

## INTRODUZIONE

Fin dall'avvento nel 1992 del Trattato di Maastricht, l'attuale Unione europea ha fondato la sua evoluzione su tre differenti aree di sviluppo politico, ritenute fondamentali. Tra queste, particolare importanza ha rivestito fino ad oggi la cooperazione in materia di giustizia, la quale inevitabilmente si è a sua volta improntata al rispetto dei più fondamentali diritti di equo ed effettivo accesso alla giustizia, come d'altronde enunciati anche all'interno dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A tal proposito, lo scopo che il legislatore comunitario ha dimostrato di voler fin da subito perseguire era quello di rendere sempre più profonda la cooperazione tra i singoli Stati membri, incentivando l'adozione regolamentare non solo del mutuo riconoscimento tra giudicati, ma anche ove possibile della diretta esecuzione delle sentenze. Così facendo l'intento era quello di garantire il più facile accesso alla giustizia per i singoli ricorrenti ed incentivare la circolazione delle sentenze a livello comunitario, basata su un'imprescindibile sempre maggiore fiducia reciproca tra Stati. Al contempo però indirettamente ha contribuito a rafforzare la libera circolazione delle persone fisiche, implementando ulteriormente l'interconnessione reciproca. Proprio in tale ottica, dunque, deve essere letta l'introduzione di alcuni fondamentali regolamenti comunitari, tra cui il Regolamento N. 44/2001 (c.d. Regolamento Bruxelles I) e la sua rifusione successiva e allo stesso modo altri successivi regolamenti maggiormente settoriali, tra i quali possono essere annoverati quelli in materia matrimoniale o successoria.

Uno degli obbiettivi cardine a cui un sistema giuridico completo per sua natura tende è quello di garantire non solo un equo esercizio della giurisdizione, ma in primo luogo quello di assicurare un pieno ed effettivo accesso alla giustizia, onde evitare il pericolo di denegata giustizia. Fin da subito dunque apparve chiaro

come il sistema giurisdizionale europeo creatosi subito dopo Maastricht potesse essere considerato ben lontano dal dirsi completo. All'interno dello stesso regolamento Bruxelles I – uno dei primi ad essere introdotto in materia civile e commerciale – diversi problemi erano sorti tra cui quello dell'esecutività delle sentenze. A tal fine, dunque, il legislatore comunitario avviò fin dall'inizio degli anni 2000 una profonda opera di revisione regolamentare allo scopo sia di rendere sempre più efficace la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, che di garantire un accesso effettivo alla giustizia.

Proprio in quest'ottica per la prima volta nei regolamenti comunitari, nel 2009 all'interno del regolamento in materia di obbligazioni alimentari, il legislatore europeo introdusse uno strumento ancora inattuato a livello dell'Unione e con l'evidente obbiettivo di assicurare anche in termini di competenza residuale l'accesso alle corti. Ispirandosi infatti ad alcune legislazioni nazionali più avanguardiste in tal senso, il legislatore europeo introdusse per la prima volta il *forum necessitatis*, criterio di collegamento di ultima istanza finalizzato proprio a garantire ai ricorrenti in ogni circostanza l'effettivo accesso ad un giudice comunitario.

Pur essendosi fatti numerosi passi avanti e pur avendo esteso tale criterio di competenza anche ad altri regolamenti, la giurisdizione di necessità ad oggi resta ancora uno strumento sicuramente residuale se si guarda alla mole complessiva dei regolamenti comunitari. Le ragioni di tale scelta sono difficilmente comprensibili, ma proprio questo sarà lo scopo nelle pagine che seguiranno.

L'analisi che qui viene presentata, infatti, si propone di ripercorrere il percorso fino ad ora intrapreso da parte del legislatore europeo nell'adozione della competenza di necessità, compiendo in primo luogo una breve panoramica della legislazione di alcuni Stati membri che già prevedevano al loro interno tale strumento, per poi spingersi ad analizzare tutti quei regolamenti comunitari a

cui esso è stato esteso. Nel far ciò, in particolar modo, l'obbiettivo sarà anche quello di analizzare le determinanti conseguenze giurisprudenziali, che sono conseguite dalla scelta applicativa solo parziale che ad oggi è stata effettuata. Varie sono le motivazioni politiche e giuridiche che si pongono alla base di tale situazione - che non si mancherà di provare in ultimo a mettere in evidenza - ma ancora più importanti sono state le conseguenze giuridiche in termini di garanzie dei diritti fondamentali dei singoli ricorrenti, a cui inevitabilmente non potrà non dedicarsi spazio trattando anche alcuni recenti sviluppi giurisprudenziali.

In definitiva dunque, in attesa di ulteriori evoluzioni future, l'analisi seguente si propone di essere una trattazione il più completa possibile su un tema di estrema attualità ed importanza, dal cui sviluppo non potranno che discendervi una sempre maggiore ed inevitabile coesione in materia di giustizia tra Stati e, soprattutto, una sempre più effettiva garanzia di tutela giurisdizionale all'interno delle controversie transfrontaliere.

## Capitolo I

### LA FIGURA DEL FORUM NECESSITATIS

Il sistema giurisdizionale europeo attuale, da ormai diversi anni, ovvero dall'introduzione del Regolamento N. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari, ha implementato al suo interno in modo sufficientemente stabile il criterio di collegamento del *forum necessitatis*, sul quale però né la dottrina né la giurisprudenza hanno ancora trovato un completo accordo. Al quadro legislativo attuale, poi, si deve anche aggiungere un'evidente discontinuità con la quale il legislatore comunitario ha applicato tale strumento, il quale trae origine direttamente dalle legislazioni interne dei singoli Stati membri.

Si ritiene, dunque, sempre più necessaria ed attuale un'analisi più completa possibile di una figura, le cui origini sono ben più risalenti nel tempo nei singoli stati nazionali, ma che sicuramente sarà destinata ad ampliare la sua importanza nel sistema giuridico comunitario.

#### 1. Definizione

Con il termine *forum necessitatis* si è inteso costituire uno strumento giurisdizionale di ultima istanza, finalizzato a scongiurare il rischio di denegata giustizia, in tutte quante quelle circostanze in cui, in una data controversia, sia impossibile, a causa di circostanze eccezionali, individuare il giudice competente. In tali casistiche, pertanto, i regolamenti che lo prevedono tendono ad attribuire la competenza a qualsiasi giudice di uno Stato membro che presenti con la fattispecie un collegamento sufficientemente stretto<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Rossolillo, "Forum necessitatis e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione Europea", Cuadernos de Derecho Transnacional 2010, pp. 403-404.

L'introduzione del foro di necessità in diversi regolamenti comunitari è il frutto di un evidente tentativo del legislatore europeo di introdurre maggiori tutele verso i diritti fondamentali processuali dei cittadini, evitando come detto che si vengano a creare fenomeni di diniego di giustizia. Il motivo del crearsi di tale circostanza non sarebbe possibile comprenderlo se non si guardasse al complicato assetto regolamentare, che qui accenniamo, ma che poi approfondiremo ulteriormente. Oltre, infatti, al principio del foro generale del domicilio del convenuto, i vari regolamenti comunitari prevedono altri criteri di collegamento della più varia natura, quali – solo per citare i più frequenti - la residenza abituale di una delle parti, la cittadinanza comune o addirittura anche la c.d. *lex fori*, caratterizzata ovviamente da norme autonome circa l'attribuzione di competenza proprie di ciascuno Stato membro. In tale assetto dunque è ben evidente la posizione di strumento a chiusura del sistema ricoperta dal *forum necessitatis*, già prima sottolineata. Si può però fin da subito sottolineare che, a causa di diversi fattori, a livello comunitario non si è ad oggi ancora raggiunta in materia di giurisdizione un'integrazione completa, problema di cui ci occuperemo ampiamente nel corso di questa trattazione. Infatti, fin dall'introduzione del regolamento Bruxelles I (Reg. UE 44/2001), poi sostituito dal Regolamento Bruxelles I-bis (Reg. UE 1215/2012), numerose sono state le difficoltà nell'estendere a tutti i regolamenti il foro di necessità. A riprova di ciò, si può sottolineare come il suo impiego resti ad oggi ancora sostanzialmente secondario, essendo inserito solo all'interno di regolamenti di minor impatto socio-economico, tra cui il regolamento in materia di crediti alimentari (Reg. UE 4/2009), che per primo ha dato alla luce il suo impiego come strumento giurisdizionale comune.

## 2. Il funzionamento

Proprio da tale regolamento si può partire per analizzare il funzionamento del *forum necessitatis*, per come oggi previsto a livello comunitario. Richiamando testualmente l'art. 7 del reg. 4/2009, si comprende che "qualora nessuna autorità giurisdizionale di uno Stato membro sia competente [...], in casi eccezionali le autorità giurisdizionali di uno Stato membro possono conoscere della controversia se un procedimento non può ragionevolmente essere intentato o svolto o si rivela impossibile in uno Stato terzo con il quale la controversia ha uno stretto collegamento", richiedendosi però in ogni caso "un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità giurisdizionale adita". Struttura normativa molto simile viene replicata anche in altri due regolamenti, rispettivamente in materia di successioni e di regime patrimoniale tra coniugi (rispettivamente Reg. UE 650/2012 e Reg. UE 1103/2016).

Fin da una prima lettura del testo della norma, si può comprendere come il suo funzionamento sia stato legato al verificarsi di due condizioni contingenti, che ribadiscono ancora una volta il carattere di residualità ed eccezionalità.

La prima di tali condizioni consiste nell'impossibilità di poter ricorrere ad alcuna delle autorità giurisdizionali di un qualsiasi Stato membro, unita poi ad un'ulteriore impossibilità di ricorrere presso giudici di Stati terzi. Al verificarsi di queste prime due circostanze, i regolamenti comunitari attribuiscono competenza a qualsiasi giudice di uno degli Stati membri. Ciò ovviamente è reso possibile grazie al principio di cooperazione tra stati e in particolar modo in base al principio di fiducia reciproca, su cui si fonda lo spazio di giurisdizione comune.

La nozione di "impossibilità" di cui alle norme sopra citate, però, subito evoca un concetto di difficile interpretazione e che merita approfondimento. Partendo dal presupposto che la ratio sottostante a tale strumento sia quella di evitare una

violazione del diritto all'equo processo, sarebbe sicuramente sbagliato interpretare tale nozione come d'assoluta impossibilità, in quanto richiedere una prova di tale genere, significherebbe di fatto impedire il sorgere del *forum necessitatis*, essendo di per sé inesigibile (*probatio diabolica*). A sostegno di un'interpretazione più "moderata" d'impossibilità propendo, infatti, gli stessi regolamenti comunitari nei vari *preambola* introduttivi. Al considerando 16 introduttivo al reg. 4/2009 si specifica proprio come sia necessario inserire uno strumento eccezionale che in ultima istanza possa "chiudere" il sistema giurisdizionale comunitario, permettendo sempre d'individuare un giudice competente. Una tale eccezionalità, si specifica poi, viene dunque individuata "qualora un procedimento si riveli impossibile nello Stato terzo interessato, per esempio a causa di una guerra civile o qualora non ci si possa ragionevolmente aspettare che il richiedente introduca o prosegua un procedimento in tale Stato". Come si nota, dunque, si tratta di casi di estrema particolarità che denotano un'impossibilità materiale di avviare una causa, ma che senz'altro si possono spingere anche a ricomprendere tutte quante quelle casistiche in cui circostanze di tempo e di urgenza non consentano di adire all'autorità giurisdizionale altrimenti competente<sup>2</sup>.

Sempre guardando al considerando 16 del regolamento del 2009, il cui testo oltretutto viene quasi del tutto ribadito anche negli altri due regolamenti del 2012 e del 2016 rispettivamente ai *consideranda* 31 e 41, possiamo anche comprendere quale sia la seconda delle due condizioni a cui viene subordinato l'impiego del *forum necessitatis*, ovvero "il collegamento sufficiente". Perché infatti una causa possa essere portata davanti ad un qualsiasi giudice di uno stato membro, oltre al criterio dell'impossibilità, "la controversia - si legge nei regolamenti - "deve presentare un collegamento sufficiente con lo Stato membro dell'autorità

---

<sup>2</sup> Come nota sempre G. Rossolillo, "Forum necessitatis" ..., pp. 406-407.

giurisdizionale adita". Anche in tal caso sicuramente ci troviamo innanzi ad un'espressione senz'altro vaga e di difficile interpretazione.

A tale vaghezza è lo stesso considerando 16 del regolamento del 2009 che tenta di darvi soluzione ritenendo "la cittadinanza di una delle due parti" come possibile esempio di collegamento sufficiente.

Tale indeterminatezza, senz'altro non viene risolta dal tentativo d'esemplificazione poc'anzi citato, finisce dunque per inevitabilmente lasciare una certa discrezionalità valutativa da parte del giudice adito dalle parti in giudizio. L'amplia discrezionalità concessa al giudice in merito alla determinazione della propria competenza, però, deve sempre essere certamente intesa come vincolata alla ratio emergenziale che ispira gli articoli in questione e sostenuta da un'adeguata motivazione, garanzia procedimentale ineliminabile<sup>3</sup>. Indubbiamente vero, dunque, risulta essere quanto affermato in dottrina da parte di P. Franzina secondo cui: l'esercizio della giurisdizione presupporrebbe un'indagine circa la reale necessità di proteggere la posizione singola dei ricorrenti e la loro mancanza di alternative adeguate esperibili in uno Stato terzo, pur concedendosi sempre al giudice una certa libertà nel considerare e valutare le diverse circostanze di fatto e di diritto, suscettibili di ostacolare la tutela effettiva dell'interesse protetto<sup>4</sup>.

### **3. Le differenze con il *forum non conveniens***

Dopo aver delineato quelli che sono i tratti più caratteristici del *forum necessitatis*, una distinzione molto importante e che non può quindi essere tralasciata è quella

---

<sup>3</sup> G. Biagioni, "Alcuni caratteri generali del forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo", Cuadernos de Derecho Transnacional 2012, pp 31-32.

<sup>4</sup> Cit. da P. Franzina, "Sul forum necessitatis nello spazio giudiziario europeo", Rivista di diritto internazionale 2009, pp. 1122-1123.

tra l'istituto qui in esame e il c.d. *forum non conveniens*, da alcuni definito come affine al primo.

Esso è un istituto che nasce tipicamente all'interno degli ordinamenti di *common law*, quale quello inglese. Lasciandosi discrezionalità valutativa al giudice adito, esso prevede che venga attribuito il potere agli organi giurisdizionali di rimettere la causa innanzi ad un giudice terzo, il quale, ad esempio per la maggior vicinanza alla materia trattata, venga ritenuto come maggiormente idoneo a trattare della causa.

Tale figura, poi, venne ripresa anche in alcuni regolamenti comunitari, tra cui il più autorevole è senz'altro il Regolamento di Bruxelles II-bis (reg. CE 2201/2003), in materia di divorzio e separazione, il quale all'art. 15 prevede proprio la possibilità di "trasferimento della competenza a una autorità giurisdizionale più adatta a trattare il caso", sempre però nel rispetto del principio dell'interesse superiore del minore.

Il punto di contatto più evidente tra le due figure, senz'ombra di dubbio risulta la possibilità d'attribuire la competenza in materia ad uno Stato membro che altrimenti ne sarebbe in astratto privo, con quindi anche in questo caso alcuni innegabili problemi di prevedibilità del foro per il convenuto. Nonostante tale somiglianza, però, i due istituti non possono essere ulteriormente equiparati. Se infatti il *forum necessitatis*, come più volte detto, nasce come uno strumento di *extrema ratio* onde evitare la lesione di un diritto essenziale del ricorrente e quindi là dove non vi sarebbe altrimenti competenza, invece nel *forum non conveniens* risulta fin da subito individuato un giudice competente, il quale però rinvia ad un giudice straniero, che presenti una maggiore agilità nel trattare della causa, per via di un ancor maggior collegamento con essa.

Altro aspetto interessante, infine, è l'applicazione giurisprudenziale con cui il *forum non conveniens* opera nell'ordinamento inglese rispetto all'ambito

comunitario. All'interno di tale sistema giudiziario, infatti, è previsto che esso possa essere invocato anche a favore di un giudice straniero, solo però nel caso in cui il giudice adito in via principale decida di autorizzare a notificare il *writ* al di fuori del territorio dello stato. Ebbene tale possibilità non sarebbe possibile in ambito comunitario. A riguardo si può ricordare la celebre *sentenza Owusu* (sent. C-281/02), relativa alla responsabilità che sorse conseguentemente ad un grave incidente subito da un cittadino britannico durante una vacanza in Giamaica. In tale circostanza, secondo quanto appena descritto, i giudici inglesi prospettarono la possibilità di declinare la propria giurisdizione cedendola ai giudici giamaicani, ritenuti come più prossimi al luogo in cui il fatto era venuto a verificarsi. La Corte di giustizia dell'Unione europea, però, respinse categoricamente tale orientamento ribadendo il carattere inderogabile dell'art. 2 dell'allora Convenzione di Bruxelles (oggi c.d. Regolamento Bruxelles I) ed il conseguente rischio di ledersi il principio della certezza del diritto, posto a fondamento della Convenzione medesima.

Questa sentenza, dunque, ci permette d'evidenziare un'ultima importante caratteristica del *forum necessitatis*, che lo distingue ulteriormente da altre figure consimili. Come il *Caso Owusu* ben evidenzia, mentre esso risulta applicabile in tutte quelle fattispecie sorte in uno stato terzo, ma a vantaggio dell'attribuzione di competenza ad un giudice di uno Stato membro, non sarebbe invece possibile il procedimento inverso se non nei casi previsti dai regolamenti. Questo, come sottolineato anche dalla stessa Corte, è frutto del carattere d'imperatività dei regolamenti, evidentemente posti a tutela dell'interesse e dei diritti processuali del convenuto parte debole<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Su tale questione v. G. Rossolillo, "Forum necessitatis" ..., pp. 411-412.

## Capitolo II

### L'ORIGINE DEL FORUM NECESSITATIS

Come abbiamo già accennato, il *forum necessitatis* è uno strumento che è stato adottato nello spazio di giustizia comune prendendo ispirazione da numerose legislazioni nazionali che già autonomamente lo prevedevano, tra cui in particolar modo la Francia ed i Paesi Bassi, la cui legislazione ha ampiamente ispirato quella europea. Un'origine di tale tipo, estremamente frequente a livello di legislazione comunitaria, come andremo di seguito a sottolineare, causa però alcuni problemi e particolarità.

Tra i pochi paesi europei che hanno adottato nel loro ordinamento interno la giurisdizione di necessità, anche altri potrebbero essere considerati, tra cui senz'altro la Svizzera, la quale però si è scelto qui di non prendere in specifico esame in quanto paese non comunitario.

#### **1. Il *forum necessitatis* nell'ordinamento francese**

L'introduzione del foro di necessità nell'ordinamento francese è frutto di una consolidata normativa affiancata da una giurisprudenza estremamente risalente nel tempo, da sempre finalizzata ad evitare l'ormai chiaro problema del rischio di denegata giustizia.

Anche in tale ordinamento, come in quello comunitario, però il suo impiego è sempre subordinato all'impossibilità di adire il giudice di un altro stato straniero assieme alla necessità di un qualche tipo di collegamento con l'ordinamento francese stesso. A tal riguardo importante è l'orientamento giurisprudenziale che si è consolidato a partire dalla sentenza del 1924 della Cour d'appel di Aix-en-Provence, la quale affermò, onde evitare che la Francia diventasse meta di qualsiasi ricorrente volesse semplicemente evitare la causa in paesi sfavorevoli,