

La **tutela giurisdizionale** rappresenta lo **strumento di reazione alla crisi del diritto sostanziale** e interviene **solo quando sorge una controversia**, cioè quando la **regola di condotta prevista dalla norma di diritto sostanziale non viene rispettata**.

Il **legame tra diritto sostanziale e tutela giurisdizionale è essenziale**, poiché **non esiste un diritto sostanziale senza tutela**: un diritto privo di strumenti di protezione non sarebbe infatti **effettivo**, ma meramente teorico.

La presenza di una controversia **non implica necessariamente il ricorso al giudice statale**.

L'ordinamento consente alle parti di risolvere il conflitto anche attraverso **strumenti negoziali o para-giurisdizionali**. In particolare, le parti possono:

- **concludere un contratto di transazione**, mediante reciproche concessioni, per porre fine a una lite già insorta o per prevenirne una futura;
- **ricorrere a strumenti di mediazione o conciliazione**, che consentono una **composizione consensuale della controversia**.

Se le parti non scelgono la via negoziale o arbitrale, possono rivolgersi al **giudice statale**, chiedendo una **sentenza dichiarativa**.

La **sentenza**, il **lodo arbitrale** e il **contratto di transazione** costituiscono **atti di normazione concreta**, poiché disciplinano in modo specifico un rapporto giuridico che il diritto sostanziale regola solo in astratto.

La differenza tra questi strumenti riguarda il **soggetto che determina la regola del caso concreto**:

- nel **negozio giuridico** sono le **parti**, in forza dell'**autonomia privata**;
- nella **sentenza** e nel **lodo arbitrale** è un **soggetto terzo e imparziale**, che decide al termine di un procedimento regolato dalla legge.

Il **giudice** e l'**arbitro** devono applicare la regola di condotta del diritto sostanziale seguendo un **iter procedimentale che garantisce i principi costituzionali del giusto processo**. In particolare, il giudice:

1. **accerta i fatti**, ricostruendo l'accaduto;
2. procede alla **sussunzione giuridica**, cioè riconduce la fattispecie concreta alla norma astratta.

Per ottenere la **tutela dichiarativa** è necessario instaurare un **giudizio ordinario di cognizione piena ed esauriente**, che assicura un accertamento completo. Accanto al rito ordinario, l'ordinamento prevede **riti speciali**, come il **processo del lavoro**, che garantiscono comunque una **cognizione piena**.

Esistono inoltre **procedimenti a cognizione sommaria**, nei quali l'accertamento non è completo: essi **non sono idonei alla tutela dichiarativa tipica**, ma rispondono a **esigenze di celerità**.

Tipi di tutela dichiarativa

La **tutela dichiarativa**, in base al contenuto della domanda, si distingue in **tutela di mero accertamento**, **tutela di condanna** e **tutela costitutiva**.

La **tutela di mero accertamento** ricorre quando vi è una **incertezza oggettiva e attuale** sull'esistenza o inesistenza di un diritto. Il soggetto chiede al giudice di **accertare il diritto al solo fine di eliminare l'incertezza**.

Essa è una tutela **autosufficiente**, poiché realizza l'interesse dell'attore **senza necessità di**

esecuzione. Può assumere anche forma **negativa**, quando è volta a ottenere l'accertamento dell'inesistenza del diritto vantato da altri. In questi casi, l'**interesse ad agire** nasce dal **vanto altrui del diritto**, che crea una situazione di incertezza giuridica, come nella **negatoria servitutis**.

La **tutela di condanna** nasce invece da un **rapporto obbligatorio inadempito**. Il giudice, dopo aver accertato il diritto, **condanna il convenuto a tenere un determinato comportamento**. Si tratta quindi di una tutela di **accertamento più condanna**, che **non è autosufficiente**: se il convenuto non adempie spontaneamente, l'attore dovrà ricorrere alla **tutela esecutiva** per ottenere l'adempimento coattivo.

La **tutela costitutiva** si ha quando il giudice, nei **casi previsti dalla legge**, **costituisce, modifica o estingue un rapporto giuridico**. La sentenza incide **direttamente sulla realtà giuridica** ed è **autosufficiente**, poiché la crisi del diritto si risolve con la pronuncia stessa.

La tutela costitutiva può essere:

- **necessaria**, quando l'effetto può prodursi solo tramite sentenza, come nel caso dell'**interdizione**;
- **eventuale**, quando il medesimo risultato potrebbe essere ottenuto anche mediante strumenti negoziali.

Alla base della tutela costitutiva vi è il **diritto potestativo**, caratterizzato dal fatto che la **volontà di un soggetto produce effetti nella sfera giuridica di un altro**. Le contestazioni sull'efficacia di tale volontà danno luogo a un'**azione di mero accertamento**, diretta a verificare se l'effetto modificativo si sia effettivamente prodotto.