

Cooperazione fra le autorità giudiziarie degli stati membri nel settore delle prove in materia civile e commerciale

Regolamento (CE) n 1206/2001 del 28 maggio 2001
(in Gazzetta Ufficiale Europea n. 174L del 27 giugno 2001)

*a cura del dottor Caglioti Gaetano Walter
dirigente Tribunale di Vibo Valentia*

- Premessa

La cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri europei in applicazione dell'articolo 65 del trattato CE , nel perseguire "...l'obiettivo di conservare e di sviluppare l'unione quale spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone. Al fine di realizzare progressivamente tale spazio, la Comunità deve adottare tra l'altro, nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, i provvedimenti necessari per il corretto funzionamento del mercato interno.." (cfr: punto n 1 della premessa all'adozione del regolamento CE 1206/01) , a seguito del Consiglio Europeo di Tampere del 15/16 ottobre 1999, ha investito il settore civile con una serie di regolamenti:

- Regolamento (CE) n 1346/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle procedure di insolvenza
- Regolamento (CE) n 1348/2000 del 29 maggio 2000 relativo alle notificazioni ed alle comunicazioni negli stati membri degli atti giudiziari ed extra giudiziari in materia civile e commerciale
- Regolamento (CE) n 44/2001 del 22 dicembre 2000 relativo alla competenza giurisdizionale, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale
- Regolamento (CE) n 1206/2001 del 28 maggio 2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli stati membri nel settore delle prove in materia civile e commerciale in vigore dal 1 gennaio 2004
- Regolamento (CE) n 2201/2003 del 27 novembre 2003 sulla responsabilità genitoriale e relativo alla competenza ed alla esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di potestà dei genitori.
- Regolamento (CE) n 805/2004 del 21 aprile 2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati.

La comunità europea ha creato un sito internet denominato l'atlante giudiziario europeo in materia civile (ATLAS) per le informazioni relative all'attuazione dei regolamenti, e per lo svolgimento di tutte le attività inerenti alla cooperazione giudiziaria in materia civile.

A tale strumento si può accedere tramite il sito www.giustizia.it

- Le rogatorie nel sistema nazionale (CENNI)

La legislazione italiana prevede e regola le forme di acquisizione, attiva e passiva, delle prove nei processi civili da e per l'estero.

L'articolo 204 codice di procedura civile disciplina le *rogatorie alle autorità estere e ai consolati italiani* nella forma "*attiva*" con il limite della non delegabilità al giudice locale.

La prova viene assunta per via diplomatica e "*quando la delega riguarda cittadini italiani residenti all'estero il giudice istruttore delega il console competente che provvede a norma della legge consolare*"

L'articolo 30 del DPR 5 gennaio 1967 n. 200 - Disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari – prevede che l'autorità consolare "*compie gli atti istruttori ad essa delegati dalle autorità nazionali competenti*"

L'iniziativa all'assunzione del mezzo istruttorio spetta alla parte interessata.

Copia dell'ordinanza che dispone il mezzo istruttorio dovrà, a cura di parte, essere inoltrata per tramite il Pubblico Ministero al Console competente.

Per le rogatorie assunte per via diplomatica la parte interessata richiede, al Pubblico Ministero, la trasmissione del provvedimento ammissivo del mezzo istruttorio al Ministero degli esteri o, nel caso di esistenza di specifici accordi internazionali, all'autorità giudiziaria estera.

Riguardo le c.d. "*rogatorie internazionali civili passive*" ossia quelle richieste da autorità straniere al giudice italiano sono state oggetto della riforma del diritto internazionale privato e processuale di cui alla legge 31 maggio 1995 n. 218.

Competente all'assunzione delle prove rogate dal giudice straniero è la Corte di Appello del luogo in cui si deve assumere la prova.

Concretamente la prova verrà assunta dal tribunale territorialmente competente cui la Corte rimette gli atti.

Il Regolamento (CE) n 1206/2001 del 28 maggio 2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli stati membri nel settore delle prove in materia civile e commerciale, in vigore dal 1 gennaio 2004, incide profondamente nella disciplina in oggetto, rendendo le disposizioni sopra richiamate del tutto marginali e residuali ai Paesi non comunitari

- l'acquisizione delle prove nei processi civili nel sistema comunitario

Il regolamento n 1206/2001 nel settore delle prove in materia civile e commerciale è quello, che più direttamente interessa le attività delle cancellerie, ampliando, e superando, la portata dell'istituto delle rogatorie per come previsto, nel nostro ordinamento, dal vigente codice di rito.

Ai sensi del punto n 17 della premessa all'adozione del regolamento in oggetto e all'articolo 21 dello stesso regolamento, la materia, rientrando nel suo ambito d'applicazione, “...prevale sulle disposizioni contenute negli accordi o intese bilaterali o multilaterali conclusi dagli Stati membri e, in particolare, nella convenzione dell'Aia, del 10 marzo 1954, concernente la procedura civile, e nella convenzione dell'Aia, del 18 marzo 1970, sull'assunzione delle prove all'estero in materia civile e commerciale, nella relazione fra gli Stati membri che ne sono parte..”

Il regolamento comunitario in esame stabilisce (articolo 1) due sistemi di ottenimento della prova uno , indiretto, (artt. 10-16 del Regolamento CE) “l'Autorità giudiziaria competente di un altro Stato membro proceda all'assunzione delle prove”, l'altro diretto (art. 17 Regolamento CE) , l'autorità giudiziaria di uno Stato membro chiede “ di procedere direttamente essa stessa all'assunzione delle prove in un altro Stato membro”

La forme e il contenuto delle richieste delle prove sono disciplinate dall'articolo 4 regolamento CE.

Ai sensi del richiamato articolo 1, le richieste sono ammesse solo se finalizzate ad essere utilizzate in procedimenti giudiziari pendenti o previsti.

A titolo puramente informativo ricordiamo che l'ipotesi comunitaria di acquisizione di mezzi istruttori prima dell'instaurazione del giudizio non è una forma sconosciuta al nostro ordinamento giuridico, il quale in materia civile nel codice di rito all'articolo 692 prevede l'assunzione di testimoni a futura memoria mentre l'articolo 696 cpc prevede l'ipotesi dell'accertamento tecnico o dell'ispezione giudiziale antecedente all'inizio del giudizio.

Tornando all'oggetto del presente lavoro le richieste, articolo 10 punto 4 Regolamento (CE), non devono comportare notevoli difficoltà di ordine pratico all'acquisizione e essere incompatibili con le leggi dello Stato richiesto , inoltre, art. 17 punto 5 Regolamento (CE), le stesse devono rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento e contenere tutte le informazioni necessarie di cui al già richiamato articolo 4 regolamento CE.

Presupposto per “l'efficienza dei procedimenti giudiziari in materia civile o commerciale è che la trasmissione e l'esecuzione della richiesta dell'assunzione delle prove avvenga in modo diretto e con il mezzo più rapido tra le autorità giudiziarie degli Stati membri” (cfr: punto n 8 premessa all'adozione del regolamento oggetto del presente lavoro)

I termini relativi alla richiesta, alla restituzione o a quanto occorre all'esecuzione della stessa sono regolamentati dagli articoli 7.1, 8, 9 e 17.4.

- Autorità nazionali incaricate all'acquisizione

Ai sensi dell'articolo 2 regolamento (CE) le richieste di cui all'articolo 1 e relative all'acquisizione c.d. “indiretta “ da parte dell'autorità richiesta, sono trasmesse direttamente all'autorità giudiziaria competente.

A tal fine, articolo 2 regolamento (CE), “ *ciascun Stato membro elabora un elenco delle autorità giudiziarie competenti ad eseguire l'assunzione delle prove in conformità del presente regolamento. L'elenco preciserà anche la competenza territoriale e , se del caso, la specifica competenza di tali autorità giudiziarie*”

Nel caso invece di assunzione diretta delle prove la richiesta va , ai sensi dell'art. 17 regolamento, presentata all'Organo Centrale o all'Autorità competente designata.

Ciascun Stato membro designa, articolo 3 regolamento (CE), un “organo centrale o uno o più autorità competenti incaricate di prendere decisioni in merito alle richieste” nonché “ fornire informazioni alle autorità giudiziarie, ricercare soluzioni per le difficoltà che possono sorgere in occasione di una richiesta, trasmettere, in casi eccezionali e su domanda di una autorità richiedente, una richiesta all'autorità giudiziaria competente”

Entro il 1 luglio 2003 gli stati membri dovevano comunicare alla Commissione Europea ogni informazione utile per l'attuazione del regolamento, compreso l'elenco delle autorità giudiziarie competenti o degli organi riceventi

Per l'Italia è stata designata quale autorità centrale il Ministero della Giustizia – Dipartimento per gli affari di giustizia - Direzione generale per la giustizia civile.

I punti di contatto sono individuati presso il Ministero della Giustizia - Direzione Generale per la giustizia civile - e presso la Procura Generale presso la Corte di Cassazione

- Modalità di richiesta : i formulari

Ai sensi del punto 9 premessa all'atto di adozione del regolamento in oggetto “... *per garantire la massima chiarezza e certezza del diritto, le richieste di esecuzione dell'assunzione delle prove debbono essere trasmesse mediante un formulario da compilare nella lingua dello Stato membro dell'autorità giudiziaria richiesta o in un'altra lingua ammessa da questo Stato. Per le stesse ragioni è opportuno utilizzare per quanto possibile formulari anche per le ulteriori comunicazioni tra le autorità giudiziarie interessate*”

In relazione alle modalità di richiesta di cooperazione, e ad ogni comunicazione riguardante la stessa (informazioni, integrazione, restituzione ecc) è quindi categoricamente previsto l'utilizzo di formulari già predisposti ed allegati al regolamento.

Per la richiesta di assunzione di prova indiretta è prescritto l'utilizzo del formulario A, mentre per la richiesta di assunzione di prova diretta è prescritto l'utilizzo del formulario I (art. 4 Regolamento CE)

Ai sensi dell'articolo 4.2 del Regolamento (CE) “ *le richieste e la relativa documentazione non sono soggette né ad autenticazione né ad altra formalità corrispondente*”

La richiesta di assunzione prove, mutuando la disciplina delle c.d. prove delegate, riteniamo non vada iscritta né al ruolo generale degli affari civili contenzioso né a quello degli affari non contenzioso ma vada soltanto annotata nel registro cronologico.

Espletate le attività di assunzione alla quale possono assistere le parti e i loro rappresentanti, nella forma c.d. indiretta, l'autorità richiesta trasmetterà all'autorità richiedente gli atti utilizzando il formulario H.(art. 16 regolamento CE)

Le richieste e le comunicazioni devono essere, ai sensi dell'articolo 5 Regolamento CE, “*formulate nella lingua ufficiale dello Stato membro richiesto*”

- prove e procedure particolari

Nel nostro ordinamento definiamo “*prove o mezzi di prova le cose corporee che rappresentano i fatti e le dichiarazioni di volontà (documenti) ma anche i procedimenti istruttori diretti ad acquisire al processo la cognizione dei fatti (interrogatorio, assunzione di testimoni ecc.)*” (cfr A. Lugo – manuale di diritto processuale civile- Ed. Cedam –anno 1983)

Il regolamento in oggetto non da una definizione c.d. “ comunitaria” di prova evitando una definizione rigida del concetto del mezzo istruttorio prevedendo solo che, per evitare la inutilizzabilità dello stesso nel processo per il quale è richiesta, articolo 10.2 regolamento CE, “*l'autorità richiesta dà esecuzione alla richiesta applicando le leggi del proprio Stato*”.

Inoltre, articolo 10.3 regolamento CE, “*l'autorità giudiziaria richiedente può chiedere che la richiesta sia eseguita secondo una procedura particolare prevista dal proprio Stato membro...l'autorità giudiziaria richiesta accoglie tale richiesta a meno che detta procedura non sia incompatibile con le leggi del suo Stato o per notevoli difficoltà d'ordine pratico.*”

La mancanza di una rigida definizione del concetto di prova permette di superare “ il principio della tipicità delle prove nazionali “ prevedendo l'accoglimento delle richieste secondo le esigenze dello Stato richiedente, ed in osservanza alla sue disposizioni normative interne, con l'unico limite di cui al sopra richiamato articolo 10.2

Il regolamento in esame quindi pur parlando di acquisizione di prove, prevede ad esempio anche l'esperimento di perizia tecnica.

Questa pur essendo inserita, Codice di Procedura civile, Libro Secondo, Titolo I, Capo II, nella sezione III dell'*istruzione probatoria*. nel nostro ordinamento non è qualificata come mezzo di prova.

“ La consulenza tecnica costituisce non già mezzo di prova, bensì mezzo di valutazione tecnica di fatti già probatoriamente acquisiti ” (T.A.R. Puglia sez. II, Bari, 8 aprile 2002, n. 1708)

Le eccezioni si hanno nell'ipotesi in *“ cui costituisca l'unico mezzo per accertare fatti rilevabili solo con il sussidio di cognizioni tecniche ”* (cfr Cassazione 25/9/1998 n. 9584, Cassazione 26 giugno 2000 n. 8395) o *“ salvo che i dati costituenti l'oggetto della prova invocata non siano percepibili, per la loro intrinseca natura, dal profano o dall'uomo di normale diligenza e debbano essere rilevati, con l'ausilio di particolari strumentazioni e/o cognizioni, dal consulente tecnico, il quale in tal caso adempie la duplice funzione di individuare e di valutare l'oggetto della prova. ”* (Cassazione civile sez. III, 4 novembre 2002, n. 15399)

Il Consulente tecnico svolge, nel nostro ordinamento, una attività di supporto alle funzioni del giudice a cui, ai sensi dell'art. 61 c.p.c., “presta assistenza” per il compimento di singoli atti o per tutto il processo(cfr: S. Satta Diritto processuale civile ed. Cedam anno 1981).

E' un ausiliario del giudice e non dunque in se stesso un mezzo di prova, che assiste il giudice nel compimento di indagini che richiedono particolare competenza tecnica (cfr A. Lugo – manuale di diritto processuale civile-Ed. Cedam –anno 1983)

- videoconferenza e teleconferenza

L'articolo 10 Regolamento CE punto 4 prevede che *“l'autorità richiedente può chiedere all'autorità giudiziaria richiesta di avvalersi delle tecnologie della comunicazione per l'esecuzione dell'assistenza delle prove, in particolare utilizzando la videoconferenza e la teleconferenza”*

La legislazione italiana prevede nel solo processo penale a che la documentazione degli atti sia acquisita con l'ausilio di mezzi meccanici (riproduzione fonografica o audiovisiva) articoli 134 e 139 codice di procedura penale e articoli 50 e 51 disposizione di attuazione del codice di procedura penale.

Inoltre sempre nel solo processo penale è prevista la c.d. *“ partecipazione a distanza ”* (videoconferenza) nei casi e con le modalità di cui agli articoli 46-bis,49,146-bis e 147-bis disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, nonché dalle disposizioni di cui alla legge 7 gennaio 1998 n. 11 (c.d. legge sulla videoconferenza) e dagli articoli 13,14 e 15 di cui al decreto legge 24 novembre 2000 n. 341 convertito con legge 19 gennaio 2001 n. 4.

La mancanza di apposita normativa nazionale in materia non giustifica l'eventuale rifiuto della richiesta non potendo opporre né la mancanza di normativa, sanata dalla previsione regolamentare europea, nè le *“ notevoli difficoltà d'ordine pratico ”* di cui al punto 3 dell'articolo 10 regolamento CE (in tal senso circolare ministeriale DAG18./09/2009.0113950)

Per la sopra richiamata nota ministero della Giustizia Direzione Generale della Giustizia civile-Ufficio II *“ eventuali motivi ostativi all'assunzione della prova mediante videoconferenza potranno essere valutati soltanto sotto il profilo della sussistenza di eventuali notevoli difficoltà di ordine pratico ”* tale valutazione spetta *“ all'autorità giudiziaria richiesta e al Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria che provvede ad assicurare i servizi necessari agli uffici giudiziari ”*

Per l'espletamento della richiesta videoconferenza possono utilizzarsi le strutture e le strumentazioni già in uso per il processo penale.

L'unica condizione all'espletamento della richiesta acquisizione della prova in videoconferenza è dettata, **a parere dello scrivente**, dalla preventiva autorizzazione ministeriale sia in relazione alla necessità di ovviare ai problemi tecnici che potrebbero scaturire dal collegamento audiovisivo tra l'aula ed il luogo da cui si assiste all'escussione del teste, dalle eventuali disposizioni e accordi contrattuali con l'operatore aggiudicatario della gara d'appalto in materia, e, non da ultimo, riguardo alla quantificazione delle spese occorrenti per l'acquisizione del mezzo istruttorio.

Ricordiamo che competente per tutto quello che riguarda la materia di videoconferenza è il Ministero della Giustizia - Dipartimento Giustizia penale - ufficio I .

- Spese

Ai sensi dell'articolo 8 DPR n 115/02 – testo unico spese di giustizia – nel processo civile *“ciascuna parte provvede alle spese degli atti processuali che compie e di quelli che chiede e le anticipa per gli atti necessari al processo”*

Inoltre, ai sensi dell'articolo 7, del testo unico spese di giustizia, “ le spese per le rogatorie all'estero sono disciplinate dal presente testo unico..”

Per le spese relative all'applicazione del regolamento comunitario in oggetto vige invece il principio “ **della gratuità delle stesse**”.

Infatti ai sensi dell'articolo 18 Regolamento CE : “ per l'esecuzione delle richieste ai sensi dell'articolo 10 non può essere chiesto il rimborso di tasse e spese”

Fanno eccezione, sempre ai sensi del sopra richiamato articolo 18, i compensi versati ai periti o agli interpreti e le spese di cui ai paragrafi 3 e 4 dell'articolo 10 Regolamento CE (ad esempio videoconferenza) se “ l'autorità giudiziaria richiesta lo chiede” e “l'obbligo delle parti di sostenere tali compensi o spese è disciplinato dalla legge dello Stato membro dell'autorità giudiziaria richiedente

Nel caso di pagamento spese la costituzione di un deposito o il pagamento degli anticipi è , art. 18.3 regolamento CE, condizione per l'escussione delle richieste

Nelle ipotesi di pagamento delle spese e/o anticipi **riteniamo** trovino applicazione la normativa relativa ai depositi giudiziari a cui si rimanda

Ai sensi dell'articolo 18.3 regolamento CE il deposito o l'anticipo è costituito dalla parte se ciò è previsto dalla legge dello Stato membro dell'autorità giudiziaria richiedente.

Riteniamo applicabile nelle procedure di assunzione dei mezzi istruttori in oggetto la normativa relativa sia alla concessione del gratuito patrocinio sia relativa al patrocinio nelle controversie transfrontaliere, decreto legislativo 27 maggio 2005 n 116 pubblicato in G.U. n151 dell'1.7.2005, anche se in materia sarebbe auspicabile un intervento chiarificatore da parte del Superiore Ministero.

Da ultimo **riteniamo** che l'esenzione da tasse e spese riguardi i rapporti tra Stato, o autorità giudiziaria, richiedente e richiesta, e che per il rimborso di eventuali spese richieste dal teste escusso viga il principio che le stesse gravino a carico della parte richiedente trovando, nelle sue linee generali, applicazione la circolare *Ministero della Giustizia Dipartimento per gli Affari di Giustizia Direzione Generale della Giustizia Civile nota del 3 giugno 2008 senza numero diretta al Capo dell'Ispettorato Generale del Ministero della Giustizia (rif. Prot. n. 3535 del 06/05/08)*