

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

GABRIELE MOLINARO

*Cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale
e correzione degli errori materiali:
per il Tribunale di Brescia, la Cassazione sbaglia*



riferimento specifico alla valutazione dello stato di adottabilità, è delineato da LOLLINI, *La rilevanza degli stereotipi sociali nella giurisprudenza minorile sullo stato di abbandono*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, 525.

Un'attenta lettura dei principi della Convenzione

ONU sui diritti del minore è data da MORO, *Il bambino è un cittadino. Conquista di libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell'ONU e la sua attuazione*, Mursia, 1991.

JOELLE LONG

► TRIB. BRESCIA, ord. 26.6.2013

PROCEDIMENTO CIVILE - MANCATA ALLEGAZIONE DELL'AVVENUTA TRASCRIZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE - CANCELLAZIONE UFFICIOSA DELLA TRASCRIZIONE - INAMMISSIBILITÀ - RICORSO PER LA CORREZIONE DEGLI ERRORI MATERIALI - RIGETTO (cod. civ., art. 2668; cod. proc. civ., artt. 287, 288)

Ove, dagli atti del processo, non risulti che l'attore abbia provveduto alla trascrizione della domanda giudiziale, pur obbligatoria ex art. 2653 cod. civ., né sia mai stata avanzata istanza di cancellazione di tale trascrizione, il giudice non può ordinarla d'ufficio con l'ordinanza che dichiara l'estinzione del processo per inattività delle parti, né la parte può ricorrere alla procedura di cui all'art. 287 cod. proc. civ. per far successivamente integrare il provvedimento di estinzione del processo con le statuizioni di cui all'art. 2668 cod. civ.

dal testo:

Fatto e motivi. – Letto il ricorso avanzato, ex artt. 287-288 cod. proc. civ., in data 24.6.2013 dall'avv. Flavia Manerba nella causa n. (*Omissis*) in nome e per conto della sig.ra (*Omissis*) con il quale si chiede di ordinare – ad integrazione del provvedimento emesso da questo giudice in data 4.3.2012 – ai sensi dell'art. 2668 cod. civ. al Conservatore dei Registri Immobiliari di Brescia la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale 5.11.2008 eseguita

il giorno 1.12.2008 contro (*Omissis*) ed a favore di (*Omissis*);

– rilevato che in data 4.3.2012 questo Giudice ha ordinato la cancellazione della causa n. (*Omissis*) dal ruolo ex artt. 181 e 309 cod. proc. civ.; che tale causa, pertanto, deve ritenersi estinta ex art. 181 cod. proc. civ. così come modificato dalla l. 6.8.2008 n. 133 applicabile alla causa *de qua* introdotta con atto di citazione 28.10.2008;

– ritenuto che dagli atti del processo non risultava alla data del 4.3.2012 che parte attrice aveva provveduto alla trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2653 cod. civ. (il fatto che sia obbligatoria la trascrizione non significa necessariamente che sia stata trascritta) né è mai stata avanzata istanza di cancellazione di tale trascrizione (il giudice aveva l'obbligo di statuire, *ex officio*, ex art. 2668 cod. civ. solo se dagli atti risultava avvenuta la trascrizione altrimenti bisognerebbe ipotizzare un inammissibile obbligo di statuizione ipotetica) sicché nulla è stato statuito con il provvedimento 4.3.2012; che parte ricorrente ha chiesto l'integrazione del provvedimento utilizzando la procedura di cui agli artt. 287 e 288 cod. proc. civ.;

– rilevato che secondo il tenore letterale dell'art. 287 cod. proc. civ., e la sua interpretazione tradizionale il procedimento di correzione è invocabile quando sia necessario ovviare ad un difetto di corrispondenza tra l'ideazione del giudice e la sua materiale rappresentazione grafica, chiaramente rilevabile dal testo stesso del provvedimento mediante il semplice confronto della parte del documento che ne è inficiata con le considerazioni contenute in motivazione, cagionato da mera svista o disattenzione nella redazione del provvedimento e, come tale, percepibile "*ictu oculi*", senza che possa

incidere sul contenuto concettuale e sostanziale della decisione; che, in buona sostanza, deve trattarsi, di un tipo di errore che esula sia da tutto ciò che attiene al processo formativo della volontà, sia da ciò che investe il processo di manifestazione, sicché rimane spazio solo per quanto è casuale ed involontario o per quanto si riferisce ad elementi che *a priori* sono sottratti a qualunque forma di valutazione; che seguendo tale interpretazione il caso di specie non rientra tra gli errori emendabili in base alla procedura di cui all'art. 287 cod. proc. civ. non potendosi ravvisare *in casu* errori percepibili *ictu oculi* o omissioni (in assenza di domanda);

– rilevato che il Tribunale non ignora che la giurisprudenza del supremo collegio da tempo ha ampliato la categoria dell'errore correggibile, facendo leva soprattutto sul carattere "necessitato" dell'elemento mancante e da inserire, ed ammettendo la correzione integrativa dell'atto anche per le statuizioni che, pur non risultando con certezza volute dal giudice, dovevano essere da lui emesse, senza margine di discrezionalità, in forza di un obbligo normativo; che in tal senso si sono determinate anche le sezioni unite della cassazione con la sentenza n. 16037/2010; che, addirittura, in più sentenze si è dichiarata esperibile la procedura correttiva a fronte della divergenza tra l'espressione usata dal giudice e quanto egli, pur nell'assenza di dirette risultanze della sua volontà in tal senso, avrebbe comunque dovuto univocamente esprimere in forza di un obbligo normativo dal momento che in siffatte ipotesi ricorre ugualmente la necessità e automaticità dell'intervento correttivo, diretto a esplicitare un comando giudiziale "tradito" dalla concreta realizzazione espressiva e quello che si ricostruisce non è la volontà "soggettiva" del giudice emergente dallo stesso atto, bensì la sua volontà "oggettiva", da considerarsi (necessariamente) immanente nell'atto per dettato ordinamentale (cfr. tra le tante Cass. civ. 19229/2009); che, l'attività di correzione nei termini suddetti è stata sottoposta, però dalle sezioni unite succitate alla condizione definita "*ovvia*" che il difensore abbia portato a conoscenza del giudice il fatto (nel caso in esame la trascrizione della domanda) e/o abbia formulato la correlata domanda (nel caso di cancellazione): circostanze non sussistenti nella fattispecie; che, pertanto,

anche secondo la giurisprudenza recente delle sezioni unite, condivisa da questo Giudice, il ricorso non può essere accolto;

– rilevato che parte ricorrente ha citato a supporto della propria domanda le statuizioni recentissime di Cass. 30.5.2013 n. 13715 e 5.6.2012 n. 8991 secondo le quali si può procedere alla procedura di cui all'art. 287 cod. proc. civ. anche nel caso di necessità di integrare il provvedimento di estinzione del processo con le statuizioni di cui all'art. 2668 cod. civ. – pure in assenza di specifica domanda o di indicazione in atti della avvenuta trascrizione della domanda – per "*ragioni di economia processuale*" onde "*evitare una successiva cancellazione a carico delle parti con costose ed ulteriori domande giudiziali di mero accertamento dell'avvenuta estinzione del processo in un giudizio ordinario e/o mediante la procedura camerale evitando così i danni che si possono verificare per la persistente esistenza di trascrizione di domande giudiziali*";

– ritenuto che questo Tribunale non condivide l'assunto dei recenti arresti della suprema corte, peraltro in contrasto con le statuizioni delle sezioni unite sopra citate, in quanto: *a*) anzitutto non è vero che la procedura camerale comporti un dispendio di tempo tale da arrecare danno alle parti dal momento che la stessa origina da un reclamo, comporta la fissazione di una sola udienza e la decisione a seguito dell'udienza (procedura assai simile a quelle della correzione dell'errore materiale); *b*) in secondo luogo non si reputa possibile in ambito processuale – ove la forma è fortemente determinante per non dire ontologicamente costitutiva – dare un'interpretazione teleologica "normativa", ossia creatrice di diritto, addirittura contro il dato testuale al solo fine di ottemperare ad un generale principio costituzionale ossia quello dell'economia processuale; che, invero, si può dare certo un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma ma non a tal punto da "bypassare" il dato testuale; che, infatti, per applicare la procedura dell'art. 287 cod. proc. civ. anche nell'interpretazione più ampia data dalle sezioni unite, vi deve essere, comunque, una omissione o un errore materiale del giudice e nella fattispecie risulta arduo individuare una omissione o un errore materiale in assenza di una oggettiva indicazione delle parti

dell'avvenuta trascrizione della domanda; che, inoltre, non può ignorarsi che il giudice avrebbe potuto ordinare la cancellazione della domanda in assenza di indicazione oggettiva del dato solo mediante specifica domanda delle parti (per il principio processuale di cui all'art. 112 cod. proc. civ.); che laddove si dovesse ritenere che vi è una lacuna non superabile con l'interpretazione conforme l'interprete deve eventualmente sollevare questione di costituzionalità ma non creare diritto invadendo la sfera del legislatore; che nel nostro ordinamento di diritto positivo i principi costituzionali, quali criteri generali di ottimizzazione, devono ispirare l'interprete nell'esegesi delle norme (regole specifiche) ma non nel forgiarle secondo le necessità.

(*Omissis*)

[ONDEI G. un.]

Nota di commento: «Cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale e correzione degli errori materiali: per il Tribunale di Brescia, la Cassazione sbaglia» [★]

I. Il caso

In un processo avente a oggetto diritti reali immobiliari, l'attore, in ossequio al disposto dell'art. 2653 cod. civ., aveva trascritto la domanda giudiziale nei registri immobiliari. I difensori delle parti, però, omettevano di allegare in giudizio l'avvenuta trascrizione.

Successivamente, il processo si estingueva per inattività delle parti (artt. 181 e 309 cod. proc. civ.): si può immaginare che, in seguito all'intervenuta conciliazione stragiudiziale della controversia, gli avvocati si siano accordati per lasciarlo estinguere, ovvero, come si dice in gergo, «fare un 309».

Dispone l'art. 2668, comma 2°, cod. civ., che la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale «*deve essere giudizialmente ordinata, qualora la domanda sia rigettata o il processo sia estinto per rinuncia o per inattività delle parti*», dal che si desume un potere-dovere officioso del giudice di emettere tale statuizione in presenza dei presupposti di legge. Forte di questa disposizione e citando due recenti precedenti della Cassazione (*infra*, II.2), il difensore del convenuto proponeva ricorso per la correzione degli errori materiali (art. 287 cod. proc. civ.), volto

a far integrare l'ordinanza di estinzione con l'ordine di cancellazione della trascrizione della domanda.

Il giudice nega innanzitutto di aver commesso alcun errore materiale: *in assenza di qualsivoglia risultanza processuale dell'avvenuta trascrizione, egli non può né emettere una pronuncia ipotetica («si cancelli l'eventuale trascrizione»), né acquisire aliunde le informazioni necessarie a capire se la domanda fosse stata, o meno, trascritta*. Ciò, a detta del giudice bresciano, costituirebbe violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. (Corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato), anche se, come si vedrà (*infra*, II.1), il corretto riferimento normativo avrebbe dovuto essere un altro.

L'ordinanza in commento, poi, fa una critica ragionata al recente orientamento della Corte di Cassazione (*infra*, II), il quale consente di chiedere la successiva integrazione dell'ordinanza di estinzione con l'ordine di cancellazione, in presenza di alcuni requisiti. Ciò si giustifica alla luce di esigenze di economia processuale, fondate sul principio della ragionevole durata del processo *ex art.* 111, comma 2°, Cost.: *il giudice afferma apertamente di volersi discostare dai precedenti della Supr. Corte in nome del principio del primato della legge, non suscettibile di un'interpretazione correttiva tale da invadere la sfera riservata al legislatore*. A una più attenta lettura dei provvedimenti della Cassazione, però, emerge che essi si fondano su una *ratio decidendi* affatto differente, per quanto riguarda sia i fatti del caso, sia la disposizione applicata.

II. Le questioni

1. LA MANCATA CANCELLAZIONE DELLA TRASCRIZIONE È UN ERRORE MATERIALE? Riservando al prossimo paragrafo l'analisi della soluzione adottata dalla Corte di Cassazione e criticata nell'ordinanza in commento, conviene senz'altro iniziare dal procedimento per la correzione degli errori materiali, per valutare se, in effetti, avrebbe potuto, o meno, essere impiegato nel caso di specie.

L'istituto della correzione era già disciplinato nel codice di rito civile del 1865, all'art. 473, il quale chiudeva le disposizioni generali in tema di impugnazioni delle sentenze. Tale disposizione, tuttavia, aveva già a quei tempi dato terreno fertile all'opinione secondo cui non si trattasse di un mezzo di impugnazione, in quanto il comma 1° dell'art. 473 prevedeva che «*Non è necessario alcuno dei mezzi indicati nell'articolo 456 per far emendare nelle sentenze omissioni o errori che non ne producano la nullità a termine dell'art. 361, né per aggiungere alcuna delle conclusioni che, presa dalle parti, non sia stata riferita, ma risulti dai motivi che col dispositivo vi si è*

[★] Contributo pubblicato in base a *referee*.

provveduto, né per correggere, anche nella parte dispositiva, un errore di calcolo). Come, talora, accade, la memoria della regola del *vetus ordo* non ha mancato di influenzare anche l'interpretazione della corrispondente disposizione del nuovo codice processuale, che, com'è noto, ha spostato l'istituto della correzione dalle impugnazioni alla disciplina della fase decisoria, in un capo autonomo, immediatamente seguente quelli che regolano la decisione della causa e l'esecutorietà della sentenza.

Fu così che alcune autorevoli opinioni sostennero che, in realtà, poco era cambiato, perché il limite fra correzione e impugnazione risiedeva, pur sempre, nella nullità, o meno, della sentenza, stante il disposto dell'art. 161 cod. proc. civ., che detta il principio della conversione delle nullità in motivi di gravame (ANDRIOLI, 286 s.; SATTA, *Il giudice*, 465; ID., *Correzione*, 273; tutti *infra*, sez. IV). Successivamente, è prevalsa l'idea, in origine sostenuta soprattutto dal Carnelutti, che l'elemento veramente discriminante, nella nuova normativa, fosse la «materialità» dell'errore, il quale doveva, quindi, sostanziarsi in una svista del giudice tale da rendere il testo del provvedimento palesemente difforme dalla volontà del giudice. Di conseguenza, non avrebbe potuto ravvisarsi errore materiale in tutti i casi in cui la statuizione, pur eventualmente sbagliata, fosse fondata su un ragionamento logico-giuridico del giudicante. L'accento si è, quindi, spostato dagli effetti dell'errore alla natura dello stesso, che è oggi per lo più qualificato come errore involontario, ovvero come difformità della volontà dalla dichiarazione ed è abbastanza frequente, ripercorrendo la dottrina in tema, trovare espressa la similitudine con il c.d. errore ostatico in campo contrattuale (CARNELUTTI, 345; ACONE, *Riflessioni*, 33 ss.; ID., voce, 1 ss.; TORREGROSSA, 718 ss.; M. VANZETTI, 888 s., tutti *infra*, sez. IV).

Su quest'ultima posizione si è assestata anche la giurisprudenza più recente, che con massima ormai pressoché tralattizia afferma che «*deve qualificarsi come errore materiale, che trova rimedio nel procedimento di correzione (di cui agli artt. 287 ss. cod. proc. civ.) al di fuori del sistema delle impugnazioni, quello che si risolve in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione della sentenza e come tale percepibile e rilevabile "ictu oculi", senza bisogno di alcuna attività ricostruttiva del pensiero del giudice il cui contenuto resta individuabile e individuato senza incertezza*» (CASS., sez. un., 5.5.2009, n. 5287, *infra*, sez. III; GARDANI, 1539 ss., *infra*, sez. IV); con i medesimi criteri è valutata l'omissione (SILVESTRI, 1073, *infra*, sez. IV).

Allo stesso tempo, la questione, una volta assai discussa, sulla possibilità di contemporanea proposi-

zione dell'istanza per la correzione degli errori materiali e dell'impugnazione (ACONE, *Riflessioni, passim*), è stata cancellata del tutto dalla Corte costituzionale, che ha espunto dall'art. 287 l'inciso «*contro le quali non sia stato proposto appello*», ritenendolo in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. (CORTE COST., 10.11.2004, n. 335, *infra*, sez. III). La pronuncia del giudice delle leggi ha, quindi, definitivamente confermato l'opinione, peraltro già ampiamente prevalente, secondo la quale la correzione degli errori materiali non rientra tra i mezzi di impugnazione e anzi si pone in rapporto di parallelismo e non di alternativa rispetto a essi.

Così sinteticamente inquadrato l'istituto della correzione, per poterne verificare l'ammissibilità nel caso qui in esame, occorre ora soffermarsi per un momento sulla cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale. Essa può essere definita quale pubblicità negativa, in quanto serve a porre nel nulla la precedente trascrizione e accessoria, in quanto presuppone una precedente trascrizione. Essa non può avere luogo che in forza di un atto giuridico formale, cioè dotato dei requisiti previsti dall'art. 2657 cod. civ. per gli atti trascrivibili (PROTO PISANI, 409, *infra*, sez. IV).

Il comma 1° dell'art. 2668 cod. civ. prevede le due fattispecie in cui la cancellazione ha luogo: 1) «quando è debitamente consentita dalle parti»; 2) quando «è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato». Il comma 2° del medesimo articolo precisa i tre casi in cui il giudice deve emettere l'ordine di cancellazione: 1) «qualora la domanda sia rigettata»; 2) «quando il processo si sia estinto per rinunzia»; 3) «quando il processo si sia estinto per inattività delle parti».

Stante il chiaro tenore letterale della disposizione, non vi è dubbio né in dottrina, né in giurisprudenza sul fatto che l'ordine giudiziale di cancellazione debba essere emesso d'ufficio ogniqualvolta il giudice rilevi che, nella causa a lui assegnata, si è verificata una delle tre fattispecie previste dall'art. 2668, comma 2°, cod. civ. Precisa Ricca che, naturalmente, la pronuncia d'ufficio in tanto dovrà avvenire in quanto agli atti risulti l'esistenza della trascrizione (TRIOLO, 975; RICCA, 21, entrambi *infra*, sez. IV; CASS., 21.2.1991, n. 1859, *infra*, sez. III).

La questione più discussa, al centro dell'ordinanza in commento, è quale rimedio debba essere adottato nel caso in cui il giudice ometta l'ordine di cancellazione di una trascrizione ormai ingiustificata, non essendo più pendente la causa in relazione alla quale era stato richiesto il c.d. effetto prenotativo. Un a., dando per presupposto che la trascrizione fosse stata fatta constare agli atti, ha ritenuto che si possa far luogo a correzione degli errori materiali ex art. 287 cod. civ. (TRIOLO, 975) e quest'impostazio-

ne è stata talora seguita in giurisprudenza (APP. VENEZIA, 6.8.1996, *infra*, sez. III). Constando, peraltro, anche alcuni casi in cui è stata disposta la correzione della sentenza di rigetto passata in giudicato, con inserimento dell'ordine di cancellazione, nonostante la copia autentica della nota di trascrizione fosse stata prodotta soltanto con il ricorso *ex art.* 287 cod. proc. civ. (TRIB. TORINO, sez. II, ord. 17.10.2005; TRIB. NAPOLI, 24.11.1999, entrambe *infra*, sez. III).

È differente l'impostazione di Proto Pisani, il quale propone di risolvere il problema applicando analogicamente l'art. 2888 cod. civ., che consente il ricorso all'autorità giudiziaria (mediante ricorso introduttivo del procedimento camerale di cui all'art. 133 disp. att. cod. civ.) nel caso in cui il Conservatore si rifiuti di procedere alla cancellazione di un'iscrizione ipotecaria (PROTO PISANI, 411). Tale proposta potrebbe oggi trovare un referente normativo più prossimo nell'art. 113 *bis* disp. att. cod. civ., introdotto, successivamente all'opera dell'a. appena citato, dall'art. 6, l. 27.2.1985, n. 52 (*Modifiche al libro sesto del codice civile e norme di servizio ipotecario, in riferimento alla introduzione di un sistema di elaborazione automatica nelle conservatorie dei registri immobiliari*): tale disposizione prevede che, contro il rifiuto del Conservatore di ricevere titoli e note per la trascrizione, l'interessato possa valersi del procedimento previsto dall'art. 745 cod. proc. civ., dettato per il caso di rifiuto o ritardo nel rilascio di copie di atti pubblici. Trattasi, all'evidenza, di un rito ancor più snello di quello camerale, ma che, comunque, presuppone il rifiuto, da parte del funzionario pubblico preposto, di procedere alla trascrizione del titolo (nel nostro caso, dell'ordinanza di estinzione del processo priva dell'ordine di cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale). Di talché la parte, a voler aderire alla tesi appena citata, avrebbe dovuto recarsi presso l'ufficio competente per la cancellazione, ottenerne il rifiuto e successivamente adire il presidente del tribunale, il quale, sentito il funzionario e le parti, avrebbe – in ipotesi – disposto la cancellazione non ordinata dal giudice che aveva dichiarato l'estinzione per inattività.

Giusta o sbagliata che sia quest'impostazione, così non è avvenuto nel caso in esame ed è, quindi, necessario chiedersi se l'ordinanza in commento abbia, o meno, risolto correttamente il problema che si poneva. Il giudice fa chiaramente emergere che, agli atti, non risultava alcun elemento idoneo a provare che la trascrizione fosse effettivamente avvenuta, né che le parti avessero proposto alcuna domanda volta a ottenere la cancellazione. A questo punto, il giudice richiama l'art. 112 cod. proc. civ. per sostenere, in sostanza, che un'eventuale pronuncia ufficiosa di cancellazione avrebbe dato luogo a un vizio di ultra-

petizione. Orbene, il richiamo all'ultrapetizione, in questo caso, è improprio, dal momento che, come si è visto, la cancellazione deve essere disposta d'ufficio ogniqualvolta ve ne siano i presupposti. La norma che, invece, il giudice avrebbe dovuto richiamare è il divieto di scienza privata, consacrato nell'art. 97 disp. att. cod. civ. e comunque considerato immanente al nostro sistema processuale civile: in definitiva, per pervenire alla conclusione che nessun errore materiale (nel senso visto poc'anzi) era stato commesso, sarebbe stato sufficiente negare, come sembra del tutto ovvio, che il giudice sia tenuto, quando dispone l'estinzione per inattività, a compiere autonome ispezioni dei registri immobiliari al fine di verificare se, per avventura, la domanda giudiziale sia stata trascritta.

La parte, dal canto suo, avrebbe fatto cosa assai più prudente depositando una rinuncia agli atti del giudizio, con accettazione dell'altra parte, in cui inserire la domanda di cancellazione, anziché «fare un 309». In questo modo, essa avrebbe dato luogo non già alla fattispecie di cancellazione per ordine autoritativo del giudice, ma di cancellazione consensuale, seppur confermata da un provvedimento giudiziale (v. *supra* in questo paragrafo). Quest'ultima, come si vedrà nel prossimo paragrafo, è proprio l'ipotesi di cui si occupano le due ordinanze della Corte di Cassazione aspramente criticate dal giudice bresciano.

2. UN APPARENTE CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE. La motivazione di questa decisione, a prima lettura, ha tutto il sapore di una delle «opinioni dissenzienti» che in alcuni ordinamenti (quelli di *common law*, ma non solo) i giudici rimasti in minoranza nel collegio sono abilitati a far pubblicare accanto alla decisione. Essa attacca alla base la giurisprudenza della Cassazione così come si attaccherebbe la decisione della maggioranza dei colleghi, tentando di dimostrarne l'infondatezza giuridica e sperando che, nel futuro, altri giudici più avveduti abbiano a seguire il diverso indirizzo propugnato. La Supr. Corte è apertamente accusata di aver violato il principio della divisione dei poteri, *sub specie* del principio di sottoposizione del giudice alla legge (art. 101, comma 2°, Cost.).

Senonché l'accusa non proviene (né, da noi, potrebbe provenire) da un giudice di minoranza, ma dalla decisione di una corte collocata due gradini più in basso nella piramide giudiziaria. Nessuno scandalo, certamente: non occorre spendere parole e chiamare in causa dottrina e giurisprudenza per dimostrare che, in Italia, il giudice inferiore è abilitato a giudicare in difformità da un precedente del giudice superiore senza che ciò costituisca, di per sé, un vizio del provvedimento. Non sarà, tuttavia, ne-

cessario svolgere particolari indagini per indagare *funditus* il valore del precedente giudiziale in Italia, dal momento che, in questo caso, si tratta di un contrasto giurisprudenziale soltanto apparente (CHIARLONI, 67 ss., *infra*, sez. IV), come emerge da una più attenta lettura delle sentenze della Supr. Corte citate dal giudice bresciano.

Assai differente, come riconosce la stessa ordinanza in commento, è il caso deciso dalla nota sentenza delle Sezioni unite in tema di distrazione delle spese a favore del procuratore costituito: in quel caso, infatti, la domanda del procuratore vi era stata e la Corte riconosce di averla tralasciata per errore materiale, dal momento che è un diritto soggettivo dell'avvocato quello di ottenere la distrazione in suo favore del credito per il compenso che il suo cliente non gli ha corrisposto. Nella motivazione, poi, il S.C. aggiunge un richiamo, di non secondaria importanza, al dettato dell'art. 93, comma 2°, cod. proc. civ., il quale consente, al cliente che abbia regolarmente retribuito il proprio difensore, di chiedere la revoca del provvedimento di distrazione mediante il procedimento di correzione degli errori materiali (Cass., sez. un., 7.7.2010, n. 16037, *infra*, sez. III). Sembra implicito il ragionamento secondo cui, se la correzione è concessa dalla legge al cliente, per evitare una nuova controversia a cognizione piena con il proprio difensore, allora la medesima *ratio* deve valere per il caso opposto. Questa decisione, in effetti, sembra citata nella motivazione solamente *ad colorandum*, dal momento che essa si regge su una *ratio decidendi* del tutto differente, per quanto riguarda sia i fatti di causa, sia, almeno in parte, le norme di legge applicate.

Nessun reale contrasto giurisprudenziale sussiste, inoltre, con le due sentenze citate e criticate, riguardanti la mancata cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale (Cass., 30.5.2013, n. 13715; Cass., 5.6.2012, n. 8991, entrambe *infra*, sez. III). In entrambi i casi, aveva dato origine alla pronuncia un'istanza successiva al decreto con cui la Corte aveva dichiarato l'estinzione del processo per rinuncia accettata (artt. 390-391 cod. proc. civ.). Con essa si chiedeva alla Corte di integrare il provvedimento conclusivo del giudizio con l'ordine di cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale. In nessuno dei due casi si ha motivo di dubitare che l'avvenuta trascrizione fosse stata effettivamente allegata. La Corte fonda l'accoglimento dell'istanza sul consenso che tutte le parti avevano prestato alla cancellazione, così integrando la prima fattispecie di cui all'articolo 2668, comma 1°, cod. proc. civ. (cancellazione consensuale, v. *supra*, II.1), tant'è vero che, nel più recente dei due provvedimenti, l'istanza di integrazione è rigettata in quanto risulta proposta da una sola parte, senza che risulti l'accordo esplicito

dell'altra alla cancellazione. Si aggiunga che in nessuna parte delle due sentenze in questione si fa alcun riferimento alla correzione degli errori materiali, né sono citati gli artt. 287 o 391 *bis* cod. proc. civ., il secondo dei quali, com'è noto, riguarda la correzione e la revocazione ordinaria dei provvedimenti di cassazione. In definitiva, la Corte ritiene di poter integrare un proprio decreto, emesso ai sensi dell'art. 391 cod. proc. civ., ove si verificano i presupposti per la cancellazione consensuale della trascrizione e soltanto su istanza di entrambe le parti.

Il problema se i decreti *ex art.* 391 cod. proc. civ. siano, o meno, modificabili dal giudice che li ha emessi potrebbe essere l'interessante oggetto di un'altra nota alle due decisioni della Supr. Corte. Ci si limita, in questa sede, a richiamare, con un velo di tristezza, la dottrina di diversi grandi Maestri, del passato e del presente, i quali con voce unanime ci hanno insegnato che il precedente giudiziale può avere qualche valore, sia esso persuasivo o vincolante, soltanto se studiato nella sua interezza e alla luce dei presupposti di fatto della controversia (GORLA, 76 s.; M. BIN, *passim*; TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, 9 ss., tutti *infra*, sez. IV).

III. I precedenti

1. LA MANCATA CANCELLAZIONE DELLA TRASCRIZIONE È UN ERRORE MATERIALE? La definizione (ormai tralatizia) dell'errore correggibile può leggersi in Cass., sez. un., 5.5.2009, n. 5287, in *Guida al dir.*, 2009, 15, 63; vedi anche la giurisprudenza citata in GARDANI, *infra*, IV.

Per la parziale declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 287 cod. proc. civ. v. CORTE COST., 10.11.2004, n. 335, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1339 ss., con nota di E.F. RICCI.

Sull'obbligo di pronuncia officiosa dell'ordine di cancellazione v. Cass., 21.2.1991, n. 1859, in *Mass. Giust. civ.*, 1991. Per l'impiego del procedimento *ex artt.* 287 ss. cod. proc. civ. in caso di omissione dell'ordine v. APP. VENEZIA, 6.8.1996, in *Giur. it.*, 1996, I, 705, con nota di SICCHIERO; TRIB. TORINO, ord. 17.10.2005, in *Foro it.*, 2006, I, 2957; TRIB. NAPOLI, 24.11.1999, in *Giur. napoletana*, 2000, 74.

2. UN APPARENTE CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE. Le tre sentenze citate nella pronuncia in commento sono Cass., sez. un., 7.7.2010, n. 16037, in *Foro it.*, 2011, I, 137, con nota di CARBONE, sull'applicabilità del procedimento di correzione degli errori materiali per ovviare all'omessa pronuncia di distrazione delle spese; Cass., 30.5.2013, n. 13715, in *Mass. Giust. civ.*, 2013 e Cass., 5.6.2012, n. 8991, *ivi*, 2012, entrambe sull'integrazione del provvedimento che dichiara l'estinzione per rinuncia.

IV. La dottrina

1. LA MANCATA CANCELLAZIONE DELLA TRASCRIZIONE È UN ERRORE MATERIALE? Per l'opinione secondo cui i vizi correggibili sono quelli che determinano nullità vedi ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 3a ed., II, Jovene, 1964; SATTÀ, *Correzione di errori in tema di correzione di sentenze*, in *Giur. it.*, 1950, I, 269 ss.; ID., *Il giudice testimone (Nuovissimi aspetti della correzione delle sentenze)*, *ibidem*, I, 465 ss. Uno studio completo e approfondito sul procedimento di correzione e sulle sue origini storiche, cui si rinvia per i numerosissimi riferimenti ivi contenuti, è quello di ACONE, *Riflessioni sul rapporto tra la correzione degli errori materiali ed i mezzi di impugnazione*, in *Studi in memoria di Salvatore Satta*, I, Cedam, 1982, 2 ss. Dell'ultimo a. è anche la voce «Correzione e integrazione dei provvedimenti del giudice. I) Diritto processuale civile», in *Enc. giur. Treccani*, IX, Ed. enc. it., 1988. Sul tema in generale, vedi altresì CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, I, Soc. ed. del Foro it., 1956; TOMBARI, *Contributo alla dottrina della correzione della sentenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 568 ss.; TORREGROSSA, voce «Correzione e integrazione dei provvedimenti del giudice. a) Diritto processuale civile», in *Enc. del dir.*, X, Giuffrè, 1962 e M. VANZETTI, *In tema di correzione e di impugnazione a norma dell'art. 288, comma 4°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 885 ss. Rassegne di casi in cui la giurisprudenza ritiene ammissibile (o inammissibile) il procedimento di correzione possono leggersi in GARDANI, *In tema di correzione di sentenza civile: il punto giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2001, II, 1538 ss. e, unitamente a una sintetica descrizione dell'istituto e del suo campo applicativo, in SILVESTRI, nel *Comm. breve al c.p.c.* a cura di CARPI e TARUFFO, Cedam, 2012, *sub art.* 287, 1072 ss.

Non sono molte le opere che trattano, dal punto di vista processualistico, della cancellazione della

trascrizione delle domande giudiziali. Oltre alla monografia di PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Jovene, 1968, vedi, anche per ulteriori riferimenti, RICCA, voce «Trascrizione. II) Trascrizione delle domande giudiziali», in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Ed. enc. it., 1994 e TRIOLA, voce «Trascrizione», in *Enc. del dir.*, XLIV, Giuffrè, 1992.

2. UN APPARENTE CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE. Sul problema della giurisprudenza per massime nel sistema italiano dei precedenti è tuttora molto interessante la lettura di AA.VV., *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Cedam, 1988 (v. in particolare i saggi di SACCO, *La massima mentitoria*, 51 ss.; CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, 59 ss.; TARUFFO, *La Corte di Cassazione tra legittimità e merito*, 81 ss.).

Sul fatto che sia necessaria un'analisi completa del precedente per ricostruirne correttamente la *ratio decidendi* v., oltre ai saggi contenuti nell'opera appena citata, senza pretesa di completezza, GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, V, 73 ss.; M. BIN, *Il precedente giudiziario. Nozione e interpretazione*, Cedam, 1995; TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Editoriale scientifica, 2007.

Più in generale sulla lettura dei precedenti, v. altresì, anche per ulteriori riferimenti, GALGANO, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contr. e impr.*, 1985, 701 ss.; TARUFFO, *Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, 19 ss. e VISINTINI, *Il dovere professionale di conoscere la giurisprudenza*, in *Scintillae iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, Giuffrè, 1994, 405 ss.

GABRIELE MOLINARO