

PRINCIPIO DELLA PROTEZIONE EQUIVALENTE FRA UE E CEDU E MUTUO RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI TRA STATI MEMBRI: LA SENTENZA DELLA CORTE EDU NEL CASO *AVOTINS C. LETTONIA*<sup>\*</sup>

ANNALISA CIAMPI<sup>†</sup>, MARCELLO STELLA<sup>‡</sup>

**Sommario**

1. Premessa. – 2. La Corte EDU affronta per la prima volta un caso di violazione dell'equo processo da riconoscimento automatico di una condanna contumaciale nel quadro del Reg. 44/2001. – 3. Per la *Grande Chambre* l'art. 6 CEDU impone che il giudice *ad quem*, ancorché di ultima istanza, verifichi d'ufficio se nel paese d'origine esistano rimedi effettivi per rimuovere la sentenza contumaciale ed ottenere il riesame della controversia. – 4. Breve storia della evoluzione normativa e giurisprudenziale sul mutuo riconoscimento delle decisioni contumaciali nello spazio giudiziario europeo. – 5. Come la sentenza *Avotins* rastrema l'accertamento della protezione equivalente, quale enunciata dalla giurisprudenza *Bosphorus* e *Michaud*, con ripercussioni per tutti i sistemi di mutuo riconoscimento, anche oltre la materia delle decisioni civili e commerciali, tra Stati membri UE al tempo stesso parti della CEDU.

**Abstract**

*As procedural systems of some Member States allow the claimant to obtain default judgments without examination of the merits (and, therefore, without reasoning) against non-appearing defendants, the principle of mutual recognition may entail a breach of Article 6 ECHR. In Avotins c. Latvia, the Strasbourg Court tackles with the issue in the light of the so-called Bosphorus presumption, which informs the relationship between the EU legal order and the ECHR.*

**Suggerimento di citazione**

A. CIAMPI, M. STELLA, *Principio della protezione equivalente fra UE e CEDU e mutuo riconoscimento delle decisioni tra Stati membri: la sentenza della Corte EDU nel caso Avotins c. Lettonia*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2017. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

<sup>\*</sup> I paragrafi 1 e 5 sono a cura di Annalisa Ciampi; i paragrafi 2, 3 e 4 sono a cura di Marcello Stella.

<sup>†</sup> Professore ordinario di diritto internazionale nell'Università degli Studi di Verona e *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite sulle libertà di riunione pacifica e di associazione.

Contatto: [annalisa.ciampi@univr.it](mailto:annalisa.ciampi@univr.it).

<sup>‡</sup> Assegnista di ricerca nell'Università degli studi di Verona.

Contatto: [marcello.stella@univr.it](mailto:marcello.stella@univr.it).

### 1. Premessa

Come noto, quello dei rapporti fra il sistema di controllo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e l'Unione europea (UE) costituisce uno dei temi più delicati nella giurisprudenza sia della Corte EDU che della Corte di giustizia dell'UE.

La CEDU non esclude né limita la partecipazione dei propri Stati parti alle organizzazioni internazionali attraverso le quali si realizza la cooperazione internazionale; al tempo stesso, tuttavia, la qualità di membro di una organizzazione internazionale non fa venir meno gli obblighi che derivano dall'appartenenza alla CEDU. In applicazione di questi principi generali, la Corte EDU ha affermato che poiché l'UE offre una protezione dei diritti umani "equivalente" a quella prevista dalla CEDU, opera per lo Stato la cui condotta costituisce adempimento di un obbligo derivante dalla propria appartenenza all'organizzazione, la presunzione che tale condotta sia conforme alla CEDU (c.d. presunzione *Bosphorus*)<sup>1</sup>. Tale accertamento si basa sull'esistenza, nell'ambito della UE, non solo di garanzie sostanziali ma anche di meccanismi procedurali di controllo della loro osservanza, che offrono una tutela equivalente a quella della CEDU. Per "equivalent" – la Corte ha precisato<sup>2</sup> – la protezione si intende "comparable", not "identical" e la presunzione di conformità che ne consegue è suscettibile di prova contraria qualora, nelle specifiche circostanze del caso concreto, sia accertato che la protezione dei diritti è stata "manifestly deficient"<sup>3</sup>. Nel successivo caso *Michaud*<sup>4</sup>, la Corte EDU ha ulteriormente chiarito che l'operare della suddetta presunzione è subordinato a due condizioni: l'assenza di qualunque margine di discrezionalità per lo Stato membro nell'adempimento dell'obbligo che deriva dal diritto UE (condizione che tipicamente sussiste nel caso dei regolamenti e manca invece rispetto alle direttive) e lo spiegamento, nella vicenda concreta,

<sup>1</sup> "In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides". *Bosphorus Hava Yollar Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, 30 giugno 2005, para. 155, su cui, nell'ambito di una letteratura vastissima si veda, F. BENOIT-ROHMER, *À propos de l'arrêt Bosphorus Air Lines du 30 Juin 2005: l'adhesion contrainte de l'Union à la Convention*, in *Rev. trim. dr. h.*, 2005, 827 ss.; K. KUHNERT, *Bosphorus – Double standards in European human rights protection?*, in *Utrecht Law Rev.*, 2/2006, 177 ss.; *si vis* A. CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, 85 ss.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> "In such cases, the interest of international cooperation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order" in the field of human rights". *Bosphorus*, cit., para. 156.

<sup>4</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, *Michaud c. Francia*, 6 marzo 2013.

del pieno potenziale dei meccanismi di tutela giurisdizionale esistenti a livello UE (con una particolare enfasi, rispetto a questi ultimi, del ricorso in via pregiudiziale alla Corte di giustizia). Nel caso *Bosphorus v Ireland*, tale meccanismo di controllo aveva trovato applicazione poiché la Corte suprema irlandese aveva effettuato un rinvio pregiudiziale sull'interpretazione del regolamento controverso. In *Michaud*, invece, non solo la condotta dello Stato francese asserita in contrasto con la CEDU (articoli 6-8) era stata posta in essere in attuazione di una direttiva UE in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Ma il *Conseil d'Etat* aveva respinto la richiesta del ricorrente di una pronuncia a titolo pregiudiziale della Corte di giustizia, benché quest'ultima non avesse mai avuto l'occasione di esaminare le questioni controverse.<sup>5</sup> Da qui, l'affermazione della inoperatività nel caso concreto della presunzione di conformità<sup>6</sup> e il dispiegamento della *full judicial review* da parte della Corte EDU<sup>7</sup>.

Dal canto suo, la Corte di giustizia ha da sempre riconosciuto l'importanza centrale che la CEDU riveste per la protezione dei diritti umani nell'ambito dell'ordinamento (dapprima comunitario, ora *tout court*) europeo sia quale fonte di ispirazione dei "principi generali" che continuano a far parte del diritto dell'Unione (art. 6, para. 3, TUE) sia per la determinazione del significato e della portata dei diritti, previsti dalla Carta dei diritti fondamentali, corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU (art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE).

È noto altresì che benché l'art. 6, para. 2, TUE preveda l'obbligo per l'Unione di aderire alla CEDU, sia pure con la precisazione che "[t]ale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati", la Corte di giustizia ha sostanzialmente reso inattuale tale prospettiva dichiarando la non compatibilità con i Trattati del progetto di accordo internazionale per consentire l'adesione dell'Unione alla CEDU, con il parere 2/13<sup>8</sup> del 18 dicembre 2014. Tra i profili di non conformità rilevati dalla Corte, giova richiamare l'affermazione secondo la quale l'adesione è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l'autonomia del diritto dell'Unione, in quanto, tra l'altro, non previene il rischio di lesione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell'Unione. La costruzione giuridica europea "poggia sulla premessa fondamentale secondo cui ciascuno Stato

<sup>5</sup> Ivi, para. 114.

<sup>6</sup> Ivi, para. 115.

<sup>7</sup> Con esito, per altro, nel senso della conformità del comportamento dello Stato convenuto con la CEDU.

<sup>8</sup> Corte di giustizia dell'UE, Parere 2/13, 18 dicembre 2014, riprodotto in *Eur. Law Rev.*, 2015, 683 ss., con commento di B. DE WITTE, S. IMAMOVIC, *Opinion 2/13 on accession to the ECHR: defending the EU legal order against a Foreign Human Rights Court*.

membro condivide con tutti gli altri Stati membri, e riconosce che questi condividono con esso, una serie di valori comuni sui quali l'Unione si fonda, così come precisato all'articolo 2 TUE. Questa premessa implica e giustifica l'esistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri quanto al riconoscimento di tali valori e, dunque, al rispetto del diritto dell'Unione che li attua" (para. 168). Nel parere si legge che "il principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri riveste, nel diritto dell'Unione, un'importanza fondamentale, dato che consente la creazione e il mantenimento di uno spazio senza frontiere interne. Orbene, tale principio impone a ciascuno di detti Stati, segnatamente per quanto riguarda lo spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia, di ritenere, tranne in circostanze eccezionali, che tutti gli altri Stati membri rispettano il diritto dell'Unione e, più in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo" (para. 191).

La pronuncia della Grande Camera nel caso *Avotins c. Lettonia* del 23 maggio 2016<sup>9</sup> costituisce la prima occasione – successiva al parere 2/13 – per la Corte EDU non solo di ritornare sui principi della protezione equivalente e della presunzione di conformità che regolano in generale i rapporti fra UE e CEDU, ma anche di pronunciarsi specificamente sulla compatibilità con l'art. 6 CEDU del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni civili e commerciali che costituisce il fondamento della cooperazione fra gli Stati membri dell'UE in materia civile<sup>10</sup>.

## **2. La Corte EDU affronta per la prima volta un caso di violazione dell'equo processo da riconoscimento automatico di una condanna contumaciale nel quadro del Reg. 44/2001**

Leggendo i due arresti della Corte di Strasburgo, prima della Quarta sezione (del 25 febbraio 2014) poi della sua *Grande Chambre* (sentenza del 23 maggio

<sup>9</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, 23 maggio 2016, *Avotins c. Lettonia* (ric. n. 17502/07) – Pres. Sajò (dissenting) – Lemmens e Briede (concurring) – P. Avotins (avv. ti Liepa, Skinkins) c. Lettonia (avv. ti Kaulina, Zikmane). La pronuncia è pubblicata in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 219 ss., con nota di M. PACINI, *Oltre Bosphorus: Avotins e il controllo Cedu sugli atti nazionali in funzione europea*; si v. anche G. BIAGIONI, *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *Eur. papers*, 1/2016, 579.

<sup>10</sup> Sul principio di mutuo riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, e sui suoi limiti, si v., N. CAMBIEN, *Mutual Recognition and Mutual Trust in the Internal Market*, in *Eur. papers*, 2/2017, 93 ss.; J. EMMAUS, *The Interaction Between Mutual Trust, Mutual Recognition and Fundamental Rights in Private International Law in Relation to the EU's Aspirations Relating to Contractual Relations*, *ivi*, 117 ss.; O. MARIN, "Only You": *The Emergence of a Temperate Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice and Its Underpinning in the European Composite Constitutional Order*, *ivi*, 141 ss.; S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, *ivi*, 75 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Ordine pubblico "processuale" ed enucleazione dei principi fondamentali del diritto processuale "europeo"*, in *Il diritto processuale civile nell'avvicinamento giuridico internazionale*, Omaggio ad A. Attardi, Padova, 2009, II, 893 ss.

2016), vien fatto di simpatizzare quasi subito col ricorrente.

Convenuto in un processo a Cipro a sua totale insaputa, per non essergli l'atto introduttivo mai stato notificato dalla attrice, il ricorrente apprendeva della condanna contumaciale spiccata nei suoi confronti solo allorché, essendo già stato munito di *exequatur* da parte del giudice lettone, il provvedimento di condanna (a tre anni dalla pronuncia) gli veniva comunicato dall'ufficiale giudiziario lettone, che provvedeva contestualmente ad iscrivere ipoteca sulla sua abitazione del debitore, avendo il giudice lettone altresì concesso *inaudita altera parte* le misure conservative chieste dalla società cipriota creditrice per garantire la fruttuosità della futura esecuzione.

Il debitore si opponeva al riconoscimento della sentenza cipriota, asserendo che la via di Riga indicata nell'atto notarile di riconoscimento di debito, a cui la società attrice asseriva di aver notificato il *writ of summons*, non corrispondeva all'indirizzo di residenza del debitore. Né, a quanto pare (ma la ricostruzione del fatto compiuta dalle sentenze della Corte EDU, su questo pur cruciale profilo è lacunosa) si trattava di un domicilio eletto per il singolo affare (forse trattavasi dell'indirizzo dello studio notarile dove era stato firmato l'atto?). Il ricorrente, a ogni buon conto, lamentava che i legali rappresentanti e gli stessi avvocati della società creditrice erano perfettamente a conoscenza del luogo in cui si trovava il suo domicilio professionale, per avere egli intrattenuto anche in passate occasioni rapporti con la società creditrice, e lasciando dunque intendere che nello Stato d'origine si fosse consumato un abuso o comunque un tentativo di carpire una condanna contumaciale procurando ad arte la *absentia* del convenuto. La corte d'appello lettone accoglieva il ricorso del debitore e revocava il decreto di *exequatur*.

La decisione della corte d'appello veniva però annullata dalla Suprema Corte lettone la quale, rilevato che il ricorrente non aveva impugnato la sentenza contumaciale nell'ordinamento d'origine, reputava senz'altro irrilevanti (“...n'ont aucune importance”) le doglianze relative alla inesistente notificazione dell'atto introduttivo del giudizio cipriota.

Di qui il ricorso del ricorrente a Strasburgo sia contro lo Stato cipriota sia contro lo Stato lettone, ritenuto responsabile *in adiectis* (nel solco della giurisprudenza *Pellegrini*) di una violazione dell'art. 6 CEDU, per avere il suo giudice di ultima istanza consentito il riconoscimento di una condanna contumaciale straniera, sia pure in adempimento di obblighi previsti dal diritto europeo (Reg. 44/2001), ma non rigidi a tal punto da impedire al giudice *ad quem* qualsivoglia sindacato anche e proprio sulla effettività dei rimedi disponibili nell'ordinamento d'origine a tutela del contumace. Proprio questo, come vedremo *infra*, è il punto cruciale su cui molto insisterà la *Grande Chambre* (non senza ingenerare dissensi, anche e specie da parte del suo Presidente Sajò, autore dell'unica *dissenting opinion*), pur senza infine ravvisare

una violazione dell'equo processo nel caso concreto.

Vediamo però passo passo come si è svolto il processo a Strasburgo.

In prima battuta il ricorso veniva assegnato alla Terza Sezione, che con sentenza parzialmente definitiva subito dichiarava l'inammissibilità del ricorso contro lo Stato cipriota, per decorso del termine di sei mesi previsto dall'art. 35 Cedu. A valle di una riorganizzazione delle sezioni (e dei ruoli), il ricorso ancora pendente contro lo Stato lettone del riconoscimento, unico litisconsorte passivo rimasto, approdava quindi alla Quarta Sezione, per ricevere una fredda accoglienza. La Sezione semplice (la cui pronuncia si legge in lingua francese) si appagava infatti di rilevare, quasi all'unisono con la Corte Suprema lettone, che il ricorrente "*de son propre fait*" non si era mai avvalso della opportunità di esperire i rimedi previsti dal diritto processuale cipriota per rimuovere la sua soccombenza, e concludeva pertanto che "*...en écartant les moyens du requérant par une simple référence au fait qu'il n'avait pas fait appel du jugement du tribunal de district de Limassol, le sénat de la Cour suprême de Lettonie a tenu suffisamment compte des droits de l'intéressé au titre de l'article 6 § 1 de la Convention*" (punto 52). Se ne dovrebbe arguire che la Corte di Strasburgo, anche nei casi di notificazione inesistente, non considera radicalmente inesistente pure la sentenza che sia stata pronunciata all'esito del processo a contraddittorio non integro perché mai instaurato. Con ciò prestando implicitamente adesione a quelle teoriche di matrice tedesca, che non ravvisano in tale ipotesi una *Nichturteil*, bensì una sentenza esistente e sempre efficace, pur se attaccabile mediante la apposita *Nichtigkeitsklage* prevista dal § 579 ZPO<sup>11</sup>.

Non è però comunque questa la statuizione più dirompente, né quella centrale per cogliere la *ratio decidendi*. A giudizio della Quarta Sezione, infatti, *sarebbe gravato sul ricorrente l'onere di dimostrare la "non-esistenza" ovvero la "inefficacità" di eventuali mezzi di gravame previsti dal diritto processuale cipriota*: e così il ricorrente avrebbe dovuto offrire la prova che sarebbe stato dopotutto vano l'esperimento dei *local remedies* per come atteggiati od applicati nell'ordinamento d'origine, sì da potersi ritenere che il contumace potesse essere esentato da quell'onere e nondimeno opporsi al riconoscimento della sentenza contumaciale. Trattasi di statuizione invero determinante. Secondo la Quarta Sezione, infatti, tale esigente onere dimostrativo sarebbe gravato sul ricorrente non tanto e non solo nel giudizio davanti alla Corte EDU bensì, a monte, già e proprio nel processo nazionale *a quo*, ossia in seno al giudizio lettone, di opposizione al riconoscimento della sentenza contumaciale cipriota. Sullo specifico quesito relativo all'*onus probandi* e così pure alla connessa

<sup>11</sup> In tema v. C. BESSO, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1996, 227 ss., spec. 230-232; cfr. R. POLI, *Invalità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, 262 ss. spec. 284 ss.

questione del regime di rilevabilità (*ex officio* o ad iniziativa di parte) della esistenza di rimedi effettivi nello Stato membro d'origine, neppure la Corte di Giustizia UE era mai giunta a pronunciarsi con tale tranciante apertura, tenuto conto anche della necessità del rispetto per l'autonomia procedurale degli Stati membri, per tutto ciò che attiene a preclusioni, oneri, decadenze, poteri del giudice, etc.

**3. Per la *Grande Chambre* l'art. 6 CEDU impone che il giudice *ad quem*, ancorché di ultima istanza, verifichi d'ufficio se nel paese d'origine esistano rimedi effettivi per rimuovere la sentenza contumaciale ed ottenere il riesame della controversia**

Non persuaso dalla bontà di quella decisione, il ricorrente sollecitava un riesame del caso da parte del *plenum* della Corte. Superato il vaglio di massima importanza delle questioni sollecitate col ricorso, quale previsto dall'art. 43 Cedu e dall'art. 73 del regolamento di procedura, il ricorso veniva quindi assegnato alla Grande Sezione. Pur confermando l'esito cui è giunta la Sezione semplice, negando così che vi sia stata una violazione dell'art. 6 CEDU imputabile allo Stato lettone del riconoscimento, la motivazione del *plenum* è alquanto rimodulata. Sullo specifico aspetto processuale che qui interessa mettere a fuoco (in via preliminare rispetto alle pur cogenti ed importanti puntualizzazioni compiute dalla Corte EDU circa i limiti all'operatività della giurisprudenza *Bosphorus*, che suonano come un monito a tutti i giudici degli Stati membri europei: su cui v. *infra* § 5), la Corte di Strasburgo ha infatti radicalmente riformato il *decisum* della Sezione semplice.

Nella interpretazione dell'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001, che la Corte di Strasburgo si è sentita qui (finanche, forse, travalicando le sue attribuzioni) in dovere di dare, tale disposizione avrebbe obbligato il giudice lettone a verificare *d'ufficio* la presenza di rimedi utili ed effettivi a disposizione del contumace involontario onde ottenere la caducazione della sentenza contumaciale nell'ordinamento d'origine, trattandosi di una condizione essenziale per ammettere la circolazione della decisione cipriota ("*Article 34(2) in fine of the Brussels I Regulation required it to verify that this condition was satisfied*"): così al punto 121 della motivazione.

La Corte di Strasburgo (qui in ascolto della Commissione UE, intervenuta per evitare che una violazione dei diritti fondamentali potesse essere imputata al diritto europeo) ha quindi rilevato che la distribuzione dell'onere della prova nel giudizio di opposizione al riconoscimento delle decisioni straniere non è questione regolata dal diritto europeo, ma dipende dal diritto processuale nazionale. Ma tanto la Corte ha fatto solo per stigmatizzare la circostanza che il giudice supremo lettone, anziché rilevare d'ufficio la questione relativa alla esistenza di rimedi effetti nell'ordinamento d'origine e, semmai, sol-

lecitare l'ausilio (nel reperire la legislazione e il materiale giurisprudenziale utile: ignoriamo se il diritto cipriota abbia disposizioni simili al nostro art. 14, l. 218/1995 in punto di accertamento della legge straniera; a lungo anche dalla Cassazione italiana trattata alla stregua di una *quaestio facti*) e comunque il contraddittorio delle parti sul punto, avesse invece "*tacitly presumed either that the burden of proof lay with the defendant or that such a remedy had in fact been available to the applicant*"<sup>12</sup>. Con ciò mettendo a repentaglio una essenziale garanzia del sistema del mutuo riconoscimento, rappresentata proprio dallo specifico vaglio demandato al giudice *ad quem* sulla ampiezza dei rimedi esperibili nell'ordinamento d'origine da parte del contumace involontario.

Quale che sia la ragione per cui il giudice di ultima istanza lettone aveva rinunciato a compiere una approfondita trattazione della questione relativa alla ampiezza dei rimedi nello stato d'origine (questione che concretamente avrebbe richiesto un impegnativo apprezzamento del diritto processuale "vivente" cipriota, ossia per come in concreto interpretato ed applicato da giudici dello Stato membro di provenienza della condanna contumaciale), la Corte di Strasburgo ha infine accertato che, a dispetto della non irreprensibile sbrigatività con cui la corte lettone aveva giudicato il caso ("*this shortcoming is regrettable*"), senza neppure investire la Corte di Giustizia di un eventuale quesito pregiudiziale, nessuna responsabilità per violazione del diritto a un equo processo fosse imputabile (anche solo *in adiectis*) allo Stato lettone convenuto. Pacifica essendo per la Corte EDU (ed incontestata dai difensori del ricorrente a Strasburgo) la piena effettività del rimedio impugnatorio che il ricorrente avrebbe potuto (tuttora) esperire (non essendo previsti termini

<sup>12</sup> Questo specifico e centrale nodo della *ratio decidendi* appare un poco trascurato da 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, 105 ss., 120, secondo la quale la Grande Camera avrebbe presunto che la prova dell'(in)esistenza di un rimedio giurisdizionale avverso la sentenza di merito "incomba alla parte interessata, nonostante ammetta che il diritto dell'Unione europea non preveda una specifica disciplina e che nemmeno l'art. 6 CEDU stabilisca un onere siffatto". La Corte di Strasburgo dice per vero il contrario, ed è anzi proprio la chiara enunciazione del dovere del giudice adito di sollevare d'ufficio, diremmo in ogni stato e grado, il tema relativo ai possibili rimedi per il contumace nell'ordinamento d'origine, ad aver suscitato un esplicito dissenso nelle pur concorrenti *opinions* separate dei giudici Lemmens e Briede, secondo i quali le regole processuali che informavano il procedimento di cassazione lettone avrebbero impedito alla corte suprema di compiere quel vaglio officioso, ma ugualmente nessuna violazione dell'equo processo avrebbe potuto ascriversi alla Lettonia atteso che il ricorrente a Strasburgo non aveva svolto motivi di ricorso involgenti quella specifica questione. Opinione con la quale è difficile acconsentire, dal momento che il ricorrente a Strasburgo era già risultato totalmente vittorioso nel giudizio di appello (che aveva sortito la revoca dell'*exequatur*), e di conseguenza egli non avrebbe neppure avuto interesse ad impugnare la sentenza della Corte d'appello di Riga per far valere (in via incidentale condizionata?) l'ipotetico omesso rilievo della assenza di rimedi processuali impugnatori utilmente esperibili dal contumace nell'ordinamento cipriota.

perentori, in ciò similmente al nostro art. 327 cpv. c.p.c.) avanti ai giudici ciprioti per ottenere la revoca (*setting aside*) della condanna contumaciale, additato dallo Stato convenuto nel comma 10 della *Rule 17*.

Stupisce però che la Grande Sezione abbia “riesumato” e preso per buono l’argomento avanzato dallo Stato cipriota (neppure più parte del contraddittorio, in quanto nei suoi confronti la Sezione Terza aveva già pronunciato la *absolutio ab instantia*), secondo cui, in presenza di riscontrabili vizi della notificazione dell’atto introduttivo, i giudici ciprioti sarebbero stati obbligati a revocare la condanna contumaciale, senza godere di alcuna discrezionalità al riguardo. Per vero, la stessa motivazione della Grande Sezione, al punto 68, evita di ritrascrivere fedelmente la norma di diritto processuale cipriota, ma ne riporta, per così dire, un riassunto prosaico, ossia “filtrato” appunto da quella che ne era stata la lettura prospettata dallo Stato cipriota, anch’esso convenuto avanti alla Corte di Strasburgo ma tardivamente.

La disposizione processuale cipriota recita invero così: “*Where judgment is entered pursuant to any of the preceding Rules of this Order, it shall be lawful for the Court in a proper case to set aside or vary such judgment upon such terms as may be just*”. Difficile scorgere, in un costrutto normativo tanto elastico, un obbligo incondizionato per il giudice di revocare la condanna contumaciale, su cui tanto insisteva lo Stato cipriota e “*de relato*” pure lo Stato lettone.

Per di più, già in un precedente e risalente caso (*Jones c. Cipro*, ric. n. 47733/99, del 3 aprile 2001) la Corte europea si era trovata al cospetto di una condanna contumaciale cipriota. In quel caso, neppure richiamato dalla motivazione della odierna sentenza *Avotins*, gli eredi inglesi di una cittadina cipriota avevano lamentato la violazione dell’equo processo per essere stati condannati *in absentia*, avendo l’attore in rivendicazione per asserita maturata usucapione ottenuto dal giudice cipriota di poter notificare l’atto di citazione mediante pubblicazione su un quotidiano locale ed affissione in due caffè del villaggio in cui si trovava l’immobile *in thesi* usucapito. Tutto ciò in aderenza a quanto previsto dal diritto processuale civile locale, che risente non poco del contesto isolano, quasi irenicamente bucolico. Anche in quel caso, per vero, la Corte di Strasburgo rigettò il ricorso: ma lo fece perché accertò che il ricorrente, anziché esperire l’impugnazione tipica prevista dalla *Rule 17*, aveva proposto, senza successo, una revocazione, adducendo come motivo revocatorio un dolo processuale dell’attore. Dunque l’esito di quel processo nazionale era stato negativamente condizionato proprio e solo dalla errata scelta del rimedio processuale, tra i vari possibili e disponibili (sicché *...imputet sibi*).

La rilevanza di tale precedente, tuttavia, si sarebbe potuta apprezzare non foss’altro perché in quella decisione, e a differenza di quella odierna della

Grande Sezione, la Corte EDU aveva provveduto ad una certissima ricognizione della giurisprudenza cipriota in tema di rimedi contro le condanne contumaciali. Ebbene, proprio dalla osservazione ravvicinata di quella giurisprudenza nazionale – in base a cui la revoca della condanna contumaciale è sempre discrezionale e subordinata alla duplice condizione che il contumace involontario non solo dimostri le cause della mancata conoscenza del processo ma, altresì, “*gives grounds for a prima facie case*” e “*discloses merits*” (così *Ioannis Kotsapas v. Titan Construction* [1961] CLR 317; *Phylactou v. Michael* [1982] 1 CLR 204) – si sarebbe potuto dubitare delle affermazioni profuse dal governo cipriota e fatte proprie dallo Stato lettone circa la presenza di un rimedio utile ed effettivo, atto a rimuovere la contumacia ed a restituire il convenuto nella pienezza dei poteri processuali. E difatti, del tutto analogamente a quanto avviene nell’ordinamento processuale inglese, anche a Cipro il *setting aside* della condanna contumaciale postula che il contumace proponga anche motivi di impugnazione vertenti *sul merito* e che tali motivi siano idonei a dimostrare che, se avesse avuto modo di presentare le sue difese nel giudizio, verosimilmente il convenuto avrebbe avuto buone *chances* di provocare il rigetto della domanda dell’attore. Si tratta, alla evidenza, di una *fictio*, intesa a ribaltare sistematicamente l’onere della prova sul convenuto, anche se egli non abbia partecipato al processo senza colpa. E difatti, se l’attore, a fronte della contumacia del convenuto, è dispensato finanche dal dover fornire la prova del proprio diritto, ci si chiede perché mai dovrebbe essere il convenuto a dover dimostrare che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda dell’attore, che per definizione non sarà ancora stata resa oggetto di un vaglio di fondatezza nel merito. Ciò in quanto, nel sistema processuale anglosassone, e nei suoi epigoni periferici (siano essi ex *protectorates* o ex-colonie o entrambi), la contumacia del convenuto è equiparata ad una sorta di tacita rinuncia (*waiver*) a che la domanda dell’attore sia resa oggetto di giudizio nel merito. Si esige, insomma, che il convenuto quanto meno si costituisca in giudizio, in termini sovente brevissimi (a Cipro, di dieci giorni appena), affinché sorga in capo al giudice il dovere di scrutinare se il diritto fatto valere dall’attore esiste oppure no. E una volta che il *default judgment* sia stato emesso (e a quel punto neppure occorre, almeno in Inghilterra, una pronuncia giudiziale, potendo lo stesso attore confezionare la sentenza e farvi apporre un timbro dal *Master* della corte), chi voglia turbare il legittimo “godimento” di quel titolo da parte dell’attore, si ritiene lecito debba soggiacere ad un notevole sforzo dimostrativo.

Al pari del diritto inglese, anche il diritto cipriota è improntato alla *ratio* in base a cui il c.d. *judgment creditor* gode di una tutela quasi proprietaria, che lo mette tendenzialmente al riparo contro ogni tentativo del contumace di sottrargli il frutto della vittoria (per quanto automaticamente assegnata). Pro-

va ne sia che anche il tempo lasciato trascorrere dal contumace tra il momento in cui ha acquisito conoscenza della sentenza contumaciale e l'istante in cui si risolve a proporre l'istanza di revoca può essere valutato, se eccessivo, come elemento negativo a suo carico, tale da far apparire "immeritevole" l'istanza di revoca della condanna contumaciale, perché, appunto, proveniente da una parte che mostra di aver "*grossly disregarded the judicial process or the rights of his adversary*".

Questo rimane il punto irrisolto, su cui la Corte di Strasburgo, nella sentenza *Avotins*, un poco nicchia, o ha perso l'occasione di focalizzarsi, suscitando così le più gravi apprensioni nel suo Presidente Sajò. La cui *dissenting opinion* ha messo a nudo la contraddizione insita nel *decisum* della maggioranza: se, infatti, si chiede il Presidente, la Corte aveva già accertato che nel diritto processuale cipriota vi era per il contumace una "*perfectly realistic opportunity of appealing*", perché mai il ricorso a Strasburgo contro lo Stato lettone non è stato dichiarato subito inammissibile, ma la Corte si è anzi sentita in dovere di decidere il ricorso nel merito, a lungo indulgendo sulla presunzione di equivalenza della tutela dei diritti fondamentali offerta nell'ambito dello spazio giudiziario europeo.

Le perplessità per l'esito raggiunto dalla Corte, del resto, si accentuano se si tiene presente che la parte "ricognitiva" della motivazione della sentenza *Avotins* si era soffermata a lungo (e non si può ritenere a scopo meramente declamatorio) sulla evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa alla interpretazione dell'art. 34, Reg. 44/2001. Giurisprudenza costante nel ribadire (da ult., ancora in un caso anglo-cipriota, C. Giust. 16 settembre 2015, C-519/13, *Alpha Bank Cyprus v Dau Si Senb & Ors.*) che per raggiungere gli obiettivi, di per sé meritevoli, di efficiente e celere amministrazione della giustizia non si può tuttavia scendere a patti con il principio fondamentale del rispetto del diritto di difesa.

#### **4. Breve storia della evoluzione normativa e giurisprudenziale sul mutuo riconoscimento delle decisioni contumaciali nello spazio giudiziario europeo**

La vicenda *Avotins c. Lettonia*, in questo senso, sembra fatta apposta per concretizzare i timori che in molti avevano espresso all'indomani dell'avvicendamento, quasi epocale, tra l'art. 27, n. 2, Conv. Bruxelles del 1968 e l'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001, ed alla sua profonda incidenza sulla tutela del diritto di difesa delle parti coinvolte in processi transfrontalieri. Là dove la Convenzione di Bruxelles prevedeva infatti che il riconoscimento di una decisione contumaciale potesse essere rifiutato dai giudici dello Stato membro *ad quem* in presenza del riscontro anche solo di una mera *irregolarità* della notificazione dell'atto introduttivo del processo *a quo* (questo il pregnante significato della locuzione "*duly served*"), l'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001, sol-

cando quei limiti, con deciso *favor* per la circolazione infracomunitaria delle decisioni, volto anche a superare la giurisprudenza iper-garantista della Corte di Giustizia, fedele al testo convenzionale, prevede che se la domanda giudiziale non è stata notificata al convenuto contumace in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese, la decisione così pronunciata di regola non sarà riconoscibile “...eccetto qualora, pur avendone la possibilità, egli non abbia impugnato la decisione” nello Stato membro d’origine.

Questa norma, fu prontamente osservato<sup>13</sup>, era destinata a mutare radicalmente lo “statuto” del contumace involontario. La nuova regola annidandosi proprio nella eccezione. Prima, il convenuto avrebbe potuto vittoriosamente esperire una opposizione al riconoscimento davanti ai propri giudici “domestici”, senza neppure doversi imbarcare, per così dire, nell’avventura di un giudizio impugnatorio nel foro straniero di origine della stessa. Per giunta, anche un semplice vizio della notificazione dell’atto introduttivo, magari sanabilissimo in base alla *lex fori*, avrebbe potuto dar esca a strategie opportunisticamente attendiste.

Nel vigore del Reg. 44/2001 (ma analoga regola campeggia oggi nell’art. 45, co. 1, lett. “b”, Reg. 1215/2012), invece, sul contumace involontario grava un ben preciso onere, testualmente incondizionato, ossia quello di esaurire i *local remedies* impugnatori approntati dallo Stato membro d’origine onde rimuovere la contumacia ed ottenere la riapertura della controversia ed una nuova decisione sul merito, a contraddittorio integro.

Certo, quell’importante passo avanti verso l’obiettivo della sempre maggior riduzione dei motivi di opposizione al riconoscimento non fu compiuto a cuor leggero. E difatti, in parallelo alla modifica di quel “classico”, se così può dirsi, motivo ostativo al riconoscimento, il Reg. 1348/2000 e poi il Reg. 1393/2007 sulle notifiche degli atti giudiziari in materia civile e commerciale, volti a uniformare gli *standard* delle notificazioni transnazionali tra gli Stati membri, si premurarono di imporre ai giudici di tutti gli Stati membri di sincerarsi sempre, allorché il convenuto nel processo di merito non compaia, che l’atto introduttivo del giudizio gli sia stato notificato secondo le forme previste dalla *lex loci* ovvero sia stato “*effettivamente consegnato al convenuto o nella sua residenza abituale*” (così l’art. 19, co. I, lett. “a” e “b”, Reg. 1393/2007).

Quelle cautele, tuttavia, non si sono rivelate bastevoli per scongiurare violazioni del diritto di difesa. La relazione sul primo lustro di applicazione del Regolamento Bruxelles I<sup>14</sup>, non a caso, constatava che la “*crucial question*”,

<sup>13</sup> Da E. MERLIN, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel Regolamento «Bruxelles I»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 433 ss., spec. 438-439.

<sup>14</sup> B. HESS, H. PFEIFFER, P. SCHLOSSER, *The Heidelberg Report on the Application of Regulation Brussels I in 25 Member States*, München, 2008, 145.

allorché il Legislatore europeo avesse preso in considerazione la possibilità di allargare ulteriormente le maglie della libera circolazione delle decisioni (leggi: abolizione dell'*exequatur*), sarebbe stata quella relativa alla presenza di “*efficient remedies*”, previsti dai diritti processuali degli Stati membri, per rimediare a gravi vizi procedurali ridonanti in nullità del procedimento e trasmissibili alla sentenza pronunciata nei confronti di convenuti stranieri non evocati in giudizio.

Senza indulgere, in questa carrellata retrospettiva, nei casi-limite, di conclamata gravità della violazione dei diritti fondamentali della difesa consumata nell'ordinamento d'origine, quali i celeberrimi *Krombach* e *Gambazzi*, in tempi più recenti due sono stati gli *hard cases* vertenti sulla interpretazione dell'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001 che hanno fatto scalpore. Entrambi, non a caso, avevano ad oggetto il riconoscimento di sentenze contumaciali; ed entrambe le sentenze, non a caso, erano state pronunciate l'una in base al diritto inglese, l'altra, come nell'odierno caso *Avotins*, in base al diritto di Cipro, prima colonia e poi a lungo *protectorate* britannico, e di cui è visibile l'inconfondibile impronta anche nelle *rules of procedure* cipriote.

Nel caso *Orams c. Apostolides* (C. Giust., 28.4.2009, causa C-420/07), una coppia di coniugi inglesi, acquirenti di una villa nella parte settentrionale dell'isola di Cipro, erano stati convenuti in giudizio da un cittadino cipriota che rivendicava la proprietà del terreno su cui era sorta la villa. L'atto introduttivo, redatto in greco, veniva notificato ai coniugi *in loco*, ossia presso la casa di vacanza, e ammoniva che la costituzione oltre il brevissimo termine di dieci giorni avrebbe consentito all'attore di ottenere una condanna contumaciale. I convenuti, con molte difficoltà, nominavano un avvocato locale abilitato al patrocinio nella parte settentrionale dell'isola, e tuttavia il giudice cipriota dichiarava ugualmente la contumacia dei convenuti, avendo rilevato il difetto di *ius postulandi* del difensore, per non essere la procura stata redatta nella lingua greca del procedimento. Condannati alla restituzione dell'immobile, anche l'appello dei coniugi inglesi veniva respinto dai giudici ciprioti, per non avere gli appellanti schierato difese *prima facie* idonee a contestare efficacemente il titolo di proprietà poziore fatto valere dall'attore vittorioso.

La Corte di Giustizia, investita dalla questione dal giudice inglese, davanti a cui i coniugi inglesi si erano opposti al riconoscimento del capo di condanna alle spese di lite relative al processo cipriota, statuì che i diritti della difesa salvaguardati dall'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001 “*sono rispettati qualora il convenuto abbia effettivamente proposto un ricorso avverso la decisione pronunciata in contumacia e tale ricorso gli abbia consentito di far valere che la domanda giudiziale o l'atto equivalente non gli era stato notificato o comunicato in tempo utile e in modo tale da poter presentare le proprie difese*” (così il § 78 della mo-

tivazione).

Apparentemente la Corte di Giustizia non si ritenne in dovere di indagare più a fondo se e quali *chances* effettive di ottenere la revoca di una condanna contumaciale nello Stato d'origine avrebbe potuto sortire un rimedio processuale, pur previsto dal diritto processuale interno, in cui la critica dell'impugnante fosse volta a far valere la natura giugulatoria del termine a comparire, perentoriamente fissato dal diritto processuale interno, e che il giudice dello Stato membro *a quo* è chiamato ad applicare e a far rispettare alle parti. In tale pronuncia si avvertì una stonatura rispetto alla armonica *case law* della Corte, fino ad allora all'insegna del principio che l'esigenza di massima circolazione delle sentenze e di tutela del diritto d'azione non può far premio sui diritti fondamentali della difesa. Così, in ultima analisi, era intonata anche la sentenza *AMSL Netherlands*, causa C-283/05, del 14 dicembre 2006, secondo cui l'onere di impugnare la sentenza nello stato d'origine scatta per il contumace solo se gli sia stata formalmente notificata la sentenza contumaciale, non invece se egli ne abbia avuto una mera conoscenza *de facto*.

Pochi anni dopo, nel caso *Trade Agency*<sup>15</sup>, una società lettone, vistasi condannata in contumacia nel Regno Unito al pagamento di un debito pecuniario, si oppose al riconoscimento del *default judgment* inglese davanti ai propri giudici, a motivo della omessa notificazione dell'atto introduttivo e, comunque, della contrarietà all'ordine pubblico per essere la decisione inglese affatto priva di motivazione.

La Corte di Giustizia, da un lato, insisté nel dire che il giudice *ad quem* ha il potere-dovere di verificare che l'atto introduttivo sia stato notificato in tempo utile al convenuto, e che ciò egli deve fare avuto riguardo a tutte le informazioni disponibili, non potendosi adagiare soltanto sul contenuto dell'attestato compilato nello Stato membro *a quo* (v. § 38 della motivazione). Dall'altro e più importante lato, la Corte, visibilmente colmando una aporia della sua precedente decisione nel caso *Orams*, concesse sì la patentabilità anche al *default judgment* inglese, che a ben vedere non potrebbe neppure definirsi una vera "decisione" giurisdizionale, atteso che la contumacia del convenuto, in quell'ordinamento, è concepita alla stregua di una implicita rinuncia (*waiver*) al diritto di ottenere un esame da parte del giudice sul merito della domanda proposta dall'attore (cosa dunque concettualmente ben diversa dalla assai più blanda efficacia di *ficta confessio* che, talora anche nei sistemi processuali continentali, con alterne fortune, si è tentato di attri-

<sup>15</sup> C. Giust., 6.9.2012, causa C-619/10, in *Int'l Lis*, 2012, nota M. STELLA, *Default judgments inglesi alla prova dell'ordine pubblico processuale europeo: tra aneliti deflattivi esasperati e le superiori istanze di un'equa tutela del contumace*.

buire al contegno contumaciale). Ma al tempo stesso riconobbe che una sentenza di tal fatta, non preceduta da un vaglio sulla fondatezza della domanda dell'attore e *perciò* immotivata, oltre ad esser distonica rispetto alle tradizioni processuali degli Stati membri (i.e. degli Stati continentali), è potenzialmente idonea a conculcare il diritto di difesa, quale garantito dall'art. 47 Carta dei diritti fondamentali. Pertanto, la Corte richiese al giudice del riconoscimento di sincerarsi che, nell'ordinamento d'origine, il contumace goda almeno di un rimedio impugnatorio realmente "*utile*" ed "*effettivo*", per ottenere la revoca o la riforma della condanna contumaciale (v. spec. §§ 53 e 60 della motivazione).

**5. Come la sentenza *Avotins* rastrema l'accertamento della protezione equivalente, quale enunciata dalla giurisprudenza *Bosphorus* e *Michaud*, con ripercussioni per tutti i sistemi di mutuo riconoscimento, anche oltre la materia delle decisioni civili e commerciali, tra Stati membri UE al tempo stesso parti della CEDU**

Le implicazioni della sentenza *Avotins* vanno oltre l'incidenza dell'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001 sulla tutela del diritto di difesa delle parti coinvolte in processi transfrontalieri.

È pacifico il punto che la condotta dello Stato convenuto fosse la conseguenza necessitata dell'obbligo di riconoscimento imposto dal Reg. 44/2001 e, dunque, costituisse adempimento in via di principio necessario di un obbligo derivante dall'appartenenza all'UE. Risulta, perciò, soddisfatta la prima condizione perché possano trovare applicazione il principio della protezione equivalente e la presunzione di conformità che ne consegue<sup>16</sup>. Il caso *Avotins*, tuttavia, "abbassa", per così dire, il livello di tutela richiesto per l'applicazione della presunzione di conformità considerando che la seconda condizione deve essere applicata senza "excessive formalism",<sup>17</sup> sostanzialmente superando il requisito che il ricorrente abbia ottenuto una pronuncia resa a titolo pregiudiziale dalla Corte di giustizia della UE sulla disposizione in questione: la decisione del giudice nazionale di non effettuare il rinvio pregiudiziale deve essere valutata alla luce delle specifiche circostanze di ciascun caso concreto. Secondo la Corte, poiché *Avotins* non aveva posto una questione di interpretazione del Reg. n. 44/2001, il rinvio pregiudiziale non era necessario<sup>18</sup>. Ora, la UE è ritenuta offrire una protezione equivalente alla CEDU in parte perché gli individui possono far valere dinanzi ai giudici nazionali l'inadempimento da parte di uno Stato membro di un obbligo che de-

<sup>16</sup> V. *supra*, nota 5 e testo corrispondente.

<sup>17</sup> *Avotins v. Latvia*, cit., par. 109.

<sup>18</sup> *Ivi*, par. 111.

riva dal diritto UE e, in tale ambito, chiedere che sia sollevata una questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia. La Corte EDU ha nondimeno considerato non decisivo il mancato rinvio pregiudiziale da parte della Corte lettone, in particolare perché il ricorrente non aveva sollevato alcuna specifica questione di interpretazione dell'art. 34, n. 2, Reg. 44/2001. Di conseguenza, la presunzione *Bosphorus* ha potuto trovare applicazione<sup>19</sup>.

Come si è accennato<sup>20</sup>, la presunzione che uno Stato che adempie agli obblighi che derivano dalla sua appartenenza all'UE, non viola la CEDU può essere superata qualora la Corte EDU ritenga che la protezione dei diritti in questione sia stata 'manifestly deficient' nelle circostanze del caso concreto. Nel caso *Bosphorus*, la Corte EDU ha escluso tale eventualità, tenuto conto della natura della lesione lamentata (una interferenza con il diritto di proprietà, garantito dall'art. 1 del I Protocollo Addizionale alla CEDU), l'interesse alla cooperazione internazionale sotteso al regolamento controverso (a sua volta attuazione di una risoluzione vincolante del Consiglio di sicurezza, resa sulla base del Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite) e – *last but not least* – la pronuncia a titolo pregiudiziale resa dalla Corte di giustizia nel senso della compatibilità del regolamento in questione con i diritti fondamentali<sup>21</sup>. Nel contesto del mutuo riconoscimento delle decisioni civili e commerciali, nel caso *Avotiņš*, la Corte ha ritenuto la mancata presa in considerazione, da parte del giudice lettone, della capacità del ricorrente di impugnare la sentenza cipriota "a regrettable shortcoming"<sup>22</sup>. Tuttavia, considerate le specifiche circostanze – segnatamente, l'inattività del ricorrente – la protezione dei diritti umani da parte dei giudici lettoni non è stata manifestamente lacunosa.<sup>23</sup> Con la conseguenza che la presunzione di conformità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del riconoscimento della sentenza cipriota da parte della Lettonia non è superata, e – dunque – nessuna violazione è accertata a carico dello Stato convenuto.

L'aspetto più problematico di tale ricostruzione è che essa affievolisce ulteriormente il ruolo della Corte EDU di garante del rispetto dei diritti umani negli Stati membri dell'UE. Ciò può apparire giustificato poiché l'UE assicura autonomamente, anche sul piano giurisdizionale, la tutela dei diritti garantiti dalla CEDU; in generale, è dunque ragionevole presumere che i diritti fondamentali, ivi incluse le garanzie del giusto processo, siano rispettati<sup>24</sup>. Ma

<sup>19</sup> Ivi, par. 112.

<sup>20</sup> *Supra*, para. 1.

<sup>21</sup> *Bosphorus v. Ireland*, cit. para. 166.

<sup>22</sup> *Avotiņš v. Latvia*, cit. par. 121.

<sup>23</sup> Ivi, paragrafi 124-125.

<sup>24</sup> In questo senso, l'opinione dissidente del Presidente Sajò: "It is indeed reasonable to assume that where States transfer their sovereignty to an international organisation that recognises the fundamental rights of the Convention. as provided for in the directly applicable Charter of Funda-

non necessariamente quando opera lo Stato convenuto adempie all'obbligo di mutuo riconoscimento, nonostante la protezione – come si è detto, in linea di principio – equivalente<sup>25</sup>.

Il principio del mutuo riconoscimento in ambito UE impone agli Stati di assumere automaticamente che i diritti umani siano rispettati negli altri Stati membri. Applicare la presunzione *Bosphorus* in questo contesto consente (e anzi impone) allo Stato – in ipotesi – convenuto dinanzi alla Corte EDU di non verificare il rispetto di tali diritti nello Stato di origine, ciò che è contrario all'oggetto e lo scopo della CEDU, la cui funzione fondamentale - per giurisprudenza costante - è di assicurare non una tutela teorica o illusoria (“theoretical or illusory”) ma la tutela pratica ed effettiva (“practical and effective”) dei diritti. Ed è qui che la sentenza *Avotins* segna un punto a favore della Corte di giustizia e la Corte EDU cede il passo – forse nel timore di rompere l'equilibrio apparentemente raggiunto nel rapporto fra le due Corti.

Né, ad avviso di chi scrive, l'esito della vicenda *Avotins* non avvicina né rende più realistica la prospettiva di accesso dell'UE alla CEDU, benché la Corte di giustizia ne esca tutto sommato rassicurata rispetto alla sua preoccupazione di salvaguardia di una delle caratteristiche specifiche del diritto dell'Unione, che costituisce solo uno dei motivi che hanno portato al rigetto del progetto di adesione, di cui al parere 2/2013<sup>26</sup>.

Piuttosto, la sentenza *Avotins* apre ad un ambito potenzialmente molto ampio di situazioni sostanzialmente sottratte al controllo della Corte di Strasburgo, ben oltre il contesto del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale.

Il principio del mutuo riconoscimento – concepito in origine quale uno dei fondamenti del mercato interno – costituisce oggi il cardine per la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia come un'area “without internal frontiers”. Il diritto UE impone agli Stati membri la reciproca fiducia nei rispettivi processi penali e l'obbligo di riconoscere il diritto penale in vigore negli altri Stati, anche quando ciò conduce a risultati diversi da quelli che si sarebbero avuto applicando il diritto nazionale. La reciproca fiducia opera altresì in materia di visti, asilo e immigrazione, con una giurisprudenza che non è possibile richiamare in questa sede (ma – vale la pena ricordarlo – non è sempre concordante fra le due Corti europee), oltre che in materia di diritto internazionale privato. In tutte queste situazioni, al “mutual trust” del diritto UE che esclude il controllo fra Stati membri, si aggiunge ora la “presumption of compliance” con la CEDU, che riduce il potere di revisione della Corte

mental Rights (Art. 52(3)), the rights will be protected”, par. 7.

<sup>25</sup> *Ibidem*, par. 8.

<sup>26</sup> *Supra*, nota 8 e testo corrispondente.

EDU senza che ciò sia necessariamente controbilanciato dal controllo, normalmente effettuato attraverso l'esercizio della competenza in via pregiudiziale, della Corte di giustizia.