

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 19-7-1997 [redacted] fu [redacted], premesso di essere unico erede dello zio [redacted] fu [redacted], deceduto il 7-11-1951, nel cui asse ereditario era ricaduto l'esercizio farmaceutico alla via [redacted] di [redacted], e di aver gestito in via provvisoria tale esercizio in virtù di autorizzazione della [redacted] di [redacted] rilasciata il 25-11-1951, affermava che la sorella [redacted] conseguita la laurea in farmacia, aveva iniziato a collaborare con lui nella predetta farmacia, fino a quando ne aveva rivendicato la proprietà esclusiva, in virtù dell'atto di donazione per notaio [redacted] posto in essere in suo favore in data 12-11-1957 dal comune padre. [redacted] (fratello del defunto titolare [redacted]), estromettendolo completamente dalla gestione della farmacia. Tanto premesso, l'attore conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata [redacted] e [redacted], eredi di [redacted], per sentir dichiarare la nullità del predetto atto di donazione e sentir riconoscere la propria qualità di unico legittimo titolare e proprietario della farmacia, con conseguente condanna dei convenuti al pagamento di tutti gli importi indebitamente riscossi per effetto dell'esercizio dell'azienda, oltre al risarcimento dei danni.

Nel costituirsi, i convenuti deducevano che dopo la morte del padre [redacted] la farmacia era stata gestita dal figlio [redacted]

██████████ il quale aveva liquidato le spettanze degli altri fratelli ed ottenuto le prescritte autorizzazioni, ed aveva successivamente donato l'esercizio farmaceutico alla figlia ██████████. Sostenevano che quest'ultima per oltre trenta anni aveva esercitato l'attività commerciale, comportandosi come unica proprietaria, fino a quando, nel 1988, aveva ceduto l'esercizio alla figlia ██████████. I resistenti, pertanto, concludevano per il rigetto della domanda e chiedevano in via riconvenzionale il riconoscimento dell'acquisto per usucapione dell'esercizio farmaceutico in questione.

A seguito del decesso dell'attore, il giudizio veniva proseguito dal figlio ██████████.

Con sentenza in data 30-11-2001 il Tribunale adito accoglieva parzialmente la domanda attrice e, per l'effetto, dichiarava la nullità parziale dell'atto di donazione del 12-11-1957; accoglieva la domanda riconvenzionale e, per l'effetto, dichiarava che la dante causa dei convenuti aveva acquistato per usucapione ventennale la quota ideale in comproprietà dei beni strumentali costituenti l'universalità di mobili dell'azienda farmaceutica.

In motivazione, in particolare, il giudice di primo grado rilevava che, in base al regime giuridico applicabile *ratione temporis* alla farmacia ██████████ e contrariamente alle previsioni contenute nella successiva normativa introdotta dalla legge 2-4-1968 n. 475, era consentito distinguere tra titolarità del servizio farmaceutico, che

atteneva al rapporto con la pubblica autorità e involgeva interessi superindividuali, dalla titolarità del diritto dominicale sui beni strumentali costituenti la farmacia intesa come azienda; e che, pertanto, poiché la titolarità della farmacia non comportava necessariamente la proprietà del complesso dei beni costituenti l'azienda, il diritto dominicale su tali beni poteva essere trasferito indipendentemente dall'autorizzazione all'esercizio della farmacia. Conseguentemente, poichè al momento della donazione del 1957 [redacted] era comproprietario dei beni facenti parte della farmacia per successione del padre [redacted] il predetto ben poteva trasferire alla figlia [redacted] la quota (50%) di comproprietà su tali beni, non rilevando, in contrario, la dedotta autorizzazione rilasciata a [redacted] di [redacted] (dante causa dell'attore), con decreto del 25-11-1951, alla continuazione dell'esercizio della farmacia.

Avverso la predetta decisione proponevano appello principale [redacted] ed appello incidentale [redacted] e [redacted]

Con sentenza in data 7-9-2007 la Corte di Appello di Napoli rigettava sia il gravame principale che quello incidentale.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso [redacted] [redacted] sulla base di tre motivi.

l

██████████ e ██████████ hanno resistito con controricorso.

Essendo nelle more deceduti sia il precedente difensore che ██████████, ██████████ anche nella qualità di erede di quest'ultimo, si costituiva con un nuovo difensore, in virtù di procura speciale notarile.

In prossimità dell'udienza sia il ricorrente che ██████████ hanno depositato una memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 25 l. 468 del 22-5-1913, 368 e 369 r.d. n. 1265 del 27-7-1934 e 769 ss. c.c., in relazione all'affermazione secondo cui la titolarità della farmacia non comportava necessariamente la proprietà del complesso dei beni costituenti l'azienda, potendo il diritto dominicale su tali beni essere trasferito indipendentemente dall'autorizzazione all'esercizio della farmacia. Nel far presente che la farmacia degli eredi ██████████ rientra nel novero delle farmacie "legittime" ai sensi dell'art. 25 l. 468 del 22-5-1913, e che a seguito del decesso di ██████████ fu ██████████ il suo esercizio era stato riconosciuto solo al nipote ██████████ fu ██████████ il quale aveva conseguito la relativa autorizzazione in base al r.d. 1706 del 1938, deduce che erroneamente la Corte di Appello ha ritenuto la validità parziale

h

dell'atto di donazione effettuato da ██████████ a favore della figlia ████████ in mancanza di qualsiasi titolo legittimante la titolarità dei beni donati.

Con il secondo motivo il ricorrente si duole della violazione degli artt. 61, 191 ss. c.p.c., nonché della insufficiente e contraddittoria motivazione, avendo la Corte di Appello omesso qualsiasi riferimento all'esito della consulenza tecnica d'ufficio da essa disposta con ordinanza del 14-11-2003\26-1-2004 al fine dell'accertamento degli utili conseguiti dall'azienda farmaceutica nel periodo in contestazione tra le parti, nonché degli importi in ipotesi dovuti dall'appellante.

Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2555 ss. e 1158 ss. c.c., 25 l. 468\2013, 368 e 369 r.d. 1265\1934, in relazione all'affermazione dell'intervenuta usucapione dell' "azienda" farmacia in favore degli appellati. Deduce che l'azienda non può essere considerata alla stregua di una "universalità di beni", non essendo riconducibile in tale nozione la complessa varietà di rapporti giuridici inerenti il suo esercizio, e che pertanto essa non è suscettibile di usucapione. Sostiene, inoltre, che nella specie manca la prova di un'interversione del possesso da parte di ██████████, in quanto quest'ultima, come dedotto già in primo grado dall'attore, ha esercitato il possesso dell'azienda

farmaceutica, in qualità di direttore responsabile, in regime di società di fatto con [REDACTED]

Il motivo si conclude con la formulazione del seguente quesito di diritto, ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c.: "Dica la Corte se i beni costituenti l'azienda farmaceutica di cui è causa potevano o meno essere usucapibili ex art. 1160 c.c. e se, in virtù del possesso da parte del ricorrente dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di farmacia, a questi spettano le quote di utili connessi alla predetta attività farmaceutica, così come quantificati dal C.T.U."

2) Il terzo motivo di ricorso investe la questione dell'usucapibilità dell'azienda, in relazione alla quale non constano precedenti specifici di questa Corte.

In ordine alla natura giuridica dell'azienda, si contrappongono essenzialmente la teoria unitaria e la teoria atomistica.

Secondo la teoria unitaria, l'azienda costituisce un bene unitario, distinto rispetto ai singoli beni che la compongono.

In tale prospettiva, l'azienda viene generalmente considerata come una *universitas facti o rerum*, argomentandosi, in proposito, dal dato letterale dell'art. 2555 c.c. (che definisce l'azienda come il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa) e dell'art. 670 n. 1 c.p.c. (che, contemplando espressamente il sequestro giudiziario di "aziende o altre

universalità di beni", sembra stabilire un'equiparazione tra le due nozioni).

Non manca, tuttavia, in dottrina, chi tende a qualificare l'azienda come *universitas iuris*.

Alla configurazione dell'azienda come bene unitario, segue l'affermazione di un diritto sull'azienda, generalmente definito come di proprietà, distinto dai diritti spettanti al titolare dell'azienda sui singoli beni che ne fanno parte.

La teoria atomistica, invece, considera l'azienda come una semplice pluralità di beni tra loro funzionalmente collegati, e non come un bene diverso da quelli che la compongono. Si esclude, pertanto, che al titolare dell'azienda competa un diritto reale sul complesso in quanto tale, distinto rispetto ai diritti allo stesso spettanti sui singoli beni aziendali.

Anche i fautori della teoria atomistica, tuttavia, ammettono che l'azienda, in determinate ipotesi (in particolare in caso di trasferimento, usufrutto e affitto), possa assumere rilevanza unitaria, e cioè in quanto complesso organizzato di beni.

La teoria unitaria è recepita dalla giurisprudenza prevalente, la quale tende a qualificare l'azienda come una universalità di fatto, ai sensi dell'art. 816 c.c. (Cass. 26-9-2007 n. 20191; Cass, 6-11-1995 n. 11531; Cass. 9-6-1973 n. 1668), pur definendola talvolta come *universitas juris* (Cass. 11-8-1990 n. 8219). In altre decisioni, si

parla genericamente di *universitas*, senza maggiori specificazioni (v. Cass. 27-3-1996 n. 2714; Cass. 13-6-2006 n. 13676; Cass. 31-7-2012 n. 13692).

-Connessa alla questione della natura giuridica dell'azienda è quella inerente alla usucapibilità della stessa, in ordine alla quale, come si è rilevato, la Corte di legittimità non ha mai avuto modo di pronunciarsi.

In dottrina, la questione è controversa.

I fautori della teoria unitaria ammettono l'usucapibilità unitaria dell'azienda, sia pure su basi diverse.

In particolare, coloro che considerano l'azienda un'universalità di beni ai sensi dell'art. 816 c.c., individuano la disciplina applicabile ai fini del suo acquisto per usucapione nell'art. 1160 c.c.

Altri autori, invece, ritengono che per le imprese commerciali, costituenti beni mobili registrati, l'usucapione si compie secondo le regole indicate dall'art. 1362 c.c.

Prevale, peraltro, l'orientamento secondo cui l'usucapione del bene "azienda" deve essere tenuta distinta rispetto a quella dei singoli beni che la compongono, la quale segue le regole proprie di ciascuno di essi: pertanto, mentre l'usucapione dell' "azienda" soggiace, a seconda della teoria accolta, alla disciplina dettata dall'art. 1160 o 1162 c.c., l'usucapione degli immobili aziendali

rimane disciplinata dall'art. 1158 c.c., quella dei beni mobili aziendali dagli artt. 1153 e 1161 c.c., quella dei beni mobili registrati dall'art. 1162 c.c.

Coloro, invece, che negano che l'azienda costituisca un bene unitario, escludono, coerentemente, la possibilità di concepire una sua usucapione, ritenendo che la relazione di fatto con i beni aziendali può produrre un effetto acquisitivo solo rispetto a ciascuno di essi, singolarmente considerati.

Nell'ambito della teoria atomistica, tuttavia, alcuni autori ritengono applicabile per analogia, in relazione ai beni mobili appartenenti all'azienda, la disciplina delle *universitates* mobiliari. Secondo tale orientamento, pertanto, l'insieme dei beni mobili aziendali, ai sensi dell'art. 1156 c.c., è sottratto all'applicazione della regola "possesso di buona fede vale titolo", prevista dall'art. 1153 c.c. per i singoli beni mobili; e per la sua usucapione (ventennale o decennale, secondo la previsione dell'art. 1160 c.c.) è sufficiente la prova di aver posseduto il complesso, mentre non occorre la prova di aver posseduto i singoli beni mobili che lo compongono. Nessuna deviazione rispetto alle ordinarie regole dettate dal legislatore in materia di beni mobili registrati e di beni immobili, al contrario, è consentita rispetto ai beni di siffatta natura compresi nel complesso aziendale; sicchè chi invoca l'usucapione di tali beni è tenuto a provare di aver posseduto ciascuno di essi,

singolarmente considerato, per il tempo a tal fine richiesto dalla legge.

Un diverso orientamento, poi, nega l'usucapibilità dell'azienda argomentando dalla impossibilità di usucapire una qualità giuridica, quale quella di imprenditore.

-La particolare rilevanza della questione trattata e l'assenza di precedenti specifici suggerisce l'opportunità di rimettere gli atti al Primo Presidente, ai fini dell'eventuale assegnazione della trattazione del ricorso alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte rimette gli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di rimettere la trattazione alle Sezioni Unite, attesa la novità e particolare rilevanza della questione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 28-2-2013

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 16 MAG. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI