

# ALCUNI CARATTERI GENERALI DEL *FORUM NECESSITATIS* NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO

GIACOMO BIAGIONI

*Ricercatore di diritto internazionale*  
*Università di Cagliari*

Recibido: 23.01.2012 / Aceptado: 30.01.2012

**Riassunto:** Sin dall'entrata in vigore della Convenzione di Bruxelles del 1968, gli Stati membri posseggono un insieme di regole uniformi sulla giurisdizione nella materia civile e commerciale. In anni recenti nuove misure sono state adottate per promuovere la compatibilità delle regole sui conflitti di giurisdizione, mentre alcune proposte sono ancora in discussione. Ma tali misure non sono completamente coerenti tra loro, poiché ciascuno pone l'accento su principi e valori differenti. Mentre il regolamento CE n. 44/2001 è ispirato principalmente ai principi di certezza del diritto e di prevedibilità del titolo di giurisdizione, i regolamenti CE n. 2201/2003 e n. 4/2009 sono diretti a salvaguardare valori materiali, come il *favor divortii* o la protezione dei creditori di alimenti. Le proposte recenti stanno peraltro sviluppando almeno una regola uniforme in materia di competenza giurisdizionale, basata sul *forum necessitatis* e già prefigurata dall'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009. Tale innovazione costituisce anche una conseguenza della proposta abolizione dei fori nazionali esorbitanti. Il presente scritto descrive le caratteristiche generali di tale meccanismo, che può essere usata solo su base sussidiaria ed eccezionale, e precisamente quando nessuna disposizione attribuirebbe altrimenti giurisdizione a uno Stato membro. Di conseguenza, tale meccanismo deroga ai principi di prevedibilità e prossimità del titolo di giurisdizione, in quanto si applica quando la controversia ha uno stretto collegamento con uno Stato terzo. In tale contesto l'uso del *forum necessitatis* è richiesto per evitare o rimediare ad un diniego di giustizia che potrebbe aver luogo (o ha già avuto luogo) nello Stato terzo. Quando il diniego di giustizia pregiudichi diritti fondamentali, procedurali o sostanziali, dell'attore, il meccanismo del *forum necessitatis* consente a questi di avviare la sua azione dinanzi alle corti degli Stati membri. Requisiti più specifici riguardo all'esistenza di un diniego di giustizia sono prefigurati nella proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001. Inoltre, la controversia deve avere un «sufficiente collegamento» con lo Stato membro del foro; tale condizione è necessaria al fine di assicurare la ripartizione della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri.

**Parole chiave:** giurisdizione, regolamento CE n. 44/2001, regolamento CE n. 2201/2003, regolamento CE n. 4/2009, *forum non conveniens*, collegamento stretto, prevedibilità, diniego di giustizia, diritti fondamentali.

**Abstract:** Since the entry into force of the 1968 Brussels Convention, Member States of the European Union possess a common set of rules concerning jurisdiction in civil and commercial matters. In recent years new measures have been adopted in order to promote the compatibility of the rules concerning conflicts of jurisdiction and some proposals are still pending. However, those measures are far from being coherent and consistent, since each one emphasizes different principles and values. While the EC regulation No. 44/2001 is mostly concerned with legal certainty and predictability of the head of jurisdiction, the EC regulation No. 2201/2003 and the EC regulation No. 4/2009 are intended to foster substantive values, such as *favor divortii* or protection of maintenance creditors. Recent proposals are going to develop at least a uniform rule about jurisdictional competence, based on the mechanism of the *forum necessitatis*, already envisaged by article 7 of the EC regulation No. 4/2009. That innovation is

also a consequence of the proposed abolition of national exorbitant *fora*. The paper describes the general characteristics of the mechanism, that can be used only on a subsidiary and exceptional basis, i.e. when no provision would otherwise confer jurisdiction on a Member State. Accordingly, such a mechanism departs from the principles of predictability and proximity of the head of jurisdiction, because it applies when the dispute is closely connected to a third State. In that context the use of *forum necessitatis* is required in order to prevent or to remedy a denial of justice that could take place (or has already taken place) in the third State. When the denial of justice would affect procedural or substantive fundamental human rights of the claimant, the *forum necessitatis* mechanism allows him/her to bring his/her action before the courts of the Member States. More detailed requirements as to the existence of a denial of justice are envisaged in the proposal to revise EC regulation No. 44/2001. In addition, the dispute must have a «sufficient connection» to the Member State of the forum; such a requirement is needed in order to provide the allocation of jurisdictional competence between Member States.

**Key words:** jurisdiction, EC regulation No. 44/2001, EC regulation No. 2201/2003, EC regulation No. 4/2009, *forum non conveniens*, predictability, close connection, denial of justice, fundamental rights.

**Sommario:** I. Premessa. II. Il quadro generale delle norme dell'Unione europea in materia di giurisdizione: la costruzione progressiva del sistema... III. ...e i suoi riflessi sulla coerenza interna dello stesso. IV. L'avvio del processo di adozione di norme universali sulla giurisdizione e l'introduzione del *forum necessitatis*. V. Alcuni lineamenti generali del *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo. 1. Il carattere sussidiario ed eccezionale. 2. La localizzazione della controversia. 3. Il diniego di giustizia. 4. (segue) Il diniego di giustizia nella proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001. 5. Il collegamento sufficiente. VI. Spunti conclusivi in tema di applicazione pratica del *forum necessitatis*.

## I. Premessa

1. Negli ultimi due anni la Commissione europea ha presentato ben quattro proposte fondate sull'art. 81 TFUE e relative, tra l'altro, al settore dei «conflitti di giurisdizione». Tre di queste proposte riguardano in effetti materie fino ad oggi rimaste estranee alla cooperazione giudiziaria civile europea –e precisamente, successioni e testamenti<sup>1</sup>; regime patrimoniale tra coniugi<sup>2</sup> ed effetti patrimoniali delle unioni registrate<sup>3</sup>– mentre l'altra prefigura una ampia revisione del regolamento CE n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>4</sup>. Tuttavia, queste proposte hanno almeno una caratteristica in comune, in quanto tutte individuano come criterio di giurisdizione il c.d. *forum necessitatis*.

Si tratta naturalmente di un istituto ormai non nuovo al diritto processuale civile internazionale dell'Unione europea (oltre che degli Stati membri<sup>5</sup>), poiché l'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009 del

<sup>1</sup> Proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, COM/2009/154/def.

<sup>2</sup> Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, COM/2011/126/def.

<sup>3</sup> Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, COM/2011/127/def.

<sup>4</sup> Il regolamento è pubblicato in *G.U.C.E.* n. L 12 del 16 gennaio 2001, p. 1 ss. Per la revisione v. la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM/748/2010/def. Per un'analisi generale di questa proposta, v., in particolare, C. KESSEDIAN, «Commentaire de la refonte du règlement n° 44/2001», in *Rev. trim. dr. eur.*, 2011, p. 117 ss.; F. POCAR, «Révision de Bruxelles I et ordre juridique international: quelle approche uniforme?», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 591 ss.

<sup>5</sup> Per un'ampia rassegna sul punto, v. V. RÉTORNAZ, B. VOLDERS, «Le for de nécessité: tableau comparatif et évolutif», in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2008, p. 225 ss.; G. ROSSOLILLO, «*Forum necessitatis* e flessibilità dei criteri di giurisdizione nel diritto internazionale privato nazionale e dell'Unione europea», in questa *Rivista*, 2010, 1, p. 403 ss., in specie p. 404 ss.

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<sup>6</sup>, consente già a un creditore di alimenti di fondarsi sul criterio del *forum necessitatis* per promuovere la sua azione in materia di obbligazioni alimentari. Disposizioni dalla formulazione perlopiù modellata proprio sul citato art. 7 sono state riproposte nelle successive iniziative dirette all'adozione di strumenti ai sensi dell'art. 81 TFUE. In particolare, anche nell'originaria proposta della Commissione in materia di successioni, che non conteneva alcuna disposizione concernente il foro di necessità, essa è stata poi inserita nel corso della procedura legislativa<sup>7</sup>.

2. Dal processo normativo in corso si ricava dunque la chiara impressione che a partire dal 2009 le istituzioni dell'Unione europea abbiano maturato la decisione di fare del *forum necessitatis* una previsione tendenzialmente generale del sistema europeo di cooperazione giudiziaria civile. Il presente contributo mira a tentare un primo esame sul piano generale delle caratteristiche del foro di necessità come prefigurate dal regolamento CE n. 4/2009.

## II. Il quadro generale delle norme dell'Unione europea in materia di giurisdizione: la costruzione progressiva del sistema...

3. Prima di esaminare le caratteristiche concrete del *forum necessitatis* quale prospettato nel regolamento CE n. 4/2009 e nelle proposte sopra riportate, occorre brevemente descrivere il quadro delle norme dell'Unione europea sui conflitti di giurisdizione in materia civile e commerciale, all'interno del quale il nuovo istituto deve inserirsi.

Allo stato, le norme in materia di conflitti di giurisdizione si trovano prevalentemente raccolte in quattro strumenti, che costituiscono tuttavia un *corpus* non organico, per il fatto che l'adozione degli atti normativi in questo settore è avvenuta sino ad oggi con metodo tutt'altro che sistematico: ciò è dimostrato dallo stesso disegno iniziale delle istituzioni europee, fondato sulla centralità del modello della Convenzione di Bruxelles del 1968 e sull'intenzione di colmare progressivamente, con separati strumenti, le lacune nel campo di applicazione di quest'ultima<sup>8</sup>.

Non stupisce dunque che, nel periodo iniziale, l'attuazione del previgente art. 65 TCE si sia concretizzata nella revisione e trasformazione della Convenzione di Bruxelles del 1968 e delle due convenzioni in materia di procedure di insolvenza e di cause matrimoniali (precedentemente approvate sulla base dell'art. K.3 TUE, ma mai entrate in vigore), rispettivamente, nel regolamento CE n. 44/2001; nel regolamento CE n. 1346/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza; e nel regolamento CE n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi<sup>9</sup>.

4. I successivi progressi della cooperazione giudiziaria civile in materia si sono mossi (e si stanno muovendo) nella stessa direzione. Dapprima, col regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia

<sup>6</sup> In G.U.C.E. n. L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1 ss. Sul regolamento v. B. ANCEL, H. MUIR-WATT, «Aliments sans frontières. Le règlement CE n°4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires», in *Rev. crit. dr. int. privé*, 2010, p. 457 ss.; F. POCAR, I. VIARENGO, «Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2009, p. 805 ss.

<sup>7</sup> Il richiamo è contenuto già nelle linee guida politiche del Consiglio relative alla proposta (il documento, contrassegnato col n. 11067/11, è reperibile sul sito [web http://register.consilium.europa.eu](http://register.consilium.europa.eu)); v. ora la formulazione dell'art. 6a dell'articolato sottoposto all'esame del Consiglio nella riunione del 12 dicembre 2011 (anche questo documento, recante il n. 18475/11, è reperibile sul medesimo sito *web*).

<sup>8</sup> V., ad esempio, in questo senso il Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, in G.U.C.E. n. C 12 del 15 gennaio 2001, p. 1 ss., punto I.

<sup>9</sup> Entrambi pubblicati in G.U.C.E. n. L 160 del 30 giugno 2000, p. 1 ss.

matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000<sup>10</sup>, è stata disciplinata integralmente anche la materia della responsabilità genitoriale, di cui il previgente regolamento n. 1347/2000 si occupava limitatamente alle controversie collegate ad una causa matrimoniale. Mentre il regolamento CE n. 4/2009 si occupa delle obbligazioni alimentari, «scorporando» tale materia dal regolamento CE n. 44/2001 (di cui è stato abrogato l'art. 5, n. 2), anche le proposte delle quali si è riferito in premessa riguardano, a loro volta, materie escluse dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 ed oggi dal regolamento CE n. 44/2001.

### III. ...e i suoi riflessi sulla coerenza interna dello stesso

5. Una simile costruzione progressiva delle regole uniformi in materia di giurisdizione, pur fondata su ragioni comprensibili, è suscettibile di produrre nel sistema effetti di frammentarietà e di incoerenza.

In primo luogo, gli strumenti adottati dall'Unione europea appaiono tuttora fortemente ancorati a una concezione tradizionale per quanto riguarda la loro struttura: tanto si evince dalla circostanza che in ciascuno di essi si trova una separata, anche se talvolta analoga, disciplina di questioni di carattere generale (litispendenza, connessione, provvedimenti provvisori o cautelari, ecc.). Le difficoltà insite in tale frammentazione normativa sono state d'altronde già riconosciute dal Consiglio europeo, che ha richiesto, col Programma di Stoccolma del 2009, «l'avvio dei lavori di consolidamento degli strumenti adottati finora nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile»<sup>11</sup>.

6. Ma la ragione di tale disomogeneità va ricercata anche altrove: non può infatti non rilevarsi che per lungo tempo l'adozione di regole uniformi di giurisdizione non è stata considerata un obiettivo a sé stante della cooperazione giudiziaria civile.

A seguito della c.d. comunitarizzazione della cooperazione giudiziaria civile intervenuta col Trattato di Amsterdam, la materia dei conflitti di giurisdizione è stata considerata dalle istituzioni politiche dell'Unione europea in stretta connessione col tema del mutuo riconoscimento delle decisioni. Dagli atti programmatici assunti<sup>12</sup> emerge chiaramente che l'obiettivo finale in materia di diritto processuale civile internazionale appariva costituito dalla completa abolizione delle procedure attualmente necessarie al fine di garantire l'efficacia delle decisioni straniere nei rapporti tra gli Stati membri. L'armonizzazione delle regole sulla competenza internazionale veniva dunque individuata come un passaggio strumentale allo scopo di facilitare la realizzazione del principio del reciproco riconoscimento.

Ma tale posizione non fa altro che riflettere l'atteggiamento inizialmente assunto dagli Stati membri in sede di elaborazione della Convenzione di Bruxelles del 1968<sup>13</sup>: in questo senso d'altronde deponava lo stesso tenore testuale dell'art. 220 del Trattato CEE, che aveva costituito la base giuridica della Convenzione di Bruxelles.

7. Questo approccio non aveva peraltro mancato di esercitare una certa influenza anche sulla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'interpretazione di tale Convenzione. Quest'ultima, infatti, ha ripetutamente privilegiato, soprattutto rispetto ai fori speciali alternativi previsti dall'art. 5 della Convenzione, la tendenza a individuare soluzioni ermeneutiche ispirate al principio della certezza del diritto, idonee a rendere meno probabile una indiscriminata moltiplicazione dei fori competenti<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Pubblicato in *G.U.C.E.* n. L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1 ss.

<sup>11</sup> Cfr. *Programma di Stoccolma. Un'Europa aperta e a servizio di tutti i cittadini*, punto 3.1.2, reperibile sul sito <http://register.consilium.europa.eu> e allegato al doc. n. 17024/09.

<sup>12</sup> Cfr. punto 34 delle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999: «in materia civile, il Consiglio europeo chiede alla Commissione di presentare una proposta al fine di ridurre ulteriormente le procedure intermedie tuttora necessarie per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni o sentenze nello Stato richiesto».

<sup>13</sup> Cfr. anche P. JENARD, *Relazione sulla Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *G.U.C.E.* n. C 59 del 5 marzo 1979, p. 7 (sottolineato aggiunto).

<sup>14</sup> Così, la Corte di giustizia ha escluso, sin dalla sent. 11 gennaio 1990, causa 220/88, *Dumez France*, in *Racc.*, 1990,

Specialmente in decisioni meno recenti, la Corte ha giustificato tale scelta ricollegandola esplicitamente all'obiettivo di facilitare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, e dunque alla necessità di ridurre *ex ante* il rischio di conflitti positivi di giurisdizione, che potessero condurre all'applicazione della causa di non riconoscimento prevista dall'art. 27, n. 3, della Convenzione<sup>15</sup>.

Ciò nondimeno, nell'ambito della sua attività di interpretazione pregiudiziale, fondandosi sulle caratteristiche e sulle finalità del sistema delle competenze giurisdizionali contenuto nella Convenzione di Bruxelles, la Corte di giustizia ne aveva già enucleato chiaramente alcuni principi ispiratori.

**8.** Tale tendenza si è naturalmente consolidata con l'adozione del regolamento n. 44/2001, in cui la posizione delle norme sulla competenza giurisdizionale sembra aver raggiunto un maggiore grado di autonoma rilevanza sul piano del diritto positivo<sup>16</sup>. Alla luce di tale evoluzione normativa la Corte di giustizia si è mostrata ancor più chiaramente incline a sottolineare le esigenze proprie del sistema delle norme sulla competenza giurisdizionale, valorizzando in proposito proprio il contenuto del preambolo<sup>17</sup>. Ciò non sembra peraltro escludere che rispetto a singole disposizioni del regolamento possa tuttora sussistere un legame particolarmente forte, sul piano interpretativo ed applicativo, con le norme sull'efficacia delle decisioni, come accade per l'art. 6, n. 1<sup>18</sup>, o per l'art. 5, n. 1<sup>19</sup>.

**9.** In sostanza, sulla base della struttura e della finalità delle norme di competenza giurisdizionale contenute ad oggi nel regolamento n. 44/2001 la Corte di giustizia ha delineato i principi generali sottesi a tale strumento. In particolare, essa ha fortemente enfatizzato la rilevanza del foro del domicilio del convenuto e la correlata garanzia di prevedibilità del titolo, che costituisce anche il principale canone di interpretazione delle norme sulla giurisdizione. Nell'ambito di questa concezione gerarchica di tali norme una deroga al *forum rei* è stata ammessa, sia pure con diversi gradi di intensità, solo per la necessità di tutelare alcuni valori concorrenti con la certezza del diritto, come l'osservanza del principio di prossimità, la buona amministrazione della giustizia, la protezione del contraente debole e la volontà delle parti.

Ora, tale quadro normativo non si trova affatto riproposto negli altri strumenti *ex art.* 81 TFUE, dai quali emergono anzi puntualmente rilevanti differenze nel sistema delle regole sulla giurisdizione.

**10.** Certamente diverso è anzitutto il sistema istituito dal regolamento CE n. 1346/2000, che prevede la competenza esclusiva per l'apertura della procedura d'insolvenza principale al giudice dello Stato membro in cui si trova il centro degli interessi principali del debitore. Tale titolo di giurisdizione presenta, tra l'altro, una particolare portata estensiva rispetto alle azioni connesse alla procedura di

p. I-49, che la nozione di luogo dell'evento richiamata dall'art. 5, n. 3, della Convenzione di Bruxelles comprendesse anche il luogo ove si fossero verificati danni che fossero conseguenza indiretta dell'azione illecita; allo stesso modo, in materia contrattuale si è ritenuto che, in presenza di un'obbligazione plurilocalizzata, l'art. 5, n. 1, fosse inapplicabile nella sent. 19 febbraio 2002, causa C-256/00, *Besix*, in *Racc.*, 2002, p. I-1699. Per il principio v. anche Corte giust., sent. 4 marzo 1982, causa 38/81, *Effer*, in *Racc.*, 1982, p. 825.

<sup>15</sup> Corte giust., sentenze 13 luglio 1993, causa C-125/92, *Mulox IBC*, in *Racc.*, 1993, p. I-4075; 9 gennaio 1997, causa C-383/95, *Rutten*, in *Racc.*, 1997, p. I-57, alle quali vanno aggiunte le citate sentenze 11 gennaio 1990, *Dumez France*, e 19 febbraio 2002, *Besix*. In tema, v. anche P. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, Padova 2006, p. 136 ss.

<sup>16</sup> Chiare indicazioni in tal senso vengono dal preambolo del regolamento stesso, ove l'unificazione delle norme sulla competenza internazionale viene individuata, accanto alla semplificazione del riconoscimento delle decisioni, come un obiettivo a sé stante del sistema europeo di cooperazione giudiziaria civile (cfr. secondo e sesto considerando). In questo contesto vengono anche articolati più esplicitamente alcuni principi propri del sistema delle norme sulla giurisdizione, comunque ricavabili dall'elaborazione precedente della Corte di giustizia, richiamati espressamente nell'undicesimo e dodicesimo considerando.

<sup>17</sup> Cfr., tra le tante, Corte giust., sentenze 23 aprile 2009, causa C-533/07, *Falco Privatstiftung*, in *Racc.*, 2009, p. I-3327, punto 21 s.; 17 settembre 2009, causa C-347/08, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, in *Racc.*, 2009, p. I-8661, punto 36; 11 marzo 2010, causa C-19/09, *Wood Floor*, in *Racc.*, 2010, p. I-2121, punto 38; 12 maggio 2011, causa C-144/10, *BVG*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punto 33.

<sup>18</sup> V., da ultimo, Corte giust., sent. 1° dicembre 2011, causa C-145/10, *Painer*, non ancora pubblicata in *Racc.*, punto 77. Per considerazioni più generali, sia consentito rinviare a G. BIAGIONI, *La concessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE n. 44/2001*, Padova, 2011, p. 162 ss.

<sup>19</sup> Per un'ampia disamina del legame tra la competenza giurisdizionale in materia contrattuale ai sensi dell'art. 5, n. 1, del regolamento e il principio di armonia delle decisioni, v. ancora P. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale*, cit., in specie p. 139 ss.

insolvenza, restando salva per i giudici degli altri Stati membri di avviare una procedura d'insolvenza secondaria.

**11.** Ma anche il regolamento CE n. 2201/2003 presenta un contesto fortemente differenziato, addirittura al suo stesso interno. In materia matrimoniale la disciplina della giurisdizione si fonda su numerosi titoli di giurisdizione, posti tra loro in rapporto di pura alternatività e fortemente improntati al *favor* per lo scioglimento o l'attenuazione del vincolo matrimoniale<sup>20</sup>. In tale contesto risulta peraltro pretermesso ogni riferimento sia all'autonomia della volontà, sia alla protezione della parte debole; ed anche la prossimità dei titoli appare molto attenuata.

Peraltro, se ci si sposta ad esaminare la materia della responsabilità genitoriale, il sistema della giurisdizione appare tendenzialmente basato su un unico criterio (la residenza abituale del minore<sup>21</sup>), ma allo stesso tempo vengono introdotti meccanismi ispirati a grande flessibilità. Da un lato, si lascia spazio, infatti, a una limitata autonomia delle parti, che viene però circondata di molteplici cautele; dall'altro, si attribuisce rilievo dirimente all'interesse superiore del minore, tanto da consentire sulla base di tale valore il trasferimento della controversia da un giudice internazionalmente competente in base al regolamento ad un altro, anche non individuato dal regolamento ma ritenuto più adatto a trattare il caso.

**12.** Da ultimo, il regolamento CE n. 4/2009, nel sostituire in materia di obbligazioni alimentari l'art. 5, n. 2, del regolamento CE n. 44/2001, ripropone una disciplina fortemente ispirata alla protezione del creditore di alimenti e alla garanzia del suo accesso alla giustizia, con la previsione di vari fori tra loro alternativi. Peraltro, sebbene venga conservata anche in questa materia la possibilità di pattuire una proroga di competenza, l'autonomia delle parti risulta più limitata rispetto al regolamento CE n. 44/2001, potendo la scelta cadere solo su determinati fori<sup>22</sup>.

**13.** Appare dunque chiara la scelta del legislatore dell'Unione di non adottare un sistema uniforme di regole sulla giurisdizione, ma piuttosto una molteplicità di sottosistemi, ispirati di volta in volta alle esigenze prevalenti nella materia trattata. Sebbene in tempi recenti si registri il tentativo della Commissione di garantire un maggiore coordinamento tra i diversi strumenti<sup>23</sup>, allo stato la varietà delle soluzioni normative adottate nell'ambito dei conflitti di giurisdizione non solo comporta la frammentazione del sistema ma riduce anche le opportunità di soluzioni intertestuali<sup>24</sup>.

Va qui aggiunto che le proposte attualmente in discussione non risultano in contrasto con questo approccio «ibrido»: in particolare, in materia di successioni e testamenti il foro, definito generale, dell'ultima residenza abituale del *de cuius* appare suscettibile di notevole flessibilità anche in relazione agli ampi margini di autonomia delle parti sia per la proroga di competenza sia per la designazione della legge applicabile<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> V., in tal senso, R. BARATTA, *Scioglimento e invalidità del matrimonio nel diritto internazionale privato*, Milano, 2004, p. 150.

<sup>21</sup> La Corte di giustizia si è anche pronunciata nel senso che in caso di sottrazione di minori la disposizione dell'art. 10, lett. b, punto iv), che ammette il trasferimento della residenza abituale e dunque della giurisdizione nello Stato della sottrazione, dev'essere interpretata restrittivamente: v. sent. 1° luglio 2010, causa C-211/10 PPU, *Povse*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 45. Cfr. anche B. NASCIBENE, *Divorzio, diritto internazionale privato e dell'Unione europea*, Milano, 2011, p. 80, in nota.

<sup>22</sup> V. anche F. POCAR, I. VIARENGO, «Il regolamento (CE) n. 4/2009», cit., p. 813 s.

<sup>23</sup> Ad esempio, l'art. 3 della proposta di regolamento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi prevede, per la determinazione della giurisdizione, nell'ipotesi di morte di uno dei coniugi, un richiamo al futuro regolamento in materia di successioni e testamenti (come anche l'art. 3 della proposta di regolamento in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate); parimenti, l'art. 4 richiama, per l'ipotesi che la controversia sul regime patrimoniale sia accessoria a una causa di separazione personale, divorzio, annullamento del matrimonio, le norme del regolamento CE n. 2201/2003. Per un esempio di coordinamento mancato, v. l'art. 3, lettere c) e d), del regolamento CE n. 4/2009, relativo alle controversie in materia di obbligazioni alimentari accessorie a una causa matrimoniale o a una causa sulla responsabilità genitoriale, che richiama genericamente la legge del foro, anziché il regolamento CE n. 2201/2003.

<sup>24</sup> Sull'interpretazione intertestuale come strumento centrale della cooperazione giudiziaria civile dell'Unione europea, v. F. SALERNO, «La cooperazione giudiziaria in materia civile», in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2010, p. 493 s.

<sup>25</sup> Cfr. il citato allegato al doc. n. 18475/11, il quale prevede, oltre al foro generale della residenza abituale del *de cuius*, la possibilità di concludere un accordo di scelta del foro (art. 5a); la declinatoria di giurisdizione del giudice del

#### IV. L'avvio del processo di adozione di norme universali sulla giurisdizione e l'introduzione del *forum necessitatis*

14. Peraltro, col regolamento CE n. 4/2009 è stata introdotta una significativa novità rispetto ai precedenti strumenti di cooperazione giudiziaria civile contenenti norme sulla giurisdizione.

Nel rispetto del modello della Convenzione di Bruxelles, i regolamenti inizialmente adottati sulla base dell'art. 65 TCE sono destinati ad applicarsi entro un ambito predeterminato *ratione personae*, sia pure sulla base di criteri che variano per ciascuno strumento: il domicilio del convenuto nel regolamento CE n. 44/2001, il centro degli interessi principali nel regolamento CE n. 1346/2000 e la residenza abituale e la cittadinanza dei coniugi nel regolamento CE n. 2201/2003 sono utilizzati, tra l'altro, per individuare le situazioni ritenute di stretta rilevanza per il mercato interno, nelle quali è necessario applicare le regole uniformi sulla giurisdizione. Per conseguenza, laddove non ricorrano le condizioni indicate in ciascun regolamento per la sua applicazione *ratione personae*, si prevede un rinvio alle norme nazionali di giurisdizione c.d. esorbitante.

15. Il regolamento CE n. 4/2009 non risulta invece ispirato a tale modello, poiché non contiene specifiche condizioni di applicazione *ratione personae* né un espresso richiamo a regole nazionali di giurisdizione. Al contrario, esso è concepito come un sistema completo di titoli di giurisdizione, che sostituisce integralmente le norme interne degli Stati membri. Ne consegue che, in mancanza di designazione di un giudice internazionalmente competente da parte del regolamento rispetto a una determinata controversia, nessuna corte di uno Stato membro potrà conoscerne.

Una simile scelta implica dunque l'attribuzione di un'ulteriore funzione alle norme uniformi sulla giurisdizione: non si tratta più soltanto di ripartire, in un ambito dato, la *potestas iudicandi* tra gli Stati membri, ma anche di determinarne la sussistenza anche nei rapporti tra questi e gli Stati terzi<sup>26</sup>.

16. La scelta, inizialmente introdotta nel ristretto ambito di applicazione materiale del regolamento CE n. 4/2009, sembra ormai destinata a permeare, in progresso di tempo, l'intero sistema europeo della cooperazione giudiziaria civile<sup>27</sup>, poiché tutte le proposte successivamente formulate contemplano norme sulla giurisdizione destinate a sostituirsi completamente alle norme nazionali ed omettono qualunque richiamo a queste ultime in via sussidiaria.

17. È in questo contesto che il regolamento CE n. 4/2009 prospetta, per la prima volta nella cooperazione giudiziaria europea, il ricorso al *forum necessitatis*, che si rivela prima di tutto come una soluzione diretta a porre rimedio a un problema pratico, e precisamente la necessità di individuare una norma di chiusura in tale sistema completo di titoli di giurisdizione.

Infatti, per la materia delle obbligazioni alimentari spetta soltanto alle disposizioni del regolamento CE n. 4/2009 di consentire la realizzazione delle aspettative di accesso alla giustizia negli Stati

---

foro generale in presenza di una scelta della legge applicabile (art. 5b); l'attribuzione della giurisdizione, in presenza di una scelta di legge, al giudice dello Stato membro dell'ordinamento designato col consenso delle parti (art. 5c); la chiusura del procedimento in presenza di una scelta di legge e nella prospettiva di un accordo amichevole tra le parti (art. 5d); l'accettazione tacita della giurisdizione (art. 5e); e, di seguito, vari criteri di giurisdizione sussidiaria (art. 6) e infine il *forum necessitatis* (art. 6a).

<sup>26</sup> È pur vero che la Corte di giustizia, con la sent. 1° marzo 2005, causa C-281/02, *Owusu*, in *Racc.*, 2005, p. I-1383, ha espressamente affermato che la Convenzione di Bruxelles era idonea a determinare la giurisdizione di uno Stato membro anche quando gli elementi di collegamento diversi dal domicilio del convenuto riguardassero soltanto Stati terzi. Tuttavia, le norme della Convenzione, come del vigente regolamento CE n. 44/2001, non erano idonee a delimitare completamente l'ambito della giurisdizione degli Stati membri nei rapporti con gli Stati terzi: infatti, anche quando esse non fossero in grado di individuare uno Stato membro internazionalmente competente, ciò non escludeva che potessero entrare in gioco fori nazionali esorbitanti. D'altra parte, la Corte sembra anche aver escluso che le norme del regolamento CE n. 44/2001, in particolare quando prevedono fori definiti esclusivi, possano produrre un effetto meramente privativo: cfr. parere n. 1/03 del 7 febbraio 2006, in *Racc.*, 2006, p. I-1145, punto 153.

<sup>27</sup> Un siffatto indirizzo di politica del diritto non sembra d'altronde destare speciali perplessità nonostante che l'art. 81 TFUE presupponga che le misure possano essere adottate «in particolare se necessario al buon funzionamento del mercato interno»; sul peso non decisivo di tale indicazione v.

membri: ciò impone altresì di individuare il limite estremo oltre il quale a tali aspettative non è possibile ed accettabile, dal punto di vista delle norme uniformi, dare seguito.

Rispetto a tale problema il *forum necessitatis* può costituire una soluzione coerente con la politica del diritto dell'Unione europea, poiché assicura agli Stati membri un ambito di giurisdizione particolarmente estensivo, dal momento che, com'è stato già notato, esso ammette che il giudice possa decidere una controversia non significativamente localizzata rispetto allo Stato del foro<sup>28</sup>.

**18.** Questo assetto è idoneo, alla luce dell'innovativo metodo di formulazione delle norme sulla giurisdizione, a soddisfare due esigenze tra loro distinte, seppur collegate.

In primo luogo, l'attribuzione agli Stati membri della possibilità di esercitare la loro *potestas iudicandi* sulla base di considerazioni di «necessità» vale a compensare l'eliminazione dei fori esorbitanti. Pertanto, nel mentre si supera la frammentazione indotta dall'applicazione delle norme nazionali a titolo sussidiario<sup>29</sup>, allo stesso tempo si evita una contrazione del complessivo ambito di giurisdizione degli stessi.

**19.** Questo ultimo effetto è d'altronde funzionale anche alla realizzazione di un altro interesse generale dell'Unione europea, la quale pone una particolare enfasi sul diritto di accesso alla giustizia<sup>30</sup>, come dimostra oggi anche l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali. D'altra parte, tale esigenza risulta ancora più pressante, dal momento che tale garanzia costituisce uno degli obiettivi espressi della cooperazione giudiziaria civile, previsto dall'art. 81, par. 2, lettera e, TFUE. Il collegamento con un pericolo di «diniego di giustizia» è infatti espressamente evocato nel preambolo del regolamento CE n. 4/2009 (sedicesimo *considerando*).

In questa prospettiva può senz'altro dirsi che alla realizzazione di tale finalità possa contribuire anche la circostanza che l'ambito della giurisdizione degli Stati membri rispetto agli Stati terzi sia improntato a particolare latitudine, specialmente laddove i primi risultino –come le istituzioni dell'Unione europea mostrano di supporre<sup>31</sup>– meglio in grado di dare attuazione a determinati interessi sostanziali.

**20.** Ciò sembra ben spiegare le ragioni per cui il *forum necessitatis* è stato considerato una norma di chiusura particolarmente adeguata alle esigenze del sistema europeo di cooperazione giudiziaria civile, e dunque idonea ad essere estesa anche agli altri strumenti in corso di adozione o di revisione<sup>32</sup>.

Prima di tentare una prima valutazione critica dell'istituto in chiave sistematica, occorre a questo punto cercare di tracciare taluni caratteri generali del *forum necessitatis*: tale compito appare reso più agevole per il fatto che la formulazione delle disposizioni contenute nelle proposte in discussione è essenzialmente modellata sulle indicazioni contenute nell'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009, salvo alcuni elementi propri della sola proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001, che saranno esaminati separatamente.

<sup>28</sup> Cfr. P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», in *Riv. dir. int.*, 2009, p. 1121 ss., in specie p. 1122.

<sup>29</sup> Peraltro, per la considerazione che la valutazione basata sul foro di necessità potrebbe non essere uniforme nei vari Stati membri, «in quanto condizionata dal punto di vista dello Stato del giudice», v. ancora P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1125.

<sup>30</sup> Per alcuni profili generali, v. M. GESTRI, «Portata e limiti del diritto individuale di accesso alla giustizia nell'ordinamento dell'Unione europea», in F. FRANCONI, M. GESTRI, N. RONZITTI, T. SCOVAZZI, *Accesso alla giustizia dell'individuo nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Milano, 2008, p. 463 ss., in specie p. 466 ss.

<sup>31</sup> Cfr. in tal senso la relazione alla proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001, COM/748/2010/def., punto 3.1.2: «il *forum necessitatis* garantisce il diritto degli attori dell'UE a un giudice imparziale, diritto particolarmente rilevante per le imprese dell'UE che investono in paesi con un ordinamento giuridico non ancora ben sviluppato».

<sup>32</sup> D'altra parte, anche nei lavori di revisione del regolamento CE n. 2201/2003 –poi interrotti per l'impossibilità di adottare regole condivise da tutti gli Stati membri in materia di legge applicabile alla separazione personale e al divorzio– era stata da ultimo prospettata l'introduzione del *forum necessitatis* in materia matrimoniale: cfr. l'art. 7a del testo redatto dalla Presidenza del Consiglio e datato 23 maggio 2008, reperibile sul sito [web http://register.consilium.europa.eu](http://register.consilium.europa.eu) e contrassegnato col n. 9712/08.

## V. Alcuni lineamenti generali del *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo

21. Rispetto agli strumenti sin qui adottati la Corte di giustizia ha individuato alcuni principi ispiratori dei titoli di giurisdizione: uno dei principali criteri è costituito senz'altro dalla prevedibilità del titolo per il convenuto, che è normalmente posto a base di previsioni di carattere generale (il foro del domicilio del convenuto nel regolamento CE n. 44/2001; il centro degli interessi principali nel regolamento CE n. 1346/2000; la residenza abituale dei coniugi o del convenuto in materia matrimoniale e quella del minore in materia di responsabilità genitoriale nel regolamento CE n. 2201/2003<sup>33</sup>), ma che, come detto, incide anche sull'interpretazione di fori di carattere alternativo.

22. Accanto a questo principio, i titoli di giurisdizione, quando non dipendano dalla volontà delle parti, mirano a realizzare esigenze di altro genere, comunque ritenute rilevanti dal legislatore dell'Unione e costituite in particolare dalla prossimità tra lo Stato del foro e la controversia e dalla buona amministrazione della giustizia, in quanto l'attribuzione della giurisdizione a un determinato giudice possa favorire l'armonia delle decisioni ovvero determini effetti di economia processuale.

In particolari materie, peraltro, la determinazione dei titoli di giurisdizione mira a realizzare specifici interessi sostanziali: in questo senso, sono ad esempio orientate le disposizioni del regolamento CE n. 44/2001 ispirate al principio della protezione del contraente debole; le disposizioni del regolamento CE n. 2201/2003 ispirate al *forum actoris* in materia matrimoniale e quelle dirette a determinare gli effetti del trasferimento della residenza abituale del minore sulla giurisdizione<sup>34</sup>, ma anche quelle sulla giurisdizione fondata sulla presenza del minore<sup>35</sup>; le disposizioni del regolamento CE n. 4/2009 parimenti ispirate al principio del *forum actoris* (in particolare, l'art. 3, lett. b)<sup>36</sup>.

23. Come si vedrà, l'istituto del foro di necessità risulta invece peculiare nel sistema europeo della cooperazione giudiziaria civile, poiché appare difficilmente iscrivibile in tale paradigma concettuale.

### 1. Il carattere sussidiario ed eccezionale

24. Una prima caratteristica generale è costituita dalla natura sussidiaria di tale titolo di giurisdizione, poiché in tutti i testi normativi sopra indicati il ricorso ad esso è ammesso solo quando nessuno degli Stati membri sia internazionalmente competente sulla base delle altre norme uniformi<sup>37</sup>. Questa indicazione appare perfettamente in linea con la giustificazione fondata sulla garanzia dell'accesso alla giustizia, poiché dimostra che le considerazioni di necessità appaiono imperiose unicamente per il rischio che quella determinata controversia non possa essere esaminata da alcuno Stato membro. Al contrario, laddove esista almeno uno Stato membro munito di giurisdizione, il principio della reciproca

<sup>33</sup> Cfr. il dodicesimo considerando del regolamento.

<sup>34</sup> Cfr. Corte di giustizia, sent. 1° luglio 2010, *Povse*, cit.: «va rilevato che il regolamento mira a dissuadere dal commettere sottrazioni di minori tra Stati membri e, in caso di sottrazione, ad ottenere che il ritorno del minore sia effettuato al più presto[...] Ne consegue che il trasferimento illecito di un minore non dovrebbe, in linea di principio, comportare il trasferimento della competenza dai giudici dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento a quelli dello Stato membro in cui è stato condotto, e ciò nemmeno nell'ipotesi in cui, a seguito del trasferimento, il minore abbia acquisito la residenza abituale in quest'altro Stato membro» (punti 43 e 44).

<sup>35</sup> Cfr. anche P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1124.

<sup>36</sup> La Corte di giustizia aveva già rilevato che l'art. 5, n. 2, della Convenzione di Bruxelles e poi del regolamento CE n. 44/2001 era improntato alla tutela della parte debole (ossia il creditore di alimenti) nella sent. 20 marzo 1997, causa C-295/95, *Farrell*, in *Raccolta*, 1997, p. I-1706, ed aveva anzi chiarito, nella successiva sent. 15 gennaio 2004, causa C-433/01, *Blijdenstein*, in *Raccolta*, 2004, p. I-1002, che il foro speciale dell'art. 5, n. 2, era azionabile ad opera del solo creditore di alimenti, e non da un ente pubblico che agisca in rivalsa verso il debitore di alimenti. F. POCAR, I. VIARENGO, «Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari», cit., p. 812 s., segnalano peraltro che il regolamento CE n. 4/2009, eliminando il riferimento al domicilio del creditore di alimenti contenuto nel previgente art. 5, n. 2, riduce i possibili fori a disposizione di quest'ultimo.

<sup>37</sup> Ciò dovrebbe valere anche quando le parti abbiano designato, sulla base della loro autonomia, il giudice di uno Stato terzo come esclusivamente competente, poiché l'ammissibilità di simili patti di proroga è già stata riconosciuta dalla Corte di giustizia con la sent. 9 novembre 2000, causa C-387/98, *Coreck Maritime*, in *Racc.*, 2000, p. I-9337.

fiducia, come espresso dalla Corte di giustizia, tra l'altro, nella nota sentenza *Gasser*<sup>38</sup>, dovrebbe impedire di escludere qualunque considerazione di necessità<sup>39</sup>.

Tale caratteristica si spiega dunque facilmente trattandosi di un titolo di giurisdizione peculiare, in quanto il suo principale effetto non è la ripartizione della competenza giurisdizionale tra gli Stati membri, come tradizionalmente si ritiene per le norme europee sulla giurisdizione<sup>40</sup>, ma l'attribuzione della stessa agli Stati membri nelle relazioni con Stati terzi. Com'è già stato rilevato, tale titolo costituisce insomma espressione del metodo unilaterale, che è tipico degli ordinamenti nazionali<sup>41</sup>.

**25.** D'altra parte, il carattere sussidiario del foro di necessità consente di distinguerlo chiaramente da istituti latamente ispirati al principio del *forum non conveniens*, come il c.d. trasferimento ad un giudice più adatto a trattare il caso, previsto dall'art. 15 del regolamento CE n. 2201/2003. Tale disposizione stabilisce che, in circostanze eccezionali e ove ricorrano particolari condizioni, il giudice munito di giurisdizione in base a tale regolamento possa decidere di trasferire un procedimento in materia di responsabilità genitoriale (o parte di esso) al giudice di altro Stato membro<sup>42</sup>.

Sebbene anche in tal caso sia possibile attribuire giurisdizione ad uno Stato membro che ne sarebbe astrattamente privo sulla base delle norme del regolamento CE n. 2201/2003, ben diversa è la portata di una simile disposizione, che produce esplicitamente l'effetto di derogare agli ordinari titoli di giurisdizione (in particolare, la residenza abituale del minore), sia pure in via eccezionale. In caso di ricorso al *forum necessitatis* presupposto essenziale è proprio l'assenza di altri titoli di giurisdizione in favore di uno Stato membro; e ciò giustifica anche la maggior tenuità del collegamento richiesto tra la controversia e lo Stato del foro<sup>43</sup> (che, peraltro, assolve, come si vedrà, anche una diversa funzione rispetto all'art. 15).

**26.** Il carattere sussidiario determina dunque *ex se* una limitazione all'uso del *forum necessitatis*, che è resa tanto più palese dal richiamo ad «ipotesi eccezionali» contenuto tanto nell'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009 quanto nelle proposte in corso di esame. Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto alla Convenzione di Bruxelles e al regolamento CE n. 44/2001, questo genere di norme sulla giurisdizione è soggetta a un'interpretazione restrittiva in favore di norme di carattere più generale<sup>44</sup>.

Il carattere sussidiario ed eccezionale del foro di necessità nell'architettura dei titoli di giurisdizione ben si spiega, d'altronde, ove si tenga conto delle peculiari condizioni nelle quali a tale istituto si può far ricorso.

<sup>38</sup> Sent. 9 febbraio 2003, causa C-116/02, *Gasser*, in *Raccolta*, 2003, p. I-14693, punto 70 s.

<sup>39</sup> Cfr. anche G. ROSSOLILLO, «*Forum necessitatis* e flessibilità», cit., p. 416 s., la quale peraltro ammette che il foro di necessità possa essere utilizzato anche nei rapporti tra Stati membri, oltre che nell'ipotesi (su cui si tornerà) in cui sia stata emessa una sentenza di uno Stato membro non riconoscibile negli altri Stati membri, pure quando l'impossibilità di rivolgersi allo Stato membro munito di giurisdizione sulla base delle norme uniformi dipenda da una causa di forza maggiore. Il già ricordato carattere cogente delle norme sulla giurisdizione sembra tuttavia impedire una simile ricostruzione.

<sup>40</sup> Nella giurisprudenza della Corte di giustizia v. sentenze 5 febbraio 2004, causa C-18/02, *DFDS Torline*, in *Raccolta*, 2004, p. I-1417, punto 23; 17 novembre 2011, causa C-327/10, *Hypotečni Banka s.a.s.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punto 37.

<sup>41</sup> Così, G. ROSSOLILLO, «*Forum necessitatis* e flessibilità», cit., p. 404.

<sup>42</sup> Sull'art. 15 v., tra gli altri, M.C. BARUFFI, «Osservazioni sul regolamento Bruxelles II-bis», in S. BARIATTI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, p. 175 ss., in specie p. 189; C. CAMPIGLIO, F. MOSCONI, «Giurisdizione e riconoscimento di sentenze straniere in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale», in *Digesto discipline pubblicistiche (aggiornamento)*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2005, p. 336 ss., in specie p. 355. Sugli articoli 8 e 9 della Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla giurisdizione, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e misure per la protezione dei minori, v. P. PICONE, «La nuova Convenzione dell'Aja sulla protezione dei minori», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, p. 705 ss., in specie p. 715 ss.

<sup>43</sup> L'art. 15 del regolamento CE n. 2201/2003 indica che deve sussistere un «legame particolare» tra il minore e lo Stato membro ove il caso dev'essere trasferito; tuttavia, tale legame viene tipizzato dalla norma ed infatti si ritiene esistente «se tale Stato membro a) è divenuto la residenza abituale del minore dopo che l'autorità giurisdizionale [a qua] è stata adita; o b) è la precedente residenza abituale del minore; o c) è il paese di cui il minore è cittadino; o d) è la residenza abituale di uno dei titolari della responsabilità genitoriale; o e) la causa riguarda le misure di protezione del minore legate all'amministrazione, alla conservazione o all'alienazione dei beni del minore situati sul territorio di questo Stato membro».

<sup>44</sup> Sul punto, v., per tutti, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 107 s.

## 2. La localizzazione della controversia

27. Un profilo rispetto al quale possono sorgere dubbi di compatibilità del *forum necessitatis* con il sistema europeo di cooperazione giudiziaria civile (o almeno con alcuni degli strumenti sinora adottati) è quello della localizzazione della controversia. Infatti, come risulta già dall'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009, perché l'attore possa avvalersi del foro di necessità, occorre che la controversia –oltre a non presentare alcuno dei collegamenti tipizzati con il territorio di uno Stato membro che sarebbero idonei ad attribuire a questo la giurisdizione– risulti anzi strettamente collegata con uno Stato terzo<sup>45</sup>.

Sebbene la portata applicativa di tale previsione non sia del tutto chiara, sia per la sua formulazione testuale<sup>46</sup>, sia per il carattere necessariamente generico del riferimento allo «stretto collegamento»<sup>47</sup>, è sicuro che essa presuppone che la fattispecie sia collocata, nella maggior parte dei suoi elementi costitutivi, al di fuori del territorio dell'Unione europea.

28. Appare dunque evidente che il *forum necessitatis* implica una significativa deroga rispetto al principio di prossimità, in quanto la giurisdizione viene attribuita ad un giudice che sarà per definizione «lontano» dalla controversia. Naturalmente, questa circostanza potrà anche determinare alcune difficoltà nell'applicazione pratica dell'istituto (si pensi all'assunzione delle prove o ai possibili problemi di conoscenza del diritto straniero), e ciò non può che rafforzarne il carattere eccezionale.

29. D'altra parte, il foro di necessità non risulta neppure ispirato all'altro principio generale del sistema europeo della cooperazione giudiziaria civile, e precisamente quello di prevedibilità del titolo da parte del convenuto.

Infatti, la mancanza di un criterio localizzatore tradizionale<sup>48</sup>, surrogato dal mero riferimento a un «sufficiente collegamento», rende difficile per un convenuto normalmente accorto immaginare in quale Stato membro potrà essere citato. Peraltro, il carattere eccezionale di questo foro e la discrezionalità valutativa rimessa al giudice nell'accertamento del titolo di giurisdizione assicurano una spiccata flessibilità dell'istituto.

30. Non sembra peraltro che questi elementi possano indurre a concludere nel senso di una incompatibilità del *forum necessitatis* con gli strumenti vigenti e specialmente col regolamento CE n. 44/2001, in cui il principio di prevedibilità del titolo e quello di prossimità sono, come detto, enfatizzati.

Sotto il primo profilo, il foro di necessità è destinato ad applicarsi a convenuti estranei allo spazio giudiziario europeo e dunque meno meritevoli di tutela, in un'ottica unilaterale come quella perseguita a partire dal 2009 dalle istituzioni dell'Unione europea; d'altra parte, anche nell'attuale testo del regolamento CE n. 44/2001 la prevedibilità non costituisce un valore necessariamente assoluto, potendo essere derogata in favore di altri interessi altrettanto pressanti<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> Tale requisito non è peraltro indicato –ma senza espressa giustificazione– nelle proposte di regolamento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

<sup>46</sup> Il tenore letterale dell'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009 (e delle disposizioni sullo stesso modellate ed oggi ancora allo stadio di proposta) indurrebbe a ritenere la disposizione inapplicabile se la controversia presenta uno stretto collegamento con *vari* Stati terzi; ma tale soluzione è evidentemente insoddisfacente nel caso, pur non probabile, in cui rispetto a tutti gli Stati terzi possa verificarsi un'ipotesi di diniego di giustizia, come ritengono anche F. POCAR, I. VIARENGO, «Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari», cit., p. 817. Sarebbe altrimenti davvero singolare l'uso del criterio del «collegamento più stretto» con effetti privativi, cioè nel senso di consentire il ricorso al *forum necessitatis* solo laddove tutti gli elementi rilevanti fossero concentrati in un unico Stato terzo.

<sup>47</sup> Nessuna delle disposizioni in questione precisa che cosa si debba intendere per «stretto collegamento» con lo Stato terzo, anche se è chiaro che in tale Stato dovranno essere collocati gli elementi che, ove riferiti a uno Stato membro, gli attribuirebbero giurisdizione.

<sup>48</sup> Tale mancanza è rilevata anche da P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1122.

<sup>49</sup> Ciò può verificarsi, ad esempio, in ossequio al principio dell'autonomia della volontà, rispetto a un accordo di proroga della giurisdizione concluso tra le parti per designare un foro privo di qualunque collegamento con la fattispecie: possibilità, questa, che la Corte di giustizia ha riconosciuto, sulla base dell'allora art. 17 della Convenzione di Bruxelles con la sent. 16 marzo 1999, causa C-159/97, *Trasporti Castelletti*, in *Raccolta*, 1999, p. I-1656, sulla quale v. anche F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, cit., p. 198 s.

Per quanto attiene al principio di prossimità, la necessità di tutelare per questa via il diritto fondamentale dell'accesso alla giustizia ben spiega tale deviazione; infatti, anche in altri strumenti la rilevanza di altri valori sostanziali<sup>50</sup> o processuali<sup>51</sup> può indurre il legislatore europeo ad ammettere titoli di giurisdizione che presentino un grado assai flebile di vicinanza tra Stato del foro e controversia.

### 3. Il diniego di giustizia

**31.** Ma il principale elemento richiesto —e comune a tutti i testi normativi in questione— perché possa essere utilizzato il foro di necessità è dato dal serio pericolo di un diniego di giustizia, che possa aver luogo nello Stato terzo col quale la controversia risulti collegata. Ciò potrebbe verificarsi in tre ipotesi, e cioè quando un procedimento non possa «ragionevolmente essere intentato» o essere «svolto» o risulti «impossibile».

Il criterio distintivo tra queste fattispecie si trova prefigurato nel sedicesimo considerando del regolamento CE n. 4/2009. In primo luogo, l'impossibilità di dar corso al procedimento dovrebbe essere intesa quale impossibilità materiale, dovuta ad un particolare stato di fatto sussistente nello Stato terzo (nel regolamento si menziona l'esempio di una guerra civile), ovvero come conseguenza di un conflitto negativo di giurisdizione<sup>52</sup>.

**32.** Le altre ipotesi sembrano invece destinate a lasciare spazio a una assai maggiore discrezionalità valutativa da parte del giudice adito<sup>53</sup>, poiché si richiamano a una situazione in cui non si potrebbe ragionevolmente richiedere all'attore di avviare o proseguire un procedimento nello Stato terzo.

È apparso sin da subito chiaro, a seguito dell'adozione del regolamento CE n. 4/2009, che la norma è suscettibile di due differenti interpretazioni<sup>54</sup>: da un lato, essa potrebbe ritenersi diretta a porre rimedio ad una disfunzione del processo civile nello Stato terzo, che, per l'impossibilità di accesso alla giustizia dovuta a circostanze di fatto o di diritto, renderebbe in sostanza inutile lo svolgimento del giudizio nelle sue corti.

Dall'altro, potrebbe ipotizzarsi che il *forum necessitatis* sia, almeno implicitamente, funzionale alla tutela di interessi sostanziali e dunque possa essere azionato anche quando, pur essendo astrattamente possibile avviare un giudizio nello Stato terzo, esso sia comunque destinato a concludersi col rigetto delle pretese dell'attore<sup>55</sup>.

**33.** In proposito, non v'è dubbio che il *forum necessitatis* sia destinato, in ultima analisi, a proteggere la posizione dell'attore, nel senso di garantire tutela giurisdizionale ai suoi diritti ove questi esistano, ma ciò non significa che, sotto questo punto di vista, esso costituisca un titolo di giurisdizione diverso dagli altri. La sua funzione non è dunque quella di anticipare, in forma prognostica, alla fase dell'accertamento del titolo anche la valutazione del merito della tutela<sup>56</sup>; ma di conferire la giurisdizione a uno Stato membro.

<sup>50</sup> Sulla deroga al principio di prossimità apportata dalle norme sulla protezione del contraente debole, v. H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4<sup>e</sup> ed., Paris, 2010, p. 274; S. MARINO, *Metodi di diritto internazionale privato e tutela del contraente debole nel diritto comunitario*, Milano, 2010, p. 153 ss. Sull'art. 3 del regolamento CE n. 2201/2003, v. R. BARATTA, «Il regolamento comunitario sul diritto internazionale privato della famiglia», in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 163 ss., in specie p. 174 s.

<sup>51</sup> Sul carattere attenuato del principio rispetto alle norme sulla competenza giurisdizionale per connessione, sia consentito ancora rinviare a G. BIAGIONI, *La connessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE n. 44/2001*, cit., p. 96 ss.

<sup>52</sup> In realtà, nessuna delle disposizioni citate si riferisce espressamente a tale ipotesi, ma pare che, anche qualora il giudice munito di giurisdizione (almeno dal punto di vista dell'ordinamento dell'Unione europea) abbia rifiutato di esercitarla, si versi in una fattispecie riconducibile al concetto di «impossibilità».

<sup>53</sup> Segnala la necessità di un'attenta ponderazione, da questo punto di vista, tra l'esigenza di una disposizione che copra tutte le ipotesi rilevanti e la necessità di evitare un impiego abusivo del titolo di giurisdizione F. POCAR, «Révision de Bruxelles I et ordre juridique international: quelle approches uniforme?», cit., p. 597 s.

<sup>54</sup> Per questa dicotomia, v. G. ROSSOLILLO, «Forum necessitatis e flessibilità», cit., p. 412 s.

<sup>55</sup> Esplicitamente in tal senso, P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1122 ss.; v. anche F. POCAR, I. VIARENGO, «Il regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari», cit., p. 818.

<sup>56</sup> In tal senso, v. invece P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1127.

Naturalmente, tale attribuzione di giurisdizione può non avvenire neutralmente, ma piuttosto in vista della realizzazione di determinati interessi rilevanti per lo spazio giudiziario europeo.

**34.** Il riferimento al diniego di giustizia rende inevitabile ritenere che gli interessi presidiati dal *forum necessitatis* debbano avere la consistenza di diritti fondamentali, sostanziali o processuali, che si asseriscano negati, in astratto o nel caso concreto, dall'ordinamento dello Stato terzo. Non sarà dunque sufficiente che l'attore allegghi che la proposizione del giudizio nello Stato terzo non potrebbe che condurre a un rigetto delle sue pretese, ma occorrerà anche che tale rigetto ammonti a una violazione di un suo diritto fondamentale<sup>57</sup>.

Il giudice dello Stato membro adito dovrà dunque verificare, ai fini dell'accertamento del titolo di giurisdizione, la sussistenza in concreto di una siffatta violazione o il rischio che essa si produca alla luce delle norme processuali vigenti o della legge applicabile nello Stato terzo.

**35.** Da questo punto di vista non pare che faccia particolare differenza la circostanza che sia in gioco un diritto procedurale o sostanziale. Non risulta in proposito felice la formulazione contenuta nell'art. 26 della proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001, in quanto essa sembra condizionare ogni possibilità di ricorso al foro di necessità all'esistenza di una violazione del diritto di accesso alla giustizia o dei principi fondamentali dell'equo processo<sup>58</sup>. L'anacronistico riferimento contenuto nella proposta ai rapporti con Stati terzi dall'«ordinamento giuridico non ancora ben sviluppato» è peraltro suscettibile di comprendere anche ipotesi di violazione di diritti fondamentali di carattere sostanziale.

Per fondare la giurisdizione sul *forum necessitatis* l'attore potrà dunque allegare, alternativamente, l'inidoneità, sul piano procedurale, dell'ordinamento dello Stato terzo a garantire un accesso effettivo alla giustizia e il rispetto dei principi fondamentali dell'equo processo, ma anche l'adeguatezza della legge applicabile in tale Stato rispetto alla realizzazione dei diritti fondamentali dell'attore.

**36.** In entrambi i casi, l'esito negativo della verifica aprirà le porte all'utilizzo del *forum necessitatis*, ma solo nel secondo caso ciò dipenderà dalla meritevolezza dell'interesse materiale cui l'attore aspira (senza che ciò implichi tuttavia un esame della fondatezza della pretesa), mentre nel primo sarà fatto valere l'interesse strumentale allo svolgimento del processo secondo i principi fondamentali che caratterizzano lo spazio giudiziario europeo.

Ciò determina un'altra differenza di portata generale tra il trasferimento a un giudice più adatto a trattare il caso secondo l'art. 15 del regolamento CE n. 2201/2003 e il foro di necessità<sup>59</sup>: infatti, il primo può essere operato per consentire al giudice che si trovi meglio collocato, alla luce dell'interesse superiore del minore, di esaminare la controversia. Ma ciò deriverà normalmente non dall'esigenza di prevenire o rimediare ad una violazione di un diritto fondamentale, quanto da considerazioni di opportunità rispetto alla situazione del minore<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Così, laddove il giudizio abbia ad oggetto un credito che la legge dello Stato terzo, in ipotesi applicabile, consideri prescritto per il decorso di un termine ragionevole; la proposizione dell'azione condurrà sempre al rigetto della pretesa, ma non sarebbe equo consentire ad uno Stato membro di decidere la controversia per il fatto che la sua legge nazionale prevede un termine di prescrizione più lungo. Vale insomma quanto comunemente si afferma per il limite dell'ordine pubblico, e precisamente che non è sufficiente una differenza di disciplina tra i due ordinamenti per ricorrere al foro di necessità, ma occorre che l'ordinamento dello Stato terzo violi un principio considerato fondamentale nello spazio giudiziario europeo.

<sup>58</sup> Così deve infatti intendersi il riferimento al «diritto a un giudice imparziale» contenuto nella proposta, alla luce di un confronto con le altre versioni linguistiche: il testo inglese reca «the right to a fair trial» e quello francese «le droit à un procès équitable».

<sup>59</sup> Naturalmente, esistono anche evidenti differenze procedurali tra l'istituto del trasferimento ad un giudice più adatto a trattare il caso e il foro di necessità, poiché il primo presuppone l'avvenuto radicamento della causa presso il giudice di uno Stato membro e la decisione di quest'ultimo di trasferirla ad altro giudice; mentre il *forum necessitatis* opera come ogni altro titolo di giurisdizione, nel senso di conferire all'attore la facoltà di promuovere la causa dinanzi a un determinato giudice, cui consegue l'obbligo di quest'ultimo di decidere la causa stessa, restando salva soltanto la necessità di accertamento del titolo di giurisdizione (sulla quale v. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel regolamento (CE) n. 44/2001*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, p. 242 ss.).

<sup>60</sup> Non sembra in proposito da condividere l'orientamento secondo cui il principio del *forum non conveniens* e il *forum necessitatis* risponderebbero alle medesime esigenze, come ritiene G. ROSSOLILLO, «*Forum necessitatis* e flessibilità», cit., p. 412, almeno ponendo mente alle applicazioni pratiche del *forum non conveniens* nell'ordinamento dell'Unione europea.

37. Potrebbe piuttosto realizzarsi una coincidenza nei valori protetti rispetto all'eccezione di ordine pubblico come causa di non riconoscimento delle decisioni straniere, nonostante la sua diversa funzione di rifiutare l'ingresso nell'ordinamento di sentenze di Stati terzi (ma anche di Stati membri) che producono l'effetto, tra l'altro, di violare i diritti fondamentali, procedurali e sostanziali, garantiti nell'ordinamento dello Stato richiesto.

Infatti, anche il *forum necessitatis* può in definitiva realizzare un'analogia finalità, ossia quella di evitare che un principio considerato fondamentale nello spazio giudiziario europeo<sup>61</sup> possa essere pregiudicato nel caso concreto, peraltro con la specificazione che in questo caso tale principio dovrà essere posto non anche a salvaguardia di valori pubblicistici (come potrebbe invece avvenire ove venisse in considerazione l'ordine pubblico), ma solo a tutela di diritti fondamentali dell'attore.

#### 4. (segue) Il diniego di giustizia nella proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001

38. Il requisito del rischio di diniego di giustizia potrebbe peraltro assumere un assetto parzialmente diverso nell'ambito del regolamento CE n. 44/2001, almeno alla luce della proposta della Commissione. Infatti, l'art. 26 di quest'ultima individua in proposito due distinte condizioni, tra loro alternative: l'una sostanzialmente corrispondente nella formulazione al contenuto dell'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009; l'altra di carattere autonomo.

39. Per quanto riguarda la prima condizione, nonostante l'analogia testuale, occorre tuttavia riconoscere che l'applicazione della norma sul *forum necessitatis* non sembra destinata comunque ad avvenire nello stesso modo.

Il regolamento CE n. 4/2009 appare invero fortemente ispirato a considerazioni di tutela per l'attore-creditore di alimenti e ciò non potrà non incidere anche sull'interpretazione del suo art. 7. Nel caso del regolamento CE n. 44/2001, più raramente l'attore viene ad assumere una posizione qualificata da una specifica necessità di protezione ed è dunque verosimile che, anche alla luce della indispensabile ponderazione con i diritti della difesa, il ricorso all'istituto in questione sia valutato più cautamente.

Ciò potrebbe anche spiegare la scelta di inserire nel testo un esplicito riferimento al diritto all'equo processo e alla garanzia dell'accesso alla giustizia.

40. Ma di particolare interesse appare la seconda condizione, che si riferisce all'ipotesi in cui esista già una decisione resa in uno Stato terzo, ma essa non possa essere riconosciuta o eseguita nello Stato membro del giudice adito e, ciò nondimeno, il riconoscimento e l'esecuzione siano necessari per soddisfare i diritti dell'attore<sup>62</sup>.

Peraltro, non è del tutto chiaro perché questa condizione sia stata inserita soltanto nel regolamento CE n. 44/2001, ben potendo la situazione ivi prefigurata rilevare anche nel campo di applicazione di altri strumenti in corso di adozione (ad esempio, in materia di regimi patrimoniali tra coniugi).

41. Va anzitutto rilevato che un analogo problema potrebbe sorgere, nonostante l'abolizione dell'*exequatur*, anche nei rapporti tra Stati membri. Infatti, in presenza di una decisione di uno Stato membro che non presenti le condizioni per il riconoscimento e l'esecuzione, è stato da tempo prospettata la possibilità, almeno ove manchi un altro Stato membro munito di giurisdizione in base alle norme uniformi, di attribuire la giurisdizione allo Stato richiesto sulla base di fori esorbitanti previsti dalla legge nazionale<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> È peraltro da notare che nessuna delle disposizioni considerate nel presente scritto contiene – a differenza, ad esempio, dell'art. 34, n. 1, del regolamento CE n. 44/2001 – uno specifico riferimento al punto di vista dell'ordinamento del foro rispetto alla caratterizzazione di un certo principio o diritto come fondamentale: diversamente, v. P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1124 ss.

<sup>62</sup> Il riferimento al «convenuto» nella versione italiana della proposta appare un evidente refuso, come dimostrano le altre versioni linguistiche.

<sup>63</sup> Su questi problemi rispetto alla Convenzione di Bruxelles, v. G. DROZ, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, Paris, 1972, p. 282 s.; G. GAJA, « Sui rapporti fra la Convenzione di Bruxelles e le altre norme concernenti la giurisdizione e il riconoscimento di sentenze straniere », in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, p. 253 ss., in specie p. 258.

Sarebbe stato dunque preferibile dare espressa soluzione a questo problema, che, anche a seguito della revisione del regolamento CE n. 44/2001, è destinato egualmente a porsi, almeno laddove la decisione straniera non sia rispettosa dei principi fondamentali dell'equo processo, con conseguente impossibilità di riconoscimento ed esecuzione negli altri Stati membri, secondo quanto previsto dall'art. 46 della proposta<sup>64</sup>.

42. La proposta di revisione affronta la questione soltanto quando la decisione di cui si tratta provenga invece da uno Stato terzo: in tal caso, a determinare le cause di non riconoscimento o esecuzione sovverranno naturalmente le norme comuni, non ancora armonizzate. La frammentazione delle norme comuni sul riconoscimento e l'esecuzione potrà naturalmente dar luogo a una divergenza di valutazioni tra gli Stati membri in ordine alla riconoscibilità o eseguibilità della sentenza.

Non sembra peraltro necessario che siano stati concretamente richiesti e negati il riconoscimento o l'esecuzione, ben potendo l'attore rivolgersi ai giudici di uno Stato membro sulla base del *forum necessitatis* anche quando il rifiuto di riconoscimento o esecuzione sia soltanto prevedibile<sup>65</sup>.

43. Il soggetto legittimato ad avvalersi in questa ipotesi del *forum necessitatis* è la parte che abbia proposto una domanda nello Stato terzo e ne abbia visto l'accoglimento; mentre la norma non è applicabile ad istanza della parte che abbia resistito alla pretesa nel giudizio svoltosi nello Stato terzo. La proposta richiede, infatti, che il ricorso al titolo di giurisdizione eccezionale risponda a una necessità di «soddisfacimento effettivo dei diritti dell'attore», i quali corrano il rischio di essere pregiudicati dal mancato riconoscimento o esecuzione della sentenza resa nello Stato terzo, ad esempio laddove non esista alcun altro Stato (evidentemente, non membro dell'Unione europea) che possa esercitare la giurisdizione.

Si tratta peraltro di una previsione le cui condizioni di applicazione appaiono molto ampie e suscettibili di lasciare al giudice dello Stato richiesto un'ampia discrezionalità valutativa; in tal senso, sarebbe forse preferibile, anche alla luce dell'ampia garanzia di prevedibilità del titolo su cui il regolamento CE n. 44/2001 si fonda, circoscrivere la norma in maniera più precisa.

## 5. Il collegamento sufficiente

44. Come si è anticipato, tanto l'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009 quanto le proposte in discussione richiedono, quale ulteriore presupposto per il ricorso al *forum necessitatis*, che la controversia presenti un «collegamento sufficiente» con lo Stato membro del giudice adito. Peraltro, nel contesto di una valutazione ampiamente discrezionale, tale nozione non viene delineato nel dettaglio dalle disposizioni in oggetto, lasciando dunque intendere che qualunque fattore di collegamento, purché sufficientemente significativo, potrebbe essere rilevante in proposito.

45. Ad avviso di chi scrive, la funzione di tale requisito è palesemente diversa rispetto agli altri requisiti occorrenti per il ricorso al *forum necessitatis*. Infatti, il pericolo del diniego di giustizia appare indispensabile per giustificare la necessità che uno Stato membro dell'Unione europea decida una controversia a preferenza di uno Stato terzo, il cui ordinamento non sia in grado di assicurare tutela ai diritti fondamentali; ma tale elemento non consentirebbe di individuare quale tra gli Stati membri sia concretamente munito di giurisdizione.

In sostanza, quando l'attore corra il rischio di subire un diniego di giustizia in violazione dei suoi diritti fondamentali, *qualunque* Stato membro è astrattamente preferibile allo Stato terzo, o agli Stati terzi, cui spetterebbe in via ordinaria la giurisdizione.

<sup>64</sup> Sui problemi connessi all'*exequatur* v. 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 della decisione?», in *Riv. dir. int.*, 2011, p. 832 ss.

<sup>65</sup> In tale ipotesi il giudice adito sulla base del foro di necessità dovrebbe scrutinare, almeno *incidenter tantum*, la riconoscibilità o l'eseguibilità della decisione emessa nello Stato terzo.

46. In tale contesto, il richiamo all'esistenza di un «collegamento sufficiente» appare necessario per consentire la ripartizione della giurisdizione basata sul foro di necessità *tra gli Stati membri*: pertanto, solo quello o quelli tra gli Stati membri, con il cui ordinamento la controversia presenti un qualche nesso, potranno aspirare ad esercitare la loro *potestas iudicandi* per ragioni di necessità.

47. Se questa indicazione vale ad escludere che il titolo di giurisdizione possa essere utilizzato davanti ai giudici di uno Stato membro cui la controversia è completamente estranea, essa non offre tuttavia alcun elemento per individuare, in presenza di una controversia collegata con più Stati membri<sup>66</sup>, quale tra questi deve essere prescelto<sup>67</sup>.

Infatti, viene richiesta soltanto la sussistenza di un collegamento *sufficiente*, ossia di un nesso di qualunque genere con l'ordinamento del foro, ritenuto di intensità tale da indurre il giudice adito ad esaminare il caso.

Sotto tale profilo, l'accertamento della sufficienza del collegamento potrebbe dipendere anche dalla circostanza che la controversia sia o meno collegata anche con altri Stati membri, in un'ottica di coordinamento delle rispettive giurisdizioni. Ma non può escludersi che i giudici di più Stati membri ritengano la controversia sufficientemente collegata coi loro rispettivi ordinamenti e che si realizzi una concorrenza tra fori, da risolvere secondo le regole sul coordinamento delle azioni civili nello spazio<sup>68</sup>.

48. In ogni caso, tale elemento renderà possibile una qualche forma di frammentazione, ponendo le valutazioni dei giudici nazionali divergere in ordine alla sussistenza, nei singoli casi, di un collegamento sufficiente. Tuttavia, quest'ultima nozione è certamente destinata ad essere soggetta all'interpretazione pregiudiziale della Corte di giustizia, che ben potrà definire parametri tendenzialmente uniformi, mentre non sembra che essa possa dipendere da una valutazione di meritevolezza della tutela richiesta secondo il punto di vista dell'ordinamento del foro<sup>69</sup>.

D'altra parte, ove si dovesse pervenire all'opposta interpretazione, sussisterebbe, per effetto della definizione unilaterale dei nessi rilevanti da parte degli Stati membri, un evidente pericolo di riproposizione, sotto il mantello del *forum necessitatis*, dei fori esorbitanti nazionali, che è proprio quanto le istituzioni dell'Unione europea mostrano di voler evitare<sup>70</sup>.

## VI. Spunti conclusivi in tema di applicazione pratica del *forum necessitatis*

49. Come si è visto, se si esclude il regolamento CE n. 44/2001, rispetto al quale la proposta di revisione della Commissione suggerisce una formulazione testuale significativamente diversa, le altre proposte di regolamento sono caratterizzate da un forte grado di uniformità in quanto modellate sull'art. 7 del regolamento CE n. 4/2009. Da questo punto di vista la struttura del *forum necessitatis* appare fortemente polarizzata intorno al concetto di diniego di giustizia, quale possibile conseguenza della violazione di diritti umani considerati fondamentali nello spazio giudiziario europeo.

<sup>66</sup> Si tratta naturalmente di un'ipotesi destinata a presentarsi di rado, poiché la controversia dovrà presentare uno «stretto collegamento» con lo Stato terzo, e dunque la maggior parte degli elementi costitutivi dovranno localizzarsi nell'ordinamento di quest'ultimo; ma non necessariamente impossibile a verificarsi (se «collegamento sufficiente» è la cittadinanza di una delle parti, come afferma il sedicesimo considerando del regolamento CE n. 4/2009, ben potrebbe accadere che le parti abbiano entrambi la nazionalità di Stati membri diversi).

<sup>67</sup> In questo senso, è certamente corretta l'affermazione che il criterio del «collegamento sufficiente» non ha una funzione localizzatrice in senso tradizionale, per la quale v. P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1124 s. Ciò non significa peraltro che esso non adempia, comunque, come detto, a una funzione di ripartizione della giurisdizione tra gli Stati membri.

<sup>68</sup> Come già segnalato

<sup>69</sup> *Contra*, P. FRANZINA, «Sul *forum necessitatis* nello spazio giudiziario europeo», cit., p. 1125 s., che ammette peraltro la possibilità che tale apprezzamento venga orientato da principi e valori comuni allo spazio giudiziario europeo.

<sup>70</sup> In tema, v. anche A. BONOMI, «Sull'opportunità e le possibili modalità di una regolamentazione comunitaria della competenza giurisdizionale applicabile *erga omnes*», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 313 ss.

In considerazione di questo elemento, pare che si possano superare le preoccupazioni che potrebbero sorgere rispetto alle ricadute di tale titolo di giurisdizione, legato da un vincolo assai tenue al territorio degli Stati membri, sui principi di prevedibilità e di prossimità.

**50.** Naturalmente, ciò non esclude che il giudice investito di una controversia sulla base del *forum necessitatis* conservi una particolare discrezionalità per quanto concerne l'accertamento della sussistenza del diniego di giustizia, dal quale discende un rilevante grado di flessibilità<sup>71</sup> del titolo. In quanto l'esistenza del diniego di giustizia presuppone anche una valutazione in concreto della situazione esistente nello Stato terzo e dedotta in giudizio dall'attore, i margini per un intervento chiarificatore della Corte di giustizia appaiono qui più ristretti.

Sarebbe peraltro auspicabile che i giudici degli Stati membri si orientassero nell'applicazione delle regole sul *forum necessitatis*, tenendo conto anche dei diversi principi ispiratori sottesi ai vari strumenti in cui tale istituto è destinato ad essere introdotto. In tal senso, la scelta di adottare una formulazione tendenzialmente generale della regola sul foro della necessità –ma con la significativa eccezione della proposta di revisione del regolamento CE n. 44/2001, la cui redazione presenta peraltro molte incongruenze– appare condivisibile nella prospettiva di un consolidamento del diritto processuale civile internazionale dell'Unione europea, come prefigurato dal Programma di Stoccolma.

Ciò non dovrebbe comunque escludere, almeno fin quando perdurerà l'attuale stato di frammentazione tra i vari strumenti, la possibilità di dare una applicazione parzialmente differenziata in vista del raggiungimento degli specifici obiettivi che ciascuno dei regolamenti *ex art. 81 TFUE* si prefigge e rispetto ai quali può essere di volta in volta più o meno enfatizzato il rischio di diniego di giustizia in conseguenza della violazione di differenti diritti fondamentali.

---

<sup>71</sup> Ma tale carattere è anche ritenuto auspicabile dalla dottrina: v., tra gli altri, F. POCAR, «Révision de Bruxelles I et ordre juridique international: quelle approches uniforme?», cit., p. 597 s.