

**SEMINARIO CORSO DI DIRITTO PRIVATO**  
**- PROF.SSA SARA LANDINI -**

***L'ESERCIZIO GIUDIZIALE DEI DIRITTI***

**LEZIONE DEL 18.10.2017**

Avv. Matteo Tamburini

# CHE COSA E' L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO?

L'ordinamento giudiziario è l'insieme di disposizioni che disciplinano coloro che esercitano la funzione giurisdizionale.

# QUALI SONO LE FONTI DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO?

- COSTITUZIONE (artt. 24-27 per quanto concerne l'effettività della tutela giurisdizionale; artt. 101-113 per quanto concerne la funzione giurisdizionale).
- R.D. N. 12/1941 (disciplina interamente la struttura dell'ordinamento giudiziario).

## LA MAGISTRATURA SI DISTINGUE IN:

- Magistratura speciale (giurisdizione amministrativa; giurisdizione contabile e giurisdizione militare);
- Magistratura ordinaria (giurisdizione civile e penale).

# CARATTERISTICHE GENERALI DELLA MAGISTRATURA:

- Indipendenza interna (ciascun magistrato deve essere indipendente in relazione al magistrato superiore);
- Indipendenza esterna (ciascun magistrato esercente la funzione giurisdizionale deve essere indipendente nei confronti degli altri poteri dello Stato [esecutivo e legislativo]).

## **ART. 102, COMMA 1, COST.:**

*“La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull’ordinamento giudiziario”.*

**PERTANTO**: la magistratura speciale non è soggetta alle norme che disciplinano l’ordinamento giudiziario.

# L'ORGANIZZAZIONE DELLA GIURISDIZIONE ORDINARIA:

- Dimensione orizzontale (concerne la diffusione sul territorio nazionale dei giudici ordinari) - 26 distretti, facenti capo ad altrettante Corti d'Appello, a loro volta suddivisi in circondari, sede dei diversi uffici giudiziari.
- Dimensione verticale (concerne la struttura di ogni singolo ufficio territoriale e tra gli uffici di un determinato distretto - giudici di primo grado e di secondo grado-, con al vertice la Corte di Cassazione con sede in Roma).

# **COME AVVIENE LA DISTRIBUZIONE DEL LAVORO?**

Si opera secondo quanto disciplinato dal codice di procedura civile, il quale individua i criteri della competenza per materia, per valore e per territorio per ripartire le cause.

# LA GIURISDIZIONE ORDINARIA SUDDIVIDE I PROPRI UFFICI IN:

- GIUDICANTI: la funzione giudicante è quella svolta dagli organi giudiziari a cui è attribuito il compito di decidere le controversie o di pronunciarsi sugli affari di loro competenza;
- REQUIRENTI: la funzione requirente è invece quella svolta dai magistrati (pubblici ministeri) che hanno il compito di esprimere richieste o pareri in vista delle decisioni degli organi giudicanti.

# UFFICI GIUDICANTI:

- Giudice di pace (giudice monocratico) - NON appartiene alla magistratura ordinaria;
- Tribunale (giudice in composizione monocratica o collegiale);
- Corte d'Appello (giudice collegiale);
- Corte d'Assise e Corte d'Assise d'Appello (giudice collegiale);
- Corte di Cassazione (giudice collegiale).

# UFFICI REQUIRENTI:

- Procura della Repubblica presso il Tribunale;
- Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello;
- Procura Generale della Repubblica presso la Corte di Cassazione.

# I GRADI DI GIURISDIZIONE DEI GIUDICI ORDINARI IN MATERIA CIVILE:

## - *1° GRADO:*

- a) Giudice di Pace (giudice monocratico con competenza limitata a cause minori);
- b) Tribunale (giudice monocratico o collegiale).

## - *2° GRADO:*

- a) Tribunale (giudice monocratico o collegiale);
- b) Corte d'Appello (giudice collegiale).

## - *3° GRADO:*

- a) Corte di Cassazione per soli motivi di legittimità.

# **TIPOLOGIE DI GIURISDIZIONE**

## **ORDINARIA CIVILE:**

*(A SECONDA DELL'ATTIVITA' CHE VIENE ESERCITATA  
DAI GIUDICI)*

- 1) Giurisdizione di cognizione o contenziosa;*
- 2) Giurisdizione esecutiva;*
- 3) Giurisdizione cautelare;*
- 4) Giurisdizione volontaria.*

# 1. GIURISDIZIONE DI COGNIZIONE:

Il Giudice quando esercita questo tipo di giurisdizione deve dare certezza sull'esistenza o non esistenza di un diritto e sull'eventuale violazione dello stesso.

*Es.:* in caso di controversia tra privati circa la spettanza di una determinata somma di denaro a fronte dell'esecuzione di un contratto di appalto, il giudice è chiamato a decidere se il diritto di credito ha un suo fondamento.

## 2. GIURISDIZIONE ESECUTIVA:

Quando vi è certezza sui rispettivi diritti ed obblighi, ma l'obbligato non adempie spontaneamente, il creditore deve potersi rivolgere al giudice per ottenere l'esecuzione in via forzata dei propri diritti.

*Es.:* nel caso in cui il giudice abbia accertato l'esistenza del diritto di credito e condannato la parte a pagare quella determinata somma, se la parte non provvede spontaneamente può essere obbligata a farlo mediante esecuzione forzata.

### **3. GIURISDIZIONE CAUTELARE:**

La giurisdizione cautelare ha la funzione di garantire l'efficace svolgimento ed il proficuo risultato della giurisdizione contenziosa e di quella esecutiva, poiché talvolta sussiste il pericolo che, durante il tempo necessario per la definizione di tali processi, il diritto fatto valere possa essere violato.

*Es.:* la parte che assume essere titolare di un diritto di credito (a) e che l'altra parte stia provvedendo a disfarsi del proprio patrimonio (b), utilizza il procedimento cautelare.

## 4. GIURISDIZIONE VOLONTARIA:

La giurisdizione volontaria non trova riferimenti all'interno del codice di procedura civile. Non presuppone l'esistenza di una controversia, ma semplicemente la necessità di un controllo di determinate attività dei privati o della gestione di particolari interessi, compiti che sono riservati al giudice.

*Es.:* Gli interdetti, gli inabilitati o i soggetti ad amministrazione di sostegno, necessitano di un tutore, curatore o amministratore di sostegno che viene nominato con provvedimento del giudice.

**TIPOLOGIE DI TUTELE CHE PUO' PORRE  
IN ESSERE IL MAGISTRATO:**

*(A SECONDA DEL PROVVEDIMENTO CHE PUO'  
ESSERE EMANATO DAL GIUDICE)*

- 1) Tutela dichiarativa o di accertamento;*
- 2) Tutela di condanna esecutiva;*
- 3) Tutela costitutiva di effetti.*

# 1. TUTELA DICHIARATIVA O DI ACCERTAMENTO:

- Si ha quando la parte processuale chiede al giudice un semplice accertamento sull'esistenza e/o inesistenza del diritto, quando vi è incertezza sullo stesso.

*Es.:* A fronte di un diritto di proprietà acquisito per usucapione (possesso ininterrotto e pacifico ultra ventennale), la parte può chiedere al giudice che accerti l'esistenza del suo diritto di proprietà.

## 2. TUTELA DI CONDANNA ESECUTIVA:

- Si ha quando la parte processuale, oltre a chiedere al giudice di accertare l'esistenza o l'inesistenza del diritto, chiede anche l'adempimento legato all'esercizio di quel diritto.

*Es.:* A fronte di un diritto di credito di A nei confronti di B, il primo dovrà chiedere al giudice non solo che accerti l'esistenza del suo diritto di credito, ma anche che B sia condannato a pagare quella determinata somma di denaro, oggetto del diritto di credito.

# **COSA ACCADE SE A FRONTE DI UNA SENTENZA DI CONDANNA DEL GIUDICE A PAGARE QUELLA DETERMINATA SOMMA DI DENARO IL SOCCOMBENTE NON PROVVEDE?**

L'ordinamento offre alla parte interessata un'attività esecutiva che si attua attraverso un organo pubblico, l'ufficio esecutivo, il quale dà luogo agli effetti dell'adempimento mancato alla parte che ha subito l'ordine del giudice (si v. no espropriazione; esecuzione per consegna o rilascio; esecuzione degli obblighi di fare e non fare).

### **3. TUTELA COSTITUTIVA DI EFFETTI:**

- Si ha quando la parte processuale chiede al giudice di costituire effetti giuridici nuovi sulla realtà giuridica, modificandola.

*Es.:* A fronte di un preliminare di contratto, la parte che ha diritto al perfezionamento del contratto definitivo di fronte all'inadempimento dell'altra, può chiedere al giudice che dia luogo ad una sentenza che produca gli effetti del contratto definitivo (art. 2932 c.c.).

**TIPOLOGIE DI PROCEDIMENTI CHE LA  
PARTE PUO' INTRODURRE PER FAR  
VALERE I PROPRI DIRITTI:  
(A SECONDA DELL'ATTIVITA' CHE VIENE RICHIESTA  
AL GIUDICE)**

- 1) Processo a cognizione piena;*
- 2) Processo a cognizione sommaria.*

# **1. PROCESSO A COGNIZIONE PIENA:**

E' quel processo nel quale il giudice è chiamato a conoscere dei fatti storici rilevanti in causa a seguito dell'espletamento di varie attività del giudizio caratterizzate da una spiccata complessità.

***Sono processi a cognizione piena:***

- a)* Il processo a cognizione piena di rito ordinario (artt. 163 e ss. c.p.c.);
- b)* Il processo a cognizione piena di rito sommario o abbreviato (artt. 702-bis e ss. c.p.c.);
- c)* Il processo a cognizione piena di rito speciale (es. rito lavoro - artt. 409 e ss. c.p.c.).

## **2. PROCESSO A COGNIZIONE**

### **SOMMARIA:**

E' quel processo nel quale il giudice è chiamato a conoscere dei fatti storici rilevanti in causa a seguito dell'espletamento di attività del giudizio che si caratterizzano per la maggiore agilità e celerità di esecuzione.

***Sono processi a cognizione sommaria:***

- a) Il processo cautelare (art. 700 c.p.c.);*
- b) Il processo monitorio (es. ricorso per ingiunzione ex artt. 633 e ss. c.p.c.);*
- c) Il processo camerale (artt. 737 e ss. c.p.c. -forma processuale utilizzata per i procedimenti di volontaria giurisdizione-).*

# **CHE COSA E' LA PROVA PROCESSUALE?**

E' lo strumento con il quale la parte deve convincere il giudice del fondamento del diritto fatto valere in giudizio.

# **DISTINZIONE DELLE PROVE:**

*(A SECONDA DEL MOMENTO PROCESSUALE IN CUI SI FORMANO)*

- a) prove costituite (quelle che si formano prima del processo, ossia che acquistano l'attitudine ad essere prova prima che inizi il processo);
- b) prove costituende (quelle che si formano durante il processo).

# **DISTINZIONE DELLE PROVE:**

*(A SECONDA DELLA VALUTAZIONE CHE NE FA IL GIUDICE)*

- a) prova libera (è valutata dal giudice secondo il suo prudente apprezzamento, ossia secondo la sua esperienza di uomo e di giurista);
- b) prova legale (è già valutata dal legislatore e non lascia spazi di valutazione discrezionale al giudice).

# TIPOLOGIE DI PROVA:

- 1) Documento (è quell'oggetto materiale in qualsiasi maniera idoneo a rappresentare o dare conoscenza di un fatto);
- 2) Atto pubblico (è quel documento redatto con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede);
- 3) Scrittura privata (è qualunque documento scritto, che non proviene da un pubblico ufficiale, ma è sottoscritto dalla parte);

- 4) Confessione (è la dichiarazione che una parte fa della verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli all'altra parte);
- 5) Giuramento (è la dichiarazione con cui una parte asserisce come vero un fatto, nella forma solenne prevista dalla legge);
- 6) Prova testimoniale (è la narrazione dei fatti della causa compiuta dal giudice, nel corso del processo e con determinate forme, da soggetti che non sono parti nel processo stesso ed estranei agli interessi in contesa).