

Il Curatore del Fallimento "Che bell'Albergo" subingredisce nel contratto di locazione di immobile ad uso alberghiero stipulato con la società "Piace a Me" ex art. 80 l.f., riconoscendo alla società locataria il diritto di prelazione.

Dica il candidato, premessi brevi cenni sul regime riservato al contratto di locazione immobiliare in sede fallimentare (art. 80 l.f.), se il conduttore, in sede di vendita fallimentare e sulla base del contratto summenzionato, abbia diritto di prelazione all'esito della aggiudicazione e se detta prelazione, già esercitata in quell'occasione, sia esercitabile anche nell'ipotesi di nuova aggiudicazione a seguito di riapertura dell'incanto per aumento del sesto.

(Cass. Sez. I, 28 gennaio 2013, n. 1808, in Il Fallimento e le altre procedure concorsuali n. 6/2013, pag. 697 e s.s.)

Art. 108 l.fall.

Prelazione del conduttore in sede di vendita fallimentare

Cassazione Civile, Sez. I, 28 gennaio 2013, n. 1808 - Pres. Vitrone - Est. Ragonesi - P.M. Russo - Immobiliare S.r.l. c. Fall. Agrituristica di Palumbo Domenico & C. S.a.s.

Fallimento - Attivo - Liquidazione - Vendita di immobili - Locazione per attività alberghiera - Esercizio della prelazione - Ammissibilità

(legge fallimentare artt. 80, 108)

In tema di vendita fallimentare di un immobile locato per uso alberghiero, nel cui contratto sia subentrato il curatore del fallimento del locatore ex art. 80 l.fall., riconoscendo il diritto di prelazione al conduttore, quest'ultimo può esercitare il predetto diritto non solo dopo che si sia verificata l'aggiudicazione del bene al migliore offerente all'esito del primo incanto, ma anche, qualora sia stato presentato un aumento di sesto, pure all'esito della nuova gara, perché solo a seguito di quest'ultima il prezzo di aggiudicazione è divenuto definitivo.

La Corte (Omissis).

Con l'unico motivo di ricorso la società ricorrente assume che, ancorché il diritto di prelazione fosse stato esercitato una prima volta a seguito della procedura di vendita, lo stesso poteva comunque essere riesercitato in presenza di un'offerta in aumento.

Il motivo è fondato.

L'esercizio in concreto del diritto di prelazione va coordinato con la struttura e le finalità (ricavare il maggior utile possibile nell'interesse dei creditori concorsuali) delle vendite fallimentari, senza porsi ad ostacolo o ad intralcio nello svolgimento delle medesime, come si evince dalla elaborazione giurisprudenziale di questa Corte, che ha collocato l'esercizio del diritto di prelazione «nella fase in cui il prezzo sia divenuto definitivo, all'esito del subprocedimento di vendita, con l'aggiudicazione definitiva» (in termini, Cass. n. 11760 del 1999). Da ciò discende che l'affittuario è ammesso ad esercitare il suo diritto di prelazione dopo che sia stata superata la fase dell'aggiudicazione, senza intralcio, può dirsi, sulle fasi della vendita (determinazione del prezzo, modalità di partecipazione all'incanto, oneri di cauzione e di deposito, formazione del prezzo di aggiudicazione nella libera gara dei partecipanti all'incanto, eventuale riapertura dalla gara in presenza di un'offerta in aumento), e sulla base del prezzo raggiunto in via definitiva (v. Cass. n. 8861/94; Cass. n. 2576/04).

Da tale giurisprudenza si evince che l'affittuario con diritto di prelazione resta estraneo alla procedura dell'incanto avendo la facoltà di intervenire solo dopo che si è determinato in via definitiva il prezzo dell'incanto.

Ciò necessariamente comporta che l'affittuario possa esercitare la prelazione non solo dopo che si sia verificata l'aggiudicazione del bene al migliore offerente all'esito

del primo incanto ma anche, qualora sia stato presentato un aumento di sesto, nuovamente all'esito della nuova gara perché solo a seguito di quest'ultima il prezzo di aggiudicazione è divenuto definitivo.

Nessuna norma preclude del resto tale facoltà che appare coerente con il sistema. D'altra parte, è principio ormai pacifico che la fase del rincaro, conseguente alla formulazione di offerte con "aumento del sesto rappresenta non già il proseguimento del precedente (e concluso) incanto, bensì un'ulteriore fase del procedimento, retta da regole proprie e da un diverso sistema di aggiudicazione, in cui deve nuovamente effettuarsi la verifica della legittimazione a partecipare alla gara (da ultimo Cass. 15435/11). Da ciò discende che, essendo quella in aumento di sesto una nuova asta, l'aggiudicatario del precedente incanto diviene un semplice legittimato alla partecipazione ad essa alla stessa stregua degli altri partecipanti al primo incanto senza che la sua partecipazione sia in alcun modo obbligatoria, come si evince dall'art. 584 c.p.c., che prevede come facoltativa la partecipazione alla gara in aumento di sesto dell'aggiudicatario in sede di primo incanto.

Nel caso quindi in cui l'affittuario del bene divenga l'aggiudicatario del bene all'esito del primo incanto per effetto dell'esercizio del diritto di prelazione, questi non è in alcun modo obbligato a partecipare come concorrente alla nuova gara in aumento di sesto, mentre, non essendosi ancora esaurito il proprio potere di esercitare la prelazione, poiché il prezzo di aggiudicazione non è ancora divenuto definitivo, ben potrà esercitare nuovamente il detto potere all'esito dell'aggiudicazione finale del bene. Il ricorso va in conclusione accolto. La sentenza impugnata va di conseguenza cassata con rinvio al Tribunale di Crotone in diversa composizione che si atterrà nel de-

Giurisprudenza Fallimento

cidere al principio di diritto d'anzì enunciato e che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.
(Omissis).

Osservazioni

Con la pronuncia qui pubblicata i giudici di legittimità si sono trovati a decidere se il diritto di prelazione esercitato dal conduttore una prima volta a seguito della procedura di vendita in sede fallimentare, possa essere esercitato una seconda volta in presenza di nuova offerta in aumento.

La controversia trae origine dal fatto che il conduttore del fallimento di una società proprietaria di un albergo-ristorante era subentrato nel contratto di locazione del suddetto immobile; successivamente, il giudice delegato ne aveva ordinato la vendita all'incanto; riconoscendo espressamente il diritto di prelazione in capo alla società conduttrice.

L'immobile veniva poi aggiudicato in via provvisoria a soggetti terzi; ricevuta la comunicazione il conduttore esercitava il diritto di prelazione e, di conseguenza, il giudice delegato dichiarava la conduttrice aggiudicataria dell'immobile.

Sennonché, avendo gli aggiudicatari provvisori offerto un aumento del 35% sul precedente prezzo di aggiudicazione, il giudice delegato sospendeva le operazioni di vendita, ai sensi del terzo comma dell'art. 108 l.fall., fissando un nuovo incanto, invitando a partecipare i nuovi offerenti, il conduttore ed ogni altro interessato.

Alla nuova gara il conduttore chiedeva un rinvio in pendenza di reclamo avverso il decreto, ma l'immobile veniva aggiudicato ai precedenti offerenti, ed allora il conduttore manifestava la volontà di esercitare il diritto di prelazione sul bene aggiudicato al nuovo prezzo.

Il giudice delegato respingeva la richiesta motivando il rigetto con il fatto che, avendo il conduttore partecipato a regolare gara in qualità di precedente aggiudicatario, non spettava più il diritto di prelazione.

La questione quindi giunge al vaglio della Suprema corte che opta per una soluzione positiva delle vicende, ritenendo che l'esercizio del diritto di prelazione vada coordinato con la struttura e la finalità delle vendite fallimentari, il cui scopo è quello di ricavare il miglior prezzo possibile nell'interesse dei creditori concorsuali.

La pronuncia peraltro è in linea con la giurisprudenza ivi richiamata.

In particolare, i giudici di legittimità affermano che l'affittuario con diritto di prelazione rimane estraneo alla procedura dell'incanto avendo facoltà di intervenire solo dopo che si è determinato in via definitiva il prezzo; ciò comporta che l'affittuario può esercitare la prelazione non solo dopo che si sia verificata l'aggiudicazione del bene al miglior offerente all'esito del primo incanto ma anche, qualora sia presentato un aumento di sesto, nuovamente all'esito della nuova gara, perché solo a seguito di quest'ultima il prezzo di aggiudicazione è divenuto definitivo.

In giurisprudenza, infatti, è pacifico che la fase di nuova gara derivante da offerta in aumento di sesto rappresenta un'ulteriore fase reita da regole proprie nella quale deve effettuarsi nuovamente la verifica della legittimazione a partecipare alla gara.

Essendo una nuova fase, l'aggiudicatario del precedente incanto è semplicemente legittimato alla partecipazione, ma non è obbligato alla partecipazione.

Quindi, nel caso in cui l'affittuario del bene diventi aggiudicatario del bene all'esito del primo incanto per l'effetto dell'eser-

cizio del diritto di prelazione, questi non è in alcun modo obbligato a partecipare come concorrente alla nuova gara in aumento di sesto, e se non vi partecipa (come nel caso in questione in cui il conduttore si era limitato a chiedere un rinvio), non essendosi ancora esaurito il proprio potere di esercitare la prelazione, poiché il prezzo di aggiudicazione non è ancora divenuto definitivo, ben potrà esercitare nuovamente il detto potere all'esito dell'aggiudicazione finale del bene.

Del resto la soluzione pare assolutamente in linea con le finalità della vendita fallimentare indicate nella motivazione, vale a dire il realizzo del miglior prezzo.

Sul tema cfr. i precedenti richiamati nella decisione qui pubblicata: Cass. 20 ottobre 1999, n. 11760, in questa *Rivista*, 2000, 437; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2575, in *Giur.*, 2004, 2521; Cass. 27 ottobre 1994, n. 8861, in questa *Rivista*, 1995, 616; Cass. 13 luglio 2011, n. 15435, in *Mass. Foro it.*, 2011, 650.

In dottrina per ampie disamine sull'esercizio del diritto di prelazione, si vedano: Peluso, *Prelazione convenzionale e vendita fallimentare*, in *Notariato*, 2002, 186; Russo, *Concordato preventivo con cessione dei beni. Natura giuridica ed esperibilità del diritto di prelazione secondo le Sezioni Unite*, in *Dir. fall.*, 2005, 191; sul tema cfr. anche Lo Cascio, *Sospensione della vendita di cespite successiva al versamento del prezzo*, in questa *Rivista*, 1999, 556, con richiami in tema di applicabilità della prelazione del conduttore nelle vendite immobiliari eseguite nel concordato preventivo, tra i quali Fabiani, *Prelazione del conduttore e concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 1994, 811.

Sempre in tema di prelazione v. anche Cass. 10 febbraio 1999, in questa *Rivista*, 2000, 223, con nota di Naldini, *Diritto di prelazione dell'affittuario di azienda*.

Federica Comisso