

Incostituzionalità della mediazione civile e commerciale obbligatoria: l'eccesso di delega assorbe ogni altro profilo*

di Lorenzo Nannipieri**
(24 febbraio 2013)

1. Inquadramento della pronuncia

Con la sentenza n. 272 del 2012 la Corte costituzionale, accogliendo le questioni promosse da sette degli otto distinti giudici *a quibus*¹, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.lgs 4 marzo 2010, n. 28 (*Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*), nella parte in cui veniva previsto, quale condizione di procedibilità dell'azione civile in relazione ad un cospicuo numero di controversie aventi ad oggetto diritti disponibili, il necessario e previo esperimento di un procedimento stragiudiziale, la mediazione, finalizzato al raggiungimento della conciliazione delle liti ed introdotto prevalentemente quale strumento deflattivo dell'ingente carico processuale gravante sugli uffici giudiziari della Repubblica².

Disposizione cardine di tutte le ordinanze di rimessione, e dunque della sentenza in commento, è l'art. 5 del d.lgs n. 28 del 2010, a mente del quale *“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente ad esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto (...). L'esperimento del*

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ In poco più di un anno dall'entrata in vigore del d.lgs n. 28/2010, sono state ben dieci le questioni di legittimità costituzionale promosse in via incidentale davanti alla Corte costituzionale. Si tratta, in particolare, delle ordinanze emesse dal Giudice di Pace di Parma (ord. n. 254 del 2011, in G.U. del 7/12/2011 n.51; ordinanza n. 112 del 2012, in G.U. del 13/6/2012, n. 33); dal T.A.R. Lazio (ord. n. 268 del 2011, in G.U. del 28/12/2011, n. 54 e ordinanza n. 149 del 2012, in G.U. del 22/8/2012, n. 33); dal Giudice di Pace di Catanzaro (ord. n. 2 del 2012, in G.U. del 1/2/2012 n.5 nonché ord. n. 19 del 2012, in G.U. dell'11/4/2012, n.15); dal Giudice di Pace di Recco (ord. n. 33 del 2012, in G.U. del 14/3/2012, n. 11); dal Tribunale di Torino (ord. n. 99 del 2012, in G.U. del 30/5/2012, n. 22); dal Tribunale di Genova (ord. n. 108 del 2012, in G.U. del 6/6/2012 n. 23); dal Giudice di Pace di Salerno (ord. n. 51 del 2012, in G.U. dell'11/4/2012, n. 15). Delle dieci questioni promosse, due non sono ancora state definite (TAR Lazio, ordinanza n. 149 del 2012 e Giudice di Pace di Parma, ordinanza n. 112 del 2012) mentre solo in un caso (ordinanza n. 33 del 2012 emessa dal Giudice di Pace di Recco) l'atto di promovimento è andato incontro ad una dichiarazione di inammissibilità, per difetto di rilevanza, da parte della stessa sentenza n. 272 del 2011 (punto n.11 del *considerato in diritto*).

² Nel comunicato stampa pubblicato sul sito istituzionale del Governo in seguito alla riunione del 19 dicembre 2010, al decreto vengono attribuiti *“obiettivi di deflazione dei processi e diffusione della cultura del ricorso a soluzioni alternative”*. Nella relazione illustrativa del decreto n. 28/2010 si legge che l'art. 5, comma 1, nel qualificare la mediazione come condizione di procedibilità dell'azione civile, *“intende così allargare a una vasta serie di rapporti la condizione di procedibilità, sul presupposto che solo una simile estensione possa garantire alla nuova disciplina una reale spinta deflattiva e contribuire alla diffusione della cultura della risoluzione alternativa delle controversie”*. L'intento eminentemente deflattivo perseguito dal legislatore delegato non è stato visto - da subito - di buon occhio dalla dottrina: si prenda, a titolo di esempio, R. CAPONI, *La mediazione obbligatoria a pagamento, profili di costituzionalità*, in *Judicium.it*, 1.4.2012, p.2, per il quale *“se il presupposto è un giudizio di irrimediabile inefficienza della giustizia civile statale e il proposito è di «portare la soluzione delle controversie fuori dalle aule giudiziarie», come talvolta si sente dire in tono ideologico; se cioè la prospettiva è di collocare un tassello nel disegno della privatizzazione della giustizia civile, allora conviene francamente abbandonare la conciliazione alla sua deriva anteriore al d. lgs. n. 28/2010, piuttosto misera”*.

procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. (...)”.

In relazione al suddetto articolo i giudici rimettenti avevano avanzato non pochi dubbi con riferimento a parametri costituzionali tra loro eterogenei, dubbi che erano stati già evidenziati anche in dottrina³.

In primo luogo, notevoli criticità erano emerse sotto il profilo formale dell'eccesso di delega, per avere il legislatore delegato introdotto e regolamentato un istituto, quello della mediazione *obbligatoria*, non espressamente - ed anzi neppure implicitamente - previsto, o comunque ricompreso, nelle maglie della legge delega.

Da un punto di vista sostanziale, particolare rilievo avevano avuto i dubbi di costituzionalità in relazione al diritto di azione e difesa (art. 24 Cost.), al dogma della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost.) nonché al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

La Corte, come noto, ha accolto il primo dei succitati profili, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 del d.lgs n. 28 del 2010 (ed in via consequenziale, ex art. 27 l. 87/53 di altre puntuali disposizioni contenute nel decreto) per eccesso di delega, dichiarando assorbiti gli altri profili avanzati dai rimettenti⁴.

Deve preliminarmente darsi atto che il deposito della sentenza è stato preceduto dalla pubblicazione *on line*, sul sito istituzionale della Corte, di un comunicato stampa a mezzo del quale il Giudice delle leggi aveva anticipato il contenuto della decisione preannunciando la declaratoria di incostituzionalità del decreto *per eccesso di delega*⁵.

³ Tra i numerosi commenti che prendono in considerazione i profili di legittimità costituzionale della mediazione civile e commerciale, si rammentano, senza pretesa di completezza, G. SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. 28/10*, in *Foro It.*, anno 2011, parte V, col. 54; G. SERGES, *La mediazione civile e la Costituzione, appunti a margine dell'Ordinanza Tar Lazio, Sez. I, n. 3202 del 2011*, in M. D'AMICO e B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, 2011, pp. 1815 ss; G. D'ELIA, *Profili di legittimità costituzionale di una mediazione civile obbligatoria "purchessia"*, in *Federalismi.it*, n. 23/2011; R. CAPONI, *La mediazione obbligatoria a pagamento: profili di costituzionalità*, <http://www.judicium.it/admin/saggi/175/Caponi.pdf> ; sia consentito richiamare altresì L. NANNIPIERI, *Profili di legittimità costituzionale della mediazione civile e commerciale*, in *Giurcost.it*, 15 ottobre 2012.

⁴ Subito dopo la pubblicazione della sentenza n. 272 del 2012, sono comparsi, specie su alcune riviste divulgative, commenti e recensioni che attribuirebbero alla circostanza per cui la Corte abbia dichiarato l'incostituzionalità del decreto per eccesso di delega la conseguente legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate sotto tutti gli altri profili evocati dai rimettenti. Si tratta, con tutta evidenza, di una conclusione errata: è noto, infatti, che è sufficiente che la Corte riscontri la sussistenza di *un solo* profilo di illegittimità costituzionale per precludersi l'esame degli altri, lasciando del tutto impregiudicate le relative questioni.

⁵ Per un commento della vicenda vd. G. COSMELLI, *Effetti immediati di una sentenza pubblicizzata ma non pubblicata, ovvero l'incostituzionalità della c.d. mediazione civile obbligatoria (Nota minima... al comunicato stampa della Corte costituzionale del 24 ottobre 2012)*, in *Giurcost.it*, 24 ottobre 2012. Sempre a margine della pubblicazione del comunicato stampa si veda F. Russo, *Mediazione civile - i paralipomeni alla batracomiomachia. Proposte per una nuova conciliazione*, in *Judicium.it*, 9.11.2012. Quella del (previo) comunicato stampa, come noto, è uno strumento divenuto ormai di utilizzo comune da parte dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale. Negli ultimi anni, la prassi di anticipare il contenuto di una decisione a mezzo di un comunicato stampa si è fatta assai più frequente. Solo nel 2012, infatti, sono state "anticipate" le decisioni assunte in relazione al conflitto di attribuzione tra il Presidente della Repubblica e la Procura di Palermo (comunicato del 4 dicembre 2012); della sentenza sulla mediazione civile e commerciale (comunicato del 24 ottobre 2012); dell'ordinanza di manifesta inammissibilità relativa alla questione avente ad oggetto l'art. 4 della legge 22 maggio 1978, n. 194, legge sull'interruzione volontaria di gravidanza (comunicato del 20 giugno 2012); della decisione sulla l. 40/2004 in tema di fecondazione eterologa (comunicato del 22 maggio 2012); della decisione sul conflitto sollevato dalla Camera dei Deputati nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e del Giudice per le indagini preliminari presso lo stesso Tribunale (comunicato del 14 febbraio 2012); della decisione sul conflitto sollevato dal Senato della Repubblica nei confronti della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli e del Giudice per l'udienza preliminare dello stesso Tribunale (comunicato del 14 febbraio 2012); sulla decisione assunta in tema di ammissibilità dei quesiti referendari sulla legge elettorale delle Camere (comunicato del 12 gennaio 2012).

Ciò premesso, la sentenza n. 272 del 2012 si inserisce a pieno titolo nel filone giurisprudenziale sul c.d. eccesso di delega, e deve essere commentato alla stregua dei criteri offerti dall'ordinamento per definire questo specifico vizio. Ed anzi, risalta dalla lettura della sentenza una scrupolosa applicazione, da parte della Corte, del procedimento individuato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, a partire dalla seconda parte degli anni '90 del secolo scorso, per sindacare l'eccesso di delega, senza che tra le maglie della pronuncia possa desumersi alcunché in relazione ad altri profili di legittimità costituzionale evidenziati dai rimettenti.

Il metodo indicato dalla Corte costituzionale per sindacare l'eccesso di delega è esaustivamente ripercorso dalla sentenza al punto n. 12.1 del *considerato in diritto*, laddove viene riaffermata l'esigenza di sviluppare un doppio processo ermeneutico per valutare la compatibilità tra disposizioni di delega e norma delegante, al fine cioè di orientare l'interprete ad armonizzare il contenuto delle disposizioni delegate alla luce delle linee guida espresse dalla delega, "che viene in tal modo a candidarsi a veicolo di un'altra forma (o imperativo) di interpretazione conforme"⁶.

Il primo processo interpretativo riguarda l'identificazione della norma delegante portatrice dei principi e criteri direttivi della delega.

La norma di delegazione deve essere identificata tenendo conto di tre criteri.

Il primo di essi è quello del *complessivo contesto normativo* nel quale si inseriscono le disposizioni di delega.

Il secondo è dato dalla verifica delle *finalità ispiratrici* della delega, utili strumenti non solo per tracciare i confini della delega, ma anche per interpretarne la loro portata.

Il terzo ed ultimo requisito, strettamente connesso al precedente, è quello della verifica della *ratio* della delega: questo controllo ha la funzione di misurare il coefficiente di discrezionalità affidato al legislatore delegato nell'operazione di "riempimento" della delega stessa, non potendosi ridurre l'attività del legislatore delegato ad una mera *scansione linguistica* delle previsioni stabilite dal delegante⁷.

Il secondo processo ermeneutico, *parallelo* a quello appena richiamato, ha invece ad oggetto le disposizioni delegate, che debbono debitamente interpretate seguendo il succitato schema.

I due percorsi interpretativi, una volta completati, devono poi essere uniti da un elemento di *cerniera*⁸ e raffrontati, di modo che possa essere verificata la compatibilità delle scelte effettuate dal legislatore delegato con i principi generali espressi dalla delega.

2. La verifica del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono le disposizioni di delega.

In relazione al primo dei tre requisiti sopra indicati, la sentenza in commento prende in esame, oltre alla fonte comunitaria espressamente richiamata dalla legge delega e dal decreto delegato, anche altri e differenti atti (due risoluzioni ed una sentenza della Corte di Giustizia), al fine di verificare l'esistenza (o meno) di un *favor* comunitario nei confronti della mediazione obbligatoria. La Corte, in altri termini, allarga l'inquadramento "comunitario" dell'istituto tenendo in espressa considerazione anche fonti non evocate dalle ordinanze di rimessione. Un elemento, questo, di una certa "novità", tenuto conto, peraltro, che nessuno dei rimettenti aveva evocato, quale parametro, l'art. 117, primo comma, Cost.

⁶ Così P. CARNEVALE, *La strana permeabilità della legge di delega. Qualche considerazione a margine della sentenza n. 230 del 2010*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 8, p. 3612.

⁷ Corte cost., sentenza n. 230 del 2010, *considerato in diritto*, punto n. 4.2.

⁸ Corte cost., sentenza n. 272 del 2012, *considerato in diritto*, punto n. 12.1.

Per compiere questa operazione, la Corte utilizza gli strumenti interpretativi a propria disposizione in modo assai attento, evitando commistioni tra il proprio ruolo e quello della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Come noto, infatti, è tuttora pendente di fronte alla Corte di Lussemburgo la questione interpretativa del d.lgs n. 28/2010, questione che è stata oggetto di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE e che dal punto di vista oggettivo sembrerebbe sovrapporsi all'indagine condotta dalla Corte costituzionale.

La sovrapposizione tra oggetti, e l'impossibilità di procedere ad un rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, potrebbe condurre a conseguenze negative, dovute all'assenza di un fattivo "dialogo" tra le due Corti.

La Corte inizia il proprio percorso argomentativo – in relazione al requisito del *complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono le disposizioni di delega* – con un'ampia valutazione della normativa comunitaria richiamata tanto dalla legge di delega quanto dal decreto delegato nelle rispettive epigrafi⁹.

La normativa comunitaria, in particolare, viene richiamata dalla Corte per verificare, nel caso di specie, se l'opzione a favore del modello di mediazione obbligatoria operata dalle disposizioni indubiate possa trovare fondamento nella citata disciplina.

Un eventuale riscontro positivo contribuirebbe in generale, ad avviso della Corte, a fornire un'interpretazione delle disposizioni di delega in modo conforme rispetto alle disposizioni delegate.

L'analisi condotta dalla pronuncia in commento prende in considerazione quattro distinte fonti, andando a verificare quale sia l'atteggiamento dell'Unione nei confronti della mediazione, per concludere se il legislatore delegato italiano abbia agito (o meno) seguendo gli orientamenti di Bruxelles.

Più precisamente, la prima fonte considerata dalla Corte è la *direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in data 21 maggio 2008*¹⁰, espressamente richiamata tanto dalla legge delega quanto dal decreto delegato, che espressamente *"lascia impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto a incentivi o sanzioni, sia prima che dopo l'inizio del procedimento giudiziario, purché tale legislazione non impedisca alle parti di esercitare il diritto di accesso al sistema giudiziario"*.

Vengono poi menzionate due risoluzioni del Parlamento Europeo¹¹, nonché una recente sentenza della Corte di Giustizia¹², con la quale il Giudice di Lussemburgo ha stabilito che *"non esiste un'alternativa meno vincolante alla predisposizione di una procedura obbligatoria, dato che l'introduzione di una procedura di risoluzione extragiudiziale meramente facoltativa non costituisce uno strumento altrettanto efficace per la realizzazione di detti obiettivi; dall'altro, non sussiste una sproporzione manifesta tra tali obiettivi e gli eventuali inconvenienti causati dal carattere obbligatorio della procedura di conciliazione extragiudiziale"*.

Ciò precisato, la Corte conclude per la *neutralità* dell'ordinamento comunitario, che *"non impone e nemmeno consiglia l'adozione del modello obbligatorio, limitandosi a stabilire che resta impregiudicata la legislazione nazionale che rende il ricorso alla mediazione obbligatorio"*.

⁹ Parlamento Europeo, Risoluzione del 25 ottobre 2011 (2011/2117-INI) sui metodi alternativi di soluzione delle controversie in materia civile, commerciale e familiare.

¹⁰ Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio *relativa a determinati aspetti della mediazione civile e commerciale*, in GUUE, 24.5.2008.

¹¹ Parlamento Europeo, Risoluzione del 13 settembre 2011 (2011/2026-INI), relativa all'attuazione della direttiva sulla mediazione negli Stati membri ed impatto della stessa sulla mediazione e sua adozione da parte dei tribunali.

¹² Corte di Giustizia dell'Unione europea, C-317/08, C-318/08, C-319-08 del 18 marzo 2010.

Quanto al sopra citato passo motivico della Sentenza della Corte di Giustizia, la Corte liquida il suo valore normativo attribuendo al principio di *favor* dalla stessa espresso una natura di mero *obiter dictum*, come tale idoneo a costituire un precedente.

Ne deriverebbe - così concludendo sul primo campo di indagine per la verifica della sussistenza di un eccesso di delega - che non possa desumersi che il legislatore delegato abbia agito in esecuzione di una ipotetica ed inesistente *scelta a favore del modello di mediazione obbligatoria*¹³.

3. **La ratio della norma delegante e le finalità della delega: l'inciso "senza precludere l'accesso alla giustizia" ed il richiamo ai propri precedenti**

Il cuore della sentenza in commento è senza dubbio contenuto al punto n. 13 del *considerato in diritto*, laddove la Corte costituzionale procede al raffronto tra le disposizioni censurate ed il contenuto delle disposizioni di delega, al fine di verificare, da parte delle prime, il rispetto dell'oggetto definito dalle prime.

In altri termini, esaurita l'analisi del *generale contesto normativo* nel quale le disposizioni di delega e delegate si inseriscono, la Corte approfondisce *ratio* e finalità della delega, al fine di verificare la compatibilità delle disposizioni di delega rispetto ad essa.

La risposta fornita sul punto dalla Corte è negativa, sol che si consideri che l'esordio del percorso interpretativo precisa che la legge delega "*non esplicita in alcun modo la previsione del carattere obbligatorio della mediazione finalizzata alla conciliazione*".

Da un punto di vista puramente formale, pertanto, l'indagine condotta dalla Corte sembrerebbe ancorarsi non alla verifica del rispetto dei principi e criteri direttivi imposti dalla legge delega (*eccesso di delega* in senso stretto), quanto piuttosto dell'oggetto della delega stessa (c.d. *eccesso dalla delega*¹⁴). E' proprio su questo, infatti, che sembra incentrato l'intero impianto motivazionale della sentenza in commento.

Particolare risalto, nel dibattito dottrinale sviluppatosi intorno alla paventata incostituzionalità del decreto impugnato, aveva avuto l'inciso, contenuto nell'art. 60, co. 3, lett. a) della legge delega, laddove veniva affermato che la mediazione civile e commerciale dovesse essere disciplinata "*senza precludere l'accesso alla giustizia*", assunto, questo, di incerta interpretazione¹⁵.

La Corte, che forse proprio in questo punto della sentenza avrebbe potuto spendere qualche parola in più sulla compatibilità della mediazione obbligatoria con l'art. 24 Cost. (magari con un *obiter dictum*) risolve la questione attribuendo all'inciso "senza precludere l'accesso alla giustizia" un valore di *affermazione di carattere generale, non collegabile alla scelta di un determinato modello procedurale*.

¹³ La Corte sembra pertanto accogliere pienamente l'impostazione caldeggiata, in dottrina, da G. SERGES, *La "mediazione civile" e la Costituzione (riflessioni a margine dell'Ordinanza TAR Lazio, Sez. Prima, n. 3202 del 2011)*, in *Federalismi.it*, 27 luglio 2011, p. 13, per il quale "*altro è un principio che deve essere sviluppato dalla legislazione nazionale in vista del necessario adeguamento alla direttiva, altra cosa è l'affermazione secondo cui la direttiva lascia impregiudicata la legislazione nazionale che eventualmente preveda forme di mediazione obbligatoria*".

¹⁴ Così, ad es., T. GIOVANNETTI, *La decretazione delegata*, in M. BELLOCCI, T. GIOVANNETTI, L. IANNUCILLI, *La delega legislativa*, Quaderno predisposto dal Servizio Studi in occasione del Seminario di studio - Roma, Palazzo della Consulta, 24/10/2008.

¹⁵ Laddove, infatti, la maggioranza degli interpreti aveva letto nel suddetto punto uno specifico "veto" da parte della legge delega nei confronti dell'introduzione di un meccanismo di mediazione obbligatoria, altri avevano cercato una lettura dello stesso in conformità con i parametri costituzionali evocati dai giudici *a quibus*, con particolare riferimento all'art. 24 Cost. Era chiaro, tuttavia, che l'adattabilità semantica del citato inciso ad un sistema di mediazione obbligatoria adombrasse dubbi di rilievo non solo sostanziale (con riferimento, cioè, alla salvaguardia del diritto di azione) ma anche, per così dire, procedurale, con riferimento cioè al mero piano logico-semantico, nel quadro della valutazione della legittimità costituzionale dell'operazione di "riempimento" della delega attuata dal legislatore delegato.

Per corroborare la propria impostazione sul merito della questione, la Corte, da un lato, ricollega il richiamo operato dalla legge delega al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, che prevedeva un modulo di conciliazione di fonte esclusivamente volontaria, come tale inconciliabile *con un'opzione a favore della mediazione obbligatoria*. Dall'altro lato rileva che, prevedendo la delega (art. 60, comma 3, lett. n) l'obbligo per l'avvocato di informare il cliente della sola *possibilità* – e non dell'*obbligo* – di avvalersi del procedimento mediatorio, l'istituto tracciato dalle disposizioni di delega risulterebbe inconciliabile, anche dal punto di vista meramente logico, con l'introduzione di una condizione di procedibilità.

La normativa delegata, conclude sul punto la Corte, contrasterebbe così con *la concezione della mediazione* imposta dalle disposizioni di delega, e dunque l'impostazione seguita dal legislatore delegato configurerebbe un eccesso di delega, rendendo incostituzionali le disposizioni censurate.

La sentenza in commento riserva poi un ampio spazio alla confutazione della tesi, prospettata dalla difesa erariale¹⁶ in relazione alla precedente sentenza n. 276 del 2000. In tale occasione, la Corte dichiarò l'insussistenza di un vizio di eccesso di delega di una serie di disposizioni delegate che avevano emendato l'art. 410 c.p.c. ed introdotto ex novo gli artt. 410*bis* e 412*bis* c.p.c., istituendo un tentativo obbligatorio di conciliazione per le controversie aventi ad oggetto rapporti di pubblico impiego "privatizzato". Un precedente, questo, piuttosto "scomodo", che probabilmente la Corte si è sentita in dovere di sottoporre ad un'ulteriore lettura, in modo da renderlo conciliabile con l'impostazione seguita dalla sentenza in commento.

La Corte respinge l'eccezione sulla base di alcune considerazioni di merito riferite al contesto normativo proprio delle disposizioni allora sindacate¹⁷.

Nel caso della mediazione civile e commerciale, invece, ci troveremo di fronte, ad avviso della Corte, ad un istituto *a carattere generale, destinato ad operare per un numero consistente di controversie alle quali, però, alla stregua delle considerazioni sopra svolte, il carattere dell'obbligatorietà per la mediazione non trova alcun ancoraggio nella legge delega*.

Così ultimato l'iter argomentativo in ordine al *generale contesto normativo* nel quale le disposizioni di delega e delegate si inseriscono, nonché il percorso relativo alla *ratio della delega*, la Corte "liquida" il terzo ed ultimo controllo da sperimentare nell'esercizio del proprio sindacato sull'eccesso di delega, relativo alla ricerca delle *finalità* perseguite dal legislatore delegante, limitandosi ermeticamente ad addurre che *il carattere obbligatorio della mediazione non è intrinseco alla sua ratio, come agevolmente si desume dalla previsione di altri moduli procedurali (facoltativi o disposti su invito del giudice), del pari ritenuti idonei a perseguire effetti deflattivi e quindi volti a semplificare e migliorare l'accesso alla giustizia*.

¹⁶ Con la sentenza n. 276 del 2000 la Corte si pronunciò sul tentativo obbligatorio di conciliazione nel c.d. rito del lavoro, riconoscendo la legittimità costituzionale dello stesso, poiché *"la tutela del diritto di azione non comporta l'assoluta immediatezza del suo esperimento, ben potendo la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare interessi generali, con le dilazioni conseguenti"*. Siffatti interessi generali, ad avviso del Ministro della Giustizia, ben potrebbero essere ravvisati anche negli obiettivi perseguiti dalla norma censurata. Singolare, peraltro, sembra il richiamo, operato dalla difesa erariale, non tanto alla deflazione dei carichi giurisdizionali, quanto piuttosto al fatto che *"l'elemento che caratterizza la mediazione è dato dalla finalità di assistenza delle parti nella ricerca di una composizione non giudiziale del conflitto, basata sul rendere complementari gli interessi e non sul distribuire torti e ragioni"*.

¹⁷ E cioè sostenendo, in particolare, che in tale occasione il contesto normativo generale già prevedeva un tentativo facoltativo di conciliazione, di talché sarebbe stata priva di senso e meramente ricognitiva un'operazione che non fosse finalizzata all'introduzione di un procedimento conciliativo obbligatorio; che il contesto della riforma allora attuata, pur essendo di ampio respiro, era comunque circoscritta alle controversie nel settore del diritto del lavoro, di modo che la previsione di un tentativo obbligatorio di conciliazione costituiva il coerente sviluppo di un principio già presente nello specifico settore.

Anche da questo punto di vista, pertanto, sono rinvenuti gli elementi sintomatici dell'eccesso di delega, che viene pertanto accertato e dichiarato, con relativa declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate e conseguente assorbimento delle altre questioni.

4. Alcune annotazioni critiche

La sentenza in commento può essere letta, ad avviso dello scrivente, sotto tre distinti profili.

Il primo di essi riguarda il merito della questione, e deve anzitutto indagare sulle ragioni che hanno spinto la Corte costituzionale a definire il giudizio sulla base del "solo" profilo dell'eccesso di delega, senza entrare nel merito delle ulteriori censure mosse dai giudici a *quibus*.

La "scelta" dell'eccesso di delega quale profilo con cui iniziare (ed anzi esaurire) il giudizio sembra dettata da ragioni di metodo, che concedevano al Giudice delle Leggi di evitare l'esame dei profili sostanziali, che sarebbe stato inutile da approfondire ai fini della definizione del giudizio.

Il profilo dell'eccesso di delega, infatti, attiene alla natura formale del procedimento seguito dal legislatore delegato, che agendo in violazione dell'art. 76 preclude ogni valutazione in punto di conformità delle proprie scelte rispetto ad altri principi costituzionali, quali ad esempio il diritto di azione o la ragionevole durata del processo, che debbono governare non tanto il *metodo* seguito dal legislatore, quanto il *merito* delle opzioni da esso espresse. Pare quindi condivisibile che la Corte abbia preferito approfondire, prima di ogni altro eventuale aspetto, il rispetto delle *forme* prescritte dall'ordinamento per la legittima adozione di un atto avente forza di legge.

Ma le ragioni di una siffatta scelta ridondano anche su un altro piano, e cioè sulla possibilità, che la Corte si è trovata di fronte, di risolvere il caso sotteso al proprio esame senza entrare nel merito della questione: evitando, cioè, di chiarire il ruolo delle procedure di ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) nell'ordinamento o, se vogliamo, di meglio definire i limiti entro i quali un procedimento stragiudiziale di risoluzione di controversie sia conforme ai vincoli imposti dall'esigenza di tutelare i diritti di azione e difesa.

Ed ancora, la Corte non ha neppure dovuto "riesumere" la propria ormai datata giurisprudenza sulla legittimità costituzionale di quelle previsioni normative che impongano alla parte che intenda promuovere il giudizio, il pagamento di somme non riconducibili a tributi¹⁸, giurisprudenza che, alla luce dell'indiscutibile e progressiva affermazione dei metodi di ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) nell'ordinamento, e dei notevoli problemi

¹⁸ In particolare, con la sentenza n. 56 del 1963 (rel. Fragali) la Corte ebbe a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'istituto della *cautio pro expensis*, in base al quale era previsto l'onere del deposito di una somma per il caso di soccombenza come condizione di ammissibilità dell'opposizione tardiva ad ingiunzione e dell'opposizione ad ingiunzione fondata su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, ecc. In tale occasione la Corte rigettò la questione di legittimità costituzionale dell'art. 651 c.p.c., attribuendo all'istituto la funzione di *evitare che si invochi la tutela giurisdizionale per una pretesa che presenta gravi indizi di infondatezza*. Si tratta, con tutta evidenza, di un caso assai remoto da quello della mediazione, ma che risulta accomunato alla stessa dalla presenza di oneri finanziari a carico delle parti per poter esercitare il diritto di azione. È singolare notare che a margine della sentenza, C. ESPOSITO, *osservazione*, in *Giur. Cost.*, 1963, pp. 502 s., osservò che "se questa è la riconosciuta ragione della norma impugnata non si sa come la Corte abbia potuto ritenerla conforme all'art. 24 Cost. che non consente provvedimenti e disposizioni aventi il fine di ostacolare la tutela dei diritti". Sulla stessa linea del proprio precedente, si veda anche Corte Cost., sentenza n. 83 del 1963, avente ad oggetto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 668, comma 3, c.p.c., nella parte in cui prevedeva il deposito di una somma per instaurare un giudizio di opposizione ad un provvedimento di convalida dell'intimazione di licenza o di sfratto. In questo caso, la Corte riconobbe al deposito una funzione *ammonitrice*, a condizione che lo stesso sia quantificabile in importi di *tenuissima entità*.

imposti dal carattere oneroso delle stesse, avrebbe forse bisogno di un'opera di "manutenzione".

Inoltre, con la pronuncia in commento la Corte aveva la possibilità di chiarire la portata del principio della ragionevole durata del processo allorquando all'accesso alla giustizia si frapponga l'obbligo di esperire previamente procedimenti alternativi finalizzati alla conciliazione delle liti, normativamente previsti al fine di ridurre il gravoso carico che insiste sugli Uffici giudiziari della Repubblica. Ma anche sotto questo punto di vista, i dubbi non sono stati affatto diradati dalla pronuncia in commento, che non ha toccato questo punto.

Si tratta di interrogativi di notevole momento, in relazione ai quali la Corte era stata sollecitata dai rimettenti a fornire una risposta, che è stata (legittimamente) evitata dal carattere assorbente di un vizio – l'eccesso di delega – la cui analisi si appalesa, per ragioni di merito, preliminare rispetto ad essi.

E tuttavia, pur nella consapevolezza che la Corte abbia proceduto in corretta applicazione del principio dell'assorbimento delle questioni, in base al quale l'accoglimento di un solo profilo preclude l'esame degli altri, la lettura della sentenza parrebbe un'occasione persa. Forse la Corte avrebbe potuto adottare un'impostazione un po' meno prudente e comunque rispettosa del metodo adottato nello scrutinio delle questioni di legittimità costituzionale¹⁹.

Ci si riferisce, in particolare, alla totale assenza di *obiter dicta* che, pur privi dell'idoneità a costituire precedenti, ben potrebbero orientare l'esegesi e le future scelte legislative. In alternativa, un certo orientamento sarebbe potuto risultare da un monito che la Corte, rassegnando le conclusioni, avrebbe potuto lanciare al legislatore su proprie eventuali future determinazioni in tema di metodi alternativi di risoluzione delle controversie.

Una siffatta scelta, forse, avrebbe potuto peraltro evitare che il Parlamento, nell'erronea convinzione che il solo sindacato sull'eccesso di delega valga a sanare gli altri vizi paventati dai rimettenti, riproponga la mediazione *obbligatoria* ed *onerosa* per via legislativa, con ciò aggirando i profili connessi all'art. 76 Cost. In tale eventualità, infatti, sarebbe assai prevedibile l'emersione di una nuova situazione conflittuale, che ben potrebbe nuovamente sfociare in un giudizio di costituzionalità, nel quale la Corte sarebbe tuttavia "costretta" ad affrontare la questione nei suoi aspetti sostanziali.

Altro piano di analisi attiene al ruolo della sentenza n. 272 del 2012 nell'ambito del filone giurisprudenziale sull'eccesso di delega.

Si è già scritto che la sentenza in commento sembra insistere sul carattere esorbitante delle scelte normative effettuate dal Governo rispetto ad uno dei tre elementi della delega, l'*oggetto* (definito). In questo senso, la dottrina ha più volte precisato che l'oggetto della delega ben possa essere determinato dalla indicazione di un ambito materiale di intervento del legislatore delegato oppure dalla previsione del tipo di intervento che il legislatore delegato è abilitato ad esplicare in quel settore²⁰.

Relativamente a quest'aspetto, la Corte sembra irrigidire ulteriormente la propria giurisprudenza sulla legittimità degli interventi normativi del Governo attuati sulla base di norme di delegazione non esplicitate dalla delega, ma comunque ricomprese nella stessa in via interpretativa.

Sul punto è noto che la Corte, a fronte di un primo periodo in cui il margine di discrezionalità politica del legislatore delegato in presenza di principi e criteri direttivi

¹⁹ E ciò, quanto meno, emerge dal riscontro che nella sentenza in commento la Corte non abbia affatto utilizzato alcuno degli strumenti finalizzati ad orientare gli interpreti ed il legislatore in relazione alle opzioni normative esercitate dal Parlamento e dal Governo.

²⁰ R. ARENA, *Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della formazione: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa*, in A. RUGGERI (a cura di) *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Ed. Scientifiche Italiane, 2010, pp. 87 ss.

piuttosto generici veniva assai salvaguardato, evitando di andare a sindacare la legittimità costituzionale delle operazioni di “riempimento delle deleghe” condotte dagli esecutivi, ha aperto un nuovo corso giurisprudenziale, andando ad intensificare e rendere assai più penetrante il proprio sindacato sul punto.

Sembra pertanto ormai acquisito il dato per cui la Corte costituzionale abbia consolidato un preciso metodo per esercitare il sindacato sull'eccesso di delega²¹, che trova quale momento fondamentale anche lo scrutinio delle disposizioni delegate alla luce del *complessivo contesto normativo* nel quale le stesse si inseriscono, finendo per fuoriuscire dal classico controllo del decreto delegato, finalizzato unicamente alla verifica del rispetto, da parte dello stesso, dei principi e criteri direttivi espressi dalla legge delega²².

Infine, qualche riga merita di essere spesa sul ruolo della Corte in ordine ai rapporti tra fonti nazionali e fonti comunitarie.

Come precedentemente scritto, la sentenza in commento analizza una lunga serie di fonti comunitarie, senza peraltro che alcuno dei rimettenti avesse avanzato dubbi di legittimità costituzionale in relazione ai parametri che solitamente debbono essere evocati affinché la Corte possa procedere ad uno scrutinio delle fonti comunitarie, ovvero gli artt. 10, 11 ma soprattutto l'art.117, primo comma, Cost.

In questo caso, invece, l'impianto comunitario di riferimento è preso in considerazione nel quadro dello scrutinio sull'eccesso di delega.

Su questa circostanza, tuttavia, potrebbe pesare la volontà, da parte della Corte, di anticipare la decisione della Corte di Giustizia di Lussemburgo, chiamata a pronunciarsi proprio sulle stesse disposizioni, seppure con un giudizio ovviamente assai distinto da quello condotto dalla Corte costituzionale.

La convinzione di chi scrive, pertanto, è che la sentenza n. 272 del 2012 rappresenti solo una tappa intermedia di un percorso che è ancora ben lungi dall'essere completato.

** Dottorando di ricerca in *Giustizia costituzionale e Diritti Fondamentali* presso l'Università di Pisa.

²¹ Si veda E. FRONTONI, *Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 340 del 2007: verso un maggiore rigore nel sindacato sull'eccesso di delega*, in *Giur. It.*, 2008, 5, pp. 1105 ss.

²² Sui rischi di cui si rende portatrice una simile impostazione si è già espressa la dottrina. In particolare, in P. CARNEVALE, *La strana permeabilità...*, cit., p. 3614, l'A. rinviene in questa prassi l'introduzione “di un fattore conservativo nell'operazione ex art. 76 Cost. che, ancorché non determini un contrasto con nessuno dei principi e criteri espressamente formulati, mal si sposa con il suo scopo complessivamente trasformatore. Insomma, un (permanente) attrito all'innovazione fondato non sul «detto», ma sul «non detto» della legge di delega, che desta una certa perplessità, anche tenendo conto che il margine di (legittima) discrezionalità che l'atto normativo del Governo acquisisce altro non si risolve che in un corrispondente decremento della capacità di indirizzo riformatrice della legge di delega”.