

**10 aprile 2018**

## **MODULO I**

### La tutela dei diritti

1. Definizione di diritti, oneri, aspettative e interessi legittimi
  
2. Certezza dei diritti: prescrizione e decadenza
  
3. Tutela dei diritti
  - 3.a Tutela non giurisdizionale dei diritti: pubblicità e trascrizione; le garanzie (patrimoniali e personali: pegno, ipoteca, privilegio e fideiussione)
  - 3.b Tutela giurisdizionale dei diritti: le prove e il processo esecutivo

# 1. Definizioni

**Diritto:** posizione giuridica, soggettiva tutelata dalla legge, che consiste nel potere di assumere un determinato comportamento in funzione di un interesse

→ **potere di agire**

**Limiti interni:** incidono sul contenuto del diritto → divieto di abuso del diritto (art. 2 Cost.)

**Limiti esterni:** non incidono sul contenuto, ma sul suo esercizio (ad es. art. 869 c.c., piani regolatori)

# Tipologie di diritti

- **Diritti assoluti:** sono opponibili *erga omnes* (diritto d'autore)
- **Diritti relativi:** sono opponibili solo a determinati soggetti (diritti potestativi)
- **Diritti personali di godimento:** condividono elementi di entrambi i primi due (locazione)
- **Diritti patrimoniali:** l'interesse sotteso ha carattere patrimoniale (diritto di credito)
- **Diritti non patrimoniali:** l'interesse sotteso non ha carattere patrimoniale (diritti della personalità)

# Altre situazioni giuridiche

- **Onere:** situazione giuridica attiva per la quale un soggetto è tenuto a un determinato comportamento allo scopo di realizzare un suo interesse.
- **Aspettativa:** situazione giuridica non certa, ma in divenire. La realizzazione dell'interesse non dipende dal comportamento del titolare della situazione, ma da un evento futuro (a volte incerto). Solo le **aspettative legittime** sono tutelate dall'ordinamento.
- **Interesse legittimo:** situazione giuridica del privato sottoposto all'autorità della Pubblica Amministrazione. Interesse a che l'apparato statale/amministrativo funzioni in maniera corretta ed efficiente.

## 2. La certezza dei diritti

- **PRESCRIZIONE**

Il diritto che non viene esercitato per un certo lasso di tempo stabilito dalla legge si estingue per prescrizione.

- **DECADENZA**

Certi diritti devono essere esercitati entro un termine prestabilito, altrimenti il titolare decade dall'esercizio del diritto

# La certezza dei diritti (continua)

- **Prescrizione**

- è prevista dalla legge;
- ci si può rinunciare (una volta che si è compiuta);
- in giudizio non è rilevabile d'ufficio;
- può essere ordinaria (10 anni);  
breve (5 anni o meno);  
presuntiva (per alcuni diritti);
- può essere sospesa o interrotta.

- **Decadenza**

- può essere legale o convenzionale;
- non può essere interrotta o sospesa (salvo eccezioni previste dalla legge);
- non vi si può rinunciare (diritti indisponibili);
- può essere rilevata d'ufficio in giudizio.

# La certezza dei diritti (continua)

**Interruzione:** fa decorrere dall'inizio il periodo di prescrizione. Può verificarsi per:

- esercizio del diritto
- riconoscimento del diritto

**Sospensione:** rinvia o sospende la decorrenza della prescrizione. Può verificarsi nei casi tassativi previsti dalla legge (2941 – 2942 c.c.)



# 3. Tutela dei diritti

## Tutela «non giurisdizionale»

Insieme degli strumenti che l'ordinamento mette a disposizione per tutelare, o comunque dare certezza, a un diritto. Si tratta di strumenti «stragiudiziali».



## Tutela giurisdizionale

La tutela che il soggetto interessato può richiedere all'Autorità giudiziaria.

Tale tutela richiede di coltivare un'iniziativa giudiziale.



## 3.a La tutela non giurisdizionale dei diritti

**Publicità:** serve a dare certezza del diritto e, quindi, a tutelarlo. La certezza del diritto postula la conoscibilità dei fatti giuridici, la pubblicità è il meccanismo con il quale il Legislatore assolve all'esigenza di conoscibilità.

L'ordinamento prevede tre forme di pubblicità:

1. Notizia
2. Dichiarativa
3. Costitutiva

# La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## Publicità notizia

Rende noti ai terzi determinati fatti o atti. La validità e l'efficacia dei fatti e degli atti pubblicizzati prescinde dalla pubblicità stessa (pubblicazioni matrimoniale, iscrizione compravendita PRA, trascrizione immobiliare accettazione eredità).



COMUNE DI  
UFFICIO DELLO STATO CIVILE

PUBBLICAZIONE DI MATRIMONIO

N. 9

che intendono tra loro contrarre con rito RELIGIOSO  
in

SPOSO	SPOSA
nato in _____ li _____ giugno millenovecentottanta ( N. 204 Parte I Serie A )	nata in _____ li _____ dicembre millenovecentottantacinque ( N. 3872 Parte I Serie A )
atto di _____ resid.in _____ (provincia di _____ ) cittadino italiano	atto di _____ resid.in _____ (provincia di _____ ) cittadina italiana

La pubblicazione ha inizio a partire dalla data ODIERNA ed il presente avviso rimane affisso per almeno otto giorni e, quindi, fino al 18/07/2010

Chi, avendone la qualità, ritenga sussistano le condizioni previste dalla legge per proporre opposizioni dovrà seguire le indicazioni degli artt. 102 e seguenti del Codice Civile e degli artt. 59 e seguenti del D.P.R. 3.11.2000, n. 396.

11 10/08/2010



L'UFFICIALE DELLO STATO CIVILE

L'UFFICIALE DI STATO CIVILE  
*[Handwritten signature]*



# La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## Publicità dichiarativa

E' condizione di opponibilità dell'atto ai terzi. Altrimenti l'atto si ritiene inesistente nei loro confronti (trascrizione di contratti immobiliari).

In taluni casi può esservi una «pubblicità di fatto», se il terzo è comunque venuto a conoscenza dell'atto.

### **CONTRATTO PRELIMINARE DI COMPRAVENDITA**

#### **TRA:**

Il/la sig./sig.ra ....., nato/a a ..... il ..... e residente in .....  
..... C.F. ....

venditore

#### **E**

Il/la sig./sig.ra ....., nato a ..... il ..... e residente in .....  
....., C.F. ....

Acquirente

#### **PREMESSA**

Il/la sig./sig.ra ..... è unico/a e solo/a proprietario/a dell'immobile in  
..... alla via ....., piano ....., interno n. ..., riportato nel  
NCEU di ....., Sezione ....., partita ....., folio ..., mappa .....,  
via ....., piano ....., zona ....., cat. ....., cl. ..., mq. ....., e mappa ...  
.....

Allo stato attuale, il suddetto immobile è in buono stato di manutenzione e non  
è soggetto a vincoli derivanti dalla legislazione sui beni culturali e di interesse  
storico - artistico libero da persone e cose.

Il/la sig./sig.ra ..... ha formulato proposta di acquisto del suddetto  
cespite con annesso pertinenze per la somma complessiva di **euro** .....  
..... (.....), proposta che il/la sig./sig.ra .....  
..... ha deciso di accettare .

# La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## Publicità costitutiva

E' richiesta per la stessa esistenza di un certo atto. In mancanza di tale pubblicità il diritto sottostante all'atto non viene nemmeno ad esistenza (iscrizione ipotecaria).



### Ispezione telematica

n. T72424 del 04/03/2016

Inizio ispezione 04/03/2016 10:36:08

Tassa versata € 3,60

Richiedente

### Nota di iscrizione

Registro generale n. 38389

Registro particolare n. 10283

Presentazione n. 260 del 03/08/2007

### Sezione A - Generalità

#### Dati relativi al titolo

Descrizione ATTO NOTARILE PUBBLICO

Data 19/07/2007

Notaio

Sede

Numero di repertorio 172424/01083

Codice fiscale

#### Dati relativi all'ipoteca o al privilegio

Specie dell'ipoteca o del privilegio IPOTECA VOLONTARIA

Derivante da 168 CONCESSIONE A GARANZIA DI MUTUO

Capitale € 67.000,00 Tasso interesse annuo 0,065% Tasso interesse semestrale -

Interessi - Spese - Totale € 174.000,00

Presenza di condizione risolutiva - Durata 15 anni

#### Altri dati

Sono presenti nella sezione D parti libere relative a sezione A, sezione B, sezione C

#### Dati riepilogativi

Unità negoziali 1 Soggetti a favore 1 Soggetti contro 1

### Sezione B - Immobili

Unità negoziale n. 1

Immobile n. 1

Comune

Catasto

Sezione urbana

Natura

Indirizzo

FABBRICATI

RIV Foglio 83

A3 - ABITAZIONE DI TIPO

ECONOMICO

Particella 383

Consistenza 5 vani

Subalterno

N. civico -

La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

### **La trascrizione**

Tipica forma di pubblicità dichiarativa. Ha lo scopo di dirimere eventuali conflitti tra gli atti. L'atto trascritto per primo prevale su quelli trascritti successivamente.

Solo la trascrizione dell'usucapione abbreviata ha efficacia costitutiva.

Non può sanare il titolo eventualmente viziato (non è pubblicità sanante).

Atti trascrivibili: domande giudiziali; sentenze; contratti preliminari; fondi patrimoniali; acquisto di eredità o legato; cessione di beni ai creditori.

La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## **La trascrizione: un caso pratico**

Con atto pubblico del **12 dicembre 2010**, due coniugi, costituiscono un **fondo patrimoniale** conferendovi un immobile gravato da **ipoteca volontaria**, a favore della banca Alfa, iscritta il **10 ottobre 2006** a garanzia di un contratto di mutuo. **L'atto pubblico** costitutivo del fondo patrimoniale viene **trascritto** il **15 dicembre 2010** ed **annotato** nei registri di stato civile il **15 gennaio 2011**. Nel gennaio 2012 i coniugi interrompono i pagamenti del mutuo.

La banca Alfa può «aggredire» l'immobile conferito in fondo patrimoniale?

## La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

*«Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri» (art. 2740 c.c.).*

### **Garanzie reali**

Sono cause legittime di prelazione  
→ conferiscono al creditore un diritto di preferenza in sede di esecuzione forzata

- Pegno
- Ipoteca
- Privilegio

### **Garanzie personali**

Conferiscono al beneficiario una pretesa creditoria nei confronti del garante.

- Fideiussione
- Contratto autonomo di garanzia
- Lettera di Patronage

La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## **Pegno**

Vale per i beni mobili e prevede l'effettiva consegna della *res*.

Può essere costituito sui beni del debitore o di un terzo e può essere a titolo gratuito od oneroso.

E' opponibile ai terzi alla luce dello spossessamento del bene oggetto del pegno.

Il creditore pignorante può far ricorso alla tutela possessoria.

Il bene pignorato può essere venduto dal creditore per realizzare il suo credito.

Simile al pegno è il diritto di ritenzione.

La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## **Ipoteca**

Vale per beni immobili e beni mobili registrati.

Attribuisce al creditore il diritto di procedere all'espropriazione e di essere preferito in sede di distribuzione del prezzo di vendita.

L'ipoteca può essere legale, giudiziale o volontaria.

Deve essere iscritta e l'iscrizione ha efficacia per 20 anni.

L'ipoteca si estingue in caso di cancellazione, mancata rinnovazione ed estinzione dell'obbligazione garantita.

# La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## Ipoteca legale

- Alienante l'im-  
mobile per l'a-  
dempimento del  
compratore
- Partecipanti alla  
divisione per i  
conguagli
- Lo Stato sui beni  
degli imputati o  
responsabili civili

## Ipoteca giudiziale

Richiede un prov-  
vedimento o un  
titolo sulla scorta del  
quale l'ipoteca vie-  
ne iscritta.

## Ipoteca volontaria

Si costituisce con un  
contratto o per  
dichiarazione uni-  
laterale.

Deve avere la forma  
di atto pubblico o  
scrittura privata  
autenticata.

La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## **Privilegio**

E' una preferenza accordata dalla legge sulla base della causa del credito.

La fonte è sempre la legge e mai la volontà privata delle parti.

Il privilegio può essere generale o speciale. Quello generale si esercita su tutti i beni mobili del debitore, quello speciale vale per determinati beni mobili o immobili (ad esempio, il vettore sulla merce trasportata).

Il privilegio speciale non prevale sul pegno.

La tutela non giurisdizionale dei diritti (continua)

## **Fideiussione**

Con essa un soggetto garantisce personalmente al beneficiario l'adempimento del debitore.

Si tratta di un contratto, legato al negozio da cui origina l'obbligazione garantite, pur mantenendo una sua autonomia.

Il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore, salvo non vi siano particolari accordi, come la clausola *solve et repete*.

Il fideiussore che paga ha diritto di regresso nei confronti del debitore.

Un esempio particolare è la *fideiussione omnibus* prestata per tutte le obbligazioni presenti e future del debitore.

# Tutela giurisdizionale dei diritti



*«Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento» (art. 2697, co. 1, c.c.).*

L'onere della prova segue il ***principio dispositivo***, in base al quale il Giudice decide la vertenza basandosi sulle prove fornite dalle parti, salvo che per determinate situazioni per le quali vige il ***principio inquisitorio***.

# Tutela giurisdizionale dei diritti (continua)

## **Prove precostituite**

Sono prove preesistenti al processo (documentali).

Si tratta, di regola, di atti pubblici o scritture private.

Possono anche essere prove fotografiche.

## **Prove costituenti**

Si creano nel corso del processo e sono, di regola, prove orali.

- Giuramento
- Confessione
- Testimonianza
- Perizie

## Tutela giurisdizionale dei diritti (continua)

### **Giuramento**

Dichiarazione a se favorevole che una parte rende in giudizio.

Si tratta di una prova legale.

### **Confessione**

Dichiarazione a se sfavorevole che una parte rende in giudizio.

Si tratta di una prova legale.

### **Testimonianza**

Dichiarazioni rese da soggetti terzi.

Non è una prova legale in quanto è liberamente apprezzabile dal Giudice.

### **Presunzioni**

Sono prove critiche nel senso che consentono al Giudice di dedurre fatti ignoti dai fatti noti. Possono essere semplici (rimesse al libero apprezzamento del Giudice) o legali (sono previste dalla legge e non ammettono prova contraria).

# Tutela giurisdizionale dei diritti (continua)

## **Mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale**

Strumenti che consentono al creditore di conservare la propria garanzia patrimoniale in caso di condotta in mala fede o trascuratezza del debitore che possono pregiudicare la soddisfazione del credito.

Sono:

- Azione surrogatoria
- Azione revocatoria
- Sequestro conservativo

# Tutela giurisdizionale dei diritti (continua)

## Azione surrogatoria

Ha funzione conservativo-cautelare. Laddove l'inerzia del debitore possa pregiudicare il soddisfacimento delle ragioni creditorie (*eventus damni*). Il creditore può sostituirsi al debitore. Vale solo per diritti a contenuto patrimoniale.

## Azione revocatoria

Con essa il creditore può chiedere che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione patrimoniale fatti dal debitore.

Non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede.

Si prescrive in 5 anni.

## Sequestro conservativo

Pone un vincolo di indisponibilità sui beni sequestrati. Eventuali atti su tali beni sono inefficaci nei confronti del creditore sequestratario.

# Tutela giurisdizionale dei diritti (continua)



## **Esecuzione forzata**

Si tratta di procedura volta a permettere al creditore di conseguire quanto gli è dovuto dal debitore. Quest'ultimo viene espropriato dei suoi beni che possono poi essere venduti a terzi o assegnati al creditore procedente (e ai creditori intervenienti) sino a soddisfacimento del credito.

# Tutela giurisdizionale dei diritti (continua)

