

Trib. Tivoli, ordinanza 27 giugno 2012, est. Liberati.

IL TRIBUNALE

Nel procedimento iscritto al n. 2570/2011
RG

In fatto

Parte attrice ha citato con atto notificato il 7 giugno 2011 innanzi al tribunale di Tivoli la convenuta per ottenere sentenza costitutiva di trasferimento in suo favore, ai sensi dell'art. 2932 del codice civile, dell'immobile (sito in ...) che le era stato promesso con scrittura privata avente carattere preliminare del 27 febbraio 2007 (registrata presso l'Agenzia delle entrate - ufficio di Tivoli il 26 luglio 2007), previo accertamento del colposo inadempimento all'impegno preso con tale accordo da parte della convenuta e conseguente condanna al risarcimento del danno ex art. 1453, comma 1 del codice civile

In via preliminare ha chiesto accertarsi la legittimità del proprio recesso dal contratto per inadempimento grave ed imputabile al convenuto ex art. 1385 del codice civile, con conseguente condanna al pagamento del doppio della caparra versata ed al risarcimento del danno ulteriore

Con atto depositato il 10 novembre 2011 la parte convenuta si è costituita in giudizio, chiedendo in via riconvenzionale di dichiarare l'avvenuta risoluzione del diritto di cui al preliminare del 27 febbraio 2007 per inadempimento imputabile all'attore, con il conseguente diritto a trattenere la caparra

Stante l'assenza di un giudice titolare del ruolo, la causa, originariamente fissata per il 3 novembre 2011, è stata rinviata dal GOT incaricato del mero rinvio alla udienza del 21 giugno 2012 per i medesimi incombenti

Nel corso di tale udienza le parti hanno chiesto concessione dei termini ex art. 183, comma 6 del codice di procedura civile

Si pone preliminarmente il problema - rilevabile di ufficio dal giudice - circa la natura della controversia, ed in particolare se la stessa rientri in quelle previste dall'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010, e segnatamente nella materia dei diritti reali, al fine di verificare se sussista l'obbligo di esperire la mediazione obbligatoria, quale condizione di procedibilità

Collegata a tale problema è la questione della ricomprensibilità o meno nella mediazione obbligatoria delle domande connesse ma non rientranti nelle previsioni di cui all'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010, nel caso di specie le domande risarcitorie

Il problema in diritto concerne quindi la condizione di procedibilità del giudizio, che è certamente rilevante e prodromica per la successiva prosecuzione del giudizio, dovendo nel caso il giudice assegnare i termini di legge per esperire la mediazione

In diritto

La norma in questione e la sua interpretazione

L'art. 5 del decreto legislativo n. 28/2010 sancisce che: «1. 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 a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'art. 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui

al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni.»

Al successivo comma 4 sono previste espressamente le esclusioni: «4. I commi 1 e 2 non si applicano: a) nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione; b) nei procedimenti per convalida di licenza o sfratto, fino al mutamento del rito di cui all'art. 667 del codice di procedura civile; c) nei procedimenti possessori, fino alla pronuncia dei provvedimenti di cui all'art. 703, terzo comma, del codice di procedura civile; d) nei procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata; e) nei procedimenti in camera di consiglio; f) nell'azione civile esercitata nel processo penale.»

Il significato non univoco della norma, quanto alla definizione dell'ambito di applicazione, in termini generali

Si pone - con riferimento alla fattispecie in oggetto - il dubbio ermeneutico relativo alla portata ed al significato della locuzione «diritti reali», ed in particolare di «azione relativa ad una controversia in materia di (...) diritti reali»

Affrontando il tema in termini generali, la lettura delle eccezioni di cui al successivo comma 4, poc'anzi riportato, porterebbe ad escludere dall'ambito di applicazione le sole fattispecie espressamente indicate (come, ad esempio, la convalida di sfratto)

Tuttavia, vi sono alcune azioni che, pur essendo relative a controversie in materia di diritti reali, rappresentano la modalita' di esercizio della facolta' di disposizione del titolare del diritto, che e' contenuto del diritto reale non nella staticita' del suo momento logico-descrittivo, ma nel momento dinamico del suo esercizio. Tali azioni, particolare, sono quella di nullita', di annullabilita', di risoluzione per inadempimento, per impossibilita' ed eccessiva onerosita' sopravvenuta di contratti ad efficacia reale o in quelle di significazione di scrittura privata aventi ad oggetti beni immobili, nonche' quelle relative al trasferimento coattivo del diritto reale di proprieta' ex art. 2932 del codice civile

In tali ipotesi, l'azione riguarda, come detto, non gia' il momento statico della venuta ad esistenza nel mondo giuridico di un (nuovo)

diritto reale, o conflitti sulla delimitazione dell'estensione del dominium, o - ancora - la tutela del titolare da turbative alla *facultas excludendi alios*, che - in parte - esauriscono le forme di godimento, quanto la validita' dell'atto e l'evoluzione del rapporto da questo costituito, che invece, solo mediatamente riguarda un diritto reale

Alla luce di quanto sopra, sembrerebbe quindi di poter affermare che sussiste una casistica di azioni certamente sussumibili nell'alveo applicativo della norma ed una «zona grigia» ove e' invece non e' chiara la volonta' del legislatore

Nel primo caso, stando al tenore letterale dell'art. 5, dovrebbero rientrare, con apparente certezza, le azioni relative all'acquisto ed alla perdita del diritto di proprieta', di servitu', di superficie, di usufrutto, ecc. Anche tale affermazione non e' tuttavia condivisa unanimemente

Invero, ad avviso di parte della giurisprudenza (Tribunale di Varese) anche alcune di tali azioni non possono essere oggetto di mediazione. In particolare, ha osservato rettamente tale Tribunale che in caso di azione per la declaratoria di usucapione, il verbale di conciliazione non potrebbe comunque offrire all'attore un risultato equivalente a quello della sentenza (la conciliazione, infatti, non puo' determinare in favore dell'attore l'acquisto a titolo originario potendogli solo far conseguire eventualmente il bene immobile a titolo derivativo), sicche' la composizione amichevole della lite volgerebbe pertanto inevitabilmente al fallimento perche' l'attore non puo' rinunciare alla «garanzia» dell'accertamento giudiziale. Ne consegue che non puo' trovare applicazione la disciplina della mediazione obbligatoria, a meno di volerla considerare come un aggravio extra-processuale (o endo-processuale, nel caso di specie) di costi e tempi dell'azione giuridica

Da quanto sopra esaminato emerge percio' che la eterogeneita' delle azioni riconducibili a controversie in materie di diritti reali e' amplissima e, in conclusione l'elenco delle materie sottoposte a mediazione obbligatoria e' sostanzialmente indefinito: ogni proposta di delimitazione delle singole ipotesi, necessariamente ancorata al dato normativo, sconta la difficolta' di chiarire il significato di un lemma - drit-

ti reali - di matrice dottrinarica, e per cio' privo di efficacia prescrittiva nel senso normativa del termine

In sostanza la norma non e' in grado di offrire quella certezza della regola che deve essere propria della norma (e che ne connota la funzione) rimettendo il compito di legiferare «di fatto» al giudice, con cio' delegando all'autorita' giudiziaria una vera e propria attivita' normativa, anziche' ermeneutica

Deve dunque verificarsi la compatibilita' costituzionale di un simile legiferare sotto il profilo della incertezza che deriva nel diritto

Il problema delle azioni connesse

A cio' si aggiunge la difficoltà dettata dalla mancanza totale di disciplina in merito alle domande connesse a quelle oggetto di mediazione obbligatoria ma non rientranti nell'ambito di applicazione di cui all'art. 5

Al giudice sostanzialmente e' rimessa la possibilita' di sospendere il giudizio per consentire la mediazione su tutte le domande, sospendere il giudizio prescrivendo la mediazione obbligatoria per le sole materie previste dall'art. 5 o separare la trattazione procedendo con le domande non rientranti nella mediazione obbligatoria e sospendendo il giudizio per le altre

Nessuna di tali soluzioni appare praticabile: non l'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 5 facendovi rientrare materie non previste dalla legge (sfociando altrimenti il potere del giudice in un'attivita' non consentita di creazione del precetto); non la separazione delle azioni o la mediazione «parziale» (escludendo cioe' le domande non ricomprese nell'art. 5, decreto legislativo n. 28/2010 e sospendendo tutto il giudizio) perche', evidentemente, destinate ad un fallimento nella fase di mediazione, non ricomprendendo aspetti che le parti hanno voluto fare oggetto di un'unica controversia, e, come nei caso di specie, correlate e conseguenti (risarcimento)

La quaestio nella fattispecie in oggetto

Nel caso di specie, come meglio precisato in fatto, la controversia concerne un'azione relativa ad una controversia concernente il trasferimento del diritto dominicale su un'unita' immobiliare (come sopra meglio specificata), rispetto alla quale la parte attrice ha proposto un'azione volta alla verifica dell'inadempimento del contratto preliminare di vendita

ed alla conseguente emissione di sentenza costituiva del diritto di proprieta' ex art. 2932 del codice civile (con contestuale risarcimento del danno: domanda, quest'ultima, che e' consequenziale e connessa alla prima) o, in subordine, la risoluzione, con contestuale azione di condanna, volta ad ottenere la restituzione del doppio della caparra ed il risarcimento del maggior danno (domanda, quest'ultima, che e' consequenziale e connessa alla prima)

Analogamente, parte convenuta ha domandato in via riconvenzionale ed a carico della parte attrice di accertare l'inadempimento e di disporre il diritto alla ritenzione della caparra

Il dubbio e' se possano essere considerate azioni relative alla materia dei «diritti reali»

Se da un lato si tratta di azioni giudiziarie certamente esulanti dalle esclusioni specificamente elencate al comma 4 dell'art. 5, decreto legislativo n. 28/2010, dall'altro ritiene questo giudice di non poter desumere dal dato normativo in questione (e segnatamente dalla formulazione del comma 1) se tale controversia possa essere considerata come «azione relativa ad una controversia in materia di (...) diritti reali» ricompresa nell'obbligo della mediazione o se, invece, la stessa ne sia esclusa in quanto diretta ad ottenere una pronuncia sull'aspetto dinamico del diritto dominicale, per le ragioni sopra meglio specificate

Rileva poi il problema delle azioni risarcitorie connesse

Sulla rilevanza della questione nella fattispecie al attenzione del Tribunale

Va precisato che la questione che si sottopone alla attenzione del Giudice delle leggi e' di assoluta rilevanza per la fattispecie alla attenzione di questo Tribunale

Nel caso di specie la questione di diritto appena descritta appare di imprescindibile soluzione per la decisione, trattandosi di norma che prevede una questione prioritaria rispetto ad ogni altra analisi e considerazione in rito ed in merito: la improcedibilita' del giudizio (rilevabile ex officio) in caso di mancato esperimento della mediazione obbligatoria

Si deve quindi preliminarmente verificare se fa norma sia costituzionalmente legittima, nella sua genericita', e quindi applicabile, e se la formulazione adottata lasci al giudice un potere realmente interpretativo, come tale attribui-

togli dall'ordinamento, o qualcosa di diverso che esula dalla mera attivita' ermeneutica

Va anche rammentato che la procedura in questione e' onerosa per le parti e determina un considerevole allungamento della risposta della giustizia (la esclusione dal computo ai fini della ragionevole durata del processo - prevista dal medesimo decreto legislativo n. 28/2010, invero, si ritiene non linea con l'orientamento della Corte di Strasburgo, almeno per le ipotesi di mediazione iniziata dopo la proposizione dell'azione), sicche' potrebbe tradursi in un aggravio del diritto di difesa, ove disposta dal giudice nelle ipotesi in cui non e' non prevista

Non dissimilmente, ove omessa ma ritenuta successivamente doverosa dal giudice di appello o dalla Cassazione, potrebbe dar luogo e remissione in termini e rinvio al giudice di primo grado, al fine di superare la eccezione di improcedibilita', essendovi stata richiesta delle parti. Egualmente di avrebbe un aggravio dei costi ed un allungamento dei processi

Infine, non va sottaciuto che la giurisprudenza della Corte di giustizia (nella causa C-379/10) ha censurato l'attuale regime di irresponsabilita' dello Stato (ancorche' non dei singoli giudici) per le ipotesi di colpa lieve dei magistrati - ipotesi che certamente potrebbe essere contestata nel caso di specie, ove l'autorita' giudiziaria si dovesse attribuire un potere che esula da quello strettamente ermeneutico, ed in sostanza arbitrario, pervenendo ad una decisione non corretta - affermando che con il limitare la responsabilita' ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/1988, la Repubblica italiana e' venuta meno agli obblighi ad essa incombenenti in forza del principio generale di responsabilita' degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali

Impossibilita' di un'interpretazione univoca della norma

Nel silenzio della legge, ad avviso di questo giudice, vi e' una sostanziale impossibilita' di una interpretazione univoca della disposizione. Il potere decisorio del giudice sconfinerebbe nella fattispecie in quello creativo del precepto, anziche' limitarsi ad una interpretazione dello stesso. Cio' peraltro potrebbe inoltre dar luogo (come sta effettivamente accadendo) ad

interpretazioni divergenti o contrapposte da parte dei vari giudici di merito

In altre parole, alla luce della assoluta genericita' della norma in questione, ritiene quindi il giudice che non sia possibile esprimersi nel senso di una chiara intellegibilita' ed univoca portata precettiva della norma

Percio' una qualsiasi interpretazione si tradurrebbe in una vera e propria scelta arbitraria del giudice, che finirebbe con il sostituirsi al legislatore, piuttosto che farsene mero interprete. Non vi sono invero ad avviso di questo giudice riferimenti «ermeneutici» - ne' di carattere letterale, ne' sistematico, ne' logico - che possano giustificare una unica interpretazione

Premessa sulla rilevanza costituzionale del dubbio ermeneutico: la mancanza di certezza del diritto integrante una violazione dell'art. 6 CEDU

Sono noti gli impatti economici (e non) che le sentenze della CEDU hanno avuto sull'irrisolto problema della ragionevole durata del processo, e che hanno portato alta normativizzazione della c.d. legge Pinto

Ritiene questo giudice che costituisca un'altra e diversa questione, altrettanto preoccupante e del tutto sottostimata nell'ordinamento italiano, che potrebbe portare anch'essa ad una elevatissima casistica di condanne per la Repubblica italiana, in qualita' di parte aderente alla Convenzione europea per lo salvaguardia dei diritti dell'uomo. Ci si riferisce alla violazione dell'art. 6 della Convenzione EDU sotto il profilo del «Default securite' juridique», cioe' della certezza del diritto

Invero una moltitudine di questioni ermeneutiche sono affrontare - a causa della scarsa determinazione, della non univocita' di significato ed intellegibilita' delle norme - in termini assolutamente diversi dalla giurisprudenza, non esclusa la Suprema corte di cassazione, financo a Sezione unite

La funzione di nomofilachia attribuita alla Cassazione a sezioni unite, del resto, e' uno strumento solo in parte dirimente, per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, alla luce della irrisolta questione della durata dei processi, l'eventuale decisione delle sezioni unite interviene in genere ad anni di distanza dal momento in cui si crea il dubbio ermeneutico, costringendo le parti a rivolgersi alla autorita'

giudiziaria in un clima di incertezza giuridica, cio' che di per se' - ad avviso di questo Tribunale - implica una violazione dell'art. 6 della CEDU. Cio' anche in considerazione del fatto che nell'ordinamento italiano non e' consentito al giudice di rimettere direttamente la questione interpretativa alle sezioni unite della Suprema corte di cassazione, in funzione nomofilattica. In secondo luogo la decisione della Suprema corte a sezioni unite non e' comunque vincolante per le pronunce successive (ne' sono mancati revirement delle medesime sezioni unite, come gia' sottolineato), sicche' nemmeno dopo il piu' autorevole pronunciamento gli utenti della giustizia possono ritenersi certi della regola giuridica da seguire, essendo comunque soggetta a possibili, diverse, interpretazioni

Ne consegue che gli utenti della giustizia non hanno, nell'ordinamento giuridico italiano, una certezza delle regole giuridiche da applicare, stante la possibilita' di soluzioni completamente diverse a seconda dell'interpretazione fornita dall'organo giudicante, che potrebbe portare (come non di rado accade) a soluzioni diverse o addirittura diametralmente opposte dinanzi a fattispecie uguali

Orbene, tale incertezza integra ad avviso di questo giudice una violazione della Convenzione EDU che merita di essere rimessa alla attenzione del Giudice delle leggi, per la verifica della compatibilita' delle norme di riferimento con l'art. 6 della Convenzione EDU

La giurisprudenza della Corte EDU e' molto chiara sul punto (Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, § 151, ECHR 2004-V; Păduraru v. Romania, no. 63252/00, § 92, ECHR 2005-XII (extracts): and Beian v. Romania), a far data dall'importante sentenza Broniowski

Il principio implica che chi e' sottoposto ad una normativa debba sapere cosa e' permesso e cosa no, cosa e' obbligatorio e cosa non lo e', in base a norme chiare e di costante applicazione. Solo in tal modo e' rispettata l'aspettativa in un diritto certo ed univoco, senza quale si perde il concetto stesso di diritto inteso quale regola generale da seguire. In sostanza la norma perde la sua stessa ragion d'essere. Detto in altre parole, l'affermazione del principio di non incertezza del diritto risponde alla esigenza di far fronte alla crescente complessita' del diritto, di fronte alla quale la certezza giuridica

appare come un baluardo al quale appigliarsi per mantenere una unita' e, in definitiva, il senso ultimo della regola giuridica, idoneo ad evitare l'arbitrio

In questa prospettiva, del resto, si sono gia' espressi altri Stati aderenti alla Convenzione, trovando anche un riferimento specifico nella propria Carta fondamentale. Ad esempio il Conseil constitutionnel francese si e' espresso nel senso dell'obbligo per la legge di esprimere - pena l'incostituzionalita' - regole intellegibili, precise e non equivoche (decisione n. 2004-500 DC del 29 juillet 2004, cons. 13): (testualmente: «Il incombe au legislature d'exercer pleinement la competence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. A cet egard le principe de clarte' de la loi, qui decoule du même article de Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilite' et d'accessibilite' de la loi, qui decoule des articles 4, 5, 6 et 16 de la Declaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment precises et des formules non equivoques afin de premunir les sujets de droit contre une interpretation contraire a' la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorites administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des regles dont la determination n'a ete' confiee par la Constitution qu'a' la loi.»)

In Italia il riferimento costituzionale va rinvenuto ad avviso di questo Tribunale negli articoli 3, 24 e 111 e nel riferimento normativo di cui agli articoli 6 e 13 della Convenzione EDU, come recepito nell'ordinamento italiano - secondo l'insegnamento della Consulta - ai sensi degli articoli 111 e 117 della Costituzione, oltre che negli articoli 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE)

Ne consegue che le norme prive di sicuro ed univoco significato e valore precettivo sono contrarie alla Costituzione, sempre ad avviso di questo giudice, per il combinato disposto con le norme sovranazionali di principio

In particolare, simili norme - frutto di un legiferare in termini eccessivamente generico - non sono in grado di ottemperare ne' all'obbligo costituzionale dettato dal principio di eguaglianza innanzi alla legge (sancito dall'art. 3 della Costituzione), ne' alla finalita' di assicurare la tutela dei diritti ed interessi legittimi

(tutelati dall'art. 24 della Costituzione), ne' alla regola del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., inteso nella accezione piu' lata, ne', infine, al principio di sicurezza giuridica di cui all'art. 6 Convenzione EDU come interpretata dalla Corte di Strasburgo e come recepito ai sensi dell'art. 52 della CDFUE

Sulla ammissibilita' della questione

Il Giudice delle leggi si e' espresso, in passato, sulla non proponibilita' di questioni ermeneutiche alla Consulta (ex plurimis: sentenze 419/05 e 466/2000), non potendosi la Corte costituzionale sostituirsi al giudice nella interpretazione corretta di una norma

Va a maggior ragione rilevato che la questione che si pone oggi alla attenzione della Consulta non e' - come nelle ipotesi in cui si e' in passato pronunciata - meramente propositiva di una interpretazione piuttosto di un'altra, ma, al contrario, e' atta ad evitare la violazione (che implicherebbe una possibile condanna della Repubblica italiana per «*defaut de securite' juridique*») della violazione del principio di certezza giuridica in base all'art. 6 della Convenzione EDU, nel caso in cui il giudice a quo dovesse decidere in base a dettato normativo non chiaro e la cui determinazione in concreto del significato fosse di fatto attribuito in modo arbitrario al singolo giudice, stante la scarsa chiarezza ed intellegibilita' della norma (palesata peraltro dai contrasti giurisprudenziali gia' in atto) o addirittura sconfinasse in un potere - di fatto - creativo della regola

Sicche' si tratta di vero e proprio dubbio di compatibilita' costituzionale della norma di cui all'art. 5, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte di Strasburgo dalla sentenza Broniowski in poi, e con gli articoli 47 e 52 della CDFUE

Tale questione deve essere quindi portata alla attenzione della Corte costituzionale, in base al meccanismo generale indicato dalla Corte stessa, per le ipotesi di contrasto con le norme CEDU o con norme UE recanti principi generali

Sulla esperibilita' del rimedio della questione di legittimita' costituzionale per contrasto della norma invocata con la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, secondo la consulta

Invero, la Corte costituzionale ha in piu' occasioni (ex multis: Corte costituzionale 347/2007 e 348/2007) precisato che la convenzione EDU non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Ad avviso della Consulta, la Convenzione EDU e' configurabile come un trattato internazionale multilaterale - pur con caratteristiche peculiari - da cui derivano «obblighi» per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema piu' vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorita' interne degli Stati membri, rilevando che il giudice a quo aveva correttamente escluso di poter risolvere il dedotto contrasto della norma censurata con una norma CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, procedendo egli stesso a disapplicare la norma interna asseritamente non compatibile con la seconda

In altre decisioni (Corte costituzionale 311/2009 e 317/2009) il Giudice delle leggi ha anche precisato che la Corte costituzionale non puo' sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con cio' uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione, ma puo' valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto cio' che segue in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni compiute dalla Corte in tutti i giudizi di sua competenza

In definitiva, facendo leva sul dettato dell'art. 117 della Carta fondamentale, la Consulta ha rilevato che il parametro costituzionale e' espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali». Pertanto, ove si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilita'

di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione; e, ove tale verifica dia esito negativo - non potendo a cio' rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante - egli deve denunciare la rilevata incompatibilita', proponendo questione di legittimita' costituzionale in riferimento all'indicato parametro. A sua volta, la Corte costituzionale, investita dello scrutinio, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione - la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale - si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi nella quale dovra' essere esclusa la idoneita' della norma convenzionale a integrare il parametro considerato. Sulla integrazione da parte delle norme della CEDU, quali «norme interposte», dell'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali»

Alla stregua di tale ragionamento, il giudice nazionale e' tenuto a rimettere alla Consulta la questione sottostante la decisione da adottare, posto che implica la soluzione di un problema di contrasto tra la norma interna e la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte di Strasburgo

La rilevanza della giurisprudenza della Corte EDU nell'ordinamento interno, secondo la Consulta

Vanno anche svolte le opportune precisazioni in merito alla valorizzazione del potere interpretativo dei giudici nella giurisprudenza costituzionale e' tale che, nella sentenza n. 239 del 2009, la Corte si spinge fino al punto di ritenere che l'esperimento del tentativo d'interpretazione conforme alla Convenzione europea sia una condizione necessaria per la valida instaurazione del giudizio di legittimita' costituzionale, ripetendo lo schema che ormai da anni e' utilizzato a proposito del dovere di interpretazione conforme a Costituzione. Per superare il vaglio di ammissibilita' della questione di legittimita' costituzionale, quindi, il giudice deve dimostrare che il tenore testuale della norma interna o il diritto vivente eventual-

mente formato sulla legge interna si oppongono all'assegnazione a tale legge di un significato compatibile con la norma convenzionale

Peraltro, come la stessa Corte costituzionale esplicitamente ha sottolineato, in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il giudice comune non ha soltanto il dovere di interpretare il diritto interno in modo conforme a quello internazionale, ma deve fare cio' tenuto conto della norma convenzionale come interpretata dalla Corte di Strasburgo

In realta', gia' prima dell'intervento della Consulta, vincolo dell'interpretazione adeguatrice si era affermato presso i giudici comuni, come confermano, tra le altre, le sentenze della Corte di cassazione a sezioni unite da n. 1339 a n. 1341 del 2004, ove si impone ai giudici nazionali di non discostarsi dall'interpretazione che della Convenzione da' il giudice europeo. E', tuttavia, oggi, che la Corte costituzionale eleva questo compito a vero e proprio vincolo per giudice comune

Con riferimento alle sole norme convenzionali, la Corte costituzionale precisa che esse vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea (cosi' la sentenza n. 348 del 2007, ma similmente anche la sentenza n. 349 del 2007), nel senso che la loro «peculiarita'», nell'ambito della categoria delle norme internazionali pattizie che fungono da norme interposte, «consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalita', sono vincolati ad uniformarsi» (sentenza n. 39 del 2008)

Quando viene in rilievo la Convenzione europea, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali, Corte costituzionale compresa, ciascuno nell'esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell'esatto contenuto del vincolo internazionale

La rigidita' di tale condizionamento ermeneutico rappresenta il risultato di un iter le cui tappe fondamentali si rinvergono nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, 39/2008, 311 e 317/2009 e 187 e 196/2010

Nelle sentenze nn. 348 e 349 emergeva una «funzione interpretativa eminente» da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo che si sostanzia anche nel fatto che «le norme della

CEDU vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea». La consacrazione del ruolo della giurisprudenza avviene, quindi, per via giurisprudenziale: e' una Corte a legittimare un'altra Corte (con affermazioni, si noti, suscettibili di assumere valenza generale, e quindi, all'occorrenza, anche autoreferenziale)]

Al riconoscimento della funzione interpretativa eminente della Corte EDU segue un passaggio in cui si afferma che «[s]i deve (...) escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalita' delle leggi nazionali», dovendosi «[t]ale controllo [...] sempre ispirar[e] al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione»

Si poteva, quindi, ancora legittimamente dubitare della sussistenza di un monopolio esclusivo, in capo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, circa il significato da attribuire alla CEDU, senza possibilita' alcuna, da parte dei giudici comuni e specialmente da parte della Corte costituzionale, di integrare quel significato

Qualche tempo dopo i dubbi sul punto si sono dissolti quasi del tutto. Il Giudice delle leggi, infatti, nella decisione n. 39 del 2008, facendo dire, attraverso la nota tecnica di citazione manipolativa del precedente, quanto in realta' non si diceva nelle decisioni del 2007, ha sottolineato che tali decisioni avevano precisato che la peculiarita' delle norme della CEDU nell'ambito della categoria delle norme interposte risiede «nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalita', sono vincolati ad uniformarsi»

Un vincolo interpretativo, dunque, assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte europea in capo ai giudici comuni ed alla Corte costituzionale per quanto riguarda l'inquadramento dell'esatta portata della norma convenzionale. Vincolo che non emergeva, invece, dalle decisioni del 2007 e che viene invece ora confermato dalle decisioni nn. 311 e 317/2009, ove espressamente si dice che alla Corte costituzionale, salvo ovviamente la possibilita' che

una norma CEDU sia in contrasto con la Costituzione, «e' precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione e' stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve» (sentenza n. 311/09)

La funzione interpretativa della Corte europea e' diventata dunque talmente eminente da escludere qualsiasi intervento da parte di altri giudici, comuni e costituzionali, volto ad una possibile integrazione del significato delle disposizioni della Convenzione oggetto di interpretazione da parte della Corte di Strasburgo

Alla valorizzazione del vincolo interpretativo nei confronti della giurisprudenza della Corte europea si accompagna, tuttavia, il riconoscimento della possibilita' che, in determinati casi, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisca agli Stati membri la facolta' di discostarsi dagli orientamenti di Strasburgo. Cio' puo' avvenire, come specifica la sentenza n. 311, in relazione, ad esempio, alla possibilita' che per «motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si possa sottrarre al divieto, ai sensi dell'art. 6 CEDU di interferire nell'amministrazione della giustizia»

La posizione della Corte costituzionale in merito al vincolo ermeneutico gravante sul giudice interno rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU risulta recentemente confermata nelle sentenze nn. 187 e 196 del 2010. Nella prima delle due pronunce la Corte, dopo aver richiamato e ripercorso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo pertinente alla disposizione che veniva in rilievo nel caso di specie, afferma che: «Lo scrutinio di legittimita' costituzionale andra' dunque condotto alla luce dei segnalati approdi ermeneutici, cui la Corte di Strasburgo e' pervenuta nel ricostruire la portata del principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione, assunto dall'odierno rimettente a parametro interposto, unitamente all'art. 1 del primo protocollo addizionale, che la stessa giurisprudenza europea ha ritenuto raccordato, in tema di prestazioni previdenziali, al principio inanzi indicato (in particolare, sul punto, la citata decisione di ricevibilita' nella causa Stec ed altri contro Regno Unito)»

Nella sentenza n. 196/2010 la Corte afferma che «dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, formatasi in particolare sull'interpre-

tazione degli articoli 6 e 7 della CEDU, si ricava, pertanto, il principio secondo il quale tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto»

Le affermazioni contenute nelle sentenze del 2010 sono indicative di come progressivamente il ruolo della Corte di Strasburgo sia cambiato, non tanto nelle modalità di azione, che si concretizzano nell'accertamento e nella condanna delle violazioni della Convenzione, quanto nel significato sempre maggiore assunto dalla sua attività interpretativa. Come è noto, non esiste per la CEDU un meccanismo analogo a quello previsto dall'art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE), che permetta al giudice di rivolgersi alla Corte qualora abbia un dubbio interpretativo, ma la prassi ha determinato nel tempo un legame altrettanto forte, legame che oggi è espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale

Il quadro complessivo che risulta dalle due sentenze del 2010 si avvicina, quindi, a quello che era stato delineato da chi aveva previsto che «nella misura in cui si afferma negli ordinamenti nazionali il principio di supremazia delle norme internazionali su quelle interne, almeno nella forma del *pacta sunt servanda*, le pronunce della Corte europea finiranno con l'assumere carattere vincolante, sia nel senso di determinare l'invalidità delle norme interne ritenute incompatibili con la CEDU, sia nel senso di orientare in funzione della giurisprudenza della Corte l'interpretazione delle norme nazionali»

L'affermazione secondo cui, in generale, «le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo» e, in particolare, «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea» (sicché «tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione») sembra quindi aver portato a compimento e, per così dire, alle sue estreme conseguenze un percorso di acquisizione di consapevolezza del ruolo della CEDU nell'ordinamento interno

Cio' non può che valere anche per principio della certezza del diritto (il *default de securite' juridique*)

La rilevanza della Convenzione EDU nell'ordinamento interno, nel caso di specie

Cio' premesso, va sottolineato anche che, nel caso di specie, vi è una diretta interconnessione anche con la CDFUE

Il ragionamento relativo al «*default de securite' juridique*» che si è pocanzi prospettato è quindi egualmente valido ed operante nell'ordinamento interno anche per le ulteriori motivazioni che seguono

Invero, la Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) ha valore di trattato per gli Stati membri, in base al trattato di Lisbona

Tale carta CDFUE disciplina il rapporto con la Convenzione EDU e la relativa giurisprudenza precisando all'art. 52, comma 3 che: «3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.»

Orbene, l'art. 47 della CDFUE dispone che «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo

Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, preconstituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.»

La corrispondenza con la Convenzione EDU è evidente e palese dal raffronto con l'art. 6, che recita: «1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa - sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di

carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. (...)» e con l'art. 13: «Ogni persona i cui diritti e le cui liberta' riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali.»

Ne deriva che i principi elaborati dalla Corte EDU in relazione alla Convenzione EDU, ivi compreso quello relativo al «*default de securite' juridique*» trovano applicazione nell'ordinamento italiano, anche al di fuori delle materie di competenza della Convenzione stessa. In tali ipotesi, ad avviso di parte della giurisprudenza, si potrebbe procedere a disapplicazione della norma interna direttamente da parte del giudice nazionale. Anche ove si volesse aderire a tale orientamento, la questione, pero', non verrebbe comunque in rilievo nel caso di specie

Sulla necessita' della rimessione della questione alla Corte costituzionale

Nella fattispecie, difatti, si pone il problema di come procedere quando il contrasto della norma legislativa interna sussiste non gia' nei confronti di una norma comunitaria direttamente applicabile, a sua volta idonea a fornire la *regula juris* per il caso concreto (poiche' allora il contrasto si risolve con la applicazione di quest'ultima, e la «disapplicazione» (o non applicazione) della norma interna, da parte del giudice comune), ma nei confronti di principio di diritto comunitario o della Convenzione EDU

Ci si deve domandare cioe' se, in questo caso, il giudice possa o debba risolvere da se' il contrasto, negando applicazione alla legge interna, non perche' utilizza in sua vece una norma comunitaria di diretta applicazione, ma solo perche' la legge interna gli appare viziata dal conflitto con i principi del diritto comunitario in combinato disposto con il diritto della Convenzione EDU

Il problema e' particolarmente delicato perche' il contrasto riguarda di principi «comunitari» di contenuto sostanzialmente corrispondente ai principi costituzionali, posto che si tratta di diritti fondamentali (ipotesi che sussiste automaticamente quando si chiama in causa la applicazione della giurisprudenza della

Corte di Strasburgo sulla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo)

Infatti, in questa ipotesi, se si ammette che il giudice possa disapplicare la legge nazionale perche' la ritiene in contrasto con i principi comunitari/CEDU in tema di diritti, senza sollevare questione di costituzionalita', si verifica un paradosso: il giudice, al quale il nostro ordinamento preclude sia l'applicazione sia la disapplicazione della legge sospetta di incostituzionalita', obbligandolo a investire della questione, in via incidentale, la Corte costituzionale, potrebbe invece, in alternativa, e sostanzialmente per gli stessi motivi, disapplicare direttamente la legge per contrasto con i principi comunitari

Nella giurisprudenza comune e' dato gia' di rinvenire alcune pronunce di giudici di merito che ragionano cosi' nei riguardi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Convenzione, in quanto richiamata dai trattati, e' diritto comunitario (e cio' varra' ancor piu' una volta costituzionalizzata la Carta dei diritti, e una volta realizzata l'adesione formale dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti, come previsto dall'art. 7, paragrafo 2, del progetto di trattato costituzionale); il diritto comunitario prevale sul diritto interno, e il giudice e' abilitato e tenuto ad applicarlo, disapplicando la legge interna contrastante. Ergo, il giudice puo' direttamente disapplicare la legge italiana che contrasta con la Convenzione europea

Dato il carattere generale e di principio proprio di molte norme della Convenzione, pero', questo modo di ragionare conduce ad avviso di questo giudice ad instaurare un nuovo sistema, parallelo, di sindacato di costituzionalita' sulle leggi, realizzabile in modo diffuso dai giudici comuni

Ma cio' porrebbe sostanzialmente nel nulla il principio del nostro ordinamento, secondo cui sono accentrati nella Corte costituzionale il potere e il compito di privare di efficacia le leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione: principio a cui non sarebbe implausibile attribuire la portata di principio supremo dell'ordinamento costituzionale, sicche' non pare applicabile

Mentre, infatti, il conflitto fra norme interne e norme comunitarie di diretta applicazione puo' essere risolto in termini di separazione

dei due ordinamenti, applicando la norma comunitaria e conseguentemente negando applicazione alla norma interna incompatibile, il conflitto della norma interna con principi sanciti nella Costituzione e insieme nel diritto comunitario UE in relazione alla Convenzione EDU (come quelli in tema di diritti fondamentali) non può essere risolto se non attraverso un espresso sindacato di legittimità sull'atto legislativo ordinario: e questo, nel sistema vigente, spetta, per quanto riguarda gli atti di legislazione ordinaria, statale o regionale, alla Corte costituzionale, essendo precluso al giudice comune sia applicare, sia direttamente disapplicare le norme legislative riguardo alle quali sorga il dubbio sulla loro compatibilità con norme di rango sovraordinato

Resta quindi in ogni caso interamente in capo ai giudici comuni - così come essi debbono sempre interpretare le leggi in conformità alla Costituzione - il potere-dovere di interpretare le leggi, quando operano in campi coperti dal diritto comunitario, in conformità con quest'ultimo, come accertato in ultima analisi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre che, in conformità alle norme della Convenzione europea sui diritti, quali risultano dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Pur non potendo escludersi, nemmeno in un contesto siffatto, incertezze o contrasti di giurisprudenza in un campo delicato com'è quello della garanzia dei diritti fondamentali, si eviterebbero comunque conseguenze «eversive» dei criteri cui il nostro costituente si è ispirato in tema di rapporto fra giurisdizioni comuni e giurisdizione costituzionale, oltre che foriere, in pratica, di imprevedibili sviluppi (o avventure) giurisprudenziali

A sostegno di tale tesi si è recentemente pronunciata la Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, con decisione del 24 aprile 2012 nella controversia C-571/10

Sulla conformità alla Costituzione ed alle norme comunitarie dell'istituto della mediazione

Ovviamente tale soluzione presuppone la soluzione, a monte, della questione di legittimità costituzionale e di compatibilità con le norme UE dell'istituto della mediazione introdotto dal decreto legislativo n. 28/2010

Viceversa, dovrebbe procedersi a disapplicazione dell'istituto della mediazione nel suo insieme, senza entrare nello specifico del difetto

di certezza di diritto costituzionalmente rilevante riguardo all'ambito applicativo della norma

In proposito, ed attendendo gli insegnamenti della Consulta sulle questioni già sollevate da altri uffici giudiziari, questo giudice ritiene di limitare i quesiti alla attenzione della Consulta a quelli sopra evidenziati sinteticamente considerato, in ordine alle questioni pendenti innanzi alla Consulta, che la previsione di uno strumento quale il tentativo obbligatorio di conciliazione è finalizzata ad assicurare l'interesse generale al soddisfacimento più immediato delle situazioni sostanziali realizzato attraverso la composizione preventiva della lite rispetto a quello conseguito attraverso il processo, risultando, per tale via, perfettamente coerente anche con i principi e gli obiettivi propri del diritto comunitario

Il fatto che il decreto legislativo n. 28/2010 non preveda la necessaria assistenza di un difensore, infatti, non significa che alla parte sia vietato avvalersi di un avvocato nel corso della procedura e, comunque, come ha osservato attenta dottrina, la mediazione opera su un piano esclusivamente negoziale, potendo, sotto tale profilo, essere avvicinata alla disciplina dell'arbitrato, in cui non è prevista per le parti l'assistenza obbligatoria dell'avvocato. La costituzionalità della normativa citata, per tutte le ragioni sopra illustrate, permette di affermarne anche la compatibilità con il diritto comunitario, per come evincibile anche dalla sentenza del 18 marzo 2010 della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciatasi (nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08) proprio sulla previsione, da parte dello Stato italiano, di un tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni. La Corte di Lussemburgo, infatti, ha affermato che il diritto alla tutela giurisdizionale, quale diritto fondamentale dell'individuo, può anche soggiacere a restrizioni, purché le stesse risultino proporzionate e funzionali al soddisfacimento di interessi generali, quali, appunto, il decongestionamento dei tribunali o la definizione più spedita e meno onerosa delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche

Inoltre, procedimento di mediazione obbligatoria non preclude la tutela cautelare e la trascrizione della domanda giudiziale; produce,

sulla decadenza e sulla prescrizione, effetti simili a quelli propri della domanda giudiziale. Il sacrificio in termini di tempo e i costi imposti dalla mediazione obbligatoria, del resto, sono potenzialmente giustificati e resi ragionevoli dal «vantaggio» che può ottenersi in caso di esito positivo della procedura. Infine, non sembra profilarsi neppure il denunciato eccesso di delega. L'art. 60 della legge n. 69/2009 nulla, infatti, ha previsto in ordine alla facoltatività od obbligatorietà del preventivo ricorso alla mediazione e la scelta della obbligatorietà fatta dal legislatore non è una scelta irragionevole, in quanto non si pone fuori dalla tradizione processuale italiana, che conosce, come noto, varie ipotesi di tentativi obbligatori di conciliazione. La costituzionalità della normativa citata permette di affermarne anche la compatibilità con diritto comunitario, per come evincibile anche dalla sentenza 18 marzo 2010 della Corte di giustizia dell'Unione europea, pronunciata (nelle cause riunite C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08) proprio sulla previsione, da parte dello Stato italiano, di un tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni.

Per queste ragioni si ritiene che l'istituto in sé sia conforme (ed anzi auspicato) alle normative sovranazionali, sicché non si pone alcun problema di compatibilità dell'istituto con l'impianto costituzionale e normativo europeo, ma solo una questione di determinazione dell'ambito di applicazione sotto il profilo del difetto di «*securité juridique*».

In questa ipotesi non può il giudice procedere alla disapplicazione totale di un apparato normativo conforme alle leggi e ai principi cui è gerarchicamente sottoposta, ma deve limitarsi ad interessare il Giudice delle leggi alla verifica di costituzionalità relativamente al profilo di interesse, nel caso di specie l'ambito di applicazione «esteso» ed ulteriore rispetto alle ipotesi di «azione relativa ad una controversia in materia di (...) diritti reali» ricomprese con certezza nell'ambito applicativo dell'art. 5, decreto legislativo n. 28/2010.

Questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 - Attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili

e commerciali (Gazzetta Ufficiale n. 53 del 5 marzo 2010)

Per queste ragioni si ritiene di dover sollevare di ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 5, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (Gazzetta Ufficiale n. 53 del 5 marzo 2010) in relazione all'art. 24 della Costituzione ed all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede una regola certa ed idonea ad evitare un vero e proprio «*default de securité juridique*» (mancanza di certezza del diritto) nei confronti delle parti del processo.

In subordine, fermo restando che la presente questione che si pone alla attenzione della Consulta non ha carattere interpretativo riguardo allo specifico significato della norma, ma tende a risolvere la situazione di incertezza in cui si trova l'utente della giustizia di fronte a normative lacunose, poco chiare o contraddittorie, il quale - in base ai meccanismi dell'ordinamento nazionale - è tenuto ad aspettare che gli inevitabili contrasti giurisprudenziali che di regola insorgono vengano chiariti dalla Suprema corte di cassazione in funzione nomofilattica, sovente dopo anni e rischiando comunque di incorrere nella eventuale interpretazione meno favorevole sino all'ultimo grado di giudizio, si pone la questione della possibile incostituzionalità dell'attuale sistema processuale civile, nella parte in cui preclude al giudice di ogni ordine e grado di poter offrire una soluzione (in quanto in evidente contrasto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) interessando direttamente il giudice della nomofilachia, analogamente a quanto avviene con riferimento alle questioni pregiudiziali relative al diritto comunitario (innanzi alla Corte di giustizia UE).

Si ritiene quindi di dover sollevare di ufficio, in quanto rilevante e non manifestamente infondata, la questione della legittimità costituzionale dell'art. 372, commi 2 e 3 del codice di procedura civile in relazione agli articoli 24, 111 della Costituzione e all'art. 6 della CEDU, come interpretata dalla stessa Corte di Strasburgo, nella parte in cui non prevede la

possibilita' per il giudice di ogni ordine e grado di richiedere preventivamente una pronuncia delle sezioni unite in funzione nomofilattica, analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie. Solo in tal modo, invero, potrebbe evitarsi che nel caso di specie le parti si trovino a chiedere l'applicazione di una norma dal contenuto certo senza essere a conoscenza prima della decisione stessa della reale portata precettiva della norma, in presenza di dubbi ermeneutici irrisolti, affrontando un giudizio in stato di default de securite' juridique contrario alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo come interpretata dalla Corte di Strasburgo e come recepito nell'ordinamento UE ai sensi degli articoli 47 e 52 della CDFUE

In sostanza si porta alla attenzione del Giudice delle leggi la questione, non nuova nel dibattito sulle tecniche di redazione dei testi normativi, della conformita' alla Costituzione (in combinato disposto con la Convenzione EDU) di testi legislativi dal contenuto non univoco e di non certa interpretazione, cosi' come gia' affrontato dagli organi di verifica della legittimita' costituzionale di altri Paesi membri, non ultima la citata decisione del Conseil Constitutionnel della Repubblica francese

P.Q.M

Visti gli articoli 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1984, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza, In via principale: solleva d'ufficio questione di legittimita' costituzionale dell'art. 5, decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28, attuazione dell'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali (Gazzetta Ufficiale n. 53 del 5 marzo 2010) con riferimento agli articoli 11, 24, 111, 117 della Costituzione nonche' degli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e degli articoli 47, 52 e 53 della Carte dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui viola il principio di non incertezza del diritto («default de securite' juridique») non prevedendo una formulazione della normativa che di comprensione univoca

e chiara del proprio significato; In via subordinata: solleva d'ufficio questione di legittimita' costituzionale dell'art. 372, commi 2 e 3 del codice di procedura civile con riferimento agli articoli 11, 24, 111, 117 della Costituzione nonche' dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e degli articoli 47, 52 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui non consente ad ogni giudice di qualsiasi ordine e grado di richiedere una interpretazione pregiudiziale alle sezioni unite della Corte di cassazione, analogamente a quanto previsto dall'art. 267 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea in relazione alle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia europea in merito ai dubbi interpretativi di norme comunitarie

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento
Tivoli, 27 giugno 2012
Il giudice: Liberati

*