

CONTRIBUTO UNIFICATO



1808/13

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto
fellamenti
benite
unich
R.G.N. 29842/2006

Cron. 1808

Rep. 343

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UGO VITRONE - Presidente - Ud. 10/01/2013
Dott. ALDO CECCHERINI - Consigliere - PU
Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -
Dott. VITTORIO RAGONESI - Rel. Consigliere -
Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29842-2006 proposto da:

IMMOBILIARE S.R.L.

2013

33

, giusta procura a
margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

CURATELA DEL FALLIMENTO DELLA AGRITURISTICA DI
DOMENICO & C. S.A.S., ARMANDO,
SALVATORE;

- intimati -

avverso il decreto del TRIBUNALE di CROTONE,
depositato il 03/10/2006, n. 1314/06 A.G.;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 10/01/2013 dal Consigliere
Dott. VITTORIO RAGONESI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LIBERTINO ALBERTO RUSSO che ha
concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

Con reclamo *ex art. 26 del R.D. n. 267 del 1942*, depositato il 26.06.2006, la società Immobiliare s.r.l. chiedeva l'annullamento e/o la revoca del provvedimento emesso in data 8.06.2006 dal Giudice Delegato nell'ambito della procedura fallimentare n. 7/1999, con il quale le era stato negato il diritto di prelazione sull'albergo-ristorante denominato "Hotel dei Congressi" sito in Cotronei (KR) all'interno del complesso turistico "Villaggio Palumbo".

La società reclamante premetteva che: a) con contratto datato 10.01.1999 la società Agroturistica di Palumbo Domenico & C. s.a.s., proprietaria del suddetto albergo-ristorante, aveva concesso in locazione detto bene a essa Immobiliare s.r.l.; b) intervenuto il fallimento della società proprietaria dell'immobile, con provvedimento del 9.11.2005 il Giudice Delegato aveva ordinato la vendita all'incanto dell'albergo-ristorante riconoscendo espressamente il diritto di prelazione in capo alla società conduttrice; c) alla gara, tenutasi in data 17.01.2006, il complesso immobiliare era stato aggiudicato in via provvisoria ai signori Armando e Salvatore per il prezzo di euro 654.325,70 oltre IVA; d) ricevuta comunicazione dell'esito della gara essa reclamante aveva esercitato il diritto di prelazione e, di conseguenza, il Giudice Delegato, con apposito provvedimento, l'aveva dichiarata aggiudicataria dell'immobile al prezzo sopra indicato; e) avendo gli offerto un aumento del 35% sul precedente prezzo di aggiudicazione, il Giudice Delegato con decreto emesso il 11.04.2006, ai

sensi del terzo comma dell'art. 108 legge fallimentare, aveva sospeso le operazioni di trasferimento del bene in favore di essa Immobiliare s.r.l. e aveva fissato un nuovo incanto per il giorno 16.05.2006 al quale erano stati invitati i nuovi offerenti (signori il precedente aggiudicatario (società Immobiliare s.r.l.) ed ogni altro interessato; f) avverso il provvedimento dell' 11.04.2006 essa Immobiliare s.r.l. aveva proposto reclamo ex art. 26 legge fallimentare, che era stato respinto dal Tribunale fallimentare con provvedimento del 23.05.2006; g) alla seduta di gara del 16.05.2006, quando era ancora pendente il reclamo sopra menzionato, essa ricorrente aveva chiesto un rinvio che non era stato accordato; h) nella stessa seduta il complesso immobiliare era stato aggiudicato ai signori Armando e Salvatore per il prezzo di euro 908.344,00 oltre IVA; i) con nota depositata il 16.06.2006 essa Immobiliare s.r.l. aveva nuovamente manifestato la propria volontà di esercitare il diritto di prelazione sul bene aggiudicato ai signori l) con provvedimento emesso in pari data il Giudice Delegato aveva respinto la richiesta, *“avendo l'istante partecipato a regolare gara in qualità di precedente aggiudicataria e non spettando più il diritto di prelazione, oggi invocato”*.

La società reclamante censurava il provvedimento impugnato deducendo che: essa non aveva partecipato alla nuova gara tenutasi il 16.05.2006, in quanto la presenza in tale seduta dell'avv. Tacus, quale delegato della società stessa, era stata finalizzata esclusivamente ad una richiesta di differimento dell'incanto, in

attesa della definizione del procedimento di reclamo avverso il provvedimento di riapertura della gara; anche a voler ritenere che avesse partecipato alla gara ciò non le precludeva la possibilità di esercitare il diritto di prelazione di cui era titolare quale conduttrice dell'immobile; ed infatti, il diritto di prelazione è esercitabile sulla base del prezzo raggiunto in via definitiva e quindi anche all'esito della nuova gara riaperta ai sensi del terzo comma dell'art. 108 legge fallimentare.

All'udienza del 18.07.2006 si costituiva la curatela del fallimento "Agroturistica di Palumbo Domenico & C. s.a.s." chiedendo il rigetto del reclamo e la conferma del provvedimento impugnato.

Con memoria depositata il 3.08.2006 si costituiva anche lo _____ che proponeva alcune eccezioni preliminari e nel merito deduceva che il diritto di prelazione era incompatibile con gli interessi pubblici sottesi alle aste giudiziarie e che l'Immobiliare s.r.l aveva comunque dichiarato - tramite il proprio delegato comparso alla seduta di gara del 16.05.2006 - di non volere effettuare ulteriori rilanci rispetto a quanto offerto dai .signori _____, così manifestando espressamente la volontà di rinunciare all'esercizio del diritto di prelazione.

Il tribunale di Crotone, rigettate le eccezioni preliminari dello _____, respingeva nel merito il reclamo assumendo che il prelazionario in tanto può esercitare il proprio diritto in quanto sia rimasto estraneo alla procedura di vendita e che nel caso di specie ciò non era avvenuto perchè lo _____, avendo

esercitato il diritto di prelazione in occasione dell'aggiudicazione conseguente al primo incanto, era subentrato nella posizione di aggiudicatario divenendo così parte della procedura con la conseguenza che ,una volta riaperta la gara per effetto dell'aumento di sesto ,avrebbe dovuto prender parte alla gara stessa non potendo più all'esito della stessa esercitare il diritto di prelazione.

Avverso detto provvedimento ricorre per cassazione la Immobiliare srl sulla base di un unico motivo cui non resistono gli intimati.

Motivi della decisione.

Con l'unico motivo di ricorso la società ricorrente assume che, ancorchè 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 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 cpc 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 decidere al principio di diritto dianzi enunciato e che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

PQM

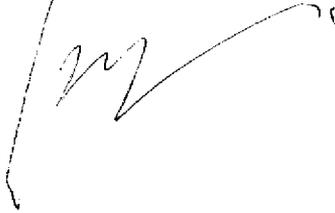
Accoglie il ricorso,cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese al



Tribunale di Crotona in diversa composizione

Roma 10.1.13

Il Cons. est.

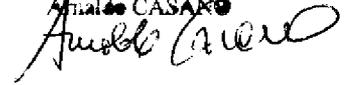


Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 28 GEN. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO



Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

