ è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 230 bis cod.civ.

Oggetto di censura è la statuizione della Corte territoriale che individua nel 49% la quota di partecipazione de _____ (non solo agli utili ma anche) agli incrementi materiali.

La ricorrente incidentale ha dedotto che la quota del 49% prevista nell'atto costitutivo della impresa familiare riguardava la sola partecipazione agli utili sicchè il giudice dell'appello avrebbe dovuto individuare *ex post* il valore dell'apporto di lavoro del coniuge non solo ai fini dell'avviamento ma anche in relazione agli incrementi materiali.

4. Con il quarto motivo del ricorso incidentale GIUSEPPINA ha lamentato insufficienza e contraddittorietà della motivazione circa un punto controverso e decisivo per il giudizio in relazione alla determinazione in sentenza della quota di partecipazione del all'avviamento nella misura del 20%.

La ricorrente incidentale ha asserito che, in ragione del ruolo prevalente da lei assunto, come professionista, nella erogazione dei servizi di farmacia, l'apporto lavorativo del coniuge avrebbe potuto essere stimato al massimo nella misura del 10%, censurando la sua determinazione nella maggior quota del 20%.

I due motivi, entrambi relativi alla determinazione della quota di partecipazione del familiare agli incrementi, materiali (terzo motivo) ed immateriali (quarto motivo), sono infondati.

E' sufficiente sul punto rinviare al principio di diritto già esposto nel primo motivo del ricorso principale relativamente alla impossibilità di considerare distintamente la quantità e qualità del lavoro del partecipante nella impresa familiare in relazione, rispettivamente, agli utili ed agli incrementi— (sia materiali che immateriali) — contrariamente a quanto in questa sede assume la ricorrente incidentale .

5. Con il quinto motivo la ricorrente incidentale ha dedotto violazione dell'art. 110 del RD 27 luglio 1934 nr. 1265.

Ha esposto che nella valutazione dell'avviamento dovevano applicarsi i criteri indicati dalla suddetta norma di legge, che la Corte di merito aveva erroneamente ritenuto rilevanti al solo fine del rilascio della autorizzazione all'esercizio della farmacia e non nei rapporti tra privati.

Il motivo è infondato.

La norma di legge invocata prevede gli obblighi del concessionario dell'autorizzazione all'esercizio di una farmacia che non sia di nuova istituzione ed, in particolare, l'obbligo di rilevare gli arredi, le provviste e le dotazioni attinenti all'esercizio farmaceutico nonché di corrispondere al precedente titolare un' indennità di avviamento in misura corrispondente a

tre annate del reddito medio imponibile della farmacia, accertato agli effetti dell'applicazione dell'imposta di ricchezza mobile nell'ultimo quinquennio.

La disciplina riguarda, dunque, il trasferimento della titolarità di una farmacia; in tal caso la determinazione dell'avviamento secondo il criterio legale è giustificata dalla necessità di tener conto della non-monetizzabilità del titolo amministrativo, pur in larga misura incidente sul valore dell'esercizio, la cui titolarità è personale ed il cui trasferimento è consentito nei limiti individuati *ex lege* (sulla *ratio* della disciplina della norma in commento si veda Cass., sez. II, 22.10.2015 nr. 21523).

Va, al riguardo, evidenziato che seppure la legge 2 aprile 1968, n. 475, all'articolo 12 consente il trasferimento della titolarità delle farmacie, purché unitamente all'azienda commerciale che vi è connessa, il trasferimento dell'azienda farmaceutica resta sottoposto alla condizione sospensiva del riconoscimento del trasferimento medesimo ad opera di un provvedimento amministrativo autorizzatorio, che viene emanato previo controllo dei requisiti di legge.

Nella fattispecie di causa non viene in questione la determinazione dell'indennità di avviamento che il nuovo titolare di una farmacia deve corrispondere al precedente titolare ma la valutazione della azienda in sé, ferma restando la sua titolarità (e dunque la autorizzazione amministrativa). Non si ravvisano, dunque, ragioni per la determinazione del valore della intera azienda, comprensiva dell'avviamento, con criteri diversi da quelli ordinari di mercato.

6. Con il sesto motivo del ricorso incidentale è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 cod.civ. in relazione agli artt. 115 e 116 cod.proc.civ.

Oggetto di impugnazione è la statuizione sul difetto di prova del pagamento al coniuge degli utili maturati nel primo semestre dell'anno 2003.

La ricorrente incidentale ha assunto di avere offerto la prova del pagamento, esponendo che gli utili conseguiti erano confluiti sul conto titoli acceso presso l'Istituto bancario UNICREDIT, cointestato con il coniuge e producendo (come documento 4 del proprio fascicolo del primo grado) la

lettera del del 4.7.2003, dalla quale risultava che i due coniugi in data 27 giugno 2003 avevano diviso le disponibilità derivate dalla liquidazione del conto titoli. Tali allegazioni non erano state contestate d

Le scritture contabili, che il giudice dell'appello aveva ritenuto non idonee alla prova, costituivano dunque mera conferma del pagamento degli utili così documentato.

Il motivo è inammissibile.

La denuncia, benchè qualificata come vizio di violazione di norme di diritto, non attiene alle regole legali di riparto dell'onere della prova o di acquisizione della prova nel processo ma all'accertamento in concreto del fatto storico del pagamento degli utili .

Il motivo, così correttamente qualificato, difetta di specificità per mancata indicazione delle difese svolte sul punto dalla ricorrente incidentale — tanto in primo grado che con l'atto di appello — nei termini di cui all'articolo 366 nr.6 cod. proc.civ.— e mancato deposito in questa sede dei relativi atti, ex art. 369 nr. 4 cod.proc.civ. .

In mancanza di indicazione specifica delle difese, questa Corte ^{non è} neppure in grado di valutare la eventuale decisività, ai fini della prova del pagamento, del documento non esaminato dal giudice del merito (che è stato allegato al ricorso incidentale).

7. Con il settimo motivo la ricorrente incidentale ha dedotto la violazione dell'art. 22 co.36 della legge 23 dicembre 1994 nr. 724, per avere la sentenza disposto il cumulo della rivalutazione monetaria e degli interessi legali sulla somma attribuita al F a titolo di utili, in violazione del divieto di cumulo degli accessori disposto dalla predetta norma.

Il motivo è infondato.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale, 23 ottobre-2 novembre 2000, n. 459— dichiarativa della parziale illegittimità costituzionale dell'art. 22, comma 36, della legge 23 dicembre 1994, n. 724— il divieto di cumulo di rivalutazione ed interessi ex articolo articolo 16, comma 6, della legge 30 dicembre 1991, n. 412, si applica unicamente agli emolumenti (per i quali

non sia maturato il diritto alla percezione entro il 23 dicembre 1994) spettanti ai dipendenti pubblici e non anche nei rapporti tra privati.

Conclusivamente il ricorso incidentale deve essere respinto.

La sentenza impugnata deve essere cassata in accoglimento del primo motivo del ricorso principale ed in applicazione del seguente principio di diritto: «In tema di impresa familiare, la quota di partecipazione del familiare partecipante, che va determinata esclusivamente in ragione della quantità e qualità del lavoro prestato nella impresa, è relativa nella stessa misura tanto agli utili che agli incrementi, siano essi materiali o immateriali».

Gli atti vanno rinviati ad altro giudice che si individua nella Corte di Appello di Campobasso in diversa composizione affinché provveda ad un nuovo esame degli atti sulla base del principio di diritto enunciato.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese del presente grado.

PQM

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, rigetta il secondo ed il quinto, assorbiti il terzo ed il quarto. Rigetta il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia— anche per le spese— alla Corte di appello di Campobasso in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 10.5.2017

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

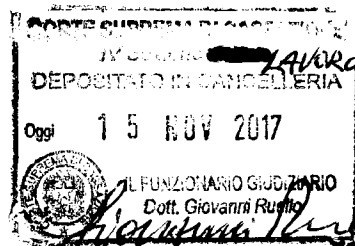
[Handwritten signature]

IL PRESIDENTE

[Handwritten signature]



**Il Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO**
[Handwritten signature]



[Handwritten signature]