

**ISTITUTO
ITALO
LATINO
AMERICANO**

CONGRESSO INTERNAZIONALE
«UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA»

Roma, 26/28 settembre 1988

Ill. Prof.
Adolfo Alvarado Velloso

Illustre Professore,

Le confermiamo che Lei è nostro ospite
presso la foresteria dell'IILa, Piazza marconi, 26 tel. 5909.

Grazie

La Segreteria

CONGRESSO INTERNAZIONALE
"UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA "

Roma, 26/28 settembre 1988

Domenica 25 settembre 1988

h. 10 - 20 Arrivo dei partecipanti, iscrizione, documentazione

Lunedì 26 settembre 1988

h. 8.15 partenza in pullman per Villa Mondragone
h. 9.00 Seduta inaugurale, interventi di saluto
h. 9.30 Relazioni sul tema: 'Codice Tipo' e riforma del processo fra
diritto comune e diritto uniforme in America Latina
h. 11.30 discussione e comunicazioni
h. 13.00 intervallo per la colazione di lavoro
h. 14.30 partenza in pullman per l'IIIA
h. 15.30 relazioni sul tema: Poteri del giudice e poteri delle parti
h. 17.15 intervallo per il caffè
h. 17.30 discussione e comunicazioni

Martedì 27 settembre 1988

h. 9.00 relazioni sul tema: Il sistema dei mezzi di impugnazione
h. 10.45 intervallo per il caffè
h. 11.00 discussione e comunicazione
h. 13.00 intervallo per la colazione di lavoro
h. 14.30 relazioni sul tema: Processo esecutivo
h. 16.00 intervallo per il caffè
h. 16.15 discussione e comunicazioni
h. 18.15 intervallo
h. 18.30 presentazione del volume "Il processo civile brasiliano"
h. 19.30 cocktail offerto dal Rettore della II Università di Roma

Mercoledì 28 settembre 1988

h. 9.00 relazioni sul tema: Procedure concorsuali
h. 10.45 intervallo per il caffè
h. 11.00 discussione e comunicazioni
h. 13.00 intervallo per la colazione di lavoro
h. 14.30 relazioni sul tema: Strumenti processuali per risolvere con-
troversie aventi elementi di internazionalità (dal ricono-
scimento di sentenze straniere all'Arbitrato internazionale:
verso corti sovranazionali)
h. 16.30 intervallo per il caffè
h. 16.45 discussione e comunicazioni
h. 18.30 Chiusura del Congresso, interventi di saluto
h. 19.00 intervallo
h. 20.15 partenza in pullman
h. 21.00 Cena offerta dal Comitato Scientifico ai partecipanti al
Congresso.

CONGRESSO INTERNAZIONALE
«UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA»

Roma, 26/28 settembre 1988

In occasione del Congresso internazionale su: «Un 'codice tipo' di procedura civile per l'America Latina», martedì 27 settembre 1988, alle ore 18,30, nei locali dell'IILA, Piazza Marconi 26, Roma-EUR, verrà presentato il volume *Il processo civile brasiliano*, a cura di Nicola Pizardi e Alessandro Giuliani (Ricerche sul processo. II Università degli Studi di Roma, 4, Ed. Maggioli, 1988), dedicato alla memoria di Enrico Tullio Liebman.

Interverranno i professori Alfredo Buzaid, dell'Universidade de São Paulo, e Giuseppe Tarzia, dell'Università di Milano, che sono stati particolarmente vicini all'Illustre Maestro. Una copia dell'opera verrà consegnata alla Signora Lia Liebman.

La Signoria Vostra è invitata.

*Il Comitato Scientifico
del Congresso*

CONGRESSO INTERNAZIONALE
" UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA "

Roma, 26/28 settembre 1988

ELENCO PARTECIPANTI

Alvarado Velloso Adolfo	Argentina
Aragoneses Martínez Sara	Spagna
Arias Just Franco	Spagna
Arjona López Adán	Panama
Bellini Piero	Italia
Berizonce Roberto O.	Argentina
Bertolino Pedro	Argentina
Brandão Marcio	Brasile
Buzaid Alfredo	Brasile
Briguglio Antonio	Italia
Capotorti Francesco	Italia
Carpi Federico	Italia
Chiarloni Sergio	Italia
Cortés Valentín	Spagna
Costantino Giorgio	Italia
Da Silva Carlos Manuel Ferreira	Portogallo
De La Oliva Santos Andrés	Spagna
De Miguel Carlos	Spagna
Devis Echandia Hernando	Colombia
Dinamarco Candido	Brasile
Fábrega P. Jorge	Panama
Fairén-Guillén Víctor	Spagna

CONGRESSO INTERNAZIONALE
"UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA "

Roma. 26/28 settembre 1988

Fazzalari Elio	Italia
Ferri Corrado	Italia
Figueira Alvaro Reis	Portogallo
Gelsi Bidart Adolfo	Uruguay
Gimeno Sendra Vicente	Spagna
Giuliani Alessandro	Italia
Gómez Lara Cipriano	Messico
Greif Jaime	Uruguay
Grinover Ada Pellegrini	Brasile
Guerrero Leconte Victor	Argentina
Gutiérrez-Alviz y Conradi Faustino	Spagna
Henríquez Laroche Ricardo	Venezuela
Hinojosa Segovia Rafael	Spagna
Jardí Abella Martha	Uruguay
Jiménez Mercado Jaime	Messico
Landoni Sosa Angel	Uruguay
Leanza Umberto	Italia
Lombardi Giorgio	Italia
López Blanco Hernan F.	Colombia
Luiso Francesco P.	Italia
Mantellini González Pedro	Venezuela
Martino Roberto	Italia
Monteleoni Girolamo	Italia
Montero Aroca Juan	Spagna

Il Università degli Studi di Roma - Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA)
Universidad de la República Oriental del Uruguay - Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

CONGRESSO INTERNAZIONALE
" UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA "

Roma. 26/28 settembre 1988

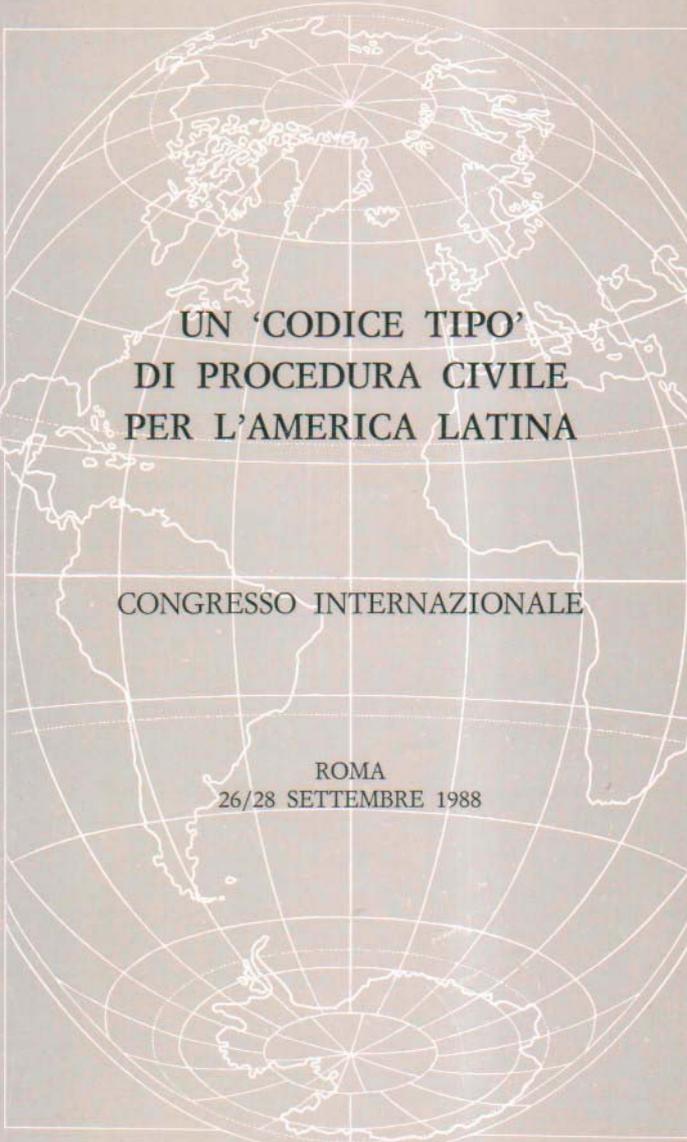
Segreteria del Congresso: Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani
Via Orazio Raimondo, 8 00173 Roma - Tel. 06/7792569 6134198

Montesano Luigi	Italia
Morales Molina Hernando	Colombia
Moreira José Carlos Barbosa	Brasile
Morello Augusto Mario	Argentina
Ortells Ramos Manuel	Spagna
Ovalle Favela José	Messico
Parodi Remón Carlos	Perù
Pecorella Corrado	Italia
Pesci Feltri Martínez Mario	Venezuela
Pessoa Alexandre Vaz	Portogallo
Pettiti Louis Edmond	Francia
Picardi Nicola	Italia
Pocar Fausto	Italia
Proto Pisani Andrea	Italia
Provera Giuseppe	Italia
Puccio José Maria E.	Argentina
Qintero Tirado Mariolga	Venezuela
Ramos Méndez Francisco	Spagna
Recchia Giorgio	Italia
Rodríguez Urraca José	Venezuela
Rossi Riccardo	Italia
Santos Mesquita A.	Portogallo
Sarmiento Núñez José Gabriel	Venezuela

CONGRESSO INTERNAZIONALE
" UN 'CODICE TIPO' DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA "

Roma, 26/28 settembre 1988

Schipani Sandro	Italia
Serra Domínguez Manuel	Spagna
Silvestre Casiello Guillermo	Argentina
Storme Marcel	Belgio
Tarzia Giuseppe	Italia
Tau Anzoátegui Víctor	Argentina
Tavolari Raul	Cile
Vaccarella Romano	Italia
Verde Giovanni	Italia
Verhoeven Joe	Belgio
Vescovi Enrique	Uruguay
Vigoriti Vincenzo	Italia
Vincenti Umberto	Italia



UN 'CODICE TIPO'
DI PROCEDURA CIVILE
PER L'AMERICA LATINA

CONGRESSO INTERNAZIONALE

ROMA
26/28 SETTEMBRE 1988

CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE
CELEBRAZIONI COLOMBIANE

SOTTO L'ALTO PATRONATO
DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA
ITALIANA

con il patrocinio di:

Parlamento Latino Americano
Ministero degli Affari Esteri d'Italia
Ministero di Grazia e Giustizia d'Italia
Ministero della Pubblica Istruzione d'Italia
Ministero per la Ricerca Scientifica e Tecnologica
d'Italia

COMITATO SCIENTIFICO

PIERANGELO CATALANO	<i>Segretario Generale della Associazione di Studi Sociali Latino-Americani</i>
ADOLFO GELSI BIDART	<i>Decano della Facultad de Derecho y Ciencias Sociales della Universidad de la República del Uruguay</i>
SANDRO SCHIPANI	<i>Direttore del Centro Interdisciplinare di Studi Latino-americani della II Università di Roma</i>
ROMANO VACCARELLA	<i>Ordinario di Diritto Processuale Civile nella II Università di Roma</i>
ENRIQUE VESCOVI	<i>Segretario Generale dell'Istituto Iberoamericano de Derecho Procesal</i>

ENTITA' ORGANIZZATRICI

Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal
Associazione di Studi Sociali Latinoamericani (ASSLA)
Universidad de la República Oriental del Uruguay
II Università degli Studi di Roma

in collaborazione con:

Istituto Italo-Latino Americano (IILA)
Seminario di Studi Latinoamericani dell'Università di Sassari

nel quadro del:

«Progetto strategico per il V Centenario della scoperta dell'America. Celebrazioni colombiane» del Consiglio Nazionale delle Ricerche - Unità di ricerca su: «Codificazioni e unificazione del diritto in America Latina»

con il contributo di:

Consiglio Nazionale delle Ricerche
Cassa di Risparmio di Roma

Lunedì, 26 settembre

ore 9,00 Seduta inaugurale

Interventi di saluto di:
 Enrico Garaci, *Rettore della II Università di Roma*; Enrique Vescovi, *Segretario Generale dell'Istituto Iberoamericano de Derecho Procesal*; Sandro Schipani, *Direttore del Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani della II Università di Roma*

ore 9,30 **'CODICE TIPO' E RIFORMA DEL PROCESSO FRA DIRITTO COMUNE E DIRITTO UNIFORME IN AMERICA LATINA**

Relazioni di:

Roberto O. Berizonce, *Universidad Nacional de La Plata*; Adolfo Gelsi Bidart, *Universidad de la República del Uruguay*; Carlos De Miguel, *Universidad Complutense de Madrid*; Manuel Ortells Ramos, *Universidad de Valencia*; Elio Fazzalari, *Università di Roma 'La Sapienza'*

discussione

ore 13,00 Intervallo

ore 15,30 **POTERI DEL GIUDICE E POTERI DELLE PARTI**

Relazioni di:

Adolfo Alvarado Velloso, *Universidad de Buenos Aires*; José Rodríguez Urraca, *Universidad Central de Venezuela*; Juan Montero Aroca, *Universidad de Valencia*; Giovanni Verde, *Università di Napoli*

discussione**Martedì, 27 settembre**

ore 9,00 **IL SISTEMA DEI MEZZI DI IMPUGNAZIONE**

Relazioni di:

J. Carlos Barbosa Moreira, *Universidade do Estado do Rio de Janeiro*; Hernando Morales Molina, *Universidad Nacional, Bogotá*; Alvaro Reis Figueira, *Juiz de Direito, Porto*; Francesco P. Luiso, *Università di Pisa*

discussione

ore 13,00 Intervallo

ore 14,30 **PROCESSO ESECUTIVO**

Relazioni di:

Enrique Vescovi, *Universidad de la República del Uruguay*; Francisco Ramos Méndez, *Universidad de Barcelona*; Giorgio Costantino, *Università di Bari*

discussione**Mercoledì, 28 settembre**

ore 9,00 **PROCEDURE CONCORSUALI**

Relazioni di:

P. Jorge Fábrega, *Universidad Nacional de Panamá*; J. Gabriel Sarmiento Núñez, *Juez de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela*; Manuel Serra Domínguez, *Universidad de Barcelona*; Nicola Picardi, *Università di Roma 'La Sapienza'*

discussione

1. INTRODUZIONE

Se consideriamo che ai fini della composizione della lite non basta l'opera delle parti fino che é necessaria la presenza del giudice in un piano superiore e equidistante, sembra ragionevole ammettere che il tema relativo ai doveri e alle facoltà dei giudici é la base fondamentale del diritto processale, già che l'unione delle norme che régolano l'attività giudiziale é l'asse centrale intorno al quale girano quelle altre norme che régolano l'attività degli altri soggetti processali.

Non ostante, é d'abitudine osservare un certo dubbio e parzialità nel trattamento di questa materia, la quale é conseguenza diretta della sua difficoltà e delle relazioni che il tema ha in rispetto di altri temi fondamentali: il concetto della parola giudice e il sistema processale proprio di ogni legislazione.

Per queste ragioni, faremo alcune riflessioni previe:

a) come l'ha già detto REDENTI, la parola giudice é ambigua perché a volte serve per indicare l'organo giudiziale come unità-tipo di tutte le categorie o come un organo concreto, considerato in singolare, o anche in sintesi come quella serie di organi davanti alle quali può essere portato successivamente un medesimo processo nei suoi diversi periodi.

Altri autori si inclinano per usare il termine in forma generica,

separándolo -come oggetto di analisi- dell'organo giudiziale (e così, riferiscono alla persona che é investita per lo Stato della potestá di impartire giustizia; altri gli usano astrattamente, ad affermare che il tribunale é l'organo della giurisdizione e il giudice é il suo rappresentante nei processi; in tal forma, il primo é il titolare dell'attività giurisdizionale e il secondo é il funzionario pubblico che applica la legge in ogni caso che produce un processo concreto.

D'accordo con questo, CARNELUTTI già spiegó che la parola giudice non é tanto per indicare la persona che giudica quanto all'insieme di persone che partecipano nel processo e che non sono ne partiti ne difensori. Meglio che giudice tale gruppo si denomina ufficio giudiziale, dovendosi capire per questo l'unione di persone che lavorano in gruppo per l'esercizio della potestá giurisdizionale.

Altri autori capiscono che i giudici e i magistrati sono le persone indicate di impartire giustizia, però non costituiscono l'organo giurisdizionale, già che questo esiste indipendentemente dalle persone fisiche che occupano le sue cariche e, considerato astrattamente, rimangono immutabili anche quando quelle variano.

Da parte nostra capiamo che, in rigore di verità, qualunque fosse la posizione che si prende, agli effetti strettamente processali (escludendo gli effetti politici a amministrativi), sempre che si parli del giudice si fa riferimento al soggetto che occupa il vertice superiore del triangolo processale e che ha per funzione principale la giusta composizione della lite.

In altre parole: identifichiamo la parola giudice con l'ufficio giudiziale, vedendo in questo la funzione che compie qualunque giudice, superiore o inferiore, al fare attività giurisdizionale.

In piú, é importante ricordare che i giudici sono uomini, e é quella umanità (rischio di commettere degli errori) che fa nascere la necessità di stabilire le sue facoltà e doveri.

Dice CALAMANDREI che il buon funzionamento della giustizia dipende dagli uomini e non dalle leggi; e l'ottimo sistema giudiziale é quello nella quale i giudici e gli avvocati, uniti per la sua reciproca costanza, cercano la soluzione dei suoi dubbi, piú che nella pesante dottrina, nella viva umanità. Il significato di tutti loro é in quel segno che appare dalla prima edizione nel "Elogio dei giudici": la bilancia che sopra un piatto porta due grandi volumi e nell'altro, la gentilezza di una rosa. E si vede che in quella bilancia, in contrasto con le leggi fisiche, la rosa pesa piú che i due volumi. Alle fine che la giustizia funzioni umanamente, é necessario che la bilancia si inclini dal lato della rosa.

b) Come l'abbiamo anticipato sopra, il tema in studio ha una stretta e necessaria relazione con i sistemi rettori del processo e l'evoluzione di loro nella dottrina e nella legislazione.

Cosí, la tendenza privatista della scuola classica, di filiazione civilista, che considerava la lite come una questione di diritto privato e al processo come un istrumento per la protezione del diritto soggettivo, necessariamente capiva che alle parti corris-

pondeva non solo l'inizio di esso, fino all'impulso processale e, per tanto, il giudice era un semplice spettatore che, al termine del processo, le concedeva la ragione al vincitore.

Al contrario, la tendenza pubblicista considera la lite come un fenomeno sociale, merita la giusta soluzione e interessa alla collettività per ottenere nuovamente l'ordine giuridico alterato.

Di questa ottica, il processo é, allora, un istrumento perché si compia il diritto oggettivo e, secondo l'ordine di esso, si deve ampliare le facoltà per l'investigazione della verità reale di fronte alla verità formale.

Anche influisce in questa tendenza di aumentare le facoltà dei giudici, il rinnovamento del concetto di giurisdizione come funzione dello Stato che restituisce al giudice, nel moderno processo, una posizione centrale di organo pubblico interessato in fare giustizia nel modo migliore e più in fretta possibile.

Da parte nostra, accettando la denominazione utilizzata comunemente da tutte le leggi processali, doveri é l'imperativo giuridico chi ordina una condotta positiva o negativa del giudice (la quale omissione lo farà passibile di qualche forma di sanzione o responsabilità amministrativa, civile o penale) e facoltà é il potere o diritto per fare delle cose o operare o fare in determinato senso, il cui esercizio é incamminato al migliore complimento della funzione.

La differenza essenziale fra doveri e facoltà é che i primi non hanno attività volitiva del giudice, più la legge definisce im-

perativamente la sua attuazione. Nella seconda, invece, la legge dà la possibilità di fare o non fare.

Da questa ottica analizzeremo in seguito i doveri e le facoltà che espressa o non espressamente si trovano nel Codice Modello.

2. I DOVERI DEI GIUDICI

2.1. In generale

I doveri giudiziari possono essere classificati per primo in funzionali e processuali, secondo si relazionano con l'esercizio della funzione o con lo svolgimento del processo.

In più per ragioni di metodo, facciamo questa distinzione per risaltare che certi doveri esistono per il giudice indipendentemente che ci sia o non un processo nel suo tribunale.

2.1.1. Doveri funzionali.

Questi doveri possono essere essenziali e legali.

I primi sono conseguenza della ragione di essere dell'attività giudiziale. I secondi, per il contrario, rispondono a necessità contingenti di ragioni politica legislativa incamminati a ottenere un corretto lavoro del processo e di giudizio.

Questi doveri sono: indipendenza, imparzialità, lealtà, scienza, diligenza e decore.

2.1.1.1. Indipendenza.

Da quando le Costituzioni modernestabilisconodivisioni di poteri, la prima sicurezza di un ordinamento giuridico é garantita per giudici indipendenti, non soggetti alla politica quotidiana.

Naturalmente, di esso non si deve seguire che l'indipendenza e apoliticita del Potere Giudiziale costituiscono un caos governativo perché i giudici, come integranti di un regime tripode di poteri, sono (o devono essere) governo.

In altre parole: devono attuare come Potere; devono co-governare.

Cosí concepita l'indipendenza, il Potere Giudiziale deve funzionare come controllo di governanti. Però, in piú, il giudice deve avere la forza morale necessaria per non adollare ai poderosi, nemmeno inclinarsi davanti alle sue pressione, nemmeno sottometer si ai despotici, nemmeno umigliare ai deboli.

In questa tessitura, il Codice Modello stabilisce categoricamente nel suo articolo 22.1. che "Ogni tribunale é indipendente nell'esercizio delle sue funzioni". E affermando questo, l'articolo 31.2. aggiunge che il giudice avrà diritto a una giusta ricompensa, una posizione sociale di dignita e autorita, alla indipendenza nell'esercizio della sua carica, salvo infrazione grave nei suoi doveri, prefissata per la legge e dichiarata per i tribunali in processo legali.

2.1.1.2. Imparzialita.

La equidistanza del giudice delle parti, graficamente oggettivata

nel classico triangolo processuale, genera il dovere di imparzialità come elemento essenziale della funzione giudiziale, essendo facile intuire che questo attributo si esige al magistrato come sintesi ommicomprendensiva di tutti i restanti doveri.

Per supposto, imparzialità non significa distanza delle parti.

Al contrario, il contatto con esse costituisce valiosi fattori nella condotta del giudice che ha la sua corrispondenza ontologica nella regola della immediatezza.

È importante accludere che sebbene il dovere d'imparzialità appaia chiaramente nella sentenza, la sua giustizia esige un processo legale diretto con una attitudine imparziale.

Il Codice Modello legisla espressamente questo dovere nell'articolo 22.1.: "Deve attuare (il giudice) con assoluta imparzialità in rispetto alle due parti".

2.1.1.3. Lealtà.

Per virtù di questo dovere, il giudice deve intentare sempre una conciliazione fra i litiganti.

In questo senso, il Codice Modello dice nell'articolo 301.2.: "Nell'udienza preliminare del processo ordinario si compieranno le seguenti attività:.....3) Una tentativo di conciliazione che dovrà realizzare il tribunale in rispetto di tutti o di alcuni dei punti controvertiti". E l'articolo 368.1. dice che il tribunale potrà in qualunque momento convocare alle parti ad un'udienza per intentare la conciliazione".

Soluzionando eventuali incidenti derivati della attuazione del giudice nell'udienza prevista a effetto di tentare conciliazione, l'articolo 302.7. stabilisce che "Le manifestazioni del tribunale in questa udienza e in quanto ordinata al complimento delle attività previste, in nessun caso significheranno pregiudizio".

Esso significa che il Codice Modello otorga al giudice attuante nell'udienza di conciliazione un vero carattere di mediatore (con facoltà sufficienti per proporre formule di avvenimento e non di semplice amichevole compositore.

Queste norme sono positive e altamente lodabile. E' che l'intento di conciliazione ottiene risultato favorevole in un altissimo percentuale di casi, il quale torna per se stesso vantaggioso il sistema in tanto si evita inutile attività giurisdizionale e, come contrapartita, permette una concentrazione di energie per quei casi inesorabilmente destinati a concludere mediante il pronunciamento di sentenza.

2.1.1.4. Scienza.

Il dovere di scienza, concepito come quello che impone al giudice il conoscenza dell'ordinamento giuridico vigente, offre diversi aspetti che a continuazione si analizzano:

a) Per iniziare, questo conoscenza esige un continuo lavoro di studio che permetta una adeguata informazione per lo svolgimento della funzione giudiziale.

Ma non si deve esigere al giudice una erudizione antologica fino

un minimo e elementare dominio dell'istrumento normativo necessario per interpretare la concreta realtà della condotta che deve giudicare in ogni caso particolare, perché in virtù della complessa trama giuridica attuale, caratterizzata per il fatto che le leggi si succedono vertiginosamente, risulta praticamente impossibile il rigoroso conoscimento della totalità dell'ordinamento positivo.

b) Nel secondo termine, immenso conoscimento teorico risulta in-
cucio se non serve per ottenere il pronunciamento di una sentenza che, in ragione di applicare norme giuridiche vigenti, gode di sufficiente forza di convinzione perché il criterio che, in definitiva, decide in rispetto della interpretazione giudiziale è dato per il fatto che la soluzione raggiunta in ogni caso coincida con il punto di vista valorativo che meglio esprime il sentimento sociale.

c) Finalmente, trattandosi di un giudice conoscitore dell'ordinamento giuridico e capace di applicare adeguatamente la legge secondo il senso che mostrano le circostanze del caso, la sua indigenza risulterebbe chiara appena i fatti della causa se li presentano con aspetti che solo un tecnico può risolvere, poi alla finalità della corretta apprezzazione di quelli, risulta a volte insufficiente il conoscimento giuridico e una appropriata presa di posizione valorativa.

Questo dovere non è legislato come tale in forma espressa nel Codice Modello. Non ostante, crediamo che sorge implicito della norma contenuta nell'articolo 30, che regola le condizioni e i

requisiti che esigono la nomina dei magistrati.

2.1.1.5. Diligenza.

Quello che "la giustizia che tarda non é giustizia" é de tale evidenza che non precisa dimostrazione. Solamente corrisponde dire che la burocratizzazione giudiziale é la piú nefasta che possa esistere in uno Stato di diritto perché, come bene si é detto, "la burocrazia si assomiglia a una marmellata nella quale non si pu^ó nuotare ne affogare, solo sgambetare".

Molto avvocati, di fronte all'eventualità di scégliere fra la qualità e la celerità della sentenza, si inclinerébbero senza dubbio verso quest'ultima; e anche ciò che finiamo di dire si giustifica in molti casi se si tiene in conto che la effettività della giustizia risiede nella rapidità, per quanto ottenere in breve tempo la restituzione di quello che si deve o del riconoscimento di un diritto, sono valori tanto importanti come la qualità medesima della decisione giudiziale.

A nessuno scappa che la passività giudiziale converte in stanchezza la fede del litigante, inferma il sistema e génera l'alarmante e difuso scétticismo verso il Potere Giudiziale.

Non ostante, la diligenza non solo é rapidezza ma anche immaginazione, perché al giudice deve esígerselo, in piú di una risoluzione dettata dentro dei termini legali, aguzzatura e ingenio per liberarsi dei dubbi a córrere i teloni che pèndono da uno spediente.

2.1.1.6. Decoro.

Formalmente, per lo meno, risulta difficile incontrare in qualche angolo dei tribunali di molti paesi la maestá della giustizia.

A questa diminuta gerarchia dell'Ufficio hanno contribuito i fattori piú diversi, alcuni di quelli non sono propri della persona del giudice, tali come, per esempio, la inadeguata infrastruttura ambientale, la mancanza dei mezzi elementari e la proletarizzazione degli avvocati e, per questo, non é allora il tempo né il luogo propizio per riferire a loro e distribuire la percentuale di colpe proprie o ereditate,

Peró é inevitabile che il decoro, compreso come onore, rispetto e considerazione che reciprocamente si devono il giudice e le parti, configura un elemento essenziale per lo svolgimento della funzione, e non ostante le abitudini tradizionali, possono essere disprezzate per arcaica o per innecessaria solennitá, nemmeno deve essere inosservato il fatto che la preservazione di certe forme comporta, in definitiva, una questione di epoche che, come tale, si trovano soggette a contingenza e relativitá.

Da qui che al parlare del dovere del decoro imposto al giudice, solo corrisponde fare riferimento al rispetto che per la sua circospezione, gravitá, purezza, onestá, onore e stimabilitá, quello deve ispirare alle parti (e alla comunitá in generale) in tanto questo risulta necessario perché le sue sentenze (la sua parola) godano dell'autoritá emanata non solo della legge ma della propria persona del giudice.

Corrisponde includere anche nel topico analizzato, come dovere, la permanente assenza di inabilit  per il disimpegno della carica, poi se bene tutta inabilit  riferisce a situazioni anteriori alla attuazione del giudice come tale,   possibile che apparisca con posteriorit  alla sua designazione (come sarebbe il caso del magistrato che non compie le sue obbligazioni civili, per quella ragione cade nello stato di fallimento).

A nostro giudizio, questo dovere   implicitamente compreso nel articolo 30 del Codice Modello.

2.1.2. Doveri legali.

D'accordo con quello che abbiamo caratterizzato nel punto 2.1.1., questi doveri sono appena contingenti e, per tanto, cambianti nel tempo e nello spazio. Per questo   che non lo troviamo nel testo del Codice Modello.

Nella Repubblica Argentina, d'accordo allo stabilito nella maggior parte degli ordinamenti costituzionali o organichi, questi doveri sono relativi al giuramento, alla residenza, all'assistenza in tribunale, alla supplenza e alla necessit  di organizzare determinati libri o registri e di confezionare statistiche in date regolarmente fissate.

2.1. Doveri processali.

Questi doveri sono quelli che la legge impone al giudice in relazione con la direzione e risoluzione del processo, cos  come con

l'esecuzione della sentenza. Si analizzeranno separatamente in numeri che seguono.

2.2.1. Doveri processali di direzione.

I doveri che si trattano saranno analizzati in quanto al processo in se medesimo, ai soggetti intervenenti in questo e alla materia controvertita, concepita in senso lato, distinguendo dentro di quest'ultimo aspetto, i doveri atinenti alla pretensione, alla prova e al diritto invocato come fondamento di quella.

2.2.1.1. Doveri processali di direzione in quanto al processo medesimo.

Non sempre é facile tracciare una nitida separazione concettuale fra alcuni di quelli che denominiamo doveri e le facoltà del giudice, già che, da un lato, non esiste fra i primi una equivalenza stretta in ordine alla sua entità e alle indole delle possibili sanzioni applicabili di fronte al suo incompimento e, da altra parte, non tutti i doveri lasciano aparte, in maggiore o minore misura, certi dosi di arbitrio o autonomia del giudice in rispetto alla apprezzazione della concreta condotta ad assumere. Da lì che l'esposizione che abbiamo accettato per l'uditore come un semplice intento dottrinale di far categorie e classificare i numerosi dovrà e potrà che contiene il Codice Modello nel suo articolato.

A nostro giudizio, questi doveri sono:

1) Dirígere il procedimento senza possibilità alcuna di effettuare delegazione (sotto pena di nulità assoluta) e, per tanto, pre-

sídere tutti gli atti nel quali intervenga l'autorità giudiziale.
(art. 8).

2) Determinare in ogni caso il tipo di processo a utilizzare(333) anche nel caso di trovarsi regolata legalmente la via rispettiva quando, a giudizio del giudice, esista un'altra che contempie meglio gli interessi discussi nel caso (308.2).

3) Concentrare nel medesimo atto, tutte le diligenze processali che síano necessarie realizzare, con facoltà di abbreviare i termini quando lo permette la legge o l'accordo delle parti (10).

4) Dichiarare di ufficio e senza necessità di sustansazione alcuna le nullità assolute e disporre tutte le diligenze necessarie per evitare detta nullità (33).

5) Dichiarare la caducità dell'istanza quando non si insta dentro del tempo stabilito all'effetto (204).

6) Astenersi di delegare funzioni (10 e 24).

7) Dare assistenza ad altri giudici (21).

8) Rifiutare inizialmente scritti che mancano di firma dell'avvocato (48).

9) Ordinare la subsanzione di requisiti omessi negli scritti presentati (78.1.; 112.1. y 298.1.).

10) Ordinare la ricostruzione di uno spediente in caso necessario con facoltà di ordinare la rinovazione degli atti quando quelle non é possibile (103).

11) Dichiarare nullità di ufficio in qualunque stato e grado del processo, quando la legge le qualifica espressamente come non

subsanabile o l'atto manca di alcuni dei requisiti indispensabili per la sua validità (105).

2.2.1.2. Doveri processali di direzione in quanto ai soggetti che intervengono.

Nel Codice Modello, questi doveri sono:

- 1) Mantenere l'uguaglianza delle parti nel processo (4).
- 2) Scusarsi quando c'è causale (289).
- 3) Mantenere l'ordine e il decoro nei processi (33.11.)
- 4) Prevenire e sanzionare tutti le atti contrari al dovere di probità, lealtà e buona fede (5 y 6).
- 5) Procurare l'avvenimento dalle parti (301.3.).
- 6) Rifiutare inizialmente la petizione d'intervenzione di un terzo quando essa manca di requisiti necessarie all'effetti (33).

2.2.1.3. Doveri processali de direzione in quanto alla pretensione

Questi doveri sono:

- 1) Diffendere adeguatamente il mantenimento dell'ordine di competenza stabilito per la legge.
- 2) Indicare i difetti delle petizioni delle parti, prima di darle tramite (319.4.).
- 3) Citare officiosamente a chi possa risultare pregiudicato in caso di colusione dalle parti, con facoltà di sospendere il corso del processo fino a un termine massimo di quaranta giorni (64).
- 4) Accomolare processi (28.1. e 287).

2.2.1.4. Doveri processali de direzione in quanto alla prova.

Questi doveri sono:

- 1) Determinare i fatti a provare (33.6. y 301.6.).
- 2) Mantenere nel possibile la regola processale di concentrazione di attuazioni (10).
- 3) Rifiutare il diligenzamento di prove manifestamente inconducibili e proibite per regola di diritto (134.1.).
- 4) Mantenere permanente vigenza della regola di immediatezza processale (95, 151, 265.3.).

2.2.2. Doveri processali di risoluzione.

A radice della relazione di impiego pubblico che vincola al giudice con lo Stato e come conseguenza dell'esercizio del diritto di azione, pesa su lui il dovere generico di emettere pronunciamiento in tutti gli assunti sottomessi alla sua direzione e al dovere specifico di risolvere tutti i casi giustiziabile e concreto, presentati al suo conoscimento da parte interessata.

Il non complimento di questo dovere -o il complimento irregolare- autorizza l'applicazione de sanzioni disciplinarie, potendo incluso giustificare la pérdida della carica del giudice e génera, in piú, responsabilitá di ordine civile e penale.

In questo dovere -genericamente considerato- rimangono compresi i seguenti doveri specifici:

- 1) Provvedere le petizioni delle parti (11).
- 2) Dettare la sentenza secondo la legge, completandola in caso de silenzio o oscuritá, salvo che essa sia incostituzionale.

Tutto quello deve essere fondato, esclusivamente suoi punti proposti per le parti e niente piú, e applicando la norma giuridica che rige il caso, anche se si tratta di diritto straniero (184, 185 y 373.3.).

3) Fissare l'importo dei danni, , frutti e concetti similari in quantità liquida o stabilire per lo meno le basi sulle quali ci sarà da fare la sua liquidazione (186).

4) Dettare sentenza immediatamente in caso di accettazione della pretesione (124).

5) Ordinare l'archivio delle attuazioni quando c'è desistenza dell'azione (190).

6) Non alterare la sentenza dopo della sua notificazione alle parti (187).

2.2.3. Doveri processali di esecuzione.

Questo dovere -che configura conseguenza naturale del dovere di risoluzione- consiste nell'attività che é propria del giudice con l'oggetto di assicurare coattivamente la completa soddisfazione del diritto riconosciuto al vincitore in forma tale che la situazione reale che si adatti al contenuto della norma individuale creata per il pronunciamento definitivo e che, per tanto, si ricomponga la pace alterata per il conflitto che genero il processo. In questo ordine de idee, l'articolo 370 del Codice Modello impone al giudice di diritto il dovere di eseguire il laudo arbitrale.

5) Abilitare giorni e ore inabibili per la realizzazione di atti e diligenze, il cui complemento sia urgente e che non si possa differirsi senza grave pericolo per un diritto dell'interessato o dell'interesse della giustizia (93).

Le facoltà in quanto ai soggetti sono:

1) Disporre la presenza personale delle parti, esigere la comprobazione documentale dell'identità di tutti gli intervenenti nel processo. Se bene questa facoltà non sorge in forma espressa del testo del Codice Modello, sembra ragionevole sostenere che si trovi implicita nel contenuto di altri doveri e facoltà.

c) Rifiutarsi di dar corso a una domanda quando c'è relazione liteconsorziale necessaria attiva e non si trovano nel processo tutte le persone che corrispondono (57).

Le facoltà in quanto alla pretensione sono:

1) Disporre provvedimenti cautelari quando siano indispensabile per la protezione di un diritto, sempre che esista pericolo di lesione e frustrazione di esso per effetto della dimora del processo (275).

2) Disporre la modificazione, la sostituzione o la cesazione di provvedimenti cautelari adottate.

3) Limitare al minimo indispensabile la proibizione di uso della cosa (324.6.).

4) Prendere provvedimenti di protezione personale rispetto di un incapace e sottometterlo eventualmente a un regime d'internazione e di amministrazione provvisoria dei suoi beni (347).

5) Ordinare e eseguire tutte le provvedimenti conservatrice o

di urgenza che hanno carattere territoriale e quella finalità sia garantire il risultato di un litigio pendente o eventuale (383).

Le facoltà in quanto alla prova sono:

- 1) Ordinare, in caso di dubbio, l'agregazione agli spedienti degli originali dei documenti presentati in copia (79.1.).
- 2) Disporre la riproduzione totale o parziale di quello che si è fatto in udienza, utilizzando al effetto i mezzi tecnici appropriati (97).
- 3) Avere iniziativa nell'attività di provare (129).
- 4) Disporre l'interrogatorio dei minori puberi (141.2.).
- 5) Comissionare diligenze di prova (142).
- 6) Autorizzare a testimonio a leggere note e appunti (151).
- 7) Disporre la confezione di una nuova perizia quando è necessaria (165.2.).
- 8) Sollecitare opinioni di Istituti, Accademie, Collegi e altri istituzioni, quando sia conveniente (166).
- 9) Definire i punti di perizia (168).
- 10) Richiedere al perito spiegazioni e schiarimenti dell'opinione presentata (171.3.).
- 11) Ispezionare luoghi, persone o cose (174).
- 12) Disporre, in forma eccezionale, la produzione di qualunque prova che si consideri indispensabile, in qualità di provvedimenti per meglio provvedere (182).

Le facultá decisorie sono:

- 1) Schiarire le sentenze (187.2. y 214.1. y 2.).
- 2) Modificare, nel dettare la sentenza, il risultato di una decisione presa prima, sempre che esso non implichi ritrocédere il procedimento (190).
- 3) Risólvere anticipatamente -in un divorzio- le situazione dei minori (310).

Le facultá sanzionatorie sono:

- 1) Assecurare l'adeguata celebrazione delle udienze (95).
- 2) Imponere arresto fino cinque giorni al testimonio che disubbidisce al tribunale (150.4.).
- 3) Disporre l'immediato arresto del testimonio di chi si considera che há mancato alla veritá (154).

In ultimo, sono facultá comminatorie quelle che si esercitano attraverso dell'applicazione di condanne monetarie, il cui oggetto é pressionare sulla volontá di chi si resiste a cómpiere con un dovere imposto in una risoluzione giudiziale, il quale importo si fissa sulla base del patrimonio dell'obligatoe a ragione di tanto per giorno o un altro periodo di ritardo nel cómpiere.

Si tratta, sémplimente, di un mezzo orientato ad ottenere il complimento in natura delle obbligazioni emergenti di una decisione giudiziale.

In piú della generica facultá conferita ai giudici per il Codice Modello per applicare astreintes, li autorizza per adottare provvedimenti comminatorie appropriate a fine di ottenere la presentazione e la colaborazione di terzi (177 e 179).

Per finire: in piú di ponderare le bontá del Codice Modello, genericamente considerato, é necessario far risaltare rispetto del tema específico di questo lavoro che il Codice Modello sia in un piano intermezzo e corretto fra i sistemi processali che rispondono a politiche antagoniche, dando al giudice una attuazione di vero direttore del dibattito, con sufficienti facultá per portarlo davanti in una cornice di ordine, rispetto e serietá.

Adolfo Alvarado Velloso

Rosario (Argentina), settembre 1988