



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2022, n. 1

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale †
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universidad de Valencia
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravalle, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario
2022, n. 1

NUMERO TEMATICO

**Il ruolo delle Corti nella costruzione dello Spazio europeo di libertà,
sicurezza e giustizia**

Presentazione

Angela Di Stasi p. 1

Editoriale

Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali p. 5
Gaetano De Amicis

Saggi, Articoli e Commenti

L'ordine pubblico processuale e la tutela dei diritti di difesa tra Corti europee e italiane p. 40
Michela Capozzolo

Alla ricerca di una definizione del diritto d'asilo nell'ottica di una riforma di sistema: quale ruolo per le Corti europee? p. 73
Erika Colombo

Diritto di adire un giudice nel sistema "integrato" CEDU-UE e strumenti "deflattivi" del contenzioso a partire dal caso *Succi e altri c. Italia* p. 97
Claudia Colucci

Il ruolo delle giurisdizioni nazionali in materia di aiuti di Stato nell'ambito dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia p. 128
Silvia Marino

Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Claims Arising out of Smart Contracts under the Brussels I Regulation (recast) and on the Blockchain p. 151
Ana Mercedes López Rodríguez

Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata p. 172
Loredana Mura

La giurisprudenza "concorrenziale" della Corte di giustizia UE e della Corte EDU rispetto alla tutela dei singoli soggetti a sanzioni p. 209
Daniele Musmeci



- Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore p. 237
Egeria Nalin
- Judicial Dialogue between National Constitutional Judges and EU Judges in the Context of the Single Supervisory Mechanism: Opportunity for a Reverse Preliminary Ruling? p. 258
Ilaria Ottaviano
- Il mancato rinvio pregiudiziale d'interpretazione nello spazio giudiziario europeo: quale tutela multilivello per i singoli? p. 279
Cinzia Peraro
- Presunzione di innocenza, informazione giudiziaria e diritti fondamentali p. 308
Francesco Rotondo
- Lo spazio europeo di tutela dei minori di età e il crescente ruolo del principio dei *best interests of the child* in relazione alla "Direttiva rimpatri" con particolare riferimento alla causa C-112/20 p. 338
Sabrina Vannuccini



L'ORDINE PUBBLICO PROCESSUALE E LA TUTELA DEI DIRITTI DI DIFESA TRA CORTI EUROPEE E ITALIANE

Michela Capozzolo*

SOMMARIO: 1. Piano dell'indagine e considerazioni introduttive. – 2. La cooperazione giudiziaria in materia civile, il mutuo riconoscimento e l'ordine pubblico processuale. – 3. Ordine pubblico processuale ed equo processo: compatibilità con l'art. 6, par. 1 della Convenzione europea e principio della protezione equivalente. – 4. L'ordine pubblico processuale e i motivi ostativi ispirati al diritto all'equo processo. – 4.1. Il diritto di difesa e le «congrue» modalità di comunicazione della domanda. – 4.2. L'obbligo di motivazione quale «corollario» del diritto di difesa. – 5. L'applicazione delle direttive ermeneutiche della Corte di giustizia e della Corte EDU da parte della Corte di Cassazione in tema di ordine pubblico processuale. – 6. Qualche riflessione conclusiva.

1. Piano dell'indagine e considerazioni introduttive

Il presente contributo si prefigge l'obiettivo di esaminare il contenuto dell'ordine pubblico processuale, volto a garantire il rispetto dei principi di natura procedurale e il diritto di difesa, quale limite alla libera «circolazione» delle decisioni nello Spazio giudiziario europeo¹.

Detto istituto verrà esaminato sotto la lente del diritto all'equo processo al fine di accertare la compatibilità delle norme di natura procedurale dell'ordinamento straniero, poste a garanzia del diritto di agire e contraddire e del diritto di difesa, con l'ordine pubblico processuale dello Stato membro richiesto. L'analisi verrà condotta ricostruendo, dunque, il «dialogo» tra la Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo,

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, Curriculum Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale; Professore a contratto presso la Scuola di specializzazione per le professioni legali, Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: michela.capozzolo@gmail.com.

¹ Esula da questa indagine la nozione di ordine pubblico e la tematica dell'esistenza di un ordine pubblico comunitario ed internazionale. Sull'argomento si rinvia per tutti a: C. CAMPIGLIO, *Ordine pubblico* (dir. int. priv.), in *Diritto on line*, 2013; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012; F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale e processuale*, 2018, n. 2, pp. 29-61.

avendo riguardo ai casi in cui quest'ultima ha dovuto pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 6 CEDU del principio del mutuo riconoscimento.

L'indagine si inserisce, con le sue specifiche peculiarità, nell'ambito della costruzione del *volet* della cooperazione giudiziaria civile con implicazioni transnazionali, dando rilievo al fattore della «reciproca fiducia» che, a sua volta, impone un utilizzo restrittivo dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione dei «prodotti» giudiziari nello Spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia, quale «luogo» di valori e principi giuridici condivisi².

In ultimo, sarà poi di interesse vagliare gli obblighi che l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia impone ai giudici nazionali (in tal caso italiani) nell'invocare l'ordine pubblico processuale quale motivo ostativo al diniego del riconoscimento o dell'esecuzione di una decisione straniera. In particolare, emergerà come le Corti italiane si siano mostrate disponibili ad accogliere nell'ordinamento l'utilizzo restrittivo dell'istituto in esame quale limite alla «circolazione dei prodotti giudiziari»³.

Se questo è l'obiettivo dell'indagine, è necessario anticipare alcune considerazioni che fungeranno da linee-guida per la specifica trattazione successiva.

Com'è noto, l'ordine pubblico costituisce – in prospettiva comunitaria – un confine invalicabile (a determinate condizioni) per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni tra gli Stati membri. Partendo, quindi, dal dato normativo costituito dagli articoli che disciplinano i c.d. motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni contenuti nei regolamenti di diritto processuale civile internazionale, fondamentale è il ruolo nomofilattico svolto dalla Corte di giustizia nel fissare le condizioni alle quali i giudici nazionali possano ricorrere all'ordine pubblico per negare l'accesso, nel proprio ordinamento, ad una decisione straniera.

È bene ricordare, però, che sussiste ancora una sorta di «geometria variabile» nella disciplina della circolazione intracomunitaria delle decisioni, probabilmente dovuta alla materia regolamentata in ciascun atto di diritto processuale civile internazionale europeo, ma soprattutto alla mancanza di una solida disciplina pregressa per alcuni di essi.

Invero, se da una parte, sebbene solo per talune materie, è stata abolita la procedura di *exequatur*, dall'altra restano in piedi specifici motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni emesse in un altro Stato membro⁴.

Taluni degli aspetti processuali che costituiscono l'istituto in esame, sono volti, infatti, a garantire il diritto di difesa del convenuto (divenuto soggetto richiesto e/o esecutato) allorquando occorre procedere con il riconoscimento o l'esecuzione di una decisione in

² A. DI STASI, *Tutela multilevel dei diritti fondamentale e costruzione dello spazio europeo di giustizia*, in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del Titolo VI della Carta*, Napoli, 2019, p. 24.

³ Relativamente all'impatto che la cooperazione giudiziaria civile ha negli ordinamenti nazionali si legga: F. SALERNO, *La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali*, in *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, n. 3, pp. 1-8.

⁴ Per maggiori approfondimenti sul tema della «libera circolazione» delle decisioni mi sia concesso di rinviare a M. CAPOZZOLO, *Introduzione alla libera circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale nello Spazio giudiziario europeo*, Napoli, 2019.

uno Stato membro diverso da quello in cui è stata emessa. Invero, il rispetto di talune garanzie processuali suggerisce altri e diversi motivi ostativi, come ad esempio, il rifiuto di riconoscere o eseguire una decisione contumaciale pronunciata in violazione dei diritti di difesa.

Strumentale al diritto di approntare una difesa utile ed effettiva è l'obbligo di motivazione della decisione che, per come affermato dalla Corte di Strasburgo, deve essere non meramente formale. Si vedrà, infatti, come entrambe le Corti, sebbene attraverso argomentazioni in parte differenti, convengono nell'affermare che la motivazione rappresenta lo strumento con cui è possibile vagliare l'iter logico seguito dal giudice per giungere alla decisione. Invero, mentre la Corte di Strasburgo si sofferma maggiormente sulla motivazione quale elemento indefettibile di equità processuale, la Corte di giustizia ne evidenzia il carattere "strumentale" all'esercizio della difesa, la cui assenza non permette alla parte di esercitare il suo diritto all'impugnazione.

Analizzando, quindi, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia (relativa all'interpretazione prima dell'art. 27 della Convenzione di Bruxelles del 1968, poi dell'art. 34 del regolamento CE n. 44/2001, ed oggi dell'art. 45 del regolamento UE n. 1215/2012) emerge come per raggiungere gli obiettivi, di per sé meritevoli, di efficiente e celere amministrazione della giustizia, non si può limitare o annichilire il fondamentale principio del rispetto del diritto di difesa⁵.

In proposito val la pena evidenziare che gli aspetti procedurali ed il diritto di difesa costituiscono quel «segmento» dell'ordine pubblico che ha maggiormente risentito del ruolo nomofilattico svolto dalla Corte di giustizia, al fine di facilitare lo sviluppo del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni civili e commerciali quale «pietra angolare» posta a fondamento della cooperazione giudiziaria in materia civile fra gli Stati membri dell'UE. In tale ottica sarà interessante provare ad effettuare una lettura «trasversale»⁶ dell'ordine pubblico processuale e degli autonomi e distinti motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione indirizzandola, tuttavia, nell'ambito dell'equo processo.

Non bisogna sottacere che se da un lato il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali costituisce il fulcro della politica di cooperazione, dall'altro la realizzazione concreta di detto principio incontra un limite nel diritto alla tutela giurisdizionale effettiva garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali⁷, in modo specifico nella garanzia del rispetto dei diritti di difesa.

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 11 giugno 1985, *Leon Emile Gaston Carlos Debaecker*, causa C-49/84, par. 10.

⁶ A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, n. 1, p. 50.

⁷ Per una approfondita disamina dell'art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'UE, si rinvia a G. D'AVINO, *Il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva nell'art. 47 par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE* e A. MARTONE, *Il diritto ad un "equo processo" nell'art. 47 (parr. 2 e 3) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, entrambi in A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e spazio europeo di giustizia*, cit., rispettivamente pp. 151-205 e pp. 207-252; K. LÖRCHER, *Article 47 - Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial*, in F. DORSSEMONT, K. LÖRCHER, S. CLAUWAERT, M. SCHMITT (eds.), *The*

Il principio del mutuo riconoscimento è, pertanto, strettamente connesso con l'esigenza di assicurare il diritto di accesso alla giustizia. Invero, nell'analisi delle rispettive disposizioni degli strumenti di diritto processuale internazionale uniforme operanti nell'UE, inerenti alla «circolazione» delle decisioni, effettuata dalla Corte di giustizia circa i rimedi da esperire contro il riconoscimento e l'esecuzione e gli stessi motivi ostativi da invocare, emerge come essi siano espressione di un bilanciamento di interessi contrapposti. Allorché si ponga, dunque, una questione relativa al riconoscimento o all'esecuzione di una decisione in uno Stato membro diverso da quello in cui essa è stata emanata, si dovrà di volta in volta effettuare un bilanciamento tra la «libera circolazione» e la salvaguardia di un nucleo fondamentali di diritti che rientrano nella più ampia categoria dell'equo processo che non possono in alcun modo essere compressi. Ciò porta ad escludere che il principio del riconoscimento reciproco abbia valore assoluto e imponga di sottoporlo a limitazioni che – sebbene non previste nei Trattati – sono coerenti con le tutele assicurate dall'art. 47 della Carta che tutela anche i diritti della difesa⁸. D'altro canto, però, non bisogna sottacere che sia la Corte di giustizia che la Corte EDU – avendo riguardo all'ambito di operatività (gli Stati appartenenti allo Spazio giudiziario europeo) – mantengono un approccio restrittivo all'eccezione dell'ordine pubblico processuale quale limite alla «circolazione» delle decisioni.

Dalla disamina e dal confronto tra le pronunce delle due Corti, pare evincersi che la Corte europea dei diritti dell'uomo, quando opera come garante dei diritti fondamentali in Stati che appartengono allo Spazio giudiziario europeo, sembra intervenire meno rispetto alla Corte di giustizia.

2. La cooperazione giudiziaria in materia civile, il mutuo riconoscimento e l'ordine pubblico processuale

La giurisprudenza che si è sviluppata nell'ambito dei confini dello Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, ha riguardato, oltre a principi estensibili a tutto l'ordinamento europeo in tema di diritti fondamentali⁹, anche aspetti più specifici, quali le modalità di sviluppo della cooperazione giudiziaria civile attraverso il principio del mutuo riconoscimento e i limiti che a quest'ultimo possono derivare al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali¹⁰.

Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation, Oxford, 2019, pp. 609-631.

⁸ G. BIAGIONI, *Avotiņš c. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, n. 2, p. 579 ss.

⁹ A. DI STASI, L.S. ROSSI, *Presentazione*, in A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 10.

¹⁰ Per maggiori approfondimenti in ordine al contributo dato dalla Carta dei diritti fondamentali al funzionamento della cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transnazionali si veda: G. BIAGIONI, *Carta UE dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Napoli, 2018.

Presupposto del mutuo riconoscimento è, come è noto, la reciproca fiducia tra gli Stati membri. Le decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie e gli atti non sarebbero suscettibili di riconoscimento e/o esecuzione negli Stati membri diversi da quello in cui sono stati adottati se non vi fosse reciproca fiducia. Essa opera partendo dall'assunto di una equivalenza tra i sistemi giuridici nazionali che, di fatto però, è attenuata, dalle differenti normative materiali e procedurali.

L'importanza del principio in questione dipende dal fatto che il mutuo riconoscimento delle decisioni in forma automatica o (in alcuni casi ancora) semiautomatica, accompagnato dall'uniformazione delle competenze e delle regole di conflitto applicabili, ha finito per creare, nei settori in cui questi risultati sono stati raggiunti, uno spazio giuridico sostanzialmente unitario, attribuendo carattere eccezionale alle ipotesi in cui ricorrono legittimi motivi di rifiuto del riconoscimento¹¹.

Per quanto concerne più specificamente – per quel che qui ci riguarda – il *volet* della cooperazione giudiziaria in materia civile con implicazioni transnazionali, il principio del mutuo riconoscimento si concretizza nel «riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziarie»¹². Esso diviene, dunque, il mezzo attraverso il quale «in particolare»¹³ l'Unione «facilita l'accesso alla giustizia»¹⁴.

Non è di poco conto evidenziare che negli ultimi anni il perfezionamento della cooperazione giudiziaria (anche civile) nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sia stato connotato dal rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali in un sistema *multilevel*, non solo in senso sostanziale ma anche procedurale. Ciò ha avuto quale conseguenza necessaria che le garanzie processuali sono state «destatualizzate» per garantire una maggiore certezza del diritto e il ravvicinamento dei sistemi processuali (sia civili che penali)¹⁵. È proprio in detto contesto che si trova ad operare il mutuo riconoscimento, il quale non può agire se non in conformità a quanto statuito dall'art. 6 TUE che riconosce i diritti, le libertà, i principi sanciti dalla Carta, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri¹⁶.

I diritti della difesa e di accesso alla giustizia rientrano certamente tra essi. Pertanto se, da un lato il mutuo riconoscimento nella materia civile e commerciale ha trovato la

¹¹ A. DAVÌ, *I principi generali del diritto internazionale privato europeo*, in P. PALCHETTI (a cura di) *L'Incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo. Atti del XX Convegno SIDI, Macerata 5-6 giugno 2015*, Napoli, 2016, p. 209.

¹² Art. 81, par. 1, TFUE

¹³ Art. 67, par. 4, TFUE.

¹⁴ Art. 67, par. 4, TFUE

¹⁵ Sulla «intersezione» tra diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria (anche) in materia civile, si veda: A. DI STASI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e Spazio europeo di giustizia. L'applicazione giurisprudenziale del titolo VI della Carta*, Napoli, 2019; A. DI STASI, *L'incidenza virtuosa della tutela dei diritti fondamentali nel completamento dello Spazio europeo di giustizia*, in *Freedom Security & Justice: European Legal Studies*, 2019, n. 1, p. 1 ss., in part. p. 8; G. BIAGIONI, *Carta UE dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, cit.

¹⁶ Anche l'art. 67, par. 1, effettua il medesimo rinvio, operato dall'art. 6 TUE, al rispetto dei «diritti fondamentali, nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri».

sua maggiore espressione attraverso l'abolizione della procedura di *exequatur*, avvenuta con l'adozione del regolamento UE n. 1215/2012, al fine di tutelare tali diritti fondamentali dovevano permanere alcuni limiti specifici alla circolazione delle decisioni quali baluardi inespugnabili (sebbene con delle precisazioni applicative). Le tappe del processo di «semplificazione» del regime di «libera circolazione» delle decisioni non sono tuttora omogenee nei vari settori della cooperazione civile ed i motivi ostativi¹⁷ alla «circolazione» sono presenti sia in quegli atti, come il regolamento UE n. 1215/2012 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, e il regolamento UE n. 2015/848¹⁸ relativo alle procedure di insolvenza¹⁹, che hanno definitivamente abolito la procedura di *exequatur*, sia per quegli atti che tuttora, non hanno – per via dei delicatissimi e personalissimi diritti tutelati – operato la totale abolizione di detta procedura intermedia. Si tratta di regolamenti che

¹⁷ Si deve rilevare che sulla eliminazione dei motivi ostativi si era sviluppato un ampio dibattito in sede di revisione del regolamento n. 44/2001. Malgrado la presa di posizione in favore della loro abolizione da parte della Commissione, è infine prevalsa la posizione più prudente, specie con riguardo a possibili violazioni di principi fondamentali dei singoli ordinamenti e si è mantenuto il seppur limitato controllo sulla «regolarità internazionale» della sentenza. Sul dibattito generato dalla possibile eliminazione dei motivi ostativi ed in particolare del controllo sull'ordine pubblico, si veda P. SCHLOSSER, *The Abolition of Exequatur Proceedings – Including Public Policy Review?*, in *Iprax*, 2010, n. 3, p. 102, ss.; G. BIAGIONI, *L'abolizione dei motivi ostativi al riconoscimento e all'esecuzione nella proposta di revisione del regolamento Bruxelles I*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, n. 4, p. 971 ss.; O. FERACI, *L'abolizione dell'exequatur nella proposta di revisione del regolamento n. 44/2001: quale destino per i motivi di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, n. 3, p. 832 ss.

¹⁸ Regolamento (UE) n. 848/2015 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 relativo alle procedure d'insolvenza (Rifusione), in GUUE, L 141, del 5 giugno 2015, p. 19. Recentemente gli allegati A e B sono stati sostituiti dal regolamento (UE) n. 2021/2260 del Parlamento e del Consiglio del 15 dicembre 2021, recante modifica del regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza allo scopo di sostituirne gli allegati A e B, in GUUE, L 455, del 20 dicembre 2021, p. 4. In dottrina: A. LEANDRO, G. MEO, A. NUZZO (a cura di), *Crisi transfrontaliera di impresa: orizzonti internazionali ed europei*, Bari, 2018; R. BORK, *Principles of Cross Border Insolvency Law*, Oxford, 2017; P. DE CESARI, G. MONTELLA, *Il nuovo diritto europeo della crisi d'impresa. Il regolamento (UE) 2015/848 relativo alle procedure di insolvenza*, Torino, 2017; G. MC CORMACK, A. KEAY, S. BROWN, *European Insolvency Law-Reform and Harmonization*, Cheltenham/Northampton, 2017; B. ARMELI, *Le procedure di insolvenza nella disciplina europea*, Milano, 2016; A. LEANDRO, *Le procedure concorsuali transfrontaliere*, in A. JORIO, B. SASSANI (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2016, pp. 860 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *La revisione del regolamento sulle procedure di insolvenza. Il coordinamento tra procedure di insolvenza basato sulla prevalenza della procedura principale nel regolamento (UE) n. 2015/848 di rifusione*, in www.sidiblog.org, 18 gennaio 2016.

¹⁹ In tali regolamenti l'abolizione di qualsivoglia preventiva procedura intermedia ha rafforzato la presunzione di efficacia della decisione adottata in uno Stato membro diverso da quello richiesto. Pertanto, l'impatto in quest'ultimo si manifesta nella duplice prospettiva, da un lato del riconoscimento e, dall'altro, dell'efficacia esecutiva.

operano in settori specifici²⁰. Nel regolamento CE n. 2201/2003²¹ che dal 1° agosto 2022 sarà sostituito dal regolamento UE n. 2019/1111²² (*Recast*), permane la procedura di *exequatur* con esclusione delle decisioni riguardanti il diritto di visita ed il ritorno del minore per le quali la procedura intermedia era stata già abolita. Detta procedura è abolita nel reg. CE n. 4/2009²³ relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, solo per quanto riguarda le decisioni emesse in uno Stato membro vincolato dal Protocollo dell'Aja del 2007 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari. Permane la procedura nei regolamenti UE n. 2016/1103²⁴ e 2016/1104²⁵ aventi ad oggetto, rispettivamente, la disciplina dei regimi patrimoniali tra coniugi e nelle unioni registrate, ed ancora il reg. UE 650/2012²⁶ in tema di successioni transfrontaliere. Detti regolamenti

²⁰ Sulla base del processo di integrazione, accanto alla disciplina "generale" apportata prima dal regolamento n. 44/2001 (e dalla Convenzione di Bruxelles) ed ora dal regolamento n. 1215/2012, vi sono ulteriori atti di diritto derivato scindibili in due categorie. Nella prima rientrano quei regolamenti che autorevole dottrina (F. SALERNO, *L'armonia delle decisioni come principio generale dello spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, in G. BIAGIONI (a cura di) *Il principio dell'armonia delle decisioni civili e commerciali nello spazio giuridico europeo*, Torino, 2015, p. 3) ha definito "settoriali" perché riguardanti ambiti della materia civile e commerciale esclusi dalla disciplina uniforme di portata generale sin qui esaminata, quali il regolamento n. 2015/484/UE, il regolamento UE n. 2019/1111 (*Recast* del regolamento CE n. 2201/2003), il regolamento CE n. 4/2009 i regolamenti nn. 2016/1103/UE e 2016/1104/UE, il regolamento UE n. 650/2012. Nella seconda categoria rientrano, invece, quei provvedimenti che si possono definire "speciali" in quanto incidono direttamente sul segmento dell'esecuzione ed attuano il meccanismo di tutela giurisdizionale effettiva attraverso l'adozione di decisioni che, pur rientrando *ratione materiae* nel regolamento UE n. 1215/2012, sono assunte nell'ordinamento di origine sulla base di una disciplina processuale europea direttamente preposta a definire un prodotto giudiziario destinato a «circolare» formalmente quale «titolo esecutivo europeo»

²¹ Regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento CE n. 1347/2000. In dottrina si veda, sui vari ambiti disciplinati dal regolamento: C. HONORATI, M. C. BARUFFI, (a cura di), *Codice del diritto internazionale privato della famiglia*, Pisa, 2019; C. PERARO, A. I. LOPES, C. CHATEAU, *Brussels IIa. Towards a review (2): main recommendations from external experts to the European Parliament - Briefing/Legal Affairs*, in *European Parliament. Directorate-General for Internal Policies of the Union*, Bruxelles, 2016.

²² Regolamento UE n. 2019/1111 del Consiglio del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione), in GUUE, L 178, del 2 luglio 2019, p. 1. Per un primo commento sul regolamento appena pubblicato si veda: A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, n. 3, pp. 749-764; A. ZANOBETTI, *Un nuovo atto di diritto internazionale provato in materia matrimoniale, di responsabilità genitoriale e di sottrazione minori: il regolamento UE 2019/1111*, in *Giustizia Civile.com*, 2019, n. 7, pp. 1-10.

²³ Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, in GUUE, L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1.

²⁴ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, in GUUE, L 183 dell'8 luglio 2016, p. 1.

²⁵ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, in GUUE, L 183 dell'8 luglio 2016, p. 30.

²⁶ Regolamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e

hanno mantenuto il procedimento di *exequatur* sebbene in via semplificata sull'esempio del vecchio reg. Bruxelles I.

Il regolamento CE n. 805/2004²⁷, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, è stato il primo risultato di quell'orientamento teso a semplificare ed a rendere più rapida l'esecuzione delle decisioni. La procedura di *exequatur* è stata abolita dai regolamenti che applicano procedimenti civili uniformi quali: il regolamento CE n. 1896/2006 sul procedimento europeo di ingiunzione di pagamento secondo cui l'ingiunzione, divenuta esecutiva, circola e, quindi, viene eseguita alle medesime condizioni dell'ingiunzione pronunciata nello Stato membro dell'esecuzione; il regolamento CE n. 861/2007²⁸ che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità; il regolamento UE n. 655/2014²⁹ che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo sui conti bancari.

L'obiettivo perseguito attraverso il mantenimento dei c.d. motivi ostativi è certamente quello di impedire l'introduzione nello Stato membro richiesto di una decisione contrastante con i valori fondamentali volti a garantire l'armonia e la coerenza dell'ordinamento statale³⁰, sia sotto il profilo sostanziale che processuale. Ecco allora che il secondo aspetto, che inizialmente veniva ritenuto come strumentale rispetto ordine pubblico «sostanziale» inizia ad assumere una connotazione autonoma, anche e soprattutto in considerazione del richiamo che dell'art. 6 CEDU effettuano l'art. 6 TUE e gli artt. 47 e 53 par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³¹.

all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, GUUE, L 201 del 27 luglio 2012, p. 107.

²⁷ Regolamento (CE) n. 805/2004 del 21 aprile 2004, *che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*, in GUUE, L 143 del 30 aprile 2004, p. 15.

²⁸ Il regolamento (CE) n. 1896/2006 ed il regolamento (CE) n. 861/2007 sono stati modificati dal regolamento (UE) n. 2421/2015, del 16 dicembre 2015, recante modifica del regolamento (CE) n. 861/2007, *che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità e del regolamento (CE) n. 1896/2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, in GUUE, L 341 del 24 dicembre 2015, p. 1. A questi si aggiungono, il regolamento (UE) 2017/1259, del 19 giugno 2017, *che sostituisce gli allegati I, II, III e IV del regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in GUUE, L 182 pp. 1-19 ed il regolamento (UE) 2017/1260, *che sostituisce l'allegato I del regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento*, in GUUE, L 182, pp. 20-30.

²⁹ Regolamento (UE) n. 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, *che istituisce una procedura per l'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari al fine di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti in materia civile e commerciale*, in GUUE, L 189 del 27 giugno 2014, p. 59. Tale regolamento è applicabile dal 18 gennaio 2017. I relativi moduli da compilare per ottenere l'emissione dell'ordinanza europea di sequestro conservativo dei conti bancari sono contenuti nel Regolamento di esecuzione (UE) n. 2016/ 2823 della Commissione, del 10 ottobre 2016, in GUUE, L 283 del 19 ottobre 2016, p. 1.

³⁰ Per più ampie considerazioni, sul punto si legga: C.E. TUO, *Armonia delle decisioni e ordine pubblico in Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 3, p. 512; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico «processuale» ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale «europeo»*, in V. COLESANTI, C. CONSOLO, G. GAJA, F. TOMMASEO (promosso da), *Il diritto processuale civile nell'avvicendamento giuridico internazionale-Omaggio ad Aldo Attardi*, 2009, Padova, p. 879 ss.

³¹ Non va nemmeno sottaciuta la costituzionalizzazione del concetto di «giusto processo regolato dalla legge» consacrato nell'art. 111 Cost.

L'ordine pubblico processuale quale motivo ostativo alla «circolazione» delle decisioni risulta disciplinato negli atti di diritto derivato, in particolare nell'art. 45 del regolamento UE n. 1215/2012³² che impone al giudice dello Stato richiesto (attraverso un controllo c.d. *ex post*) di vagliare se la decisione di cui si tratta «è stata resa in contumacia, qualora la domanda giudiziale o un atto equivalente non sono stati notificati o comunicati al convenuto in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, eccetto qualora, pur avendone avuto la possibilità, questi non abbia impugnato la decisione». Nel regolamento CE n. 805/2004, invece, il controllo circa il rispetto delle modalità di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio che ha condotto alla formazione della decisione costituente il titolo esecutivo europeo è posto in essere – al contrario del regolamento UE n. 1215/2012 – dal giudice dello Stato di origine sulla base di standard minimi elaborati a livello sovranazionale: si tratta della garanzia di un equo processo e del diritto del contraddittorio, con riferimento a quanto previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali³³. Sono norme minime per casi eccezionali che consentono – nel caso di richiesta di rettifica o revoca – la sospensione dell'esecuzione. Esse rispondono all'esigenza di garantire il rispetto dell'ordine pubblico processuale.

Anche l'art. 18 regolamento CE n. 861/2007 (riscritto ed ampliato dal regolamento UE n. 2421/2015) tutela i convenuti nei casi in cui egli non sia stato posto nella condizione di poter partecipare al giudizio o di avere tempo a sufficienza per predisporre la propria difesa. L'art. 33 del regolamento UE n. 2015/848 individua nell'ordine pubblico ed in particolare nei principi fondamentali e nei diritti e libertà personali sanciti dalla costituzione dello Stato richiesto, l'unico motivo di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni. Per quanto concerne la portata applicativa ed il contenuto di detto articolo anche con riguardo agli aspetti processuali dell'ordine pubblico, si può fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia emanata sotto la vigenza del precedente regolamento CE n. 1346/2000. In relazione al diritto di famiglia, il rispetto dei diritti costituenti l'ordine pubblico processuale si rinviene nell'art. 22, lett. b) regolamento CE n. 2210/2003 corrispondente all'art. 38, lett. b) del regolamento UE n. 2019/1111 *Recast*, nell'art. 23, lett. b) e c)³⁴ per le decisioni in tema di responsabilità genitoriale. Per quanto concerne le decisioni di contenuto patrimoniale, il motivo ostativo dell'ordine pubblico processuale è disciplinato dall'art. 24, lett. b) regolamento CE n. 4/2009 inerente alle obbligazioni alimentari, dall'art. art. 37, lett. b) regolamento UE n. 2016/1103 che detta la disciplina in materia di regime patrimoniale tra coniugi, dall'art. 37, lett. b) regolamento UE n. 2016/1104 relativo, invece, agli effetti patrimoniali delle unioni registrate. In ultimo, l'ordine pubblico processuale, costituisce motivo di diniego per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in tema di successioni transfrontaliere (regolamento UE n. 650/2012) ed è disciplinato nello specifico dall'art. 40, lett. b).

³² Anche nell'art. 46.

³³ Si leggano i *consideranda* n. 11 e n. 12 del regolamento CE n. 805/2004. In tale regolamento sono infatti previste regole minime relative sia alla notificazione al debitore (art. 14), sia al contenuto della domanda giudiziale (art. 16) che, se non rispettate, legittimano il debitore a chiedere il riesame della decisione.

³⁴ Corrispondente all'art. 39, lett. b) e c) del *Recast*.

3. Ordine pubblico processuale ed equo processo: compatibilità con l'art. 6, par. 1 della Convenzione europea e principio della protezione equivalente

Come detto, la disciplina della «libera circolazione» delle decisioni è improntata alla soluzione secondo la quale riconoscimento ed esecuzione – per quanto sia necessario semplificare ed accelerare detta circolazione – non possono violare i diritti fondamentali previsti dalla Carta e dalla CEDU e consacrati dalla giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia, che tiene conto della necessità di bilanciare la celere esecuzione con la tutela dei diritti della persona. Di conseguenza anche l'autonomia del diritto processuale degli Stati non può prescindere dal rispetto di diritti e principi fondamentali. Per cui superata la logica «sovranista»³⁵ garantita dall'*exequatur*, si manifesta l'esigenza di assicurare la tutela del diritto all'equo processo, anche nella fase esecutiva.

Invero, i motivi ostativi speciali previsti dall'art. 45 lett. b) del regolamento UE n. 1215/2012, così come i rispettivi motivi indicati negli altri atti di diritto processuale civile internazionale europeo, non impediscono che diverse violazioni dell'equo processo rientrino nella nozione di ordine pubblico processuale, data dai medesimi atti ed interpretata dalla Corte di giustizia³⁶. In tale contesto, l'equo processo si pone come parametro per valutare la compatibilità del processo straniero con l'ordine pubblico processuale dello Stato richiesto.

Invero, non solo la Corte di Lussemburgo si è trovata più volte a pronunciarsi in ordine alla violazione dei principi costituenti il *fair trial*, ma anche la Corte di Strasburgo si è espressa circa l'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea rispetto ad un procedimento di *exequatur* di una sentenza straniera.

La Corte EDU ha più volte ribadito il principio secondo cui l'esecuzione delle decisioni deve essere considerata parte integrante del «processo» ai sensi dell'art. 6 della Convenzione³⁷, in quanto i procedimenti volti al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni sono anch'essi soggetti ai principi che caratterizzano il giusto processo³⁸.

La Corte ha affermato che la decisione di eseguire una sentenza straniera (*exequatur*) è incompatibile con i requisiti di cui all'articolo 6, par. 1 qualora sia stata adottata senza concedere la possibilità di far valere effettivamente – nello Stato di origine o nello Stato richiesto – una doglianza relativa all'iniquità del procedimento con il quale era stata adottata tale sentenza. La Corte ha sempre applicato il principio generale secondo il quale un tribunale che esamina una richiesta di riconoscimento o di esecuzione, oppure di

³⁵ G. BIAGIONI, *Carta UE dei diritti fondamentali e cooperazione giudiziaria in materia civile*, cit., p. 57.

³⁶ Sul punto, per più ampie considerazioni, si legga: S. MARINO, *Il limite dell'ordine pubblico processuale alla circolazione delle decisioni giurisdizionali nella recente prospettiva delle Corti europee*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, n. 1, p. 105 ss.

³⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*, ricorso n. 18357/91, punto 40; nonché, sentenza dell'11 gennaio 2001, *Lunari c. Italia*, ricorso n. 21463/93, punto 42; sentenza del 16 ottobre 2007, *De Trana c. Italia*, ricorso n. 64215/01, punto 36; sentenza del 25 ottobre 2007, *Efendiyeva c. Azerbaijan*, ricorso n. 31556/03, punto 55; dell'1 aprile 2010, *Vrbica c. Croazia*, ricorso n. 32540/05, punto 61.

³⁸ O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Rivista di diritto Internazionale*, 2011, n. 1, p. 37.

opposizione agli stessi, di una decisione straniera non può accoglierla senza aver svolto preliminarmente un certo riesame della decisione in questione, alla luce delle garanzie dell'equo processo: l'intensità di tale riesame può variare in funzione della natura della causa³⁹.

Inoltre, la Corte di Strasburgo ha osservato che il riconoscimento e l'esecuzione da parte di uno Stato di una sentenza pronunciata in un altro Stato permette di assicurare la certezza del diritto nei rapporti internazionali tra privati⁴⁰. Ed ancora, chiunque sia titolare di un interesse giuridico al riconoscimento di una sentenza pronunciata all'estero deve poter presentare una richiesta a tal fine⁴¹, in quanto le regole limitative della legittimazione ad agire per l'*exequatur* costituiscono violazione del diritto di accesso ad un tribunale.

Può accadere, precisa la Corte, che si assista ad una violazione «indiretta»⁴² dell'art. 6 CEDU per effetto del riconoscimento di una decisione straniera; quando ciò accade, è necessario che lo Stato parte in cui si debba dare esecuzione alla decisione, accerti che la sentenza straniera sia stata emanata nell'ambito di un procedimento in cui siano stati rispettati i principi del giusto processo. Ad esempio, detto principio è stato espresso nel giudizio *Pellegrini c. Italia*⁴³ in cui i Giudici di Strasburgo hanno spostato l'accertamento sul «merito» al fine di valutare se, allorquando i giudici italiani hanno deciso in ordine alla dichiarazione di efficacia in Italia di una sentenza ecclesiastica con la quale era stato dichiarato nullo il matrimonio, abbiano effettivamente accertato la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza straniera poste dal diritto processuale dello Stato richiesto. Non è sembrato che la Corte abbia posto l'accento sulla distinzione tra l'esecuzione delle decisioni emanate da una Parte contraente o da uno Stato che non è parte della Convenzione⁴⁴.

I medesimi principi sono stati espressi anche nella sentenza *Avotiņš c. Lettonia*⁴⁵, in cui la Corte si è pronunciata sulla tutela «indiretta» dei principi dell'equo processo nell'ambito di un giudizio di riconoscimento ed esecuzione di una sentenza straniera disciplinato dal diritto dell'Unione europea.

³⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 ottobre 2001, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96, par. 40.

⁴⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 settembre 2012, *Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. c. Turchia*, ricorso n. 33275/05, par. 46.

⁴¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 ottobre 2009, *Selin Aslı Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 39523/03, parr. 39-41, relativa al riconoscimento di una sentenza di divorzio pronunciata all'estero.

⁴² Per più ampie considerazioni sul punto si legga: O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione*, cit., p. 47.

⁴³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 ottobre 2001, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96, par. 40.

⁴⁴ Detta interpretazione è condivisa da: G. BIAGIONI, *Avotiņš c. Lettonia. Il difficile equilibrio tra riconoscimento reciproco dei giudizi e tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2016, n. 2, p. 584; C. FOCARELLI, *Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso Pellegrini*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, n. 4, p. 955 ss.; O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea*, cit., p. 46 ss. Si veda, anche, P. KINSCH, *Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2005, p. 325 ss.

⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 23 maggio 2016, ricorso n. 17502/07, *Avotiņš c. Lettonia*.

I fatti sottoposti al vaglio della *Grande Chambre* le hanno consentito di esaminare l'osservanza dell'art. 6, par. 1 CEDU nell'ambito del mutuo riconoscimento delle decisioni civili nello Spazio europeo di giustizia, con particolare riferimento alla relativa disciplina enucleata nel regolamento CE n. 44/2001 (oggi regolamento UE n. 1215/2012). In tale pronuncia la Corte ha inoltre ritenuto applicabile il principio della presunzione di equivalenza della tutela dei diritti fondamentali, come sviluppata per la prima volta dalla stessa Corte europea nella causa *Bosphorus c. Irlanda*⁴⁶, assicurata dal diritto dell'Unione europea rispetto a quella garantita dalla CEDU in un settore, quale la cooperazione giudiziaria civile, fondato sul rispetto del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri e, quindi, della sindacabilità delle norme comunitarie (in tal caso art. 34, n. 2 regolamento n. 44/2001) alla luce dei principi sanciti dalla Convenzione⁴⁷.

Il problema che si pone è capire se e come sia possibile garantire la compatibilità con l'art. 6, par. 1 CEDU dell'obbligo di assicurare la «libera circolazione» delle decisioni in materia civile e commerciale nello Spazio giudiziario europeo, in cui gli Stati membri hanno delegato alla Unione europea parte della propria sovranità per garantire detto principio attraverso l'osservanza dei motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione imposti dagli atti di diritto derivato⁴⁸.

La presunzione che uno Stato che adempie agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione non viola la CEDU, può essere superata solo qualora la Corte EDU ritenga che sussista una «manifesta carenza» di protezione del sistema europeo in un determinato settore protetto dalle norme della Convenzione⁴⁹.

Com'è noto, il principio della presunzione della protezione equivalente dell'ordinamento dell'UE è sottoposto a due condizioni: l'assenza di margine di manovra delle autorità nazionali e lo sviluppo di un meccanismo di supervisione previsto dal diritto UE⁵⁰. La prima condizione risulta rispettata. Invero, poiché nel caso *Avotiņš* si discute

⁴⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus c. Irlanda*, In dottrina si veda, tra gli altri, O. DE SCHUTTER, *Bosphorus Post-Accession: Ridefinire le relazioni tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e le parti della Convenzione*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, VP TZEVELEKOS (eds.), *The Adesione dell'UE alla CEDU*, Oxford e Portland, Hart Publishing, 2014, p. 177 ss.

⁴⁷ Con la differenza che nella sentenza *Bosphorus c. Irlanda* la presunzione di equivalenza della tutela dei diritti fondamentali riguarda l'applicazione di disposizioni sostanziali del diritto dell'UE, mentre nel caso *Avotiņš c. Lettonia* la presunzione di equivalenza opererebbe in relazione agli atti di diritto derivato che facilitano la «circolazione» delle decisioni. Sul punto si legga G. BIAGIONI, *Avotiņš c. Lettonia*, cit., p. 584, secondo cui «In tale quadro deve essere presa in considerazione l'equivalenza tra la tutela dei diritti fondamentali non da parte dell'Unione europea, ma da diversi Stati membri».

⁴⁸ Detta questione assume particolare rilievo se si considera che la sentenza in esame rappresenta la prima reazione della Grande Camera al parere 2/13 (Corte di giustizia, parere 2/13 del 18 dicembre 2014 sul progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU) con il quale, com'è noto, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha dichiarato incompatibile con le caratteristiche e peculiarità del diritto dell'Unione il progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU.

⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Bosphorus c. Irlanda*, cit., par. 156.

⁵⁰ Dette condizioni erano già state individuate nella sentenza *Michaud*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 dicembre 2012, ricorso n. 12323/11, *Michaud c. Francia*, cit., punti 102-104. Sulla sussistenza di queste due condizioni per valutare la presunzione della protezione equivalente nella sentenza *Avotiņš c. Lettonia*, si legga: A. CIAMPI, M. STELLA, *Principio della protezione equivalente fra UE e CEDU*

circa l'applicazione di un atto, il regolamento, che lascia poco margine di discrezionalità agli Stati e che i motivi ostativi previsti dall'art. 34 del regolamento CE n. 44/2001 consentono il rifiuto del riconoscimento (e, dunque, dell'esecuzione) solo in casi specifici e che la Corte Suprema lettone si è limitata ad applicare le regole comunitarie derivanti dalla partecipazione della Lettonia all'UE, è evidente che manca un potere discrezionale e ciò costituisce maggiore garanzia circa il rispetto dei diritti fondamentali⁵¹. Inoltre, si ritiene che l'Unione europea offra una protezione equivalente alla CEDU anche perché permette agli individui di far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale l'inadempimento dello Stato membro di un obbligo derivante dal diritto dell'Unione. Tra l'altro, grazie al regolamento, è anche assicurata la possibilità di sottoporre una questione di interpretazione (o di validità) dinanzi alla Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale. Nel caso *Avotiņš c. Lettonia* la Corte EDU ha ritenuto sussistente la presunzione *Bosphorus* anche perché ha considerato non decisivo il mancato rinvio pregiudiziale da parte della Corte lettone, soprattutto in relazione alla circostanza che il ricorrente non aveva sollevato alcuna questione di interpretazione dell'art. 34, n. 2 del regolamento CE n. 44/2001⁵².

Com'è evidente, quindi, nel caso *Avotiņš c. Lettonia*, relativamente al secondo requisito, la Corte si discosta in parte dal test *Bosphorus*, affermando che la condizione debba interpretarsi senza «*excessive formalism*»⁵³ e tenendo conto delle peculiarità del meccanismo di controllo, quale è il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

In definitiva, quindi, considerate le circostanze del caso concreto e, in particolare, l'inattività del ricorrente, la protezione dei diritti umani da parte dei giudici lettoni non è stata manifestamente lacunosa⁵⁴, con la conseguenza che la presunzione di conformità alla CEDU del riconoscimento della sentenza cipriota da parte della Lettonia non appare superata e, quindi, nessuna violazione è stata imputata a quest'ultimo Stato.

Già in un altro caso, *Povse c. Austria*⁵⁵, la Corte di Strasburgo si era pronunciata sulla compatibilità con la CEDU della decisione con la quale i giudici austriaci avevano disposto l'immediata esecutività di un provvedimento giurisdizionale italiano che ordinava il ritorno di un minore vittima di sottrazione internazionale, in base al regolamento CE n. 2201/2003.

e mutuo riconoscimento delle decisioni tra Stati membri: la sentenza della Corte EDU nel caso Avotiņš c. Lettonia, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2017, n. 2, p. 15 ss.

⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Avotiņš c. Lettonia*, cit., par. 106. Sul punto, S. MARINO, *Il limite dell'ordine pubblico processuale alla circolazione delle decisioni nella recente prospettiva delle Corti europee*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2017, n. 1, p. 125, nella nota 40 osserva che «*si potrebbe anche dubitare del fatto che l'art. 34 del regolamento n. 44/2001 non attribuisca alcuna discrezionalità al giudice, sulla base del solo rilievo che la fonte è direttamente applicabile negli Stati membri. Il limite ha almeno un parziale carattere discrezionale. Ciò sarebbe sufficiente ad escludere la presunzione di equivalenza. La Corte europea, invece, insiste sulla fonte nella quale è contenuto la disposizione rilevante*».

⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Avotiņš c. Lettonia*, cit., par. 112.

⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Avotiņš c. Lettonia*, cit., par. 109.

⁵⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *Avotiņš c. Lettonia*, cit., parr. 124-125.

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima Sezione, sentenza del 18 giugno 2013, ricorso n. 3890/11, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*.

In tal caso, la censura mossa dalla parte ricorrente investiva la compatibilità di un'ipotesi particolare di abolizione dell'*exequatur* con il diritto alla tutela della vita privata e familiare sancito dall'art. 8 CEDU. Nello specifico, la Corte s'interroga sulla possibilità di derogare alla presunzione *Bosphorus* in sede di accertamento del carattere necessario dell'ingerenza per la realizzazione delle finalità ammesse dalla disposizione convenzionale⁵⁶. Detta pronuncia è stata interpretata da autorevole Dottrina come un'implicita conformità alla CEDU dell'abolizione della procedura di *exequatur*⁵⁷.

Nell'applicare il principio *Bosphorus*⁵⁸ al caso di specie, la Corte EDU afferma che non vi sia stata nessuna disfunzione nei meccanismi di controllo predisposti dall'ordinamento comunitario a tutela dei diritti fondamentali salvaguardati dalla Convenzione. Nel ragionamento affrontato dalla Corte, l'argomento principale riguarda l'assenza di discrezionalità in capo agli Stati membri. Infatti, l'art. 42 del regolamento Bruxelles II *bis* non conferisce al giudice dello Stato membro di esecuzione nessun margine di discrezionalità in relazione all'esercizio dell'ordine imposto dal giudice d'origine⁵⁹. Pertanto, il giudice dell'esecuzione si è limitato ad adempiere ad un obbligo derivante dalla sua appartenenza all'Unione⁶⁰. Ulteriore questione vagliata dalla Corte riguarda l'eccezione di manifesta insufficienza dei meccanismi di controllo del rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione⁶¹. La parte ricorrente lamenta che il divieto, imposto ai giudici dello Stato membro dell'esecuzione, di riesaminare nel merito la decisione, violerebbe i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. La Corte rigetta l'eccezione affermando che la tutela della CEDU è garantita dalla possibilità, concessa alla parte, di far valere detti diritti dinanzi ai giudici dello Stato membro di origine della decisione sul ritorno del minore, proponendo appello, presentando istanza di sospensione dell'esecuzione dell'ordine di ritorno, oppure sollevando la questione relativa alle mutate circostanze davanti al giudice nazionale di legittimità. Detti rimedi non erano stati esperiti dalla parte che, anche in caso di eventuale esito negativo degli stessi, avrebbe comunque potuto convenire lo Stato membro dinanzi alla Corte EDU⁶².

⁵⁶ O. FERACI, *Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (Bosphorus): riflessioni a margine della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Avotiņš c. Lettonia*, in «SIDIBlog», 15 luglio 2016.

⁵⁷ X. E. KRAMER, *Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards A New Balance Between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights*, in *Netherlands International Law Review*, 2013, n. 3, p. 366

⁵⁸ Ripresi nel noto caso *Michaud*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 6 dicembre 2012, ricorso n. 12323/11, *Michaud c. Francia*

⁵⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, cit., parr. 79 e 83.

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, cit., par. 82.

⁶¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, cit., par. 87.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Sofia Povse e Doris Povse c. Austria*, cit., par. 86.

4. L'ordine pubblico processuale e i motivi ostativi ispirati al diritto all'equo processo

È acclarato che il limite dell'ordine pubblico può ostacolare gli effetti di una decisione pronunciata in spregio delle garanzie processuali fondamentali⁶³. Del pari, come anticipato, è noto che il rispetto di alcune garanzie processuali suggerisce altri e diversi motivi ostativi suscettibili di interpretazione trasversale ai diversi settori della cooperazione giudiziaria in materia civile.

Tale applicazione «trasversale» si evidenzia anzitutto nella sentenza *Eurofood*⁶⁴ ove l'interpretazione elaborata dalla Corte di giustizia dell'Unione in relazione all'ordine pubblico quale motivo di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale è dichiarata applicabile anche all'analogo motivo di rifiuto previsto dall'art. 26 regolamento n. 1346/2000⁶⁵ relativo alle procedure di insolvenza⁶⁶. La Corte, quindi, ritiene applicabile anche alle decisioni inerenti alle procedure d'insolvenza i principi enunciati nel caso *Krombach*⁶⁷ relativamente al diritto ad un equo processo⁶⁸.

Prima della disamina dei motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione costituenti l'ordine pubblico processuale⁶⁹ che si ispirano all'equo processo, si deve precisare che lo scopo della permanenza di detti motivi negli atti di diritto processuale civile internazionale europeo è sostanzialmente quello di evitare l'«importazione» di un conflitto pratico di giudicati all'interno dello Stato richiesto dell'esecuzione. L'ambito di applicazione di tali motivi rimane residuale, considerato che la formazione di decisioni contrastanti nello Spazio giudiziario europeo dovrebbe essere preventivamente evitata, non solo attraverso la generale reciproca fiducia degli Stati ma, nello specifico, attraverso le regole sul coordinamento dell'esercizio della giurisdizione.

Il perdurante rilievo che viene attribuito ai motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione anche nel regolamento Bruxelles I *bis*, la cui principale novità consiste

⁶³ A. LEANDRO, *L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, n. 1, p. 49; T. SCHILLING, *The Enforcement of Foreign Judgments in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, n. 3 p. 549 ss.; C. E. TUO, *La nozione di ordine pubblico processuale tra Bruxelles I e CEDU*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, n. 4 p. 923 ss.; O. LOPES PEGNA, *L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 33 ss.

⁶⁴ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza del 2 maggio 2006, *Eurofood ISFC Ltd*, causa C-341/04.

⁶⁵ Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, in GUCÉ. L 160, del 30 giugno 2000, p. 1 ss., abrogato dal Regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, relativo alle procedure di insolvenza, cit.

⁶⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Eurofood IFSC Ltd*, cit., par. 64.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 2000, *Dieter Krombach c. André Bamberski*, causa 7/98.

⁶⁸ O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 156.

⁶⁹ Il contenuto dell'ordine pubblico processuale è stato, di volta in volta, individuato dalla interpretazione che la Corte di giustizia ha fatto dei motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione, prima dell'art. 27, n. 2 della Convenzione di Bruxelles, poi dell'art. 34, n. 2 del reg. 44/2001 ed oggi dell'art. 45, par. 1, lett. b) del reg. 1215/2012. Motivi che non sono dissimili da quelli che il legislatore europeo ha utilizzato negli altri atti di diritto processuale civile internazionale europeo.

appunto nella definitiva abolizione della procedura di *exequatur*, va valutato alla luce del nuovo contesto giuridico in cui oggi si collocano ed alla luce della giurisprudenza comunitaria⁷⁰ maturata nell'ambito del sistema Bruxelles I.

La violazione dell'ordine pubblico presuppone, dunque, una precisa analisi del sistema processuale dell'ordinamento di origine e deve trattarsi di un contrasto grave e non tollerabile che mette in discussione i principi dell'ordine pubblico internazionale. Pertanto, il ricorso a tale motivo ostativo risulta possibile solo nel caso in cui «*il riconoscimento o l'esecuzione della decisione pronunciata in altro Stato contraente contrasta in modo inaccettabile con l'ordinamento giuridico dello Stato richiesto, in quanto lesiva di un principio fondamentale*»⁷¹. Affinché la violazione dell'ordine pubblico (processuale) ostacoli la «circolazione» della decisione è necessario che la violazione deve interessare «*una regola di diritto considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico*»⁷². Ciò significa, da un lato che la violazione deve presentare una certa gravità e, dall'altro implica che siffatto limite debba essere interpretato in senso «restrittivo»⁷³.

Innanzitutto, sussiste la violazione dell'ordine pubblico processuale qualora il riconoscimento (o l'esecuzione) della decisione avvenga in violazione del diritto di difesa. Orbene, il riconoscimento e, quindi, l'esecuzione sono vietati se il soggetto è rimasto incolpevolmente contumace per non aver ricevuto la notifica e/o la comunicazione della domanda giudiziale o dell'atto equivalente «*in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese*»⁷⁴.

La violazione di regole procedurali relative alla corretta notifica della domanda non può, però, essere invocata come motivo di non riconoscibilità (o di non esecuzione) se poteva essere fatta valere dal convenuto contumace nell'ordinamento d'origine. In linea generale, ciò significa che il limite dell'ordine pubblico processuale, pur suscettibile di scattare in presenza di vizi procedurali particolarmente gravi, viene meno laddove il convenuto, pur potendolo fare, non si sia premurato di impugnare la sentenza nello Stato

⁷⁰ Sulla possibilità di trasposizione della disciplina convenzionale al regolamento CE n. 44/2001 e che può, in linea generale, essere a sua volta trasposta al regolamento Bruxelles I *bis*, si veda per tutte: Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 2009, *Draka NK Cables Ltd. e altri c. Omnipol Ltd*, causa C-167/08.

⁷¹ In tal senso si legga: Corte di giustizia, sentenza del 25 maggio 2016, *Rüdolfs Meroni c. Recoletos Limited e a.*, causa C-559/14; par. 42; sentenza dell'11 maggio 2000, causa C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar SpA e Orazio Formento*, par. 33; nonché *Relazione Jenard* sulla Convenzione di Bruxelles del 1968, in particolare pp. 42-44.

⁷² Corte di giustizia, *Meletis Apostolides*, cit., par. 59; sentenza *Eurofood*, cit. par. 66.

⁷³ Valga per tutti il riferimento alla sentenza del 28 aprile 2009, causa C-420/07, *Meletis Apostolides contro David Charles Orams e Linda Elizabeth Orams, Meletis Apostolides*, in particolare al par. 36. In senso conforme si veda: Corte di giustizia, *Rüdolfs Meroni c. Recoletos Limited e a.*, cit., in particolare parr. 35-42. Già nella sentenza *Hoffmann* la Corte aveva ritenuto che il limite dell'ordine pubblico fosse applicabile solo in casi eccezionali ed in ogni caso circoscritti alle ipotesi in cui non sia possibile invocare gli ulteriori motivi ostativi previsti dal regolamento. In dottrina: O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, cit., p. 203 ss.

⁷⁴ Art. 45, par. 2, lett. b) regolamento n. 1215/2012.

di origine, contando sulla possibilità di far valere siffatti vizi in sede di contestazione del riconoscimento o dell'esecuzione della decisione in un altro Stato membro⁷⁵.

La Corte di giustizia, nel caso *Krombach*, ha ritenuto che la circolazione delle decisioni straniere non può avvenire «*indebolendo i diritti della difesa*»⁷⁶, così come nella sentenza *Gambazzi* la Corte ha precisato che i diritti di difesa possono essere «compresi» per questioni di interesse generale e tali limitazioni devono essere proporzionali allo scopo perseguito, pertanto non devono consistere in una «*violazione manifesta e smisurata dei diritti*»⁷⁷. Di conseguenza, l'esclusione del sig. Gambazzi dal giudizio costituisce «*la restrizione più grave possibile dei diritti della difesa*» e «*la giustificazione di tale restrizione deve, pertanto, rispondere a requisiti assai rigorosi*»⁷⁸.

Del pari la Corte di giustizia ritiene che il rifiuto da parte del giudice dello Stato membro richiesto di riconoscere o porre in esecuzione una sentenza «*per il solo motivo che esiste una divergenza tra la norma giuridica applicata dal giudice dello Stato membro d'origine e quella che avrebbe applicato il giudice dello Stato membro richiesto se fosse stato investito della controversia*»⁷⁹ costituisce violazione dell'ordine pubblico. Siffatta divergenza può costituire violazione dell'ordine pubblico solo nella misura in cui essa sia lesiva di un principio fondamentale. Pertanto, nel caso *Trade Agency Ltd* viene espressamente precisato che deve trattarsi di una violazione «*manifesta di una norma considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico*»⁸⁰.

Costituisce, altresì, grave violazione dell'ordine pubblico processuale l'omessa motivazione di una decisione⁸¹. Invero, al fine di garantire al convenuto di poter azionare una «utile ed effettiva» difesa è necessario che la decisione giudiziaria sia motivata. Per valutare se l'omessa motivazione possa configurarsi quale violazione dell'ordine pubblico è necessario, afferma la Corte, effettuare una valutazione caso per caso, esaminando l'insieme delle circostanze e, soprattutto, valutando se la decisione sia stata emessa riconoscendo garanzie procedurali tali da permettere all'interessato la possibilità

⁷⁵ Per considerazioni più ampie si legga, F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale-Parte generale e obbligazioni*, Milanofiori Assago, 2017, p. 314 ss. Gli Autori affermano che nel caso in cui il debitore abbia contribuito con la sua inerzia a rendere irrevocabile nell'ordinamento di origine una sentenza viziata dal punto di vista procedurale, è costretto a subire le conseguenze che la decisione produrrà anche in tutti gli altri Stati membri. Questo costituisce, sicuramente, un importante punto di svolta nella costruzione di uno Spazio giudiziario europeo.

⁷⁶ Corte di giustizia, *Krombach*, cit., par. 43 e 44.

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, *Marco Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc. e a.*, causa C-394/07, par. 29 e 33.

⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza *Gambazzi*, cit., par. 33; in tali termini si era già espresso l'Avvocato generale *Juliane Kokott* nelle Conclusioni presentate il 18 dicembre 2008, par. 67.

⁷⁹ Il riferimento alla sentenza della Prima sezione, del 6 settembre 2012, *Trade Agency Ltd c. Seramico Investments Ltd*, causa C-619/10, par. 50; in senso conforme: Corte di giustizia, *Krombach*, cit., par. 36; sentenza *Renault*, cit., par. 29.

⁸⁰ Corte di giustizia, sentenza *Trade Agency Ltd*, cit., par. 51. Si leggano nel medesimo senso: sentenza *Krombach*, cit., par. 37; sentenza *Renault*, cit., par. 30; sentenza *Apostolides*, cit., par. 59.

⁸¹ S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, cit., pp. 371-372.

di proporre effettivamente ricorso. In tale ultima circostanza, la decisione è suscettibile di riconoscimento o esecuzione anche in assenza di motivazione⁸².

4.1. Il diritto di difesa e le «congrue» modalità di comunicazione della domanda

In relazione alla garanzia del diritto di difesa, in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, è necessario valutare se il soggetto convenuto sia stato posto nella condizione di conoscere della controversia. È chiaro che il problema assume maggiore rilievo nel caso in cui si tratta di riconoscere o dare esecuzione ad una pronuncia contumaciale. In tal caso occorre, dunque, controllare se la domanda introduttiva del giudizio gli sia stata comunicata in un tempo sufficiente per potergli permettere di predisporre le proprie difese o, comunque, di impugnare la decisione assunta in sua assenza.

Si tratta, *in primis*, di valutare la regolarità della notifica. Detta valutazione implica necessariamente un vaglio della normativa vigente in tema di notifiche e comunicazioni nello Stato di origine. Occorre poi vagliare se è stato garantito al convenuto un arco temporale congruo per la predisposizione della difesa. Quest'ultima circostanza implica, evidentemente, una valutazione di fatto⁸³. Il provvedimento inerente alla prima condizione, emesso nello Stato di origine, non dispensa il giudice dello Stato richiesto dall'obbligo di procedere all'esame della seconda condizione, neppure nel caso in cui detto provvedimento è stato emesso in seguito ad un distinto procedimento svoltosi in contraddittorio. Pertanto, anche nel caso in cui il giudice dello Stato richiesto ha deciso per la regolarità della notifica o comunicazione, la questione se tale notifica o comunicazione sia stata effettuata in tempo utile affinché il convenuto potesse presentare le proprie difese, deve essere comunque esaminata dal giudice dello Stato richiesto⁸⁴. La Corte ha precisato che non è necessario avere la prova che il convenuto abbia effettivamente avuto conoscenza della domanda giudiziale. Invero, il giudice deve solo valutare che, in esito alla notifica o comunicazione regolare, il convenuto possa iniziare ad agire per la difesa dei propri interessi nel momento in cui l'atto è stato notificato o comunicato. In generale il giudice dello Stato richiesto deve accertare se, nel caso concreto, sussistono circostanze eccezionali che portino a concludere che la notifica o comunicazione, benché regolare, non è stata tuttavia sufficiente per mettere il convenuto in grado di cominciare a difendersi⁸⁵.

⁸² Il riferimento è a Corte di giustizia, sentenza del 23 ottobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS, in liquidazione c. Starptautiskā lidosta Rīga VAS e Air Baltic Corporation AS*, causa C-302/13, par. 50-54, nonché ancora una volta alla sentenza *Trade Agency Ltd*, cit., par. 53 e par. 60. Se si guarda all'ordinamento italiano la violazione dell'ordine pubblico processuale per assenza di motivazione può essere fatta valere dinanzi alla Corte di Cassazione per violazione nell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

⁸³ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1981, *Klomps c. Karl Michel*, causa 166/80, par. 14 ss.; sentenza del 14 dicembre 2006, *ASML Netherlands BV c. Semiconductor Industry Services GmbH (SEMIS)*, causa C-283/05, par. 40.

⁸⁴ In tal senso, Corte di giustizia, *Klomps*, cit., par. 15 e 16.

⁸⁵ Ancora Corte di giustizia, *Klomps*, cit., par. 17-21.

Normalmente si ritiene che il tempo a questo fine necessario al convenuto inizi a decorrere dal momento in cui la notifica è stata effettuata presso il suo domicilio/residenza. La Corte ha però precisato che il giudice dello Stato membro richiesto dispone di piena libertà di apprezzamento nell'accertare, da un lato, che l'attore abbia assunto ogni iniziativa utile ad assicurare che il convenuto abbia ricevuto le informazioni necessarie e, dall'altro, che, anche in presenza di una regolare notifica dell'atto introduttivo, il convenuto sia stato posto nella condizione di pienamente difendersi⁸⁶.

È necessario, quindi, che il contenuto dell'atto consenta al convenuto di estrarre tutte le informazioni necessarie per conoscere la materia del contendere e gli argomenti invocati dall'attore oltre che essere al corrente del giudizio nel cui ambito potrà far valere le proprie difese⁸⁷. Pertanto, l'assenza di una delle suddette condizioni è sufficiente a giustificare il rifiuto del riconoscimento⁸⁸.

Accertare la regolarità della notifica dell'atto e del suo contenuto assume un rilievo particolare nel caso occorra riconoscere una decisione emessa ai sensi del regolamento CE n. 805/2004, in quanto da un evento processuale, quale la mancata costituzione in giudizio, deriva un altro principio procedurale che è quello della *facta confessio*. Ancora una volta la Corte⁸⁹ è determinata nell'affermare che ciò può accadere esclusivamente nel caso in cui siano stati effettivamente tutelati i diritti di difesa del convenuto che rientrano nel rispetto di quei «requisiti minimi» su cui si fonda detto regolamento.

Ancora nel caso *Krombach* la Corte ha ritenuto che la circolazione delle decisioni straniere non può avvenire «*indebolendo i diritti della difesa*»⁹⁰.

La Corte di giustizia effettua poi una distinzione tra il diritto alla comunicazione degli atti del procedimento ed il diritto di essere sentiti. Nella sentenza *Eurofood* la Corte afferma che anche nelle procedure disciplinate dal regolamento CE n.1346/2000 rifiuto dal regolamento UE n. 2015/848 «*il diritto a ottenere comunicazione degli atti del procedimento, e più in generale il diritto di essere sentiti [...] occupano un posto preminente nell'organizzazione e nello svolgimento di un processo equo*», ancorché, «*nell'ambito della procedura di insolvenza, il diritto dei creditori o dei loro rappresentanti di partecipare alla procedura nel rispetto del principio della parità tra le parti riveste un'importanza peculiare*»; e che «*ogni restrizione di tale diritto deve essere adeguatamente giustificata e corredata di garanzie procedurali che assicurino ai soggetti interessati da una tale procedura l'effettiva possibilità di contestare i provvedimenti [...]*»⁹¹. Pertanto, se è vero che, in definitiva «*uno Stato membro può rifiutarsi [...] di*

⁸⁶ Corte di giustizia, *Kloms*, cit., par. 19.

⁸⁷ Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2008, *Ingenieurbüro Michael Weiss und PartnerGbR c. Industrie-und Handelskammer Berlin*, causa C-14/07, par. 64 e 73.

⁸⁸ Anche per il sistema Bruxelles I bis vale il principio enucleato in materia convenzionale dalla pronuncia della Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1992, *Minalment GmbH c. Brandeis Ltd.*, causa C-123/91.

⁸⁹ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2016, *Pebros Servizi Srl c. Aston Martin Lagonda Ltd.* causa C-511/14; sentenza del 15 marzo 2012, *G. c. Cornelius de Visser*, causa C-292/10.

⁹⁰ Corte di giustizia, *Krombach*, cit., par. 43 e 44.

⁹¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Eurofood*, cit., par. 66.

riconoscere una procedura di insolvenza aperta in un altro Stato qualora la decisione di apertura sia stata assunta in manifesta violazione del diritto fondamentale a essere sentito di cui gode un soggetto interessato da una tale procedura»⁹², è altrettanto vero che lo Stato richiesto dovrà valutare, in concreto, siffatte incompatibilità sulla base dell'insieme delle circostanze nelle quali il processo si è svolto nello Stato d'origine, e non anche sulla base di un'applicazione pedissequa e formale delle modalità attraverso le quali il contraddittorio ha luogo ed è garantito nel proprio ordinamento.

Anche nella sentenza *Gambazzi* la Corte ha espresso analoghe considerazioni in ordine al diritto di ottenere comunicazione degli atti del procedimento e di essere sentiti⁹³. Si trattava di un caso particolare nel quale la Corte ha dovuto valutare la compatibilità o meno con i principi comunitari, di istituti tipici del sistema di *common law*. Nel caso di specie il sig. *Gambazzi* era stato destinatario da parte dell'*High Court of Justice* inglese, tra l'altro, di un *disclosure order* che ingiungeva la divulgazione di talune informazioni relative a determinati beni e l'esibizione di documenti concernenti la domanda principale. Non essendosi conformato ad esso, la Corte inglese emetteva un ulteriore provvedimento che gli avrebbe impedito di partecipare al procedimento nel caso in cui non avesse ottemperato all'obbligo di esibizione entro il termine impartito. A seguito dell'inadempimento la *High Court* ha ritenuto *Gambazzi* colpevole di oltraggio alla Corte e lo ha escluso dal procedimento che è stato condotto alla stregua di un processo in contumacia e conclusosi con la condanna del *Gambazzi* al risarcimento dei danni invocati dagli attori.

Della pronuncia emessa dalla *High Court* è stata chiesta esecuzione in diversi Stati, Italia, Francia (che applicano il regolamento CE n. 44/2001 e sono parte della CEDU) e Svizzera e Principato di Monaco (che non applicano il regolamento CE n. 44/2001 ma sono parte della CEDU) con implicazioni differenti⁹⁴.

In applicazione delle statuizioni della Corte di giustizia, la Corte di Appello di Milano che ha dato causa alla pronuncia pregiudiziale, ha ritenuto che non contrastasse con l'ordine pubblico la sentenza emessa dall'*High Court* nei confronti del sig. *Gambazzi*, in quanto il provvedimento di esclusione, sebbene oggettivamente grave, era stato adottato nel rispetto dei diritti di difesa e al contraddittorio, al fine di consentire la corretta amministrazione della giustizia e, quindi, pienamente rispettoso della proporzionalità tra il comportamento della parte (reiteratamente inadempiente) e la sanzione applicata⁹⁵.

⁹² Corte di giustizia, Grande Sezione, *Eurofood*, cit., par. 67.

⁹³ Corte di giustizia, *Gambazzi c. DaimlerChrysler Canada Inc.*

⁹⁴ Sulla possibilità che il *self-restraint* della Corte di giustizia potrebbe rischiare di pregiudicare l'uniformità della tutela dei diritti dell'uomo negli Stati membri dell'Unione europea si veda: S. MARINO, *Obbligo di motivazione delle sentenze e ordine pubblico processuale nello Spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, nn. 4-5, p. 992 ss.

⁹⁵ Per maggiori approfondimenti, si veda ancora: S. MARINO, *Obbligo di motivazione delle sentenze e ordine pubblico processuale*, cit., p. 993, in un cui l'Autrice evidenzia che per Svizzera, Principato di Monaco e Francia, vi è stata violazione dell'ordine pubblico da ricercarsi in diversi aspetti: per la Svizzera la violazione rilevante si è concretizzata nell'aver negato l'accesso ai documenti della causa a seguito di sostituzione della difesa tecnica; per il Principato di Monaco la violazione si concretizza nella carenza di motivazione, i giudici francesi hanno indicato la documentazione che potesse sostituire la motivazione.

Di conseguenza, l'esclusione del sig. *Gambazzi* dal giudizio costituisce «la restrizione più grave possibile dei diritti della difesa» e, pertanto, «la giustificazione di tale restrizione deve, pertanto, rispondere a requisiti assai rigorosi»⁹⁶.

Da tutto quanto si evince come la Corte abbia affermato che anche un provvedimento come quello inglese può non violare i principi dell'equo processo, pur comportando l'estromissione di una parte dal giudizio, se quest'ultima sia stata adeguatamente informata delle conseguenze del suo comportamento processuale e se l'ordine di esclusione sia impugnabile.

Data la presunzione di regolarità che deve giocare a favore delle decisioni rese negli altri Stati membri, è da ritenere, quindi, che l'onere di provare il mancato rispetto del proprio diritto a difendersi in giudizio gravi sulla parte che contesta la riconoscibilità della decisione emessa nel procedimento in cui è rimasta contumace. Al riconoscimento potrà, tuttavia, farsi luogo ugualmente ove l'altra parte riesca a provare che, nonostante la irregolarità del procedimento, «il convenuto ha accettato inequivocabilmente la decisione»⁹⁷. È evidente, quindi, che la valutazione va fatta in relazione al caso concreto.

Ulteriore corollario del diritto di difesa è rappresentato dal diritto del minore di essere ascoltato⁹⁸, garantito dall'art. 42 del regolamento CE n. 2201/2003⁹⁹, in relazione alle pronunce inerenti al ritorno del minore illecitamente trattenuto. Sul punto è necessario evidenziare come il medesimo diritto sia riconosciuto anche dall'art. 7, comma 3 della Convenzione de L'Aja del 25/10/1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori che, in relazione alla richiesta di ritorno del minore dall'estero illecitamente

⁹⁶ Corte di giustizia, *Gambazzi*, cit., par. 33; in tali termini si era già espresso l'Avvocato generale *Juliane Kokott* nelle Conclusioni presentate il 18 dicembre 2008, par. 67.

⁹⁷ I. QUEIROLO, L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, Torino, 2014, p. 261. Si veda in giurisprudenza: Cassazione, SS.UU., sentenza del 12 febbraio 2013, n. 3268.

⁹⁸ Anche per la Cassazione l'ascolto del minore (e del genitore *primary caretaker*) rientra nel novero delle garanzie di cd. ordine pubblico processuale, salve le ipotesi di urgenza e salvo che per i minori in tenerissima età. Sulla non derogabilità dell'ascolto proprio alla luce dei canoni sovranazionali, si veda, in via generale, Cassazione, sentenza del 7 maggio 2019, n. 12018. Nel 2015, con sentenza n. 6129, la Cassazione ha previsto che «l'audizione dei minori, già prevista nell'articolo 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, è divenuta un adempimento necessario nelle procedure giudiziarie che li riguardano e, in particolare, in quelle relative al loro affidamento ai genitori, ai sensi dell'articolo 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con legge n. 77 del 2003, nonché dell'articolo 315 bis del codice civile (introdotto dalla legge n. 219 del 2012) e degli artt. 336 bis e 337 octies del codice civile (inseriti dal decreto legislativo n. 154 del 2013, che ha altresì abrogato l'articolo 155 sexies del codice civile). Ne consegue che l'ascolto del minore di almeno 12 anni, e anche di età minore ove capace di discernimento, costituisce una modalità, tra le più rilevanti, di riconoscimento del suo diritto fondamentale a essere informato e ad esprimere le proprie opinioni nei procedimenti che lo riguardano, nonché elemento di primaria importanza nella valutazione del suo interesse». Si veda anche, Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 21 ottobre 2009, n. 22238.

⁹⁹ L'art. 21 del reg. 2019/1111 che ha rifuso il reg. 2201/2003 riconosce al minore il «diritto del minore di esprimere la propria opinione» in modo effettivo e concreto. Medesimo diritto viene riconosciuto, com'è noto, dall'art. 12 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia (New York, 20/11/1989), ratificata in Italia con Legge 27/05/1991, n. 176; dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dall'art. 3 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa il 25/01/1996 e ratificata dall'Italia con Legge del 20/03/2003, n. 77 (detta Convenzione è stata ratificata da altri 14 Stati membri dell'Unione europea). Tale diritto viene riconosciuto nell'ordinamento italiano dagli articoli 315 bis, 336 bis e 337 octies del codice civile.

sottratto, dispone che il giudice possa decidere di ascoltare il minore. La medesima Convenzione, all'art. 13 stabilisce, poi, che l'autorità giudiziaria o amministrativa può rifiutarsi di ordinare il ritorno del minore anche «*qualora essa accerti che il minore si oppone al ritorno, e che ha raggiunto un'età ed un grado di maturità tali che sia opportuno tener conto del suo parere*». Dal combinato disposto di dette norme discende il dovere del giudice di consultare personalmente (oppure a mezzo di soggetti diversi) il minore che presenta discernimento sufficiente¹⁰⁰. Il giudice può escludere tale audizione solo ove essa sia manifestamente in contrasto con gli interessi superiori del fanciullo stesso e tenuto conto del suo grado di maturità. L'audizione postula che il minore riceva le informazioni pertinenti ed appropriate, con riferimento alla sua età, al suo grado di sviluppo, a meno che tali informazioni nuocciano al suo benessere.

Per il vero si è, però, escluso che il giudice dello Stato di esecuzione possa opporsi all'esecuzione di una decisione certificata sul ritorno di un minore, adducendo che il giudice d'origine avrebbe trasgredito al dettato dell'art. 42 del regolamento con grave violazione dei diritti fondamentali (nella specie non sarebbe stato ascoltato il minore). I giudici di Lussemburgo, in verità, non hanno negato che una simile violazione possa essere accertata, ma hanno riservato tale esame alle corti dello Stato di origine, precisando che l'art. 42, n. 2, par. 1, non autorizza affatto il giudice dello Stato membro dell'esecuzione ad esercitare un controllo sulle condizioni, ivi enunciate, di rilascio del certificato emesso dal giudice d'origine, per non compromettere l'effetto utile del sistema istituito dal regolamento¹⁰¹.

Infatti, in virtù della struttura del riconoscimento ed esecuzione predisposta dal reg. 2201/2003 il controllo di legittimità della decisione sul ritorno è attribuito ai giudici dello Stato membro d'origine, chiamati ad accertare anche un'eventuale violazione del diritto del minore ad essere sentito¹⁰². La Corte di giustizia esclude che il giudice dello Stato membro dell'esecuzione possa esaminare una decisione certificata che prescrive il ritorno del minore ed opporsi all'esecuzione della stessa, lamentando la violazione del diritto fondamentale di questi ad essere sentito, atteso che la tutela di tale diritto risulterebbe infatti garantita dal sistema di rimedi giurisdizionali dell'ordinamento dello Stato membro d'origine¹⁰³. Nel caso di specie, infatti, il ricorrente non aveva ancora esperito tutti i rimedi processuali previsti in quello Stato¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Cassazione civile, sentenza del 8 febbraio 2017, n. 3319.

¹⁰¹ Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, *Joseba Andoni Aguirre Zarraga c. Simone Pelz*, causa C-491/10 PPU, in particolare par. 54. Si tratta del caso in cui la madre, che si opponeva all'esecuzione in Germania di un provvedimento spagnolo che ordinava il ritorno della figlia in Spagna, sosteneva che il certificato attestasse che era stato ottemperato l'obbligo di sentire il minore prima della pronuncia della decisione, mentre tale audizione non aveva in realtà avuto luogo.

¹⁰² Corte di giustizia, *Aguirre Zarraga*, cit., par. 69 e 73. In dottrina: X. E. KRAMER, *Cross-Border Enforcement and the Brussels I-Bis Regulation: Towards A New Balance Between Mutual Trust and National Control over Fundamental Rights*, in *Netherlands International Law Review*, 2013, p. 372.

¹⁰³ Corte di giustizia, *Aguirre Zarraga*, cit., punto 74.

¹⁰⁴ Avverso la decisione pendeva il giudizio d'appello nello Stato membro d'origine, ma la decisione d'appello risultava ricorribile quantomeno davanti alla Corte costituzionale, con la conseguente possibilità per le parti di eccepire anche eventuali violazioni dei diritti fondamentali.

In linea generale, ciò significa che il limite dell'ordine pubblico processuale, pur suscettibile di scattare in presenza di vizi procedurali particolarmente gravi, viene meno laddove il convenuto, pur potendolo fare, non si sia premurato di impugnare la sentenza nello Stato di origine, contando sulla possibilità di far valere siffatti vizi in sede di contestazione del riconoscimento o dell'esecuzione della decisione in un altro Stato membro¹⁰⁵.

Anche la Corte di Strasburgo, nel già citato caso *Avotiņš c. Lettonia* afferma che l'art. 6 CEDU impone al giudice *ad quem*, ancorché di ultima istanza, di verificare d'ufficio se nel paese d'origine esistano rimedi effettivi per rimuovere la sentenza contumaciale ed ottenere il riesame della controversia. Nel caso di specie il ricorrente non aveva impugnato la sentenza contumaciale nell'ordinamento d'origine sebbene tale rimedio fosse previsto dall'ordinamento¹⁰⁶.

4.2. L'obbligo di motivazione quale «corollario» del diritto di difesa

Com'è noto l'art. 6 CEDU costituisce la base normativa comune anche per quei diritti che non sono espressamente enumerati nella Convenzione ma che, per via giurisprudenziale, sono ad essi riconducibili come, ad esempio, l'obbligo di motivazione della sentenza che, in molti ordinamenti, ha portata obbligatoria ed è coperta da garanzia costituzionale¹⁰⁷.

La Corte europea dei diritti dell'Uomo ha sempre evidenziato come la mancanza di motivazione in una sentenza pronunciata a seguito di un giudizio di cognizione violi l'art. 6 CEDU ed ha riconosciuto una stretta connessione tra la motivazione e l'esercizio effettivo del diritto di difesa¹⁰⁸.

Esaminando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo emerge che il diritto all'equo processo impone ai giudici un obbligo di motivazione della sentenza non meramente formale. La decisione, infatti, per ritenersi adeguatamente motivata, deve presentare alcune caratteristiche specifiche. È necessario, pertanto, che la sentenza contenga una ricostruzione dei fatti e del ragionamento logico-giuridico che ha indotto il giudice a decidere in tal senso e, quindi, non basta semplicemente la mera riproduzione delle norme giuridiche applicate¹⁰⁹. Così come, sebbene i giudici non siano tenuti a motivare il rigetto

¹⁰⁵ Per considerazioni più ampie si legga, F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, cit., p. 314 ss.

¹⁰⁶ S. MARINO, *Il limite dell'ordine pubblico processuale alla circolazione delle decisioni*, cit., p. 105 ss.

¹⁰⁷ Art. 111, comma 6 Cost. Per maggiori approfondimenti in ordine all'obbligo di motivazione delle sentenze nell'ambito dell'equo processo si legga: A. DI STASI, I. RUSSO, *La violazione dell'obbligo di motivazione come fattore di iniquità del processo (art. 6, par. 1 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, p. 403 ss.

¹⁰⁸ S. MARINO, *Obbligo di motivazione delle sentenze e ordine pubblico processuale*, cit., p. 986.

¹⁰⁹ Sul punto si vedano: Corte europea dei diritti dell'uomo sentenza del 12 febbraio 1998, ricorso n. 20124/92, *Higgins c. France*; sentenza del 26 luglio 2007, ricorso n. 44858/04, *Markoulaki c. Greece*; sentenza del 11 aprile 2013, ricorso n. 20372/11, *Vyerentsov c. Ukraine*.

di ogni motivo addotto dalla parte, hanno comunque l'obbligo di esaminarli e di rispondervi¹¹⁰.

Passando ora alla giurisprudenza della Corte di giustizia si evidenzia come, nell'ordinamento dell'Unione europea, l'omessa motivazione di una decisione costituisce certamente violazione dell'ordine pubblico processuale¹¹¹.

Secondo la Corte di giustizia, infatti, sussiste un obbligo di motivazione delle decisioni giudiziarie per permettere alla parte soccombente di comprenderne le ragioni ed eventualmente proporre ricorso in modo utile ed effettivo.

Nella sentenza *Trade Agency* la decisione giudiziaria è stata emessa in contumacia, dirime una controversia nel merito, ma non esamina né l'oggetto né il fondamento del ricorso ed è priva di qualsiasi argomento sulla fondatezza di quest'ultimo. Per cui la Corte lettone chiede se detta decisione, che a suo dire viola il diritto del convenuto a un equo processo, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sia suscettibile di essere riconosciuta e, dunque, eseguita ai sensi del regolamento CE n. 44/2001. A tale quesito la Corte ha risposto che il rispetto del diritto ad un equo processo impone che qualsivoglia decisione giudiziaria sia motivata, e ciò al fine di consentire al convenuto di comprendere le ragioni per le quali è stato condannato e di proporre ricorso contro tale decisione in maniera utile ed effettiva¹¹², con la conseguenza che «*il giudice dello Stato membro richiesto può considerare, in linea di principio, che una decisione emessa in contumacia che non esamina l'oggetto, il fondamento, nonché la fondatezza del ricorso, costituisca una limitazione di un diritto fondamentale nell'ordinamento giuridico di tale Stato membro*»¹¹³.

La Corte di giustizia, nella sentenza *flyLAL Lithuanian Airlines*, interrogata circa la mancanza di motivazione per quanto riguarda le modalità di determinazione dell'importo delle somme su cui vertono i provvedimenti provvisori e cautelari disposti dalla decisione di cui sono chiesti il riconoscimento e l'esecuzione, ha ulteriormente precisato che «*il rispetto del diritto a un equo processo impone che qualsivoglia decisione giudiziaria sia motivata, e ciò al fine di consentire al convenuto di comprendere le ragioni per le quali è stato condannato e di proporre ricorso contro tale decisione in maniera utile ed effettiva*»¹¹⁴.

Peraltro, la portata dell'obbligo di motivazione «*può variare a seconda della natura della decisione giudiziaria di cui trattasi*»¹¹⁵; essa «*deve essere analizzata in relazione al procedimento considerato nel suo complesso e sulla base dell'insieme delle circostanze pertinenti, tenendo conto delle garanzie procedurali da cui tale decisione è contornata,*

¹¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza dell'11 luglio 2017, ricorso n. 19867/12, *Moreira Ferreira c. Portogallo* (n. 2), par. 84.

¹¹¹ S. M. CARBONE, C. E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale*, cit., pp. 371-372.

¹¹² Corte di giustizia, *Trade Agency Ltd*, cit., par. 53.

¹¹³ Corte di giustizia, *Trade Agency Ltd*, cit., par. 54.

¹¹⁴ Corte di giustizia, *flyLAL-Lithuanian Airlines AS, in liquidazione*, cit., in particolare par. 51.

¹¹⁵ Il medesimo principio è espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 27 settembre 2001, ricorso n. 48684/99, *Hirvisaari c. Finlandia*.

al fine di verificare se queste ultime garantiscano agli interessati la possibilità di proporre ricorso contro detta decisione in maniera utile ed effettiva»¹¹⁶.

In ultimo, occorre evidenziare come sempre la sentenza *Trade Agency* abbia fatto emergere una ulteriore questione, non meno importante di quelle sinora analizzate, ovvero sia la differenza tra il controllo sulla motivazione che è ammissibile ed il riesame del merito che è, invece, sempre vietato dall'ordinamento europeo alla luce del principio di reciproca fiducia che deve permeare i rapporti tra gli Stati membri. Essa, dunque, evidenzia come il controllo sulla motivazione comporta una verifica sulla logicità dell'iter seguito dal giudice ed è strumentale al diritto di difesa, mentre il riesame del merito costituisce una nuova verifica – *ex post* – degli elementi di fatto e di diritto, nonché delle prove al fine di addivenire ad una nuova e, talvolta, diversa ricostruzione della fattispecie¹¹⁷.

5. L'applicazione delle direttive ermeneutiche della Corte di giustizia e della Corte EDU da parte della Corte di Cassazione in tema di ordine pubblico processuale

Com'è noto il rapporto tra corti nazionali e Corte di giustizia può essere letto sotto un duplice profilo: da un lato, attraverso lo sforzo delle prime di rafforzare il dialogo diretto con la seconda mediante la proposizione di numerose questioni di interpretazione pregiudiziale e dall'altro, tramite l'apertura dei giudici nazionali ad accogliere l'impatto delle pronunce della Corte di giustizia nei singoli ordinamenti nazionali.

Sotto questo secondo profilo la Corte di Cassazione si è più volte misurata con la valutazione dell'eventuale violazione dell'ordine pubblico processuale nell'ambito delle procedure di riconoscimento ed esecuzione di decisioni straniere allineandosi, ad esempio, all'impiego assai restrittivo dell'utilizzo di detto istituto per limitare la «circolazione» delle decisioni pronunciate in un altro Stato membro. Come anticipato, l'interpretazione restrittiva dell'invocazione dell'ordine pubblico processuale come motivo ostativo al riconoscimento e all'esecuzione è stata condivisa sia dalla Corte di giustizia che dalla Corte di Strasburgo. A quest'ultima le corti nazionali si ispirano, più in generale, anche per quanto concerne l'interpretazione dei principi dell'equo processo.

Richiamando la giurisprudenza delle Corti europee, la Corte di Cassazione ha avuto modo di rilevare che l'automatismo del riconoscimento e, dunque, dell'esecuzione delle decisioni provenienti da un altro Stato membro è destinato ad operare nel presupposto che esse siano state adottate nel rispetto delle fondamentali garanzie processuali e dei

¹¹⁶ Corte di giustizia, *Trade Agency Ltd*, cit., par. 60.

¹¹⁷ Corte di giustizia, *Trade Agency Ltd*, cit., par. 50 «Al riguardo, occorre rilevare che, vietando la revisione della decisione straniera nel merito, gli articoli 36 e 45, paragrafo 2, del regolamento n. 44/2001 ostano a che il giudice dello Stato membro richiesto neghi il riconoscimento o l'esecuzione di tale decisione per il solo motivo che esiste una divergenza tra la norma giuridica applicata dal giudice dello Stato membro d'origine e quella che avrebbe applicato il giudice dello Stato membro richiesto se fosse stato investito della controversia. Allo stesso modo, il giudice dello Stato membro richiesto non può controllare l'esattezza delle valutazioni di diritto o di fatto operate dal giudice dello Stato membro d'origine».

diritti essenziali della difesa che integrano l'ordine pubblico processuale¹¹⁸. Nel caso di specie la Corte di Cassazione si è trovata a pronunciarsi sul ricorso proposto avverso la sentenza della Corte di Appello di Trento – sezione distaccata di Bolzano che aveva dichiarato l'esecutività di una sentenza resa dal Tribunale di Detmold (Germania). L'opponente deduceva la mancata conoscenza del provvedimento svoltosi in Germania e, ciononostante, la Corte bolzanina aveva ritenuto, invece, l'assoluta regolarità delle procedure di notifica ed aveva ritenuto regolare anche l'intero giudizio di riconoscimento della sentenza straniera pronunciata nella contumacia del convenuto, in quanto garantita dalla presenza dell'attestato di cui agli artt. 54 e 55 del regolamento CE n. 44/2001, necessario agli indicati fini di cui all'art. 34 del regolamento medesimo. La Corte di Cassazione ha evidenziato che per ritenersi sussistente la violazione dell'art. 34 del regolamento non rileva che la citazione a comparire in giudizio sia stata notificata in modo formalmente irregolare, dovendosi piuttosto verificare che *«il convenuto contumace ne abbia avuto effettiva conoscenza in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese»*. Specifica altresì che *«l'irregolarità deve essere tale da spezzare ogni riferibilità dell'atto alla persona del destinatario e deve precluderne un recupero ai fini di difesa»*. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto non sussistente la violazione dell'ordine pubblico processuale, in quanto tutte le modalità di notifica previste dall'art. 19 del regolamento CE n. 1348/2000 sono idonee a porre il convenuto in condizione di poter conoscere della controversia in tempo utile ad esercitare il diritto di difesa.

Affinché, dunque, la decisione possa essere automaticamente riconosciuta ed eseguita è necessario che nello Stato di origine della decisione siano state preservate le garanzie processuali fondamentali sin dalla costituzione del rapporto processuale e, quindi, sin dalla notifica dell'atto introduttivo del giudizio, ai fini della dichiarazione di contumacia, circostanza avvenuta nel caso di specie.

Con la pronuncia n. 21233/2021¹¹⁹, la Suprema Corte di Cassazione, nell'ambito di un procedimento di riconoscimento di una sentenza resa in uno Stato membro, definisce i criteri ed i limiti entro i quali il diritto di difesa deve essere svolto per poter riconoscere la sentenza straniera nell'ordinamento italiano.

I fatti posti a base della decisione sono quelli «classici»: una società di diritto italiano propone ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Venezia che aveva respinto la richiesta di non riconoscibilità di due pronunce rese in primo e secondo grado dal Tribunale e dalla Corte di Appello di Timisoara. La società lamentava, tra l'altro, la violazione dell'art. 34 del regolamento CE n. 44/2001 in combinato disposto con l'art. 111 Cost. e gli artt. 6 CEDU e 47 Carta dei diritti fondamentali, poiché il giudice di merito aveva negato che dinanzi al giudice rumeno si fosse consumata *«evidente compromissione del diritto di difesa»* in quanto la sua chiamata in causa era stata effettuata dopo che il Tribunale aveva già esaminato ed ammesso le istanze istruttorie avversarie ed aveva già proceduto all'assunzione di alcune prove testimoniali.

¹¹⁸ Cassazione, sez. I, ordinanza del 18 luglio 2019, n. 19453.

¹¹⁹ Cassazione, sez. I, ordinanza del 23 luglio 2021, n. 21233.

La Corte, nel rigettare tale motivo di ricorso, evidenzia come per escludere l'esecutività di una sentenza resa in uno Stato membro dell'Unione europea per violazione dell'ordine pubblico (processuale) deve ravvisarsi una violazione delle elementari garanzie processuali. Per cui la violazione dell'ordine pubblico, ostativa al riconoscimento ed all'esecuzione, è ravvisabile solo in casi eccezionali, di violazione di principi fondamentali dello Stato richiesto¹²⁰. Il giudice deve cioè verificare se siano stati soddisfatti i principi fondamentali dell'ordinamento, anche relativi al procedimento formativo della decisione. Va inoltre precisato che *«non è ravvisabile una violazione del diritto di difesa in ogni inosservanza di una disposizione della legge processuale straniera a tutela della partecipazione della parte al giudizio, ma soltanto quando essa, per la sua rilevante incidenza, abbia determinato una lesione del diritto di difesa rispetto all'intero processo, ponendosi in contrasto con l'ordine pubblico processuale riferibile ai principi inviolabili a garanzia del diritto di agire e di resistere in giudizio, e non quando, invece, investa le sole modalità con cui tali diritti sono regolamentati o si esplicano nelle singole fattispecie»*¹²¹.

In tale prospettiva, quindi, occorre verificare in concreto la sussistenza di siffatta lesione. Invero, afferma la Corte, il diritto di difesa può subire una moderata limitazione nel caso in cui il provvedimento sia stato emesso nei confronti di un soggetto che abbia avuto comunque la possibilità di partecipare attivamente al processo. Nel caso di specie la Suprema Corte – esaminando gli atti processuali – ha rilevato che la società ricorrente, nel momento in cui ha avuto conoscenza del giudizio proposto a Timisoara, non ha proposto alcuna attività processuale, né ha richiesto di rinnovare l'istruttoria. Pertanto, la Corte ritiene correttamente che non vi è stata alcuna compressione del diritto di difesa.

In un altro caso la Corte di Cassazione ha statuito che il riconoscimento di una sentenza straniera è escluso nel caso in cui risultino violati i diritti essenziali della difesa, di cui la c.d. «parità delle armi» costituisce espressione, ma tale violazione non può ritenersi automaticamente esistente per il fatto la sentenza sia stata preceduta da provvedimenti cautelari che si ritengano contrari al diritto di difesa del convenuto, dovendo, semmai, risultare che l'adozione di tali provvedimenti abbia determinato anche la contrarietà all'ordine pubblico processuale della sentenza successivamente pronunciata. Nel caso di specie la Corte ha cassato la decisione di merito che aveva negato il riconoscimento solo perché, nel corso del processo, il giudice inglese aveva adottato la *«freezing injunction»*, seguita dal *«disclosure order»* e dal *«contempt of court»* ritenuti, peraltro, non contrari all'ordine pubblico processuale¹²².

Ancora la Corte si è pronunciata in ordine alla valutazione della congruità dei termini a disposizione del convenuto per predisporre le sue difese evidenziando come detta valutazione deve essere adempiuta dalla competente autorità giurisdizionale dello Stato

¹²⁰ Si veda anche Cassazione, ordinanza del 18 gennaio 2017, n. 1239.

¹²¹ Detti principi sono stati ripresi dalla recentissima ordinanza della sez. I della Cassazione, del 19 gennaio 2022, n. 1647. Si veda, altresì, Cassazione, sez. I, sentenza del 3 settembre 2015, n. 17519.

¹²² Cassazione, sez. I, ordinanza del 16 settembre 2021, n. 25064; in senso conforme: sez. I, sentenza del 3 settembre 2015, n. 17519.

membro richiesto del riconoscimento «*di volta in volta, in relazione alle specifiche circostanze di fatto*» potendo essere censurata in sede di legittimità «*unicamente sotto il profilo dell'adeguatezza della motivazione, trattandosi di giudizio di fatto che coinvolge l'accertamento di elementi materiali*»¹²³. Nel caso di specie la parte che si opponeva all'esecutività della sentenza straniera lamentava che il termine di venti giorni concesso per costituirsi in giudizio ai sensi della legislazione dello Stato membro di origine della sentenza avesse comportato una lesione del proprio diritto di difesa perché troppo breve. La Corte di Cassazione ha ritenuto adeguatamente motivata la decisione del giudice di merito con cui, in primo grado, detta argomentazione era stata respinta, in ragione del fatto che lo stesso termine è previsto anche dall'ordinamento italiano.

Per quanto concerne il difetto di motivazione che, in Italia, può essere invocata in sede di giudizio di legittimità solo come «*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*»¹²⁴ la Corte di Cassazione con la sentenza del 15 aprile 2015, n. 7613 ha specificato che il sindacato sulla motivazione deve essere circoscritto «*alla sola anomalia motivazionale che, concretandosi in violazione di legge costituzionalmente rilevante, incida sull'esistenza stessa della motivazione*». Ne deriva, quindi, che l'ordine pubblico processuale può essere utilmente invocato per non riconoscere decisioni che, oltre a essere completamente prive di motivazione, non consentano di ricostruire il fondamento della decisione stessa (tramite documenti contenuti nei fascicoli del processo di origine o qualsiasi altra circostanza deducibile dal contesto della decisione)¹²⁵.

Ed ancora, in altre pronunce la Corte ha stabilito che non può considerarsi contraria all'ordine pubblico italiano la sentenza resa all'esito di un procedimento nel quale le modalità di notificazione o comunicazione dell'atto introduttivo del giudizio, anche se difformi da quelle previste dall'ordinamento processuale italiano, siano state effettuate nel rispetto della normativa straniera e non abbiano comportato la violazione dei diritti fondamentali della difesa¹²⁶.

In altri casi è stato il giudice di merito a recepire i principi enunciati dalla Corte di giustizia, che ha respinto l'opposizione all'esecutività di una sentenza contumaciale inglese fondata sul difetto di motivazione e sulla violazione dei diritti della difesa, affermando che, nel caso concreto, la parte opponente, rimasta volontariamente assente dal giudizio, era stata tuttavia posta nelle condizioni di prendere parte al giudizio e, quindi, di difendersi e non aveva, comunque, allegato di aver subito alcuna limitazione del diritto di impugnare la sentenza medesima nell'ordinamento di origine, con ciò evidenziando come, prima di arrivare ad opporsi al riconoscimento, il soggetto richiesto

¹²³ Cassazione, sez. I, sentenza del 16 luglio 2014, n. 16272.

¹²⁴ Art. 360, comma 1, n. 5) c.p.c.

¹²⁵ S. M. CARBONE, C.E. TUO, *Il nuovo spazio giudiziario europeo*, cit., p. 373.

¹²⁶ Si veda per tutte Cassazione, sez. I, ordinanza del 25 luglio 2006, n. 16978. Nella specie, la comunicazione era avvenuta con plico raccomandato in luogo diverso dalla residenza del destinatario e l'avviso di ricevimento era stato sottoscritto da persone qualificate come parenti.

avrebbe dovuto utilizzare i mezzi di ricorso posti a sua disposizione dall'ordinamento di origine della decisione, al fine di richiederne la riforma o la revoca¹²⁷.

6. Qualche riflessione conclusiva

L'equo processo diviene, per il tramite della Convenzione e del richiamo che di essa fa l'art. 6, par. 3 TUE, un principio dell'ordinamento dell'Unione europea. Pertanto, le riflessioni che si possono sviluppare all'esito del presente studio riguardano il rapporto tra le interpretazioni offerte dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte di giustizia in merito alla precisazione del contenuto dell'ordine pubblico processuale e dei diritti fondamentali che esso protegge e che fungono da motivi ostativi al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni nello Spazio giudiziario europeo.

I diritti esaminati costituiscono alcune delle declinazioni procedurali del diritto all'equo processo consacrato dall'art. 6 CEDU e sono integrati, quali principi generali, nell'ordinamento dell'Unione europea, assumendo rilievo proprio attraverso l'istituto dell'ordine pubblico processuale. La loro portata non è assoluta ed ammette delle restrizioni giustificabili per la realizzazione dello Spazio giudiziario europeo.

Invero, dalla disamina effettuata è emerso come la Corte di giustizia, attraverso l'interpretazione pregiudiziale delle norme di diritto internazionale privato, di volta in volta richiamate, ha rafforzato l'intento del legislatore comunitario di garantire, nello Spazio giudiziario europeo, la certezza del diritto nei rapporti interindividuali tra privati. Dalle sentenze analizzate, infatti, emerge come la Corte di giustizia si sia soffermata sulla necessità di potenziare il fattore della reciproca fiducia tra gli Stati membri, necessaria per assicurare l'effettività delle esaminate norme di diritto processuale civile internazionale.

Nell'ambito degli atti di diritto derivato adottati per dare attuazione al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni nel settore della cooperazione giudiziaria civile, il legislatore dell'Unione ha stabilito che l'applicazione dell'atto garantisce il «*pieno rispetto dei diritti fondamentali*» nonché la conformità «*ai principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*». Tra i diritti fondamentali di cui è garantita la protezione vi è certamente il «*diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*»¹²⁸ che costituisce, appunto, l'esplicitazione del diritto all'equo processo. Sulla scorta del dato normativo, le pronunce della Corte di giustizia relative al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni, hanno evidenziato come la salvaguardia dei diritti fondamentali è garantita attraverso il ricorso ai meccanismi di controllo dell'ordine pubblico sostanziale e processuale.

¹²⁷ Corte di Appello di Bologna, sez. I, sentenza del 13 maggio 2014 che ha espressamente richiamato la pronuncia *Trade Agency*.

¹²⁸ Si legga, ad esempio, il considerando n. 38 del regolamento n. 1215/2012 ed il considerando n. 83 del regolamento n. 2015/848.

Come si è avuto modo di vedere, sotto un profilo negativo, l'ordine pubblico (processuale) costituisce il limite al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni rese dai giudici degli altri Stati membri, al fine di tutelare le identità nazionali. Sotto un profilo positivo, invece, esso può essere letto come uno strumento volto a favorire il processo di integrazione dell'Unione europea.

È chiaro che se la realizzazione dello Spazio giudiziario europeo e la cooperazione giudiziaria si fondano sul principio del mutuo riconoscimento, i limiti a detta «circolazione» devono necessariamente essere applicati in modo restrittivo.

Per evitare che il *self-restraint* della Corte di giustizia¹²⁹ rischi di pregiudicare l'uniformità della tutela del diritto all'equo processo negli Stati membri dell'Unione europea, i giudici di Lussemburgo forniscono criteri specifici al fine di bilanciare i principi dell'ordine pubblico processuale con altri interessi altrettanto meritevoli di tutela.

La conclusione che si può trarre dalla giurisprudenza esaminata è che la Corte di giustizia pone ai giudici nazionali, che si trovano a dover decidere sulla esecuzione (ovvero riconoscibilità) o meno di una decisione giudiziaria proveniente da un altro Stato membro, l'obbligo di contemperare il diritto di difesa e, in generale, dell'equo processo, con altri e diversi interessi, quali la corretta amministrazione della giustizia e l'efficacia dei provvedimenti giudiziari.

Per tali ragioni la Corte è portata ad effettuare un chiarimento sull'effettiva ampiezza della valutazione che il giudice nazionale è abilitato a compiere, al fine di rilevare i principi di ordine pubblico del foro suscettibili di impedire l'ingresso dei «prodotti giudiziari» provenienti da altri Stati dell'Unione europea. Gli Stati membri restano, tuttavia, liberi di determinare le «*esigenze del loro ordine pubblico*» ma siffatta libertà deve essere esercitata entro i «*limiti consentiti dall'ordinamento dell'Unione europea*», di talché, spetta alla Corte fissare le condizioni alle quali i giudici nazionali possono ricorrere a tale nozione per negare l'accesso, nel proprio ordinamento, a una decisione straniera¹³⁰. Tra le condizioni, la Corte precisa che il limite dell'ordine pubblico (processuale) può essere invocato solo se sussiste una violazione manifesta di una norma considerata essenziale o di un diritto riconosciuto come fondamentale nell'ordinamento giuridico dello Stato membro richiesto. Inoltre ogni valutazione dei limiti al mutuo riconoscimento risulterebbe condizionata al previo esaurimento dei rimedi giurisdizionali predisposti dall'ordinamento dello Stato membro di origine.

Dal suo canto anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, come si è visto, ha offerto un approccio restrittivo all'applicazione dei motivi ostativi al mutuo riconoscimento delle

¹²⁹ Si veda ancora: S. MARINO, *Obbligo di motivazione delle sentenze*, cit., p. 994.

¹³⁰ Il riferimento è alla sentenza *Krombach*, cit., par. 22-23. Peraltro, è coerente con tale impostazione e con la regola di cui all'art. 54 del regolamento Bruxelles I *bis*, la sentenza della Corte di cassazione, prima Sezione, sentenza del 15 aprile 2015, n. 7613 che ha negato l'incompatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano dell'istituto dell'*astreinte* di diritto francese, cioè di una misura in virtù della quale il giudice che condanna ad un'obbligazione di fare infungibile correda tale provvedimento con l'obbligo di pagare una somma per ogni giorno di ritardo nell'adempimento della predetta obbligazione che sia imputabile al debitore.

decisioni. In tale ambito tutte le tipologie di violazioni delle garanzie processuali riscontrate dalla Corte europea (che sono state esaminate) entrano a far parte dell'ordine pubblico processuale dell'UE, i cui Stati non possono riconoscere e, quindi, dare esecuzione ad una decisione che produca un effetto incompatibile – nemmeno in modo indiretto – con la Convenzione. Di conseguenza, l'ordine pubblico processuale costituisce il limite per la «libera circolazione» della decisione straniera emanata a seguito di un procedimento che non abbia rispettato le garanzie di cui all'art. 6 CEDU alla luce dei criteri e parametri indicati dalla Corte europea.

Detta ricostruzione ha evidenziato come la Corte europea, quando opera come garante dei diritti fondamentali in Stati che appartengono allo Spazio giudiziario europeo, sembra avere meno occasione di intervenire rispetto alla Corte di giustizia anche in ragione dell'applicazione del principio della protezione equivalente ad un settore (quello della cooperazione giudiziaria in materia civile) improntato alla reciproca fiducia tra gli Stati membri. E ciò perché l'Unione europea, anche sul piano giurisdizionale, è capace di assicurare autonomamente la tutela dei diritti fondamentali, ivi incluse le garanzie dell'equo processo. Inoltre, nello Spazio giudiziario europeo, sulla scorta del principio di mutua fiducia, lo Stato richiesto è portato a dover assumere che i diritti dell'equo processo siano stati rispettati nello Stato di origine della decisione e, quindi a «fidarsi» dell'impianto processuale di detto Stato. Tant'è che qualora un soggetto ritenga che siano stati violati i suoi diritti processuali fondamentali e tenuto a fornirne idonea prova per bloccare l'efficacia esecutiva automatica della decisione.

Questo contesto permette allo Stato richiesto dell'esecuzione (e del riconoscimento) di evitare di controllare se lo Stato di origine abbia rispettato i diritti dell'equo processo, pertanto applicare a questa situazione la presunzione *Bosphorus* significa violare quello che è lo scopo della CEDU di assicurare una tutela «*practical and effective*» dei diritti fondamentali¹³¹. Per tali ragioni, la Corte EDU nella sentenza *Avotiņš c. Lettonia* in un certo qual modo “attenua” il livello di tutela richiesto per l'applicazione della presunzione di conformità affermando che il meccanismo di supervisione previsto dall'UE debba essere applicato senza eccessivi formalismi.

Pertanto, nell'ambito dello Spazio giudiziario europeo, alla reciproca fiducia, *rectius* reciproco riconoscimento delle decisioni, che esclude il controllo fra gli Stati membri, si aggiunge la presunzione di equivalenza con la CEDU. In tal modo potrebbe finanche ritenersi ridotto il potere di controllo della Corte EDU essendo già adeguatamente garantito il controllo da parte della Corte di giustizia attraverso il rimedio giurisdizionale del rinvio pregiudiziale. In definitiva, quindi, potrebbe ritenersi che anche in materia di «libera circolazione» delle decisioni, in un'ottica di confronto tra Corte EDU e Corte di giustizia, quest'ultima confermi il suo ruolo di garante dei diritti fondamentali nello Spazio giudiziario europeo.

¹³¹ Per maggiori approfondimenti si veda A. CIAMPI, M. STELLA, *Principio della protezione equivalente fra UE e CEDU*, cit., p. 17.

ABSTRACT: L'ordine pubblico processuale, volto a garantire il rispetto dei principi di natura procedurale ed il diritto di difesa, connessi all'equo processo, costituisce uno dei limiti che restano in vigore per ostacolare gli effetti, nello Spazio giudiziario europeo, di una decisione pronunciata in spregio alle garanzie processuali fondamentali. Alcuni contenuti specifici dell'ordine pubblico processuale enucleati dalla Corte di giustizia sono stati oggetto di disamina anche da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo che si è trovata a doversi pronunciare sulla compatibilità con l'art. 6 CEDU del principio del mutuo riconoscimento. Dall'analisi svolta emerge che entrambe le Corti mantengono un approccio restrittivo dell'eccezione dell'ordine pubblico processuale, e la Corte di Strasburgo sembra avere meno occasione di intervenire per garantire i diritti esaminati, in quanto l'Unione europea, anche sul piano giurisdizionale, appare capace di assicurare autonomamente la tutela dei diritti ispirati all'equo processo. Alla conclusione del lavoro saranno vagliati gli obblighi che l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia impone ai giudici nazionali (nel caso di specie italiani) nell'invocare l'ordine pubblico processuale quale motivo di diniego del riconoscimento o dell'esecuzione di una decisione straniera.

KEYWORDS: ordine pubblico processuale – diritti della difesa – equo processo – mutuo riconoscimento – cooperazione giudiziaria in materia civile.

PROCEDURAL PUBLIC ORDER AND THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE DEFENCE BETWEEN EUROPEAN AND ITALIAN COURTS

ABSTRACT: Procedural public order, which is intended to guarantee respect for the principles of procedure and the rights of the defence associated with a fair trial, is one of the limits that remain in place to prevent the effects, in the European judicial area, of a decision rendered in contempt of fundamental procedural guarantees. Some of the specific contents of procedural public policy identified by the Court of Justice have also been examined by the European Court of Human Rights, which has had to rule on the compatibility of the principle of mutual recognition with Article 6 ECHR. From the analysis carried out it emerges that both Courts maintain a restrictive approach to the exception of procedural public order, and the Strasbourg Court seems to have less occasion to intervene to guarantee the rights examined, since the European Union, also at the jurisdictional level, appears to be capable of autonomously guaranteeing the protection of rights inspired by fair trial. At the end of the work, the obligations that the interpretation provided by the Court of Justice imposes on national judges (in this case Italian) when invoking procedural public policy as a ground for refusing to recognise or enforce a foreign decision will be examined.

KEYWORDS: procedural public order – defense’s rights – fair trial – mutual recognition –
judicial cooperation in civil matters.