

La digitalizzazione della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale nell'Unione europea: L'assunzione transfrontaliera delle prove nel prisma della piattaforma informatica decentrata e-CODEX

Digitalisation of judicial cooperation in civil and commercial matters within the European Union: Cross-border taking of evidence through the prism of decentralised IT platform e-CODEX

STEFANO SIGNORIN

*Dottorando nell'Università degli Studi dell'Insubria
Como/Varese*

Recibido:27.09.2023 / Aceptado:30.11.2023

DOI: 10.20318/cdt.2024.8437

Riassunto: Il contributo affronta il tema della nuova disciplina europea sull'assunzione di prove all'estero in materia civile e commerciale recata dal regolamento (UE) n. 1783/2020. L'autore ne esplora gli aspetti principali, dedicando particolare attenzione alle disposizioni in tema di giustizia elettronica, emanazione del principio *digital by default*, attraverso cui il canale digitale è stato elevato a metodo di comunicazione predefinito e preferenziale tra le autorità competenti degli Stati membri. Il coordinamento tra i sistemi giudiziari nazionali passa attraverso una piattaforma informatica decentrata ed interoperabile, basata sulla tecnologia *e-Justice Communication via Online Data Exchange* (e-CODEX) che, nel contesto dell'assistenza istruttoria transfrontaliera, assume la denominazione di sistema "*taking of evidence*" (ToE). In seguito, il regolamento (UE) n. 850/2022 introduce i caratteri essenziali di e-CODEX. Da ultimo, viene discussa la compatibilità dell'impiego di tale tecnologia con l'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali e le garanzie processuali degli individui.

Parole chiave: digitalizzazione della giustizia; principio *digital by default*; regolamento (UE) n. 1783/2020; e-CODEX, regolamento (UE) n. 850/2022, assunzione di prove all'estero in materia civile e commerciale, cooperazione giudiziaria transfrontaliera, diritti fondamentali.

Abstract: The contribution deals with the new EU rules on the taking of evidence abroad in civil and commercial matters covered by the Regulation (EU) n. 1783/2020. First, the author describes the main aspects of the Regulation, with particular emphasis on the provisions dedicated to e-justice. One of the main focuses of the paper is the "*digital by default*" principle, that identifies the digital channel as the preferred method of communication between authorities of Member States. The coordination amongst national judicial systems lays on a decentralised and interoperable IT platform, based on the *e-Justice Communication via Online Data Exchange* technology (e-CODEX): the taking of evidence exchange system (ToE). Therefore, in light of the Regulation (EU) n. 850/2022, the author introduces the most important features of the e-CODEX. Finally, the last part of the paper addresses the issue of the compatibility between the use of the abovementioned technology and the protection of fundamental human rights.

Keywords: digitalisation of justice; digital by default principle; regulation (EU) n. 1783/2020; e-CODEX; regulation (EU) n. 850/2022; taking of evidence abroad in civil and commercial matters; judicial cooperation in crossborder litigation; fundamental rights.

Sommario: I. Brevi cenni introduttivi. II. Il nuovo quadro giuridico dell'attività istruttoria in ambito transfrontaliero. III. La nozione di prova. IV. Le disposizioni in tema di giustizia elettronica. V. Il regolamento (UE) 2022/850 che istituisce il sistema e-CODEX. VI. I meccanismi di trasmissione. VII. I meccanismi di assunzione. VIII. L'incompatibilità delle leggi processuali con il mezzo tecnologico come motivo di rigetto della domanda di assistenza istruttoria? IX. La circolazione dei dati e la salvaguardia dei diritti fondamentali. X. Disponibilità e amministrazione del sistema ToE. XI. Rilievi conclusivi.

I. Brevi cenni introduttivi

1. La progressiva digitalizzazione della giustizia nell'Unione europea rivela la duplice esigenza di cogliere le opportunità della trasformazione digitale e, nel contempo, rilanciare la semplificazione e l'accelerazione della cooperazione giudiziaria transfrontaliera¹.

2. Ciò emerge particolarmente dal regolamento (UE) 2020/1783 e dal regolamento (UE) 2020/1784², che costituiscono rispettivamente la rifusione della disciplina sull'assunzione di prove all'estero in materia civile o commerciale e sulla notificazione intracomunitaria di atti giudiziari ed extragiudiziali nella medesima materia³. Tali regolamenti si collocano in un contesto già profondamente mutato dalla pandemia da Covid-19, che ha incentivato l'impiego di tecnologie innovative tese a scongiurare la paralisi dei sistemi giudiziari degli Stati membri⁴.

3. Tratto che accomuna i nuovi regolamenti è la scelta del legislatore europeo, ambiziosa e strategica, ma non scevra da criticità, di innestarli sul principio *digital by default*⁵, finendo per sancire la prevalenza del canale digitale e, per esteso, del formato elettronico sui tradizionali metodi di comunicazione. Tutto ciò è rilevante, poiché prodromico a livello di Unione della tendenza di coniugare il futuro dell'assistenza giudiziaria civile e penale alla transizione digitale⁶.

¹ Commissione europea, Comunicazione “Digitalizzazione della giustizia nell’Unione europea”. Un pacchetto di opportunità, COM (2020) 710 def., del 2 dicembre 2020; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Programma di lavoro della Commissione per il 2021. Un’Unione vitale in un mondo fragile, COM (2020) 690 def., del 19 ottobre 2020. Inoltre, Conclusioni del Consiglio sul tema “Plasmare il futuro digitale dell’Europa” 2020/C 202 I/01, *GUUE* C 202I del 16 giugno 2020, pag. 1; conclusioni del Consiglio “Accesso alla giustizia - Cogliere le opportunità della digitalizzazione” 2020/C 342 I/01, *GUUE* C 342I del 14 ottobre 2020, pag. 1. Per una prima ricognizione generale, C.E. TUO, “Digitalizzazione e Unione europea a 27: gli effetti sulla cooperazione giudiziaria civile”, *Quaderni AISDUE* – sez., atti di Convegno, n° 15, 2020, pp. 303-329; X. E. KRAMER, “Digitising access to justice: the next steps in the digitalisation of judicial cooperation in Europe”, in *Revista General de Derecho Europeo*, n° 56, 2022, pp. 1-9.

² Regolamento (UE) 2020/1783 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell’assunzione delle prove in materia civile o commerciale (assunzione delle prove) (rifusione), in *GUUE* L 405 del 2 dicembre 2020, pp. 2 ss.; Regolamento (UE) 2020/1784 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale («notificazione o comunicazione degli atti») (rifusione), *ivi*, pp. 40 ss.

³ Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell’assunzione delle prove in materia civile o commerciale, *GUCE* L 174 del 27 giugno 2001, p. 1 ss.; Regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale, *GUUE* L 324 del 10 dicembre 2007, p. 79 ss.

⁴ M. VELICOGNA, “Cross-border Civil Litigation in the EU: What Can We Learn From COVID-19 Emergency National e-Justice Experiences?”, *European Quarterly of Political Attitudes and Mentalities*, n° 2, 2021, pp. 1-25.

⁵ Uno dei primi riferimenti al principio “digitale per definizione” è rintracciabile nel Piano d’azione dell’UE per l’*eGovernment* 2016-2020.

⁶ Della stessa opinione, E. A. ONTANU, “The digitalisation of European Union procedures: A new impetus following a time of prolonged crisis”, *Law, Technology and Humans*, n° 1, 2023, pp. 93-110.

II. Il nuovo quadro giuridico dell'attività istruttoria in ambito transfrontaliero

4. Il primo strumento europeo dedicato alla disciplina sull'assunzione di prove all'estero è il regolamento (CE) n. 1206/2001, che si ispira al modello offerto dalla Convenzione dell'Aja del 1970⁷, con lo scopo di migliorare a livello comunitario l'assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale tra Stati membri. Sostituito dal regolamento (UE) n. 1783/2020 o regolamento di rifusione, restano invariati l'impianto originario ed i principi cardine alla base dei meccanismi della cooperazione giudiziaria transfrontaliera cristallizzati nel regolamento previgente⁸.

5. In relazione all'ambito di applicazione *ratione temporis* del regolamento di rifusione, si noti fin da subito che non si è ancora realizzato il completo ricambio delle regole stabilite dallo strumento di prima generazione. Il regolamento (UE) n. 1783/2020 è applicabile dal 1° luglio 2022, mentre a decorrere dal 23 marzo 2022 ciascuno Stato membro deve comunicare alla Commissione i dettagli delle autorità competenti ad assumere le prove; quanto alle disposizioni la cui operatività presuppone l'istituzione del sistema informatico decentrato per l'interscambio di dati, l'applicabilità è rimandata al 1° maggio 2025⁹. In questo periodo di *vacatio*, continueranno a valere i tradizionali mezzi di trasmissione delle richieste e altre comunicazioni di cui all'art. 6 del regolamento (CE) n. 1206/2001¹⁰.

6. Il campo di applicazione materiale del regolamento in esame è definito dall'art. 1, par. 1, che non si discosta da quanto già enunciato dal regolamento (CE) n. 1206/2001. Anzitutto, lo strumento copre la materia civile e commerciale. Accogliendo gli insegnamenti della Corte di giustizia, occorre muovere da una nozione autonoma e uniforme di materia civile e commerciale, che non si traduca nella mera somma del rinvio al diritto degli Stati membri¹¹. Il regolamento non recepisce talune eccezioni espressamente previste da altri strumenti europei in ordine alla cooperazione giudiziaria civile e commerciale¹², e non si applica alla materia penale, fiscale, doganale, amministrativa e alla responsabilità degli

⁷ Vedi, A. SARAVALLE, "La Convenzione dell'Aja sull'assunzione di prove all'estero", *Diritto del commercio internazionale*, n° 1, 1987, pp. 481 ss. Cfr. P. CELLE, *Assunzione di prove disposte da giudici stranieri*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 22-25.

⁸ Per una disamina approfondita, L. FUMAGALLI, "La disciplina comunitaria dell'assunzione delle prove all'estero in materia civile e commerciale: il regolamento (CE) n. 1206/2001", in S. M. CARBONE/ M. FRIGO & L. FUMAGALLI, *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 160 ss.

⁹ Ai sensi dell'art. 25 del regolamento (UE) n. 1783/2020, la Commissione è stata incaricata di emanare entro il 23 marzo 2022 gli atti di esecuzione per stabilire le specifiche, i requisiti tecnici e gli *standard* di funzionamento della piattaforma informatica decentrata. Agendo in conformità, la Commissione ha adottato il regolamento di esecuzione (UE) 2022/422 del 14 marzo 2022, *GUUE* L 87 del 15 marzo 2022. Le disposizioni sull'interscambio digitale a tenore dell'art. 35, par. 3 del regolamento di rifusione si applicano a decorrere dal primo giorno del mese successivo al periodo di tre anni dopo la data di entrata in vigore degli atti di esecuzione previsti dal medesimo articolo. L'atto è entrato in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, dunque il 4 aprile 2022. Lo stesso può dirsi in relazione all'efficacia delle disposizioni in tema di trasmissione telematica delle notificazioni contenute nel regolamento 1784/2020, difatti, con le stesse tempistiche la Commissione ha adottato il regolamento di esecuzione (UE) 2022/423 del 14 marzo 2022, *GUUE* L 87 del 15 marzo 2022.

¹⁰ Beninteso, il regolamento, all'art. 31, par. 4, lascia impregiudicata la possibilità degli Stati membri di notificare alla Commissione se sono in grado di far funzionare il sistema informatico decentrato prima di quanto stabilito dal presente regolamento.

¹¹ *Ex multis*, Corte di giustizia, 15 febbraio 2007, *Lechouritou e a.*, C-292/05, ECLI:EU:C:2007:102, par. 29; 28 aprile 2009, *Apostolides*, C-420/07, ECLI:EU:C:2009:271, par. 41; 27 febbraio 2014, *Cartier parfums*, C-1/13, ECLI:EU:C:2014:109, par. 32; 3 aprile 2014, *Hi Hotel HCF SARL*, C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215, par. 24. Per il ruolo della Corte di giustizia nel sistema di diritto internazionale privato europeo si rinvia a P. BERTOLI, *Corte di giustizia, integrazione comunitaria e diritto internazionale privato e processuale*, Milano, Giuffrè, 2005.

¹² Le esclusioni sancite dall'art. 1, par. 2 del Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUUE* L 351 del 20 dicembre 2012, pag. 1, non si riscontrano nel regolamento (UE) n. 1783/2020. Ne deriva che il suo ambito di applicazione si estende allo stato e alla capacità delle persone fisiche, al regime patrimoniale fra coniugi o derivante da rapporti che secondo la legge applicabile a questi ultimi hanno effetti comparabili al matrimonio; ai fallimenti, alle procedure relative alla liquidazione di società o altre persone giuridiche che si trovino in stato di insolvenza, ai concordati e alle procedure affini; alla sicurezza sociale; all'arbitrato; alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità; ai testamenti e le successioni, comprese le obbligazioni alimentari *mortis causa*.

Stati per azioni od omissioni nell'esercizio delle prerogative del potere pubblico (*acta iure imperii*)¹³. Peraltro, coerentemente con quanto si osserva per altre normative europee che interessano lo stesso settore, il regolamento si estende alle giurisdizioni penali e amministrative, allorché sia coinvolta la materia civile o commerciale¹⁴.

7. A proposito dell'ambito soggettivo di applicazione dello strumento, sono state colmate alcune carenze a livello definitorio. La richiesta di assistenza istruttoria deve essere formulata da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro; tuttavia, può provenire anche da altre autorità formalmente estranee all'ordinamento giudiziario, purché ne esercitino le funzioni, agiscano per delega di competenza di un'autorità giudiziaria o sotto il suo controllo e siano competenti, in base al diritto nazionale, ad assumere le prove ai fini dei procedimenti giudiziari in materia civile o commerciale. A tale soluzione, che mira a neutralizzare le divergenze interpretative tra gli Stati membri, si perviene attraverso il combinato disposto degli artt. 1, par. 1 e 2, par. 1¹⁵.

Inoltre, considerato il riferimento ai procedimenti giudiziari, sono escluse le richieste istruttorie delle autorità competenti degli Stati membri che abbiano come fine ultimo un procedimento arbitrale o riti alternativi diversi dalla giustizia ordinaria. Pare anche opportuno ritenere che i tribunali arbitrali siano esclusi dalla nozione di "autorità giudiziaria" o "altra autorità", e quindi concludere che non possano avanzare alcuna richiesta, fondata sul regolamento. In verità, ciò risulta già di agevole intuizione alla luce della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, dalla quale si può anche trarre il difetto di idoneità dell'autorità amministrativa ad avanzare a sua volta domande di assistenza giudiziaria¹⁶.

8. A completamento, la Corte di giustizia si è espressa in più occasioni sul carattere non obbligatorio delle procedure di assistenza istruttoria contemplate dalla relativa disciplina europea. Nel caso *Lippens*, ad esempio, la Corte ammette che l'autorità giudiziaria di uno Stato membro possa convocare dinanzi a sé un teste residente in un altro Paese membro, essendo altresì libera di desumere argomenti di prova dall'eventuale mancata comparizione. Con maggior chiarezza, nel caso *ProRail Bv*, la Corte sottolinea che la disciplina sulla cooperazione istruttoria non intende limitare, ma rafforzare le possibilità di assunzione transfrontaliera delle prove, senza tuttavia precludere alle autorità giudiziarie di procedere secondo altri meccanismi che, alla luce delle circostanze, si rivelino più semplici, efficienti e rapidi¹⁷. Conseguentemente, il regolamento di rifusione è applicabile nella sola ipotesi in cui l'autorità

¹³ L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Milano, Giuffrè, 2019, pp. 425-427; G. STROZZI/R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte speciale*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 532-535. Per immediatezza, sull'esercizio di prerogative del potere pubblico in relazione agli strumenti comunitari nel settore della cooperazione giudiziaria civile e commerciale, *ex plurimis*: Corte di giustizia, 11 aprile 2013, *Sapir*, C-645/11, ECLI:EU:C:2013:228, par. 33; 5 luglio 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines*, C-27/17, ECLI:EU:C:2018:533, par. 30; 7 maggio 2020, *Rina*, C-641/18, ECLI:EU:C:2020:349, par. 34.

¹⁴ Così l'art. 1, par. 1 del regolamento (UE) n. 1215/2012. Un'ipotesi potrebbe riguardare il giudice amministrativo al quale è stata riconosciuta giurisdizione esclusiva ex art. 133 del codice italiano del processo amministrativo e dunque competente a conoscere, pure ai fini risarcitori, delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.

¹⁵ Viene in soccorso il considerando n. 5 del regolamento (UE) n. 1783/2020, ove viene esplicitato che tra le "altre autorità" vanno ricomprese le autorità giudiziarie qualificate come tali ai sensi di altri atti giuridici dell'Unione, tra i quali il regolamento (UE) n. 2019/1111, il regolamento (UE) n. 650/2012 e (UE) n. 1215/2012.

¹⁶ R. ADAM/A. TIZZANO, *Manuale di Diritto dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, p. 328. La Corte di giustizia ha già avuto modo di esprimersi esaustivamente sulla nozione comunitaria di "giurisdizione", nella quale vi rientrano tutti gli organi giurisdizionali che presentano cumulativamente i seguenti requisiti: l'origine legale, il carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, l'imparzialità e l'indipendenza, la natura contraddittoria del procedimento, ed infine, il carattere giurisdizionale della pronuncia. Per tutte si consideri Corte di giustizia, 6 marzo 2018, *Achmea*, C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158, par. 44-49.

¹⁷ Corte di giustizia 6 settembre 2012, *Lippens*, C-170/11, ECLI:EU:C:2012:540, par. 28 ss.; 21 febbraio 2013, *ProRail BV*, C-332/11, ECLI:EU:C:2013:87, par. 42 ss. In dottrina, A. GALIC, "Open issues concerning the non-mandatory character of the Cross-Border Taking of Evidence Regulation", *Era Forum*, n° 3, 2017, pp. 213-228; M. DEL PILAR DIAGO DIAGO, "The Regulation 1206/2001 on Cooperation between the Courts of Member States in the field of obtaining evidence in civil and commercial matters: an analysis of its obligatory, imperative and exclusive nature", *Revista electronica de estudios internacionales*, n° 15, 2013, pp. 1-25; G. CUNIBERTI, "L'expertise judiciaire en droit judiciaire européen", *Revue critique de droit international privé*, n° 3, 2015, pp. 519-540; A. NUYTS, "Les arrêts Lippens et ProRail: retour sur l'exclusivité de la réglementation européenne de collecte des preuves", *Journal des Tribunaux*, n° 6573, 2014, pp. 557-560.

precedente scelga di procurarsi la prova situata all'estero tramite le modalità da esso previste. Resta perciò inalterata la facoltà dell'autorità giudiziaria interessata di ricorrere, conformemente al proprio diritto processuale nazionale, ad altri metodi o strumenti volti all'acquisizione del materiale probatorio¹⁸.

III. La nozione di prova

9. La disciplina europea sulla cooperazione istruttoria mira a superare le limitazioni imposte da norme di diritto internazionale generale sulla sovranità territoriale, così da facilitare lo svolgimento dell'istruzione probatoria transfrontaliera e favorire, di riflesso, le parti nell'accesso al materiale probatorio¹⁹.

10. L'art. 1, par. 2 del regolamento (UE) n. 1783/2020 precisa che le domande di assistenza devono riguardare l'assunzione di prove destinate ad essere utilizzate in procedimenti giudiziari pendenti o previsti, implicando che il regolamento si applichi solo qualora l'atto giudiziario il cui compimento venga richiesto abbia natura istruttoria. Al contrario, esulano dal campo di applicazione dello strumento gli atti che hanno uno scopo cautelare o esecutivo. Ne emergono due problemi strettamente correlati e già attuali in relazione al regolamento (CE) n. 1206/2001. Da un lato il regolamento di rifusione si rivolge alle "prove" senza fornirne una definizione, dall'altro, stante il riferimento ai "procedimenti giudiziari pendenti o previsti", si pone la questione della riconducibilità allo strumento stesso degli atti di istruzione preventiva c.d. *pre-trial discovery* e, più in generale, dei provvedimenti che oltre alla funzione probatoria manifestano anche delle finalità esplorative. Si sta alludendo alle c.d. *fishing expedition*.

11. In primo luogo, la nozione di prova ha natura autonoma nel diritto dell'Unione europea e va intesa in modo ampio²⁰, al fine di ricondurvi qualsivoglia misura giudiziale per l'acquisizione del materiale probatorio finalizzata unicamente all'istruzione del processo, indipendentemente dal fatto che questa sia o meno prevista dagli ordinamenti processuali degli Stati membri. Si consideri che l'elasticità di tale nozione assorbe l'istituto della consulenza tecnica d'ufficio (ctu)²¹, cioè una perizia diretta ad integrare la cognizione dell'autorità dell'istruzione²², e che in taluni contesti, come quello italiano, detto istituto non viene inquadrato tra i mezzi di prova in senso stretto. Dunque, il sistema cooperativo attuato dal regolamento ripropone un paradigma di attività istruttoria pressoché libera²³.

12. In secondo luogo, il regolamento (UE) n. 1783/2020 non offre alcuna indicazione specifica sulla *pre-trial discovery* e sulle *fishing expedition*. Su queste tematiche è intervenuta la dichiarazione n. 54/01 del Consiglio²⁴, concomitante all'adozione del regolamento (CE) n. 1206/2001, la quale esclude che l'istruzione preventiva e le indagini esplorative ricadano nella disciplina europea sulla assistenza istruttoria. Tuttavia, tale dichiarazione deve essere almeno in parte temperata con le conclusioni dell'Avv.

¹⁸ Sul punto, l'art. 29, par. 2 del regolamento (UE) n. 1783/2020 non pregiudica la possibilità degli Stati membri di concludere o lasciare in vigore accordi o intese sull'assunzione di prove all'estero, compatibili con le sue disposizioni.

¹⁹ L. FUMAGALLI, "Problemi vecchi e nuovi nella cooperazione per l'assunzione delle prove all'estero in materia civile: la rifusione della disciplina nell'Unione europea", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 4, 2021, p. 848.

²⁰ L. FUMAGALLI, *La disciplina comunitaria dell'assunzione delle prove all'estero in materia civile e commerciale*, cit., pp. 164-170; A. LEANDRO, *L'assunzione delle prove all'estero in materia civile nell'era dell'innovazione digitale. La rifusione delle norme applicabili ai rapporti fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 34-40.

²¹ Più puntualmente, nel regolamento di rifusione, come accadeva nel regolamento (CE) n. 1206/2001, la figura del perito è contemplata dall'art. 19, par. 3, quale delegato dell'autorità giudiziaria per l'assunzione del materiale probatorio e dall'art. 22, par. 2 dedicato al regime delle spese. Ancora, il considerando n. 12 menziona i campioni di DNA e sangue tra i possibili prodotti dell'attività istruttoria transfrontaliera.

²² F. P. LUISO, *Diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, Milano, Giuffrè, 2022, pp. 96-97.

²³ Così, N. TROCKER, "Il regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale", in M. TARUFFO/V. VARANO (a cura di), *Manuale di diritto processuale civile europeo*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 285-307.

²⁴ Corte di giustizia, 27 settembre 2007, Consiglio dell'Unione europea, del 4 luglio 2001, dichiarazione n. 54/01, doc. 10571/01, p. 16.

generale Kokott, presentate nella causa *Tedesco*²⁵. L'Avv. generale ha ritenuto che l'istituto della descrizione di cui ora agli artt. 129 e 130 del codice italiano della proprietà intellettuale, ossia una procedura di accertamento dei fatti *ante causam*, costituisca assunzione di prove ai sensi del regolamento (CE) n. 1206/2001²⁶. Sul punto, l'Avv. generale ha argomentato che l'esclusione della *pre-trial discovery* di cui alla dichiarazione del Consiglio non vada interpretata nel senso di escludere dall'ambito di applicazione dello strumento le misure di istruzione preventiva, che mirano ad acquisire degli elementi di prova, individuando questi elementi con una precisione tale da presentare un indubbio legame con l'oggetto di un procedimento in corso o futuro. Inoltre, la richiesta di descrizione, pur palesando aspetti di natura cautelare, non ha per scopo la tutela delle pretese di fatto o di diritto avanzate dall'attore e non è quindi assimilabile ai provvedimenti provvisori o cautelari disciplinati dall'art. 24 della Convenzione di Bruxelles del 1968, sostituita dal regolamento (CE) n. 44/2001, Bruxelles I e in seguito dal regolamento (UE) n.1215/2012²⁷.

13. Nel caso *St. Paul Dairy*, la Corte di giustizia ha negato che un provvedimento volto ad assicurare l'audizione di un teste prima dell'introduzione del giudizio di merito, al fine di permettere all'attore di valutare l'esercizio del potere d'azione, sia qualificabile come un provvedimento provvisorio o cautelare nell'ambito della Convenzione di Bruxelles del 1968. Sebbene nel caso in esame la Corte si limiti a sciogliere il dubbio interpretativo vertente sulle disposizioni della Convenzione, essa lascia intravedere che l'esame preventivo di un soggetto rientri nella disciplina europea sulla cooperazione istruttoria²⁸.

IV. Le disposizioni in tema di giustizia elettronica

14. Il regolamento (UE) n. 1783/2020 incide sulle interazioni transfrontaliere tra le autorità giudiziarie dei Paesi dell'Unione con particolare riferimento all'obbligo, previsto dall'art. 7, di ricorrere alle comunicazioni elettroniche. Queste sono rese possibili da un sistema informatico decentrato e connotato da interoperabilità²⁹. In quest'ottica, la trasmissione digitale delle richieste di assistenza, di dati e di informazioni si deve sempre preferire, salvo le eccezioni espresse nelle norme dell'articolo in parola, in luogo degli altri metodi di interscambio prevalentemente di tipo cartaceo. Il mezzo elettronico ha così il pregio di annullare la distanza tra il foro nel quale la prova è richiesta e lo Stato dove essa va procurata.

15. A mente dell'art. 7 par. 4, l'invio di documenti analogici, col loro supporto originale, costituisce un'eccezione giustificabile in ragione di motivi oggettivi, quali un guasto della piattaforma informatica, oppure la natura stessa della prova che si intende trasmettere, incompatibile con il canale telematico. Mezzi alternativi e più appropriati possono essere richiesti ad esempio in relazione ai campioni di DNA o sangue; lo stesso si dica qualora il documento risulti necessario in formato cartaceo per valutarne l'autenticità o, ancora, quando la particolare voluminosità dei documenti da convertire in formato elettronico comporti un onere amministrativo sproporzionato per le autorità competenti. In simili evenienze, come si evince anche dai considerando n. 7 e n. 12, la discrezionalità nella scelta del mezzo alternativo deve sottostare agli stessi criteri che il regolamento di rifusione riconosce per le trasmissioni che avvengono sulla piattaforma informatica. Anzitutto, lo scambio posto in essere deve svilupparsi tra Stati membri ed escludere il coinvolgimento delle istituzioni europee; successivamente devono esserne garantite la rapidità, la sicurezza e l'affidabilità.

²⁵ Corte di giustizia, *Tedesco*, del 18 luglio 2007, C-175/06, ECLI:EU:C:2007:552. La Corte non ha avuto occasione di esprimersi con sentenza, essendo venuto meno il procedimento *a quo*, comportando l'estinzione del procedimento davanti al giudice europeo. La causa è stata stralciata dal ruolo con ordinanza del 27 settembre 2007, emessa del Presidente della quarta sezione della Corte.

²⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale J. KOKOTT, del 18 luglio 2007, *Tedesco*, C-175/06, ECLI:EU:C:2007:451, par. 70 ss; Cfr. F. FERRARI, Il regolamento (CE) n. 1206/2001 e il diritto di informazione, in M. BIANCHINI/G. GIOIA (a cura di), *Dialogo tra Corti e principio di proporzionalità*, Padova, CEDAM, 2013, pp. 31-45.

²⁷ Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, *GUCE* C 027 del 26 gennaio 1998, pp. 19-27.

²⁸ Corte di giustizia, del 28 aprile 2005, *St. Paul Dairy*, C-104/03, ECLI:EU:C:2005:255, par. 23 ss.

²⁹ Allo stesso modo l'art. 5, par. 1 del regolamento (UE) n. 1784/2020.

Da ciò consegue la possibilità di ripiegare sul servizio postale, ma anche di sfruttare altre e più moderne tecnologie di comunicazione di quelle fatte proprie dal regolamento³⁰.

16. La prevalenza della via telematica sulle altre forme di trasmissione della prova assunta all'estero, ne comporta la dematerializzazione e la contestuale digitalizzazione. La norma materiale dell'art. 8 del regolamento di rifusione è il perno su cui poggia l'intera disciplina rivisitata. Per preservare l'utilità dello strumento e scongiurare che i procedimenti giudiziari nazionali siano in qualche misura compromessi dalla dematerializzazione del documento³¹, si fissa il divieto di negare gli effetti giuridici ai documenti che transitano attraverso il sistema informatico decentrato, ovvero di considerare tali documenti inammissibili come prova per il solo motivo della loro forma elettronica³². La previsione in esame postula il principio di equivalenza tra documento analogico e documento elettronico. Essa mira ad affrancare la normativa europea dalle difformità delle leggi processuali degli Stati membri e superare i limiti e le resistenze delle stesse all'utilizzazione delle tecnologie digitali per la trasmissione di dati e informazioni ai fini probatori³³.

17. Quanto alla portata del divieto stabilito dall'art. 8, esso si rivolge esclusivamente ad un singolo motivo di inutilizzabilità della prova collegato al formato con cui essa si presenta, lasciando impregiudicato ogni altro tipo di filtro processuale previsto dal diritto nazionale dei Paesi dell'Unione. Sullo sfondo del principio di autonomia procedurale che informa l'operato dei giudici interni, l'ammissione, la validità e l'efficacia probatoria del documento informatico restano quindi assoggettate alle regole nazionali, che continuano a valere, come suggerisce il considerando n. 13, anche in materia di conversione degli atti³⁴.

18. Menzionata dai considerando n. 12 e n. 13 del regolamento rifusione, quest'ultima corrisponde al passaggio dal documento analogico al documento digitale³⁵, con conseguente perdita, dal punto di

³⁰ L'art. 7 par. 4 e il considerando n. 12 sembrano lasciare aperta la strada della trasmissione effettuata il più rapidamente possibile con altro mezzo elettronico in sostituzione della tecnologia decentrata ed interoperabile. Si parla, infatti, genericamente e senza fissare delle limitazioni di sorta di "altro mezzo elettronico rapido, appropriato e sicuro".

³¹ In questi termini, ma commentando l'art. 6 del regolamento (UE) n. 1784/2020, perfettamente sovrapponibile all'art. 8 del regolamento (UE) n. 1783/2020, B. BAREL, "Le notificazioni nello spazio giuridico europeo dopo il regolamento (UE) 1784/2020", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 3, 2022, p. 545.

³² Si segnala la presenza di un refuso nella sola versione in lingua italiana dell'art. 8 del regolamento (UE) n. 1783/2020, intitolato correttamente "effetti giuridici dei documenti elettronici". Esso, nel suo disposto, menziona gli "atti" quali oggetto della trasmissione elettronica, quando invece sono i "documenti" – suscettibili di avere dignità probatoria – ad essere trasmessi attraverso la piattaforma informatica decentrata. Nella formulazione in lingua inglese dell'art. 8 del regolamento si legge "*documents that are transmitted through the decentralised IT system [...]*"; in quella francese "*les documents transmis au moyen du système informatique décentralisé [...]*"; in quella spagnola "*No se denegarán efectos jurídicos a los documentos que se transmitan a través del sistema informático descentralizado [...]*". La si consideri una svista, dal momento che lo stesso considerando n. 13 nella traduzione italiana si riferisce agli effetti giuridici dei "documenti" trasmessi mediante il canale digitale. Nel silenzio della normativa europea sull'assistenza istruttoria, una definizione di "documento elettronico" si ricava Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE, *GUUE* L 257 del 28 agosto 2014, pag. 73 ss. L'art. 3, par. 35 del regolamento eIDAS stabilisce che per "documento elettronico" si deve intendere qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare un testo o una registrazione sonora, visiva o audiovisiva. A rinforzo, utili indicazioni sul significato di "documento elettronico" provengono anche dal regolamento (UE) n. 850/2022 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2022, relativo a un sistema informatizzato per lo scambio elettronico transfrontaliero di dati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e penale (sistema e-CODEX) e che modifica il regolamento (UE) 2018/1726, in *GUUE* L 150 del 1° giugno 2022, pp. 1-19. Il considerando n. 9 del regolamento (UE) n. 850/2022, con logica destrutturante, parla di qualsiasi contenuto suscettibile di essere trasmesso telematicamente, ad esempio testi, registrazioni sonore, visive o audiovisive, in forma di dati, file o metadati.

³³ Va notato che in maniera pressoché analoga, già l'art. 46 del regolamento eIDAS riconosce al documento elettronico i medesimi effetti del cartaceo.

³⁴ Come precisa il considerando n. 13 del regolamento (UE) n. 1783/2020, il principio ricavabile dall'art. 8 dovrebbe lasciare impregiudicata la determinazione degli effetti giuridici o l'ammissibilità dei documenti trasmessi telematicamente come prova conformemente al diritto nazionale, così anche non dovrebbe pregiudicare la normativa interna in materia di conversione degli atti. In ogni caso, si presti attenzione al fatto che le prove digitali sono ammesse in tutti i tipi di procedimenti civili solo in dieci Paesi dell'Unione, come rimarcato nella Comunicazione sulla Digitalizzazione della giustizia nell'Unione europea, *cit.*, par. 3.

³⁵ V. RICHARD, "La refonte du règlement sur l'obtention des preuves en matière civile", *Revue critique de droit international privé*, n° 1, 2021, p. 70.

vista dell'autorità giudiziaria richiedente, del supporto originale sul quale si trovava originariamente il materiale probatorio. Il considerando n. 12 include tra le eccezioni alla trasmissione digitale dei documenti l'ipotesi in cui la mole di questi sia tale da non consentirne la conversione, che equivale a dire la loro dematerializzazione, ad esempio attraverso la scannerizzazione. Ne deriva che in assenza di una disciplina uniforme, si applicano gli *standard* normativi e le *best practices* perfezionati da ciascuno Stato membro.

V. Il regolamento (UE) 2022/850 che istituisce il sistema e-CODEX

19. Il decentramento e l'interoperabilità informatiche vengono indicate dal regolamento (UE) n. 1783/2020 come qualità tanto essenziali, quanto necessitate del sistema per le trasmissioni elettroniche. Il legislatore sovranazionale non ha ritenuto percorribile la proposta di una piattaforma centralizzata, in quanto l'azione dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria civile e commerciale, che si configura quale competenza concorrente, non si sarebbe esplicata conformemente ai principi di proporzionalità e di sussidiarietà. In subordine, per assurdo, tutto il flusso di comunicazioni confluirebbe negli apparati di un'unica entità dell'Unione che gestisce il sistema, mentre questa non sarebbe parte degli scambi transfrontalieri. Oltretutto, un sistema centralizzato è fisiologicamente più vulnerabile del suo corrispettivo decentrato: un disservizio o un malfunzionamento del primo potrebbe compromettere tutto quanto è custodito presso un'unica struttura di archiviazione, mentre nel secondo ciascuno Stato membro provvede a custodire autonomamente e individualmente i dati³⁶.

20. Il prototipo europeo di piattaforma in grado di soddisfare cumulativamente le condizioni sopraindicate è l'*e-Justice Communication via Online Data Exchange* (e-CODEX)³⁷.

Esso costituisce una sorta di costellazione di punti di accesso dislocati negli Stati membri, tale da permettere a questi ultimi di interconnettersi reciprocamente grazie alla presenza di protocolli elettronici unificati e di moduli digitali standardizzati. Idealmente, e-CODEX non comporta dispendiose modifiche o la sostituzione dei sistemi informatici nazionali di c.d. *back-end* già in essere³⁸.

21. In origine, l'e-CODEX era gestito da un consorzio costituito da ventuno Stati membri, affiancati da Paesi terzi e associazioni professionali³⁹. Attualmente, il regolamento (UE) n. 850/2022 attua la "comunitarizzazione" di e-CODEX, che da sistema informatizzato e *open source* nato sotto l'egida dell'Unione, ma formalmente privo di base giuridica, viene ora assorbito nell'ordinamento unionale con atto legislativo. Lo stesso regolamento è divenuto l'occasione per ridefinirne la governance, disponendo il graduale passaggio a favore dell'Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (eu-LISA)⁴⁰. Non solo il *know-how* tecnico maturato negli anni da eu-LISA garantirà la sostenibilità a lungo termine di e-CODEX, ma la struttura organizzativa e il suo consiglio di amministrazione assicurano che le decisioni e le azioni dell'agenzia rispettino il principio di indipendenza della magistratura⁴¹.

³⁶ Commissione europea, Relazione alla proposta di regolamento relativo a un sistema informatizzato di comunicazione per i procedimenti civili e penali transfrontalieri (sistema e-CODEX) e che modifica il regolamento (UE) 2018/1726, COM (2020) 712 def., del 2 dicembre 2020.

³⁷ *Ibid.*; Anzitempo discusso da F. CONTINI/G. F. LANZARA, *Building interoperability for european civil proceedings online*, Bologna, CLUEB, 2013, pp. 107

³⁸ *Ibid.*

³⁹ M. VELICOGNA/G. LUPO, "From Drafting Common Rules to Implementing Electronic European Civil Procedures: The Rise of e-CODEX", in B. HESS/X. E. KRAMER (a cura di), *From Common Rules to Best Practices in European Civil Procedure*, Oxford, Hart/Nomos, 2017, pp. 197-390.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 1, par. 4 del regolamento (UE) n. 850/2022 eu-LISA assumerà la responsabilità di e-CODEX tra il 1° luglio 2023 e il 31 dicembre 2023, intervallo in cui il passaggio di consegne deve essere completato. Fanno seguito al regolamento la Decisione di esecuzione (UE) n. 2022/2519 sulle specifiche tecniche e sugli *standard* tecnici per il sistema e-CODEX, anche per la sicurezza e i metodi di verifica dell'integrità e dell'autenticità, *GUUE* L 326/25, del 21 dicembre 2022 e la Decisione di esecuzione (UE) n. 2022/2520 sulle modalità specifiche per la procedura del passaggio e della presa di consegne del sistema e-CODEX, *GUUE* L326/34 del 21 dicembre 2022.

⁴¹ A rigore dell'art. 13, il programma e-CODEX è affidato ad un consiglio di gestione permanente e *ad hoc* creato in seno ad eu-LISA. Cfr. il considerando n. 15 del regolamento (UE) n. 850/2022.

Tra i molteplici programmi pilota, la piattaforma ad oggi supporta i regolamenti (CE) n. 1896/2006 sull'ingiunzione di pagamento europea (EPO) e n. 861/2007 sulle controversie di modesta entità (ESC)⁴². Grazie al coordinamento tra l'Unione europea e la Conferenza dell'Aja sul diritto internazionale privato, il software *i-Support* per la comunicazione e la gestione delle cause per il recupero dei crediti alimentari sfrutta pienamente l'infrastruttura di e-CODEX⁴³.

22. A rigore, la nuova disciplina europea sull'assistenza istruttoria evoca l'e-CODEX nella veste di mero esempio di tecnologia decentrata ed interoperabile, rimettendo l'istituzione della piattaforma informatica ad un successivo atto di esecuzione della Commissione, da emanarsi previa procedura di comitato conformemente al regolamento (CE) n. 182/2011⁴⁴. Come anticipato, il regolamento di esecuzione (UE) 2022/422, per l'attuazione del sistema informatico decentrato di cui al regolamento (UE) 2020/1783, chiarisce ogni dubbio, rendendo obbligatorio l'utilizzo di e-CODEX. Nell'ambito dell'assunzione transfrontaliera delle prove, il sistema di scambio rinominato "*taking of evidence*" (ToE) è un sistema basato interamente su e-CODEX⁴⁵.

23. Diverso è dal c.d. software di implementazione di riferimento *ex art. 27* del regolamento (UE) n. 1783/2020. Quest'ultimo rappresenta il *trait d'union* tra la rete informatica nazionale e l'e-CODEX, cioè l'interfaccia utente, che permette al bacino di fruitori di accedere al sistema ToE e venire reindirizzati alla piattaforma nella quale avvengono gli scambi elettronici. La sua adozione è lasciata agli Stati membri, i quali possono fare affidamento sugli applicativi domestici per la cooperazione giudiziaria di cui sono provvisti, aggiornandoli e adeguandoli all'uopo, altrimenti avvalersi dell'applicativo *back-end* sviluppato dalla Commissione. Nel caso di specie, considerate le esperienze maturate nel settore dell'assistenza giudiziaria in materia penale, la soluzione comune auspicabilmente verterà sull'*e-Evidence Digital Exchange System* (e-EDES)⁴⁶.

VI. I meccanismi di trasmissione

24. All'intero del regolamento (UE) n. 1783/2020 si distinguono due procedure volte all'acquisizione del materiale probatorio all'estero, ossia la procedura di assistenza giudiziaria attiva *ex art. 1, par. 1, lett. a*, che corrisponde alla rogatoria attiva, e la procedura di assistenza giudiziaria passiva agli artt. 1, par. 1, lett. *b* e 19⁴⁷. Nel primo caso, l'autorità rogante incarica l'autorità rogata di compiere l'atto processuale. Invece, nelle richieste di assistenza giudiziaria passiva, l'autorità del processo chiede allo Stato membro del territorio in cui la prova è collocata di prestare il proprio consenso, affinché essa possa svolgere da sé l'attività istruttoria.

Le richieste di assistenza giudiziaria attiva sono oggetto di una trasmissione diretta tra autorità giudiziarie, come stabilito dall'omonimo principio sancito dall'art. 3 dello strumento⁴⁸. Al contrario, le

⁴² M. MELLONE, "Legal Interoperability in Europe: The cases of the European payment order and the European small claims procedure", in F. CONTINI/ G. F. LANZARA (a cura di), *The circulation of agency in e-justice: Interoperability and infrastructures for European transborder judicial proceedings*, Berlin, Springer, 2014, pp. 240-264.

⁴³ Il progetto *iSupport* è stato finanziato all'interno del Programma europeo di Giustizia 2014-2020, istituito dal Regolamento (UE) n. 1382/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio inerente al programma Giustizia per il periodo 2014-2020, *GUUE* L 354 del 28 dicembre 2013, pp. 73-83.

⁴⁴ Artt. 25 e 26 del regolamento (UE) n. 1783/2020. L'art. 25 rimanda alla procedura di comitato disciplinata dal Regolamento (UE) n. 182/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 che stabilisce le regole e i principi generali relativi alle modalità di controllo da parte degli Stati membri dell'esercizio delle competenze di esecuzione attribuite alla Commissione, *GUUE* L 55 del 28 febbraio 2011, pp. 13-18.

⁴⁵ Vedi l'allegato I al regolamento di esecuzione (UE) 2022/422 sulle specifiche tecniche, misure tecniche e altri requisiti tecnici del sistema informatico decentrato.

⁴⁶ D. B. MILOUD/C. NICOLAU, "e-Evidence Digital Exchange System (eEDES)", in M. A. BIASOTTI/F. TURCHI (a cura di) *European Investigation Order. Where the Law Meets the Technology*, Cham, Springer, 2003, pp. 69-95.

⁴⁷ Il regolamento (UE) n. 1783/2020 ripropone due schemi di assistenza ben collaudati dal regolamento (CE) n. 1206/2001 e, prima ancora, dalla Convenzione dell'Aja del 1970.

⁴⁸ Cfr. art. 2 del regolamento (CE) n. 1206/2001.

richieste di assistenza giudiziaria passiva sono sottoposte al vaglio di un organo centrale, che ciascun Stato membro è tenuto a designare ai sensi dell'art. 4, par. 3. All'organo centrale vengono inoltre affidati compiti di carattere generale a beneficio della cooperazione transfrontaliera, quali fornire informazioni, risolvere possibili problematiche inerenti alle domande di assistenza e, in rari casi, il compito di fare da intermediario tra le autorità giudiziarie.

25. Gli elementi essenziali comuni alle due tipologie di richiesta e il regime linguistico a cui esse soggiacciono sono ricavabili dal combinato disposto degli artt. 5 e 6. Valgono la lingua o le lingue ufficiali dello Stato membro destinatario, pure ammettendosi la possibilità di impiegarne un'altra che questi abbia preventivamente accettato. Le autorità interessate comunicano tra loro servendosi di apposita modulistica alla quale provvedono gli allegati allo strumento normativo. Indici di standardizzazione, i moduli precompilati facilitano la corretta formulazione della richiesta, in modo tale da consentirne un altrettanto corretta valutazione e celere esecuzione da parte dell'autorità giudiziaria interpellata⁴⁹.

26. L'intero meccanismo di trasmissione è pensato per assicurare certezza ed efficienza a tutti i soggetti coinvolti nell'interscambio. A riprova, per le comunicazioni che abbisognino o presentino un sigillo o una firma autografa, l'attuale normativa sulla cooperazione istruttoria rinvia al regolamento eIDAS, dunque, ai servizi fiduciari qualificati ivi enunciati⁵⁰.

Con sguardo d'insieme, le soluzioni fornite dal regolamento eIDAS per l'operatività del sistema informatico decentrato sono un ulteriore incentivo a riconoscere al documento digitale lo stesso *status* giuridico del rispettivo equivalente fisico, oltre a irrobustire una prassi comune sull'uso e sul riconoscimento di firme e sigilli elettronici nelle procedure giudiziarie transfrontaliere.

VII. I meccanismi di assunzione

27. La sezione III del capo II del regolamento (UE) n. 1783/2020 è consacrata alla procedura di assistenza giudiziaria attiva (artt. 12-18).

L'art. 12, par. 1 stabilisce un termine non perentorio di 90 giorni dall'avvenuta ricezione entro cui deve essere eseguita la domanda di assistenza istruttoria. Eventuali ritardi devono essere debitamente comunicati all'autorità richiedente. Una volta eseguita, l'autorità giudiziaria richiesta ha il dovere di trasmettere, senza indugio, gli atti pertinenti all'autorità del processo.

28. Le modalità di esecuzione sono lasciate al diritto dello Stato membro dell'autorità richiesta (art. 12, par. 2). La norma codifica il principio di territorialità della legge processuale, accolto nella generalità degli ordinamenti giuridici⁵¹. Il rinvio alla *lex fori* del luogo di esecuzione è tanto più fisiologico quando l'autorità investita dalla domanda deve adottare, nel compiere l'atto istruttorio in base a un criterio di appropriatezza postulato dall'art. 15, misure coercitive che incidono sulle libertà del soggetto che ne è colpito.

29. Il principio di territorialità della legge processuale è temperato dalla possibilità, per l'autorità richiedente, di chiedere che alla domanda di assistenza venga dato seguito secondo una procedura particolare prevista dal diritto nazionale del proprio Stato membro⁵². L'autorità richiesta potrà procedere conformemente alla legge del Paese la cui autorità ne ha fatto istanza, purché la procedura particolare

⁴⁹ La modulistica (A-N) è contenuta nell'allegato I al regolamento (UE) n. 1783/2020. È stata introdotta la denominazione di "moduli" in luogo di "formulari" impiegata nel regolamento (CE) n. 1206/2001.

⁵⁰ Una sintetica elencazione è fornita dall'art. 1, lett. c del regolamento (UE) n. 910/2014.

⁵¹ G. MORELLI, *Il diritto processuale civile internazionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021, pp. 11-17; G. CAMPEIS/A. D. PAULI, *Il processo civile italiano e lo straniero. Lineamenti di diritto processuale civile internazionale*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 141-149.

⁵² A ciò provvede l'art. 12, par. 3 del regolamento (UE) n. 1783/2020.

non confligga con la legge del suo Stato e non comporti notevoli difficoltà di ordine pratico, tali da non permetterne l'esecuzione.

30. Sintomatico dello spirito di innovazione e di digitalizzazione del regolamento di rifusione, l'art. 12, par. 4 stabilisce che l'autorità richiedente può sollecitare l'utilizzo di tecnologie di comunicazione a distanza, quali la videoconferenza e la teleconferenza. Questa opzione, subordinata ai requisiti di compatibilità con la *lex loci* e di praticabilità del mezzo tecnico indicato, risulta del tutto coerente con l'art. 10, par. 4 della disciplina previgente, che essenzialmente costituisce un invito a servirsi dei nuovi ritrovati della tecnica per velocizzare l'assunzione transfrontaliera di prove.

31. Le parti e i loro difensori, qualora ciò sia consentito dalla legge della autorità richiedente, hanno la facoltà di assistere o partecipare all'atto istruttorio condotto dall'autorità richiesta, che ne viene informata attraverso la domanda di assistenza, ovvero in un altro momento appropriato (art. 13, parr. 1 e 2)⁵³. Il ruolo attivo delle parti e dei legali nell'assunzione della prova, quale riverbero del principio di territorialità, è subordinato alle condizioni determinate dall'autorità richiesta sulla scorta della legge del proprio Stato membro. Sempre l'autorità richiesta è tenuta a notificare ai soggetti interessati data e luogo per presenziare alle procedure e, se dal caso, le condizioni fissate per partecipare attivamente alle stesse (art. 13, parr. 3 e 4). Preme sottolineare che, ove previsti, questi diritti di tipo partecipativo delle parti si riallacciano alle esigenze di equo processo. In aggiunta, l'autorità richiesta, conformemente alla sua legge processuale, pur in assenza di istanze promosse dall'autorità richiedente, può coinvolgere da sé le parti e i difensori.

32. In modo speculare viene poi regolata la presenza e la partecipazione dei delegati dell'autorità richiedente, che tuttavia l'autorità richiesta non può coinvolgere di propria iniziativa (art. 14). Il termine "delegato" comprende tanto i magistrati designati dall'autorità procedente alla stregua del suo diritto interno, quanto altre persone come il consulente tecnico d'ufficio⁵⁴. Il ruolo dei delegati, sia che essi si limitino ad assistere (posizione passiva) o a partecipare (posizione attiva) è proficuo per l'economia del processo, fornendo al giudice che procede una migliore comprensione delle forme di esecuzione e dei risultati ottenuti⁵⁵.

33. La procedura di assistenza giudiziaria passiva trova disciplina di dettaglio nella sezione IV del capo II del regolamento di rifusione (artt. 19-21).

L'organo centrale dallo Stato richiesto svolge una intensa azione di filtro: non solo deve esprimersi su tale tipologia di domanda di assistenza, ma anche precisare, se opportuno, le condizioni prescritte dalla sua legge nazionale per l'espletamento dell'atto istruttorio⁵⁶. Esso può altresì ritenere necessario che un'autorità giudiziaria del proprio Stato membro presenzi e partecipi all'attività istruttorie, al duplice scopo di garantire che questa si svolga come stabilito e di dare assistenza all'autorità richiedente. In questo frangente, si profila il concorso tra *lex loci* e *lex fori processus* nel regolare l'assunzione della prova. Diversamente e in assenza di condizioni di sorta, l'autorità richiedente, in forza dell'art. 19, par. 8, procede applicando la legge del suo Stato membro⁵⁷. L'atto istruttorio così eseguito nell'altrui giurisdizione non richiederà un trattamento differenziato rispetto a quello abitualmente fissato dalle norme processuali interne⁵⁸.

⁵³ Un grossolano refuso contraddistingue la versione in lingua italiana dell'art. 13 del regolamento (UE) n. 1783/2020. Spetta alla legge dello Stato membro dell'autorità richiedente e non dell'autorità richiesta, come appurato dal considerare n. 18, consentire o meno la presenza e la partecipazione delle parti e, se del caso, dei loro difensori alla fase istruttorie.

⁵⁴ È lo stesso art. 14, par. 2 del regolamento (UE) n. 1783/2020 ad evocare, a titolo di esempio, la figura del perito.

⁵⁵ L. FUMAGALLI, "Problemi vecchi e nuovi nella cooperazione per l'assunzione delle prove all'estero", *cit.*, p. 868.

⁵⁶ Art. 19, par. 4 del regolamento (UE) n. 1783/2020.

⁵⁷ Sottinteso resta il limite invalicabile rappresentato dalla compatibilità con i principi fondamentali del diritto dello Stato in cui l'assunzione ha luogo. In questo senso anche il considerare n. 21 del regolamento (UE) n. 1783/2020.

⁵⁸ G. FRANCHI, "Efficacia in Italia dell'istruzione preventiva compiuta all'estero. Sull'assunzione diretta di prove all'estero", *Rivista di diritto processuale*, n° 4, 1965, pp. 585 ss.

34. Gli atti di istruzione probatoria sono eseguiti direttamente dall'autorità giudiziaria richiedente, unicamente qualora sia possibile procedervi su base volontaria e senza l'impiego di misure di coercizione. Per tale ragione, quando è implicata l'audizione di una persona, la medesima deve essere avvisata della facoltà di sottrarsi all'esame.

35. Per coerenza sistemica, l'art. 20 dell'odierna disciplina ammette che l'esame di un teste possa svolgersi in videoconferenza, ovvero tramite altra tecnologia di comunicazione da remoto adeguata alla situazione specifica. L'organo centrale e l'autorità di esecuzione concordano le modalità pratiche e l'eventuale presenza di un interprete.

36. Una delle peculiarità della procedura di assunzione diretta della prova riguarda l'accoglimento o il rigetto della richiesta. Ai sensi dell'art. 19, par. 5, l'organo summenzionato rende la propria decisione al più tardi entro 45 giorni da quando ne accusa ricevuta. Più esattamente, decorsi inutilmente 30 giorni dalla conferma di ricezione, l'autorità richiedente può inoltrare un sollecito dal quale decorrono ulteriori 15 giorni. In assenza di risposta, il regolamento (UE) n. 1783/2020 ricollega alla perdurante inerzia dell'organo incaricato gli effetti dell'acquiescenza, affinché l'autorità che intende procedere possa considerare accolta la sua richiesta⁵⁹.

In circostanze eccezionali, nell'intervallo che intercorre tra la scadenza del termine ultimo e il momento dell'effettiva esecuzione dell'atto processuale, resta ancora possibile rifiutare l'assunzione diretta delle prove.

37. Infine, l'art. 21 del regolamento di rifusione introduce per la prima volta un meccanismo di assunzione della prova all'estero da parte degli agenti diplomatici e consolari accreditati presso lo Stato membro in cui la prova stessa è situata. Sprovvisi di poteri di coercizione, essi possono espletare l'attività probatoria all'interno dei locali delle rispettive missioni per conto dell'autorità richiedente, escutendo i cittadini dello Stato accreditario, se questi vi si prestano volontariamente. In genere, allo Stato accreditante non è dovuta alcuna richiesta preventiva e la legge che regola l'esecuzione degli atti è la *lex processus*.

VIII. L'incompatibilità delle leggi processuali con il mezzo tecnologico come motivo di rigetto della domanda di assistenza istruttoria?

38. Il diniego di assistenza istruttoria indebolisce l'efficacia del regolamento (UE) n. 1783/2020, va a detrimento della cooperazione giudiziaria, minando la fiducia reciproca tra Paesi membri, ed arreca un *vulnus* alle parti coinvolte in un dato procedimento giudiziario caratterizzato da transnazionalità. Pertanto, i motivi a fondamento del rifiuto di eseguire una richiesta vengono elencati tassativamente dallo strumento: all'art. 16 per la procedura di assunzione della prova mediante l'autorità richiesta; all'art. 19, par. 7 per la procedura di assunzione diretta della prova all'estero.

39. Il primo paragrafo dell'art. 16 delinea motivi specifici di rifiuto opponibili all'autorità richiedente quando viene in rilievo l'esame di un teste, e questi invoca il diritto o l'obbligo di astenersi dal deporre, in virtù della legge dello Stato membro dell'autorità richiesta, ovvero della legge dello Stato membro del processo⁶⁰.

L'autorità richiedente dovrebbe agevolare l'esecuzione della richiesta, specificando nella stessa i diritti e gli obblighi di astensione previsti dalla sua legge nazionale. Qualora si ommettessero tali

⁵⁹ La dottrina si è espressa con favore in relazione all'art. 19, par. 5, intravedendo in esso un meccanismo procedimentale che ricorda il "silenzio-assenso", specialmente, L. FUMAGALLI, "Problemi vecchi e nuovi nella cooperazione per l'assunzione delle prove all'estero", *cit.*, p. 869; A. LEANDRO, *L'assunzione delle prove all'estero in materia civile*, *cit.*, pp. 76-77.

⁶⁰ L'art. 249 del codice italiano di procedura civile, che richiama gli artt. 200, 201 e 202 del codice di procedura penale, identifica una categoria di soggetti tenuti al silenzio, per effetto di vincoli giuridici che insistono sui medesimi, quali il segreto di Stato, il segreto professionale e d'ufficio.

indicazioni, in situazioni dubbie o di abuso di simili presidi di diritto processuale, l'autorità dello Stato richiesto, al fine di comprovarne la sussistenza, può chiederne l'attestazione.

40. Al di fuori dell'esame di individui titolari della facoltà di astenersi, oppure tenuti al silenzio, il rifiuto di eseguire una richiesta è legittimo laddove ricorrano gli altri motivi elencati al par. 2 dell'art. 16.

Con sembianza di clausola di stile, l'autorità richiesta rifiuta di eseguire l'atto istruttorio, se ciò esula dal campo di applicazione del regolamento di rifusione. Analogamente, l'esecuzione è rifiutata quando eccede le attribuzioni proprie del potere giudiziario a norma della legge dello Stato membro richiesto. Beninteso, in questa evenienza l'autorità incaricata difetta macroscopicamente della competenza necessaria a compiere l'atto, e ciò dipende da come i singoli ordinamenti giuridici nazionali intendono e disciplinano le prerogative del potere giudiziario stesso. Di converso, l'autorità richiesta non può esimersi dall'assistenza istruttorio per mere differenze formali e contenutistiche *tra la lex fori e la lex processus*⁶¹.

Il diniego di assistenza è opponibile anche nel caso in cui l'autorità richiedente manchi di ottemperare alla domanda di completamento promossa dall'autorità destinataria, volta ad integrare una richiesta lacunosa. La stessa sorte si verifica ogniqualvolta è richiesto il parere di un perito e l'autorità richiedente, disattendendo l'invito dell'autorità destinataria, non provveda a costituire un deposito o versare un congruo anticipo per coprire i costi delle operazioni peritali.

41. Pur non essendo inquadrabili tra i motivi di rifiuto, il par. 3 dell'art. 16 statuisce che l'autorità richiesta deve procedere all'assunzione della prova, benché essa ritenga che la competenza esclusiva sulla lite, in conformità al proprio diritto nazionale, spetti ad un'altra autorità giudiziaria del suo Stato membro. Ugualmente, l'atto istruttorio deve essere eseguito, quantunque la *lex fori* dell'autorità richiesta non contempli il diritto di azione in relazione alla questione in causa. In effetti, un ipotetico diniego di assistenza giustificato adducendo le ragioni sopraccitate conduce ad un esito irragionevole alla luce delle finalità del regolamento di rifusione. In entrambe le fattispecie, il procedimento incardinato di fronte al giudice richiedente proseguirebbe, ma la definizione della controversia diverrebbe più incerta, indebolendo l'accesso ad una tutela giurisdizionale effettiva e affievolendo la mutua fiducia tra gli organi giurisdizionali degli Stati membri, che è pietra angolare della cooperazione giudiziaria transfrontaliera.

42. I motivi di rifiuto invocabili in relazione alla procedura di assunzione diretta del materiale probatorio riproducono in larga parte quelli dell'art. 16, par. 2. Si tratta dell'incompletezza della richiesta e della sua estraneità al regolamento (UE) n. 1783/2020. Piuttosto, è di gran lunga più interessante il riferimento all'eccezione di ordine pubblico di cui all'art. 19, par. 7, lett. c. Il limite dell'ordine pubblico deve essere interpretato restrittivamente, come da costante giurisprudenza della Corte di giustizia negli altri strumenti europei relativi alla cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale⁶². La clausola di ordine pubblico opera per conservare l'armonia interna, impedendo che nell'ordinamento domestico penetrino valori e principi veicolati, nel caso di specie, da norme processuali straniere⁶³. Pertanto, l'attività istruttorio condotta in altrui territorio a pena di diniego, talvolta parziale⁶⁴, di assistenza non deve confliggere con i principi fondamentali dello Stato di esecuzione.

43. Questo ostacolo riacquista importanza e centralità con riguardo all'impiego delle moderne tecnologie di telecomunicazione nello svolgimento dell'attività istruttorio transfrontaliera. Il mezzo

⁶¹ Il considerando n. 16 del regolamento (UE) n. 1783/2020 rileva che solo le situazioni eccezionali giustificano e legittimano il rifiuto di assistenza.

⁶² Per essere più precisi, è giurisprudenza unanime della Corte di Giustizia quella intorno alla clausola di ordine pubblico di cui all'art. 27 della Convenzione di Bruxelles del 1968. Corte di giustizia 10 ottobre 1996, *Hendrikman*, C-8/95, ECLI:EU:C:1996:380, par. 23; 4 febbraio 1988, *Hoffmann*, C-145/86, ECLI:EU:C:1988:61, par. 21; 28 marzo 2000, *Krombach*, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164, par. 21; 11 maggio 2000, *Maxicar SpA*, C-38/98, ECLI:EU:C:2000:225, par. 26.

⁶³ Sull'argomento, magistralmente, F. MOSCONI/C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*, Milano, UTET, 2019, pp. 289-299.

⁶⁴ Vedi *supra* par. 33, dove si è accennato dell'organo centrale che, sulla base del proprio diritto interno, può dettare delle condizioni a cui l'autorità richiedente è tenuta per l'espletamento dell'atto processuale in territorio altrui.

tecnologico, capace di snellire i costi e le tempistiche dell'assunzione della prova, può essere associato a effetti distorsivi sulle garanzie processuali⁶⁵. Non stupisce affatto che, dai questionari somministrati dalla Commissione europea a 26 Stati membri sul grado di utilizzo delle tecnologie di comunicazione da remoto all'interno dei rispettivi sistemi giudiziari, emerga un quadro piuttosto frammentato⁶⁶. In effetti, nei procedimenti civili e commerciali solo in 10 Paesi dell'Unione è possibile ricorrere a tali tecnologie, in 15 Paesi ne viene limitato l'uso e in 1 Paese ne viene escluso totalmente l'impiego⁶⁷.

La contrarietà delle tecniche di videoconferenza o teleconferenza con i principi fondamentali dello Stato richiesto può configurare un valido motivo di diniego di assistenza tanto attiva, quanto passiva. Ciò sarebbe ammissibile, *a fortiori*, quando l'audizione virtuale riguarda un soggetto vulnerabile⁶⁸.

44. Se la barriera dell'ordine pubblico compare esplicitamente tra i motivi di rifiuto enumerati dall'art. 19, par. 7, concernente la procedura di assistenza giudiziaria passiva, diversamente, non figura tra i motivi di rigetto espressi nell'art. 16, opponibili alla richiesta di assistenza giudiziaria attiva. Tuttavia, il limite dell'ordine pubblico riemerge attraverso un'interpretazione sistematica e correttiva dell'art. 12, par. 4. Esso stabilisce che, nell'ambito della procedura di assistenza giudiziaria attiva, l'autorità richiesta adoperi la tecnologia di comunicazione indicata dall'autorità richiedente, a meno che detta tecnologia non risulti incompatibile con il proprio diritto nazionale. Tale incompatibilità deve intendersi con i principi di valenza costituzionale o che promanano da norme fondamentali dell'ordinamento considerato. Infatti, nel contesto dell'assistenza istruttoria transfrontaliera, il riferimento al diritto nazionale contenuto nel dettato dell'articolo richiamato è fuorviante, non essendo sufficiente a fondare il rifiuto la differenza tra leggi processuali nel regolare le modalità e le forme di esecuzioni.

IX. La circolazione dei dati e la salvaguardia dei diritti fondamentali

45. Alla metamorfosi digitale della giustizia nell'Unione europea, condensata nel principio *digital by default*, seguono significative ricadute sul piano della buona amministrazione della giustizia nelle sue articolazioni. Gli strumenti telematici interessano da vicino le modalità con cui gli utenti esercitano i diritti di azione e di difesa, espressioni del più ampio diritto alla tutela giurisdizionale, e accedono alla prova. Si pone quindi il problema di garantire la massima compatibilità della via tecnologica con il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, riconosciute nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A questi vanno poi aggiunti i valori che l'Unione difende e promuove attraverso la Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali, il cui obiettivo è creare uno spazio digitale sicuro e caratterizzato da inclusività e accessibilità⁶⁹.

46. In prima battuta, nel regolamento (UE) n. 1783/2020 spicca l'assenza di una disposizione generale incentrata sul rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali. Essi compaiono solo in maniera

⁶⁵ Chi scrive afferma ciò, affidandosi alle riflessioni senza tempo sulla fisicità dell'esame, e sui principi di immediatezza, concentrazione e oralità dell'illustre maestro G. CHIOVENDA, "Sul rapporto tra le forme del procedimento e la funzione della prova (L'oralità e la prova)", *Rivista di diritto processuale civile*, n° 1, 1924, pp. 5-32; G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, Società Editrice Foro Italiano, 1930, pp.197-227.

⁶⁶ Documento di lavoro dei servizi della Commissione, SWD (2020) 540 def., che accompagna la Comunicazione relativa alla Digitalizzazione della giustizia nell'Unione europea, p. 7.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ A. LEANDRO, *L'assunzione delle prove all'estero in materia civile*, cit., p. 65; qui l'autore riflette sull'importanza dell'audizione del minore nei procedimenti in materia di responsabilità genitoriale e nei procedimenti in materia di ritorno. Propriamente l'interesse superiore del minore potrebbe giustificare il diniego di assistenza istruttoria a mezzo procedura particolare, implicante l'impiego di tecniche per l'esame da remoto. Su questi temi e sul principio del superiore interesse del minore, Corte di giustizia 22 dicembre 2010, *Aguirre Zarraga*, C-491/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:828, par. 67. La Corte, nel contesto di un procedimento di ritorno ricompreso nell'ambito applicativo del Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, *GUCE* L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1 ss., si esprime positivamente sulla possibilità di ricorrere ai meccanismi predisposti dal regolamento (CE) n. 1206/2001 per lo svolgimento dell'audizione del minore.

⁶⁹ Dichiarazione europea sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale, *GUUE* C23/1 del 23 gennaio 2023.

isolata all'art. 7 e messi in relazione alle trasmissioni di richieste ed altre comunicazioni, relegandone al preambolo più ampi ed esaustivi riferimenti.

Invece, l'art. 32 del regolamento (UE) n. 1784/2020 afferma i principi della parità di accesso alla giustizia, di non discriminazione e di protezione dei dati personali e della vita privata. A ciò fa eco l'art. 4 del regolamento (UE) n.850/2022, istitutivo di e-CODEX, la cui portata è da ritenersi trasversale, poiché con esso devono necessariamente coordinarsi tutti gli strumenti dell'Unione che si appoggiano a questa tecnologia di interscambio dematerializzato.

47. Non si può ritenere che l'assunzione transfrontaliera di prove sia scevra da riflessi sui diritti umani. Il principio di non discriminazione è un principio fondamentale dell'Unione europea ed è la pre-condizione necessaria alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, prefigurato dall'art. 67 TFUE, del quale la cooperazione istruttoria transfrontaliera è diretta manifestazione⁷⁰. L'accesso alla giustizia civile trova garanzia all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), nonché al corrispondente art. 6, par. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Insieme, le due disposizioni concorrono a definire gli elementi minimi ed imprescindibili per un corretto esercizio della giurisdizione, che si traduca in un equo processo⁷¹.

I considerando n. 30 e 31 del regolamento (UE) n. 1783/2020, sia pure senza richiamare specifiche norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, precisano che nell'incoraggiare l'uso del canale digitale nelle procedure per l'assunzione, la protezione e la presentazione delle prove, lo strumento non abdica al rispetto dei diritti procedurali delle parti, ponendo i litiganti in una posizione di parità delle armi.

48. Gli ambienti altamente digitalizzati - emblematica la piattaforma e-CODEX - rinnova la sfida alla protezione dei dati di carattere personale, che rappresenta un obiettivo primario dell'Unione, a cui vengono dedicati l'art. 16 TFUE e l'art. 8 CDFUE; in aggiunta, mai come nell'era digitale si fa pressante l'esigenza di garantire il rispetto della vita privata e familiare degli individui, già annoverata tra i diritti fondamentali da salvaguardare ai sensi dell'art. 7 CDFUE e dell'art. 8 CDUE.

49. Grazie al rinvio dell'art. 30 del regolamento (UE) n. 1783/2020, da abbinare al considerando n. 32⁷², la trasmissione e il trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti sono assoggettate al regime stabilito dal regolamento (UE) 2016/679 sulla *data protection* (RGDP)⁷³. Come noto, la protezione fornita da quest'ultimo si rivolge esclusivamente ai dati delle persone fisiche (art. 4, par. 1 RGDP)⁷⁴, lasciando apparentemente sfornite di tutela le persone giuridiche. A tal proposito, torna attuale l'orientamento assunto dalla Corte di giustizia nel caso *Manni*⁷⁵. Essa ha affermato che la nozione di "dato personale" recata dall'art. 2, par. 1 della direttiva 95/46/CE, sostituita dal regolamento (UE) 2016/679, vada ampliata fino a ricomprendere le informazioni riguardanti le persone giuridiche, che permettono di identificare direttamente o indirettamente un individuo⁷⁶. A titolo di esempio, si consideri il nome di una società che identifica una persona fisica, oppure un indirizzo email o un recapito telefoni-

⁷⁰ L'odierna competenza dell'Unione europea relativa alla cooperazione giudiziaria civile è disciplinata dagli artt. 67 e 81 TFUE, dai quali si apprende che rimuovere gli ostacoli al corretto funzionamento dei procedimenti civili caratterizzati da elementi di transnazionalità concorre allo sviluppo dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nonché al buon funzionamento del mercato unico. Il principio di non discriminazione è poi sancito dall'art. 2 TUE; dall'art. 18 TFUE e dall'art. 21 della CDFUE.

⁷¹ F. SALERNO, "Il vincolo al rispetto dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti del diritto internazionale privato", *Diritti umani e diritto internazionale*, n° 3, 2014, pp. 555-556. Un contributo specifico si deve a A. LEANDRO, "L'equo processo nel diritto processuale civile internazionale europeo", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n° 1, 2016, pp. 23-73.

⁷² Esso sottolinea l'importanza che l'applicazione dello strumento assicuri la protezione della vita privata sancita dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁷³ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), *GUUE* L 119/1 del 4 maggio 2016.

⁷⁴ L. A. BYGRACE/LUCA TOSONI, "Article 4(1). Personal data", in C. KUNER/L. A. BYGRACE & C. DOCKSEY (a cura di), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

⁷⁵ Corte di giustizia 9 marzo 2017, *Manni*, C398/15, ECLI:EU:C:2017:197.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 30 ss.

co. Nell'ultima ipotesi, ciò che rileva è sempre la riconducibilità delle informazioni a una persona fisica, mentre la circostanza per cui dette informazioni si inseriscono nel contesto di un'attività professionale non è idonea a privarle della loro qualificazione come dati personali⁷⁷.

Resta peraltro da sottolineare che le persone giuridiche beneficiano comunque delle tutele predisposte dall'atto normativo nazionale di recepimento della direttiva 2002/58/CE, relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche (direttiva *e-Privacy*)⁷⁸.

50. La direttiva 2002/58/CE ed il regolamento (UE) 2016/679 si pongono in un rapporto di specialità. In questo senso, la direttiva costituisce una normativa speciale volta a precisare ed integrare le disposizioni generali contenute dal regolamento (UE) 2016/679⁷⁹. In ogni caso, nel silenzio della direttiva, i principi attinenti al trattamento dei dati personali, i requisiti sulla liceità di tale trattamento e le deroghe *de jure* compatibili si traggono, nell'ordine, dagli artt. 5, 6 e 23 RGDP. Sotto questo aspetto, ispirandosi al principio cardine della minimizzazione dei dati codificato dal predetto art. 5, par. 1, lett. c RGPD, il regolamento (UE) n. 1783/2020 impone alle autorità competenti, in qualità di titolari del trattamento *ex art.* 30, par. 2, la cancellazione dei dati personali raccolti che non risultino adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario in ordine alle finalità per le quali gli stessi sono trattati. A rinforzo, lo scambio di informazioni effettuato tra le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione è sottoposto ai requisiti delineati dal regolamento (UE) 2018/1725, ancora una volta in tema di trattamento dei dati personali delle persone fisiche⁸⁰.

X. Disponibilità e amministrazione del sistema ToE

51. Il sistema di scambio nell'ambito dell'assunzione di prove (ToE) è pensato per fornire un servizio fruibile in qualsiasi momento, ad esclusione delle interruzioni per le operazioni di manutenzione programmata, oppure straordinaria dovuta a guasti o altri imprevisti⁸¹. L'art. 28 del regolamento di rifusione, a cui fa seguito l'art. 9 del regolamento (UE) n. 850/2022, stabilisce che spetta agli Stati membri sostenere i costi di installazione, funzionamento e manutenzione dei propri punti di accesso per l'interscambio, che si compongono di un *gateway* e un connettore; lo stesso vale per i costi di creazione, adeguamento e aggiornamento dei rispettivi sistemi informatici nazionali per renderli interoperabili. Portare a termine simili attività e garantire un buon funzionamento del servizio può rivelarsi difficoltoso in termini economici. Tuttavia, per i Paesi membri è possibile richiedere sovvenzioni partecipando alle iniziative e ai programmi finanziari dell'UE. Nell'attualità post-pandemica si può ipotizzare che tali sovvenzioni potrebbero essere ottenute attraverso i piani nazionali di ripresa e resilienza in attuazione del *Next Generation EU* (NGEU), anche nell'ottica di colmare, laddove sussista, il *digital gap* degli apparati informatici domestici⁸².

52. La Commissione europea si occupa dello sviluppo e della manutenzione del software di implementazione di riferimento, del quale possono servirsi gratuitamente e discrezionalmente gli Stati membri, e tali operazioni sono integralmente a carico del bilancio dell'Unione. Inoltre, è la stessa Com-

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), *GUUE* L 201/37 del 12 luglio 2002.

⁷⁹ *European Data Protection Board* (EDPB), Sull'interazione tra la direttiva *e-privacy* e il regolamento generale sulla protezione dei dati, in particolare per quanto concerne competenze, compiti e poteri delle autorità per la protezione dei dati, parere 5/2019 del 12 marzo 2019, punti 35-38; 41-45.

⁸⁰ Regolamento (UE) n. 2018/1725 del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione e sulla libera circolazione di tali dati, e che abroga il regolamento (CE) n. 45/2001 e la decisione n. 1247/2002/CE, *GUUE* L 295/39 del 21 novembre 2018.

⁸¹ Allegato I, par. 6 del Regolamento di esecuzione (UE) 2022/422.

⁸² Di questo avviso, E. A. ONTANU, "Cost of Decentralised IT System", in A. ANTHIMOS/M. R. ISIDRO (a cura di), *The European Service Regulation. A commentary*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar, 2023, pp. 258-259.

missione europea a fornire il *gateway* alle entità che gestiscono i punti di accesso⁸³. Significativamente, queste entità rispondono, sulla scorta della legge applicabile, dei danni derivanti dal (mal)funzionamento di un punto di accesso autorizzato e-CODEX e di eventuali sistemi connessi⁸⁴.

53. Più complesso e ramificato è il ruolo dell'ente gestore di e-CODEX, le cui responsabilità sono elencate dall'art. 7 del regolamento (UE) n. 850/2022. L'agenzia europea eu-LISA, adempiendo ai propri doveri, mantiene un elevato grado di sicurezza dell'infrastruttura informatica hardware e software. Tra i vari compiti, coperti dal bilancio comune, risalta l'impegno nella prosecuzione dello sviluppo, nella correzione degli errori e nel rilascio di aggiornamenti, inclusi quelli relativi agli *standard* procedurali digitali della piattaforma decentrata ed interoperabile. Ad eu-LISA si deve poi la redazione del vocabolario di base dell'Unione europea della giustizia elettronica (*EU e-Justice Core Vocabulary*), da cui dipende l'interoperabilità semantica del sistema e l'interazione uniforme tra Stati membri.

XI. Rilievi conclusivi

54. Risale ad un decennio addietro il primo Piano d'azione pluriennale in materia di giustizia elettronica europea⁸⁵, attraverso cui si è contestualmente dato avvio alla progettazione di e-CODEX. L'Unione sta dimostrando una progressiva capacità di adattamento alle potenzialità dell'innovazione tecnologica applicata ai sistemi giudiziari. È sufficiente pensare all'istituzione della Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale e della gemella per l'ambito penale (RGE), accessibili dal Portale europeo della giustizia elettronica⁸⁶, che anticipano in un certo senso i risultati conseguiti oggi tramite il decentramento e l'interoperabilità informatiche.

Nondimeno, vi è inevitabilmente ancora molto margine di miglioramento. Ciò discende dalle disposizioni comuni ai regolamenti (UE) n. 1783/2020 e 1784/2020, che concernono il monitoraggio e la valutazione periodica dell'effettiva incidenza degli strumenti, vale a dire il buon funzionamento degli stessi a beneficio collettivo di tutti gli utenti⁸⁷.

55. Orbene, il bacino di utenti è destinato ad allargarsi, poiché mentre stiamo scrivendo, si sta compiendo l'*iter* legislativo che, con tutta probabilità, culminerà con l'adozione di un regolamento volto a rilanciare la digitalizzazione, ribadendo la primarietà di e-CODEX ed estendendone l'impiego ai procedimenti aventi elementi di estraneità, che già ricadono nel campo di applicazione di taluni strumenti europei nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, commerciale e penale⁸⁸.

56. Il regolamento (UE) n. 1783/2020 per molti aspetti positivamente non si differenzia dal suo predecessore. In fondo, il regolamento (CE) n. 1206/2001 è anacronistico per il solo motivo di non

⁸³ Art. 7 da abbinare con il considerando n. 20 del regolamento (UE) n. 850/2022.

⁸⁴ Art. 9, par. 3 del regolamento (UE) n. 850/2022.

⁸⁵ Piano d'azione pluriennale 2009-2013 in materia di giustizia elettronica europea, *GUUE C 75/1* del 31 marzo 2009.

⁸⁶ Decisione del Consiglio (CE) n. 2001/470 relativa all'istituzione di una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale, *GUUE L 174* del 27 giugno 2001, p.25; Decisione del Consiglio n. 2008/976/GAI relativa alla Rete giudiziaria europea *GUUE L 348* del 24 dicembre 2008, pag. 130-134. Il Portale europeo della giustizia elettronica è accessibile al seguente indirizzo: Portale europeo della giustizia elettronica (europa.eu) (ultimo accesso, 20 agosto 2023). Sul Portale viene altresì pubblicato il manuale redatto dalla Commissione di cui all'art. 23, par. 1 del regolamento (UE) n. 1783/2020,

⁸⁷ Si rimanda all'art. 32 del regolamento (UE) n. 1783/2020, dove è previsto l'avvio, entro il 2 luglio 2023, di un programma dettagliato di monitoraggio presieduto dalla Commissione; altresì l'art. 33, il quale stabilisce che entro cinque anni dalla data di applicazione dell'art. 7 conformemente all'art. 35, la Commissione "*effettua una valutazione del presente regolamento e presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sulle sue principali conclusioni tratte corredata, se del caso, di una proposta legislativa*"; condivide la stessa *ratio* delle disposizioni menzionate l'art. 16 del regolamento (UE) n. 850/2022 in tema di monitoraggio e relazioni.

⁸⁸ Chi scrive si riferiva al recentissimo Regolamento (UE) 2023/2844 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2023, sulla digitalizzazione della cooperazione giudiziaria e dell'accesso alla giustizia in materia civile, commerciale e penale a livello transfrontaliero e che modifica taluni atti nel settore della cooperazione giudiziaria, in *GUUE L* del 27 dicembre 2023.

sfruttare gli sviluppi della tecnologia⁸⁹, ma i suoi meccanismi di assistenza istruttoria si sono rivelati già particolarmente progrediti, tanto da essere riprodotti dalla disciplina di seconda generazione e calati in un ambiente maggiormente orientato al mezzo digitale. L'assunzione diretta del materiale probatorio da parte di agenti diplomatici e consolari prevista solo dal regolamento di rifusione, ma già accolta dalla Convenzione dell'Aja del 1970⁹⁰, rimane in fin dei conti marginale, paragonata all'unica e vera novità rappresentata dall'introduzione del sistema ToE, agganciato alla piattaforma informatica decentrata.

57. I profili problematici sollevati dal mezzo digitale vengono riepilogati dal legislatore europeo, ragionando in termini di coppie: interoperabilità/indipendenza della magistratura; efficienza/protezione dei dati personali; rapidità/diritti fondamentali; tecnologia/Stato di diritto⁹¹. Governare la transizione digitale al fine di rafforzare la cooperazione giudiziaria transfrontaliera, in sintesi, implica bilanciare e far coesistere fattori potenzialmente confliggenti; senonché le moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) dovrebbero assumere una funzione ancillare nei confronti del nucleo duro di principi e valori comuni sui quali si fonda l'UE.

Seguendo tale criterio, il regolamento di rifusione sta contribuendo a rendere lo spazio giudiziario europeo un sistema integrato, in cui l'accesso alla giustizia risente sempre meno delle frontiere interne.

D'altro canto, nell'era digitale sono emersi fenomeni peculiari spesso di difficile comprensione e normazione, quali gli attacchi informatici⁹². Si tratta di un problema reale, considerata la mole e l'intensità di tali atti criminosi rivolti, prima di tutto, ai soggetti istituzionali che hanno in custodia i dati personali. Potrebbe rivelarsi opportuno affrontare queste tematiche a livello di Unione. Attualmente, stante l'architettura decentrata di e-CODEX, la responsabilità per qualsivoglia incidente concernente i dati oggetto di scambio grava sugli Stati membri.

⁸⁹ Questa è la conclusione raggiunta da *Deloitte* in Commissione europea, Direzione generale della Giustizia e dei consumatori, *Study to support the preparation of an evaluation and impact assessment for the modernisation of the judicial cooperation in civil and commercial matters: service of document*, Publications Office, 2018, pp. 1-232.

⁹⁰ Sull'assunzione a mezzo agenti diplomatici o consolari, M. FRIGO/L. FUMAGALLI, *L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile. Notificazione, assunzione di prove, informazioni sul diritto straniero*, Padova, CEDAM, 2003, pp. 150-155.

⁹¹ Parlamento europeo, relazione relativa alla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un sistema informatizzato di comunicazione per i procedimenti civili e penali transfrontalieri (sistema e-CODEX) e che modifica il regolamento (UE) 2018/1726, del 14 ottobre 2021, A9-0288/2021.

⁹² N. MARCHAL ESCALONA, "The New European Framework on the Service and Taking of Evidence Abroad: Towards a Digitalized European Judicial Area", *Revista Espanola de Derecho Internacional*, n° 1, 2022, p. 161.