DIRITTO PRIVATO III

18/02/2019

TUTELA DEI DIRITTI.

Funzione garantistica dell'ordinamento. Giurista e prof alla Sapienza di Roma, Natalino Irti afferma che "il diritto non si limita a descrivere o a ricostruire un accaduto, a registrare che qualcosa di nuovo è entrata nella storia, ma vuole attribuire all'evento un significato e a porre una linea di condotta, un fare o non fare agli uomini. Poiché è accaduto qualcosa di nuovo ed esso riceve un predicato giuridico (x è un contratto), ne sorge un obbligo a carico di un altro soggetto". Il diritto serve a regolare determinati rapporti, e rispetto al diritto pubblico, vengono regolati dal basso. I privati si attivano per tutelare norme previste dal diritto privato. Quindi il diritto privato fornisce i soggetti privato degli strumenti di tutela, cioè le situazioni giuridiche di vantaggio, ad esempio, il diritto di credito che è un diritto relativo. Ma oltre i diritti relativi, vi sono quelli anche assoluti. Ma prima ancora si distingue tra situazioni giuridiche soggettive attive e passive. L'interesse legittimo nasce come concetto teorico del diritto amministrativo, ma ad oggi lo troviamo anche nel diritto privato. È una struttura puramente teorica perché nelle leggi non prevedono questa situazione. Una situazione attiva di vantaggio è avere una pretesa nei confronti di qualcuno e di avere degli strumenti di azione qualora l'obbligato non adempie. Oltre agli strumenti di tutela processuali, il titolare di un diritto può comportarsi in determinati modi. Nel diritto amministrativo, non si può attribuire un potere di agire al privato cittadino nei confronti dell'amministrazione. La Prof.ssa Gieri di diritto privato studiando il diritto amministrativo si è resa conto come lo stesso schema dell'interesse legittimo nel diritto amministrativo era presente anche nel diritto privato. Si ha una relazione nella quale un soggetto ha interesse ad adempiere e soddisfare un interesse di un altrui soggetto.

Come si può tutelare uno strumento giuridico? Attraverso accertamento del predicato giuridico. Se sussiste un diritto di proprietà bisogna capire se una cosa è un bene. Non tutto ciò che è una cosa è altresì un bene. Dire che una cosa è un bene significa dire che quel bene può essere venduto. Ad esempio, il sangue non può essere venduto, quindi è una cosa ma non è un bene.

Quando parlo di disposizioni si parla di un enunciato di forma grammaticalmente compiuta e di carattere normativo. Quando si

interpreta un enunciato normativo, mettendolo a confronto con altri enunciati, viene fuori un contenuto assai diverso. Per passare dalla disposizione alla norma (significato normativo) è necessario integrarla con un'altra disposizione. "Ogni diritto si estingue per prescrizione". Il diritto è il diritto soggettivo. Poi bisogna integrare la disposizione con un altro soggetto, che è il giudice che stabilisce la prescrizione. Quando si studia qualunque istituto, non si può chiedere "cosa è", ma come funziona, e a cosa serve.

Il processo privato è caratterizzato da un meccanismo per cui l'attivazione è rimessa ai privati. Se un debitore non adempie all'obbligazione, il creditore dà impulso al processo. Una volta avviato si arriverà, salvo rinuncia, ad una sentenza. Il giudice, in primo luogo, dovrà accertare che nessuna somma è dovuta. Una somma può non essere dovuta quando la pretesa del creditore è nulla perché il contratto è affetto da un vizio, oppure se il creditore prescrive, oppure se c'è stata un'ipotesi di pagamento al creditore apparente. Questo fa capire come le norme del codice civile debbano essere studiate a contatto con quelle del processo.

Il diritto di proprietà è un diritto soggettivo, assoluto, il quale può esssere tutelato con un'azione inibitoria.

Tutti i diritti sono risolti nella misura in cui ci rivolgiamo al giudice e gli chiediamo di accertare se quel fatto può essere qualificato come un'immissione. Non è una quantificazione ingenua capire se un comportamento consiste in un'immissione.

"Fattispecie" significa letteralmente "la forma del fatto", cioè rappresentazione astratta di un fatto della vita reale. Se ricorrono tutti gli elementi della fattispecie si determinano certi effetti giuridici che si producono grazie ad una pronuncia del giudice.

È inadempiente dalle obbligazioni che derivano dal contratto se un contratto è stato effettivamente concluso (si fa rinvio alle norme che fanno capire se un contratto è concluso), e se è efficace (ci sono contratti sottoposti a condizione sospensiva), e se il giudice accerta la presenza dell'inadempimento.

Le fattispecie vanno costruite di regola nel processo, cioè coordinare e interpretare una serie di disposizioni. Bisogna comprendere il significato esatto del codice civile e delle sue norme. Ad esempio, la pubblicità degli atti giuridici è differente da quella riferita al possesso. Non ci sono

norme che regola l'interpretazione del testamento, il giudice applica in via analogica le norme dei contratti.

19/02/2019

TUTELA DEI DIRITTI: non è un'appendice delle regole scritte nel codice ma è un ponte tra il dover essere del diritto (disposizione normativa, riconoscimento astratto di un diritto individuale), e l'essere (effettiva garanzia dei diritti), nei casi in cui manca l'attuazione spontanea da parte dei consociati. Ad esempio, inadempimento dell'obbligazione (tizio ha diritto ad un comportamento di caio nei suoi confronti che costituisce un obbligo di prestazione). Ad esempio, nel caso del 2043, l'individuazione dell'obbligazione non è a monte, ma si ha solo a seguito di un danno. Se si verificano gli elementi del danno allora si potrà avere il risarcimento del danno.

Bisogna studiare il codice civile come "istruzioni dell'uso" di determinati istituti. Ugo Mattei: è impossibile studiare il diritto e quindi il contenuto dei diritti soggettivi se non analizziamo gli strumenti di tutela del diritto.

Nella prospettiva della tutela dei diritti, ci troviamo ad affrontare una distinzione pesante, nello studio del diritto, tra diritto pubblico e diritto privato. Il meccanismo della tutela dei diritti nel pubblico è diverso da quella del diritto privato. Il diritto pubblico è incardinato sul principio della tutela degli interessi della collettività che è affidata ad un potere dello Stato (P.M diritto penale). Vi è la coincidenza tra il potere che ha cura dell'interesse pubblico (amministrazione) e questa stessa può agire in autotutela.

Nel diritto privato si ragiona in modo diverso. Esso è la sede di interessi privati ed individuali, di conseguenza dovrà essere lo stesso privato ad attivarsi. Si regge sul principio di autoresponsabilità dei singoli. Questo principio ad oggi è un po' in crisi (nel caso del codice del consumo, è in primo luogo il consumatore che può attivarsi, ma in mancanza potrà farlo anche d'ufficio il giudice). Articolo 2907 (principio della domanda): il soggetto interessato può attivarsi e a provvedere sarà l'autorità giudiziaria. L'autorità giudiziaria può agire in autotutela nei casi degli artt.2044, 2045, 1152.

"Anche quando la legge lo dispone, anche su istanza del pubblico ministero". Vi sono delle eccezioni tipiche: tutela di interessi privati ma non immediatamente individuali oppure di interessi individuali che hanno anche una dimensione sovra- individuali. Molti esempi sono nei

rapporti tra coniugi: invalidità matrimoniali, decadenza dalla responsabilità parentale.

Il primo libro oggetto di analisi è il libro VI, "Della tutela dei diritti". Il codice civile italiano era per l'epoca piuttosto innovativo. Ha come obiettivo il riordino di istituti, già noti al diritto privato. Rappresenta un collegamento tra diritto sostanziale e processuale. Alcuni istituti erano presenti ma come istituti a tutela della sola proprietà (trascrizione, prescrizione). L'originaria collocazione al libro III (codice civile 1865) apparve ai giuristi incaricati di redigere il nuovo codice come "irrazionale e frammentaria". Questo aveva costretto la giurisprudenza ad agire con l'analogia, che ai giudici di quell'epoca non piaceva affatto.

Il libro sesto ragiona nel rafforzare l'efficacia di tutti i diritti soggettivi. Il problema dell'efficacia era stato analizzato da una relazione redatta dai giuristi che dovevano redigere il nuovo codice. Questi affermarono che i diritti soggettivi, senza una protezione, andrebbero a dissolvere la loro efficacia.

In questo libro vi sono affermati principi fondamentali dello stato di diritto (non democratico, ovviamente): il principio della domanda (iniziativa di parte per la tutela dei diritti); disponibilità limitata dei diritti (sono disponibili solo quelli economici); onere della prova (chi chiede tutela deve anche provare gli elementi che sono il fondamento del diritto) e pubblicità; non esclusività del processo come strumento di tutela.

Suddivisione del libro:

Titolo I tratta della trascrizione come forma particolare di pubblicità. La trascrizione non è un obbligo ma è un **ONERE**. L'effetto reale del contratto si verifica con la trascrizione, il cui trasferimento diventa opponibile nei confronti di terzi che vantano un diritto incompatibile con quello oggetto del contratto.

Titolo II tratta delle prove. Queste sono trattate nel suo contenuto nel codice civile, mentre dal punto di vista della procedura, nel codice di procedura civile. La prova, e in particolare quella documentale, è intrinseco al diritto. Possedere uno strumento di prova efficace, come può essere un documento, è, di norma, un elemento sufficiente nella tutela. La redazione per iscritto consente di fissare determinati punti non discutibili.

master COPY

Non studieremo il titolo III (responsabilità patrimoniale, cause di prelazione) e nemmeno il titolo IV (tutela giurisdizionale dei diritti).

Il titolo V riguarda la prescrizione e la decadenza. Dal punto di vista funzionale non sono diversi. Il motivo per il quale esiste la decadenza è storico.

PRESCRIZIONE.

è un meccanismo di estinzione dei diritti. Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non la esercita per il tempo determinato dalla legge. Nasce dall'esigenza di limitare in un certo tempo determinato le restrizioni della libertà. La logica è quella di un diritto privato di impronta liberale. Libertà delle persone da diritto di credito, o dei beni da diritti reali minori. Il diritto di proprietà riacquista la sua pienezza se un diritto reale minore non viene fatto valere entro il termine previsto dalla legge. La prescrizione non può essere rilevata dal giudice (è un'eccezione in senso stretto), ma solamente dal creditore, o dal titolare di una proprietà gravata da un diritto reale minore.

Deve essere studiata sotto il punto di vista del processo.

Si può rinunciare alla prescrizione; la rinunzia potrebbe avere degli effetti non desiderati. I creditori che vi hanno interessi possono opporre la prescrizione se questi non l'ha opposta o vi ha rinunciato. Si parla dell'azione surrogatoria ex art.2900.

L'articolo 2934 al secondo comma prevede le eccezioni di applicazione dell'istituto. La prescrizione non si applicherà nei casi di diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge.

I diritti indisponibili non sono prescrivibili per un motivo di carattere terminologico. "di-sporre" significa porre lontano da sé: allontanare: alienare: ma non si possono alienare i diritti indisponibili. Tra questi diritti vi sono i diritti della personalità, e le situazioni soggettive inerenti ad uno status familiare.

Nella seconda categoria vi ritroviamo: i diritti potestativi di azione (art. 1422, nullità del contratto; 533, petizione di eredità); proprietà prevede l'azione a tutela della proprietà; azioni a tutela della proprietà; azione di rivendicazione (recupero della cosa illegittimamente posseduta da un terzo).

L'azione di rivendicazione non si prescrive salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione. Quest'ultimo è un modo