

Contratti. Quando il contenuto dei due atti è discordante, la Cassazione ritiene che prevalga l'ultimo

Il definitivo supera il preliminare

Principio valido anche quando la difformità riguarda il prezzo pattuito

Se c'è discordanza tra il contenuto di un contratto preliminare e quello di un contratto definitivo, è quest'ultimo a prevalere. A meno che le parti contraenti non manifestino espressamente la volontà di far salve talune clausole del preliminare. Lo afferma la **Corte di cassazione** nella **sentenza n. 20541 del 30 agosto 2017**.

Il principio non è nuovo: è stato ripetutamente affermato dalla Cassazione in passato. La sentenza 20541 cita le conformi 9063/2012, 15585/2007 233/2007 e 12709/1992, ma si può andare anche molto più indietro. Chi frequenta la materia conosce ripetitive sentenze anche più datate: ad esempio, 1337/1959, 4935/1981 e 1196/1982.

Ma, mentre nella giurisprudenza precedente a quella odierna sono stati analizzati casi di clausole presenti nel contratto preliminare e poi omesse nel definitivo oppure clausole riportate nel definitivo in modo difforme rispetto a quelle del preliminare, nella sentenza 20541 il caso è quello di un acquirente che, pagato un prezzo superiore (quello convenuto nel preliminare) rispetto a quanto riportato nel definitivo, ne aveva chiesto il rimborso adducendo l'effettuazione di un indebito. Insomma, un classico caso di pagamento in "nero".

La Cassazione dunque decide che vale ciò che è scritto nel definitivo, per il principio che «quest'ultimo costituisce l'unica fonte dei diritti e delle obbligazioni inerenti al particolare negozio voluto» in quanto il contratto preliminare resta superato dal definitivo «salvo che i contraenti non abbiano espressamente previsto che» il preliminare «sopravviva»; la presunzione di conformità del definitivo rispetto al preliminare può «essere vinta soltanto dalla prova - la quale deve risultare da atto scritto, ove il contratto abbia ad oggetto beni immobili - di un accordo posto in essere dalle stesse parti contemporaneamente alla stipula del definitivo, dal quale risulti che altri obblighi o prestazioni, contenute nel preliminare, sopravvivono».

Si apre però, a questo punto, una pluralità di discorsi. Anzitutto, nella fattispecie concreta che ha avuto esito nella sentenza n. 20541, si trattava non tanto di un caso di contrasto tra preliminare e definitivo, quanto di un caso di simulazione relativa: le parti avevano consapevolmente stipulato i due contratti in modo difforme, essendovi la concorde volontà di redigere un preliminare con il prezzo "vero" e un definitivo con il prezzo artificialmente "ribassato". Quindi, non è più questo un tema di "prevalenza" del definitivo difforme rispetto al preliminare, ma è un problema di efficacia tra le parti del contratto simulato e, di conseguenza, è un problema di prova della simulazione nell'ambito di un contratto, come quello traslativo della proprietà immobiliare, per il quale la legge prescrive la forma scritta a pena di nullità.

Più in generale, appare strana questa insistenza della Cassazione per la prevalenza del definitivo rispetto al preliminare. Tutti sanno che la "vera" contrattazione è quella preliminare e che il definitivo è solo una "ripetizione": se questo è vero e se il definitivo non è allineato con il preliminare, verrebbe più spontaneo dire che si tratta di un errore di confezione del definitivo e che, quindi, ciò che deve essere provato, non è la volontà di salvare il preliminare, ma quella di aver effettivamente voluto predisporre il definitivo in modo difforme dal preliminare.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Angelo Busani

la perplessità La giurisprudenza contrasta con la prassi secondo cui la «vera» contrattazione tra le parti avviene in sede di compromesso