

LA PRELAZIONE URBANA

Ringraziamenti

Premessa

Con l'espressione "prelazione urbana" si intende identificare la prelazione collegata al rapporto di locazione avente per oggetto una costruzione urbana, previsto da un lato dall'art. 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392; da un altro lato dall'art. 3 della legge 9 dicembre 1998, n. 431. La prima ipotesi viene solitamente qualificata come prelazione commerciale, la seconda come prelazione abitativa.

Connotato essenziale di ognuna di queste tipologie di prelazione urbana è certamente quella di corrispondere in pieno alla strutturazione caratteristica di ogni prelazione: ovvero attribuzione ad un determinato soggetto della preferenza, a parità di condizioni, nella cessione di un particolare bene.

In entrambi gli istituti la caratteristica essenziale è l'esistenza, nel bene negoziato, di un contratto di locazione in atto: muta soltanto la tipologia del bene locato che si intende alienare e muta di conseguenza la disciplina che concerne queste fattispecie di prelazione.

Se dovesse cogliersi una differenziazione pronunciata tra queste diverse ipotesi di prelazione urbana, la si potrebbe individuare nella ragione giustificativa che caratterizza ognuna di esse:

a) nella prelazione di locale commerciale si vuole favorire la tutela dell'avviamento commerciale, come clientela ed agevolare, nel contempo, il modo d'essere di una determinata zona attraverso il mantenimento degli esistenti punti di vendita ⁽¹⁾.

b) Nella prelazione abitativa il fine della norma è certamente quello di garantire al conduttore, con lo strumento dell'acquisto dell'appartamento, di continuare ad abitarlo. Quindi lo scopo di questa prelazione è la continuità dell'utilizzazione dell'appartamento, lo scopo cioè di realizzare una sorta di compensazione, data al conduttore, per evitargli di abbandonare l'appartamento.

¹ Cass. 7 agosto 2002, n. 11908, in *Rass. loc. e cond.*, 2003, 89, con nota di DI TILLA; Cass. 26 ottobre 2001, n. 13291 in *Giur. it.*, 2002, 700, con nota di ANGIONI; Cass. 12 novembre 1996, n. 9881, in *Arch. loc. e cond.*, 1997, 233; Cass. 4 ottobre 1996, n. 8713, in *Arch. loc. e cond.*, 1998, 233; Cass. 14 novembre 1994, n. 9558, in *Arch. loc. e cond.*, 1995, 367; Cass. 21 ottobre 1994, n. 8659, in *Vita not.*, 1995, I, 787; Cass. 24 gennaio 1994, n. 692, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 732, con nota di DE TILLA; Cass. 23 febbraio 1991, n. 1956; Cass. 8 settembre 1987, n. 7229, in *Foro it.*, 1988, I, 2636, con nota di CAPPABIANCA; Cass. 10 luglio 1986, n. 4486, in *Vita not.*, 1986, I, 1230.

Un connotato ben individuato che può servire a distinguere la prelazione commerciale urbana disciplinata dall'art. 38 della legge da quella abitativa disciplinata dall'art. 3 della legge 431/1998 è il seguente: mentre la seconda mira a far cessare il contratto di locazione esistente sul bene ceduto, allo scopo di liberalizzarne l'occupazione e consentirne una più produttiva cessione, la prima, impostata com'è sull'esigenza di salvaguardare l'avviamento aziendale, resta influente nei confronti della continuazione della locazione alla prosecuzione.

La prelazione in questo caso non è quindi strumento di compensazione per il conduttore che debba lasciare l'unità commerciale, ma soltanto uno strumento per rinforzare l'azienda, sul presupposto che chi ha posto radici in una località, ha tutto l'interesse, per mantenere alto il profilo dell'azienda, di conservarla nello stesso posto, ricorrendo allo strumento della proprietà del locale, tenuto conto delle consuetudini sostanzialmente abitudinarie della clientela.

Notazione storica

Bologna è stata certamente all'avanguardia anche nella materia che qui ci occupa. Infatti i riferimenti alla prelazione urbana hanno una matrice proprio in questa città ed in particolare la bolla gregoriana, fin dal 1574, stabilì, per le città di Roma e Bologna, a scopo edilizio, che l'inquilino, relativamente alle sole case, avesse diritto di essere preferito nell'acquisto. Ancora, nelle locazioni delle case avevano prelazione gli studenti che < a Bologna, a Napoli o in altre sedi universitarie allora famose si recavano da lontani paesi per attingere dettami di sapienza nei vari rami dello scibile umano, abbandonando gli agi o la men dura povertà del loro focolare domestico >.

Questo privilegio, nelle forme di prelazione locativa, era proclamato altamente sulle cattedre e negli scritti di tutti i dotti, e serviva di incitamento a frequentar gli studi. E un tal privilegio si estendeva agli scrivani celibi, agli archivisti universitari, ai librai, ai bidelli, ai servi e alle governanti degli scrivani, studenti e professori.

PRELAZIONE URBANA COMMERCIALE

Elemento oggettivo e contrattuale

Prioritaria la definizione del perimetro applicativo oggettivo e quindi, l'individuazione del concetto di *immobile urbano*. Essa si evince dal combinato disposto degli artt. 27, 35, 28 e 42 l. 392/1978 e si qualificano immobili urbani rilevanti ai fini della disciplina in argomento, quegli immobili industriali, commerciali e artigianali di interesse turistico nei quali vi è un contatto diretto con il pubblico e i consumatori.

Sono esclusi gli immobili nei quali si svolgono attività ricreative; assistenziali; culturali; scolastiche (sul punto si rammenta che la giurisprudenza ha invece esteso la disciplina della prelazione nelle ipotesi di immobili urbani ad uso scolastico dove l'attività prevalente era quella di scuola materna); sede di partito e sindacati.

Discussa la possibilità che siano oggetto della disciplina in esame le aree nude, laddove la giurisprudenza l'ha evocata, purchè su di esse si svolga una delle attività di cui all'art. 27 l. 392/1978 (Cass. 29 dicembre 2011, n. 29729; Cass. 2 giugno 1995, n. 6200); mentre, la dottrina ha concluso negativamente su una simile possibilità, laddove il concetto di *fondo urbano* rintracciabile nel codice civile è indubbiamente quello di edificio o porzione di esso (cfr. artt. 1607-1614 c.c.).

Al di là della destinazione dell'immobile urbano, quando ne è il conduttore lo Stato, è esclusa la disciplina di preferenza in commento. In particolare, ci si era chiesti se spettasse la prelazione urbana, ai sensi dell'art. 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392, allorquando il conduttore di un'unità immobiliare era un'Azienda Sanitaria Locale. Guardando alla natura delle Aziende Sanitarie Locali, si è osservato che costituiscono enti pubblici organizzati sotto forma di azienda che esercitano le attività in un ambito territoriale determinato dalle Regioni e che svolgono funzioni di prevenzione e cura in materia sanitaria. Non vi è alcun dubbio che esse, ancorché organizzate come aziende, non costituiscono persone giuridiche private, bensì persone giuridiche di diritto pubblico e come tali appartengono ad un concetto allargato di pubblica amministrazione. Sulla base di questa natura può affermarsi, utilizzando argomenti utilizzati in via generale dalla Corte di Cassazione, che “in tema di locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione, per il combinato disposto degli artt. 35, 41 e 42 della legge 27 luglio 1978, n. 392, deve ritenersi che non spetti il diritto di prelazione e riscatto, di cui agli artt. 38 e 39, con riferimento ai rapporti nei quali sia conduttore la Pubblica Amministrazione, a prescindere dal fatto che l'attività svolta nell'immobile locato comporti o meno contatti diretti con il pubblico degli utenti” (in tal senso v. Cass. 2 marzo 1990, n. 1661, in *Foro it.*, 1991, I, 569).

Ai sensi dell'art. 35 l. 392/1978 sono esclusi dalla disciplina della prelazione urbana gli studi professionali, laddove ciò che rileva non è tanto la collocazione del professionista in un luogo piuttosto che in un altro, quanto il rapporto di fiducia (*intuitus personae*) che si stabilisce con il cliente. Il legislatore, pertanto, non ha inteso accordare al professionista il diritto ad essere preferito al momento della vendita dell'immobile adibito a studio, imbrigliando in tal modo la libera disponibilità della proprietà privata, sul presupposto che la prestazione professionale prescinde dalla località in cui essa è svolta, ben potendo essere esercitata anche in altro luogo purché dal medesimo professionista.

Sempre ai sensi del citato art. 35, sono esclusi anche quegli immobili urbani oggetto di locazione a carattere transitorio e la dottrina si è interrogata se in tale dizione vi rientrino le ipotesi di contratti stagionali. Tali contratti non sono ignorati dal legislatore della l. 392, laddove al co. 6 dell'art. 27 impone al locatore, per sei anni, di locare allo stesso conduttore per lo stesso periodo purché vi sia una richiesta ritualmente formulata dal conduttore stesso. Ora, la norma dell'art. 35 parla di contratti transitori e non stagionali, ma comunque la dottrina conclude negativamente ad accordare un simile vantaggio anche al conduttore stagionale, definendolo un vantaggio esorbitante rispetto al reale interesse del conduttore.

Altra questione è quella degli immobili urbani ad uso promiscuo e la giurisprudenza ritiene che occorre avere riguardo all'attività prevalente effettivamente svolta nel locale, sempre che si tratti un unico contratto avente ad oggetto la locazione di un unico immobile ad uso promiscuo. Se invece vi sono tanti contratti di locazione quanti sono le parti dell'unico edificio, allora ogni parte seguirà il relativo statuto (Cass. 24 marzo 1999, n. 2792).

Ci si è chiesti se le pertinenze siano anch'esse coinvolte nella disciplina del bene principale, arrivando a concludere positivamente laddove il rapporto di pertinenzialità sia espresso e le stesse pertinenze sia oggetto del contratto di locazione; se ciò tuttavia non si evince con chiarezza dal contratto di locazione, allora è bene che la *denuntiatio* sia dettagliata. In ogni caso, la giurisprudenza ha inteso dare rilevanza alla caratteristica principale dell'immobile urbano, già illustrata, rilevante ai fini della disciplina in esame: vale a dire, la circostanza che si tratti in ogni caso di immobili in cui vi è un contratto diretto con il pubblico e i consumatori, osservando che “il diritto di prelazione riconosciuto al conduttore, con sacrificio dell'autonomia contrattuale del locatore, dall'art. 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392, non si estende agli immobili che, pur essendo complementari a quelli ove è esercitata l'attività commerciale, non hanno il contatto diretto con il pubblico e sono giuridicamente, catastalmente e strutturalmente autonomi”, sempre che non “presentino, rispetto ad esso, un vincolo pertinenziale costituito dal proprietario locatore e non dal conduttore con la mera tolleranza di costui” (Cass. 30 dicembre 2014; n. 27514).

Una delle questioni che ha maggiormente interessato la giurisprudenza e la dottrina è stata quella della rilevanza della disciplina della prelazione urbana nell'ipotesi di vendita in blocco di un edificio in cui vi siano una pluralità di immobili urbani.

Tre le linee interpretative offerte dalla dottrina: in prima battuta è stata riconosciuta la prelazione sull'intero edificio in favore del conduttore del singolo immobile all'interno dello stesso: è di tutta evidenza che l'oggetto del contratto di locazione è diverso da quello oggetto della prelazione e pertanto, la dottrina successiva ha ritenuto tale soluzione irricevibile.

Secondariamente, è stata riconosciuta la prelazione sulla singola porzione dell'edificio già oggetto del contratto di locazione; ma anche tale soluzione è stata rigettata in quanto costituirebbe una inaccettabile costrizione alla libertà di contrarre del proprietario, il quale ha interesse a vendere l'intero immobile e non privato di quella porzione che comunque è strutturalmente e funzionalmente collegata al tutto.

La dottrina e la giurisprudenza hanno pertanto convenuto di escludere il diritto di prelazione in ipotesi di vendita in blocco di un edificio in cui bisogno una pluralità di immobili urbani già oggetto di locazione. In particolare la Cassazione ha testualmente previsto che “il diritto di prelazione previsto agli articoli 38 e 39 legge 392 del'1978 non trova applicazione nell'ipotesi di vendita in blocco di più immobili, e a condizione che i vari beni siano considerati strutturalmente e funzionalmente coordinati fra loro così da costituire un'entità patrimoniale diversa dalle singole componenti e non si verta, invece, nell'ipotesi di mera vendita cumulativa, ancorché con un unico atto di trasferimento, di più beni funzionalmente distinti” (Cass. 20 aprile 2001, n. 5913).

Infatti, la ricostruzione compiuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tesa ad escludere l'applicazione della disciplina della prelazione urbana alle vendite in blocco, si apprezza confrontando tale vicenda contrattuale con la vendita cumulativa. Quest'ultima si concretizza quando in un unico contesto documentale e ed eventualmente anche con un unico prezzo, vengano venduti una serie di immobili che conservano tuttavia la loro individualità sia sotto il profilo funzionale che sotto il profilo strutturale. È di tutta evidenza che in una simile vicenda contrattuale vi è soltanto la concomitanza documentale ma ogni singolo immobile segue evidentemente il proprio statuto. Tale conclusione è da escludersi, invece, nell'ipotesi di vendita in blocco posto che il valore dell'immobile in tal modo trasferito si apprezza nella sua complessità e funzionalità.

In tale contesto si inserisce l'attuale disciplina della c.d. *botteghe storiche* di cui al d.lgs. 27 dicembre n. 219 al cui art. 5 prevede che “In caso di cessione o vendita di beni immobili di proprietà di soggetti pubblici o privati, che siano sede operativa di attività commerciali, botteghe artigiane ed esercizi pubblici storici o di eccellenza, in forza di un contratto di locazione o di altro legittimo titolo che ne consente la detenzione o il possesso, il diritto di prelazione di cui all'articolo 38 della legge 27 luglio 1978, n. 392, è riconosciuto, limitatamente ai locali detenuti, anche in caso di vendita dell'intero complesso immobiliare”.

Ben si coglie l'aspetto critico di tale previsione: come coniugare la disciplina della prelazione urbana commerciale alla cessione in blocco di uno stabile in cui vi sia una bottega storica?

L'interprete resta disorientato innanzi a tale norma laddove la giurisprudenza ha da sempre indicato come unica interpretazione ammissibile quella volta ad escludere il

ricorrere della prelazione urbana nel caso appunto di vendita in blocco, ricorrendo ovviamente gli indici strutturali e funzionali tesi a riconoscere quell'entità patrimoniale come diversa dalle singole componenti.

Resta un tema da affrontare, magari attendendo nuovi arresti giurisprudenziali.

Sempre in tema della vendita in blocco, ampliandone il concetto, la giurisprudenza di recente ha osservato “perché ricorra la vendita in blocco non è indispensabile che essa riguardi l'intero edificio in cui è compreso quello locato, ma è sufficiente che i vari beni alienati, tra loro confinanti, costituiscano un *unicum* e siano venduti non come una pluralità di immobili casualmente appartenenti ad un unico proprietario, ma come complesso unitario, costituente un *quid* diverso dalla mera somma delle singole unità immobiliari” (Cass. 15 maggio 2023, n. 13253).

Andando a definire ulteriormente l'elemento contrattuale, sul concetto di trasferimento a titolo oneroso di cui all'articolo 38 comma 1 l. 392/1978, dottrina e giurisprudenza convengono che occorre darne un'interpretazione ampia non confinata solo alla vendita. In ogni caso, la prelazione opera solo se il conduttore dia le stesse condizioni offerte dal terzo, di talché la giurisprudenza ha escluso la rilevanza della disciplina della prelazione urbana commerciale nelle ipotesi di permuta, essendo di tutta evidenza in tale vicenda contrattuale l'assenza di parità di condizioni tra terzo e conduttore.

Comune a tutte le prelazioni legali è la conclusione negativa circa la possibilità di rinunciare preventivamente alla prelazione urbana [commerciale](#). La giurisprudenza l'ammette solo dopo la *denuntiatio* e distingue tra diritto ed esercizio del diritto, concludendo che il titolare non possa rinunciare aprioristicamente al diritto prima che esso sia sorto, soprattutto nel caso di prelazioni legali che di per sé tutelano un interesse generale, ma eventualmente vi potrà rinunciare una volta che sia sorto e quindi sostanzialmente rinuncia all'azione per farlo valere.

Denuntiatio

Elemento fondamentale per poter esercitare correttamente il diritto di prelazione è la comunicazione che il locatore è tenuto a dare al conduttore: essa è veicolata attraverso la cosiddetta *denuntiatio*, il cui contenuto minimo è indicato al comma 2 dell'articolo 38 l. 392/1978.

Più in particolare essa deve contenere l'indicazione del corrispettivo della vendita sempre indicato in denaro; nonché le condizioni della vendita qualora ve ne siano di particolari eventualmente sempre legate al prezzo (rateizzazioni, ovvero differimenti del termine di pagamento); infine, deve contenere l'invito espresso ad esercitare la prelazione.

Sulla forma anche se la norma parla di raccomandata sia la dottrina che la giurisprudenza hanno ammesso favorevolmente mezzi equipollenti.

Ciò che ha veramente interessato la dottrina e la giurisprudenza anche molto recente è stato il dibattito sulla natura giuridica della *denuntiatio*.

Il punto fermo è costituito da due sentenze a Sezioni Unite della Cassazione che hanno affermato che “la comunicazione della volontà di trasferire il bene a titolo oneroso non è qualificabile come proposta contrattuale, e nemmeno come mera informativa di generici intenti destinata ad avviare trattative negoziali, ma si inserisce, in un particolare meccanismo predisposto da detta norma per assicurare al conduttore l'esercizio del diritto di prelazione, quale atto d'interpello, dovuto dal proprietario, nonché vincolato nella forma e nel contenuto. Correlativamente, la dichiarazione del conduttore di esercizio della prelazione medesima non costituisce accettazione di proposta e non comporta immediato acquisto dell'immobile, ma determina l'insorgenza per entrambe le parti dell'obbligo di addivenire, entro un preciso termine, alla stipula del previsto contratto, con contestuale pagamento del prezzo. Dalla indicata natura della prelazione consegue che la suddetta comunicazione, per integrare osservanza del citato art. 38 e produrre gli effetti dallo stesso contemplati, deve necessariamente provenire dal proprietario dell'immobile” (SS. UU. 4 dicembre 1989, nn. 5357 e 5359).

Recentissimamente la Cassazione ha espressamente definito la *denuntiatio* come un atto dovuto non negoziale (Cass. 28 agosto 2020, n. 1792).

Volendo schematicamente riassumere le caratteristiche della *denuntiatio*, si può ritenere che:

- Non è una proposta contrattuale;
- non è una generica informativa;
- è atto dovuto di interpello vincolato nella forma e nel contenuto;
- se dà esiti positivi e quindi vi è l'adesione del conduttore, allora sorge un vincolo per entrambe le parti di addivenire alla stipula definitiva.

Ci si è chiesti se la *denuntiatio* sia irrevocabile e la Cassazione sul punto ha risposto affermativamente suscitando perplessità da parte della dottrina, la quale ha osservato che non trattandosi di una proposta contrattuale ma solo di una manifestazione di intenzione allora dovrebbe essere di per sé revocabile.

Affinché funzioni correttamente il meccanismo della prelazione la *denuntiatio* deve essere tempestiva e lo è se c'è stata una proposta contrattuale completa da parte del terzo e di ciò ne viene informato il conduttore; ovvero, vi sia già stato un contratto definitivo con il terzo condizionato all'esercizio della prelazione; infine, se non è intercorso un lasso temporale tra la *denuntiatio* stessa e la vendita al terzo tale da aver effettivamente cambiato le condizioni offerte al conduttore.

Retratto

La tutela che il sistema riconosce al conduttore non si atteggia solo per mezzo del diritto di prelazione - che costituisce sostanzialmente la fase fisiologica del rapporto tra conduttore, locatore e terzo futuro acquirente - ma anche attraverso il retratto, che ne costituisce invece la fase patologica.

Il retratto è il diritto potestativo riconosciuto al conduttore che ha visto violato il proprio diritto di prelazione. Esso si estrinseca in una dichiarazione unilaterale

recettizia avente effetto *ex tunc*. Il retratto implica pertanto la sostituzione di diritto del conduttore al terzo acquirente.

Esso si realizza quando vi è stata un'omissione nella comunicazione dell'intento di vendere, vale a dire non è stata ritualmente e tempestivamente compiuta la *denuntiatio* da parte del locatore al conduttore; ovvero, quando la vendita è avvenuta a condizioni diverse rispetto a quelle indicate nella *denuntiatio*, soprattutto per ciò che attiene il prezzo ed eventuali dilazioni e differimenti dello stesso; infine, si verifica il retratto qualora la vendita sia comunque stata realizzata pur nella consapevolezza della adesione del conduttore alla *denuntiatio*.

PRELAZIONE URBANA ABITATIVA

Il diritto di prelazione a tutela del diritto di abitare un immobile urbano è descritto all'art. 3 co. 1 lett. g) della l. 431 del 1998.

In particolare è riconosciuta la prelazione al conduttore nell'ipotesi di disdetta, entro il primo quadriennio, finalizzata alla vendita dell'immobile locato, sempre che il locatore sia impossidente di altro alloggio oltre quello da lui stesso abitato.

La prelazione è quindi il “contrappeso”, il “contro diritto” del conduttore in rapporto a quello del locatore di vendere l'immobile come libero.

Se comunemente per tutte le prelazioni legali, il diritto ad essere preferito del conduttore scatta quando vi è un trasferimento a titolo oneroso dell'immobile condotto in locazione, nella vicenda della prelazione urbana abitativa il meccanismo di tutela riconosciuto dall'ordinamento al conduttore si atteggia in maniera diversa ed è arricchito da una particolare qualificazione della disdetta.

La norma infatti, ammette il diritto di prelazione solo se il locatore nel dare la disdetta del contratto di locazione al conduttore entro il primo quadriennio, arricchisca la disdetta stessa con l'indicazione di voler vendere l'immobile in questione.

Pertanto, se il locatore vende l'immobile senza dare la preventiva disdetta non sorge nessun diritto di prelazione in favore del conduttore, nè tanto meno il diritto al retratto, e il rapporto di locazione prosegue con il nuovo proprietario.

Ciò che intende tutelare il diritto di prelazione in questione è il diritto del conduttore di continuare ad abitare quel determinato immobile. Pertanto, se il locatore intende vendere l'immobile occupato e non libero, questi può alienare l'immobile ad un soggetto terzo con cui proseguirà l'originario rapporto di locazione, tutelando di fatto il conduttore nel suo diritto di continuare ad abitare l'immobile.

La giurisprudenza ha infatti affermato che nel vigore della l. 9 dicembre 1998 n. 431 e nel caso di alienazione a terzi — successivamente alla intimazione di disdetta da parte del locatore — dell'immobile locato, in tanto sussiste il diritto di prelazione del conduttore e, quindi, di riscattare, nei confronti del terzo acquirente, l'immobile condotto in locazione, in quanto il locatore abbia manifestato, nella disdetta,

l'intenzione di vendere a terzi l'unità immobiliare (giustificando con tale intenzione la propria opposizione alla rinnovazione del contratto alla scadenza). Il diritto di prelazione (e di riscatto), pertanto, non sorge qualora la disdetta sia immotivata, derivando da tale circostanza — accertato che la disdetta è stata, illegittimamente, intimata per la prima scadenza unicamente il diritto del conduttore alla rinnovazione del contratto. Nel caso di alienazione a terzi dell'immobile locato ad uso abitativo, il diritto di prelazione del conduttore (e, quindi, di riscatto nei confronti del terzo acquirente) previsto dall'art. 3 lett. g) l. n. 431 del 1998, sussiste solo qualora il locatore abbia intimato disdetta del contratto per la prima scadenza, giustificando con l'intenzione di vendere a terzi l'unità immobiliare la propria opposizione alla rinnovazione del contratto, giacché, ove la disdetta sia immotivata, la stessa deve considerarsi priva di effetti e, quindi, il conduttore ha diritto unicamente alla rinnovazione del contratto, determinandosi in seguito all'alienazione a terzi dell'immobile una mera successione nel rapporto di locazione in corso, senza incidenza sulla durata del contratto (Cass. 28 febbraio 2011, n. 4919).

La disdetta è quindi, il negozio unilaterale recettizio a contenuto patrimoniale che impedisce la rinnovazione tacita della locazione.