



SCUOLA DI DOTTORATO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO-BICOCCA

Dipartimento di Giurisprudenza

Scienze Giuridiche

XXX ciclo

Curriculum in Diritto processuale civile

LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA E L'AMMISSIBILITÀ IN VIA GENERALE DELLA TUTELA INIBITORIA NEI SISTEMI ITALIANO E STATUNITENSE

Michela Cappelletti

Matricola: 739819

Tutor: Prof.ssa Elena Marinucci

Coordinatore: Prof.ssa Margherita Ramajoli

a.a. 2016/2017

INDICE

PREMESSA METODOLOGICA	I
------------------------------------	----------

CAPITOLO I

LA TUTELA INIBITORIA: IPOTESI TIPICHE, FUNZIONE E PRESUPPOSTI

1	Le ipotesi tipiche previste dal nostro ordinamento	1
1.1	Premessa	1
1.2	L'evoluzione dell'istituto. Cenni	2
1.3	Le ipotesi tipiche previste dal nostro ordinamento	4
1.4	Le principali ipotesi di azione inibitoria. La tutela inibitoria dei diritti della personalità	7
1.4.1	Segue. La tutela inibitoria della proprietà statica	8
1.4.2	Segue. La tutela inibitoria del possesso	12
1.4.3	Segue. La tutela inibitoria dell'esercizio dell'impresa nel mercato e dei beni immateriali.....	13
1.4.4	Segue. La tutela inibitoria della libertà sindacale e della parità dei sessi nei rapporti di lavoro	17
1.4.5	Segue. La tutela inibitoria a favore dei consumatori	18
2	La funzione della tutela inibitoria	19
2.1	La funzione preventiva	19
2.1.1	Segue. L'interesse ad agire	21
2.1.2	Segue. Funzione preventiva e azione di condanna in futuro	25
2.1.3	Funzione preventiva e inibitoria	31
3	I presupposti della tutela inibitoria.....	36
3.1	L'illecito.....	36

3.1.1	Segue. Il pericolo dell'illecito.....	39
3.2	L'esclusione del requisito del danno	45
3.3	L'esclusione del requisito della colpa.....	47
3.4	L'oggetto dell'ordine inibitorio	49

CAPITOLO II

LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA TUTELA INIBITORIA

1	La riconducibilità dell'inibitoria ad una delle tradizionali categorie delle azioni di cognizione	52
1.1	La tripartizione tradizionale.....	52
1.2	La problematicità della classificazione della tutela inibitoria	54
2	La riconducibilità dell'inibitoria alla tutela di condanna.....	54
2.1	Il superamento della tesi della correlazione necessaria tra tutela di condanna ed esecuzione forzata.....	54
2.2	La coercizione indiretta e il sistema penalistico	62
2.3	L'art. 614-bis cod. proc. civ.: la possibilità di dare esecuzione specifica alla tutela di condanna	65
3	La riconducibilità dell'inibitoria alla tutela di mero accertamento	68
4	La riconducibilità dell'inibitoria alla tutela costitutiva	72
5	Altre proposte di classificazione della tutela inibitoria.....	77
5.1	I tentativi classificatori in materia consumeristica	79

CAPITOLO III

L'AMMISSIBILITÀ DI UNA TUTELA INIBITORIA IN VIA GENERALE E LE NOVITÀ *DE IURE CONDENDO*

1	La possibilità di ammettere una tutela inibitoria atipica.....	81
2	Il fondamento dell'atipicità dell'inibitoria	85

2.1	La riconducibilità dell'atipicità all'art. 24 Cost.	87
2.2	Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'art. 2058 cod. civ.	89
2.3	Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'art. 700 cod. proc. civ.	90
2.4	Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'art. 614-bis cod. proc. civ.	92
2.5	Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'illecito	94
3	Le novità <i>de iure condendo</i>. L'inibitoria atipica	96
3.1	Il Disegno di Legge n. 1950 del 5 giugno 2015.	96
3.2	L'applicazione generalizzata dell'inibitoria	100

CAPITOLO IV

L'INIBITORIA NELL'ORDINAMENTO STATUNITENSE: L'*INJUNCTION* E LE RELATIVE CLASSIFICAZIONI

1	Spunti comparatistici. Scopi e limiti dell'indagine	103
1.1	Premessa	103
1.2	Limiti	104
2	L'<i>injunction</i> come <i>equitable remedy</i>	106
2.1	I rapporti tra <i>equity</i> e <i>common law</i>	106
2.2	L'origine e gli sviluppi dell' <i>injunction</i> attraverso i secoli.	111
2.3	Definizione: l' <i>injunction</i> come ordine coercitivo	113
2.4	La qualificazione giuridica dell' <i>injunction</i>	115
3	La classificazione dei diversi tipi di <i>injunctions</i>	117
3.1	Il contenuto: <i>prohibitory</i> e <i>mandatory injunctions</i>	117
3.2	La finalità: <i>preventive</i> , <i>reparative</i> e <i>structural injunctions</i>	120
3.3	I rapporti con il processo: <i>temporary restraining orders</i> , <i>preliminary</i> e <i>permanent injunctions</i>	122
3.4	La <i>quia timet injunction</i>	127

CAPITOLO V

L'AMBITO DI APPLICAZIONE E I PRESUPPOSTI DELL'*INJUNCTION* STATUNITENSE

1	I caratteri generali dell'<i>injunction</i>	130
2	I requisiti di ammissibilità della <i>preliminary injunction</i>	132
2.1	Segue. La probabilità del successo nel merito	136
2.2	Segue. Il danno irreparabile	137
2.3	Segue. Il confronto tra i potenziali danni subiti dalle parti in caso di negazione o concessione dell' <i>injunction</i>	140
2.4	Segue. Il pubblico interesse	142
3	L'inibitoria finale: la <i>permanent injunction</i>	143
3.1	I presupposti. L'inadeguatezza del risarcimento dei danni.....	146
3.2	Segue. L'esistenza del diritto dell'attore	149
3.3	Segue. L'irrelevanza del danno e della colpa	150
3.4	La discrezionalità del giudice	141
4	L'ambito di applicazione dell'<i>injunction</i> statunitense	154
4.1	L' <i>injunction</i> come rimedio di portata generale.....	154
4.2	Le materie di maggior interesse. L' <i>injunction</i> a tutela della proprietà e dei diritti reali connessi.....	155
4.2.1	Segue. L' <i>injunction</i> in materia di diritto industriale e di proprietà intellettuale	161
4.2.2	Segue. L' <i>injunction</i> a tutela dei diritti della personalità e della riservatezza	166
4.2.3	Segue. L' <i>injunction</i> in materia contrattuale.....	168
4.3	La tutela inibitoria nelle ipotesi espressamente previste: la <i>statutory injunction</i>	171
	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.....	178
	BIBLIOGRAFIA	185

PREMESSA METODOLOGICA

Il presente lavoro di ricerca ha ad oggetto l'analisi della tutela inibitoria individuale, istituto che è stato e continua ad essere materia di studio e di discussione, sia sotto il profilo della sua ammissibilità come azione di portata generale e atipica, sia sotto quello della relativa qualificazione giuridica.

Le riflessioni che hanno portato a prediligere la tematica in esame sono state anzitutto sollecitate dalla circostanza che in data 5 giugno 2015, la Camera dei Deputati ha trasmesso al Senato il Disegno di Legge 1950 contenente la proposta di trasposizione degli artt. 140 (azione inibitoria collettiva) e 140-bis (azione di classe) del Codice del Consumo all'interno del codice di procedura civile: un indubbio segnale del fatto che questa forma di tutela è destinata ad acquisire un'importanza crescente nel nostro ordinamento.

Ciò che formerà oggetto dell'indagine, non è tanto l'analisi delle differenze e delle innovazioni che la suddetta proposta di modifica normativa vorrebbe apportare alla disciplina vigente, quanto piuttosto lo spunto offerto dal DDL 1950 per una nuova riflessione sui profili più controversi della tutela inibitoria individuale prevista nel nostro sistema giuridico. In effetti, nonostante il richiamo alla tutela inibitoria collettiva, l'analisi si concentrerà specificamente sui profili della tutela individuale, costituendo la dimensione collettiva solamente il *trait d'union* tra le novità normative e gli spunti di riflessione di seguito proposti.

In secondo luogo, lo studio è sollecitato dalla necessità di chiarire, anche alla luce delle novità *de iure condendo*, quale sia la qualificazione giuridica del rimedio processuale in esame, tenendo in debita considerazione gli strumenti di coercizione indiretta introdotti di recente dal legislatore ed espressamente richiamati dalla disposizione normativa contenuta nel soprarichiamato disegno di legge.

Nel primo capitolo si intenderà quindi presentare le ipotesi tipiche di tutela inibitoria previste dal nostro ordinamento dal momento che, in effetti, sono ammesse solo singole fattispecie relative a determinate materie, che configurano la possibilità di chiedere giudizialmente comandi di astensione, o obblighi di non fare rivolti al futuro, ovvero ordini positivi di fare (se necessari per prevenire imminenti violazioni).

Alla luce delle ipotesi tipiche così individuate si tenterà di definire la specifica funzione preventiva della tutela inibitoria, prendendo le mosse dal fondamentale presupposto processuale dell'interesse ad agire.

Il carattere essenziale e tipico dell'azione inibitoria è infatti quello di essere una tecnica di tutela giurisdizionale rivolta verso il futuro, diversa dalle altre forme previste in via generale dall'ordinamento giuridico e finalizzata ad ottenere dal giudice un comando volto ad interrompere, o prevenire *in toto* un comportamento illecito lesivo di un diritto riconosciuto in capo ad un determinato soggetto. Ciò, ovviamente, potrà avvenire solo nel rispetto dell'interesse ad agire.

Si intenderà, poi, rintracciare i principali presupposti di ammissibilità dell'azione inibitoria, quali, tra gli altri, l'illecito, il danno e la colpa.

Nel secondo capitolo si tenterà, anche alla luce dell'introduzione di strumenti di coercizione indiretta nel nostro ordinamento, di proporre un quadro delle possibili qualificazioni giuridiche della tutela inibitoria. In particolare, si tratterà di prendere posizione fra le tesi che riconducono l'inibitoria a una delle note categorie di azioni (di condanna, di mero accertamento o costitutiva), ovvero la configurano come *quantum genus*.

Nel terzo capitolo ci si soffermerà sulla possibilità di ammettere la tutela inibitoria in via generale e ciò, soprattutto, con riferimento alle novità proposte dal DDL 1950. Infatti, viste l'importanza e la singolarità dell'inibitoria, è stata da più parti affermata la necessità di ampliare il campo di applicazione di tale forma di tutela. In particolare, si cercherà di individuare, tra i vari tentativi elaborati dalla dottrina, un fondamento normativo all'ammissibilità atipica dello strumento processuale in esame.

Il presente lavoro di ricerca proseguirà, nel quarto capitolo, con la trattazione dell'istituto statunitense dell'*injunction* e la comparazione con l'inibitoria italiana. L'indagine relativa al diritto nord-americano trova la propria ragion d'essere nell'utilità che deriva dal superamento, nei sistemi di *common law*, della maggior parte delle problematiche relative ad alcuni profili dell'*injunction* sollevate nel corso dei capitoli precedenti.

Prendendo le mosse dall'analisi dell'evoluzione storica dell'*equity* e del rimedio inibitorio, si tenterà di verificarne l'importanza assunta nel corso dei secoli e di affermarne l'essenzialità sistematica.

Ci si soffermerà, dunque, sulle categorie di *injunction* elaborate dalla dottrina, essenzialmente basate sul contenuto dell'ordine del giudice, sulle differenti finalità dello strumento e sul periodo temporale di validità dell'ordine stesso. Si parlerà, così, di *prohibitory* (o *negative*) e *mandatory* (o *positive*) *injunctions*, di *preventive injunctions*, nonché di *reparative* e di *structural* (o *restructuring*) *injunctions*. Ci si riferirà, poi, con riguardo al momento processuale in cui il rimedio viene concesso, alla distinzione tra *final* (o *permanent* o *perpetual*) *injunctions*, *preliminary* (o *interlocutory* o *temporary*) *injunctions* e *temporary restraining orders* (o *ex parte preliminary injunctions*).

Infine, nel quinto capitolo, verrà proposto uno scenario generale di casi e ipotesi ove l'*injunction* trova il più ampio campo di applicazione. E ciò tenendo presente, in ogni caso, la sua portata di rimedio generale e flessibile, adattabile alle esigenze particolari del caso di specie. Si tenterà di dimostrare che non ci sono, nella *common law*, principi generali che limitino la tutela inibitoria a particolari materie o che la subordinino a specifiche discipline, con l'obiettivo di trarre dall'esperienza d'oltreoceano taluni spunti riflessivi.

CAPITOLO I

LA TUTELA INIBITORIA: IPOTESI TIPICHE, FUNZIONE E PRESUPPOSTI

1 Le ipotesi tipiche previste dal nostro ordinamento

1.1 Premessa

L'azione inibitoria – o “azione in cessazione”¹ – è lo strumento processuale per eccellenza attraverso il quale l'ordinamento italiano garantisce la tutela preventiva di interessi giuridicamente meritevoli di protezione².

Nel nostro sistema manca una disciplina generale che delinea l'ambito di applicazione e i limiti dello strumento inibitorio – esistendo invero un coacervo di previsioni normative che lo regolano – tanto che sono svariate le espressioni, quali “interdizione” o “inibizione”, che, insieme alle locuzioni “azione inibitoria” e “azione in cessazione” soprarichiamate, indicano e disciplinano il medesimo fenomeno.

In via di prima approssimazione, si può dire che con l'inibitoria si riconosce, in astratto, in capo al titolare di un interesse leso, la possibilità di domandare al giudice l'emanazione, in via definitiva, di un ordine volto a interrompere una condotta illecita, ovvero a vietare un comportamento da cui possa derivare un effetto pregiudizievole.

Si tenterà, nel corso del presente lavoro, di rintracciare i profili comuni alle diverse ipotesi di inibitoria disciplinate dal codice e da alcune leggi complementari, al fine di comprenderne i presupposti e le principali problematiche. Prendendo le mosse tanto dal dato letterale quanto dalle interpretazioni fornite dalla dottrina in merito alla qualificazione giuridica

¹ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, in *Noviss. Dig. disc. civ.*, aggiornamento del 1980, pag. 640 e ss., secondo il quale con tale espressione si intenderebbe “*la pretesa di colui, il cui diritto sta per essere leso o la lesione del quale è in corso e/o c'è pericolo che si ripeta o continui in futuro, di ottenere dal giudice un ordine, indirizzato al trasgressore, di far cessare tale stato di pericolo o il comportamento lesivo*”. Tale definizione, secondo l'Autore, sarebbe riferibile anche al termine “inibitoria”, trattandosi di “*una terminologia differenziata per indicare lo stesso rimedio*”; ID., *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, pag. 428, ove, giungendo alla medesima conclusione, l'Autore ha tuttavia sottolineato la sussistenza di talune differenze tra le due espressioni, precisando, in particolare, che la cessazione riguarderebbe “*l'arresto di una determinata attività*”, mentre l'inibizione “*l'obbligo di non continuarla per il futuro*”.

² Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1989, pag. 1; A. BELELLI, *L'inibitoria come strumento generale contro l'illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, pagg. 607 e 617; G.N. NARDO, *L'azione inibitoria*, su www.judicium.it, pagg. 1 e 5; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pagg. 1117 e ss., secondo la quale il rimedio inibitorio, certamente il più adeguato per la tutela di taluni diritti, in alcuni casi si presenta quale “*l'unico strumento*” utilizzabile, stante l'insufficienza della tutela risarcitoria; A. D'ADDA, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di tutela civile inibitoria definitiva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pag. 59.

della tutela inibitoria, si tenterà, poi, di verificare la possibilità di ammettere tale istituto in via generale.

1.2 L'evoluzione dell'istituto. Cenni

Come si è detto, la disciplina dell'azione inibitoria non viene definita a livello sistematico, ma deve piuttosto desumersi da quella delle ipotesi tipicamente previste dal nostro ordinamento.

Tali ipotesi, come affermato dalla dottrina, “*naturalmente, sono andate ampliandosi con l'evoluzione dei mezzi di tutela* [n.d.r.al punto che] *interi settori del diritto e/o meglio intere categorie di diritti sono assistite da forme di tutela inibitoria*”³: a ciò conseguirebbe l'idea che la tutela inibitoria sia ad oggi penetrata *tout court* nel sistema della tutela civile. Tale impostazione trova conferma anche e soprattutto nelle considerazioni che verranno svolte nei successivi paragrafi con riferimento all'interesse ad agire e al ruolo dallo stesso svolto nella tutela inibitoria.

Il fatto che l'azione inibitoria sopperisca all'esigenza di immediata cessazione dell'attività illecita in materie quali, ad esempio, la tutela dei consumatori, le transazioni commerciali e la tutela dell'impresa – ove il risarcimento dei danni risulterebbe inadeguato a far fronte agli effetti negativi del perdurare o del continuare di tale attività –, favorirebbe una sua progressiva estensione a altre materie ugualmente sensibili⁴. L'ampliamento dell'ambito di applicazione del rimedio inibitorio deriverebbe sostanzialmente dalla constatazione che esso debba essere considerato uno strumento “*intrinseco al sistema*”⁵: il provvedimento del giudice, invero, si fonda direttamente sull'interesse meritevole di protezione e la relativa decisione discende da un bilanciamento degli interessi in gioco.

In effetti, le ipotesi di inibitoria normativamente previste, collegate ad una consolidata tradizione storica e alla sfera dei diritti assoluti – tanto di natura

³ Cfr. A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 134; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 9; G.N. NARDO, *L'azione*, cit., pag. 9; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 476 e ss.; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 77 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 448; G. BASILICO, *La tutelacivile preventiva*, Milano, 2013, pagg. 225 e ss.; A. BELELLI, *Introduzione*, cit., pag. 6; M. NUZZO, *Diritto al nome*, cit., pagg. 33 e ss., in particolare pag. 36; V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pag. 1232; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pagg. 134 e ss.

⁴ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 660, il quale aderisce alla posizione ascarelliana, secondo cui l'inibitoria costituisce un rimedio di ordine generale, riconosciuto per la tutela di tutte le situazioni giuridiche soggettive; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 78; M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pag. 294; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, cit., pag. 44; per un confronto con l'ambito di applicazione dell'*injunction* anglosassone cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pagg. 487 e ss.

⁵ Cfr. A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 225; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 660; M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pag. 294.

Per quanto concerne la tutela inibitoria *cautelare* - che esula dalla presente trattazione - cfr., per un aggiornamento giurisprudenziale a livello nazionale e comunitario, R. GELLI, *False recensioni su Tripadvisor: accolta l'azione inibitoria promossa dal ristorante diffamato*, in *Corr. giur.*, 2016, pagg. 80 e ss. in commento a Trib. Venezia, 24 febbraio 2015.

reale⁶, quanto personale – sono state progressivamente affiancate da ulteriori previsioni, con la conseguente estensione dell’ambito di applicazione del rimedio in esame anche ai diritti relativi⁷.

Secondo Talano se il rimedio inibitorio è stato originariamente introdotto al fine di tutelare i diritti assoluti e soddisfare le esigenze legate al diritto industriale, che costituisce la “culla” dell’inibitoria⁸, con l’affermarsi di nuovi interessi meritevoli di protezione e grazie all’accresciuta sensibilità sociale, l’azione in questione ha subito un forte sviluppo sul piano normativo.

Inoltre, come si avrà modo di approfondire in seguito⁹, dottrina e giurisprudenza hanno percorso differenti strade al fine di attribuire un campo di applicazione sempre più ampio alla tutela inibitoria finale, ora ricorrendo all’interpretazione analogica (o estensiva) delle norme tipiche, ora rintracciando nell’ordinamento un principio di generale applicazione dell’inibitoria atipica.

La finalità di un simile strumento di tutela è proprio quella di assicurare al titolare di una situazione soggettiva meritevole di tutela il godimento effettivo di tutte le utilità garantitegli dalla legge.

Ad esempio, con riguardo alla tutela dei diritti della personalità, la dottrina ha affermato che, da un punto di vista pratico, occorre estendere in via analogica la disciplina delle ipotesi tipiche ai casi che presentino identità di *ratio* ai sensi dell’art. 12, secondo comma, delle disposizioni sulla legge in generale¹⁰.

L’ampliamento dell’ambito di applicazione del rimedio inibitorio si è altresì riscontrato nella tutela del diritto alla salute e all’ambiente salubre, in merito al quale è stato affermato che “*si è cominciato a discorrere con insistenza di*

⁶ Cfr. M.V. DE GIORGI, *Salute*, cit., pag. 181, secondo la quale le norme relative alle ipotesi tipiche e tradizionali di inibitoria dispongono la cessazione di molestie o turbative di interessi generalmente di natura proprietaria: tale circostanza non sarebbe, nei fatti, “*frutto di una scelta consapevole*”, essendo il legislatore “*influenzato dal contesto storico e sociale in cui opera*”; ID., *Diritto alla salute*, cit., pag. 66; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 135, la quale si riferisce alle azioni a difesa delle libertà economiche di stampo proprietario definendole “*bacino d’elezione delle azioni in cessazione*”; M. COMPORTI, *Contributo alla studio del diritto reale*, Milano, 1977, pagg. 148 e ss.; A. PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, 1, 8.

⁷ Cfr. A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pagg. 442 e ss.; ID., *L’azione inibitoria*, cit., pag. 1000; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 159 e ss.

Per quanto concerne l’elencazione e la descrizione delle diverse ipotesi tipiche di inibitoria cfr., tra gli altri, G. BASILICO, *In tema*, cit., pagg. 393 e ss.; A. BELELLI, *L’inibitoria*, cit., pagg. 613 e ss.; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 642 e ss.; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 2 e ss.

⁸ La definizione è di A. BELELLI, *L’inibitoria*, cit., pag. 614.

⁹ Cfr. *infra* Capitolo III, pag. 81 e ss.

¹⁰ Cfr. M. NUZZO, *Diritto al nome*, cit. pag. 36; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 142 che, con riferimento alla tutela inibitoria in generale, ammette un’applicazione analogica dell’istituto, anche e soprattutto in virtù del principio costituzionale dell’effettività della tutela di cui all’art. 24, previo accertamento, da parte del giudice, che ricorrano i presupposti. Il tema del fondamento giuridico della tutela inibitoria verrà affrontato nel corso del successivo paragrafo 2, Capitolo III, pagg. 82 e ss.

*tutela inibitoria fin dagli anni '70, quando il rispetto della persona, la sua dignità e sicurezza sono stati portati al centro del sistema e la nozione di salute si è ampliata fino a ricomprendere il benessere vitale in ogni sua manifestazione*¹¹. In virtù di questo nuovo approccio è stato da più parti riconosciuto il carattere generale dell'azione inibitoria, la quale si è sganciata dalle singole previsioni normative, trovando il proprio fondamento ora nell'illecito, ora nel diritto alla difesa, ora in nuove esigenze di protezione. Il tema della ricerca di una base giuridica all'ammissibilità in via generale e atipica del rimedio inibitorio sarà oggetto di specifica trattazione nel prosieguo del presente lavoro di ricerca, al fine di illustrare quali sono le principali tesi prospettate, sul punto, dalla dottrina e dalla giurisprudenza¹².

Per meglio comprendere le ragioni che hanno portato il legislatore, da un lato, e la giurisprudenza, dall'altro, ad ampliare significativamente il novero dei diritti tutelabili mediante l'azione inibitoria, nel successivo paragrafo occorrerà proporre una rassegna generale delle ipotesi previste dal sistema italiano.

1.3 Le ipotesi tipiche previste dal nostro ordinamento

La tutela inibitoria individuale è anzitutto riservata dagli artt. 7, 8, 9 e 10 cod. civ. al nome, allo pseudonimo e all'immagine, con la previsione di un'azione volta a far cessare l'uso o l'abuso di un diritto da parte di terzi. Tale normativa va necessariamente integrata, per affinità di materia, natura e presupposti, con il disposto dell'art. 156-bis cod. proc. civ. sull'inibizione dell'uso del cognome nella separazione, dell'art. 2563 cod. civ., che regola la ditta e l'insegna, e delle disposizioni di cui alla l. 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore.

Per quanto concerne, poi, il diritto di proprietà, occorre riferirsi all'art. 844 cod. civ. in tema di immissioni e al suo coordinamento con la disciplina di cui alla l. 8 luglio 1986, n. 349 in materia di tutela dell'ambiente, nonché alle ipotesi di cui agli artt. 949, 1079, 1170, 1171 e 1172 cod. civ., rispettivamente relative all'*actio negatoria* e *confessoria servitutis*, alla manutenzione del possesso, alla denuncia di nuova opera e di danno temuto. Il codice civile individua poi altre ipotesi tipiche a contenuto inibitorio negli artt. 2599 cod. civ., a tutela della concorrenza, e 2813 cod. civ., contro gli atti idonei al deterioramento o perimento di beni ipotecati.

Come anticipato, alle singole ipotesi di inibitoria disposte dal codice civile e da alcune leggi speciali ad esso coeve (art. 156 l. 22 aprile 1941, n. 633 a tutela del diritto d'autore; art. 63 r.d. 21 giugno 1942, n. 929 a protezione di

¹¹ Cfr. M.V. DE GIORGI, *Salute*, cit., pag. 181; ID., *Diritto alla salute*, cit., pag. 65; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 139; G. SANTINI, *I diritti*, cit., pag. 118.

¹² Cfr. *infra* paragrafo 2, Capitolo III, pagg. 85 e ss. Per quanto riguarda la giurisprudenza, occorre qui anticipare che la stessa ha fatto spesso ricorso all'espedito dell'applicazione analogica. In caso di immissioni, per esempio, si è ricorso all'applicazione analogica dell'art. 844 cod. civ., facendo altresì riferimento all'autonomo rilievo costituzionale e all'inviolabilità del diritto alla salute.

marchi registrati; art. 83 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127 a tutela dei brevetti per invenzioni industriali¹³), se ne sono progressivamente aggiunte altre. Per quanto concerne l'ampliamento delle previsioni di inibitoria contenute nella normativa speciale, si fa riferimento, a livello collettivo¹⁴, per esempio all'art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori) a tutela dei diritti dei lavoratori in caso di condotta antisindacale del datore di lavoro e, per quanto concerne l'inibitoria individuale, all'art. 15 l. 9 dicembre 1977, n. 903 sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro¹⁵.

Per quanto riguarda invece l'introduzione di nuove disposizioni nel codice civile, si pensi all'art. 2378 cod. civ. in caso di sospensione dell'esecutività

¹³ Occorre precisare che le discipline relative alle ultime due legislazioni speciali richiamate sono confluite nel d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, il cosiddetto Codice della proprietà industriale.

¹⁴ La tutela inibitoria collettiva, se non nei termini che verranno precisati nel prosieguo, esula dal presente lavoro di ricerca, relativo alla tutela inibitoria individuale. Tuttavia, al fine di svolgere i dovuti approfondimenti in merito alla possibilità di ammettere una tutela inibitoria in via atipica anche alla luce delle novità legislative *de iure condendo*, ci si soffermerà brevemente, in chiusura del presente capitolo, sull'azione inibitoria collettiva a tutela dei consumatori. Tale disciplina è oggetto delle proposte di modifica legislativa degli ultimi anni che potrebbero, ove recepite, dar adito ad una nuova interpretazione della tutela inibitoria quale rimedio di portata generale.

Per completezza, va tuttavia segnalato che nel nostro ordinamento altre ipotesi di azioni inibitorie collettive sono previste dall'art. 2601 cod. civ. in materia di repressione della condotta sleale; dagli artt. 37 e 55-*septies* d. lgs. n. 198/2006, il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna; dall'art. 4, decimo comma, d. lgs. n. 286/1998, il Testo unico sull'immigrazione, in materia di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali e religiosi; dall'art. 5, terzo comma, d. lgs. n. 215/2003, in materia di discriminazione per motivi razziali e di origine etnica; dall'art. 5, secondo comma, d. lgs. n. 216/2003, in materia di discriminazione per motivi religiosi, di convinzioni personali, *handicap* e età; dall'art. 4, terzo comma, l. n. 67/2006, in materia di discriminazione dei disabili; dal d. lgs. n. 74/1992, dalla l. n. 580/1993 e dal d.lgs. n. 63/2000, che riconoscono la possibilità di richiedere provvedimenti inibitori degli atti di pubblicità ingannevole.

Va da ultimo ricordata l'inibitoria collettiva in materia di cessione dei prodotti agricoli e alimentari, disciplinata dall'art. 62 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito in l. 24 marzo 2012, n. 27 (con riferimento a tale ultimo ambito di applicazione dell'inibitoria cfr., per tutti, A. GERMANÒ, *L'inibitoria e l'azione per danno in caso di violazione dell'art. 62 del d.l. 1/2012*, in *Riv. dir. alimentare*, 2012, pagg. 7 e ss.).

¹⁵ Cfr. A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 613, la quale menziona anche "i provvedimenti inibitori emessi da Autorità garanti nell'esercizio della loro funzione para-giurisdizionale, quali i provvedimenti in materia di pubblicità ingannevole, di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, o quelli che, con riferimento al trattamento dei dati personali, l'interessato, in caso di violazione dei propri diritti, può richiedere all'Autorità garante della privacy"; V. PIETROBON, *Illecito*, cit., pagg. 135-136; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 82 e ss.; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 476 e ss.; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pagg. 225 e ss.; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pagg. 134 e ss.; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 210 e ss.; A. PROTO PISANI, voce *Sentenza di condanna*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVIII, Torino, 1998, pagg. 302 e ss.; ID., *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pagg. 629 e ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato*, cit., pag. 87; G. MONTELEONE, *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, *Riv. dir. proc.*, 1982, pagg. 281 e ss.

della delibera assembleare di società, agli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ. introdotti dalla l. 4 aprile 2001 n. 154 contro gli abusi familiari¹⁶, nonché all'art. 1469-*sexies* cod. civ. risultante dalla novella della l. 6 febbraio 1996, n. 52, la quale ha aggiunto al libro IV del codice civile il capo XIV *bis*, relativo ai contratti del consumatore. Come meglio verrà approfondito in seguito¹⁷, quest'ultima specifica materia è stata integrata, e successivamente sostituita, dalla l. 30 luglio 1998, n. 281 al cui art. 3 era prevista un'azione inibitoria collettiva. Tali normative sono poi entrambe confluite nel d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo) che, agli artt. 37 e 140, si occupa della tutela inibitoria collettiva.

Va segnalato che le norme richiamate in materia di brevetti per invenzioni industriali e di marchi registrati, nonché le previsioni codicistiche per la denuncia di nuova opera e di danno temuto e l'art. 2409 cod. civ. per la denuncia di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci da parte dei soci, rientrano, insieme ai casi di inibitoria concessa ex art. 700 cod. proc. civ., tra i provvedimenti emanati dal giudice in via provvisoria. Tali provvedimenti, differenziandosi per natura e presupposti da quelli concessi in via definitiva, esulano dal presente ambito di ricerca e non saranno, pertanto, oggetto di specifica trattazione.

A fini di semplificazione, una recente dottrina¹⁸ ha classificato le ipotesi tradizionali di inibitoria e quelle di nuova introduzione in tre principali categorie, che in questa sede ci permettiamo di fare nostre perché funzionali a fornire una premessa generale alla trattazione delle singole fattispecie.

La prima categoria include le azioni inibitorie a tutela dei diritti personalissimi non di natura patrimoniale, intesi in senso lato e rinvenibili tanto nel codice civile (ad esempio il diritto al nome, allo pseudonimo, ecc.) quanto nella Carta costituzionale (ad esempio il diritto alla salute) e nella legislazione speciale (ad esempio il diritto alla parità di trattamento uomo/donna in materia di lavoro).

La seconda comprende tutte le azioni inibitorie a tutela della proprietà intesa in senso lato e, quindi, anche del possesso, ipotesi pressoché integralmente

¹⁶ Cfr. V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 1239-1240, ove si afferma che tali previsioni sono finalizzate a tutelare il coniuge o il convivente vittima di una condotta che sia causa di grave pregiudizio alla libertà o all'integrità fisica o morale e che "il nucleo dell'ordine di protezione è dato dall'ingiunzione inibitoria nei confronti di colui che pone in essere l'abuso; tutte le altre misure previste dall'art. 342-*ter* hanno carattere meramente eventuale: per l'applicazione della sanzione penale prevista a garanzia dell'attuazione del provvedimento, attraverso il richiamo all'art. 388, primo comma, c.c., compiuto dall'art. 6 legge n. 154/2001, è sufficiente l'elusione della sola misura che inibisce la reiterazione del comportamento". Cfr., per tutti, F. AULETTA, *Misure (civili) contro la violenza nelle relazioni familiari: ipotesi ricostruttive della legge n. 154/2001*, *Fam. e dir.*, 2003, pag. 294.

¹⁷ Cfr. *infra* paragrafo 1.4.5., Capitolo I, pag. 18.

¹⁸ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 230; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pagg. 134 e ss., il quale propone una classificazione delle inibitorie basata principalmente sul dato cronologico che prevede diritti reali, diritti sui beni immateriali (opera dell'ingegno, invenzioni industriali, marchi di impresa), diritti della persona e la tutela contro il comportamento antisindacale del datore di lavoro.

contenute nel codice civile: “la costante di dette tutele è rappresentata dalla realizzazione, da altri, di un illecito, attraverso un’ingerenza nel proprio diritto o nel proprio legittimo possesso e nella conseguente necessità, innanzitutto, di farla cessare [...], di ordinare la rimozione di quanto rappresenti la fonte del danno o del pericolo e, se si è già verificato un danno, di ottenere la condanna al risarcimento di esso”¹⁹.

Per quanto concerne il terzo ordine di inibitorie, esso va identificato con le azioni poste a tutela di situazioni di rango economico (ad esempio la concorrenza sleale); questo insieme di azioni si caratterizza rispetto alle precedenti in quanto riguarda lo svolgimento di attività commerciali e, in genere, la conclusione dell’affare. Va qui sottolineata la portata non sempre strettamente personale del pregiudizio causato dall’attività illecita, pregiudizio che infatti potrà spesso riguardare intere categorie di soggetti, come nel caso dei consumatori.

1.4 Le principali ipotesi di azione inibitoria. La tutela inibitoria dei diritti della personalità

La tutela inibitoria dei diritti della personalità²⁰ è prevista, come ricordato più sopra, dagli artt. 7, 8, 9 e 10 cod. civ.

La prime due norme prevedono la possibilità di ottenere un provvedimento che imponga “la cessazione del fatto lesivo” del diritto al nome, nelle due distinte forme dell’azione di reclamo di nome e dell’azione per usurpazione di nome, rispettivamente in capo al titolare del diritto (art. 7) e a colui che abbia un interesse familiare alla protezione del nome stesso (art. 8).

L’azione di reclamo di nome, volta alla cessazione dei comportamenti che impediscono il diritto all’uso del nome da parte del titolare, si distingue dall’azione per usurpazione di nome, che si dirige invece contro l’uso illegittimo del nome da parte di un soggetto cui non spetti. I due rimedi svolgono la medesima funzione preventiva e sono entrambi esperibili, pur in assenza di una previsione esplicita per il caso di usurpazione, “anche nell’ipotesi in cui il pregiudizio non sia attuale, ma risulti semplicemente possibile, in conseguenza del comportamento illecito denunciato”²¹. Da tale affermazione deriva, dunque, la totale indipendenza della proponibilità

¹⁹ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 230.

²⁰ Cfr., sul tema, C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 2, i quali, facendo riferimento al dibattito dottrinale e giurisprudenziale relativo all’ammissibilità della tutela inibitoria dei diritti della personalità oltre i casi previsti dalla legge, sottolineano alcune tendenze in senso positivo in merito alla tutela dell’onore e della riservatezza, nonché al “diritto alla identità personale”; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 83; A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 252; ID., voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 642 e ss.; G. BASILICO, *In tema di tutela inibitoria e diritti di libertà*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 393; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pagg. 150 e ss.

²¹ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 2; A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 252; Cass. 14 ottobre 1963, n. 2748, in *Foro it.*, 1964, I, pag. 306; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 151.

dell'azione dalla sussistenza di un danno già verificatosi, essendo invero sufficiente l'esistenza di un'attività *contra ius*.

Il successivo art. 9 cod. civ., rinviando al precedente art. 7, ne estende la disciplina anche alla tutela dello pseudonimo.

L'art. 10 cod. civ., infine, prevede la possibilità di ricorrere al rimedio inibitorio a tutela del diritto all'immagine nel caso in cui essa sia esposta o pubblicata al di fuori dei casi ammessi dalla legge, o qualora tale pubblicazione possa produrre un pregiudizio al decoro o alla reputazione del soggetto interessato. Come sottolineato dalla dottrina, si tratta di ipotesi tassative e di stretta interpretazione, "*in quanto espressive di superiori esigenze di natura pubblicistica e sociale, sottoposte ad una lettura restrittiva della giurisprudenza*"²². Tale azione spetta non solo al titolare del diritto all'immagine, ma anche ai suoi congiunti, essendo un dato personale che esprime la rappresentazione sociale del soggetto che ne è titolare²³.

Va peraltro sottolineato come il diritto al nome, al pari del diritto all'immagine, nel corso degli anni '70 abbia subito una sorta di reinterpretazione al fine di "*dotare di solido fondamento giuridico la nascente figura della identità personale*"²⁴. Riconducendo il nome all'interno dei diritti della personalità, in effetti, si estende la tutela offerta dall'art. 7 cod. civ. ad ogni possibile attentato o lesione della identità personale: attraverso il ricorso allo strumento inibitorio sono stati così sanzionati tanto l'indebito uso della sigla e dei simboli di enti di fatto, quali partiti, associazioni ecc., quanto l'uso illegittimo del nome di un prodotto²⁵. Allo stesso modo si è progressivamente ampliata l'applicazione dell'art. 10 cod. civ. al fine di rendere l'immagine una delle possibili manifestazioni dell'identità personale, travalicando così l'interesse protetto individuato originariamente dal codice, vale a dire la fedele rappresentazione dell'immagine psico-fisica.

1.4.1 Segue. La tutela inibitoria della proprietà statica

Azioni in cessazione in materia di proprietà, diritti reali e possesso sono previste dal codice civile, fin dalla sua introduzione, dagli artt. 844, 949, 1079, 1170, 1171 e 1172²⁶.

²² Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 154, nota 62; Trib. Brescia, 2 ottobre 2003, in *Banca dati Pluris*.

²³ Cfr. P. SIRENA, *Il sequestro della stampa a tutela del diritto all'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pag. 140, il quale esprime talune perplessità circa la previsione della tutela inibitoria di cui all'art. 10 cod. civ., in quanto porrebbe alcuni problemi con riguardo al suo potenziale conflitto con la libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 Cost.; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 476-477, la quale precisa altresì che il ricorso all'art. 10 sia possibile solo al di fuori dei casi ammessi dall'art. 97 della l.a.

²⁴ Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 151.

²⁵ Cfr. *ibidem*, in particolare nota 57 pag. 151; con particolare riferimento all'inibitoria dell'uso del nome e del marchio altrui, seppur in sede cautelare, cfr. Trib. Torino, 15 aprile 2014, in *Foro it.*, 2014, I, pagg. 2253 e ss., con nota di G. Casaburi.

²⁶ Cfr. G. BASILICO, *In tema*, cit., pag. 394; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 3-4; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 85; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit.,

La norma contenuta nell'art. 844 cod. civ. in materia di immissioni, disciplinando il godimento fondiario, può essere inquadrata, a livello sistematico, tra i rimedi a difesa della proprietà: il primo comma, in effetti, consente al proprietario di un fondo di impedire le immissioni di fumo o calore, i rumori, le esalazioni derivanti dal fondo del vicino qualora superino la normale tollerabilità.

In particolare, poi, tale articolo “*sembra contenere, al suo interno, anche un implicito riferimento all’art. 833 c.c.*”: se infatti, secondo la regola dell’art. 844 cod. civ., il giudice può impedire le immissioni che superino la normale tollerabilità, sarà senz’altro possibile ritenere “*che la stessa tutela inibitoria sia riservata anche agli atti genericamente descritti dall’art. 833 c.c. come di molestie o di nocumento ad altri (i c.d. atti emulativi), senza che ciò sia necessario per l’esercizio del proprio diritto di proprietà; è sufficiente solo che gli stessi risultino reiterati nel tempo e, naturalmente, illeciti*”²⁷.

Il rimedio inibitorio qui previsto, prescindendo dal danno e dalla colpa, si distingue dalle altre forme di tutela risarcitoria a protezione del diritto di proprietà. Va peraltro rilevato come il richiamo effettuato dal secondo comma alle esigenze di produzione abbia portato a ritenere lecite talune immissioni eccedenti il limite di tollerabilità. A tal proposito, sono state individuate dalla giurisprudenza tre categorie di immissioni: (a) lecite, che non superano la soglia della normale tollerabilità; (b) eccedenti tale soglia ma non suscettibili di inibizione perché connesse con esigenze di produzione; (c) illecite e, quindi, da inibire²⁸. In particolare, rientrerebbero in quest’ultima categoria le immissioni idonee a pregiudicare la salute umana, come affermato anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza che si sono espresse in tema di immissioni elettromagnetiche²⁹. In tali ipotesi l’art. 844 cod. civ., dal costituire una norma a tutela del diritto di proprietà, passa a indicare una clausola generale a tutela del proprietario: in effetti, come affermato dalla giurisprudenza, “*il contemperamento delle ragioni della produzione con quelle della proprietà deve essere oggetto di una lettura costituzionalmente orientata che tenga conto dell’esigenza di privilegiare l’utilizzo dei fondi che sia maggiormente*

pagg. 644 e ss.; ID., *L’injunction*, cit., pagg. 286 e ss.; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 477-478; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 138.

²⁷ Cfr. G. BASILICO, *In tema*, cit., pag. 394; ID., *La tutela*, cit., pag. 226.

²⁸ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 4; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 477-478; Cass. 7 aprile 2014, n. 8094, in *Giur. it.*, 2015, pagg. 306 e ss., con nota di A. FERRERO, *Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni*; Cass. 19 maggio 1976 n. 1796, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, pag. 420; Cass. 10 maggio 1972 n. 1425, in *Giust. civ. rep.* 1972, voce *Proprietà*, n. 22.

²⁹ Cfr. Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pag. 1164 e ss., con nota di R. GELLI, cit., la quale precisa che l’applicabilità della disciplina codicistica sulle immissioni alle propagazioni da *elettrosmog*, non viene impedita dalla loro natura immateriale, comportando solamente “*un peculiare atteggiarsi dei presupposti applicativi*” dell’art. 844 cod. civ.; Cass. 27 luglio 2000, n. 9893, in *Danno e resp.*, 2001, pagg. 37 e ss., con particolare riferimento all’azione inibitoria contro le immissioni elettromagnetiche proposta nei confronti della P.A.

*compatibile con il diritto costituzionalmente garantito alla salute, limite intrinseco ormai sia nelle attività di produzione che nei rapporti di vicinato*³⁰.

L'indirizzo accolto dalla giurisprudenza parrebbe orientarsi a favore di un'interpretazione analogica dell'art. 844 cod. civ., pur ricorrendo a un uso improprio di tale espediente, dal momento che si applicherebbe una disposizione a tutela della proprietà a un diritto personalissimo. La *ratio* di tale applicazione sarebbe rintracciabile nella lettura in combinato disposto degli artt. 844 cod. civ. e 32 Cost. a tutela del diritto alla salute, al fine di una diretta e concreta protezione dell'ambiente³¹.

Secondo una parte della dottrina, invece, non si tratterebbe di un'interpretazione analogica dell'art. 844 cod. civ., bensì di una sua applicazione diretta in virtù del collegamento, reso possibile dal riferimento al “*godimento in forma esclusiva di un fondo*”, tra proprietà ed interessi non patrimoniali della persona³².

Tale secondo indirizzo non pare, tuttavia, condivisibile. L'interpretazione estensiva della norma codicistica è infatti volta soprattutto a liberare la stessa dalla connotazione prettamente patrimoniale. Così, il combinato disposto tra l'art. 32 Cost. e l'art. 844 cod. civ. ha la finalità di proteggere, oltre al diritto di proprietà, non solo la salute, ma anche l'ambiente – bene considerato non

³⁰ Cfr. Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, *cit.*, pag. 1165; Trib. Venezia, 27 luglio 2007, in *Corr. merito*, 2008, pagg. 29 e ss., con nota di V. TOMARCHIO, *Immissioni intollerabili, danni da stress e tutela cautelare*, pagg. 35-36; Cass. 11 aprile 2006, n. 8420, in *Resp. civ.*, 2006, pag. 661 con nota di G. Facci; per una panoramica sull'estensione della tutela inibitoria di cui all'art. 844 cod. civ. cfr. A. D'ADDA, *Orientamenti*, *cit.*, pagg. 60 e ss.

³¹ Cfr. Cass. S.U. 9 aprile 1973, n. 999, in *Giur. it.*, 1974, I, pag. 843; Cass. 29 luglio 1995, n. 8300, *ivi*, 1996, I, 1, pag. 328, con nota di A.M. MUSY, *Immissioni sonore nell'isola di Ponza, regole economiche, superstizioni e soluzioni giuridiche*; Trib. Vicenza, 24 novembre 1986, in *Foro it.*, 1988, I, pag. 285; Trib. Reggio Emilia, 28 settembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, pagg. 1663 e ss., con nota di E. PELLECCIA, *Brevi note*, *cit.*; Trib. Venezia, 27 luglio 2007, in *Corr. merito*, 2008, pagg. 29 e ss., con nota di V. TOMARCHIO, *Immissioni intollerabili*, *cit.*, pagg. 35-36, con particolare riferimento alle misure cautelari; M.V. DE GIORGI, *Salute*, *cit.*, pagg. 182-183; V. SCALISI, *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pagg. 127 e ss.; F. NAPPI, *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986, pagg. 167 e ss.; A. PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale*, *cit.*, pag. 15; P. D'AMICO, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992, pagg. 179 e ss.; G.M. ARMONE, *La salute collettiva dei consumatori e le sue forme di tutela*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, pagg. 107 e ss.

³² Cfr. M. PICCINNI, *Immissioni e tutela della persona. Contaminazioni personalistiche dell'art. 844 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pag. 22; A. PULEO, *Quale giustizia*, *cit.*, pag. 138; Cass. S.U. 6 settembre 2013, n. 20571, Massima redazionale in *Banca dati Pluris*; Cass. 22 dicembre 1995, n. 13069, in *Foro it.*, 1996, I, 533, che si riferisce ad uno sganciamento di tale norma, aperta ed elastica, dalla tutela dominicale; M.V. DE GIORGI, *Die arme Spielerin (suono di pianoforte e tutela della salute)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pagg. 321 e ss., in commento a Pret. Milano, 18 febbraio 1993, ove richiama diversi precedenti giurisprudenziali sul tema; un diverso orientamento è stato proposto da Pret. Vigevano 6 aprile 1978, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, pag. 181, la quale ha fondato la tutela inibitoria sulla diretta operatività dell'art. 32 Cost., e non invece sull'art. 844 cod. civ. Si consideri, infine, Cass. S.U., 15 ottobre 1998, n. 10186, in *Giust. civ.*, 1999, I, pag. 2411, che richiama, invece l'art. 2058 cod. civ.

escludibile e, di conseguenza, strettamente legato al rimedio inibitorio. Come osservato dalla Suprema Corte³³, la norma in esame passa da strumento a tutela della proprietà a clausola generale a tutela del proprietario, affinché le ragioni della produzione siano oggetto di una lettura costituzionalmente orientata che tenga conto del diritto alla salute.

In secondo luogo, tra le norme poste a tutela della proprietà, il legislatore ha previsto all'art. 949 cod. civ. la cosiddetta *actio negatoria*. Dopo aver accordato al proprietario di un bene la facoltà di proporre domanda di accertamento negativo contro chiunque affermi diritti sul bene stesso (primo comma), la norma stabilisce che, in caso di turbative o molestie, il proprietario possa altresì chiedere al giudice di ordinarne la cessazione (secondo comma). Ciò potrebbe avvenire ogni qual volta sussista “una pretesa di diritto reale del soggetto contro cui l'azione è rivolta” che “si concreti in un'attività a carattere continuativo o in una pluralità di atti suscettibili di ripetizione”³⁴.

Con i termini “turbative” e “molestie” il legislatore ha pertanto inteso far riferimento a tutti i comportamenti che possano limitare il pieno esercizio del diritto di proprietà, in quanto posti in essere in violazione di norme che direttamente o indirettamente prescrivano un *non facere*, imponendo un'astensione *erga omnes*. Gli atti di turbativa o le molestie ben potrebbero realizzarsi “senza che ciò comporti la contrapposta affermazione di un diritto sul bene oggetto di proprietà”, senza cioè che si realizzi necessariamente quanto previsto dal primo comma dell'art. 949 cod. civ.: i due commi della norma in esame, in effetti, disciplinano in modo diverso situazioni diverse “ancorché rapportabili entrambe alla tutela del diritto di proprietà”, e realizzano in tal modo una tutela “*per gradi*” del diritto stesso³⁵.

Nel sistema vigente, sempre in riferimento ai diritti reali, il rimedio inibitorio è previsto anche a tutela della servitù mediante il ricorso all'art. 1079 cod. civ. relativo all'*actio confessoria*. Ai sensi di tale disposizione, in capo al titolare della servitù viene riconosciuta la facoltà di adire l'autorità giudiziaria al fine di far cessare eventuali impedimenti o turbative che pregiudichino il suo diritto.

Il fatto che gli artt. 949 e 1079 cod. civ. affianchino all'azione di accertamento quella inibitoria e quella risarcitoria, peraltro, parrebbe confermare la netta distinzione tra tali rimedi, nonché la loro piena autonomia concettuale, di contenuto e di funzione. In base ad una lettura di derivazione romanistica, infatti, le due disposizioni parrebbero costituire due rimedi

³³ Cfr. Cass., 11 aprile 2006, n. 8420, in *Resp. civ.*, 2006, pag. 661; Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, in *NGCC*, I, pag. 1165, con nota di R. Gelli.

³⁴ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 3; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 84; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 477; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 135.

³⁵ Cfr. G. BASILICO, *In tema*, cit., pagg. 406-407.

speculari, in ossequio alla formula “*confessoria ei qui servitutes sibi competere contendat, negatoria domino qui negat*”³⁶.

1.4.2 Segue. La tutela inibitoria del possesso

Nel nostro ordinamento, come si evince dal disposto di cui all’art. 1170 cod. civ. in tema di azione di manutenzione, la tutela inibitoria è ammessa anche a protezione del possesso. In virtù di tale previsione normativa chi sia stato molestato nel possesso di un immobile, di un diritto reale sullo stesso o di una universalità di beni mobili, ha la facoltà di chiedere la cessazione della relativa molestia e, di conseguenza, la manutenzione del possesso.

Secondo quanto affermato dalla dottrina, l’esperibilità dell’azione di manutenzione sarebbe ammessa in presenza di turbative sia di fatto che di diritto, purché attuali e a carattere continuativo o iterativo, “*senza escludere, tuttavia, in via ermeneutica possibili proiezioni nel futuro ove si tratti di impedire condotte analoghe a quelle poste in essere*”³⁷.

Con riferimento a questa specifica fattispecie è opportuno ricordare che un orientamento dottrinale e giurisprudenziale, ormai da tempo superato, aveva considerato l’azione di manutenzione del possesso strettamente dipendente dalla sussistenza della condotta illecita denunciata e dalla presenza dell’*animus turbandi* in capo al soggetto passivo³⁸.

Giova per scrupolo segnalare che il nostro ordinamento prevede altre due disposizioni codicistiche a tutela del possesso, rispettivamente relative alla

³⁶ Cfr. E. FAVARA, voce *Azione confessoria e negatoria (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, pag. 60; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 477; M. COMPORTI, *Contributo*, cit., pagg. 148 e ss., secondo il quale “*con tali azioni viene evidentemente tutelato il contenuto fondamentale del diritto reale, che viene a porsi quale causa petend della domanda: l’interesse del titolare ad operare il congiungimento del possesso alla proprietà, alla utilizzazione della cosa, all’esercizio del diritto reale senza altrui molestie e turbative, riceve attraverso le azioni suddette la massima garanzia*”.

Per un approfondimento sugli artt. 949 e 1079 cod. civ. e sulla teoria della cosiddetta “*property rule*” cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 281 e ss.

³⁷ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 228; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 136, la quale, pur richiamando l’orientamento di Cass. 16 marzo 1984, n. 1800, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 3-4, ne analizza anche il superamento ad opera di Cass. 16 novembre 2000, n. 14868, in *Rep. Foro it.*, 2000, *Possesso*, pag. 51, ove si afferma che l’azione in manutenzione del possesso sarebbe esperibile in via preventiva “*ogniquale volta sussista una minaccia di compromissione della preesistente situazione di fatto in ragione di un comportamento nel quale siano ravvisabili i presupposti logico e materiale di un possibile successivo comportamento direttamente lesivo del possesso*”; Cass. 20 maggio 1997, n. 4463, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, pag. 793; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pag. 223; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 478; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 4, cui si rimanda per un approfondimento sui diversi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali sviluppati in tema di ammissibilità della tutela inibitoria antecedente alla commissione dell’attività illecita.

³⁸ Cfr. C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 90 la quale, aderendo all’indirizzo dottrinale meno restrittivo, ripropone il dibattito accademico e giurisprudenziale svoltosi sul punto; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 4, cui si rimanda per un quadro sui diversi orientamenti relativi alla sussistenza del requisito della colpa.

denuncia di nuova opera e di danno temuto (artt. 1171 e 1172 cod. civ.). Come già anticipato, tali previsioni sono tuttavia caratterizzate da una funzione preventiva particolarmente accentuata e rientrano tra quei provvedimenti emessi dal giudice in via del tutto provvisoria, non oggetto del presente lavoro di ricerca³⁹.

È infine ricompreso tra le ipotesi di inibitoria disciplinate in via tipica, latamente a tutela del possesso, l'art. 2813 cod. civ., in tema di pericolo di danno alle cose ipotecate. Questo strumento di tutela, invocabile dal creditore ipotecario *“qualora il debitore o un terzo compia atti da cui possa derivare il perimento o il deterioramento dei beni ipotecati”*, presenta i caratteri propri dell'inibitoria, prescindendo dall'elemento soggettivo e dalla sussistenza di un danno attuale ed essendo caratterizzato dalla natura preventiva⁴⁰.

La norma prevede che il giudice possa ordinare la cessazione o disporre *“le cautele necessarie”* per evitare il pregiudizio e, secondo chi scrive, tale precisazione non è tanto volta a introdurre un ulteriore strumento di tutela, quanto a specificare che il contenuto dell'inibitoria possa assumere contorni più ricchi rispetto al semplice ordine di cessazione della condotta illecita.

1.4.3 Segue. La tutela inibitoria dell'esercizio dell'impresa nel mercato e dei beni immateriali

Strettamente correlate alla sfera della proprietà sono le fattispecie riconducibili all'esercizio dell'attività d'impresa, ove l'inibitoria costituisce il rimedio funzionalmente più idoneo ad incidere sulle condotte *contra ius*. I comportamenti illeciti che si sviluppano in tale ambito presuppongono, in effetti, *“un'attività per sua natura continuativa, dell'imprenditore concorrente”*⁴¹.

³⁹ Cfr. G. BASILICO, *La denuncia*, cit., pagg. 39 e ss.; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 136, che sottolinea la natura *“estremamente anticipata”* di tali azioni nunciatricie; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 649. L'Autore propone una macro distinzione tra provvedimenti emessi in via definitiva e provvedimenti adottati in via provvisoria. Solo i primi, come già precisato, costituiscono oggetto della presente trattazione.

⁴⁰ Cfr., sul punto, A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 281 e ss., il quale fa riferimento ai tentativi della dottrina di accostare tale disposizione normativa ai provvedimenti d'urgenza di cui all'art. 700 cod. proc. civ., non curandosi dei differenti presupposti delle due azioni, nonché agli artt. 1171 e 1172 cod. civ., che hanno una portata certamente più limitata e specifica rispetto a quella dell'art. 2813 cod. civ.

⁴¹ Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., pagg. 156 e ss.; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 646; P.G. JAEGER, *Inibitoria*, cit., pagg. 5 e ss., ove viene approfondito, in particolare, il tema del *“pericolo di ripetizione”*; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 478; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 5, i quali ripercorrono, anche per questa fattispecie, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale svoltosi in merito alla possibilità di ammettere una tutela inibitoria nei casi di mero *“tentativo”* di concorrenza sleale; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 162, la quale afferma che *“anche in questa materia è stata a lungo prevalente [...] la tendenza a collocare la situazione sostanziale tutelata dagli artt. 2598 ss. c.c. nell'ambito dei diritti assoluti, sostenendosi, da un lato, che le norme repressive della slealtà concorrenziale attribuiscono al concorrente un diritto su un bene immateriale, ovvero, dall'altro lato, che esse garantiscono un diritto assoluto avente ad oggetto la probabilità di guadagno connessa con l'esercizio dell'impresa”*.

Il principale riferimento normativo è certamente rintracciabile nell'art. 2599 cod. civ., il quale disciplina la concorrenza sleale a protezione della correttezza professionale e dei meccanismi che regolano il funzionamento del mercato. In particolare, la materia è caratterizzata da fattispecie che prevedono il diritto dell'imprenditore all'astensione dalla concorrenza da parte di altri imprenditori; astensione che si sostanzia, quasi sempre, in obblighi di non fare che conferiscono "*peculiare rilievo in questo campo all'azione di inibizione*"⁴².

La tutela inibitoria ivi prevista, affiancando il risarcimento del danno e la pubblicazione della sentenza di cui al successivo art. 2600 cod. civ., si inserisce in un sistema più ampio di rimedi contro la slealtà concorrenziale.

È stato precisato che, sebbene la norma faccia riferimento alla sola "continuazione", essendo tale espressione più ampia e comprensiva di quella indicata nel termine "ripetizione", la prima deve ragionevolmente ricomprendere anche la seconda. Da ciò deriva che sono soggetti all'art. 2599 cod. civ. tanto gli atti continuativi che hanno un effetto pregiudizievole senza la ripetizione della condotta o la nuova manifestazione di volontà, quanto gli atti che richiedono una nuova estrinsecazione⁴³.

Inoltre, come sostenuto dalla dottrina⁴⁴, grazie alla sua elasticità, tale azione si è rivelata di perspicua efficacia innanzi a condotte quali "*l'uso di nomi o segni distintivi altrui, l'imitazione servile, la diffusione di notizie sui prodotti o*

in regime di lealtà concorrenziale. In senso contrario, si è ritenuto di poter individuare nella posizione di vantaggio dell'imprenditore concorrente una situazione di mero fatto, derivante dallo svolgimento di attività imprenditoriali, oppure, ed in termini più radicali, si è affermato che le norme concorrenziali contengono una disciplina di diritto oggettivo, riferibile alla violazione di doveri, anziché alla difesa di posizioni giuridiche soggettive"; A. GROSSO, *Le misure sanzionatorie della concorrenza sleale*, in *Dir. ind.*, 2011, pagg. 478 e ss.; V. MANGINI-A.M. TONI, *Manuale*, cit., pag. 60; G. SANTINI, *I diritti*, cit., pag. 118; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 136; M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pagg. 174 e ss.; Trib. Milano, 15 giugno 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, pag. 9; nella prassi il ricorso all'inibitoria in materia anticoncorrenziale riveste spesso la forma della tutela cautelare, per la cui trattazione cfr., per tutti, M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pagg. 263 e ss.

⁴² Cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., pag. 79.

⁴³ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 646-647; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pagg. 165 e ss.; P.G. JAEGER, *Inibitoria*, cit., pag. 17; G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* diretta da W. Bigiavi, Torino, 1971, pagg. 241 e ss.; Cass. 13 marzo 2013, n. 6226, cit.

⁴⁴ Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pagg. 143 e ss.; A. GROSSO, *Le misure*, cit., pagg. 478 e ss., il quale, in tema di tutela cautelare, propone esempi di fattispecie ove l'inibitoria è stata ritenuta ammissibile e altri ove è stata invece rigettata; Trib. Milano, 4 novembre 2005 e Trib. Bologna, 4 ottobre 2005, in *Giur. it.*, 2006, II, pagg. 1436 e ss. con commento di F. Stefani, per l'applicazione dell'art. 2599 cod. civ. alle ipotesi di storno di dipendenti e sviamento della clientela.

In materia di storno dei dipendenti cfr., per tutti, Trib. Milano, 28 febbraio 2014, cit., pagg. 961 e ss.

Con particolare riferimento alla tutela del segreto d'impresa e alle fattispecie ad essa riconducibili, cfr., per tutti, M.E. TRAVERSO, *La tutela giurisdizionale del segreto*, in *Dir. ind.*, 2002, pagg. 387 e ss.

sull'attività imprenditoriale dei concorrenti, l'appropriazione dei loro pregi", tutte destinate, in effetti, a ripercuotersi sul mercato nei rapporti tra imprese e tra queste e i consumatori.

Ben potendo trovarsi di fronte a comportamenti molto differenti tra loro, la pronuncia ex art. 2599 cod. civ. dovrà preliminarmente individuare la *species* di illecito all'interno del più ampio *genus* delle condotte antigiuridiche, al fine di esplicitare la sua reale funzione "*rispetto a tutte le varianti di comportamento adottabili allo stesso fine*"⁴⁵. Occorrerà, pertanto, che l'ordine del giudice sia il più possibile precisato e colga l'essenza del divieto imposto, anche e soprattutto perché spesso l'autore della condotta *contra ius* sarà indotto ad apportarvi modificazioni, anche lievi, tali da esigere un nuovo accertamento dell'illiceità.

È infine opportuno sottolineare come, anche nell'ipotesi in esame, l'azione inibitoria prescinda dal danno e dalla colpa e rivesta una funzione spiccatamente preventiva.

Alla materia concorrenziale sono state affiancate, per la stretta affinità dell'ambito di operatività, la normativa regolatrice dei marchi (art. 83 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127) e quella dei brevetti (art. 63 r.d. 21 giugno 1942, n. 929). Le discipline previste delle leggi speciali da ultimo richiamate sono state fatte confluire, unitamente a quella sui modelli e sui disegni registrati, nel d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (Codice della proprietà industriale – c.p.i.) e, in particolare, agli artt. 124 (inibitoria definitiva) e 131 (inibitoria cautelare).

Sebbene gli articoli della vecchia legislazione, così come l'art. 131 c.p.i., facciano riferimento a ipotesi di inibitoria emessa in corso di causa, e quindi in via provvisoria, non vi sono dubbi che in tali specifici settori sia applicabile anche la tutela inibitoria finale o definitiva⁴⁶.

In effetti l'inibitoria "*va intesa, oggi come ieri, in generale come ordine di non iniziare, di cessare, o di non riprendere la violazione di un determinato diritto di proprietà industriale*" e viene regolata, nel c.p.i., accanto all'ordine

⁴⁵ Cfr. M. LIBERTINI, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. della economia*, a cura di F. Galgano, IV, Padova, 1981, pag. 245; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 647; P.G. JAEGER, *Inibitoria*, cit., pag. 6, il quale afferma che la pronuncia inibitoria non costituisce certamente una conseguenza automatica dell'accertamento degli atti di concorrenza sleale, essendo le due azioni nettamente distinte.

⁴⁶ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 647 e ss., in particolare pag. 650, ove distingue il contenuto dell'inibitoria all'uso del marchio altrui da quello dell'inibitoria in materia di invenzione brevettata; A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 148; di diverso avviso G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 229, secondo la quale "*lo spazio per un'inibitoria è limitato alla sola realizzazione ulteriore del prodotto contraffatto e quindi si tratta proprio di un'inibitoria preventiva, con esclusiva proiezione verso il futuro*".

Per quanto concerne l'inibitoria cautelare in materia di diritto industriale, che pur non costituisce oggetto di interesse specifico per il presente lavoro, cfr. G. GIOIA, *La tutela giurisdizionale della proprietà industriale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, pagg. 20 e ss.; M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pagg. 174 e ss.; G. CASABURI, commento a Trib. Milano, 22 settembre 2007, in *Foro it.*, 2007, I, pagg. 280 e ss.

di ritiro dal commercio delle cose costituenti il diritto di proprietà industriale⁴⁷.

È, nello specifico, l'art. 124 c.p.i. a regolare l'inibitoria definitiva, prevedendo che il provvedimento teso alla cessazione della condotta *contra ius* si accompagna alla sentenza che accerta la violazione. La giurisprudenza ha fissato il limite di accesso alla tutela concorrenziale nel solo pericolo, ancorché corroborato da elementi di elevata probabilità che si verifichi il danno⁴⁸.

Di particolare interesse è poi l'incidenza sulla disciplina dell'inibitoria concorrenziale della norma contenuta nell'art. 156 della legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633, come modificata dai successivi interventi normativi), che estende il rimedio inibitorio a tale materia. L'applicabilità della disposizione richiamata alla disciplina dei beni immateriali e anche, più generalmente, alle fattispecie di slealtà concorrenziale, "*si fonda su quella "affinità positiva" che caratterizza i due settori, in conseguenza della possibile sovrapposizione dei rispettivi ambiti applicativi*"⁴⁹.

Essendo l'art. 156 l.a. la norma che contiene "*la migliore definizione legislativa di inibitoria finale*"⁵⁰ fornita dal sistema vigente, ne viene spesso proposta un'estensione analogica a tutti i beni immateriali – quali marchi, invenzioni industriali, modelli e disegni ornamentali, ditte e insegna – nonostante il difetto di disposizioni esplicite in tal senso nelle relative legislazioni speciali.

L'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 156 l.a. alla disciplina dei beni immateriali in generale, tuttavia, secondo una parte della dottrina⁵¹, non

⁴⁷ Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pag. 180, il quale ammette una tutela inibitoria definitiva anche nel caso in cui non sia stata dimostrata la sussistenza di un pericolo di commissione, di ripetizione o di continuazione dell'illecito.

I due rimedi presentano peraltro un diverso contenuto, differenziandosi l'accertamento sotteso all'azione inibitoria dall'imposizione di un obbligo a contenuto positivo, quale la restituzione degli oggetti che costituiscono la violazione del diritto di proprietà industriale.

⁴⁸ Cfr. Cass. S. U., 23 novembre 1995, n. 12103, in *Foro it.*, 1996, pagg. 1765-1766.

Si consideri, per completezza, l'art. 133 c.p.i. in tema di tutela cautelare del nome a dominio.

⁴⁹ Cfr. G. GHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, 1978, pagg. 153 e ss.; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 5; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 478; A. PLAIA, *L'inibitoria cautelare e la misura compulsoria a tutela del diritto d'autore*, in *Contr. impr.*, 2001, pag. 750; M. MORETTI, *Le misure cautelari civili nelle nuove norme di tutela del diritto d'autore*, in *Dir. autore*, 2003, pag. 203.

⁵⁰ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 648; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 5; V. PIETROBON, *Illecito*, cit., pag. 146, il quale fonda l'ammissibilità dell'inibitoria *quiatimet* proprio sul disposto dell'art. 156 l.a. Per quanto concerne l'inibitoria cautelare in materia di diritto d'autore, cfr. A. PLAIA, *L'inibitoria*, cit., pag. 753; F. CORSINI, *Le misure*, cit., pag. 98, secondo il quale "*di grande rilievo è l'introduzione, da parte dell'art. 6 l. 18 agosto 2000 n. 248, in attuazione di quanto previsto dall'Accordo TRIPS [n.d.r. Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights], di un'azione inibitoria cautelare disciplinata dall'art. 163 l. n. 633 del 1941. La tutela giurisdizionale del diritto di autore è stata così allineata a quella in materia di marchi e brevetti*".

⁵¹ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 5.

giustificherebbe la sua applicabilità al di fuori del campo del diritto industriale, essendo la tutela inibitoria ivi prevista strettamente collegata alle modalità di realizzazione degli illeciti e agli specifici interessi protetti.

Si avrà modo di discutere più approfonditamente nei prossimi paragrafi della possibilità di ammettere una tutela inibitoria atipica, e quindi applicabile ad ogni ipotesi non esplicitamente disciplinata dalla legge⁵².

Quanto alla definizione di tutela inibitoria, ai sensi dell'art. 156 l.a. *“chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta, sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione, può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione. Pronunciando l'inibitoria, il giudice può fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento”*.

Dal dato testuale, che indubbiamente costituisce, tra le altre, la definizione più completa del rimedio inibitorio, emerge chiaramente il presupposto per l'esercizio dell'azione stessa, ovvero il timore che un illecito possa essere commesso o ripetuto, a prescindere dall'esistenza di danno e colpa.

1.4.4 Segue. La tutela inibitoria della libertà sindacale e della parità dei sessi nei rapporti di lavoro

In materia giuslavoristica il legislatore ha ammesso l'esperibilità dell'azione inibitoria collettiva in caso di condotta antisindacale del datore di lavoro (art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300, Statuto dei lavoratori) e in caso di comportamento discriminatorio della parità di trattamento tra uomini e donne (art. 15, primo comma, l. 9 dicembre 1977, n. 903). La disciplina della parità di trattamento tra uomini e donne è, oggi, contenuta nel d. lgs. 11 aprile 2006 n. 198 (il cosiddetto *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna*) e, specificamente, negli artt. 36, 37 e 38⁵³.

Entrambe le ipotesi prevedono che, in caso di accoglimento della domanda, il giudice ordini la *“cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti”*, giungendo così ad individuare un duplice contenuto: inibitorio per quanto concerne la ripetizione del comportamento, condannatorio quanto all'eliminazione degli effetti del comportamento stesso⁵⁴.

⁵²Cfr. *infra*, Capitolo III, pagg. 81 e ss.

⁵³ Cfr., in particolare, R. MARUFFI, *Recenti sviluppi della tutela contro le discriminazioni di genere*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pagg. 1053 e ss.

⁵⁴Cfr. R. MARUFFI, *Recenti sviluppi della tutela*, cit., pag. 1062, secondo la quale la tutela preventiva e inibitoria, sebbene non espressamente prevista nella forma ordinaria ma solo secondo il rito sommario, sarebbe comunque ammissibile in entrambi i casi; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, pag. 409, il quale afferma che *“l'azione individuale, quando si riferisca a discriminazioni sessuali poste in essere nell'accesso al lavoro o in violazione del divieto di lavoro notturno si possa svolgere come azione ordinaria*

Anche in queste fattispecie, pertanto, come sottolineato dalla dottrina che si è espressa sul punto, la tutela inibitoria va tenuta distinta tanto dall'azione di rimozione, che si ricollega ad un “*effettivo mutamento della situazione giuridica intercorrente tra le parti*”, quanto da quella di risarcimento, ritenuta comunque cumulabile⁵⁵.

In particolare, poi, tale rimedio potrà essere richiesto dalle associazioni sindacali secondo il disposto del soprarichiamato art. 28, in caso di condotta illecita da parte del datore di lavoro al fine di inibire la discriminazione dei sessi nelle assunzioni nel posto di lavoro. L'art. 37 del richiamato Codice delle pari opportunità si riferisce, a sua volta, alla dimensione collettiva della tutela giurisdizionale, attribuendo la legittimazione ad agire ai consiglieri regionali e nazionali e prevedendo la possibilità di richiedere il rimedio inibitorio, tanto con un'azione ordinaria, quanto sommaria⁵⁶. In questi casi, tuttavia, saremmo di fronte ad uno strumento processuale di portata e natura collettive che, come già precisato, esorbita dalla presente indagine.

1.4.5 Segue. La tutela inibitoria a favore dei consumatori

Come si è detto, a partire dagli anni settanta l'azione inibitoria ha conosciuto una notevole espansione legislativa, divenendo, in particolare, lo strumento prediletto dal legislatore per la tutela dei diritti dei consumatori, dei risparmiatori, del diritto alla salute e di quello alla *privacy*.

Per quanto riguarda, più nello specifico, la tutela dei consumatori, la normativa di riferimento è oggi rappresentata dal d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, (Codice del consumo), il quale è il risultato di una serie di interventi normativi susseguitesesi nel corso dell'evoluzione della relativa disciplina.

Vale la pena qui anticipare le novità *de iure condendo* riguardate dal disegno di legge n. 1950 trasmesso al Senato della Repubblica in data 5 giugno 2015 e attualmente all'esame delle Commissioni 2° (Giustizia) e 10° (Industria, commercio e turismo). Tale proposta di legge contiene alcune modifiche agli artt. 140 e 140-bis del Codice del consumo e, ciò che qui soprattutto rileva, la loro trasposizione all'interno del codice di procedura civile. Si tenterà di analizzare la portata di tale intervento normativo e le significative

di accertamento ovvero come azione speciale ex art. 38 del codice [n.d.r. delle pari opportunità]”.

Cfr., altresì, G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 230; ID., *In tema*, cit., pag. 395; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 479; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 93 e ss.; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 648, il quale considera, tra le disposizioni giuslavoristiche in materia di inibitoria, anche l'art. 18 relativo all'ordine di reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, ordine a contenuto positivo; Trib. Monza, 19 dicembre 2000, con nota di V. FERRANTE, *Mobbing, discriminazioni in ragione del sesso e tutela inibitoria*, in *Lav. nella giur.*, 2001, pagg. 975 e ss.

⁵⁵ Cfr. C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 479; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 6, i quali si soffermano sull'esigenza o meno che la condotta antisindacale sia attuale.

⁵⁶ Cfr. R. MARUFFI, *Recenti sviluppi della tutela*, cit., pagg. 1064 e ss.; G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, cit., pagg. 412 e ss.

conseguenze che esso potrebbe comportare sulla classificazione del rimedio inibitorio ivi previsto e sulla sua ammissibilità in via generale⁵⁷.

Una parte della dottrina ha peraltro affermato che, vista la portata molto ampia delle azioni collettive previste dalla disciplina della tutela dei consumatori e il carattere di “legge generale” del relativo articolato normativo, tale disciplina “*risulta applicabile in tutti i settori, in cui sono a vario titolo coinvolti i consumatori*”⁵⁸.

Basti pensare, a conferma di tale indirizzo, all’introduzione del Capo IV-bis nel testo del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (T.u.f.), finalizzato a disciplinare la tutela degli investitori e che, nel suo art. 32-bis, richiama la disciplina della tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti.

Da una simile impostazione – vale qui la pena anticipare – sembrerebbe possibile desumere un’interpretazione estensiva del dato normativo che giustifichi, di volta in volta, il ricorso ad una tutela inibitoria in sostituzione dell’inadeguato rimedio risarcitorio, quando ciò sia reso necessario dalla delicatezza della materia che coinvolge i consumatori.

Come è stata ipotizzata un’interpretazione estensiva dell’inibitoria in ambito consumeristico, non sarebbe, a mio avviso, da escludersi la possibilità di estendere ulteriormente e oltre la tutela dei consumatori il campo di applicazione di tale strumento processuale. Quella che si tenterà di proporre è infatti un’interpretazione che va oltre il dato normativo, anche e soprattutto in virtù delle novità *de iure condendo* sopra esposte.

2 La funzione della tutela inibitoria

2.1 La funzione preventiva

Come si è anticipato, ciò che anzitutto caratterizza la tutela inibitoria è certamente rintracciabile nella funzione preventiva ad essa attribuita. Il legislatore, nel disciplinare le ipotesi tipiche di tutela inibitoria, talora si riferisce alla sentenza che “*inibisce la continuazione*” degli atti illeciti (art. 2599 cod. civ. in tema di concorrenza sleale), e talaltra riconosce il potere del

⁵⁷ Cfr. *infra* paragrafo 3, Capitolo III, pag. 96. Per alcune considerazioni di portata generale sulla tutela inibitoria collettiva in esame cfr., in questo primo stadio d’indagine, V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 1230 e ss.; A. BELELLI, *L’inibitoria*, cit., pagg. 608 e ss.

⁵⁸ Cfr. E. MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.* 2005, pagg. 126-127; R. MUNHOZ DE MELLO, *Brevi osservazioni in tema di tutela degli interessi collettivi degli investitori ex art. 32 bis, t.u.f.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pag. 939.

Per completezza, si ricordino inoltre i provvedimenti inibitori a carattere amministrativo in materia di sicurezza dei prodotti e pubblicità ingannevole – che non costituiscono tuttavia oggetto della presente trattazione – “*la cui linea evolutiva mostra il passaggio dalla tradizionale concezione del prodotto difettoso, legata a un’ottica di responsabilità per danno, a un’idea di sicurezza di prodotti e quindi di prevenzione del danno: da questo passaggio emerge [...] la necessità e l’utilità dell’azione inibitoria*” (cfr. S. PATTI, *Sicurezza dei prodotti e pubblicità ingannevole: i provvedimenti inibitori a carattere amministrativo*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 135).

giudice di ordinare la “cessazione del fatto lesivo” (artt. 7 e 10 cod. civ. in materia di diritto al nome e all’immagine)⁵⁹. In entrambi i casi emerge chiaramente l’intenzione di trovare un rimedio idoneo alla protezione integrale degli interessi dei consociati, soprattutto qualora l’esigenza di tutela sia proiettata al futuro e sia volta a evitare il verificarsi di un effetto pregiudizievole nei loro confronti.

Prima di affrontare il profilo della funzione preventiva con specifico riferimento alla tutela inibitoria, è necessario svolgere talune preliminari considerazioni generali circa la funzione della tutela preventiva nel nostro sistema e le sue concrete estrinsecazioni.

Occorre sin da subito chiarire che la “prevenzione” di cui trattasi si riferisce necessariamente alla nozione di danno e non di illecito, in quanto la prevenzione di quest’ultimo non sarebbe congruente né con l’esercizio della funzione giurisdizionale, né, tantomeno, con la realtà materiale. Si tratterebbe invero di prevenzione “pura o astratta, atta ad impedire il compimento di una determinata attività, in quanto illecita”⁶⁰: nel nostro ordinamento l’intervento del giudice è previsto solo avverso “una situazione (ritenuta, almeno presumibilmente) antiggiuridica” e deve escludersi ogni qualvolta essa non si sia realizzata, almeno nel suo nucleo essenziale⁶¹.

L’oggetto della prevenzione andrà pertanto rintracciato nella produzione del danno che potrebbe derivare dalla condotta *contra ius*, mentre la funzione della tutela preventiva coinciderà con l’evitare le conseguenze dannose di un determinato comportamento antiggiuridico. Ciò dal momento che la tutela preventiva rappresenta l’alternativa più efficace rispetto alla tutela risarcitoria, quest’ultima prevista in confronto del danno già verificatosi.

Respingendo l’idea che possano esistere azioni di accertamento meramente preventive “avulse da un corrispondente diritto soggettivo”⁶², occorrerà prendere le mosse dal fatto che “la funzione del processo [è] sempre strumentale all’ottenimento di una utilità, materiale o immateriale, strettamente collegata alla situazione sostanziale di cui si è titolari”⁶³. Il

⁵⁹ Cfr. A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 469.

⁶⁰ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, pag. 5.

⁶¹ Cfr. *ibidem*, nonché, con riferimento alla prevenzione di singoli atti rischiosi, P. TRIMARCHI, *Economia e diritto nel sistema della responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1971, pagg. 353 e ss., giungendo alla medesima conclusione di G. CALABRESI, *The cost of accident – a legaleconomic analysis*, New Haven e London, 1970.

⁶² Cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da F. Vassalli, XIV, 4, Torino, 1994, pag. 116.

⁶³ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile*, cit. pag. 14; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pag. 117; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, III, Milano, 1993, pagg. 131 e ss.; C. RAPISARDA, *Premesse allo studio della tutela civile preventiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pag. 111, la quale, riportando sostanzialmente le considerazioni svolte da L. MORTARA, *Istituzioni di procedura civile*, Barbera, Firenze, 1937, pagg. 36-37, giunge ad affermare l’esistenza di un fenomeno di tutela preventiva riconosciuto comunque entro i limiti del recepimento teorico delle fattispecie tipiche di prevenzione contemplate dalle leggi vigenti e solamente nel caso di tutela dichiarativa. Secondo l’Autrice tuttavia, in passato, l’ammissibilità di una “giustizia preventiva” in senso stretto era stata da più parti negata sulla base del fatto che il concetto di

fulcro di tali considerazioni è certamente da rintracciarsi nell'istituto dell'interesse ad agire di cui all'art. 100 cod. proc. civ. e nel ruolo che tale disposizione svolge nel sistema vigente.

Nel corso della trattazione si cercherà, pertanto, di individuare e analizzare i principali profili della tutela inibitoria tanto alla luce della funzione preventiva a essa attribuita, quanto in considerazione dell'interpretazione dell'art. 100 cod. proc. civ. elaborata dalla dottrina, che ne consente, appunto, la relativa ammissibilità. In tale prospettiva non sarà possibile prescindere dal rapporto intercorrente tra tutela inibitoria e tutela preventiva, dal momento che la prima *“può rappresentare una forma di species ad genus rispetto alla categoria della tutela preventiva; quest'ultima, cioè, può, in alcuni casi, e in presenza di determinate circostanze, assumere la forma della tutela inibitoria”*⁶⁴.

2.1.1 Segue. L'interesse ad agire

Centrale rilevanza assume, a questo punto della trattazione, l'istituto dell'interesse ad agire previsto dall'art. 100 cod. proc. civ., che, come si vedrà, costituisce il fondamento e il limite dell'ammissibilità della tutela preventiva.

Come avviene per tutte le azioni giudiziali, anche l'ammissibilità dell'azione inibitoria dipende strettamente dalla sussistenza del presupposto processuale secondo cui per agire in giudizio è necessario avervi interesse.

Non potendo essere questa la sede per ripercorrere il processo esegetico ed evolutivo di tale principio⁶⁵, ci limiteremo a prospettare e accogliere

violazione del diritto costituiva il riferimento essenziale al fine della concessione del rimedio richiesto all'autorità giudicante.

⁶⁴Cfr. G. BASILICO, *La denuncia di danno temuto: contributo allo studio della tutela preventiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pag. 57, secondo la quale sussiste *“una marcata differenza tra le due forme nelle rispettive configurazioni originarie, rappresentate dal fatto che la tutela inibitoria tende a paralizzare o ad impedire un certo comportamento di per sé già lesivo di una situazione giuridica, mentre quella preventiva tende ad ottenere un comportamento diretto ad eliminare il pericolo della lesione e quindi del danno [n.d.r. qualora sia ravvisabile una ragionevole certezza del suo compimento futuro]”*.

⁶⁵ Cfr., a titolo esemplificativo, gli interessanti studi, cui pertanto si rinvia, effettuati da: A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Padova, 1955; B. SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983; ID., voce *Interesse ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pag. 5; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario Allorio*, II, Torino, 1973, pagg. 1065 e ss.; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957; G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, rist. a cura di A. Proto Pisani, Milano, 1993, pagg. 3 e ss.; ID., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, ivi, III, pagg. 19 e ss.; M. MARINELLI, *La clausola generale dell'art. 100 cod. proc. civ. Origini, metamorfosi e ruoli*, Trento, 2005; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Vol. I, Torino, 2016, pagg. 51 e ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. II, Torino, 2015, pagg. 217 e ss.; ID., *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, pagg. 1100 e ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, VIII ed. a cura di V. Colesanti ed E. Merlin, Milano, 2012, pagg. 142, 146 e ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. I, Milano, 2013, pagg. 220 e ss.; F. ROTA, *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009, pagg. 346 e ss.; R. LOMBARDI, *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *Codice di procedura civile commentato*,

l'interpretazione dell'istituto elaborata dalla dottrina tradizionale, secondo la quale l'interesse ad agire sussiste solo nei casi in cui si sia verificato un fatto lesivo ovvero ci si trovi di fronte ad uno stato di incertezza oggettiva sull'esistenza di un rapporto giuridico e sull'esatta portata dei diritti e degli obblighi da esso scaturiti⁶⁶.

Tale impostazione tradizionale, in estrema sintesi, muove dalla premessa secondo cui occorre *“una situazione che intacchi e diminuisca – o possa intaccare e diminuire, se si tratti di pericolo di futura lesione – il valore di una posizione giuridica soggettiva”*⁶⁷. E ciò in virtù del fatto che la funzione processuale, avendo carattere latamente sanzionatorio, mira a reintegrare il diritto leso o comunque rimasto insoddisfatto, a prescindere dal tipo di processo instaurato di fronte al giudice, sia esso costitutivo, di condanna o di mero accertamento.

In tale prospettiva, infatti, il bisogno di tutela che trova fondamento nell'interesse ad agire si specifica in relazione ad ogni singolo tipo di azione. Se nelle azioni di condanna e costitutive tale requisito *“non è molto*

a cura di R. Vaccarella e G. Verde, Torino, 1997, pagg. 739 e ss.; G. CORSINI, *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *La giurisprudenza sul Codice di procedura civile coordinata con la dottrina*, a cura di G. Corsini e P. Palatucci, Milano, 2006, pagg. 1918 e ss.; C. RAPISARDA, *Premesse*, cit., pag. 111, secondo la quale, l'iniziale ostilità nei confronti della tutela preventiva era legata, oltre alla concezione ottocentesca dell'interesse ad agire, anche alla circostanza che *“il diritto di azione fu costruito teoricamente quale potere giuridico essenzialmente diretto a stimolare l'intervento giurisdizionale in conseguenza di una violazione o di una lesione già verificatasi sul terreno del diritto sostanziale, in funzione, quindi, tipicamente repressiva delle fattispecie di illecito civile”*. Tale impostazione fu poi gradualmente superata nel corso del Novecento, già a partire dagli studi di Giuseppe Chiovenda e fino all'affermazione che perché ricorra interesse ad agire in mero accertamento debba esistere uno stato di fatto contrario al diritto *“indipendente dalla lesione del diritto materiale sottostante”* (cfr. C. RAPISARDA, *Tutela preventiva, inibitoria cautelare ex art. 700 cod. proc. civ. ed inibitoria finale*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, pag. 143; ID., *Premesse*, cit., pag. 144, alla cui nota 185 sono riportati i maggiori esponenti di tale indirizzo dottrinale, tra i quali G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, pag. 177; F. CAMMEO, *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 1905, IV, pagg. 38-40; S. COSTA, *Interesse e legittimazione ad agire*, in *Nuovo Dig. it.*, Vol. VII, Torino, 1938, pag. 47; critico nei confronti del pensiero chiovendiano è invece F. INVREA, *Interesse e azione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1928, pag. 329.

In giurisprudenza, soprattutto con riferimento alla sussistenza del vanto del convenuto cfr., tra le tante, Cass. 21 febbraio 2008, n. 4496; Cass. 26 luglio 2006, n. 17026; Cass. 28 giugno 1997, n. 5819; Cass. 15 gennaio 1996, n. 264, in *Banca dati Pluris*.

⁶⁶ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pagg. 14 e ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., pagg. 142, 146 e ss.; G. CHIOVENDA, *L'azione*, cit., pagg. 3 e ss.

⁶⁷ Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1947, pagg. 161 e ss.; E. BETTI, *Diritto processuale civile*, Roma, 1936, pagg. 79 e ss.; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1952 pag. 48.

Sull'interpretazione tradizionale cfr., ampiamente, A. ATTARDI, voce *Interesse ad agire*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pagg. 520 e ss.; ID., *L'interesse ad agire*, cit., pagg. 2 e ss., il quale, pur ritenendo esatta la tesi tradizionale, si discosta dall'idea che tale interpretazione derivi dalla natura della funzione stessa del processo civile e del suo rapporto con il diritto sostanziale.

*appariscente, perché si dà per scontato con l'affermazione di un diritto non soddisfatto*⁶⁸, nelle azioni di mero accertamento esso acquista maggiore rilievo. In questi casi l'interesse ad agire è determinato dall'esistenza di un'incertezza derivante da vanti o contestazioni circa la sussistenza di un diritto o rapporto giuridico. Tale incertezza, come ampiamente sostenuto in giurisprudenza, deve arrecare un pregiudizio e quest'ultimo deve concretizzarsi nella lesione attuale di un diritto o nel pericolo attuale di tale lesione⁶⁹.

Un differente orientamento interpretativo ha invece criticato la possibilità di attribuire una portata generale all'art. 100 cod. proc. civ., considerando quest'ultimo riferibile ai soli processi di mero accertamento e cautelare, *“per i quali, sancirebbe l'esigenza, rispettivamente, di uno stato d'incertezza e del periculum in mora come ulteriore presupposto accanto all'affermazione dell'esistenza del diritto soggettivo fatto valere”*⁷⁰. I procedimenti di condanna e costitutivo, per loro natura caratterizzati da un *quid pluris* rispetto alla sussistenza del diritto vantato, non richiederebbero la dimostrazione di alcun ulteriore interesse e, dunque, non rientrerebbero nel campo di applicazione della norma in esame.

Questo secondo orientamento non è, a mio avviso, condivisibile.

La scelta di aderire al primo degli indirizzi dottrinali soprarichiamati deriva dal fatto che lo stato di incertezza del diritto – necessario ai fini

⁶⁸ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., pagg. 146.

⁶⁹ Cfr. Cass. 26 maggio 1993, n. 5881, in *Giust. civ.*, 1993, I, pag. 2661; Cass. 26 maggio 1993, n. 5889, in *Foro it.*, 1994, I, pag. 507; Cass. 25 giugno 2004, n. 11870 e Cass. 18 giugno 1999, n. 6142 in *Banca dati Pluris*.

⁷⁰ Cfr. A. ATTARDI, voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1975, pagg. 841 e ss.; ID., voce *Interesse ad agire*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, cit., pagg. 520 e ss.; ID., *L'interesse ad agire*, cit., pagg. 2 e ss.

Si ricordi, per completezza, l'orientamento per così dire, intermedio, di coloro che, facendo specifico riferimento alle azioni di mero accertamento, individuano il requisito dell'interesse ad agire nell'esistenza di uno stato di fatto contrario al diritto, *“indipendente dalla lesione del diritto materiale sottostante”* (cfr. C. RAPISARDA, *Tutela preventiva, inibitoria cautelare*, cit., pag. 143; ID., *Premesse*, cit., pag. 144 e la dottrina ivi richiamata). Tale Autrice, in particolare, rielaborando parzialmente il pensiero di G. CHIOVENDA, voce *Azione di mero accertamento*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. II, Torino, 1937, pag. 128, specifica che lo stato di incertezza giuridica posto a fondamento dell'interesse ad agire si sostanzierebbe in una situazione antecedente alla violazione del diritto, idonea a segnalare l'esigenza di prevenire il danno che avrebbe potuto derivare dal protrarsi dello stato di incertezza denunciato. Secondo l'Autrice, tuttavia, siffatta ricostruzione sistematica non sarebbe comunque sufficiente a soddisfare le richieste di tutela provenienti dal mercato e dal contesto sociale in continua evoluzione, non essendo garantita la possibilità di *“imposizione di comportamenti giuridici idonei ad evitare la realizzazione di futuri eventi lesivi”*: il mero accertamento, insufficiente ad una protezione integrale, avrebbe dovuto lasciare il posto ad una forma di tutela maggiormente incisiva, quale quella di condanna. Tuttavia, non essendo possibile raggiungere tale obiettivo attraverso il superamento della visione tradizionale e il conseguente inserimento di un principio generale di prevenzione dell'illecito nella categoria delle azioni di condanna, l'unica alternativa sarebbe quella di ripensare gli strumenti di protezione giuridica in funzione della situazione sostanziale oggetto di tutela.

dell'applicabilità dell'art. 100 cod. proc. civ. – costituisce la base per la concessione di qualsiasi tipo di tutela, a prescindere dalla relativa qualificazione giuridica e “dal fatto che sia stato, implicitamente o esplicitamente, tipizzato dal legislatore”⁷¹. Ciò soprattutto in ragione dell'esigenza di limitare il numero di controversie intraprese in via strumentale, indipendentemente dalla loro classificazione quali azioni di accertamento, costitutive ovvero di condanna⁷².

Da ciò consegue che l'atipicità dell'azione civile, principio in virtù del quale il titolare di una determinata situazione giuridica può adire l'autorità giudiziaria ogni qualvolta tale situazione si trovi anche solamente in stato di incertezza o di crisi, trova il proprio fondamento nell'art. 100 cod. proc. civ.

Parte della dottrina ha in effetti affermato che tale disposizione normativa esprime “l'effettività della relazione da mezzo a fine stabilita dall'ordinamento tra la tutela esperita e l'interesse tutelato”⁷³. Posto il generale potere di accesso alla giustizia, quindi, attraverso il filtro dell'interesse ad agire il legislatore ha voluto dare una direttrice al ricorso al giudice, sottolineando la necessità di una lesione/incertezza del diritto sostanziale fatto valere in giudizio e prevedendo così una vera e propria condizione di possibilità/opportunità della tutela.

Nel nostro ordinamento, peraltro, la richiesta di una tutela per scopi assolutamente preventivi è preclusa anche dall'esistenza di un generale principio che riconosce e garantisce al titolare del diritto il massimo possibile esercizio o godimento dello stesso senza ingiustificate interferenze altrui. Sarà pertanto compito del legislatore o, al più, dell'amministrazione, e non invece del giudice, dettare limitazioni a quell'esercizio⁷⁴.

Alla luce di tali considerazioni è possibile, secondo chi scrive, individuare nell'interesse ad agire il discrimine tra prevenzione pura e prevenzione giurisdizionale: il presupposto per l'esercizio della funzione giurisdizionale sarebbe rappresentato non solo dall'esistenza di un diritto, ma anche dalla

⁷¹ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 16, la quale afferma altresì che lo stato di incertezza che sta alla base dell'interesse ad agire “è necessario ancorché – o forse proprio in ragione del fatto che – il sistema delle azioni civili sia un sistema non tipizzato”; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, pag. 36; ID., *Appunti sull'interesse ad agire in mero accertamento*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, pagg. 253 e ss., dove precisa che l'interesse ad agire si riferisce a una crisi del diritto sostanziale, a prescindere dal tipo di tutela cui lo stesso è destinato; E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, pagg. 127 e ss.

⁷² Per quanto concerne la questione dell'applicabilità dell'istituto dell'interesse ad agire alle sole azioni di mero accertamento ovvero a tutte le azioni di cognizione previste dal nostro sistema, cfr., tra gli altri, C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pagg. 217 e ss.; ID., *Commento*, cit., pagg. 1100 e ss.; F. ROTA, *Commento*, cit., pagg. 346 e ss.; R. LOMBARDI, *Commento*, cit., pagg. 739 e ss.; G. CORSINI, *Commento*, cit., pagg. 1918 e ss.

Il tema della qualificazione giuridica della tutela inibitoria sarà trattato specificamente al Capitolo II, pagg. 50 e ss.

⁷³ Cfr. B. SASSANI, voce *Interesse ad agire*, cit., pag. 5.

⁷⁴ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 20, secondo la quale il limite al potere di imposizione di vincoli o limitazioni all'esercizio di diritti in funzione della prevenzione di un illecito è riservato al legislatore oppure, ad un secondo livello, alla pubblica amministrazione.

sussistenza di una situazione di fatto che giustifichi in concreto la richiesta di tutela da parte del titolare del diritto. Tale situazione di fatto andrebbe identificata, come già anticipato, con uno stato di crisi del diritto soggettivo, vale a dire con un fatto “*che impedisca, temporaneamente o in modo permanente, la realizzazione piena del diritto, se è relativo, o il libero e pieno godimento di esso, se è assoluto*”⁷⁵.

Come si avrà modo di spiegare meglio in seguito, da ciò deriva che nel nostro ordinamento non è ammessa, almeno in via generale, la tutela di un diritto leso o posto in crisi solo in potenza: anche qualora l’illecito non si sia realizzato, in effetti, l’interesse ad agire in giudizio ex art. 100 cod. proc. civ. sussiste soltanto se vi sia “*ragionevole certezza del suo compimento*”⁷⁶, con ciò intendendosi insufficiente una minaccia al diritto che non sia incombente e reale. In altre parole, al giudice non è concesso intervenire per vietare o imporre determinati comportamenti a chi non abbia ancora manifestato neppure l’intenzione di disattendere il disposto normativo.

Si tenterà così di affrontare, per i profili che maggiormente interessano il presente lavoro d’indagine, il tema dell’effettiva portata applicativa e del ruolo della tutela preventiva. Tenendo sempre in considerazione questo obiettivo finale, a questo punto della trattazione è necessario fare un breve cenno all’azione di condanna in futuro, istituto che molto si avvicina all’inibitoria e costituisce, a sua volta, una forma di tutela preventiva.

2.1.2 Segue. Funzione preventiva e azione di condanna in futuro

Come anticipato, lo studio della tutela preventiva nel sistema giuridico italiano può trarre spunti preziosi dall’analisi della condanna in futuro, che presenta, oltre alla proiezione *in futurum*, molte similitudini con la disciplina dell’azione inibitoria⁷⁷.

⁷⁵ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 23.

⁷⁶ Cfr. C.M. BIANCA, *L’inibitoria come rimedio di prevenzione dell’illecito*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belevi, Napoli, 2007, pag. 22, il quale afferma che anche ove l’attività *contra ius* non abbia avuto inizio, la ragionevole certezza dell’illecito risulta quando sia stata manifestata in modo serio la volontà di compierla; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 58, la quale afferma che la richiesta di tutela successiva a qualsivoglia forma di vanto o contestazione, certamente esperibile, avrà altresì la funzione di prevenire ulteriori comportamenti *contra ius*, in virtù del principio del *neminem laedere* che permea il nostro sistema giuridico; Trib. Roma, 27 ottobre 2010, Massima redazionale, in *Banca dati Pluris*; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pag. 120; M. GROSSEN, *L’azione in prevenzione al di fuori dei giudizi immobiliari*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, pag. 418.

⁷⁷ Come si dirà in seguito, Taluno ha addirittura ricompreso le azioni inibitorie all’interno della più ampia categoria delle azioni di condanna in futuro (cfr. R. CAPONI, *Efficacia della inibitoria nel tempo*, in *Foro It.*, 2002, I, pag. 1488).

In senso contrario si è espressa C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987, pag. 239, secondo la quale l’inibitoria non può essere considerata alla stregua di una condanna in futuro, quando l’obbligo di astensione sia direttamente coercibile. In particolare, tale Autrice affermando la natura repressiva della condanna, sostiene che la distinzione tra le due forme di tutela “*deve essere individuata nella diversa struttura[...]*. Mentre infatti la

Tale tipologia di condanna, ampiamente prevista e disciplinata nei casi di obbligazioni periodiche, come, ad esempio, la locazione o le prestazioni alimentari, si caratterizza per il fatto che l'esecuzione della sentenza dipende e rimane subordinata all'eventuale inadempimento dell'obbligato. Essa rappresenta una categoria processuale non codificata che, proprio per tale circostanza, ha dato adito a numerosi dibattiti in merito al *"dilemma tra corrispondenza esclusiva ad ipotesi tipizzate, o possibile elaborazione di una categoria generale, pur non disciplinata all'interno di una o più norme"*⁷⁸.

Fra i numerosi profili di interesse della condanna in futuro⁷⁹, quello che più rileva in questa sede è il rapporto tra tale strumento processuale e l'istituto dell'interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ.

Va preliminarmente ricordato che la condanna in futuro non è volta tanto all'accertamento dell'esistenza di un diritto del creditore anteriormente all'inadempimento, quanto piuttosto ad una pronuncia in merito alla posizione del debitore con esclusivo riguardo all'arco temporale successivo alla scadenza del termine⁸⁰. La *ratio* della condanna in futuro è così da rintracciarsi

condanna in futuro ha per oggetto la situazione giuridica futura, l'inibitoria riguarda una situazione giuridica compiutamente esistente, che richiede l'interdizione di determinati comportamenti illeciti hic et nunc. Ciò vale tanto nell'ipotesi in cui l'inibitoria venga proposta per far cessare la continuazione di un illecito già in atto, quanto nell'ipotesi in cui venga rivolta contro un illecito solo minacciato. In entrambi i casi, la tutela è diretta, infatti, ad impedire la realizzazione futura dell'illecito e non già a riparare, come la condanna in futuro, le conseguenze lesive dell'illecito già prodotto".

⁷⁸ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pag. 255, la quale precisa che, parlando di condanna, l'attenzione vada focalizzata sui due profili attinenti il contenuto – ordine di pagare una somma di denaro, o a dare fare alcunché – e l'idoneità del provvedimento a costituire titolo esecutivo.

⁷⁹ Sulla condanna in futuro nella letteratura italiana cfr., tra i tanti, G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 166; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., pagg. 149 e ss.; V. ROGNONI, *La condanna in futuro*, Milano, 1958; L. MONTESANO, *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, pagg. 185 e ss.; ID., *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 172 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, pagg. 182 e ss.; L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1972, pagg. 1140 e ss.; R. PAOLINI, *Note sulla condanna in futuro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, pagg. 507 e ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, pag. 83; G. TARZIA-F. DANOVÌ, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, V ed., Milano, 2014, pag. 280, ove si afferma che tale azione *"è ammessa o come tutela speciale di determinati aventi diritto (cfr. la licenza per finita locazione prima della scadenza del contratto, da intimare con la contestuale citazione per la convalida ex art. 657 cod. proc. civ.) o come tutela giustificata da precedenti inadempimenti (cfr., sempre a favore del locatore, il decreto di ingiunzione "per l'ammontare dei canoni scaduti o da scadere fino all'esecuzione dello sfratto e per le spese relative all'intimazione", in caso di sfratto per morosità, artt. 658 e 664 cod. proc. civ.) e – pur in mancanza di espressa previsione normativa, per identità di ratio – in caso di inadempimento a una o più rate nelle obbligazioni con prestazioni periodiche (ad esempio alimenti, somministrazione)"*.

⁸⁰ In altre parole, la condanna in futuro mira soltanto a ridurre il tempo di reazione contro una violazione e a precostituire un titolo esecutivo per l'eventualità che tale violazione si verifichi in futuro. Il titolo esecutivo, in effetti, deve rappresentare esclusivamente il diritto del creditore e non anche l'inadempimento dell'esecutato, il quale, in caso di regolare adempimento della propria obbligazione, potrà ricorrere al giudizio di opposizione.

nell'individuazione della situazione di fatto che ha generato un'esigenza di tutela proiettata cronologicamente in avanti, la quale non può che riguardare il contegno dell'obbligato. A differenza della condanna ordinaria, tuttavia, la condotta inerte tenuta dalla controparte deve necessariamente essere calibrata sull'esigenza di tutela in virtù di una proiezione futura dell'efficacia della decisione giudiziale⁸¹. Come si dirà meglio in seguito con riferimento alla tutela inibitoria⁸², anche per la condanna in futuro è possibile attivarsi in giudizio solo ove venga posto in essere dall'obbligato un comportamento che abbia il carattere dell'illiceità.

Tale interesse, mirando a tutelare una situazione giuridica “*della quale è dato in precedenza fondatamente prevedere il determinarsi della violazione del diritto*”⁸³, risulta essere necessariamente attuale: il mezzo processuale in esame mira, in effetti, all'accertamento attuale di una situazione futura, la quale è però tale solo da un punto di vista cronologico. In altre parole, occorre che sussista quantomeno la probabilità attuale di un futuro pregiudizio.

Una parte della dottrina ha sottolineato che sarebbe possibile qualificare la condanna in futuro come “preventiva” solo attribuendo a questo termine un significato molto esteso⁸⁴, dal momento che tale forma di tutela non mira a prevenire una potenziale violazione o ad accertare un inadempimento, ma si limita a ridurre il tempo di reazione contro una violazione, preconstituendo un titolo esecutivo. In tali ipotesi si invocherebbe, pertanto, una tutela repressiva caratterizzata dall'anticipazione della formazione del titolo esecutivo ad un momento che precede la violazione del diritto⁸⁵.

La legge configura, in via tipica ed eccezionale, alcune autentiche ipotesi di condanna in futuro, tra le quali spicca, ad esempio, la convalida della licenza per finita locazione prima della scadenza, disciplinata dall'art. 657, primo comma cod. proc. civ. L'ordinamento consente, in questo caso, la pronuncia di una condanna prima e indipendentemente dalla violazione dell'obbligo di adempimento del conduttore: il legislatore “*ha eccezionalmente allargato l'ambito dell'interesse ad agire per la condanna fino a ricomprendervi la*

Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 166, il quale afferma che l'interesse ad agire per ottenere una condanna in futuro può derivare dalla “*necessità di prevenire il danno che deriverebbe dalla mancanza di un titolo esecutivo al momento in cui la prestazione sarà dovuta (giudizi preventivi)*”; G. GIANNOZZI, voce *Condanna (Diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1975, pag. 1086; L. MONTESANO, *La condanna nel processo civile*, Napoli, 1957, pagg. 64-70; V. ROGNONI, *La condanna in futuro*, cit., capitolo V, prima parte. In senso contrario si è espresso G.A. MICHELI, *L'azione preventiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, pag. 210, sostenendo che la condanna in futuro risponderebbe alle esigenze di prevenzione in quanto ordina una condanna quando non si è ancora realizzato l'inadempimento.

⁸¹ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pagg. 284 e ss.

⁸² Cfr. *infra* paragrafo 2.1.3, Capitolo I, pag. 31.

⁸³ Cfr. G. GIANNOZZI, voce *Condanna*, cit., pag. 1087.

⁸⁴ Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, Napoli, 1996, pag. 182.

⁸⁵ Cfr. A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, cit., pagg. 181 e ss.; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, cit., pagg. 83 e ss.

*semplice probabilità (valutata e presunta dal legislatore in via generale) che alla scadenza del termine si verifichi la violazione*⁸⁶.

A questa categoria di azioni vengono ricondotte anche la condanna a prestazioni alimentari o di mantenimento⁸⁷, nonché, secondo una parte minoritaria della dottrina, gli accertamenti di facoltà o obblighi relativi a situazioni giuridiche durevoli nel tempo, come le ipotesi di inibitoria⁸⁸. In questi casi emergono, in particolare, esigenze di economia processuale consistenti, secondo taluno, “*nella convenienza di evitare giudizi reiterati per conseguire ciò che è dovuto periodicamente*”⁸⁹. La prestazione dovuta, come avviene ove sia richiesta al giudice una pronuncia di tipo inibitorio, deve protrarsi o comunque essere corrisposta, periodicamente, per un certo periodo di tempo.

Peculiare interesse riviste, ai fini del presente lavoro, il fatto che autorevole dottrina abbia sostenuto la possibilità di ammettere una condanna in futuro fuori dai casi espressamente consentiti dalla legge, e, quindi, di considerarla un istituto di carattere generale⁹⁰. A tal fine occorre considerare, anzitutto, le regole generali sulla responsabilità patrimoniale – in particolare l’art. 2740 cod. civ. – che impongono al debitore di comportarsi in modo tale da non

⁸⁶ Cfr. C. MANDIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., pag. 80, secondo i quali proprio in virtù di tale possibilità viene riconosciuto in capo al locatore il diritto ad ottenere subito il titolo esecutivo “*onde poter far luogo alla esecuzione senza indugio se alla scadenza del termine non avverrà il rilascio spontaneo*”.

⁸⁷ Cfr. L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse*, cit., pag. 1142, nota 83; contrariamente, E. GARBAGNATI, *Profili processuali del licenziamento per motivi antisindacali*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, pag. 603, con particolare riferimento all’obbligo del datore di lavoro di corrispondere al lavoratore non ancora reintegrato nel posto di lavoro la retribuzione fino all’effettiva reintegrazione (art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 300).

⁸⁸ Cfr. R. CAPONI, *Efficacia della inibitoria nel tempo*, cit., pag. 1488, a commento adesivo della Cass. 14 giugno 2001, n. 8056, con riguardo ad un ordine di cessazione di turbative; L. MONTESANO, voce *Condanna*, cit., pag. 14, il quale, ritenendo assimilabili gli istituti della condanna in futuro e dell’inibitoria, estende alla seconda i principi che caratterizzano la prima.

⁸⁹ Cfr. R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato*, cit., pag. 85.

⁹⁰ Cfr. G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit. pagg. 166 e ss.; P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, pag. 16; L. MONTESANO, *Condanna civile*, cit., pagg. 188 e ss.; ID., *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 80-81, ove riporta l’epilogo di un percorso evolutivo che lo ha portato a modificare la sua originaria opinione (espressa in ID., *Critica della teoria della condanna in futuro*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, pagg. 45 e ss. e in ID., *Rassegna di giurisprudenza sulla convalida di sfratto*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, pagg. 69 e ss.); V. ROGNONI, *La condanna in futuro*, cit., capitolo V, prima parte; A. PROTO PISANI, *Appunti*, cit., pagg. 135 e ss., il quale, pur prendendo atto dell’esistenza di una “*base testuale troppo fragile*” da cui dedurre con certezza l’ammissibilità o meno di una condanna in futuro generale, aggiunge tuttavia che tale ammissibilità non può essere esclusa dalla necessità che il titolo esecutivo contenga certezza in ordine all’attualità dell’adempimento. Lo stesso Autore, poi, fugge i dubbi paventati dagli oppositori della soluzione generale richiamando lo strumento dell’interesse ad agire ex art. 100 cod. proc. civ. Contrariamente cfr. A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999, pag. 98; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1979, pagg. 341 e ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., pag. 175; L. LANFRANCHI, *Note sull'interesse*, cit., pagg. 1140 e ss.; Cass. 31 maggio 2005, n. 11603 e Cass. 9 giugno 2004, n. 10970, in *Banca dati Pluris*.

intaccare la probabilità di soddisfazione del creditore. Tali regole, che costituiscono “*le fondamenta di qualsivoglia costruzione della condanna in futuro*”⁹¹, come noto, hanno portata generale e si spingono oltre la singola sanzione eventualmente predisposta in caso di inadempimento. In una simile prospettiva esisterebbe un principio generale di correttezza nello svolgimento delle relazioni giuridiche che, nel senso più ampio, corrisponde al principio del *neminem laedere* e che governa la responsabilità patrimoniale, anche ove la lesione del diritto sia proiettata *in futurum*.

Sempre prendendo le mosse dai principi generali soprarichiamati, altri⁹² hanno preferito rintracciare il fondamento dell’ammissibilità della condanna in futuro atipica nel disposto di cui all’art. 2910 cod. civ. in tema di responsabilità patrimoniale del debitore, in virtù del quale “*il creditore, per conseguire quanto gli è dovuto, può fare espropriare i beni del debitore, secondo le regole stabilite dal codice di procedura civile*”. Da ciò si desumerebbe che il creditore sia legittimamente posto in condizione di aggredire i beni del debitore pur in assenza di un inadempimento e che possa agire per la condanna sulla base della mera esistenza dell’obbligazione, al fine di ottenere il titolo esecutivo da far valere non appena, alla scadenza, il debitore si dimostri inadempiente. La responsabilità patrimoniale così configurata, come anticipato, impone al debitore di comportarsi in modo da non pregiudicare la probabilità di soddisfazione fornita, al momento del sorgere dell’obbligazione, dal proprio patrimonio. Come sottolineato dalla dottrina, “*l’esistenza di questo dovere e di un corrispondente diritto soggettivo del creditore [...] è chiaramente confermata dall’art. 2910 cod. civ., che [...] enuncia come possibile una sentenza di condanna preesistente all’inadempimento*”⁹³.

⁹¹ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pagg. 294 e ss. L’Autrice, dopo aver affermato che l’impostazione generale, di principio, delle relazioni giuridiche civilistiche del sistema italiano sarebbe già di per sé sufficiente a giustificare l’ammissibilità della condanna in futuro in via generale, aggiunge che “*anche un’altra considerazione milita in tal senso. Il più volte menzionato art. 2818 c.c. [...] non è una norma che definisce la condanna: quella norma, ex se, non esiste; da essa si ricava che la condanna ha riguardo all’adempimento di una prestazione, ma non essendo a ciò dedicata, non è affatto precisato quale debba essere la qualità dell’inadempimento che giustifichi una tale pronuncia, né se quell’inadempimento debba essere necessariamente attuale, rispetto al momento della proposizione della domanda*”. Nulla osta, pertanto, a ritenere che, pur se non si sia ancora realizzata la violazione del diritto, ma il soggetto astrattamente legittimato a porla in essere si comporti in modo tale da renderla probabile, il titolare del diritto debba avere tutela nei suoi confronti. E ciò anche e soprattutto di fronte a violazioni già perpetrate, che facciano prevedere la loro reiterazione.

⁹² Cfr. L. MONTESANO, voce *Condanna (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, pagg. 12-13.

⁹³ Cfr. L. MONTESANO, voce *Condanna*, cit., pagg. 12-13, ID., *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 204 e ss.; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 294, ove, facendo riferimento al dovere del debitore di tenere comportamenti che non indeboliscano le probabilità di soddisfazione del creditore, afferma che proprio in ciò sta il fondamento della condanna in futuro, poiché le regole in materia di responsabilità patrimoniale “*in particolare l’art. 2740 c.c., sono generali, per cui vanno a di là della singola sanzione per l’inadempimento*”.

Contrariamente, la tesi avversa all'atipicità della condanna in futuro basa le proprie argomentazioni sul fatto che tale istituto predispone un titolo esecutivo in via anticipata rispetto all'inadempimento mentre, ai sensi dell'art. 474 cod. proc. civ., il titolo esecutivo è tale ove il diritto sottostante sia certo, liquido ed esegibile. I requisiti della certezza e dell'esigibilità, nell'ipotesi in esame, non sarebbero soddisfatti in quanto si tratta di un credito futuro il cui inadempimento non si è ancora verificato. Va tuttavia obiettato che "certezza" del diritto sottostante non significa necessariamente "accertamento giudiziale" dello stesso, dovendosi altrimenti attribuire la qualità di titolo esecutivo alle sole sentenze passate in giudicato e senza nemmeno garantire l'attualità dell'inadempimento al momento dell'inizio dell'esecuzione⁹⁴. Quanto al requisito dell'esigibilità, essa va riferita non tanto alla formazione del titolo, quanto al momento della spendita di esso, e, quindi, all'esecuzione forzata: l'efficacia del titolo, in tal modo, è differita alla scadenza del termine o al verificarsi della condizione⁹⁵.

L'unica seria obiezione all'ammissibilità dell'azione di condanna in futuro in via generale sarebbe costituita, pertanto, dalla previsione di cui all'art. 1185, primo comma cod. civ., in base a cui il creditore non potrebbe esigere la prestazione prima della scadenza del termine, salvo "*che il termine non sia stabilito esclusivamente a suo favore*". Va tuttavia osservato come tale disposizione sia temperata dal successivo art. 1186 cod. civ., in forza del quale il creditore può esigere la prestazione anticipatamente rispetto alla scadenza del termine, allorché il debitore sia divenuto insolvente o abbia diminuito le garanzie del credito: "*la previsione dell'art. 1186 [...] rappresenta un appiglio fondamentale per tentare di sostenere fondatamente che, quella della condanna in futuro, è una regola generale, naturalmente in presenza di determinati presupposti. Se, infatti, la norma sostanziale de qua si legge congiuntamente con la regola, processuale, dell'interesse ad agire, se ne può legittimamente desumere che, di fronte ad un contegno del debitore che lasci prevedere la possibilità – o anche la probabilità – di un futuro inadempimento, il creditore potrà tutelarsi ottenendo dal giudice un provvedimento condannatorio, titolo per un'esecuzione forzata, attivabile non appena quell'inadempimento si sarà realizzato*"⁹⁶.

Va altresì rilevato che la possibilità di ammettere una condanna ad un adempimento futuro di carattere atipico, anche volendo prescindere dal dato positivo, è massimamente garantita proprio dal principio generale

⁹⁴ Cfr. F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, Vol. III, Milano, 2009, pag. 22, ove afferma che "*la certezza consiste nell'individuazione del bene oggetto dell'intervento esecutivo e del 'fare' che deve essere compiuto*", riferendosi essenzialmente all'esecuzione degli obblighi di fare e di consegna e rilascio; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pag. 136, il quale conclude, tuttavia, che il titolo esecutivo non offre mai "*la certezza in ordine all'attualità dell'inadempimento [ma solo] una certa qual certezza*" sull'esistenza del credito; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 297.

⁹⁵ Cfr. F.P. LUIO, *Diritto processuale civile*, cit., III, pag. 23; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale*, cit., pag. 695; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 297.

⁹⁶ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 298.

dell'interesse ad agire, “che consente all'interprete di configurare ‘azioni atipiche’”⁹⁷.

Per quanto concerne il profilo della qualificazione giuridica di tale azione, che rientra, appunto, tra le azioni “di condanna”, mi limito qui a rinviare al successivo capitolo⁹⁸, ove, con riferimento alla tutela inibitoria, verranno prospettate le differenti teorie esegetiche che si sono preoccupate di “catalogare” tale strumento processuale.

Alla luce di quanto fin qui esposto, aderendo alla tesi estensiva richiamata, parrebbe pertanto possibile considerare la condanna in futuro un istituto di portata generale e atipica: come si dirà in seguito, simili considerazioni risultano valide e pienamente condivisibili anche con riguardo alla tutela inibitoria.

2.1.3 Funzione preventiva e inibitoria

Le considerazioni sopra riportate dimostrano, con riferimento all'istituto della condanna in futuro, la centralità della tutela preventiva nell'ordinamento italiano.

Come noto, ai consociati è concesso rivolgersi al giudice tanto al fine di ottenere una tutela di contenuto positivo – come avviene per la condanna in futuro –, quanto al fine di far valere obblighi di astensione o obblighi di non fare rivolti al futuro. È pertanto necessario considerare la funzione preventiva anche con riferimento alla tutela inibitoria, volta all'adempimento dell'obbligazione negativa⁹⁹.

⁹⁷ Cfr. L. MONTESANO, voce *Condanna*, cit., pag. 13; per l'ammissibilità in via generale della condanna in futuro, cfr., tra gli altri, R. PAOLINI, *Note*, cit., pagg. 507 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pagg. 1179-1189; L. MONTESANO, *Condanna civile*, cit., pagg. 185 e ss.; in senso contrario cfr. C. PETRUCCI, voce *Condanna (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, pagg. 716-717; G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pag. 171; in senso contrario cfr. A. ATTARDI, voce *Interesse ad agire*, cit., pag. 526; ID., *Interesse ad agire*, cit., pagg. 150-153.

⁹⁸ Cfr. *infra* Capitolo II, pagg. 52 e ss.

⁹⁹ Cfr. L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa (contributo alla teoria delle obbligazioni)*, Napoli, 1934, vol. II, pag. 159, il quale afferma che la condanna all'adempimento dell'obbligazione negativa consiste, appunto, in un'azione inibitoria, “essendo diretta ad interdire all'obbligato il compiere ulteriormente e per tutte la durata dell'obbligazione l'atto vietato”. Tale Autore giunge tuttavia ad affermare che l'inibitoria, quale azione di condanna, sia sovrapponibile alla condanna in futuro, ponendosi in netto contrasto con il pensiero di G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, cit., pagg. 161 e ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. II, Milano, 1947, pagg. 256 e ss. e pagg. 362 e ss.; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pagg. 281-282, la quale, pur facendo coincidere l'ambito di applicazione sostanziale della tutela in futuro con quello delle inibitorie, per via del carattere durevole della violazione, limita le seconde alla categoria delle obbligazioni di *non fare*.

Per un approfondimento sull'evoluzione storica della tutela preventiva nel nostro ordinamento cfr., per tutti, C. RAPISARDA, *Profilo della tutela civile inibitoria*, cit., pagg. 13 e ss., la quale, riferendosi alla realtà antecedente la codificazione del 1942, propone l'analisi della funzione preventiva dei giudizi di jattanza e l'esame della loro scomparsa dal sistema giuridico, in quanto sostituiti dalla generale azione di mero accertamento. Superata la fase dell'identificazione della tutela preventiva con quest'ultimo istituto, l'Autrice conclude,

Come detto, tale forma di tutela, alla stregua dell'azione di condanna in futuro, presenta una chiara proiezione *in futurum*, “essendo destinata alla somministrazione di una tutela preventiva di comportamenti futuri, pregiudizievoli per l'attore, [n.d.r. il più delle volte] reiterabili da parte del convenuto”¹⁰⁰. Qualora, poi, l'oggetto della prestazione che si intende far valere in giudizio sia costituito da un non fare, l'inibitoria svolge un ruolo imprescindibile¹⁰¹.

Va anzitutto rilevato come la medesima costituisca uno strumento alternativo e differente rispetto a quello risarcitorio, quest'ultimo destinato ad intervenire solo quando si sia effettivamente in presenza di un danno. In tutti quei casi in cui il risarcimento del danno o le misure ripristinatorie non siano sufficienti a soddisfare le esigenze di tutela dei diritti spettanti ad un determinato soggetto, risulta indispensabile ricorrere ad una tutela di tipo preventivo.

Il rimedio processuale più immediato e idoneo al raggiungimento di tale obiettivo sarebbe certamente da individuarsi, ove non sia possibile o conveniente ricorrere alla condanna in futuro, nell'inibitoria. Come sottolineato dalla dottrina, questa forma di tutela “*si rivolge al futuro e non al passato*”¹⁰² proprio al fine di colmare le lacune insite nel tradizionale rimedio del risarcimento del danno, destinato ad operare *dopo* l'avvenuta violazione del diritto e spesso inidoneo a proteggere integralmente gli interessi dei consociati.

L'inadeguatezza dell'istituto risarcitorio, in particolare, potrebbe derivare da differenti circostanze, quali l'impossibilità di valutare economicamente il danno prodotto dalla violazione¹⁰³, l'inidoneità dello stesso a eliminare tutti gli

tuttavia, affermando che “*è profondamente mutato il quadro di riferimento delle tecniche di prevenzione dell'illecito, rispetto alla fase in cui si tesse a limitare la tutela processuale preventiva al mero accertamento atipico*”.

¹⁰⁰ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pag. 254.

¹⁰¹ Come meglio si dirà in seguito (cfr. *infra* paragrafo 3.4, Capitolo I, pag. 49), molti sono i casi in cui la pronuncia inibitoria ha contenuto positivo.

¹⁰² Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 408, nonché pag. 469, ove afferma che, con riferimento al passato, l'attore ricorrerà “*innanzitutto alla reductio in pristinum, ogni qualvolta si potrà ottenere ed, in subordine, alla riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 2043*”; ID., voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 653, nonché pag. 667, ove precisa che è proprio in base alla natura di azione preventiva che la tutela inibitoria viene distinta da quella di rimozione, in quanto la prima è volta a precludere la commissione di determinati atti mentre la seconda a eliminare le conseguenze di atti già compiuti; M.C. VANZ, *L'efficacia dell'inibitoria*, in *Dir. ind.*, 1996, pag. 774; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli, 2013, pag. 407; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1132 con riferimento alla fattispecie disciplinata dall'art. 8 del d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, pagg. 781; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 254; Cass. 13 marzo 2013, n. 6226, in *Banca dati Pluris*; Trib. Bologna, 17 luglio 2007, Massima redazionale in *Banca dati Pluris*.

¹⁰³ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 1, secondo i quali saremmo di fronte ad un ingiustificato vuoto normativo; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004, pag. 52, la quale, richiamando la pronuncia della Corte costituzionale del 28 giugno 1985, n. 190 sulla necessità della tutela cautelare, afferma che “*la tutela giurisdizionale preventiva costituisce componente essenziale ed ineliminabile della tutela*

effetti dell'avvenuta violazione, ovvero le mere esigenze del titolare del diritto¹⁰⁴.

Alla luce di tali considerazioni è possibile affermare, secondo chi scrive, che l'inibitoria non costituisce un meccanismo volto al rafforzamento della tutela di particolari e privilegiate situazioni già riguardate da altre tipologie rimediali ma, al contrario, *“a garantire l'effettiva protezione di diritti che, altrimenti, non sarebbero adeguatamente protetti”*¹⁰⁵.

Soprattutto con riguardo a interessi che non presentano carattere patrimoniale, occorre privilegiare il momento della prevenzione della violazione e dell'inibizione della continuazione attraverso l'individuazione dei rimedi che possano pienamente soddisfare le relative esigenze di tutela, dal momento che è il rimedio a doversi adeguare *“ad un bisogno di tutela che si ritenga socialmente fondato e riconosciuto comunque nel sistema e non viceversa”*¹⁰⁶.

Ad avviso della dottrina che ha formulato tale impostazione, una tutela veramente efficace potrebbe essere solo a carattere preventivo – in particolare inibitorio –, e ciò proprio in virtù delle prospettate esigenze di effettività¹⁰⁷.

Come da più parti sottolineato¹⁰⁸, infatti, la funzione dell'azione inibitoria risulta autonoma rispetto a quella risarcitoria o restitutoria e concorre a

giurisdizionale”; L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva a tutela dei consumatori. Mercato, concorrenza e deterrence*, in *Contr. e impr.*, 2009, pag. 991; Corte Cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Giust. civ.*, 1985, I, pagg. 2698 e ss.

¹⁰⁴ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 1, i quali affermano che a prescindere dall'efficacia delle forme di tutela successive (risarcitorie o restitutorie), potrebbe comunque risultare *“più importante”* per il titolare di una determinata situazione giuridica prevenire l'illecito piuttosto che ripararne gli effetti; G.N. NARDO, *Note in tema di azione inibitoria*, su www.judicium.it, pag. 1; E. PELLECCIA, *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e rimedio inibitorio*, in *Giust. civ.*, 1995, pagg. 1670 e ss.

¹⁰⁵ Cfr. G.N. NARDO, *L'azione*, cit., pag. 1.

¹⁰⁶ Cfr. A. MILETTI, *Tutela inibitoria individuale e danno ambientale*, Napoli, 2005, pag. 207; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 243.

Le medesime considerazioni verranno riproposte, nel corso del presente lavoro d'indagine, con specifico riferimento alla tutela inibitoria nel sistema statunitense (cfr. *infra* Capitolo V, pagg. 130 e ss.).

¹⁰⁷ Cfr. A. MILETTI, *Tutela inibitoria individuale*, cit., pag. 207, la quale fa espresso riferimento alla tutela di condanna con funzione inibitoria; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 373, secondo cui *“l'inibitoria è ritenuta una delle forme principali attraverso le quali garantire la piena soddisfazione del diritto, mediante una reintegrazione in forma specifica”*.

Cfr., altresì, M. TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pag. 646; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 656, il quale ha precisato che, nel caso di inibitoria, l'ordine del giudice coincide con la specificazione o l'applicazione al caso concreto di un obbligo preesistente previsto dall'ordinamento giuridico e non, invece, di un obbligo nuovo e differente da quello che il soggetto ha trasgredito o è in procinto di trasgredire.

¹⁰⁸ Cfr. M. NUZZO, *Diritto al nome*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Beelli, Napoli, 2007, pag. 39; A. MILETTI, *Tutela inibitoria individuale*, cit., pag. 207 e pag. 215, secondo la quale *“proprio per percorrere fino in fondo la strada della prevenzione sarà necessario ricorrere a strumenti inibitori che*

realizzare un sistema in cui i diversi rimedi non si escludono a vicenda, ma, completandosi, conferiscono organicità alla protezione giurisdizionale dei diritti. Da ciò discende la specifica finalizzazione della tutela inibitoria alla garanzia dell'esercizio *integrale* del diritto regolato dalla disciplina sostanziale.

Va sin da ora sottolineato che l'esperibilità del rimedio inibitorio dipende generalmente dalla sussistenza di un comportamento illecito a carattere continuativo o che sia integrato da una serie di attività suscettibili di ripetizione – ove, comunque, si vanti un certo diritto nei confronti dell'attore. È invece ammessa solo in via eccezionale l'inibitoria cosiddetta “*quia timet*”, ovverosia la tutela concessa a prescindere dal verificarsi di qualsivoglia condotta *contra ius*¹⁰⁹. Tali considerazioni trovano il proprio imprescindibile fondamento nella funzione svolta dall'istituto dell'interesse ad agire che, come già ricordato, segna il discrimine tra prevenzione giurisdizionale e prevenzione pura e astratta. L'art. 100 cod. proc. civ., come visto, consente di agire in giudizio solo allorquando si sia titolari di un interesse concreto ed attuale, derivante da intrusioni, vanti o contestazioni del diritto di un determinato soggetto e non, invece, al fine di tutelare il mero timore e strumentalizzare, così, il ricorso al giudice.

Come si dirà più ampiamente in seguito¹¹⁰, è configurabile una tutela inibitoria ogni qualvolta sussista concretamente il rischio di ripetizione o continuazione dell'illecito, rivolgendosi la medesima “unicamente” contro tale pericolo e prescindendo *tout court* dal danno¹¹¹.

Anche alla luce di quanto emerso nel corso del precedente capitolo in relazione alle tipologie dei diritti tutelabili attraverso lo strumento inibitorio¹¹²,

contengano il divieto di comportamenti futuri. È proprio questa funzione che la rende parte integrante di un complessivo sistema di tutela dei diritti, laddove sussistano le ragioni della prevenzione, e che la rendano come tutela a carattere sempre più generalizzato soprattutto per le nuove categorie di diritti”; R.G. ALOSIO, *Il principio del diritto soggettivo all'inibitoria*, in *Contr. e impresa*, 2015, pag. 1218; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1132 con riferimento al rapporto di complementarietà che intercorre tra tutela inibitoria e risarcitoria nel caso di inserzione di clausole gravemente inique nei contratti (art. 8 d. lgs. 231/2002); M. GRANIERI, *L'inibitoria e le misure cautelari nel diritto della concorrenza tra enforcement pubblico e privato. Un confronto tra ordinamenti*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, pag. 275; G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, pag. 123; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 368.

¹⁰⁹ Il tema della necessaria sussistenza del presupposto dell'illecito al fine dell'ammissibilità dell'azione e della concessione del provvedimento che ad essa mette capo sarà più ampiamente trattato nel successivo paragrafo (cfr. *infra* paragrafo 3.1, Capitolo I, pag. 36).

¹¹⁰ Cfr. *ibidem*.

¹¹¹ Cfr. C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., pag. 91; tale orientamento è stato tuttavia criticato da P. PERLINGERI, *Conclusioni*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belevi, Napoli, 2007, pag. 97, il quale sostiene che “*il presupposto dell'inibitoria non è l'illecito, che può anche mancare, ma il danno, cioè la lesione dell'interesse che è violato anche se è soltanto messo in pericolo*”; M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali del codice della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2008, pag. 182.

¹¹² Cfr. *supra* paragrafo 1, Capitolo I, pagg. 1 e ss.

vale la pena qui sottolineare che le ipotesi tipiche di azione inibitoria previste dal nostro ordinamento sono accomunate dalla capacità di incidere su situazioni giuridiche “*ad effetti durevoli nel tempo*”¹¹³.

Ad avviso di una parte della dottrina, peraltro, la durevolezza che caratterizza la tutela inibitoria non si riferisce soltanto al comportamento *contra ius* posto in essere da un determinato soggetto, ma anche alla situazione giuridica presupposta che dallo stesso risulta violata. È stato in effetti affermato che la continuità “*è alla base dell’interesse, tutelato dall’ordinamento, di coloro che ne sono titolari ad ottenere una condanna diretta non solo ad eliminare gli effetti della violazione già compiuta, ma anche a prevenire la continuazione o la ripetizione della violazione*”¹¹⁴.

Il medesimo Autore, affermando che l’obbligo imposto dall’autorità giudiziaria attraverso la pronuncia inibitoria sarebbe in ogni caso *naturaliter* durevole nel tempo, ha ulteriormente precisato come le condotte illecite siano “*relative a un obbligo attuale che si inserisce in una situazione durevole nel tempo tra le parti*”, proiettata, dunque, nel futuro¹¹⁵.

Con riguardo all’effetto precettivo, inoltre, occorre precisare che esso si riferisce sia all’accertamento di situazioni soggettive a effetti istantanei ma suscettibili di essere ripetute, sia di situazioni soggettive a effetti durevoli. In entrambe le ipotesi, comunque, una volta verificata l’attualità della condotta illecita, se ne ordinano la rimozione e il divieto di reiterazione¹¹⁶.

Il contenuto del provvedimento giudiziale che dà corpo all’istanza inibitoria, non contiene il solo ordine ripristinatorio, ma altresì l’ordine volto alla prevenzione di un’eventuale futura violazione: il provvedimento “*detta, cioè, la qualificazione di comportamenti (di astensione) futuri, inserendosi tra l’astratto precetto normativo, il comportamento illecito e la sua possibile*

¹¹³ Cfr. R. CAPONI, *Efficacia della inibitoria*, cit. pag. 1488. Sul punto cfr anche, diffusamente, A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 412.

¹¹⁴ Cfr. R. CAPONI, *Efficacia della inibitoria*, cit., pag. 1488, secondo il quale l’efficacia dell’accertamento che caratterizza il rimedio inibitorio è proiettata nel futuro direttamente dalle norme che lo prevedono, dalle quali si deduce che “*il provvedimento non ordina unicamente di rimuovere gli effetti della violazione, ma reitera in via specifica e concreta il dovere di astensione, l’obbligo di fare o l’obbligo di non fare con riferimento al prosieguo della situazione ad effetti durevoli accertata come esistente*”; ID., *L’efficacia del giudicato*, cit., pag. 86.

¹¹⁵ Cfr. R. CAPONI, *Efficacia della inibitoria*, cit., pag. 1488; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 412.

¹¹⁶ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 415, il quale precisa che il contenuto dell’inibitoria sarà qualitativamente differente secondo che sia diretta nei confronti di una situazione istantanea o ad effetti durevoli nel tempo. Secondo l’Autore, “*nel primo caso, purchè sia attuale, se ne impedirà la reiterazione; nel secondo, la continuazione. Il profilo relativo al quomodo pare irrilevante; nel senso che l’ordine, a seconda dei casi e sulla base della classificazione che precede, potrà avere contenuto positivo o negativo (a seconda che l’obbligazione sia di fare o di non fare). Analogamente irrilevante è la rimozione degli effetti pregiudizievoli prodotti sino al momento della concessione dell’inibitoria; si tratta di conseguenze dell’illecito eventualmente prodotte nel passato per le quali la tutela inibitoria è del tutto inefficace e inadeguata e che possono essere rimosse soltanto mediante l’attivazione dei rimedi risarcitori/restitutori/reintegratori*”.

reiterazione nel tempo”¹¹⁷. La forza dell’inibitoria, pertanto, si realizza anche nell’estendersi a tutte le possibili fattispecie future “in base ad una prognosi relativa allo sviluppo futuro della situazione fattuale, esistente al momento della precisazione delle conclusioni”¹¹⁸, dal momento che l’interesse protetto, proprio perché durevole o ripetibile, continua ad esistere “oltre il momento a cui si riferisce il giudicato”¹¹⁹.

3 I presupposti della tutela inibitoria

3.1 L’illecito

È stato precedentemente rilevato che la tutela inibitoria trova il proprio fondamento nell’esigenza di garantire la tutela preventiva di diverse situazioni giuridiche qualora esse vengano pregiudicate da determinati comportamenti illeciti. Come sottolineato, è proprio il carattere preventivo a consentire di distinguere l’inibitoria dalla tutela risarcitoria, facendo sì che il primo rimedio operi quando il secondo risulti in concreto inespugnabile o inadeguato.

Numerosi sarebbero gli aspetti dell’illecito civile¹²⁰ su cui soffermarsi. In questa sede, tuttavia, prenderemo in considerazione solo quanto rileva in riferimento alla tutela inibitoria, precisando sin da ora che si prescinderebbe dalla nozione di illecito in quanto tale, essendo rilevante, piuttosto, “l’accertamento

¹¹⁷ Cfr. M.C. VANZ, cit., pag. 778, secondo la quale, “del resto, una soluzione volta a negare l’efficacia futura del provvedimento inibitorio è un vero e proprio non senso, percettibile con immediatezza sol che si ponga mente alla circostanza che il presupposto per dare attuazione a siffatta tutela è costituito da un illecito c.d. iterativo: non si comprende, infatti, lo scopo per cui dovrebbe essere accertata una situazione durevole, limitando però l’aspetto precettivo di quel giudicato alle sole attività passate, precludendo quelle future”.

¹¹⁸ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 423.

¹¹⁹ Cfr. R. CAPONI, *In tema di accertamento sulla norma astratta, sui diritti futuri e sui rapporti di durata*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pagg. 1155 e ss., spec. pag. 1176; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 419; E. MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie*, cit., pagg. 125 e ss. e ID., *Il rapporto fra azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l’introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, pagg. 1024 e ss., con riferimento al giudicato nei casi di azioni collettive previste nel codice del consumo.

¹²⁰ Per un approfondimento della nozione di illecito, cfr., tra gli altri, G. ALPA-M. BESSONE, *Atipicità dell’illecito*, Milano, 1980, pag. 93; V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito, inibitoria e risarcimento*, Padova, 1998, pagg. 4 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig.*, Torino, 1962, pagg. 168 e ss., secondo cui l’illecito si identificherebbe solo nelle specifiche fattispecie ove sussiste “qualche specifico divieto, adeguatamente sanzionato, di commettere atti di aggressione contro l’altrui diritto”; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pagg. 251 e ss., il quale definisce l’illecito attraverso l’identificazione degli elementi tradizionalmente considerati costitutivi dello stesso, vale a dire il fatto, il dolo o la colpa, il danno ingiusto e il nesso di causalità; A. DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1979, pagg. 81 e ss.; R. SACCO, *L’ingiustizia di cui all’art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, pagg. 1420 e ss., ove afferma che ogni illecito civile “è caratterizzato da una specifica ‘ingiustizia’”; F.D. BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, pag. 7; P. TRIMARCHI, voce *Illecito (Diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XX, Milano, 1970, pagg. 91 e ss., il quale ritiene di non dover ancorare la fattispecie dell’illecito civile esclusivamente agli elementi costitutivi di cui all’art. 2043; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pagg. 116 e ss.

giudiziario del pericolo della continuazione o ripetizione dello stesso, oppure il pericolo della sua commissione”¹²¹.

Fermo quanto sopra, ci limitiamo così a prospettare in via preliminare i due diversi orientamenti che si sono contrapposti nell’interpretazione del termine “illecito”. Secondo il primo di essi l’illecito si riferirebbe alla condotta che violi un obbligo – specifico o generico – imposto dalla legge¹²². In altre parole, in assenza di un’espressa previsione normativa che imponga o disciplini determinati obblighi, il comportamento, pur lesivo del diritto altrui, non potrebbe definirsi “*contra ius*”.

L’altro indirizzo interpretativo, contrastando tale tesi, ha invece ritenuto necessario estendere la nozione di illecito anche ai casi che, pur non ancora disciplinati dal legislatore, siano “*meritevoli di positiva considerazione alla luce dei principi fondamentali dell’ordinamento*”¹²³. In tal modo, anche le ipotesi innominate, ove soggette ad una condotta antigiuridica, sarebbero ricomprese nella categoria degli illeciti civili.

¹²¹ Cfr. A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 429; ID., voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 656-657, ove afferma che “*il presupposto dell’inibitoria finale non è tanto l’illecito quanto il pericolo che lo stesso sia commesso, si ripeta o continui*”, salvo poi precisare che in ogni caso la situazione di pericolo non può sganciarsi completamente dall’illecito costituendone una mera proiezione, “*a pena di non ricevere più alcuna considerazione dall’ordinamento giuridico*”; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pagg. 6 e ss., nonché pagg. 77 e ss., ove sostiene che oggetto della prevenzione non è l’illecito, bensì il danno, o meglio il pericolo che lo stesso si verifichi. A tal proposito, l’Autrice propone un’analisi di ampio respiro in merito alla nozione di “pericolo” in campo civilistico, sempre riferibile ad una situazione potenzialmente produttiva di danno. Inoltre, accanto al pregiudizio che il titolare del diritto potrebbe subire (profilo “sostanziale” del pericolo), si pone il pregiudizievole decorso del tempo, ovvero sia il ritardo nell’intervento di tutela (profilo “processuale” del pericolo).

¹²² Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 653, secondo il quale, inoltre, l’illecito è sempre unitario e non sarebbe corretto “*parlare di illecito di commissione o di omissione secondo che la norma violata (o violanda) imponga un obbligo di fare o non fare*”: perché sia integrato l’illecito è sufficiente l’attività antigiuridica; P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., pagg. 90-91; G.N. NARDO, *L’azione*, cit., pag. 3; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 7; A. BELLELLI, *La tutela inibitoria*, in C.M. Bianca-F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, pag. 936; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pagg. 365 e 369. Per alcune considerazioni circa la funzione dell’illecito civile nella riflessione sostanzialista, sempre con riferimento allo studio della tutela inibitoria, cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 24 e ss.

¹²³ Cfr. E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pagg. 1677-1678; A. BELELLI, *L’inibitoria*, cit., pag. 617 e ss., la quale, rivedendo la propria iniziale posizione sul punto, sostiene che l’antigiuridicità debba essere considerata alla luce dell’ordinamento giuridico nella sua globalità, ove, accanto alle disposizioni normative, figurano anche i principi generali. In tale ottica l’Autrice collega al termine “antigiuridicità” quello di “interesse protetto”, il quale prescinde da specifiche previsioni normative: “*la considerazione degli interessi consente di allargare la nozione di illecito, presupposto dell’azione inibitoria, e di superare il tradizionale collegamento con la categoria dei diritti assoluti*”. Il tema dell’ampliamento del novero dei diritti tutelabili attraverso il rimedio inibitorio sarà più ampiamente affrontato di seguito, al Capitolo III, pagg. 78 e ss.

Questo secondo orientamento deve essere a mio avviso condiviso, in quanto, oltre a minimizzare il pericolo che interessi meritevoli di protezione ne restino privi, è volto a colmare le lacune normative di volta in volta create dal legislatore, non sempre pronto a rispondere repentinamente agli sviluppi storici e sociali. Tale interpretazione, del resto, ha un certo impatto sull'istituto dell'inibitoria, dal momento che l'ammissibilità di una nozione generale di illecito che prescindere dalle specifiche previsioni normative esige, secondo chi scrive, la possibilità di ricorrere ad un rimedio processuale altrettanto generale.

L'inibitoria non necessiterebbe, così, di alcuna specifica previsione normativa, essendo invero ammissibile in dipendenza della sola rilevanza dell'interesse protetto.

Più in particolare, sarebbe possibile configurare l'illecito come “*obiettivo contrasto dell'agire con gli interessi giuridicamente protetti, ovvero come violazione di comandi o divieti giuridici ad opera di comportamenti umani*”¹²⁴.

Nella quasi totalità delle ipotesi tipiche previste dall'ordinamento la possibilità di esperire l'azione inibitoria è subordinata all’“*avvenuto perfezionamento di una fattispecie illecita, della quale si tema il protrarsi degli effetti ovvero la ripetizione*” e, quindi, alla già avvenuta violazione della norma o della situazione sostanziale¹²⁵. Il comportamento illecito di cui il giudice sarà chiamato a verificare la sussistenza si manifesta normalmente in uno stato attuale idoneo a perdurare nel tempo, ovvero in una serie di atti suscettibili di ripetizione ed ha, pertanto, carattere iterativo o continuativo.

In questa prospettiva, la finalità della tutela inibitoria consiste “*nell'arretrare la soglia di accesso alla tutela giurisdizionale ad un momento che precede la verifica del danno, ma che è immediatamente successivo al verificarsi dell'illecito*”¹²⁶.

Sorge tuttavia il quesito se l'inibitoria sia ammissibile anche se il titolare del diritto sia solo minacciato e, dunque, possa prescindere dal verificarsi di un illecito, al fine di prevenirne la commissione.

¹²⁴ Cfr. L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva*, cit., pag. 992, il quale richiama, proponendo il concetto di unitarietà dell'illecito, cui si rinvia, E. BONASI BENUCCI, *Atto illecito e concorrenza sleale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, I, pag. 596; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 411 e ss., il quale ritiene che l'illecito provenga sempre da un atteggiamento contrario al diritto, dall'invasione della sfera giuridica altrui, comportamento che viene condannato dall'ordinamento a prescindere dal prodursi del danno; M.S. SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, Milano, 1982, pag. 163; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 109. Per una critica a tale teoria cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito*, cit., pag. 171; V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito*, cit., pagg. 8-9.

¹²⁵ Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pagg. 1053; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 7; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 90; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 408 e ss.; M. BATTAGLINI, *Appunti sulla tutela della proprietà industriale con particolare riferimento alla inibitoria*, in *Arch. ric. giur.*, 1961, III, pagg. 48 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pagg. 37 e ss.; ID., *Appunti sulla tutela di condanna*, cit., pagg. 1112 e ss.; L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva*, cit., pagg. 990 e ss.

¹²⁶ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 364.

3.1.1 Segue. Il pericolo dell'illecito

Prima di analizzare i profili che riguardano più specificamente l'ammissibilità della tutela inibitoria cosiddetta "*quia timet*", occorre richiamare quanto precedentemente affermato in merito all'ammissione della tutela preventiva e al ruolo dell'interesse ad agire.

La possibilità di concedere un ordine inibitorio anche quando l'illecito non sia ancora attuale, in effetti, deve essere studiata alla luce dell'orientamento, qui condiviso, che nega la cittadinanza, nel nostro ordinamento, della prevenzione pura e astratta. Come già anticipato, il requisito dell'interesse ad agire opera come filtro di ammissibilità delle azioni giudiziarie, al fine di limitare l'abuso del processo da parte di coloro il cui diritto non sia effettivamente posto in pericolo.

Come affermato dalla dottrina, l'obiettivo dell'inibitoria non è infatti quello "*di prevenire l'illecito in sé e per sé, in quanto, prima ancora che sia stata posta in essere la condotta, non vi sarebbe alcun presupposto per chiedere al giudice un rimedio volto ad impedirne la commissione o la reiterazione*"¹²⁷.

Occorre, ove l'illecito non sia attuale, che sussistano quantomeno un vanto o una contestazione tali da giustificare il timore di una futura lesione.

Le disposizioni di legge che disciplinano le ipotesi tipiche di tutela inibitoria non parrebbero offrire una risposta positiva alla possibilità di ammettere tale azione, ove la condotta *contra ius* non si sia ancora verificata. La quasi totalità delle fattispecie che prevedono un'azione inibitoria richiede che l'illecito sia già in atto, così che l'azione possa essere diretta alla cessazione dello stesso e ad impedire la sua ripetizione per il futuro¹²⁸.

¹²⁷ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 368; Cass. 25 luglio 1995, n. 8080, in *Dir. ind.*, 1996, pag. 774, con nota di M.C. VANZ, cit., secondo la quale "*poiché il carattere essenziale e tipico dell'azione inibitoria è quello di apprestare una tutela giurisdizionale preventiva rivolta verso il futuro e poiché il contenuto della relativa pronuncia consiste nell'ordine rivolto ad una parte del processo di astenersi in futuro dal ripetere determinati atti commessi in violazione degli obblighi di non fare previsti dall'art. 2598 c.c., l'ordine di cessazione della condotta illecita ed il divieto di ripetizione o di continuazione della stessa condotta costituiscono un quid pluris rispetto alla dichiarazione circa l'esistenza e la violazione del diritto, dando luogo ad una pronuncia di condanna suscettibile di costituire oggetto di giudicato; conseguentemente, se è vero che siffatta pronuncia non è suscettibile di attuazione diretta nelle forme dell'esecuzione forzata e che in caso di inottemperanza si dovrà nuovamente adire il giudice di cognizione allo scopo di ottenere i provvedimenti risarcitori, tuttavia in tal caso la pronuncia di inibitoria non viene ad avere un'efficacia meramente morale ma serve ad acquisire al secondo giudizio di cognizione l'accertamento di illiceità dell'atto ex art. 2598 c.c., accertamento la cui autorità di giudicato può essere fatta valere nel secondo giudizio nel quale l'indagine del giudice deve essere compiuta proprio per verificare in concreto se il soggetto vincolato dal giudicato abbia posto in essere oppure no comportamenti sostanzialmente corrispondenti a quelli vietati con la pronuncia sull'inibitoria*".

¹²⁸ Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1054; S. QUARANTA, voce *Esecuzione indiretta delle forme di tutela collettiva*, in *Dig. dsc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2007, pag. 554, nota 4; M.V. DE GIORGI, *Salute, ambiente e tutela inibitoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, pag. 184; ID., *Diritto alla salute e all'ambiente*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Beelli, Napoli,

In effetti, gli artt. da 7 a 10 cod. civ. che, come si è visto, tutelano il nome, lo pseudonimo e l'immagine, presuppongono che l'usurpazione del relativo diritto della personalità si sia già realizzata. Allo stesso modo gli artt. 844, 949 e 1079 cod. civ. a presidio della proprietà sembrano prevedere, rispettivamente, che le immissioni, "gli impedimenti e turbative" e "le turbative e molestie" si siano già verificati. Anche in materia possessoria l'azione di manutenzione ai sensi dell'art. 1170 cod. civ. è concessa a chi sia stato "molestato nel possesso" e in materia concorrenziale la giurisprudenza è propensa a concedere l'inibitoria solo qualora il comportamento illecito sia attuale.

Il solo art. 156 della legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633)¹²⁹ – che concede la tutela inibitoria a coloro che abbiano ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica ad essi spettante – invece, con una formula più ampia ed elastica, prescinde dalla già avvenuta violazione del diritto, ammettendo così espressamente l'inibitoria anche qualora l'illecito non sia ancora stato commesso.

L'orientamento dottrinale maggioritario, in virtù tanto del carattere preventivo dell'azione inibitoria – tendente a spiegare effetti per il futuro – quanto di un'interpretazione analogica della norma da ultimo considerata, è giunto a sostenere l'ammissibilità dell'inibitoria ogni qualvolta "*siano stati compiuti anche soltanto atti preparatori che rivestano il carattere della idoneità e quello della univocità alla realizzazione dell'illecito*"¹³⁰.

2007, pag. 70, ove intravede la possibilità di superare tale orientamento in materia di tutela della salute e dell'ambiente.

¹²⁹L'art. 156 della Legge sul diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 633), ricompreso nella sezione relativa alle "*Difese e sanzioni giuridiche*", dispone che:

"1. Chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedire la continuazione o la ripetizione di una violazione già avvenuta sia da parte dell'autore della violazione che di un intermediario i cui servizi sono utilizzati per tale violazione può agire in giudizio per ottenere che il suo diritto sia accertato e sia vietato il proseguimento della violazione. Pronunciando l'inibitoria, il giudice può fissare una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata o per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

2. Sono fatte salve le disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70.

3. L'azione è regolata dalle norme di questa sezione e dalle disposizioni del codice di procedura civile".

Fanno esplicito riferimento all'art. 156 l. 22 aprile 1941, n. 633 A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pag. 146; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 86 e 92; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, V ed., Napoli, 2006, pag. 173; V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito*, cit., pag. 23.

¹³⁰Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1055; P.G. JAEGER, *Inibitoria*, "*pericolo di ripetizione*", "*tentativo*" di concorrenza sleale, in *Riv. dir. ind.*, 1973, pagg. 14 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 430, il quale differenzia tuttavia nettamente tale questione dallo specifico problema della sanzionabilità civile del tentativo di illecito, problema per cui lo stesso sembra invece propendere per la soluzione negativa; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 95, soprattutto attraverso specifici richiami alla disciplina dell'ordinamento germanico. L'Autrice giunge ad una conclusione siffatta anche ricorrendo all'analogia con l'esperienza germanica dove, per il carattere preventivo del rimedio inibitorio, ne è stata ammessa la

Attraverso tale interpretazione è stato considerevolmente esteso il campo di applicazione del rimedio in esame, ritenuto idoneo a reagire anche al semplice e solo pericolo che l'illecito si verifichi¹³¹.

Trattandosi di prevenire un illecito, occorrerebbe considerare l'eventuale futuro compimento dello stesso, anche qualora ne sia ravvisabile esclusivamente il pericolo e, quindi, l'attività antiggiuridica sia solo temuta¹³². In una simile prospettiva, il pericolo costituirebbe “una proiezione dell'illecito, che rimane pur sempre l'oggetto dell'azione inibitoria” e la possibilità di ricorrere ad una tutela inibitoria in via ulteriormente anticipata parrebbe plausibile¹³³.

concessione anche in casi di semplice minaccia di pregiudizio, prima ancora che questo si sia effettivamente verificato, e ciò nonostante la lettera del §1004 BGB (che consente l'azione inibitoria per evitare pregiudizi “ulteriori”) sembri affermare la necessità della piena realizzazione del pregiudizio per l'esperibilità dell'azione medesima.

¹³¹ Cfr. L. GATT, *La tutela inibitoria del diritto al contratto*, in *Dir. giur.*, 2005, pag. 518; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pag. 786. Tale tesi è stata sostenuta, poi, da coloro che, come, ad esempio, A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 440 e ss., ritengono concettualmente uniche le figure dell'inibitoria finale e dell'inibitoria provvisoria, in quanto “la possibilità di agire in via inibitoria prima che l'illecito si sia verificato deriverebbe anche da una analogia proprio con l'inibitoria provvisoria, che rivestendo carattere tipicamente cautelare, ed essendo esperibile in via di urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. può essere concessa anche prima dell'effettivo realizzarsi del pregiudizio, sulla base del semplice “timore” dello stesso, per porre rimedio ad una situazione che, con il decorso del tempo, si rivelerebbe lesiva per il ricorrente” (cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1056). Il dibattito circa la possibilità di rintracciare il fondamento dell'inibitoria atipica nell'art. 700 cod. proc. civ. sarà affrontato nel successivo paragrafo 2.3, Capitolo III, pag. 87.

¹³² Cfr. Cass. 27 luglio 2000, n. 9893, con nota di G. DE MARZO, *Inquinamento elettromagnetico e tutela inibitoria*, in *Danno e resp.*, 2001, pagg. 37 e ss., in cui la Suprema Corte afferma che “non è necessario che il danno si sia verificato, perché il titolare del diritto possa reagire contro la condotta altrui, se essa si manifesta in atti suscettibili di provocarlo”; Cass. 14 ottobre 1968, n. 2740, in *Foro it.*, 1964, I, pag. 306; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pagg. 127-128; M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pagg. 185 e ss., il quale, riferendosi alla fattispecie tipica di cui all'art. 156 l.a., sottolinea la funzione preventiva dell'inibitoria definitiva che, secondo il tenore letterale, può essere richiesta da “chi ha ragione di temere la violazione di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante in virtù di questa legge oppure intende impedire la continuazione di una violazione già avvenuta”; G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pag. 25, ove si fa espresso riferimento alla “crisi” del diritto soggettivo, come insoddisfazione dello stesso in capo al suo titolare, nonché pagg. 201 e ss.; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pag. 479; M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pag. 274; A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 615; A. PULEO, *Quale giustizia per i diritti di libertà?*, Milano, 2005, pagg. 130 e 149.

Per un approfondimento circa la sussistenza del pericolo cfr. P. PERLINGERI, *Conclusioni*, cit., pag. 97; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, III ed., Milano, 1960, pag. 142; V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito*, cit., pag. 146, il quale parla di “timore ragionevole”; A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pag. 349; C. PETRILLO, *L'azione inibitoria a tutela dei consumatori ed utenti ex art. 1469-sexies c.c.*, in *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari* a cura di L. Lanfranchi., Torino, 2005, pag. 149.

¹³³ A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 656.

In particolare, con riferimento alle immissioni da elettrosmog, è stato affermato che le radici dell'inibitoria "*quia timet*" andrebbero rintracciate nell'esigenza di minimizzare le *chances* dannose che il risarcimento del danno non potrebbe riparare adeguatamente¹³⁴. In questi casi, pertanto, il provvedimento del giudice servirà ad assegnare "*un contenuto concreto precedentemente assente – pur in un contesto dove non è provato un illecito*"¹³⁵ al generico divieto di porre in essere attività pericolose.

Secondo l'interpretazione estensiva, del resto, la tutela inibitoria sarebbe eminentemente diretta alla prevenzione di illeciti futuri: sarebbe improprio subordinarla necessariamente alla previa commissione di illeciti – di cui si potrebbe unicamente prevenire la ripetizione.

Tale impostazione necessita, a mio avviso, di un'ulteriore specificazione.

Pur senza aderire all'orientamento opposto¹³⁶, che ha rilevato le difficoltà applicative di un'inibitoria "strettamente preventiva" tanto sotto il profilo probatorio quanto sul piano della qualificazione dell'ordine inibitorio, si ritiene opportuno in questa sede disattendere parzialmente alcune delle premesse che fondano la tesi estensiva soprarichiamata.

Come detto, la tutela preventiva non è volta ad impedire il verificarsi di una lesione del diritto che sia solo minacciata o risultante da indizi¹³⁷, essendo necessaria la seria probabilità che questa possa continuare o ripetersi. Neppure il richiamo dell'art. 156 l.a. gioverebbe all'ammissibilità di una forma di tutela preventiva "pura e astratta", dal momento che il titolare del diritto di utilizzazione economica non può rivolgersi al giudice per il solo fine di ottenere l'accertamento del suo diritto e contrapporlo a chi cerca di attentare allo stesso. Egli, invero, può adire l'autorità giudiziaria solo se si siano

¹³⁴ Cfr. C. CONSOLO, *Il rischio da "ignoto tecnologico": un campo arduo – fra lecito e illecito – per la tutela cautelare e inibitoria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, pagg. 618 e ss.

¹³⁵ Cfr. C. CONSOLO, *Il rischio da "ignoto tecnologico"*, cit., pag. 620. Tale Autore richiama in nota la tesi contraria di F.P. LUISO, *Intervento*, in *Quaderno della Rivista trimestrale di dir. e proc. civ.*, 5, Milano, 2002, pag. 123, il quale ritiene che saremmo invece di fronte ad un atto illecito non suscettibile di dar luogo a risarcimento.

¹³⁶ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito*, cit., pag. 169; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e risarcimento del danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pag. 389; A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pagg. 142 e ss.

Per una posizione intermedia cfr. C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 481, secondo la quale l'estensione della tutela inibitoria ad una fase antecedente alla commissione dell'illecito, pur giustificata dal carattere preventivo della stessa, sarebbe ammissibile solo in linea teorica, visti il dato letterale e le applicazioni giurisprudenziali.

¹³⁷ Cfr. I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (Prime riflessioni sull'art. 3, l. 30.7.1998, n. 281)*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998 n. 281)* a cura di A. Barba, Napoli, 2000, pag. 146, nota 38; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pagg. 142 e ss.; G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pag. 13, la quale, nell'analisi della tutela preventiva, distingue quest'ultima dalle differenti tipologie di tutele giurisdizionali, inquadrandola in un'ottica funzionale. In particolare, l'Autrice afferma che nel nostro sistema non è possibile individuare una "forma di tutela preventiva", essendo al più riscontrabile "*una più o meno chiara funzione preventiva nell'esame di determinate forme di tutela giurisdizionale dei diritti*".

verificate circostanze tali da indurlo a temere la violazione del proprio diritto e che siano oggettivamente riscontrabili nel concreto.

Ove l'illecito sia già stato compiuto, infatti, sarà certamente possibile desumere il pericolo di ripetizione o continuazione dalla specifica natura e dalle modalità di attuazione dello stesso; mentre qualora l'attività antigiuridica non sia ancora stata compiuta, tale presupposto sarà integrato solo ed eccezionalmente quando si manifesti in modo serio la volontà di compierlo, ovvero qualora vengano posti in essere adeguati atti preparatori¹³⁸.

Occorrerà, quindi, accertare che il timore del pregiudizio sia giustificato da un comportamento illecito quantomeno già denunciato: una generalizzazione della tutela inibitoria *quia timet* contro l'esternalizzazione del mero pericolo potrebbe nel concreto scoraggiare qualunque iniziativa, fino addirittura a comportare un immobilizzo sociale¹³⁹.

Con specifico riferimento all'ipotesi di inibitoria per il ritardo dei pagamenti nelle transazioni commerciali, per esempio, è stato sottolineato come tale forma di tutela presupponga che l'illecito sia attuale "*e non meramente futuro*" in quanto in questo caso non verrebbe accertato il pericolo, "*bensì il contenuto di clausole contrattuali esistenti*"¹⁴⁰.

Per quanto concerne, invece, la tutela dei consumatori, è peculiare quanto disposto dall'art. 37 Codice del consumo, che si riferisce non solo all'utilizzazione, ma anche alla raccomandazione dell'utilizzo di clausole generali di contratto. In questa specifica ipotesi, in altre parole, l'azione inibitoria può avere ad oggetto anche le condizioni generali di contratto predisposte e diffuse, ma non ancora utilizzate nella contrattazione con il consumatore. È stato a tal proposito affermato che "*l'azione inibitoria è esperibile ancor prima del verificarsi dell'illecito, in presenza del semplice pericolo o della mera possibilità del suo compimento*"¹⁴¹. Tale disposizione presenta tuttavia una diversa formulazione rispetto all'art. 1469-sexies cod. civ. dalla stessa sostituito, il quale prevedeva l'inibitoria collettiva solo per il caso di effettivo utilizzo di clausole abusive e non, invero, per il caso di mera raccomandazione della loro inserzione in un contratto¹⁴². L'acceso dibattito

¹³⁸ C.M. BIANCA, *L'inibitoria*, cit., pag. 22; M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pag. 274; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 143; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pag. 389-390, ove viene affermato che "*in relazione a tali casi [n.d.r. in cui non sia accertato alcun fatto illecito già commesso] la giurisprudenza è unanime nell'ammettere la tutela, anche se poi fa capo a una discutibile terminologia penalistica, parlando di 'tentativo' di atto di concorrenza sleale*"; G. BASILICO, *In tema di tutela inibitoria e diritti di libertà*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 404; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 656; P.G. JAEGER, *Inibitoria*, cit., pag. 19.

¹³⁹ Cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, Milano, 1987, pag. 279.

¹⁴⁰ Cfr. V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1132, la quale comunque conferma il carattere preventivo della relativa tutela.

¹⁴¹ Cfr. E. MINERVINI, *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. e Impresa*, 2006, pag. 642; ID., *Dei contratti del consumatore*, cit., pag. 104.

¹⁴² La legge n. 52/1996 che aveva introdotto nel codice civile il capo relativo ai contratti conclusi dai consumatori, non si era preoccupata di rispettare integralmente la relativa direttiva comunitaria 93/13/CE, concernente la predisposizione dei mezzi idonei a far cessare l'inserzione delle clausole abusive. Questa, in effetti, consentiva alle associazioni legittimate

della dottrina in merito alla possibilità di concedere la tutela inibitoria anche prima che la pattuizione censurata sia stata concretamente inserita in uno specifico contratto¹⁴³ era stato definitivamente sopito dalla condanna della Corte di Giustizia¹⁴⁴, la quale, nel confermare la natura preventiva e la finalità dissuasiva della disciplina in parola, ha dichiarato lo Stato italiano inadempiente per non aver previsto l'applicabilità dell'inibitoria *“anche quando le clausole, redatte nella prospettiva di un'utilizzazione generalizzata, non fossero state inserite in un contratto determinato, ma soltanto raccomandate da professionisti o da loro associazioni”*¹⁴⁵. Il legislatore ha così modificato l'art. 1469-sexies cod. civ. nel senso espressamente ampliativo e lo ha successivamente spostato all'interno del Codice del Consumo, al richiamato art. 37.

Non manca, infine, chi ha affermato, pur con specifico riferimento all'ipotesi tipica di concorrenza sleale prevista dall'art. 2599 cod. civ., che non sarebbe nemmeno necessaria la sussistenza del pericolo di ripetizione dell'atto, essendo tale pericolo implicito nella circostanza che il concorrente continui ad esercitare l'impresa¹⁴⁶, e quindi, di nuovo, prendendo le mosse dall'attualità dell'illecito.

Ad ogni modo, pare possibile concludere che la tutela inibitoria, proprio in virtù della sua funzione preventiva, possa essere richiesta anche a fronte del mero pericolo, purché esso sia giustificato da situazioni che nel concreto facciano ritenere probabile la commissione della condotta illecita. Per tornare all'esempio in materia consumeristica, in particolare, l'esigenza di tutelare l'affidamento della collettività anche attraverso uno strumento effettivo e

“di intercettare l'abusività delle condizioni quand'anche si trovassero ancora in uno stadio progettuale, di guisa da impedirne l'utilizzo” (cfr. G. CHINÈ, *Le azioni collettive inibitorie a tutela dei consumatori*, in *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, a cura di G. Chinè-G. Miccolis, Roma, 2010, pag. 14). La normativa italiana di recepimento, invece, ammetteva il ricorso all'inibitoria per il solo utilizzo, quando esso fosse già iniziato.

¹⁴³ La tesi maggioritaria ammetteva tale possibilità alla luce della funzione preventiva della tutela inibitoria e della concreta suscettibilità della clausola di divenire subito utilizzabile dai professionisti (cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 1056-1057; C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit., pag. 478; C. PETRILLO, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 162 e ss.; E. Poddighe, *I contratti con i consumatori. La disciplina delle clausole vessatorie*, Milano, 2000, pagg. 374-375; C. MENICHINO, *Tutela inibitoria ordinaria nei contratti con i consumatori*, nota a Trib. Palermo, 11 luglio 2000, in *I Contratti*, 2001, I, pag. 68; A. BELLELLI, *La tutela inibitoria*, in C.M. Bianca-F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario*, cit., pag. 938; G. DE NOVA, *Le clausole vessatorie*, Milano, 1996, pagg. 46 e ss.).

La tesi minoritaria, invece, sostiene che sia possibile ricorrere all'inibitoria solo qualora sia stato stipulato almeno un contratto contenente le clausole abusive (cfr. C. FERRI, *L'azione inibitoria prevista dall'art. 1469-sexies c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pag. 943, il quale precisa che solo la domanda volta ad ottenere un'inibitoria cautelare potrebbe essere accolta *“prima che la clausola sia inserita in contratti conclusi e anteriormente al loro effettivo utilizzo”*).

¹⁴⁴ Cfr. Corte di Giustizia, 24 gennaio 2002, in causa n. C-372/1999.

¹⁴⁵ Cfr. G. CHINÈ, *Le azioni collettive inibitorie*, cit., pag. 14; F. CARBONARA, *Gli interessi collettivi e diffusi e l'azione inibitoria dell'art. 1469-sexies c.c.*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003, pag. 474.

¹⁴⁶ Cfr. G. SANTINI, *I diritti*, cit., pagg. 118-119.

specifico, qual è l'azione inibitoria, va sempre subordinata alla valutazione in concreto del fatto che la clausola *“sia potenzialmente in grado di alterare significativamente l'equilibrio di diritti ed obblighi derivanti dal contratto a svantaggio del consumatore”*¹⁴⁷. In altre parole, al fine della concessione del rimedio, occorre che il professionista intenda quantomeno fare effettivamente uso della clausola di cui si denuncia l'abusività, mancando altrimenti qualsiasi giustificazione alla necessità di prevenzione, nonché il requisito dell'interesse ad agire.

3.2 L'esclusione del requisito del danno

Ferma la necessità del previo comportamento illecito, o, quantomeno, del concreto pericolo della sua realizzazione, occorre ora considerare il presupposto della produzione del danno.

Secondo la tesi più ampiamente accolta dagli studiosi e condivisa anche da chi scrive, la tutela inibitoria dovrebbe essere volta a impedire la condotta illecita in quanto tale, a prescindere dai suoi effetti concreti nella realtà e, quindi, dal verificarsi del danno. In altri termini, nella configurazione dell'illecito che realizza la condotta inibenda, il danno assumerebbe un ruolo meramente accidentale.

Come affermato in dottrina con rilievi condivisibili, in effetti, all'origine è sempre necessario il verificarsi dell'illecito, la cui essenza consiste nella violazione di legge: *“si deve, pertanto, ritenere che l'elemento imprescindibile che accomuna la tutela inibitoria e quella risarcitoria sia quello (dell'avvenuta commissione) dell'illecito, non già quello di danno, che, invece, le differenzia”*¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Cfr. C. PETRILLO, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 165; A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ.*, cit., pag. 349; M. LIBERTINI, *Prime riflessioni sull'azione inibitoria dell'uso di clausole vessatorie (art. 1469-sexies c.c.)*, in *Contr. e impresa/Eur.*, 1996, pag. 561.

¹⁴⁸ Cfr. A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 615 e ss; C. RAPISARDA, *Tutela preventiva, inibitoria cautelare*, cit., pag. 143; E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pag. 1677; G. BASILICO, *In tema*, cit., pag. 402, ove sostiene che una volta posto in essere il comportamento illecito, occorre verificare se il medesimo sia cessato e non potrà più ripetersi in futuro o sia suscettibile di ripetizione, ovvero si protragga, continuando cioè anche quando sia proposta la domanda inibitoria. Secondo che si rientri nell'una, nell'altra ipotesi, o in entrambe, saranno concessi lo strumento di tutela risarcitorio, inibitorio, ovvero ambedue; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1059; C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, pag. 1040.

Si consideri anche la definizione dell'illecito data da E. BONASI BENUCCI, *Atto illecito*, cit., pag. 566, per cui *“può definirsi atto illecito ogni fatto dell'uomo (commissivo od omissivo) che, rappresentando violazione di un interesse altrui, giuridicamente protetto, sia vietato per questo motivo dell'ordinamento”*; nello stesso senso C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 108; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 7; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 408 e ss.; ID., *L'azione inibitoria contro le clausole vessatorie (considerazioni “fuori dal coro” di un civilista)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 1000; P.G. JAEGER, *La concorrenza sleale come atto illecito e la prescrizione delle azioni relative*, in *Riv. dir. ind.*, 1961, I, pag. 135.

Al fine della concessione del rimedio inibitorio basterebbe, pertanto, il perfezionarsi di una fattispecie illecita che, attraverso la violazione di obblighi, generici o specifici, difesi dalla legge mediante l'azione inibitoria, provochi la rottura di un equilibrio. Secondo questa dottrina esisterebbero, pertanto, due differenti livelli di illecito, rispettivamente destinati alla tutela risarcitoria e a quella inibitorio-preventiva. Un medesimo fatto ben potrebbe, in effetti, dar luogo sia ad un illecito di danno nel caso in cui un danno si sia effettivamente prodotto, sia ad un illecito di pericolo qualora il danno sia solo minacciato o imminente¹⁴⁹.

La funzione fondamentale della tutela inibitoria risiederebbe proprio nell'evitare il verificarsi del danno minacciato con l'attività anti-giuridica: il soggetto attivo che subisce un concreto pregiudizio dalla situazione di pericolo ha così il diritto di ottenere *“una misura giudiziale riparatoria di quel pregiudizio ma anche capace di impedire il protrarsi o aggravarsi dello stesso”*, e, quindi, tale da eliminare l'illecito¹⁵⁰.

Come si è tentato di illustrare nel corso del precedente capitolo attraverso l'analisi delle fattispecie di legge configuranti l'azione inibitoria, il legislatore ha sempre cercato di distinguere e rendere tale tutela autonoma dal risarcimento dei danni.

Ciò emerge, anzitutto, dal fatto che il diritto al risarcimento viene spesso fatto salvo accanto alla previsione normativa dell'inibitoria, ora all'interno della stessa norma, ora in altra disposizione relativa alla medesima materia¹⁵¹. Anche nei casi ove la lettera della legge tace sul punto, dottrina e giurisprudenza concordano nel riconoscere autonomia al rimedio inibitorio, dal momento che, peraltro, illecito e danno *“non possono essere condotti ad unità, in quanto [...] corrispondono a momenti ed aspetti diversi”* della più generale nozione di “torto”¹⁵². L'azione che arreca il danno non può divenire

¹⁴⁹ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 654.

¹⁵⁰ Cfr. G. BASILICO, *La denuncia*, cit., pag. 55.

¹⁵¹ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 653, ove, alle note 108 e 109, vengono riportati alcuni esempi delle disposizioni normative relative, rispettivamente, al diritto al nome (art. 7 cod. civ.), al diritto all'immagine (art. 10 cod. civ.), al diritto di proprietà del fondo (art. 949 cod. civ.) e al diritto di servitù (art. 1079 cod. civ.) per il primo caso; alla disciplina della concorrenza sleale (art. 2600 in relazione all'art. 2599 cod. civ.) per quanto riguarda invece la seconda ipotesi.

Altre volte la previsione della tutela risarcitoria risulta implicitamente dal dettato della norma stessa (art. 86, primo comma, l.i.).

¹⁵² Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 654; ID., *L'injunction*, cit., pag. 413, nonché pagg. 289 e 293; R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, pag. 206; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 6; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 479.

Per la reciproca autonomia dei due mezzi di tutela cfr. anche C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 88; G. VISENTINI, *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato. II. L'esperienza italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, pag. 44; A. MONTEL, voce *Azione possessoria (diritto civile vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. II, Torino, 1958, pag. 134, con specifico riferimento all'azione di manutenzione.

antigiuridica solo dopo che il pregiudizio si sia realizzato, essendo l'antigiuridicità medesima antecedente al verificarsi del danno e indipendente *tout court* da esso.

L'irrelevanza dell'elemento del danno deriva inoltre dalla funzione stessa dell'inibitoria, volta all'impedimento per il futuro della commissione di atti illeciti: non avrebbe senso, per un'azione che interviene su situazioni giuridiche future, richiedere la presenza di un requisito attuale – quale il danno risarcibile¹⁵³.

Una parte della dottrina¹⁵⁴ ha tuttavia precisato che l'affermazione secondo cui l'inibitoria prescinde dal danno “*non deve significare che il danno è qualcosa di assolutamente estraneo al comportamento posto in essere dall'altro e contro il quale si intende agire in giudizio*”: prescindere dal danno significherebbe, infatti, solo prescindere dal suo verificarsi e dalla certezza della stessa possibilità del verificarsi.

Proprio alla luce di queste ultime considerazioni pare possibile affermare che, sebbene il danno attuale non costituisca un requisito del rimedio inibitorio, un certo riferimento allo stesso è comunque imprescindibile. Come già affermato in precedenza¹⁵⁵, in effetti, perché possa parlarsi di tutela inibitoria, è necessario prendere le distanze dalla prevenzione pura e astratta e spostare la propria attenzione sul piano dell'effettiva incertezza del diritto. Al fine della concessione del rimedio processuale in esame, in altre parole, occorrerà comunque verificare l'eventuale esistenza di un danno, anche con riferimento alla sola minaccia dello stesso, non essendo invero necessaria la relativa attualità.

3.3 L'esclusione del requisito della colpa

Come correttamente sottolineato dalla dottrina¹⁵⁶, dal carattere preventivo della tutela inibitoria deriva anche che la stessa prescinde dall'elemento

Anche la giurisprudenza, come dimostra Cass. 22 giugno 1965, n. 1308, in *Banca dati Pluris*, è orientata nello stesso senso: secondo la Suprema Corte, in effetti, “*qualsiasi modificazione dello stato dei luoghi sui quali si esercita il possesso integra gli estremi della turbativa, indipendentemente dalla circostanza che essa produca o meno un danno*”.

¹⁵³ Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1061; R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento*, cit., pagg. 213 e ss.; E. BONASI BENUCCI, *Atto illecito*, cit., pagg. 563 e ss.; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 366, secondo il quale “*il legislatore, quando ha previsto l'esperibilità di forme di inibitoria, ha operato un arretramento della soglia di tutela giurisdizionale al momento del verificarsi del danno; in tal senso, l'inibitoria sembra rappresentare uno strumento di prevenzione proprio del danno, ma non dell'illecito*”.

¹⁵⁴ Cfr. G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 201, la quale precisa altresì che il “pericolo di danno” che integra l'illecito debba necessariamente essere concreto ed attuale, non essendo sufficiente né un'impressione soggettiva né una mera ipotesi.

¹⁵⁵ Cfr. paragrafo 2.1.1, Capitolo I, pag. 21.

¹⁵⁶ Cfr. V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1133; M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pag. 275; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 479; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 89; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 221; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 6; G.N. NARDO, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 5; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 1061 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 252 e ss., nonché 419 e

soggettivo della colpa in capo a colui che pone in essere l'attività *contra ius*. La funzione di garantire la salvezza e la soddisfazione del diritto, funzione che l'ordinamento deve in ogni caso tutelare, caratterizza l'azione inibitoria in ogni caso, "*prescindendo dalla valutazione soggettiva del comportamento dell'autore dell'illecito*"¹⁵⁷.

Essendo l'azione inibitoria rivolta al futuro, anche ad avviso di chi scrive "*la possibilità oggettiva di valutare preventivamente gli elementi soggettivi del comportamento illecito futuro sul quale è destinato ad incidere il provvedimento finale di tutela*"¹⁵⁸ deve essere esclusa.

Un'altra argomentazione che milita a favore dell'irrelevanza del requisito della colpa – proposta da una parte della dottrina, cui si rinvia integralmente non essendo questa la sede idonea per i necessari approfondimenti e a cui si aderisce – si fonda sulla distinzione tra "illecito di condotta" e "illecito di evento". Il primo presupporrebbe la pregressa individuazione in capo ai consociati di un preciso e specifico dovere, la cui violazione costituirebbe, di per sé, un comportamento *contra ius* e, quindi, illecito. La seconda espressione riguarderebbe, invece, un illecito individuabile proprio in riferimento all'evento, restando del tutto esclusa la sussistenza di una condotta antigiuridica. La presenza dell'elemento psicologico in capo a colui che abbia posto in essere la condotta antigiuridica sarebbe necessaria, secondo questa impostazione, solo nei casi di illecito di evento. Dal momento che l'inibitoria ha lo scopo di prevenire anche e soprattutto l'illecito di condotta, "*ne consegue che essa può (anzi, deve) prescindere dalla colpa o dal dolo nell'autore dell'illecito stesso*"¹⁵⁹.

In quest'ottica, poi, l'autonomia dell'inibitoria dalla colpa dipende altresì dalla natura non sanzionatoria di tale rimedio – che si distingue, appunto, da quello risarcitorio – e dalla finalità garantista dello stesso.

ss.; ID., *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1000; M. SALARDA, *Lezioni di diritto industriale*, Padova, 1948, pag. 106.

¹⁵⁷ Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1063.

¹⁵⁸ Cfr. C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 479; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 6; E. BONASI BENUCCI, *Atto illecito e concorrenza sleale*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1957, pag. 580; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 222; M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Processo e tecniche di attuazione del diritto*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 1989, pag. 480; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., pag. 182; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1063; E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pag. 1677; per un approfondimento specifico in merito all'elemento soggettivo nella disciplina civilistica dell'inibitoria cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 419 e ss.

¹⁵⁹ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 655; P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., pagg. 110 e ss; F. DANOVI, *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pag. 1061; V. MANGINI - A.M. TONI, *Manuale breve di diritto industriale*, Padova, 2015, pag. 60, con specifico riferimento all'inibitoria in materia di concorrenza sleale; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 480, la quale, pur prospettando la possibilità di intravedere nella disciplina del possesso (art. 1170 cod. civ.) l'unica eccezione al principio di autonomia dalla colpa, smentisce poi tale posizione, richiamando la necessità che ricorrano solo elementi oggettivi; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 6-7.

Con riguardo alle ipotesi di inibitoria collettiva concessa in caso di storno dei dipendenti¹⁶⁰, ad esempio, come in generale per gli atti di concorrenza sleale, il giudizio andrebbe sempre ancorato al solo elemento oggettivo, prescindendo dall'*animus nocendi* del soggetto cui si rivolge l'ordine inibitorio.

Un opposto indirizzo dottrinale, a mio avviso non condivisibile, ha invece ritenuto indispensabile, ai fini della concessione del rimedio inibitorio, l'applicazione del criterio della negligenza. In tal senso, con riferimento alla condotta delle imprese e alla relativa politica di sicurezza, è stato affermato che *“l'attivazione della specifica sanzione inibitoria postula la riabilitazione del criterio di negligenza [...] Il giudice può inibire solo la continuazione di una condotta evitabile o il protrarsi dell'omissione di un comportamento esigibile”*¹⁶¹. Un'impostazione siffatta resta, tuttavia, confinata a specifiche materie e, comunque, pressoché isolata.

3.4 L'oggetto dell'ordine inibitorio

Un aspetto peculiare della tutela inibitoria concerne, infine, l'oggetto dell'ordine giudiziale che, pur essendo nella maggior parte dei casi di contenuto negativo, può, come anticipato, riguardare l'imposizione di un obbligo di fare o di non fare, secondo che l'attività antigiuridica sia di carattere commissivo od omissivo.

L'inibitoria, infatti, a differenza della condanna in futuro che presenta sempre contenuto positivo, si appalesa quale strumento *“a contenuto ‘aperto’ ed elastico”*¹⁶², prestandosi, per flessibilità di struttura, ad essere modulato a misura dello specifico interesse violato e, dunque, anche ad adottare un contenuto positivo o di *“misura idonea”* a far cessare la condotta lesiva.

A tal proposito dev'essere ricordato che gli obblighi di astensione, così come alcuni obblighi di fare, essendo per il loro adempimento necessaria la collaborazione del debitore, sono caratterizzati da una natura infungibile.

Talvolta, come avviene ad esempio nella fattispecie prevista dall'art. 844 cod. civ. in tema di immissioni, gli ordini di fare emanati dal giudice sono sussidiari dell'inibitoria negativa; in altri casi, invece, il giudice è direttamente chiamato a emanare ordini autonomi a contenuto positivo¹⁶³. Anche in queste ipotesi, pur essendo il soccombente condannato ad un'attività positiva – e non ad un *non facere* – si parla comunque di tutela inibitoria: la contraddizione terminologica è soltanto apparente *“in quanto ciò che si vuole impedire per il futuro (o inibire) è l'illecito in se stesso; e non c'è dubbio che l'illecito visto*

¹⁶⁰ Cfr. Trib. Milano, 28 febbraio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pagg. 961 e ss., con nota di M. BELLIA, *Abuso di dipendenza economica dal carattere escludente e concorrenza sleale: competenza, condotta illecita e natura della responsabilità*.

¹⁶¹ Cfr. G. GHIDINI, *Il problema della prevenzione*, in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Collana dei convegni di studio *“Problemi attuali di diritto e procedura civile”*, Milano, 1978, pag. 165. Una simile prospettiva è stata adottata da L. GATT, *La tutela inibitoria*, cit., pag. 519 con riferimento all'inibitoria nei contratti, in particolare in quelli preliminari.

¹⁶² Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 157.

¹⁶³ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 663 e ss.

sotto il profilo della condotta, possa essere sia commissivo sia omissivo secondo il tipo di obbligo violato”¹⁶⁴. Tale distinzione trova il proprio fondamento nell’aderenza del comando del giudice alla situazione concreta tutelanda, che potrebbe, in effetti, riguardare tanto un comportamento omissivo quanto uno commissivo. Il comando inibitorio assume così, “con estrema duttilità e adattamento alle circostanze concrete, contenuti diversi, puntuali e mirati”¹⁶⁵. Sul piano generale, quindi, l’inibitoria “sembra avere il contenuto di un comando finalizzato alla cessazione di una condotta illecita, indipendentemente dal fatto che quest’ultima sia commissiva o omissiva; indipendentemente, cioè dal fatto che il soggetto obbligato, per eseguire l’ordine del giudice, debba soltanto astenersi dal porre in essere o reiterare la condotta, ovvero debba adottare un comportamento attivo”¹⁶⁶.

Con particolare riferimento alla già richiamata legge sul diritto d’autore (l. 22 aprile 1941, n. 633), ad esempio, è stato affermato che nonostante la disciplina sanzionatoria ivi contenuta non rimandi esplicitamente alla possibilità di ordinare il ritiro dal commercio delle cose che costituiscono violazione del diritto tutelato, come avviene nel caso del Codice della proprietà industriale (d. lgs. 10 febbraio 2005, n. 30), tale ordine sarebbe ammissibile attraverso l’art. 158 l.a., che prevede la condanna a rimuovere lo stato di fatto da cui risulta la violazione¹⁶⁷. In questi casi, di conseguenza, verrebbe ammessa una particolare tutela che implica l’imposizione di un obbligo a contenuto positivo¹⁶⁸.

Un differente orientamento dottrinale considera invece ammissibile l’ordine inibitorio solo ove lo stesso abbia un contenuto negativo e sia individuato

¹⁶⁴ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 663; ID., *L’injunction*, cit., pag. 460; A. PULEO, *Quale giustizia.*, cit., pag. 158; Trib. Milano, 21 dicembre 2009, in *Obbl. e contr.*, 2010, pagg. 577 e ss., con riguardo alla tutela dei consumatori.

¹⁶⁵ Cfr. A. BELELLI, *Introduzione*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 9; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 664; ID., *L’injunction*, cit., pag. 461, ove afferma che nonostante la legge non preveda esplicitamente inibitorie positive, la giurisprudenza ha fatto applicazione di talune norme in senso positivo, sottendendo le medesime l’ordine di cessazione della condotta illecita (inibitoria ex artt. 844 cod. civ., 156 l.a., 700 cod. proc. civ.); C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 125-127; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 133; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 409, secondo il quale, per ogni esempio di inibitoria regolato espressamente dal legislatore, non viene specificato quale debba essere il contenuto dell’ordine del giudice, collegando questo al “*ripristino del rispetto di una situazione di legalità (espressamente regolata) minacciata o violata. Sul piano pratico, la turbativa o la molestia alla proprietà o al possesso ben possono essere realizzate mediante comportamenti inerti o omissivi; così come le immissioni di sostanze inquinanti nell’atmosfera, che superino la normale tollerabilità, possono integrare una condotta illecita per l’inerzia della parte nell’istallare adeguati depuratori; [...] in questi casi, l’inibitoria ben può configurarsi come un comando ad un fare*”.

¹⁶⁶ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 408.

¹⁶⁷ Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pag. 180.

¹⁶⁸ Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pag. 180, il quale tuttavia rileva come debbano tenersi distinti l’inibitoria e l’ordine di ritiro dal commercio, avendo quest’ultimo natura correttiva ed essendo, al più, cumulabile all’inibitoria.

nell’*“impedimento alla realizzazione di un certo comportamento da parte di chi è ritenuto obbligato ad un non fare – cioè ad un contegno astensivo, o omissivo che dir si voglia – e lo ha violato”*¹⁶⁹. In tale prospettiva, la condotta illecita posta a fondamento dell’ammissibilità della tutela inibitoria consisterebbe sempre in un contegno positivo (di tipo commissivo), che conduca comunque all’emanazione di un ordine a contenuto negativo. Essendo tale forma di tutela diversa tanto dall’azione di rimozione, quanto da quella risarcitoria, non vi sarebbe alcuno spazio per un’inibitoria cosiddetta positiva. Ciò anche in base al fatto che l’inibitoria consegue esclusivamente alla violazione di un obbligo di non fare, la cui diretta conseguenza è che essa avrà sempre e solo contenuto negativo¹⁷⁰.

Tale ultima tesi, secondo chi scrive, non merita di essere condivisa.

Essa risulta infatti eccessivamente limitativa tanto della discrezionalità del giudice – centrale ove si parli di inibitoria – quanto dell’intenzione del legislatore che, in molte fattispecie tipiche, ammette espressamente un’inibitoria a contenuto positivo. È vero, infatti, che inibire significa ordinare di non fare, e che la conseguente obbligazione negativa è giuridicamente infungibile, ma, nondimeno, in caso di comportamenti illeciti di tipo omissivo, il comando inibitorio può ben presentarsi in termini positivi: inibire un’omissione significa ordinare un comportamento positivo di fare. L’infungibilità e il problema dell’ammissibilità dell’inibitoria a contenuto positivo sarebbero, in tal modo, superati.

¹⁶⁹ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pag. 208; ID., *In tema*, cit., pagg. 401-402, ove fa espresso riferimento al “*contegno (negativamente) imposto*” al destinatario dell’ordine del giudice, il quale avrebbe violato una norma impositiva di un *non fare*; ID., *La denuncia*, cit., pag. 63, con particolare riguardo alla distinzione tra inibitoria e prevenzione (solo la seconda relativa a ordini di *fare*); G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2009, pag. 301; M. GRANIERI, *L’inibitoria*, cit., pagg. 277 e 283, il quale sottolinea le difficoltà legate all’ammissione di una inibitoria a contenuto positivo soprattutto in caso di inibitoria cautelare; A. PROTO PISANI, voce *Sentenza di condanna*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, pagg. 298 e ss.

Con particolare riferimento alla tutela inibitoria in materia di diritto di famiglia, si è espresso A.G. CIANCI, *Gli ordini di protezione familiare*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 78, il quale si riferisce espressamente ai soli ordini di *non fare*.

¹⁷⁰ Cfr. V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., *Aggiornamento*, tomo II, Torino, 2007, pag. 1241; ID., *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pag. 86; V. PIETROBON, *op. cit.*, pag. 123; F. CORSINI, *Le misure cautelari a tutela del software*, in *Riv. dir. ind.*, 2007, I, pagg. 98-99.

CAPITOLO II

LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELLA TUTELA INIBITORIA

1 La riconducibilità dell'inibitoria ad una delle tradizionali categorie delle azioni di cognizione

1.1 La tripartizione tradizionale

Le azioni di cognizione previste dal nostro ordinamento si distinguono tradizionalmente¹⁷¹ in tre categorie, secondo la diversa natura del provvedimento richiesto all'autorità giudiziaria e, dunque, al diverso tipo di sentenza da quest'ultima emanata: azioni di mero accertamento, azioni di condanna e azioni costitutive. Il criterio distintivo di tale classificazione è dato dall'effetto dichiarato caratteristico delle sentenze corrispondenti a ciascuna categoria di azioni, essendo comune a tutte le tipologie il generale effetto dichiarativo.

Va anzitutto precisato, infatti, che tutte le sentenze, nel decidere nel merito della causa, contengono un preliminare accertamento circa il rapporto giuridico dedotto in giudizio. A differenza di quest'ultimo, gli effetti dichiarati *“concernono [...] la fattispecie sostanziale che forma oggetto di giudizio e si identificano, quindi, con l'efficacia del provvedimento sul diritto sostanziale accertato”*¹⁷².

In estrema sintesi, le sentenze di mero accertamento – altrimenti dette sentenze dichiarative – si caratterizzano per il fatto di avere quale unico specifico scopo l'accertamento del rapporto giuridico controverso tra le parti. Sebbene la legge in alcuni casi preveda ipotesi tipiche di sentenze di accertamento – quali ad esempio le sentenze di dichiarazione di nullità o simulazione di un negozio giuridico –, ciò che caratterizza tale categoria è l'atipicità, direttamente riconducibile all'istituto dell'interesse ad agire di cui

¹⁷¹ Per la trattazione, a livello istituzionale, della classica tripartizione delle azioni di cognizione, cfr. C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, pag. 3; E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione, 1 Primo grado*, Torino, 1989, pagg. 280-284 e ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1992, pagg. 118 e ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale*, cit., pagg. 169 e ss.; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, pagg. 185 e ss.; F. TOMMASEO, *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, 1995, pagg. 212 e ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., vol. I, pagg. 6 e ss.; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, cit., pagg. 103 e ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., pagg. 11 e ss.; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., pagg. 71 e ss.; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pagg. 143 e ss.

Parzialmente differente è la ricostruzione di G. ARIETA, F. DE SANTIS, L. MONTESANO, *Corso base di diritto processuale civile*, II ed., Padova, 2005, pagg. 71 e ss., i quali suddividono le sentenze costitutive nelle sottocategorie delle “costitutive-sanzionatorie” e “costitutive-determinative”.

¹⁷² Cfr. C. RAPISARDA, *Profili della tutela*, cit., pag. 186, la quale richiama espressamente P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, pag. 96.

all'art. 100 cod. proc. civ.¹⁷³. Viene così ammessa, per il privato, la possibilità di agire in giudizio ogni qualvolta egli dimostri di avervi interesse, a prescindere dall'esistenza di una norma giuridica che legittimi tale sua richiesta.

È principio affermato in dottrina, in effetti, quello in base al quale *“la tutela di accertamento, nella storia delle dottrine processualistiche, ha svolto un ruolo di notevole importanza, essendo stata alla base dell'affermata autonomia dell'azione rispetto al diritto sostanziale, nonché della finalità di prevenzione dell'illecito, che si riteneva intrinseca alla funzione giurisdizionale”*¹⁷⁴.

La seconda categoria delle azioni di cognizione include le ipotesi, assai più frequenti, in cui l'attore agisce in giudizio al fine di chiedere, accanto all'accertamento, la condanna della controparte a un determinato comportamento – un *quid pluris* rispetto alla mera dichiarazione – consistente nell'applicazione della sanzione stabilita dalla legge per la lesione del diritto altrui. La sentenza di condanna differisce da quella di mero accertamento per i propri peculiari effetti, riconducibili all'efficacia esecutiva (artt. 474 e ss. cod. proc. civ.), alla capacità di costituire titolo valido per l'iscrizione di ipoteca giudiziale sui beni del creditore (art. 2818 cod. civ.) e all'idoneità ad allungare il termine di prescrizione (la cosiddetta *actio iudicati* di cui all'art. 2953 cod. civ.).

In questo caso l'interesse ad agire è dato dall'esigenza di ottenere una sentenza che oltre ad accertare l'esistenza del diritto dedotto in giudizio, condanni il debitore all'adempimento della propria obbligazione nei confronti dell'attore.

La tutela costitutiva, infine, trova il proprio fondamento nell'art. 2908 cod. civ., ai sensi del quale *“nei casi previsti dalla legge, l'autorità giudiziaria può costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa”*. Come affermato dalla dottrina, *“la figura della sentenza costitutiva rappresenta un'eccezione alla regola della natura dichiarativa della funzione giurisdizionale, eccezione stabilita dalla stessa legge, che in questi casi attribuisce alla parte appunto il diritto di ottenere il mutamento della situazione giuridica ad opera della sentenza”*¹⁷⁵.

Essa si differenzia dalla sentenza dichiarativa in quanto, oltre all'accertamento della sussistenza delle circostanze idonee a consentire il mutamento giuridico, determina essa stessa il mutamento medesimo.

Se per le pronunce risarcitoria e ripristinatoria non si pone il problema di quale sia l'esatta collocazione nel quadro delle tutele giurisdizionali dei diritti, dal momento che le stesse vengono pacificamente ricomprese nella tutela di condanna, maggiori difficoltà sorgono in relazione all'inibitoria¹⁷⁶.

¹⁷³ Per alcune considerazioni sull'istituto dell'interesse ad agire cfr. *supra* paragrafo 2.1.1, Capitolo I, pag. 21.

¹⁷⁴ Cfr. V. DENTI, *La giustizia civile*, cit., pag. 123.

¹⁷⁵ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., pag. 180.

¹⁷⁶ Cfr. V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pag. 1241.

1.2 La problematicità della classificazione della tutela inibitoria

La collocazione sistematica della tutela inibitoria – con riferimento a cui la dottrina ha avanzato differenti tesi – costituisce un problema ancora aperto, dovuto, come si è visto, alle peculiari caratteristiche di questo rimedio processuale, che ne rendono difficile l’inserimento nella tripartizione tradizionale¹⁷⁷. Come affermato da più parti, in effetti, tale forma di tutela, volta all’inibizione del comportamento *contra ius* e proiettata verso il futuro, si discosta, sotto differenti profili, da ciascuno degli altri rimedi processuali classici¹⁷⁸.

Occorre preliminarmente precisare che il tentativo classificatorio di cui al presente capitolo è volto, pur indirettamente, a supportare la possibilità di configurare l’inibitoria quale strumento processuale atipico. Con specifico riferimento a tale profilo la classificazione dell’inibitoria non ha certamente conseguenze indifferenti, dal momento che risulterebbe in concreto incoerente ipotizzarne la tipicità dopo avere qualificato la stessa quale tutela di mero accertamento o di condanna. Solo riconducendo il rimedio processuale in esame alla categoria delle azioni costitutive sarebbe possibile sancirne la relativa ammissibilità nei soli casi previsti dalla legge, essendo la tipicità una caratteristica propria di tale forma di tutela.

Si tenterà, pertanto, di ripercorrere i differenti *itinerari* logico-argomentativi che hanno guidato gli studi di dottrina e giurisprudenza nella qualificazione giuridica della tutela inibitoria, al fine di meglio comprendere le teorie prospettate sul punto e di inquadrare, ove possibile, tale istituto nel novero delle tradizionali azioni di cognizione. È altresì necessario sottolineare fin da ora come siano state avanzate anche ulteriori e singolari interpretazioni – oggetto di trattazione nel prosieguo – che esulano dalla riconducibilità dell’istituto nell’ambito della soprarichiamata tripartizione, preferendo considerarla un’autonoma e a sé stante categoria.

2 La riconducibilità dell’inibitoria alla tutela di condanna

2.1 Il superamento della tesi della correlazione necessaria tra tutela di condanna ed esecuzione forzata

Nella disamina delle azioni di cognizione tradizionalmente riconosciute, chi scrive intende affrontare il tema con riferimento, anzitutto, alla categoria delle azioni di condanna, essendo questa la più appropriata *sedes materiae* della tutela inibitoria.

Giova infatti precisare sin da ora che, sol considerando la definizione stessa di inibitoria – *i.e.* il provvedimento consistente nell’ordine di prestazione a contenuto omissivo, o talvolta commissivo – sembra possibile dedurne la

¹⁷⁷ Cfr. G. TARZIA-F. DANOVÌ, *Lineamenti*, cit., pagg. 282-283; V. CARNEVALE, *L’azione inibitoria*, cit., pagg. 1134 e ss.;

¹⁷⁸ Cfr. . MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., pagg. 71 e ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., vol. I, pagg. 6 e ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., pag. 180.

riferibilità alla categoria delle azioni di condanna: l'oggetto di quest'ultima, come specificato anche dall'art. 2818 cod. civ., è da individuarsi nell'obbligo di adempiere un'obbligazione, carattere indubbiamente rintracciabile anche nell'ordine inibitorio. Come si dirà a breve, tale realtà, certamente condivisibile, per lungo tempo si è scontrata con la tesi della cosiddetta correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata.

Va ricordato, a tal proposito, che l'interesse della dottrina per la tutela inibitoria si è sviluppato di pari passo tanto con l'esigenza di ripensare la natura della tutela di condanna, *“di cui si evidenziava la funzione non solo repressiva ma anche preventiva”* quanto con quella di contestare l'assolutezza del principio di *“tipicità dell'esecuzione in forma specifica”*¹⁷⁹. E ciò dal momento che la riconducibilità dell'inibitoria alla tutela di condanna non aveva ragion d'essere per coloro che affermavano saldamente la necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata, esecuzione, quest'ultima, che non potrebbe seguire ad una sentenza inibitoria che si sostanzi in un ordine di non fare.

La tesi da ultimo richiamata, partendo dal presupposto che ciò che differenzia la sentenza di condanna da quella di mero accertamento è l'idoneità della prima a fondare un titolo esecutivo, offre un'interpretazione alquanto restrittiva della nozione di condanna. L'elemento distintivo tra le due azioni individuerebbe *“il limite di ammissibilità di quel mezzo di tutela di diritto che è il processo di condanna”*¹⁸⁰, così da escludere, come già ricordato, che un diritto non suscettibile di esecuzione forzata possa essere oggetto di questa forma di tutela.

Ponendosi nella medesima direzione Taluno ha altresì affermato che mediante la tesi della correlazione necessaria non si vuole significare soltanto che la sentenza sia titolo esecutivo, ma anche che l'idoneità della stessa ad essere titolo esecutivo vada valutata dal giudice della cognizione, *“il quale non potrebbe emanare una condanna laddove essa non fosse poi coattivamente eseguibile in una delle forme [...] del libro III del codice di rito”*, e che sia impossibile per il creditore di una prestazione di *“facere infungibile o di non facere”* ottenere coattivamente la prestazione inadempita¹⁸¹. Una volta individuata la funzione del processo di condanna nella costituzione di un titolo esecutivo, pertanto, occorrerebbe precisare la categoria dei diritti che non sono realizzabili coattivamente, così da escluderne l'esecuzione forzata e, quindi, la riconducibilità alla categoria della “condanna”. Ci si riferirebbe, a tal

¹⁷⁹ Cfr. V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pag. 1233.

¹⁸⁰ Cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., pag. 103; I. ANDOLINA, *“Cognizione” ed “esecuzione forzata” nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, pagg. 6 e ss.

Sul punto cfr. anche C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pagg. 186 e ss., la quale afferma che la concezione tradizionale della condanna sarebbe di ostacolo alla riconducibilità dell'inibitoria a tale forma di tutela soprattutto perché l'eseguibilità forzata della pronuncia giudiziale implica che essa sia intervenuta dopo che la violazione si sia verificata e, quindi, in senso repressivistico. Secondo l'impostazione tradizionale, comunque contrastata dall'Autrice, le medesime considerazioni varrebbero anche per la condanna in futuro.

¹⁸¹ Cfr. V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica*, cit., pag. 66.

proposito, non solo ai diritti ad un fare infungibile, ma anche ai diritti ad un'astensione da parte dell'obbligato.

Di conseguenza, con particolare riguardo all'inibitoria, va rilevato che la stessa, risolvendosi nella maggior parte dei casi in un comando negativo di non fare, e data l'infungibilità dell'obbligazione negativa, non potrebbe mai eseguibile attraverso il processo esecutivo e non potrebbe essere quindi considerata una forma di tutela di condanna¹⁸².

È stato così sostenuto che, escludendone la natura condannatoria, l'inibitoria non potrebbe che essere classificata tra le azioni di mero accertamento. Come si preciserà in seguito, tuttavia, risulta difficile ricondurre a questa categoria quei provvedimenti che, una volta accertato il diritto, ne accertano anche l'avvenuta violazione e ordinano di desistere dal compimento della condotta *contra ius* o dalla sua ripetizione: sostenere che non si tratta di pronunce a contenuto condannatorio sarebbe un'evidente forzatura volta a far rientrare ad ogni costo il fenomeno entro schemi poco confacenti alla fattispecie¹⁸³.

A scapito dell'impostazione dottrinale che sostiene la necessità di tale correlazione, nel tempo è stata attribuita sempre maggiore importanza allo studio teso al superamento della tesi in esame e ad un ripensamento complessivo della condanna stessa, con la conseguente ricollocazione dell'inibitoria nell'ambito di tale ultima forma di tutela. Parte della dottrina ha così affermato che *“l'esigenza di questo [...] tipo di tutela di condanna a carattere preventivo si pone, evidentemente, nel caso della violazione di obblighi di non fare o di fare a carattere continuativo o periodico, [n.d.r.]*

¹⁸² Cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., il quale, come si preciserà nel prosieguo, sostiene la soluzione radicale che riconosce, quale unica forma di tutela dei diritti a contenuto negativo, quella di mero accertamento; E.F. RICCI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, 1987, pag. 23; E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pag. 241, la quale, come si vedrà meglio in seguito, qualifica la sentenza inibitoria come sentenza a carattere costitutivo e normativo; G. MONTELEONE, *Recenti sviluppi*, cit., pagg. 281 e ss., spec. pagg. 292-293, ove afferma che l'inibitoria, non contenendo i presupposti di eseguibilità forzata, altro non sarebbe se non una sentenza di mero accertamento dell'illecito; ID., *Condanna civile e titoli esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pagg. 1075 e ss.; C. MANDRIOLI, *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, pagg. 1342 e ss.; ID., *Corso di diritto processuale*, cit., pag. 75, il quale aderisce *tout court* alla tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, sostenendo che non può qualificarsi come condanna un provvedimento che imponga un obbligo di non fare e che l'impossibilità di esecuzione forzata della tutela preventiva non consente l'ammissibilità dell'inibitoria in via atipica. Tale Autore richiama, tra i sostenitori di tale tesi anche E.T. LIEBMAN, *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931; P. CALAMANDREI, *La condanna*, in *Opere Giuridiche*, V, Napoli, 1972, pagg. 483 e ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 146 e ss.; ID., *Condanna civile*, cit., pagg. 27-28.

Occorre qui precisare che sebbene G. CHIOVENDA, *Principii*, cit., pagg. 157 e ss., nonché ID., *Istituzioni*, cit., pagg. 29 e ss., sia dai più considerato un sostenitore della correlazione necessaria, una parte minoritaria della dottrina lo esclude *tout court* dall'elenco di coloro che aderiscono a tale tesi (cfr. V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica*, cit., pagg. 68-69).

¹⁸³ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 11.

essendo] *questo il terreno d'elezione dell'operatività della tutela inibitoria, come emerge dall'analisi delle norme che la prevedono*¹⁸⁴. E ciò tanto più per il fatto che se la tutela di condanna dovesse essere ricostruita dal punto di vista della correlazione necessaria con l'esecuzione forzata, essa finirebbe irragionevolmente per risentire di tutti i limiti funzionali e strutturali del sistema di tutela esecutiva specifica.

Se da un lato, come illustrato nel precedente capitolo, l'accettazione dell'atipicità della tutela inibitoria è avvenuta in forza della crescente esigenza di protezione di interessi riconosciuti dall'ordinamento quali interessi meritevoli di tutela e della conseguente espansione legislativa dello strumento in esame, dall'altro lato al mutamento di prospettiva che ha portato ad ammettere un uso generalizzato del rimedio inibitorio ha contribuito soprattutto l'abbandono – ormai largamente condiviso¹⁸⁵ – della sopracitata tesi della correlazione necessaria e dell'inquadramento dell'inibitoria in una più moderna concezione della tutela di condanna.

La critica a tale tesi ha preso le mosse anzitutto dall'analisi della condanna ad obblighi di fare materialmente o giuridicamente infungibili, ad obblighi di fare che *“pur potendo essere considerati fungibili, comportino particolari difficoltà o complessità quantitative o qualitative ad essere eseguiti da parte di*

¹⁸⁴ Cfr. V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1135, che richiama espressamente A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, cit., pagg. 1146 e ss., il quale, elencando tutte le disposizioni di legge che ritiene contenere una tutela inibitoria, le classifica quali norme *“che esplicitamente prevedono condanna ad obblighi non suscettibili di esecuzione forzata”*.

¹⁸⁵ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna*, cit., pagg. 1113 e ss.; ID., *L'effettività dei mezzi di tutela*, cit., pagg. 621 e ss.; ID., *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pagg. 131 e ss.; ID., *Note sulla tutela civile dei diritti*, in *Foro it.*, 2002, V, pagg. 165 e ss., secondo cui la *“stucchevole polemica”* degli anni '70 sull'esistenza della correlazione necessaria deve ormai considerarsi del tutto superata; ID., voce *Sentenza di condanna*, cit., pagg. 300-304, ove, con dovizia analitica, propone la propria critica alla impostazione tradizionale della correlazione necessaria tra sentenza di condanna ed esecuzione forzata; G.N. NARDO, *Note*, cit., pag. 6, il quale afferma che i limiti che impediscono di ricondurre l'inibitoria alla tutela di condanna vengono meno per chi ha superato il “noto” dogma della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata; V. DENTI, *“Flashes” su accertamento e condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, pag. 264; ID., *La giustizia civile*, Bologna, 1989, pag. 124; ID., voce *Azione I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, pag. 9; F. TOMMASEO, *Provvedimenti d'urgenza a tutela dei diritti implicanti un fare infungibile*, in *Studium iuris*, 1997, pagg. 1277 e ss.; M. TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna*, cit., pagg. 635 e ss.; G. VERDE, *Attualità del principio “nulla executio sine titulo”*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, pagg. 963 e ss., il quale sostiene che *“il principio nulla executio sine titulo, che può conservare il suo valore quando si tratta di porre rimedio a violazioni del diritto i cui effetti siano tutti predeterminati, si presenta nelle altre ipotesi [...] più che inattuale, come un preconetto che, addirittura, è di ostacolo alla effettività della tutela giurisdizionale dei diritti”*; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pagg. 401 e 404; E. VULLO, *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2001, pag. 241, che accoglie *tout court* il superamento dell'idea dell'impossibilità di una sentenza di condanna di obblighi non eseguibili coattivamente; ID., *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Studium iuris*, 2003, pagg. 305 e ss.; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1986 (rist.), pag. 32; ID., *Diritto e processo*, Napoli, 1957, pagg. 254 e ss.

*un terzo*¹⁸⁶ e ad obblighi di non fare, in attuazione di una tutela che previene la violazione e per i quali la tecnica dell'esecuzione forzata risulta inadeguata. Escludendo la possibilità di darvi esecuzione, si perverrebbe, secondo questa impostazione critica, all'assurdo risultato che tutti i diritti il cui godimento dipende da obblighi non suscettibili di esecuzione forzata troverebbero tutela solo tramite la forma dell'equivalente monetario e che la condanna avrebbe *“solo una funzione repressiva della violazione già effettuata e mai una funzione diretta a prevenire la violazione: perché infatti la condanna possa assolvere anche una funzione preventiva, occorre che la sua attuazione sia garantita non solo attraverso la tecnica dell'esecuzione forzata ma anche tramite la tecnica delle misure coercitive”*¹⁸⁷.

La dottrina in esame ha poi ripercorso le disposizioni di legge che vengono solitamente poste a fondamento della tesi della correlazione necessaria, al fine di confutarne i risultati. Nello specifico, sono stati presi in considerazione l'art. 474, primo comma cod. proc. civ., l'art. 2818 cod. civ. e l'art. 2953 cod. civ.

Per quanto riguarda il primo articolo richiamato, relativo alla necessaria sussistenza di un titolo esecutivo per un diritto certo, liquido ed esigibile, la critica – qui ampiamente condivisa – muove dalla circostanza che esso si riferisce alla sola esecuzione forzata e non, invece, al suo rapporto con la tutela di condanna; l'art. 2818 cod. civ., relativo all'ipoteca giudiziale, poi, utilizza una formulazione molto ampia, idonea a ricomprendere, oltre alle sentenze di condanna all'adempimento di obblighi già violati suscettibili di esecuzione forzata, *“anche le sentenze di condanna all'adempimento di obblighi non ancora violati, ma suscettibili di esecuzione forzata in caso di loro successiva violazione (c.d. condanna in futuro), le sentenze di condanna all'adempimento di obblighi già violati e non suscettibili di esecuzione forzata il cui adempimento appare ancora possibile, le sentenze di condanna dirette anche ad impedire – o prevenire – violazioni future (consistenti per lo più nell'adempimento di obblighi a carattere continuativo di non fare o di fare)”*¹⁸⁸. Infine, con riferimento all'art. 2953 cod. civ., va sottolineato che tale disposizione normativa, riguardando gli effetti del giudicato sulle prescrizioni brevi e non direttamente l'attuazione della pronuncia del giudice, non sarebbe comunque idonea a costituire la *ratio* della tesi della correlazione necessaria.

L'Autore portavoce di tale censura si è inoltre preoccupato di esaminare le disposizioni normative che prevedono espressamente ipotesi di provvedimenti di condanna aventi ad oggetto obblighi non suscettibili di esecuzione forzata, ovvero sia le ipotesi tipiche di tutela inibitoria. Da una simile disamina, per il cui approfondimento si rimanda a quanto proposto nel precedente capitolo¹⁸⁹, è emerso che la tutela di condanna assolve non solo una funzione repressiva,

¹⁸⁶ Cfr. A. PROTO PISANI, voce *Sentenza di condanna*, cit., pag. 300.

¹⁸⁷ Cfr. *ibidem*.

¹⁸⁸ Cfr. *ibidem*.

¹⁸⁹ Cfr. *supra* paragrafo 2.1, Capitolo I, pag. 19.

ma anche una funzione preventiva diretta ad impedire la violazione o la continuazione della stessa.

In virtù di un'interpretazione del rapporto tra condanna ed esecuzione forzata di tal guisa, sono stati ricompresi nella definizione della prima anche i provvedimenti il cui unico mezzo di esecuzione sia costituito dall'adempimento spontaneo dell'obbligato, eventualmente stimolato attraverso strumenti di coercizione indiretta.

La sentenza di condanna potrebbe, invero, avere *ex se* funzione comminatoria ogni qualvolta il debitore adempia spontaneamente all'ordine del giudice, indipendentemente dall'essere o meno suscettibile di esecuzione forzata. Parrebbe così possibile attuare la prevenzione dell'illecito anche in forza della sola pronuncia inibitoria, con la conseguenza che tale forma di tutela risulterebbe ammissibile anche ove non coattivamente eseguibile.

In effetti, posto che l'esecuzione forzata rappresenterebbe solo una delle modalità attraverso cui si può garantire l'adempimento delle decisioni giudiziali e non esistendo un fondamento normativo che avvalori il principio della correlazione necessaria, nel tempo è prevalsa in dottrina¹⁹⁰ – e in giurisprudenza¹⁹¹ – la tesi della natura condannatoria della tutela inibitoria. E

¹⁹⁰ Cfr. A. PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela*, cit., pagg. 620 e ss.; ID., *Appunti sulla tutela di condanna*, cit., pagg. 1104 e ss.; ID., *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pag. 182; ID., *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro it.*, 1983, V, pagg. 127 e ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale*, cit., pagg. 153 e ss.; G.N. NARDO, *Note*, cit., pag. 8; C.M. BIANCA, *L'inibitoria come rimedio*, cit., pag. 19; I. PAGNI, *Tutela specifica*, cit., pag. 42; C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, in *Corr. giur.*, 1997, pag. 478; C. FERRI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 938; A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ.*, cit., pag. 345; M.C. VANZ, cit., pag. 776; A. BELELLI, *La tutela inibitoria*, cit., pag. 955; C. PETRILLO, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 150; G. BASILICO, *La denuncia di danno temuto*, cit., pagg. 60-61; E. PODDIGHE, *I contratti con i consumatori*, cit., pag. 391; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 475; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 11; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 202; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 406; A. PALMIGIANO, *Pratiche commerciali scorrette: la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori ed utenti ex art. 139 ed il relativo procedimento ex art. 140 del d.lgs. 206/2005*, in *Vita notar.*, 2012, pag. 1091.

Contrariamente cfr. C. MANDRIOLI, *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pagg. 9 e ss.; ID., *Sulla correlazione necessaria*, cit., pagg. 1342 e ss.; sul tema cfr., anche, M. TARUFFO, *Problemi in tema di esecutorietà delle sentenze di condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, pagg. 789 e ss.; F. CARPI, *Riflessioni sul rapporto tra l'art. 111 Cost. ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, pagg. 383 e ss.

¹⁹¹ Cfr. l'attenta e articolata ricognizione giurisprudenziale, già richiamata nel primo capitolo, proposta da A. D'ADDA, *Orientamenti giurisprudenziali*, cit., pagg. 59 e ss., nonché, nello specifico, Trib. Roma 17 gennaio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, pagg. 2251 e ss., secondo cui "è ammissibile un provvedimento giudiziale di condanna all'adempimento di un'obbligazione avente ad oggetto un fare infungibile, reso con sentenza o anche con relativo provvedimento cautelare urgente". In senso contrario si è espresso, con egual riferimento ad un provvedimento cautelare, Trib. Palermo 28 luglio 1995, *ivi*, pag. 2252.

Pur non pronunciandosi direttamente sulla tesi della correlazione necessaria, Cass. S.U. 13 ottobre 1997, n. 9957, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, pagg. 871 e ss. hanno ammesso una sentenza di condanna non suscettibile di esecuzione forzata nell'ipotesi di infungibilità del

ciò anche per il fatto che la possibilità di ricorrere all'esecuzione forzata non costituisce elemento essenziale alla nozione di condanna, dal momento che “*si può essere condannati a tutto ciò che si può essere tenuti a prestare [...]: si può essere condannati a una prestazione infungibile*”¹⁹².

A sostegno del superamento della tesi della correlazione necessaria milita altresì la considerazione in base alla quale dovrebbe essere privilegiato, nell'inquadramento della tutela inibitoria, l'aspetto funzionale rispetto a quello statico: essendo un ordine tendente alla realizzazione di un certo comportamento da parte del soggetto passivo che possa superare la situazione di illiceità che egli stesso ha determinato, l'inibitoria manterrebbe certamente la natura di tutela di condanna¹⁹³.

facere, in quanto idonea comunque a produrre i suoi effetti a seguito dell'esecuzione spontanea del debitore e funzionale a produrre ulteriori conseguenze giuridiche – derivanti dall'inosservanza dell'ordine ivi contenuto – che il titolare del rapporto ben potrebbe invocare a proprio favore, quale la domanda di risarcimento del danno, “*rispetto alla quale la condanna ad un 'facere' infungibile assume valenza sostanziale di sentenza di accertamento*”. Nello stesso senso cfr. Cass. 17 giugno 2004, n. 11364, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, fasc. 6; Cass. 25 luglio 1995, n. 8080, in *Dir. ind.*, 1996, pagg. 774 e ss., secondo la quale “*se è vero che siffatta pronuncia non sia suscettibile di attuazione diretta nelle forme dell'esecuzione forzata e che in caso di inottemperanza si dovrà nuovamente adire il giudice di cognizione allo scopo di ottenere i provvedimenti risarcitori, tuttavia in tal caso la pronuncia di inibitoria non viene ad avere un'efficacia meramente morale ma serve ad acquisire al secondo giudizio di cognizione l'accertamento dell'illiceità dell'atto [...], accertamento la cui autorità di giudicato può essere fatta valere nel secondo giudizio nel quale l'indagine del giudice deve essere compiuta proprio per verificare in concreto se il soggetto vincolato dal giudicato abbia posto in essere oppure no comportamenti sostanzialmente corrispondenti a quelli vietati con la pronuncia dell'inibitoria*”; Trib. Milano 27 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 2000, pagg. 945 e ss.

¹⁹² Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, cit., pag. 165; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 666.

Una ricostruzione parzialmente differente è stata proposta da C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 11, i quali danno particolare rilievo alle proposte interpretative di coloro che affermano la coercibilità diretta di tutti gli obblighi di fare, con l'unico limite dell'“infungibilità naturale” della prestazione, dovendosi distinguere tra prestazioni direttamente attuabili in quanto fungibili e prestazioni infungibili, contenute nella stessa sentenza di condanna (vengono richiamati M. TARUFFO, *Problemi in tema*, cit., pagg. 804 e ss.; S. MAZZAMUTO, *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, pagg. 119 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pag. 124). L'eseguibilità di ogni sentenza di condanna ad un fare o un non fare andrebbe determinata caso per caso, in ragione della fungibilità delle prestazioni necessarie per l'esecuzione della sentenza, dovendosi ammettere l'attuazione anche solo parziale della stessa. Secondo tali Autori le considerazioni di cui sopra sarebbero applicabili anche alle sentenze inibitorie, certamente non ineseguibili a priori, ma solo se o nella misura in cui ordinino prestazioni naturalmente infungibili, essendo invero eseguibili ex art. 612 cod. proc. civ. in caso di prestazioni fungibili.

Tale impostazione viene tuttavia criticata, in un secondo momento dalla stessa C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 486, secondo la quale “*anche la teoria dell'esecuzione diretta parziale non offre alcuna reale possibilità di attuazione degli obblighi omissivi a carattere continuativo o iterativo, tanto più che la sua cosiddetta efficacia compulsoria indiretta rappresenta una mera eventualità*”. Nello stesso senso, cfr., sul punto, S. CHIARLONI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, pagg. 130 e ss.

¹⁹³ Cfr. G. BASILICO, *In tema*, cit., pagg. 408-409; ID., *La tutela civile*, cit., pagg. 189 e 252; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale*, cit., pag. 33, il quale già affermava che la nozione

Da ciò consegue che nulla impedirebbe di ricorrere a strumenti non propri del processo esecutivo per poter dare attuazione ad una pronuncia di tipo inibitorio e, in particolare, a strumenti di esecuzione indiretta¹⁹⁴: non esiste, nel nostro sistema giuridico, alcuna disposizione normativa che ricollegli ontologicamente la condanna all'esecuzione forzata. In molte delle ipotesi tipiche previste dall'ordinamento¹⁹⁵, il legislatore non ha infatti mancato di prevedere specificamente delle misure di coercizione, dettate di volta in volta e destinate a realizzare una funzione *ad hoc* per il caso specifico, giammai estensibili analogicamente o generalizzabili.

Come meglio sarà chiarito in seguito, solo con l'introduzione dell'art. 614-bis nel codice di rito è stato possibile risolvere il problema dell'esecuzione del

di condanna non debba essere posta in relazione a alla nozione di esecuzione, bensì con quella di “realizzazione del comando giuridico in tutte le sue forme”; A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pagg. 146 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 471 e ss.; ID., voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 641 e ss.; A. GIUSSANI, voce *Inibitoria (azione)*, cit., pagg. 579 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla sentenza di condanna*, cit., pagg. 1004 e ss.; ID., *Lezioni di diritto*, cit., pagg. 161 e ss.; C. RAPISARDA, *Profili della tutela*, cit., pagg. 186 e ss., la quale si riferisce, nella propria analisi, all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, norma che attribuisce esplicitamente l'esecutorietà ad un provvedimento, quale l'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, che, essendo caratterizzato da ampi margini di infungibilità, risulta difficilmente coercibile, quantomeno *in toto*, nelle forme esecutive regolate dal terzo libro del codice di rito; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 486, con riferimento alle ipotesi tipiche; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 10 e ss.; M. TARUFFO, *Note sul diritto*, cit., pag. 646; Cass. 3 dicembre 1970, n. 2538, in *Foro it.*, 1971, I, pag. 405; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato*, cit., pag. 86.

Secondo G. BASILICO, *La denuncia di danno temuto*, cit., pag. 61, nota 51, la tesi che inquadra la tutela inibitoria nell'ambito delle sentenze di condanna apparirebbe non interessata a prendere posizione in tema di qualificazione dogmatica di questa forma di tutela, preferendo invero trovare una soluzione concreta all'inadempimento di un *facere*, garantendo a livello processuale le utilità garantite dal diritto sostanziale.

Con riferimento all'art. 1469-sexies cod. civ. cfr. F. TOMMASEO, *Commento sub art. 1469-sexies cod. civ.*, cit., pag. 759; M. LIBERTINI, *Prime riflessioni*, cit., pagg. 556 e ss.; A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ.*, cit., pag. 345; C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit., pag. 478.

¹⁹⁴ Cfr. V. DENTI, *La giustizia civile*, cit., pag. 124; V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pag. 1242; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 666.

¹⁹⁵ Cfr. la panoramica proposta a titolo esemplificativo da G. BASILICO, *La tutela civile*, cit., pagg. 218 e ss. L'Autrice fa riferimento, anzitutto, al provvedimento di repressione della condotta antisindacale, secondo cui l'inottemperanza al decreto emesso in prima istanza, o alla sentenza emessa a seguito di opposizione, è punita ai sensi dell'art. 650 cod. pen.: in questo caso l'omessa esecuzione viene sanzionata con una norma penale, che costituisce comunque una misura coercitiva. Diversa è la fattispecie di cui all'art. 140, settimo comma del Codice del consumo, ove l'inottemperanza al provvedimento giurisdizionale contenente l'inibitoria, oltre a contenere la fissazione di un termine “*per l'adempimento degli obblighi stabiliti*”, è sanzionata con il pagamento di una somma di denaro, da parte dell'obbligato, a favore del bilancio dello Stato.

Sul tema cfr., altresì, A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 668-669, il quale offre uno spunto di riflessione sul metodo previsto dal legislatore in alternativa alle misure di coercizione indiretta di stampo civilistico, ovverosia la coazione indiretta costituita da una sanzione di natura penalistica (tramite il ricorso all'art. 388 cod. pen.), di cui si dirà nel prossimo paragrafo.

provvedimento inibitorio, superando gli ostacoli della possibilità di ricorrere a strumenti di coercizione indiretta di stampo penalistico, di cui si parlerà nel successivo paragrafo. Attraverso una simile soluzione risulterebbe possibile attribuire alla tutela inibitoria la natura di condanna e, in particolare, di condanna preventiva.

2.2 La coercizione indiretta e il sistema penalistico

Prima dell'introduzione dell'art. 614-bis cod. proc. civ. nel nostro ordinamento, una parte della dottrina¹⁹⁶ individuava il sistema generalizzato delle misure coercitive nelle sanzioni penali di cui agli artt. 388, primo comma e 650 cod. pen., rispettivamente per i casi di mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice e di inosservanza dei provvedimenti dell'autorità. Ci si interrogava, in particolare, sull'attitudine dell'inibitoria a provocare, in caso di violazione del comando del soggetto tenuto all'astensione, l'applicazione delle sanzioni penali previste dagli artt. 388, primo comma e 650 cod. pen., non potendosi ammettere l'applicabilità di misure coercitive o mezzi di coazione indiretta se non ove previste esplicitamente dalla legge¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pagg. 170 e ss.; ID., *Osservazioni sul riconoscimento della domanda: opportunità di riaprire un dibattito prematuramente interrotto*, in *Foro it.*, 1978, I, pagg. 147 e ss.

Nondimeno, al fine di dare concreta soddisfazione a chi abbia subito la violazione dell'inibitoria, altra parte della dottrina ha proposto di ricorrere a tutele più rapide quali i provvedimenti cautelari d'urgenza previsti dall'art. 700 cod. proc. civ., con cui si possono anticipare tutte le diverse tipologie di tutela. Sarebbe infatti possibile concedere immediate inibitorie – purché sia imminente il pericolo di comportamenti da vietare in via inibitoria o di disobbedienze a quelle già emanate –, nonché anticipare le condanne con successive esecuzioni forzate, o “*le condanne alle spese delle opere restauratrici da determinare e da svolgere in via di cognizione*” (cfr. L. MONTESANO, *Problemi attuali su limiti e contenuti (anche non patrimoniali) delle inibitorie, normali e urgenti*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1995, pagg. 781-782). Nello specifico, si è affermato che se è vero che l'irreparabilità del pregiudizio sia configurabile ogni qualvolta il soggetto, nelle more del giudizio di merito, non si possa servire di un rimedio sufficientemente efficace per la rimozione dell'insoddisfazione dell'interesse, tutti i diritti tutelati dalle inibitorie ben potrebbero ricevere cautela d'urgenza quando ricorrano i presupposti di cui all'art. 700 cod. proc. civ.

Un'impostazione di tal genere, tuttavia, non tiene conto della necessaria distinzione dell'ambito di applicazione della tutela cautelare rispetto a quello della definitiva e, proprio per tale motivo, non sarebbe, a mio avviso, condivisibile.

¹⁹⁷ Tali misure, in effetti, si dirigono contro la libertà personale dell'obbligato e possono essere ammesse solo in virtù di un'espressa previsione di legge. Cfr., sul punto, E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pag. 235; G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, cit., pagg. 236 e ss.; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, pagg. 179 e ss.; G. TARZIA, *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, pagg. 800 e ss.; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pagg. 395 e ss.; E. SILVESTRI, *Problemi e prospettive di evoluzione nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, pagg. 41 e ss.; A. FRIGNANI, *La penalità di mora*, cit., pagg. 506 e ss.

Con specifico riferimento all'art. 1469-sexies cod. civ. cfr. G. TARZIA, *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 643; F. DANOVÌ, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1080; C. FERRI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 393; A. GIUSSANI,

Una simile impostazione è stata tuttavia criticata dai sostenitori della tesi della correlazione necessaria anzitutto con riferimento all'art. 388 cod. pen., il quale, tutelando il bene giuridico processuale del buon andamento dell'esecuzione e non invece l'autorità della sentenza¹⁹⁸, non potrebbe garantire l'attuazione di sentenze inibitorie, in quanto non suscettibili di esecuzione forzata diretta. L'opinione prevalente in dottrina¹⁹⁹, in effetti, nega l'applicabilità di tale norma incriminatrice agli obblighi civili di non fare. Tale soluzione deriverebbe, per certi versi, dal fatto che il requisito "*che subordina la punibilità alla non ottemperanza all'ingiunzione di eseguire la sentenza prova che fra gli obblighi che derivano dalla sentenza rilevano, per questa norma, solo quelli per i quali possa essere instaurata una procedura esecutiva*"²⁰⁰.

Come affermato da una parte minoritaria della dottrina²⁰¹, che aderisce alla qualificazione della tutela inibitoria come azione di condanna, tuttavia, sarebbe possibile applicare tale disposizione di stampo penale anche ai casi di inibitoria, proprio in virtù del superamento della tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata. Essendo possibile attribuire una funzione comminatoria alla sentenza di condanna indipendentemente dalla sussistenza in concreto della coercibilità attraverso il procedimento esecutivo, rientrerebbe tra le sentenze di cui all'art. 388 cod. pen. anche la sentenza inibitoria. Sarebbe così ammessa la possibilità di eseguire sentenze non suscettibili di esecuzione forzata proprio attraverso il ricorso a strumenti alternativi, tra cui la coercizione tramite sanzione penale.

Tale orientamento, certamente condivisibile nelle sue premesse, non tiene conto della dubbia opportunità di dare una colorazione pubblicistico-penale all'inibitoria, rimedio che appartiene al campo del diritto civile. Una simile impostazione è, ad ogni modo, da ritenersi ad oggi superata dall'introduzione, nel nostro ordinamento, della specifica norma in tema di misure di coercizione indiretta di natura civilistica, quale, appunto, l'art. 614-bis cod. proc. civ.

Considerazioni sull'art. 1469-sexies c.c., cit., pagg. 346 e ss. ; A. BELELLI, La tutela inibitoria, cit., pagg. 956 e ss.

¹⁹⁸ Cfr., sul punto, C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pagg. 211-212.

In senso contrario si è espresso S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pag. 178.

¹⁹⁹ Cfr., tra i tanti, S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pagg. 176 e ss.; M. ROMANO, *Repressione delle condotte antisindacali*, cit., pag. 20; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Bologna, 2012, pagg. 431 e ss.; A. ALESSANDRI, *Il problema delle misure coercitive e l'art. 388 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pagg. 174 e ss.

²⁰⁰ Cfr. E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pag. 239, la quale afferma chesolo diversamente opinando – e quindi ritenendo l'art. 388, primo comma, cod. pen. finalizzato alla tutela dell'autorità dei provvedimenti giudiziari – si potrebbe giungere ad ammettere l'applicazione di tale norma alle sentenze che impongono obblighi di fare infungibili e obblighi di non fare. Secondo l'Autrice tale scelta non sarebbe, tuttavia, condivisibile.

Nello stesso senso cfr. M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale. Profili penali*, Milano, 1974, pag. 20.

²⁰¹ Cfr., per tutti, A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pagg. 178 e ss.

Anche con riferimento all'art. 650 cod. pen. è stata esclusa da più parti la possibilità di applicare all'inibitoria tale disposizione penalistica, in virtù della collocazione sistematica della stessa: la sua inidoneità a disciplinare i casi di inottemperanza delle pronunce civili deriva dal fatto che la *sedes materiae* dell'art. 650 cod. pen. è tale da impedire un'interpretazione estensiva della norma, che includa nella categoria del “*provvedimento legalmente dato dall'autorità per ragione di giustizia*” anche le pronunce del giudice civile²⁰². Tra i provvedimenti ivi indicati – provvedimenti cosiddetti “di polizia” – possono infatti rientrarvi le pronunce dell'autorità giudiziaria solo se finalizzate a tutelare la sicurezza, circostanza certamente non riscontrabile nelle pronunce del giudice civile.

Va, invece, ragionevolmente disattesa la soluzione prospettata dall'orientamento dottrinale minoritario²⁰³, secondo il quale le “*ragioni di giustizia*” cui si riferisce la norma penale in esame si contrapporrebbero alle ragioni di “*sicurezza pubblica*”, “*ordine pubblico*” e “*igiene*” dei provvedimenti di polizia e consentirebbero, così, di ricomprendere tra i provvedimenti ivi previsti anche le sentenze inibitorie. Tale impostazione, infatti, non tiene conto del fatto che la collocazione dell'art. 650 cod. pen. tra le “*contravvenzioni concernenti la polizia di sicurezza*” impone di ritenere che i provvedimenti siano relativi alla materia delle “*ragioni di polizia e di ordine pubblico*”, pur se emessi da qualsiasi pubblica autorità²⁰⁴.

Alla luce di quanto sopra esposto, anche secondo chi scrive, non sarebbe condivisibile la scelta di introdurre nella tutela civilistica dei diritti un'eccessiva colorazione pubblicistica idonea a comportare una sorta di “penalizzazione surrettizia” della giurisdizione civile²⁰⁵. Ciò tanto più per il

²⁰² Cfr. E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pagg. 236 e ss.; C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pag. 213; S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pagg. 193 e ss.; nonché, in materia di inibitoria ex art. 1469-sexies cod. civ., F. TOMMASEO, *Commento all'art. 1469-sexies c.c.*, cit., pag. 781; A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469-sexies c.c.*, cit., pagg. 344 e ss.

Per un approfondimento della materia penale sul punto cfr., tra i tanti, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., a cura di P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Torino, 1981, pagg. 37 e ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, II, XVI ed., 2016, pag. 463; G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità: lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'art. 650 del codice penale*, Milano, 1970, pagg. 92 e ss.; M. ROMANO, *Repressione della condotta antisindacale*, cit., pagg. 49 e ss.; G. SPAGNOLO, voce *Inosservanza dei provvedimenti di polizia (contravvenzioni contro l')*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pag. 3; G. DE VERO, voce *Inosservanza dei provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (Contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, pag. 77; Cass. pen., 30 maggio 1995, n. 7452, in *Cass. pen.*, 1996, pag. 3665; Cass. pen., 15 aprile 1994, in *Cass. pen.*, 1996, pag. 1432.

²⁰³ Cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., pagg. 178 e ss.

²⁰⁴ Cfr. E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pag. 237; G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti*, cit., pag. 95.

²⁰⁵ L'espressione è di S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pag. 193. In senso conforme, cfr. V. DENTI, “*Flashes*”, cit., pag. 265; V. COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pagg. 602-603; C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pag. 214;

fatto che, per il processo civile, il legislatore ha espressamente manifestato la volontà di non ricorrere a sanzioni penali, prevedendo, ad esempio, il ricorso a pene pecuniarie come avviene nel caso in cui il terzo si rifiuti di consentire l'ispezione ordinata dal giudice, ove è prevista la condanna ad una pena pecuniaria da euro 250 a euro 1.500 (art. 118, terzo comma cod. proc. civ.). Tale conclusione è poi confermata, *a contrario*, dalla circostanza che il legislatore, quando ha voluto introdurre, in casi eccezionali, la tutela penale, lo ha dichiarato espressamente, “*dimostrando, con ciò, implicitamente, di volerla escludere quando il provvedimento definisca ordinarie controversie tra privati*”²⁰⁶: è il caso, tra gli altri, dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori che, nel disciplinare la repressione della condotta antisindacale, ha previsto l'applicazione dell'art. 650 cod. pen. in caso di inottemperanza del datore di lavoro.

Al fine di dare attuazione alla tutela inibitoria, non sarebbe così possibile far riferimento alle sanzioni penali sopracitate, dal momento che una soluzione di tal genere renderebbe rilevante, sotto il profilo penale, un comportamento che si risolve in un illecito civile.

2.3 L'art. 614-bis cod. proc. civ.: la possibilità di dare esecuzione specifica alla tutela di condanna

L'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 614-bis cod. proc. civ. in tema di misure coercitive indirette ad opera dell'art. 49 della l. 18 giugno 2009, n. 69²⁰⁷, ha certamente contribuito a risolvere il problema

G. TARZIA, *Presente e futuro*, cit., pag. 803; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pagg. 395 e ss.

Sul tema cfr., ampiamente, F. PALAZZO, *Tutela dei diritti, tutela del provvedimento giurisdizionale e categorie penalistiche*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli 1989, vol. II, pagg. 1221 e ss., e specie pagg. 1236 e ss.

S. CHIARLONI, nel negare la possibilità di ricorrere all'art. 388 cod. pen., afferma che lo stesso sarebbe applicabile alle sole sentenze suscettibili di esecuzione forzata, in quanto il momento consumativo del reato si realizza con il mancato adempimento spontaneo della sentenza dopo l'inutile esperimento del procedimento esecutivo.

²⁰⁶ Cfr. S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pag. 199.

²⁰⁷ Sull'art. 614-bis cod. proc. civ., come introdotto dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, si sono misurati diversi e autorevoli studiosi, tra i quali: M. BOVE, *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis cod. proc. civ.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, pagg. 781 e ss.; S. CHIARLONI, *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614 bis cod. proc. civ.: confini e problemi*, in *Giur. It.*, 2014, pagg. 731 e ss.; C. CONSOLO, *Una buona "novella"*, cit., pagg. 740 e ss.; A. SALETTI, *Commento sub art. 614-bis cod. proc. civ.*, in A. Saletti – B. Sassani (a cura di), *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (L. 18.6.2009, n. 69)*, Torino, 2009. Tra i commenti generali, senza presunzione di completezza, C. ASPRELLA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Giur. mer.*, 2011, pagg. 117 e ss.; L. BARRECA, *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis cod. proc. civ.)*, in *Riv. es. forz.*, 2009, pagg. 505 e ss.; B. CAPPONI, *Limiti dell'esecuzione indiretta*, in *Riv. es. forz.*, 2011, pagg. 186 e ss.; A. CHIZZINI, *Commento sub art. 614-bis*, in G. Balena – R. Caponi – A. Chizzini – S. Menchini (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, pagg. 138-183; F. DE STEFANO, *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, in *Corr. mer.*, 2009, pagg. 1181 e ss.;

dell'impossibilità di eseguire coattivamente il provvedimento inibitorio – almeno nella parte in cui si limita a ordinare la cessazione dell'illecito – secondo le forme dell'espropriazione forzata e dell'esecuzione degli obblighi di fare o di non fare di cui al terzo libro del codice di rito. La previsione di una forma generale di coercizione indiretta, non più limitata da leggi speciali a singoli istituti e a presidio di determinati diritti ritenuti meritevoli di un *surplus* di tutela, ha altresì parzialmente sopito – se non del tutto superato – la controversa questione della soprarichiamata correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata.

Questa disposizione, modificata dal legislatore nel 2015²⁰⁸, prevede la condanna al pagamento di una somma di denaro per “ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento” da parte dell'obbligato²⁰⁹: essa consiste in una “reazione” avviata dall'apparato statale al fine di piegare, attraverso la “coazione” psicologica, la volontà dell'obbligato affinché adempia egli stesso all'obbligo. Gli istituti di esecuzione indiretta, pertanto, esulano dall'esecuzione forzata dal momento che è l'obbligato stesso ad adempiere, costretto dalla minacciata applicazione di misure sfavorevoli; nell'esecuzione forzata, invece, la prestazione dovuta viene attuata a prescindere e, anzi, spesso contro la volontà dell'inadempiente²¹⁰.

ID., *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis cod. proc. civ.*, in *Riv. es. forz.*, 2009, pagg. 515 e ss.; B. GAMBINERI, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro It.*, 2009, V, pagg. 320 e ss.; E. MERLIN, *Prime note sul sistema*, cit., pagg. 1546 e ss.; G. MICCOLIS, *Art. 614 bis. Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, pagg. 1047 e ss.; I. PAGNI, *La “riforma” del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, pagg. 1309 e ss.; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo)*, in *Foro It.*, 2010, V, pagg. 257 e ss.; ID., *La riforma del processo civile: ancora una riforma a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro It.*, 2009, V, pagg. 221 e ss.; M. TARUFFO, *Note sull'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Giur. It.*, 2014, pagg. 744 e ss.; F. TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta*, cit., pagg. 267 e ss.; E. VULLO, *L'art. 614-bis cod. proc. civ.: problemi interpretativi, soluzioni dottrinali e giurisprudenziali (Seconda parte)*, in *Stud. Iuris*, 2013, pagg. 23 e ss.; ID., *L'art. 614-bis cod. proc. civ.: problemi interpretativi, soluzioni dottrinali e giurisprudenziali (Prima parte)*, in *Stud. Iuris*, 2012, pagg. 1359 e ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, pagg. 197 e ss.

²⁰⁸Come sarà meglio precisato, il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, ha riformato in modo significativo l'art. 614-bis cod. proc. civ.

²⁰⁹Cfr. L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva*, cit., pag. 1006, la quale afferma che l'ostacolo processuale dell'ineseguibilità della condanna ad un *non facere* si può oggi ritenere superato sia per la crisi del dogma della correlazione necessaria, sia per l'introduzione dell'art. 614-bis cod. proc. civ. in materia di misure coercitive indirette, sul modello dell'*astrainte*; A. GROSSO, *Le misure sanzionatorie*, cit., pag. 484; S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pag. 10; G. MONTELEONE, *Recenti sviluppi*, cit., pagg. 296 e ss.

²¹⁰Cfr. G. VALLONE, *Le misure coercitive prima e dopo la riforma dell'art. 614-bis cod. proc. civ. (legge 6 agosto 2015, n. 132 di conversione del d.l. 27 giugno 2015, n. 83)*, in *Riv. es. forz.*, 2016, pag. 37.

Come anticipato al precedente paragrafo, in effetti, *“l'unico modo per coartare la volontà della parte soccombente a dare spontaneo adempimento all'ordine contenuto nel provvedimento [n.d.r. inibitorio] è quello di prevedere una forma di coercizione indiretta”*²¹¹; attraverso il rafforzamento dell'ordine emanato dal giudice – per effetto di quanto previsto dall'art. 614-bis cod. proc. civ. – il legislatore ha così superato la previgente impossibilità di assicurare il rispetto dei comandi inibitori, *“secondo la regola prima imperante del nemo ad factum praecise cogi potest, ovverosia ‘nessuno può essere costretto a compiere un'azione’”*²¹².

La disciplina di questa prima forma di misura coercitiva di cui il sistema italiano si è dotato, è stata in seguito ampiamente modificata dalla l. 6 agosto 2015, n. 132 di conversione del d.l. 27 giugno 2015, n. 83 recante *“Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria”*²¹³. Attraverso tale intervento riformatore il legislatore ha inteso dare maggiore rilevanza all'istituto della coercizione indiretta, sia da un punto di vista sistematico, che

²¹¹ Cfr. V. CARNEVALE, voce *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 1242-1243, la quale, riferendosi ad un sistema antecedente alla novella del 2009, afferma che le inibitorie di più recente introduzione si sono accompagnate alla previsione di una misura coercitiva, sebbene il legislatore non abbia operato una scelta di sistema, non avendo sempre preferito *“la strada delle misure coercitive a carattere patrimoniale, nonostante il disfavore manifestato dalla dottrina per quelle a carattere penale; ed anche in relazione alle prime ha dettato una serie di disposizioni nelle quali gli elementi di differenza superano quelli di analogia. Senza addentrarsi nelle caratteristiche di ciascuna delle misure previste, ci si limita ad evidenziare come siano sostanzialmente tre le strade seguite: inibitoria senza alcuna previsione di una misura coercitiva [n.d.r. ad esempio l'art. 844 cod. civ.]; inibitoria con la previsione di una misura coercitiva a carattere patrimoniale [n.d.r. ad esempio l'art. 163, secondo comma l. 22 aprile 1941, n. 633, come novellato dalla l. 18 agosto 2000]; inibitoria con la previsione di una misura coercitiva a carattere penale [n.d.r. ad esempio l'art. 342-ter cod. civ.]”*. Sull'esigenza di dare esecuzione indiretta all'azione inibitoria cfr., anche, G.N. NARDO, *Note*, cit., pag. 6.

²¹² Cfr. G. TARZIA-F. DANOVÌ, *Lineamenti*, cit., pag. 283; G. VALLONE, *Le misure coercitive*, cit., pag. 36.

²¹³ L'art. 13, primo comma, lett. cc-ter), d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, ha riformato in modo significativo l'art. 614-bis cod. proc. civ., inserendo nel libro III del codice di rito un nuovo “Titolo IV-bis”, rubricato *“Delle misure di coercizione indiretta”* e composto, peraltro, da un solo articolo.

Per i primi commenti alla riforma cfr. G. LAI, *I recenti interventi sul processo esecutivo*, in *Stud. Iuris*, 2016, pagg. 408 e ss.; G. VALLONE, *Le misure coercitive*, cit., pagg. 34 e ss.; M. BOVE, *Riforme sparse in materia di esecuzione forzata tra il d.l. n. 83/2015 e la legge di conversione n. 132/2015*, in *Riv. es. forz.*, 2016, pagg. 9 e ss, spec. 23-24; A. TEDOLDI, *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015...in attesa della prossima puntata...*, in *Corr. giur.*, 2016, pagg. 153 e ss.; I. GAMBOLI, *Le misure di coercizione indiretta ex art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Giur. it.*, pagg. 1283 e ss.; M. CIRULLI, *La riforma del processo esecutivo*, in www.judicium.it, 2015; G. FINOCCHIARO, *Misure di coercizione indiretta per gli obblighi di fare*, in *Guida dir.*, n. 38 del 19/09/2015, pagg. 56 e ss.; T. GALLETTO, *Le nuove frontiere dell'esecuzione forzata: le misure di coercizione indiretta*, in www.judicium.it, 2015; A.M. SOLDI, *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2015, spec. pagg. 1796-1807.

da un punto di vista sostanziale. In effetti, l'estensione dell'applicabilità delle misure coercitive indirette a tutti gli obblighi di fare e di non fare, ad eccezione dei soli obblighi al pagamento di una somma di denaro, sottolinea tanto l'importanza attribuita alla coercizione civile nel sistema della tutela dei diritti, quanto la volontà di attribuire a tale strumento una portata generale.

Come affermato in dottrina, dal momento che la misura coercitiva ha scopo compulsivo, essa sarà irrogabile solo qualora la tutela non sia "autosufficiente" e cioè quando la crisi della situazione giuridica non sia "*già risolta dalla pronuncia giurisdizionale e non necessiti che la parte soccombente adegui il proprio comportamento ad una condotta dovuta*"²¹⁴. In tal modo, tanto i provvedimenti giurisdizionali volti a superare uno stato di incertezza del diritto soggettivo – quali le pronunce di mero accertamento, che stabiliscono l'esistenza, l'inesistenza o il modo d'essere di un diritto –, quanto i provvedimenti a contenuto costitutivo – che modificano la realtà giuridica – non potranno essere assistiti dall'art. 614-bis cod. proc. civ.²¹⁵.

Si giunge così ad una nozione più ampia di tutela di condanna, quale tutela eseguibile coattivamente ovvero indirettamente coercibile, idonea a ricomprendere tanto finalità repressive quanto preventive dei comportamenti *contra ius*. In conclusione, sarebbe così possibile attribuire all'inibitoria la sua naturale collocazione tra le azioni di cognizione di condanna, ed, in particolare, di condanna preventiva.

3 La riconducibilità dell'inibitoria alla tutela di mero accertamento

Come visto, l'impostazione che classifica la tutela inibitoria tra le azioni di condanna è stata analizzata e criticata soprattutto da coloro che hanno accolto favorevolmente la tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, affermando che se un diritto non è suscettibile di essere realizzato attraverso l'esecuzione forzata si deve escludere che lo stesso possa formare oggetto del processo di condanna. Questo indirizzo si riferisce, in particolare, alle categorie dei diritti relativi ad un *non facere* o ad un *facere* infungibile, che non possono essere eseguiti a mezzo di surrogazione e che vengono di conseguenza ricondotti all'accertamento²¹⁶.

²¹⁴ Cfr. I. GAMBIOLI, *Le misure di coercizione indiretta*, cit., pag. 1288.

²¹⁵ Caso peculiare è quello dell'art. 2923 cod. civ., ove all'inadempimento dell'obbligo di prestare il consenso corrisponde la modificazione, da parte dell'autorità giudiziaria, della realtà giuridica. La dottrina tuttavia ritiene che tale ipotesi escluda, anche a seguito della riforma del 2015, l'applicazione dell'art. 614-bis cod. proc. civ., in quanto, con l'art. 2932 cod. civ., il legislatore non ha inteso condannare alla stipula, ma costituire, ad opera della sentenza, gli effetti giuridici del contratto definitivo non concluso (cfr. I. GAMBIOLI, *Le misure di coercizione indiretta*, cit., pagg. 1288-1289).

²¹⁶ Cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., pagg. 105 e ss.; G. MONTELEONE, *Recenti sviluppi*, cit., pagg. 284 e ss.; ID., *Condanna civile e titoli esecutivi*, cit., pagg. 1075 e ss.; M.S. SPOLIDORO, *Le misure di prevenzione*, cit., pagg. 59 e ss.; S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pagg. 154 e ss.; C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pagg. 209 e ss., 233 e ss.

Va anzitutto premesso che le azioni di mero accertamento sono generalmente fondate su una condizione di fatto tale per cui, senza l'immediato intervento del giudice volto all'accertamento positivo o negativo in merito alla sussistenza di detta condizione, l'attore subirebbe un immediato pregiudizio. Al fine di configurare un'azione di tale natura è necessaria, oltre alla titolarità del diritto, anche la sussistenza di un fatto esteriore obiettivo che giustifichi la tutela del medesimo. Tipici esempi di fatti da cui sorge uno stato di cose contrario al diritto – la cosiddetta incertezza del diritto –, tutelabile attraverso l'accertamento, sono il vanto di un diritto proposto ovvero la contestazione dell'altrui diritto.

Come affermato da autorevole dottrina, *“in questa tendenza al semplice accertamento o alla inibizione, [n.d.r. sta] la linea che divide le azioni di accertamento, come già i giudizi di giattanza, da azioni che tendono a una condanna, come le azioni negatorie”*²¹⁷.

Uno dei possibili esiti dell'accoglimento della tesi in esame è dunque, come più sopra anticipato, quello di giungere alla paradossale conclusione che l'inibitoria – esclusa la riconducibilità alla tutela di condanna – non differisca in nulla dal mero accertamento²¹⁸.

Secondo tale impostazione l'unica forma di tutela configurabile per i diritti relativi ad un *non facere* o ad un *facere* infungibile sarebbe quella dichiarativa, anche quando alla pronuncia dell'autorità giudiziaria si dovesse accompagnare una misura coercitiva contro l'obbligato: in tale ipotesi infatti *“da un lato la sentenza sarebbe titolo esecutivo per quanto riguarda l'attuazione della misura coercitiva, che condanna il soccombente al pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo di inadempimento degli obblighi contenuti nella sentenza; dall'altro però non potrebbe essere titolo esecutivo per la realizzazione forzata del diritto che ha formato oggetto dell'accertamento”*²¹⁹.

Contrariamente cfr. B. SASSANI, voce *Interesse ad agire*, cit., pagg. 9 e ss.; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1079; G. BASILICO, *La denuncia di danno temuto*, cit., pag. 61, nota 51.

²¹⁷ Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., pag. 82; ID., voce *Azione di mero accertamento*, in *Nuovo Dig. it.*, II, Torino, 1938, pagg. 126 e ss.

²¹⁸ Cfr. S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pagg. 90 e ss.; ID., *Appunti sulle tecniche*, cit., pagg. 388 e ss.; ID., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pag. 573, ove parla di sentenza di accertamento in futuro – definizione valevole per tutte le inibitorie in materia di rapporti obbligatori, quando siano prive di una specifica sanzione per il caso di loro violazione –, precisando tuttavia che a seguito dell'introduzione di una misura coercitiva o di esecuzione indiretta, prima nell'art. 5-bis della l. 14 agosto 1998 n. 281 e poi nell'art. 140 del Codice del consumo, occorre ora parlarsi di sentenza di condanna; A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., pagg. 107-109; M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pagg. 174 e ss.; C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pagg. 209 e ss., 233 e ss.

Contrariamente cfr. L. MONTESANO, *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori*, cit., pagg. 2-3;

²¹⁹ Cfr. V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1137 che richiama espressamente A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., pag. 119, secondo il quale il fatto che l'ordinamento

L'assunto in base al quale una sentenza di condanna non suscettibile di esecuzione forzata coinciderebbe con il mero accertamento, tuttavia, secondo chi scrive, non sarebbe condivisibile, dal momento che finirebbe per privare la tutela inibitoria di qualsivoglia valore sul piano pratico. In effetti, ove si negasse la possibilità di far valere un diritto a contenuto negativo attraverso la tutela condannatoria, si giungerebbe all'assurda conseguenza di escludere in radice la possibilità di ottenere una sentenza di condanna a tutela di determinati diritti²²⁰.

La riconducibilità alla tutela di mero accertamento delle sentenze inibitorie – che non danno ingresso ad un processo di esecuzione specifica, né sono suscettibili di misure coercitive civili o penali – è stata sostenuta anche al di là dell'adesione alla tesi della correlazione necessaria. In una simile ottica, la tutela dichiarativa non si dovrebbe ritenere meramente "cartacea", in quanto le sentenze di accertamento "*danno alle parti una norma per la loro condotta futura*"²²¹ e, pur se non immediatamente sanzionate, si caratterizzano per una notevole efficacia intimidatrice nella misura in cui rendono certa l'affermazione della responsabilità in un successivo giudizio, ove il comportamento dichiarato illegittimo sia reiterato. Il portavoce di tale impostazione, nel prospettare la suddetta tesi, si vede però costretto ad ammettere che il porre in luce "*la sufficienza e l'efficacia della tutela racchiusa nelle inibitorie dichiarative rimanda di necessità all'idea che sufficiente ed efficace sia la minaccia di dover risarcire i danni qualora il comportamento individuato nei suoi concreti connotati lesivi dalla sentenza venga in futuro reiterato*". In altre parole, egli afferma l'adequatezza della

ricorra a strumenti di esecuzione indiretta starebbe proprio ed ulteriormente a significare che si tratta di diritti non suscettibili di esecuzione forzata.

Una variante all'impostazione seguita da questa dottrina è stata proposta da S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pagg. 154 e ss. il quale afferma, in particolare, che solo in talune ipotesi l'inibitoria può essere considerata una sentenza di condanna: cioè quando essa costituisce titolo per l'esecuzione in forma specifica e titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, nonché quando dalla sua mancata attuazione spontanea deriva l'applicazione di misure coercitive. Tale possibilità è data dalla creazione di un parallelismo tra esecuzione per surrogazione (esecuzione diretta) e misure coercitive (esecuzione processuale indiretta), entrambi mezzi per far fronte all'inadempimento degli obblighi nascenti dalle sentenze civili. Siffatto parallelismo sarebbe tuttavia ammissibile solo "*ad un livello di astrazione molto elevato*", che consente "*un'analisi complessiva dei sistemi sanzionatori apprestati dall'ordinamento di fronte all'inadempimento*" di determinati obblighi.

Contrariamente, nel senso che non è possibile mettere sullo stesso piano l'esecuzione forzata e l'esecuzione processuale indiretta, ai fini della qualificazione della tutela di condanna, cfr., per tutti, V. DENTI, "Flashes", cit., pag. 264; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, cit., pag. 289.

²²⁰ Cfr. A. ATTARDI, *L'interesse ad agire*, cit., pagg. 107-109, il quale, affermando che "*l'unica forma di tutela dei diritti a contenuto negativo [...] è il processo di mero accertamento*", negava l'esistenza stessa della tutela inibitoria, sovrapponendola alla condanna in futuro, che è inammissibile al di là delle ipotesi tipiche previste dal legislatore; V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura*, cit., pag. 73.

²²¹ Cfr. S. CHIARLONI, *Misure coercitive*, cit., pagg. 221 e ss., il quale richiama gli insegnamenti di G. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, pag. 31 in nota.

sanzione classica del risarcimento del danno a garantire l'adempimento degli obblighi continuativi di fare o di non fare, non attuabili con le misure di cui al terzo libro del codice di procedura civile.

Tale ricostruzione, tuttavia, si pone in contrasto con il pacifico riconoscimento della portata alternativa dello strumento inibitorio rispetto a quello risarcitorio, nonché della sua essenzialità all'interno dell'ordinamento.

Va infatti sottolineato come, in talune ipotesi, il legislatore menzioni, nella medesima fattispecie, i rimedi inibitorio e risarcitorio uno accanto all'altro (come avviene per gli artt. 2599 cod. civ. e 156 l.a.)²²², ben potendosi desumere la cumulabilità degli stessi e non, inverosimilmente, la loro assimilabilità.

Proprio alla luce dell'esigenza di distinguere e valorizzare i due differenti rimedi processuali, pertanto, anche tale ultima argomentazione a favore della "tesi dichiarativa" andrebbe disattesa.

Inoltre, aderendo all'opinione secondo cui la tutela inibitoria sarebbe da qualificarsi come tutela di mero accertamento, si tenterebbe forzatamente di ricondurre a tale categoria pronunce che, una volta accertato il diritto e l'avvenuta violazione dello stesso, ordinano di desistere dalla condotta *contra ius* o dalla ripetizione della stessa²²³. Ed è proprio la natura del mero accertamento, volto alla sola dichiarazione dell'esistenza/inesistenza del diritto e non alla realizzazione dello stesso, ad impedire l'instaurazione di un collegamento con l'inibitoria. Si è in effetti sostenuto che se è del tutto evidente che l'ordine di cessazione della condotta antigiuridica sia un *quid pluris* "facilmente distinguibile dalla dichiarazione circa l'esistenza del diritto leso", ciò implica "un profondo fraintendimento della funzione tipica dell'inibitoria, che appunto non è quella di accertare che il diritto esiste, né quella di dichiarare genericamente che esso non deve essere violato, ma proprio quella di ordinare che non vengano compiuti, che cessino o che non si ripetano, specifici comportamenti illeciti che ne produrrebbero la violazione"²²⁴.

Occorre in effetti rilevare che l'inibitoria, lungi dal limitarsi ad accertare la difformità tra la condotta e la legge idonea a regolarla, "la 'inibisce', cioè ordina alla parte obbligata di attenersi affinché la legge torni ad essere rispettata, e lo sia per il futuro"²²⁵.

Né si potrebbe accogliere la tesi di chi ha negato la riconducibilità dell'inibitoria alla tutela di condanna in virtù del fatto che tale rimedio processuale coinciderebbe con l'accertamento dell'illiceità e dell'obbligo di

²²² Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 665, il quale sostiene altresì che ove si accogliesse la tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, da un lato, le norme che prevedono una tutela inibitoria dovrebbero considerarsi lettera morta, e, dall'altro, si amplierebbe a dismisura il concetto di azione di accertamento.

²²³ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 11, secondo i quali l'idea di una inibitoria di mero accertamento sarebbe un non-senso; C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., pag. 238.

²²⁴ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 11.

²²⁵ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 387; C. CONSOLO, *Spiegazioni*, cit., pagg. 164 e ss.

astenersi dal compierlo nuovamente²²⁶. A tal proposito, con riferimento all'inibitoria è stata sollevata l'obiezione per cui la necessità di accertare anche l'obbligo di astenersi dal compiere la condotta *contra ius* valga solamente per gli illeciti a carattere continuativo o suscettibili di ripetizione²²⁷, ove la parte che domanda la tutela ha un interesse durevole alla conservazione o al conseguimento del bene della vita oltre il momento cui si riferisce il giudicato. In tali casi, e solo in questi, infatti, la sentenza inibitoria esplicherebbe i suoi effetti precettivi anche sullo sviluppo successivo della situazione giuridica soggettiva.

Non manca chi – sempre qualificando l'inibitoria tra le azioni dichiarative – ha proposto di attribuire alla medesima una particolare connotazione, concludendo per la definizione di tale forma di tutela come sentenza di accertamento in futuro. La giustificazione di una simile interpretazione andrebbe rintracciata nel fatto che, tanto per le inibitorie prive di una sanzione per il caso di loro violazione, quanto per quelle cui non sarebbero applicabili le misure coercitive, il giudice accerta l'illegittimità di una determinata condotta e ne inibisce la reiterazione per il futuro²²⁸.

Anche tale teoria non appare, tuttavia, condivisibile, dal momento che il provvedimento emanato dall'autorità giudiziaria, inibendo un determinato comportamento *contra ius*, pur incoercibile, sfocerebbe comunque in una condanna del soggetto passivo consistente nell'ordine di cessazione del comportamento medesimo.

4 La riconducibilità dell'inibitoria alla tutela costitutiva

Un'altra soluzione proposta dalla dottrina in merito alla classificazione della tutela inibitoria è costituita dalla riconduzione dell'ordine di cessazione di un determinato comportamento alla tutela costitutiva. In tal modo l'ordine di cessazione consisterebbe nella “*specificazione in concreti comportamenti, anche e soprattutto futuri, e pure omissivi, del generale [...] ‘dovere di astensione’ che accompagna il diritto reale dal lato passivo*”, che si

²²⁶ Cfr. M.S. SPOLIDORO, *Profili processuali*, cit., pagg. 182 e ss., ove afferma che la sentenza inibitoria, al pari di ogni altra sentenza di mero accertamento, porta ad un giudicato relativo a comportamenti sia passati che futuri e che “*ciò che costituisce oggetto d'inibitoria è, per definizione, un illecito*”. Il contributo di tale Autore si riferisce, in particolare, alle inibitorie previste dal Codice di proprietà industriale.

²²⁷ Cfr. V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura*, cit., pag. 73, la quale richiama R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato*, cit., pag. 80.

²²⁸ Cfr. S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela*, cit., pag. 390, il quale precisa che da tale premessa deriva che “*se il medesimo comportamento viene ripetuto dal soggetto che se lo è visto inibire, il giudice investito per la ‘violazione’ dell'inibitoria dovrà limitarsi ad accertare l'identità del nuovo comportamento con la trasgressione già accertata e una volta compiuta quest'operazione sarà vincolato a dichiarare il comportamento illegittimo*”; E. MARINUCCI, *Azioni collettive e azioni inibitorie*, cit., pagg. 125 e ss.

sostanzierebbero in “*sentenze costitutive-determinative dei predetti obblighi, in specie omissivi*”²²⁹.

Questa dottrina prende le mosse dall'analisi degli artt. 949, secondo comma e 1079 cod. civ. – due classici esempi di inibitoria – da cui si desumerebbe che l'ordine del giudice che caratterizza tale forma di tutela coincide con la compiuta specificazione in condotte concrete del generale dovere di astensione. In tale prospettiva, classificare le azioni inibitorie tra le azioni di mero accertamento sarebbe contrario alla volontà del legislatore, il quale, accanto all'accertamento del diritto, ha previsto una tutela differente ed ulteriore, che “*consiste nel concreto impedimento di lesioni future*”²³⁰. Allo stesso modo, in quest'ottica, dovrebbe negarsi la riconducibilità dell'inibitoria all'ambito della tutela di condanna, essendo a tal fine necessaria la preordinazione alla soddisfazione coattiva che si realizza a seguito dell'esecuzione forzata; le inibitorie, ordinando l'adempimento di un'obbligazione differente dal pagamento di una somma di denaro, non potrebbero invero rientrare nella nozione di condanna fatta propria dal nostro ordinamento.

Da ciò conseguirebbe, così, che l'inibitoria, dato il suo contenuto costitutivo-determinativo, non potrebbe che essere considerata fonte di una obbligazione giudiziale.

Secondo questa impostazione, il provvedimento inibitorio avrebbe pertanto un duplice contenuto: da un lato, costitutivo-determinativo degli obblighi omissivi in capo al soggetto passivo del rapporto giuridico e, dall'altro lato, condannatorio, “*secondo il modulo proprio di una condanna in futuro a un non fare o a un fare continuativo, quando il diritto possa essere soddisfatto mediante modificazioni materiali e fungibili e quindi coercibili del bene che ne costituisce oggetto*”²³¹. Si tratterebbe, nello specifico, di ravvisare nel contenuto della sentenza inibitoria, accanto all'accertamento e alla

²²⁹ Cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pag. 224; ID., *Problemi attuali sui limiti*, cit., pag. 776, ove afferma che poiché l'astensione cui il soccombente è vincolato dev'essere idonea a conservare la situazione conseguente alla repressione giudiziaria della lesione del diritto tutelato, “*il non fare da imporre al soggetto passivo sarà sempre diverso dal precedente, ormai irripetibile dopo la concreta repressione (ad esempio, inondando un fondo per negligenza del vicino nell'uso delle proprie acque e rimosse le conseguenze nocive di tale inondazione, il contenuto dei divieti di quell'uso, se si vuole tutelare adeguatamente il diritto minacciato, ben potrà e dovrà essere, in ragione delle compiute nuove opere riparatrici, essenzialmente diverso dalle astensioni cui il vicino era vincolato prima dell'inondazione)*”.

Nello stesso senso cfr. M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, cit., pag. 62; E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pag. 241; G. NICOTINA, *Questioni processuali controverse in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 1999, pag. 2223.

²³⁰ Cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, cit., pagg. 223-224; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pagg. 46 e ss.

²³¹ Cfr. C. RAPISARDA SASOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 486; L. MONTESANO, *Problemi attuali*, cit., pagg. 775 e ss., ove afferma che la fissazione di obblighi specifici volta all'eliminazione degli effetti dell'illecito passato, ovvero ancora da realizzare, illumina il carattere costitutivo del rimedio e ne delimita la possibilità di esperirlo ai soli casi tipizzati.

costituzione, una condanna in futuro. Il provvedimento inibitorio, infatti, accertata l'avvenuta violazione, determina altresì quali siano i comportamenti da cui il responsabile debba astenersi, al fine di non ripeterne la violazione e perpetrarne le conseguenze.

Con riferimento all'aspetto costitutivo, che qui maggiormente interessa, in particolare, l'ampia discrezionalità del giudice nell'emanare il provvedimento inibitorio costituirebbe la ragione della necessità di distinguere tale misura dalla tutela di mero accertamento, perché essa non si limita *“ad accertare, o, se si preferisce, a rinnovare un precedente dictum sostanziale violato, contestato o incerto, ma gli [n.d.r. aggiunge] la costituzione e insieme la determinazione di un nuovo vincolo sostanziale”*²³².

In capo al giudice sarebbe così riconosciuto il potere di imporre nuovi vincoli di astensione e di determinarne il contenuto con ampio potere decisionale, valutando, volta per volta, le esigenze del caso concreto. Una simile possibilità è sancita, ad esempio, dall'art. 2599 cod. civ., che prevede l'emanazione di “opportuni provvedimenti” idonei a rimuovere gli effetti della concorrenza illecita ad opera di un determinato imprenditore.

Con riguardo, poi, al carattere “determinativo” attribuito all'inibitoria dalla tesi in esame, Taluno ha osservato che, a differenza delle sentenze dichiarative che accertano una precedente volontà di legge circa la regolamentazione del rapporto, le sentenze determinative comportano un apprezzamento di tipo equitativo da parte del giudice, il quale, pertanto, non trae direttamente dal diritto positivo il contenuto del rapporto sottoposto alla propria cognizione, dovendo egli determinare il contenuto specifico del provvedimento con riferimento al caso concreto²³³.

Una simile impostazione, pur prendendo le mosse da considerazioni certamente condivisibili, non può però, a mio avviso, essere pienamente accolta in quanto l'attribuzione della natura costitutiva all'azione inibitoria, in forza del disposto di cui all'art. 2908 cod. civ., collega indissolubilmente questa forma di tutela alla presenza, nell'ordinamento, di una regola di condotta cui viene correlato l'ordine di cessazione. In tal modo, vista la tipicità delle azioni costitutive previste dal nostro sistema, risulterebbe pressoché impossibile generalizzare il rimedio inibitorio, dovendolo invero relegare alle ipotesi tipizzate dal legislatore.

Come anticipato, alla natura costitutivo-determinativa appena richiamata, l'orientamento interpretativo in esame affianca una condanna in futuro a non fare o fare continuativamente *“quando il diritto, corrispondente all'obbligo, possa essere soddisfatto con mere, e ‘fungibili’ modificazioni materiali sulla cosa posseduta dal convenuto”*, oppure *“un eventuale processo cognitivo per il risarcimento del danno previa reintegrazione specifica, quando sia*

²³² Cfr. L. MONTESANO, *Problemi attuali sui limiti*, cit., pagg. 776-779; ID., *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 193 e ss.

²³³ Cfr. C. FERRI, *Profili dell'accertamento*, cit., pagg. 257 e ss.; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale*, cit., pagg. 133 e ss.; L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pag. 132; R. CAPONI, *L'efficacia del giudicato*, cit., pag. 74.

*indispensabile un comportamento 'infungibile' dell'obbligato o una modificazione giuridica della sua sfera patrimoniale*²³⁴.

Con riferimento alla tesi della natura costitutivo-determinativa, è stato altresì affermato²³⁵ che l'inibitoria sarebbe configurabile quale strumento idoneo a dettare una nuova regola di condotta, essendo l'ordine di cessazione del comportamento illecito imposto dal giudice volto ad assegnare un contenuto concreto prima inesistente.

Secondo un contrastante indirizzo dottrinale²³⁶ è tuttavia possibile replicare a tale interpretazione sol considerando che non si tratterebbe di costituzione di effetti giuridici, bensì di ordinario esercizio del potere discrezionale da parte del giudice nella determinazione del comportamento dovuto dall'obbligato. La sentenza inibitoria non sarebbe volta a modificare una situazione giuridica preesistente, bensì a sanzionare la violazione di un obbligo di non fare. Essa presenterebbe infatti, sotto questo profilo, *“quell'efficacia latamente costitutiva propria di tutte le sentenze di condanna e che si identifica nella soggezione del condannato all'azione esecutiva: nel caso dell'inibitoria, alla soggezione all'ordine del giudice di adeguarsi all'inibitoria e alla forza coercitiva, anche soltanto indiretta, della sentenza”*²³⁷.

Secondo chi scrive tale ultima ricostruzione – pienamente soddisfacente – parrebbe essere coerente con la scelta del legislatore di affiancare allo strumento processuale inibitorio la misura di coercizione indiretta di cui all'art. 614-bis cod. proc. civ.

È stato inoltre affermato che il provvedimento giurisdizionale inibitorio presenta i connotati della condanna *“ancor più di quelli della sentenza costitutiva, o, in particolare, costitutiva-determinativa, dovendo, sì, il giudice indicare quale sia il comportamento oggetto dell'astensione, ma senza, con ciò, operare interferenza alcuna sul piano sostanziale”*²³⁸; lo scopo di tale rimedio coincide, in effetti, con l'ottenimento di un determinato

²³⁴ Cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale*, cit., pagg. 193-194.

²³⁵ Cfr. V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito*, cit., pagg. 115 e ss., 129 e ss. Questo Autore, come si è visto nel precedente capitolo, sottolinea l'esigenza di fondare l'ammissibilità dell'azione inibitoria su un sostegno normativo, non essendo sufficiente il semplice richiamo a ragioni di opportunità. Pur ricorrendo, nell'iter argomentativo, ad una nozione di “sostegno normativo” molto ampia – in base alla quale esso sarebbe un dovere di contegno la cui violazione legittimerebbe l'istanza inibitoria – l'Autore riconosce la tipicità di tali doveri di contegno, insuscettibili di estensione analogica.

²³⁶ Cfr. C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, cit., pagg. 238-239; V. DENTI, voce *Azione*, cit., pag. 9; ID., “Flashes”, cit., pagg. 261-262, a giudizio del quale quello del Montesano resta comunque il tentativo più serio di inquadramento della tutela inibitoria.

²³⁷ Cfr. F. TOMMASEO, *Commento sub art. 1469-sexies cod. civ.*, cit., pag. 759, nota 11.

²³⁸ Cfr. G. BASILICO, *In tema*, cit., pag. 408; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., pagg. 47 e ss., ove critica la categoria delle sentenze determinative intese come sostitutive anziché come ipotesi in cui il giudice determini/specifichi in via equitativa l'oggetto di obbligazioni derivanti dalla legge o dal contratto.

Singolare appare la posizione di M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pag. 392, il quale, classificando l'inibitoria tra le sentenze di condanna, parla invece di una *“vera e propria obbligazione di fonte giudiziale”*.

comportamento da parte del soggetto passivo in favore dell'attore e non, invece, con la modificazione del rapporto giuridico intercorrente tra i due.

Altra argomentazione contraria alla possibilità di configurare l'inibitoria quale tutela di tipo costitutivo si ravvisa nella considerazione, per il vero non pienamente condivisibile nelle premesse, che tale azione – il cui oggetto dell'accertamento sarebbe, secondo la dottrina tradizionale²³⁹, il diritto potestativo – si sostanzierebbe nella verifica da parte del giudice dei presupposti per l'eventuale accoglimento della richiesta del privato diretta ad ottenere la modificazione giuridica desiderata. Il diritto potestativo accertato viene così attuato direttamente dal provvedimento giudiziale, senza che sia necessario alcun comportamento materiale da parte del soccombente. Secondo questa minoritaria interpretazione²⁴⁰ la tutela costitutiva, pertanto, si differenzerebbe dalle altre forme di tutela giurisdizionale per il suo oggetto – il diritto potestativo – e per i suoi effetti, non invece per la sua natura di accertamento. Nel caso dell'inibitoria non parrebbe possibile affermare che far valere davanti al giudice l'inadempimento di un obbligo di non fare nel caso di illecito a carattere continuativo o suscettibile di ripetizione significhi richiedere l'accertamento di un diritto potestativo. Con l'esercizio dell'azione inibitoria si domanderebbe invero *“l'accertamento di un diritto ad una prestazione, la quale ha la duplice caratteristica di avere ad oggetto un non fare e di essere durevole nel tempo. La sentenza inibitoria ripristina il diritto violato, non produce un effetto giuridico che prima non esisteva”*²⁴¹.

Sulla stessa linea interpretativa, un tratto di originalità è stato apportato alla suesposta tesi da chi, nell'indagine relativa alla natura giuridica della tutela inibitoria in materia consumeristica, l'ha definita come una sentenza “costitutiva e normativa”, in quanto diretta a creare una nuova regola di condotta nei rapporti tra il professionista e il suo mercato²⁴². Secondo siffatta impostazione non si potrebbe, invero, negare l'esistenza di una funzione *lato sensu* normativa del giudice il quale, mediante le sentenze determinative, “non applica (come nelle sentenze di mero accertamento) una norma di legge completa di tutti i suoi elementi, essendo invece chiamato a determinare quale

²³⁹ Cfr. G. CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, cit., pag. 21; V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II ed., Napoli, 1961, pagg. 270 e ss.; L. MONTESANO, *Problemi attuali sui limiti*, cit., pag. 778; C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., pagg. 71 e ss.

²⁴⁰ Cfr. V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica*, cit., pag. 79.

²⁴¹ Cfr. V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica*, cit., pagg. 79-80.

²⁴² Cfr., in tema di clausole abusive inserite all'interno dei contratti con i consumatori, E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pagg. 228 e ss., la quale, nel classificare la sentenza inibitoria quale tutela costitutivo-determinativa, considera altresì l'aspetto dichiarativo di tali sentenze. Secondo l'Autrice la possibilità di produrre un determinato accertamento deriverebbe dalla generale considerazione, condivisa dalla dottrina tradizionale, che *“la sentenza costitutiva ha l'attitudine a produrre, come effetto prodromico a quello costitutivo, un accertamento sul diritto dell'attore ad ottenere – mediante la sentenza del giudice – la modificazione della situazione sostanziale preesistente domandata dal medesimo”*.

*sia il contenuto di una norma incompleta, che non descrive completamente la fattispecie e le conseguenze che da essa discendono*²⁴³. In pratica, accanto alla legge, il professionista dovrebbe rispettare la più specifica e precisa regola consistente nel divieto di compiere quel determinato comportamento accertato come lesivo.

È stato tuttavia sottolineato come sia proprio il carattere equitativo della sentenza determinativa ad essere incompatibile con le caratteristiche dell'inibitoria, la quale costituisce lo strumento per mezzo del quale il giudice *“applica una norma di legge completa in tutti i suoi elementi”*²⁴⁴, dovendosi egli limitare a specificare l'oggetto di obbligazioni di non fare – ovvero di fare – già individuate a livello normativo.

A ben vedere, è parso preferibile *“negare che possano trovare spazio nel nostro ordinamento fattispecie prive di regolamentazione prima dell'intervento del giudice”*²⁴⁵. Non sembra, in effetti, che l'attivazione della tutela inibitoria sia idonea a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici, quanto piuttosto ad accertare la violazione dell'obbligo e ordinarne la cessazione.

5 Altre proposte di classificazione della tutela inibitoria

Come precisato nella parte iniziale del presente Capitolo²⁴⁶, la tripartizione delle azioni di cognizione è stata nel corso degli anni largamente condivisa in dottrina²⁴⁷, quantomeno a livello istituzionale. Tuttavia, anche grazie agli studi in tema di tutela inibitoria, si è da più parti sottolineata la necessità di un superamento o di una rimediazione di tale tradizionale classificazione. Come Taluno ha precisato, quest'ultima *“si può definire classica solo perché la dottrina maggioritaria [...] non l'ha, per lungo tempo, rimessa in discussione; ma non le si può attribuire un valore superiore a quello di una convenzione*

²⁴³ Cfr. E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., pag. 241, nota 73, la quale richiama, tra gli altri, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale*, cit., pag. 195; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale*, cit., pagg. 133-134, che si riferisce a “sentenze dispositive”, affermando che il giudice può, nel nostro ordinamento, “creare diritto”.

²⁴⁴ Cfr. S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela*, cit., pag. 392, il quale critica la teoria proposta da E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria*, cit., proprio in quanto la caratteristica delle sentenze determinative, o normative, è quella di non descrivere compiutamente la fattispecie e le conseguenze che ne discendono, lasciando al giudice la determinazione del contenuto.

Nello stesso senso, con specifico riguardo all'inibitoria ex art. 3 l. 281/1998, cfr. I. PAGNI, *Tutela individuale e tutela collettiva*, cit., pag. 146.

²⁴⁵ Cfr. A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pag. 387, secondo cui *“l'impressione è che, in realtà, con l'esercizio di un'azione inibitoria, si chieda null'altro che l'accertamento del diritto ad una prestazione che ha le caratteristiche di avere ad oggetto (prevalentemente) un 'non fare' e, eventualmente, di essere durevole nel tempo; l'effetto giuridico non è, dunque, creato nell'ordinamento dalla sentenza, la quale è conseguente alla violazione di un obbligo espressamente previsto dalla legge, e, una volta accertata, ne impone la cessazione”*.

²⁴⁶ Cfr. *supra*, paragrafo 1.1, Capitolo II, pag. 52.

²⁴⁷ Cfr., sul punto, la dottrina richiamata alla nota 171.

*classificatoria, che ben può essere soggetta a modificazioni e ripensamenti nel tempo. Tanto più che essa non discende da alcuna norma positiva*²⁴⁸.

Una parte della dottrina ha infatti rilevato l'inadeguatezza di una simile impostazione, troppo rigida e desueta, soprattutto in relazione alla spiegazione della natura della tutela inibitoria. La critica alle regole imposte dalla tripartizione tradizionale, secondo Alcuni, prenderebbe le mosse anche e soprattutto dal problematico inquadramento dell'inibitoria nell'ambito della tutela giurisdizionale.

Dal momento che l'esigenza di ricondurre l'inibitoria alla tutela di condanna, dichiarativa, ovvero costitutiva, sarebbe frutto di un "*pregiudizio concettuale*"²⁴⁹, occorrerebbe modificare il proprio angolo visuale e abbandonare, di conseguenza, gli schemi proposti nei paragrafi precedenti, tenendo in considerazione i soli effetti che il rimedio processuale inibitorio produce.

Nello specifico, sarebbe opportuno, secondo tale interpretazione dottrinale, muovere dal presupposto che l'effetto dichiarativo costituisce il *proprium* di ogni forma di tutela – di mero accertamento, di condanna e costitutiva – e considerare le tutele soltanto dal punto di vista degli effetti sostanziali: la tutela inibitoria si collocherebbe così "*nel quadro delle tutele dichiarative reintegratorie, accanto alle tutele restitutorie e ripristinatorie dalle quali comunque si distingue. Così, dal punto di vista del processo, l'inibitoria si caratterizzerebbe soltanto per l'effetto dichiarativo proprio di tutte le tutele di cognizione*"²⁵⁰. Tale impostazione si basa sull'abbandono, per il vero forzato ed illogico, di ogni intento classificatorio di stampo processuale e si propone di rintracciare gli elementi utili ai fini classificatori nella legge sostanziale. A tal fine sarebbe necessario distinguere, considerando le tutele dichiarative dal punto di vista degli effetti sostanziali dichiarati, tra tutele "satisfattive" – idonee ad esaurire in sé e per sé la tutela regolata dalla legge sostanziale, quali il mero accertamento e l'azione costitutiva – e "non satisfattive" – quali le azioni di condanna, cui deve seguire l'esperimento dell'azione esecutiva. La categoria della tutela dichiarativa non satisfattiva può essere altresì suddivisa in due ulteriori sottocategorie, "*fondate sulla diversità dell'obbligo che può formare il contenuto dell'effetto giuridico dichiarato dal provvedimento di*

²⁴⁸ Cfr. V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., pag. 329; V. DENTI, voce *Azione*, cit., pag. 8; V. CARNEVALE, *Appunti sulla natura giuridica*, cit., pag. 83.

²⁴⁹ Cfr. V. DENTI, "Flashes", cit., pagg. 255 e ss., il quale, inoltre, afferma che l'accertamento possa essere "mero" non perché il giudice si limiti alla "dichiarazione" dell'effetto giuridico – comune a tutte le azioni di cognizione – ma perché alla fattispecie dedotta in giudizio si ricollega quell'effetto giuridico e non altro; ID., *Conclusioni*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I-II (a cura di) S. Mazzamuto, Napoli, 1989, pag. 1361; ID., *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, pag. 747; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 1140-1141; A. DI MAJO, *Forme e tecniche*, cit., pagg. 138 e ss., il quale sottolinea che la necessità di superare la tripartizione delle tutele è stata motivata proprio dall'esigenza di collocare la tutela inibitoria.

²⁵⁰ Cfr. V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 1141; C. RAPISARDA, *Profili processuali*, cit., pagg. 226 e ss.

*tutela. È possibile così contrapporre la tutela dichiarativa risarcitoria, finalizzata alla difesa dell'integrità patrimoniale dei privati, alla tutela reintegratoria [n.d.r. suddivisibile, a sua volta, nelle tutele restitutoria e ripristinatoria], tendente per contro alla restaurazione o alla conservazione del diritto e delle modalità del suo esercizio*²⁵¹. Alla luce delle considerazioni classificatorie esposte, tale dottrina giunge a collocare la tutela inibitoria accanto alle tutele restitutoria e ripristinatoria, nell'ambito delle tutele dichiarative reintegratorie.

Secondo chi scrive, tuttavia, un'argomentazione di tale portata trova un significativo ostacolo nella constatazione che negare la natura di mero accertamento all'inibitoria, ma affermare che si tratti di una tutela dichiarativa, sembrerebbe essere una soluzione solo nominale²⁵², che lascia comunque irrisolto il problema della classificazione. Non parrebbe infatti possibile indagare sulla natura dell'inibitoria – azione e tutela processuale – prescindendo dai parametri dettati dal diritto processuale civile.

Un'altra e diversa soluzione è stata proposta da quella parte della dottrina secondo cui le sentenze inibitorie – insieme ad alcune figure complesse e di controversa qualificazione, quali, ad esempio, la sentenza dichiarativa di fallimento – sfuggirebbero alla classica tripartizione soprarichiamata, andando a costituire una categoria a sé stante²⁵³. Si cercherebbe in tal modo di inserire una quarta categoria di azioni, autonome e differenti rispetto alle tipologie soprarichiamate, che possa evitare agli studiosi inutili sforzi interpretativi. Tale soluzione, pur apprezzabile ai fini di semplificazione, va disattesa proprio in virtù della sempre più condivisa riconducibilità dell'inibitoria alla tutela di condanna – anche a seguito del recente intervento del legislatore del 2015 in tema di misure di coercizione.

5.1 I tentativi classificatori in materia consumeristica

Anche con specifico riferimento alla tutela dei consumatori e degli utenti, occorre soffermarsi sul problema della qualificazione giuridica dell'inibitoria collettiva, problema già affrontato con riguardo all'inibitoria ordinaria a livello sistematico nei precedenti paragrafi.

La dottrina che si è espressa sul punto non ha assunto, come visto, una posizione univoca, tendendo a classificare tale forma di tutela come rimedio a carattere ora dichiarativo, ora condannatorio, ora costitutivo.

Secondo un peculiare indirizzo interpretativo, chi negava all'inibitoria collettiva la natura condannatoria ritenendo che *“la sentenza di condanna è connotata dalla presenza di una sanzione per il caso di mancato adempimento*

²⁵¹ Cfr. C. RAPISARDA, *Profili della tutela civile*, cit., pag. 233.

²⁵² Cfr. V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1141; M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, cit., pagg. 44 e ss.

²⁵³ Cfr. G. TARZIA-F. DANOVI, *Lineamenti*, cit., pag. 282. Secondo tali Autori l'inibitoria dovrebbe avere autonomo spazio nell'ambito dei vari “tipi” delle sentenze di merito, nonostante alle ipotesi di inibitoria legislativamente previste debba essere riconosciuto carattere tassativo; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1081; .

*spontaneo, sia essa una misura esecutiva per surrogazione o una misura coercitiva [...] sarà indotto a concludere che l'inibitoria in materia di diritti dei consumatori ha cambiato [...] natura*²⁵⁴; ciò in quanto la l. 1 marzo 2002, n. 39 ha introdotto, all'interno della l. 14 agosto 1998, n. 281 “*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*”, l'art. 5-bis in virtù del quale, in caso di inadempimento degli obblighi stabiliti dall'inibitoria, il giudice, anche su domanda dell'associazione che ha agito in giudizio, dispone il pagamento di una somma di denaro per ogni giorno di ritardo.

Veniva così introdotta una forma di coercizione indiretta specifica per la materia consumeristica, tale da attenuare, pur senza sopire del tutto, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la qualificazione giuridica del rimedio inibitorio.

La medesima previsione è stata successivamente trasfusa letteralmente nell'art. 140 del Codice del Consumo, relativo alla procedura applicabile alle azioni inibitorie collettive e, come anticipato nella Premessa metodologica e come meglio si vedrà in seguito, vorrebbe essere inserita all'interno del codice di procedura civile²⁵⁵. Questa normativa costituisce il principale termine di riferimento per lo studio del fenomeno inibitorio e per la possibilità di ammetterlo in via del tutto generale.

²⁵⁴ Cfr. S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela*, cit., pag. 389.

²⁵⁵ Cfr. *infra* paragrafo 3, Capitolo III, pag. 96.

CAPITOLO III

L'AMMISSIBILITÀ DELLA TUTELA INIBITORIA IN VIA GENERALE E LE NOVITÀ *DE IURE CONDENDO*

1 La possibilità di ammettere una tutela inibitoria atipica

Come già rilevato precedentemente, l'evoluzione normativa ha evidenziato una progressiva dilatazione del campo di applicazione della tutela inibitoria che *“ha consentito una costante osmosi tra tecniche processuali e beni protetti permettendo all'azione in parola di guadagnare spazi del tutto inediti e funzioni aggiuntive (i.e.: restitutorie sanzionatorie e dissuasive) rispetto a quelle tipiche”*²⁵⁶.

In particolare, dalla ricognizione del dettato codicistico e legislativo fin qui effettuata, emerge la necessità, al ricorrere di determinate condizioni e alla luce dell'inadeguatezza della tutela risarcitoria, di un rimedio processuale che garantisca una protezione effettiva di interessi giuridicamente rilevanti.

Tale esigenza deriverebbe, secondo la dottrina, *“dallo stesso concetto di norma giuridica, che postula una sanzione altrettanto estesa quanto il precetto”* e, dunque, *“se la unica sanzione dell'illecito fosse l'obbligo di risarcire [...] ne verrebbe che il diritto soggettivo consacrato nella norma sarebbe dalla sanzione solo imperfettamente difeso, il che ripugna al carattere della norma giuridica”*²⁵⁷.

Da ciò deriva il carattere insostituibile dell'azione inibitoria, tanto nei casi di espressa previsione normativa (inibitoria tipica), quanto nei casi di mancanza di uno specifico riferimento (inibitoria atipica)²⁵⁸.

²⁵⁶ Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 155; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 223; M.V. DE GIORGI, *Salute*, cit., pagg. 181 e ss.

²⁵⁷ Cfr. M. ROTONDI, *Diritto industriale*, Padova, 1965, pag. 546; G. SANTINI, *I diritti*, cit., pagg. 118 e ss., secondo cui l'inibitoria si può applicare esclusivamente in quelle fattispecie nelle quali è espressamente prevista, pur riconoscendo che essa si rinvia a tutela di diritti assoluti, relativi e, addirittura, di interessi legittimi; G.N. NARDO, *Note in tema*, cit., pagg. 3 e ss.

²⁵⁸ Cfr. G.N. NARDO, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 11, secondo il quale *“le attuali esigenze impongono che anche il legislatore intervenga per dare giusta cittadinanza ad una forma di tutela neanche più tanto sconosciuta, ma che al contrario occupa sempre più ampi spazi rispondendo meglio alla necessità di assicurare una tutela effettiva dei diritti che le classiche forme di tutela non assicurano più ormai da tempo”*; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 205; I. PAGNI, *Tutela specifica*, cit., pag. 42; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 1133-1134; P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., pag. 107; V. PIETROBON, *Illecito*, cit., pagg. 125 e ss.; M. PICCINNI, *Immissioni*, cit., pag. 21; M.V. DE GIORGI, *Salute*, cit., pag. 182; P. SIRENA-Y. ADAR, *La prospettiva dei rimedi nel diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pag. 378; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1081; A. BELELLI, *Introduzione*, cit., pagg. 5 e ss.; ID., *L'inibitoria come strumento di controllo delle condizioni generali di contratto, in Le condizioni generali di contratto a cura di C.M. Bianca*, Milano, 1979, pagg. 305 e ss.; M. NUZZO, *Diritto al nome*, cit., pag. 42; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 110 e ss., 241; F. TOMMASEO, *Commento sub art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori a cura di G. Alpa e S. Patti*, Milano, 1997, pag. 758; A. FRIGNANI,

Secondo un diffuso orientamento della dottrina la possibilità di ammettere una tutela inibitoria in via generale si baserebbe sull'esigenza di far cessare immediatamente l'illecito, qualsiasi esso sia e indipendentemente da una specifica previsione normativa. L'atipicità della tutela inibitoria rispecchierebbe, pertanto, l'antigiuridicità atipica dei fatti atipici di volta in volta posti in essere dai consociati. Essendo il rimedio in esame fondato direttamente sull'interesse da proteggere, risulterebbe pertanto un rimedio intrinseco al sistema e imprescindibile ogni qualvolta il giudice riconosca la meritevolezza della relativa richiesta di tutela.

Non avrebbe senso, secondo chi scrive, negare l'applicabilità della tutela inibitoria in ulteriori e diverse fattispecie qualora ricorrano i presupposti dell'azione delineati nei precedenti paragrafi e si prospettino esigenze di tutela cui sarebbe possibile far fronte solo attraverso lo strumento inibitorio.

Quest'ultimo, infatti, si presta ad un uso generalizzato non solo in ambiti ove si sente maggiormente l'esigenza di risolvere nel minor tempo possibile i conflitti tra differenti interessi, ma anche in tutti i casi ove il sistema risarcitorio risulti in concreto inadeguato a dare risposte in tempi ragionevoli, essendo invero indispensabile che l'attività *contra ius* non continui a produrre nocumento.

Come già ricordato precedentemente, anche la giurisprudenza, di fronte alla sempre più frequente richiesta di azioni inibitorie atipiche, ha manifestato la propria tendenza a concederle qualora nelle controversie siano coinvolti interessi "sociali"²⁵⁹.

Altra parte della dottrina, pur non considerando eccezionali le ipotesi in cui è prevista l'inibitoria, ritiene in ogni caso necessario rintracciare un fondamento normativo al potere del giudice di concedere il rimedio inibitorio. Secondo questo indirizzo l'applicazione estensiva dell'inibitoria, che non si basa "sull'eadem legis ratio, ma su una valutazione di fatto sull'idoneità pratica dell'azione a risolvere il conflitto di interessi concretamente sottoposto al

L'injunction, cit., pagg. 448 e ss.; A. GIUSSANI, voce *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, pag. 579, il quale privilegia la prospettiva di una generalizzazione della tutela inibitoria in ragione del contenuto del provvedimento, diverso e autonomo rispetto alle tipologie di sentenze di cognizione, osservando che "comunque ci sono elementi sufficienti per ritenere che l'ordinamento giuridico possa, anche se non sempre ed anche se in modo talvolta incerto e disorganico, obbligare i cittadini ad un comportamento negativo".

²⁵⁹ Si ricordino, a titolo esemplificativo, Cass. 25 luglio 1986, n. 4755, in *Rep. giur. it.*, 1986, pag. 656 e Cass. S.U. 25 gennaio 1989, n. 440, in *Riv. giur. ambiente*, 1989, pagg. 103 e ss., pronunciate in materia ambientale. La prima, nonostante l'iniziale negazione di un generale principio dell'ordinamento che ammetta la tutela inibitoria e il conseguente riconoscimento delle sole ipotesi tipiche, ha successivamente sancito la possibilità di una sua applicazione analogica ai casi simili. Una critica a tale posizione è stata sollevata da P. LANDI, *La tutela processuale dell'ambiente (art. 18 l. 8 luglio 1986 n.349)*, Padova, 1991, pag. 143, nota 44.

Con la seconda pronuncia la Suprema Corte ha stabilito che il giudice civile possa imporre misure inibitorie idonee a far cessare la situazione di pregiudizio o di pericolo.

giudizio”²⁶⁰, sarebbe una soluzione solo praticamente, ma non anche giuridicamente, apprezzabile.

Vi è poi chi sostiene, assumendo una posizione diametralmente opposta alla prima delle tesi prospettate, che la mancanza, nel sistema vigente, di un referente normativo che consacri a livello generale l’azione in cessazione, costituirebbe una valida e rigorosa ragione per affermare l’assoluta tipicità dell’istituto: da ciò la natura eccezionale delle norme che legittimano l’inibitoria relativamente a specifiche fattispecie, con il conseguente divieto di applicazione analogica²⁶¹. Secondo chi scrive ciò non sarebbe, tuttavia, condivisibile.

Ritengo in effetti di poter condividere l’idea dell’orientamento dottrinale che, accogliendo la prima tesi, ha specificato che l’esigenza di promuovere l’utilizzo dello strumento inibitorio a scapito di quello risarcitorio troverebbe la propria *ratio* tanto nella natura non patrimoniale dei beni che costituiscono oggetto dei nuovi diritti da tutelare²⁶², quanto nel carattere continuativo o ripetitivo del comportamento illecito posto in essere²⁶³. All’origine delle

²⁶⁰ Cfr. V. PIETROBON, *Illecito*, cit., pag. 130; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pagg. 393 e ss., con riferimento al dibattito sul fondamento della tutela inibitoria atipica.

²⁶¹ Cfr. C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015 pag. 75, secondo cui “l’opinione prevalente nega l’ammissibilità generale della tutela inibitoria e precisa che, nei casi tipici in cui è prevista, è diretta a tutelare nel futuro situazioni sostanziali determinate, con un provvedimento che impone la cessazione di una condotta illecita di carattere omissivo o commissivo”. Alla base di siffatta opinione si pone l’adesione dell’Autore alla tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, tesi di cui si parlerà al successivo capitolo e in base alla quale non può qualificarsi come condanna un provvedimento che imponga un obbligo di non fare e l’impossibilità di esecuzione forzata della tutela preventiva non consente l’ammissibilità dell’inibitoria in via atipica.

Nello stesso senso cfr. P. LANDI, *La tutela processuale*, cit., pag. 143; G. SANTINI, *I diritti*, cit., pag. 120; R. SCOGNAMIGLIO, *Il risarcimento*, cit., pag. 215; ID., voce *Illecito*, cit., pag. 169; E. GRASSO, *Una tutela giurisdizionale per l’ambiente*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, pag. 525; L. MONTESANO, *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari di servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 2; C. FERRI, *L’azione inibitoria*, cit., pag. 938; M. LIBERTINI, *Prime riflessioni sull’azione inibitoria*, cit., pag. 556; G. GANDOLFI, *In tema di rapporto obbligatorio e di “inibitoria” (nel codice e in una prospettiva europea)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, pagg. 162-163; Cass. 25 luglio 1986, n. 4755, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, pagg. 386 e ss., che esplicitamente esclude che l’ordinamento contenga “una regola che sancisca l’incondizionata esperibilità dell’azione inibitoria contro il ripetersi nel tempo di un fatto antigiuridico”, ammettendo tuttavia l’applicazione in via analogica a casi simili di disposizioni che concedano l’inibitoria per ipotesi tipiche; App. Torino, 29 novembre 2000, in *Corr. giur.*, 2001, pagg. 371 e ss.

²⁶² Cfr. C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 481-482, ove si afferma che la maggiore funzionalità dell’inibitoria risiede nel suo carattere ad un tempo preventivo e reintegratorio del diritto minacciato e violato: da un lato la non patrimonialità di tali diritti determina l’irreparabilità della relativa lesione e comporta l’esigenza di prevenire *tout court* il verificarsi dell’evento lesivo; dall’altro essa determina l’esigenza di tutele di tipo reintegratorio-ripristinatorio che garantiscano l’attuazione dell’interesse specifico.

²⁶³ Cfr. *ibidem*, pag. 482, ove viene precisato che, per far fronte a fattispecie illecite relative, ad esempio, all’inquinamento ambientale o all’immissione sul mercato di prodotti dannosi, “diviene sicuramente opportuno poter ricorrere a una tutela come quella inibitoria che,

singole disposizioni che prevedono azioni inibitorie starebbero valutazioni discrezionali del legislatore circa la necessità di una tutela di tipo preventivo per i diritti di volta in volta tutelati. La relatività storica delle scelte effettuate, che è andata via via ampliandosi nel tempo, è sempre stata accompagnata dalla relatività oggettiva della disciplina positiva, trattandosi di fattispecie differenti e modellate *ad hoc* in funzione della situazione sostanziale tutelanda.

In una simile prospettiva, dunque, alla luce della progressiva estensione del novero delle previsioni tipiche di inibitoria, il dibattito circa l'ammissibilità generale di tale strumento andrebbe riletto in un'ottica di "estrema relatività", tenendo conto delle caratteristiche proprie della sede istituzionale, nella specie giurisdizionale, ove si attua tale tutela e con la corretta percezione dei suoi limiti impliciti²⁶⁴.

Sebbene Taluno abbia affermato che *de iure condito* la possibilità di configurare "una vera e propria azione preventiva (genericamente intesa, sempre e comunque esperibile, prima che l'illecito sia stato compiuto ed a tutela di tutti i diritti riconosciuti dall'ordinamento) a fianco delle azioni di cognizione esistenti e come queste suscettibile di applicazione generale è ancora difficilmente sostenibile"²⁶⁵, dall'analisi dei caratteri strutturali comuni e costanti dell'azione inibitoria disciplinata dalle diverse ipotesi tipiche, risulta che il legislatore abbia adattato la specifica disciplina di uno strumento generale alle singole fattispecie sostanziali. Pertanto, pur in assenza di una normativa generale espressa, ci troveremmo di fronte ad una serie di applicazioni particolari di un principio generale che ammette la tutela inibitoria quando il rimedio risarcitorio si riveli insufficiente, e non invece di fronte a "deroghe puntuali ad un principio che escluda invece, in generale, la tutela preventiva"²⁶⁶.

A sostegno di questa tesi, è stato inoltre affermato che disquisire sulla natura tipica o atipica di una certa tutela non condurrebbe ad alcun risultato utile in quanto anche ove tutti i casi di tutela inibitoria fossero tipizzati, ciò significherebbe solo che, dal punto di vista sostanziale, il legislatore abbia inteso disciplinare e sanzionare con metodo interdittivo determinate situazioni giuridiche, ma non anche che "debba necessariamente considerarsi tipico ogni

ordinando la cessazione dell'illecito, consente di eliminare la fonte stessa della condotta lesiva".

²⁶⁴ Cfr. *ibidem*, pag. 482; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 8 e 15, i quali affermano che le ipotesi positive che contemplano tale tutela non rappresentano "deroghe ad un principio generale non scritto di esclusione della tutela inibitoria, bensì la specificazione normativa di un principio generale, pure non scritto, che ammette tale tutela quando per l'effettiva protezione di una situazione giuridica sia inadeguata la tutela risarcitoria".

Lo stesso pensiero viene ribadito da C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 185 e ss., secondo la quale la tutela inibitoria deve ritenersi ammissibile in via generale nel nostro ordinamento, non "in base alla struttura assoluta del diritto tutelato" – prospettiva su cui sono invece fondati i tentativi estensivi della dottrina sostanziale –, ma in ragione "della valutazione dei suoi effetti".

²⁶⁵ Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1082.

²⁶⁶ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 8.

provvedimento pronunciato in applicazione di quel metodo”, e che si debba “*misconoscere l'esistenza di una categoria all'interno della quale potrebbero anche ricomprendersi casi ancora non particolarmente individuati e definiti*”²⁶⁷.

Infine, condividendo la tesi estensiva, è essenziale sottolineare che, con i loro continui nuovi interventi *tipici*, il legislatore e la giurisprudenza hanno finito per legittimare l'idea che esista una categoria generale cui ricollegare le singole fattispecie configurate, riconoscendo, così, il carattere generale della tutela inibitoria²⁶⁸.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, quindi, non si discuterebbe tanto dell'ammissibilità in via generale della tutela inibitoria, ormai pressoché univocamente riconosciuta, quanto piuttosto del fondamento dell'atipicità della tutela stessa.

2 Il fondamento dell'atipicità dell'inibitoria

Come anticipato al precedente paragrafo, vari sono stati i tentativi esperiti dalla dottrina per risolvere in maniera soddisfacente il problema dell'individuazione di un fondamento normativo ad una generale azione inibitoria.

In particolare, sono stati identificati, quali potenziali riferimenti normativi, gli artt. 24 Cost., 2058 cod. civ., 700 cod. proc. civ., 614-*bis* cod. proc. civ., nonché la nozione stessa di illecito, dal momento che, una volta “*individuata la meritevolezza di un interesse, occorre che questo trovi la risposta più adeguata nell'armamentario dei divieti*”²⁶⁹ e delle tutele predisposte dal nostro ordinamento.

Prima di affrontare le tesi appena richiamate, meritano di essere ricordati taluni indirizzi minoritari che si sono sviluppati sulla scia dell'esperienza anglosassone e che verranno tenuti in debita considerazione nei capitoli conclusivi del presente lavoro di ricerca²⁷⁰.

²⁶⁷ Cfr. G. BASILICO, *In tema*, cit., pagg. 396-397.

²⁶⁸ Cfr. F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1082; G.N. NARDO, *Note in tema*, cit., pagg. 3 e ss, secondo il quale, come si dirà più approfonditamente in seguito, l'azione inibitoria trae origine dalla normativa costituzionale (in particolare dagli artt. 2 e 24 Cost.) e che, di conseguenza, sarebbe configurabile un generale sistema di tutela giurisdizionale idoneo a garantire la protezione di diritti che ne sarebbero altrimenti privi.

²⁶⁹ Cfr. P. PERLINGERI, *Conclusioni*, cit., pag. 91.

²⁷⁰ Cfr. *infra* Capitoli IV e V, pagg 103 e ss., ove si tenterà di proporre, attraverso il filtro comparatistico, uno spunto riflessivo sulla cosiddetta *injunction* – istituto di *common law* cui si ispira la tutela inibitoria – per valutare la possibilità di ammettere, anche in Italia, un uso generalizzato di tale strumento.

Isolata è la tesi prospettata da L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva*, cit, pagg. 1009 e ss. e da M. BARCELLONA, *Strutture della responsabilità e ingiustizia del danno*, in *Europa dir. priv.*, 2004, pagg. 401 e ss., in base alla quale per poter configurare l'inibitoria – forma di tutela specifica – quale rimedio di portata generale, occorrerebbe riferirsi ai modelli descrittivi in materia di responsabilità civile. Secondo questo indirizzo interpretativo attraverso tali “griglie concettuali” sarebbe possibile comprendere “*la ratio delle regole che presidiano i rapporti tra alcuni operatori del sistema e individuare le ragioni della preferenza accordata ad una*

In particolare, nella ricerca di un fondamento per la configurazione del rimedio inibitorio in via generale, una parte della dottrina ha proposto di spostare “l’angolo visuale” dell’indagine, privilegiando il piano dei “rimedi” anziché quello dei diritti soggettivi e, quindi, di ravvisare tale fondamento nella risposta ad un “bisogno differenziato di tutela”²⁷¹.

Merita altresì di essere richiamato l’orientamento di coloro²⁷² che hanno prospettato la possibilità di ammettere un’azione inibitoria atipica in forza della sua classificazione tra le azioni di condanna e della negazione della tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata, oggetto di trattazione del precedente capitolo, cui si rinvia²⁷³.

Mi pare comunque opportuno richiamare quanto affermato dalla dottrina che si è espressa a favore del riconoscimento dell’inibitoria quale strumento processuale atipico basandosi, appunto, sull’inserimento della stessa tra le azioni di condanna. Nello specifico, è stato sostenuto che “*per quanti negano*

tecnica rimediale in forma specifica contro una lesione attuale suscettibile di prosecuzione e reiterazione, ovvero all’inibitoria”. In particolare, secondo tale dottrina, le regole imposte dall’ordinamento mirano a salvaguardare i conflitti che scaturiscono dall’interferenza tra sfere giuridiche “qualificate”, interferenze dovute a comportamenti generalmente non occasionali, ma programmati o consapevolmente suscitati. “*Ove le regole predisposte dall’ordinamento vengano violate, il conseguimento della maggiore utilità da parte dell’autore della violazione è, di per sé, lesiva della correlata utilità appropriabile da chi ne lamenta il pregiudizio*”: l’illecito impedisce, così, alla vittima interferita, l’appropriazione delle risorse verso cui era proteso il suo operato. Se l’illecito è suscettibile di ripetizione ed è attuale, “*soltanto la tutela specifica di cessazione consente di tutelare la posizione soggettiva e far conseguire quella stessa utilità prefigurata: il rimedio va concesso così al beneficiario dell’obbligo, il titolare dell’interesse*”.

²⁷¹ Cfr. A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 148; ID., *Forme e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1989, V, pagg. 20 e ss., ove, nel proporre la propria teoria dei rimedi, afferma che “*il soggetto intanto potrà definirsi titolare di un diritto e cioè di una posizione giuridicamente protetta, nella misura in cui ad esso sia garantita la disponibilità di un rimedio che sia adeguato al bisogno di tutela che quella situazione manifesta. Le regole di tutela divengono dunque veramente un prius rispetto all’astratta predicazione dei diritti*”; U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 89 e ss., il quale, tuttavia, fonda le proprie argomentazioni sulla teoria dell’analisi economica del diritto, teoria che esula dal presente lavoro di ricerca; E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pagg. 1676-1677, la quale, ispirandosi alle suggestioni di studiosi americani (cfr. G. CALABRESI-A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: one view of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, pagg. 1089 e ss.) e riservando alle stesse un “posto a parte”, richiama i tentativi di esaminare le differenti “combinazioni rimediali” tra cui il giudice può scegliere nella prospettiva di una efficiente allocazione delle risorse.

Sulla possibilità di ispirarsi all’ordinamento anglosassone cfr. anche A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 208, la quale, nel prosieguo della propria opera, afferma altresì che il fondamento normativo dell’inibitoria non possa essere rintracciato nella sua applicabilità in via analogica, “*perché ciò presupporrebbe già risolto il problema di trovare una base legislativa anche se non specifica ma solo a carattere generale*” (cfr. pag. 230); U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 243 e ss.

²⁷² Cfr. A. PROTO PISANI, *L’effettività dei mezzi di tutela*, cit., pagg. 620 e ss.; ID., *Appunti sulla tutela di condanna*, cit., pagg. 1146 e ss.; ID., voce *Sentenza di condanna*, cit., pagg. 300 e ss.; I. PAGNI, *Tutela specifica*, cit., pagg. 39 e ss.; L. TAVORMINA, *L’inibitoria collettiva*, cit., pag. 1006.

²⁷³ Cfr. *supra* paragrafo 2, Capitolo II, pagg. 54 e ss.

*che nel nostro diritto positivo sussista una correlazione necessaria tra sentenza di condanna ed esecuzione forzata, e al tempo stesso sottolineano il ruolo che la tutela di condanna è chiamata ad assolvere (non solo in funzione di tutela repressiva diretta ad eliminare gli effetti della violazione già compiuta, ma anche) in funzione di tutela preventiva diretta ad impedire la violazione o la continuazione della violazione, non vi può esser dubbio, infatti, che la tutela diretta alla cessazione di un comportamento illegittimo e all'adempimento (futuro) di obblighi di non fare, o anche di fare a carattere continuativo, ben lungi dall'essere limitata ai casi espressamente previsti dalla legge, abbia invece carattere generale*²⁷⁴.

Questa impostazione, ricorrendo a considerazioni di ordine processuale e sistematico, non ha dunque avvertito l'esigenza di individuare uno specifico riferimento normativo per l'ammissibilità di un'inibitoria atipica. Va precisato che ad essa molto si avvicina la recente teoria, di cui si tratterà a breve, che basa le proprie argomentazioni sulle misure compulsorie di cui all'art. 614-bis cod. proc. civ., oggetto di recente modifica da parte del legislatore.

2.1 La riconducibilità dell'atipicità all'art. 24 Cost.

Passando all'analisi delle tesi maggiormente accreditate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema di atipicità dell'azione inibitoria, occorre anzitutto richiamare l'orientamento²⁷⁵, a mio avviso ampiamente condivisibile, secondo cui la base normativa di riferimento per il riconoscimento di una tutela inibitoria atipica sarebbe data dall'art. 24, primo comma Cost.²⁷⁶. Tale disposizione permette di configurare, in virtù di un principio generale di adeguatezza degli strumenti di tutela rispetto agli interessi sostanziali, il rimedio inibitorio ogni qualvolta lo stesso sia volto a garantire l'effettiva e piena protezione di un interesse giuridicamente rilevante.

Posto a fondamento dell'azione inibitoria il principio generale che assicura la tutela processuale dei diritti, sancito a livello costituzionale dall'art. 24, la

²⁷⁴ Cfr. I. PAGNI, *Tutela specifica*, cit., pagg. 41-42. Si ricordi, tuttavia, la critica mossa da L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, pagg. 191 e ss.; ID., *Problemi attuali su limiti e contenuti (anche non patrimoniali) delle inibitorie, normali e urgenti*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1995, pag. 778, secondo il quale le sentenze inibitorie non potrebbero essere ricondotte tout court nella fattispecie della condanna, rivestendo le stesse, in parte, carattere costitutivo-determinativo.

²⁷⁵ Cfr. P. PERLINGERI, *Conclusioni*, cit., pag. 91; A. PROTO PISANI, *L'effettività dei mezzi di tutela*, cit., pag. 633; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pag. 241; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 9 e 15; A. D'ADDA, *Orientamenti giurisprudenziali*, cit., pag. 73; A. DI MAJO, *Forme e tecniche di tutela*, cit., pag. 141; G.N. NARDO, *Note*, cit., pagg. 4 e ss.; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1133; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 207 e ss.; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 251.

²⁷⁶ L'art. 24 Cost., prevede che:

“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.

La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione.

La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari”.

presunta tipicità della stessa si configurerebbe come un pregiudizio privo di ragionevoli giustificazioni. L'unico criterio coerente con la necessità di garantire la dovuta protezione a quei diritti la cui lesione impone un intervento e un comando del giudice che può essere assicurato solo da un provvedimento preventivo e inibitorio finale di merito, parrebbe essere costituito dal dettato costituzionale²⁷⁷.

Secondo tale impostazione il ricorso alla tutela inibitoria si profilerebbe necessario in tutti i casi in cui si manifesti l'inadeguatezza dello strumento risarcitorio a garantire la protezione dei diritti riconosciuti dall'ordinamento: *"l'azione inibitoria"*, in effetti, *"non è intrinsecamente connessa con particolari tipi di diritti o di beni, ma con particolari esigenze di tutela effettiva dei diritti"*²⁷⁸, al fine di soddisfare interessi che rimarrebbero, altrimenti, privi di tutela.

Abbracciando l'orientamento proposto dalla giurisprudenza di legittimità²⁷⁹, in particolare, può dirsi che la protezione riservata al titolare di un diritto da parte dell'ordinamento si estrinseca nel previo divieto agli altri consociati di tenere condotte contrarie al diritto, e solo in un secondo momento nella sanzione consistente nel risarcimento del danno. Ciò in virtù della *"tutela giurisdizionale piena"*²⁸⁰, come garantita dall'art. 24 Cost..

In conclusione, secondo chi scrive, così come il progressivo ampliamento delle ipotesi tipiche di inibitoria può ragionevolmente basarsi sull'esigenza di proteggere, in forza dell'art. 24 Cost., interessi meritevoli di tutela, allo stesso modo il dettato costituzionale potrebbe certamente costituire il fondamento normativo più idoneo a giustificare l'ammissione in via generale di tale rimedio processuale ogni qualvolta sussistano determinati presupposti e condizioni. Tale ultima considerazione troverebbe peraltro conferma nell'art. 2907 cod. civ., in base al quale *"alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte"*, ond'è che se un soggetto chiede al giudice un provvedimento inibitorio questi deve concederlo *"sia per il principio dispositivo (art. 99 cod. proc. civ.) sia per la corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 cod. proc. civ.)"* – ove il contenuto del diritto sostanziale consenta una tutela inibitoria²⁸¹.

2.2 Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'art. 2058 cod. civ.

²⁷⁷ Cfr. G.N. NARDO, *Note*, cit., pag. 5; in senso parzialmente contrario cfr. A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 608, ove afferma che *"il principio di effettività della tutela giurisdizionale, pur condivisibile, non sembra di per sé idoneo, nella sua ampiezza, a fondare specificamente l'applicabilità generale del rimedio inibitorio"*.

²⁷⁸ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 12.

²⁷⁹ Cfr. Cass. 27 luglio 2000, cit., pag. 141.

²⁸⁰ Tale espressione è stata a più riprese utilizzata dalla Corte costituzionale. Cfr., ad esempio, Corte Cost. 24 luglio 1998, n. 336, in *Foro it.*, 1998, I, pag. 2609; Corte Cost. 7 novembre 1997, n. 326, in *Foro it.*, 1998, I, pag. 1007, con nota di G. Scarselli.

²⁸¹ Cfr. R.G. ALOISIO, *Il principio*, cit., pag. 1222.

Altra parte della dottrina ha invece tentato di ricondurre il rimedio inibitorio nell'ambito del risarcimento in forma specifica²⁸², sull'assunto che il risarcimento del danno per equivalente monetario non sia congruo nel tutelare interessi che esigono, piuttosto, rimedi reintegratori tesi a conseguire un determinato risultato. Sotto tale profilo, l'art. 2058 cod. civ. coinciderebbe con la *“clausola generale della responsabilità civile, sufficientemente duttile e funzionale alle concrete esigenze di riparazione del danno verificatosi ovvero ancora in atto, come tale in grado di ricomprendere al suo interno l'inibitoria”*²⁸³.

Senza alcuna pretesa di approfondimento della materia civilistica, mi limito a precisare che tale orientamento interpretativo sorge da un forzato allargamento della nozione di “danno” che, tuttavia, non potrebbe trovare generalizzata applicazione nell'ambito dei diritti fondamentali, né, tantomeno, supportare una diversa ricostruzione delle inibitorie, *“identificate [...] dal nudo verificarsi di una condotta idonea a ledere un interesse protetto, indipendentemente da qualsivoglia apprezzamento in ordine alla componente soggettiva (dolosa o colposa) della stessa”*²⁸⁴.

A critica della tesi soprarichiamata, è stato peraltro affermato che nonostante sussista la possibilità che gli effetti pratici che si realizzano con il risarcimento

²⁸² Cfr. M. LIBERTINI, *Azioni e sanzioni*, cit., pag. 253, ove si è svolta un'indagine circa il contenuto del provvedimento inibitorio, nonché il contenuto degli “opportuni provvedimenti” di cui all'art. 2599 cod. civ. in materia di concorrenza sleale, in relazione, in particolare, ad un loro eventuale utilizzo in funzione risarcitoria; ID., *La tutela civile*, cit., pag. 42; ID., *Nuove riflessioni*, cit., pag. 385; G. CECCHERINI, *Risarcimento in forma specifica e diritti della person: una nuova forma di tutela?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, pagg. 75 e ss.; M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000, pag. 65; A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica*, Padova, 2002, pagg. 43 e ss.; Cass. S.U. 19 luglio 1985, n. 4263, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, pagg. 226 e ss.; Trib. Verona, 12 novembre 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, pag. 801; Trib. Milano, 10 dicembre 1992 e App. Milano, 17 luglio 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, pag. 786.

In senso contrario cfr., tra i tanti, C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 483; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 96 e ss.; A. BELELLI, *Risarcimento del danno in forma specifica e azioni dirette alla tutela dei diritti reali*, in *Riv. trim. dir. eproc. civ.*, 1977, pag. 1292.

Per un approfondimento sul risarcimento del danno in forma specifica cfr., per tutti, A. DE CUPIS, *Il danno*, vol. II, Milano, 1979, pagg. 26 e ss.

²⁸³ Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pagg. 161 e ss., la quale, esponendo la tesi prospettata dalla dottrina richiamata alla nota precedente, giunge tuttavia a criticarne la portata.

²⁸⁴ Cfr. A. PULEO, *Quale giustizia*, cit., pag. 162, la quale, proponendo una critica alla teoria della possibilità di configurare l'inibitoria atipica sull'art. 2058 cod. civ., richiama gli artt. 949, 2599 e 2600 cod. civ., che distinguono nettamente tra tutela dichiarativa, inibitoria e risarcitoria; A.D. DE SANTIS, *La tutela giurisdizionale collettiva*, cit., pagg. 376 e s., il quale propone un'analisi della problematica civilistica cui si è fatto cenno; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 228 e ss., ove sostiene che ricondurre l'inibitoria all'art. 2058 cod. civ. significa tanto subordinarla ad un giudizio di responsabilità, quanto sottoporla ai limiti propri del risarcimento del danno in forma specifica, e cioè a *“possibilità, non eccessiva onerosità, domanda specifica del danneggiamento”*; ciò non sarebbe tuttavia ragionevole in quanto la reintegrazione in forma specifica va a riparare il danno già prodottosi e può operare solo per il passato, mentre l'inibitoria si rivolge al futuro.

in forma specifica possano coincidere con quelli derivanti dall'azione inibitoria, non sarebbe comunque possibile superare l'obiezione di fondo che i due rimedi sono funzionalmente e strutturalmente distinti. In effetti, anche chi scrive condivide l'idea che ricondurre l'inibitoria nell'ambito di uno strumento risarcitorio vorrebbe dire sostanzialmente snaturare il rimedio e ridurre il relativo campo di applicazione²⁸⁵. Si finirebbe per confondere l'oggetto dell'azione inibitoria, volta a prevenire non già dei danni bensì delle condotte illecite, a prescindere dal verificarsi del danno, con l'oggetto dell'azione risarcitoria. Il fondamento della possibilità di ammettere in via generale lo strumento inibitorio non può, pertanto, essere rintracciato nell'art. 2058 cod. civ. in materia di risarcimento in forma specifica.

2.3 Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'art. 700 cod. proc. civ.

Un differente indirizzo esegetico, nell'individuare il presupposto normativo del rimedio in esame, ha invece prospettato l'assimilazione della tutela inibitoria definitiva nell'ambito della tutela d'urgenza di cui all'art. 700 cod. proc. civ.²⁸⁶, risolvendo il problema in chiave processuale. Tale disposizione normativa consente a *“chi ha fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile”* di chiedere *“i provvedimenti di urgenza che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito”*.

²⁸⁵ Cfr. A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 622; ID., *L'inibitoria come strumento di controllo*, cit., pagg. 308 e ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pag. 187, che distingue nettamente il risarcimento in forma specifica sia dall'azione di adempimento, sia dall'esecuzione forzata in forma specifica sia, infine, dall'azione inibitoria; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 483, ove, criticando tale orientamento, afferma che esso parte dall'erronea premessa che la tutela inibitoria sia un rimedio verso il danno, mentre il carattere preventivo di questa forma di tutela esclude proprio il requisito del verificarsi del danno.

²⁸⁶ Cfr. A. GIUSSANI, voce *Inibitoria*, cit., pag. 571; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 457 e ss.; ID., voce *Azione in cessazione*, cit., pagg. 639 e ss., ove afferma che l'atipicità del rimedio inibitorio definitivo sarebbe desunta dall'atipicità di quella cautelare, dal momento che *“ove sia ammessa l'inibitoria quale provvedimento d'urgenza, dovrà per forza di cose ammettersi anche l'inibitoria finale”*; A. PROTO PISANI, *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, pag. 17; ID., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) davanti al giudice ordinario*, in *Riv. e giur.*, 1974, pag. 812; U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 258, il quale sottolinea che nelle tradizioni di *civil law* non è dato rinvenire un istituto quale l'*injunction* anglosassone, capace, da solo, di configurare il rimedio pieno di fronte a qualunque concreta manifestazione della esternalità, rimedio che il giudice possa disegnare su misura secondo le concrete necessità; Trib. Milano, 7 maggio 1975, in *Giur. dir. ind.*, 1975, pag. 743.

Contrariamente si sono espressi, tra gli altri, C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 7; C. RAPISARDA, *Profili*, cit., pagg. 120 e ss.; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1081; A. DI MAJO, voce *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, pag. 389; ID., *La tutela*, cit., pag. 155; M. LIBERTINI, *La tutela civile*, cit., pag. 53; V. PIETROBON, *Ilecito*, cit., pagg. 136 e ss.

Sul tema, in generale, cfr. anche A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 228 e ss.; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pagg. 196 e ss.

In particolare, la dottrina che si è espressa a sostegno di tale tesi ha affermato che la bipartizione dell'inibitoria in provvisoria e finale non corrisponde che alla creazione di categorie logiche distinte, conservandosi invero l'unità concettuale dell'inibitoria, il cui carattere essenziale è individuato nella prevenzione dell'illecito. In tale prospettiva, sarebbe giustificato il ruolo di raccordo tra tutela provvisoria e finale assegnato all'art. 700 cod. proc. civ., norma generale che consente di estendere la tutela inibitoria provvisoria al di là delle ipotesi previste dalla legge²⁸⁷.

Si è sostenuto, inoltre, che se l'inibitoria provvisoria ha carattere di generalità, essendo la stessa strumentale all'inibitoria definitiva, anche per quest'ultima dovrebbe giungersi alla conclusione che sia espressione di un principio generale di prevenzione intrinseco al nostro ordinamento²⁸⁸. Tale argomentazione, posta alla base del riconoscimento del carattere atipico dell'azione inibitoria, può essere in realtà confutata in virtù del fatto che l'art. 669-octies, sesto comma cod. proc. civ.²⁸⁹, sottraendo i provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ. dal principio di strumentalità, rende superflua l'instaurazione della causa di merito a seguito della domanda di accoglimento. La tesi che individua l'art. 700 cod. proc. civ. quale fondamento di un uso generalizzato dello strumento inibitorio risulterebbe in tal modo superata.

²⁸⁷ Cfr. M. NUZZO, *Diritto al nome*, cit., pagg. 37-38.

²⁸⁸ Cfr. A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 623; M. LIBERTINI, *La tutela civile*, cit., pag. 329; I. PAGNI, *Tutela specifica*, cit., pag. 50, la quale afferma che un conto è ritenere che vi siano situazioni di lesione il cui bisogno di tutela preventiva è, nella sostanza, costituzionalizzato, ma un altro è sostenere che la norma sui provvedimenti provvisori possa costituire il fondamento normativo dell'atipicità dell'azione inibitoria.

Tale Autrice, nel proporre la propria tesi, contraria a quella che si basa sull'art. 700 cod. proc. civ., ha affermato che l'unico ostacolo all'ammissibilità dell'inibitoria in via generale sarebbe costituito dall'art. 2908 cod. civ. – che subordina alla previsione espressa l'emanazione di un provvedimento costitutivo –, laddove all'ordine del giudice si dovesse riconoscere un carattere marcatamente innovativo. Nello specifico, sarebbe possibile invocare il rimedio preventivo atipico purché ci si limiti a ricavare l'obbligo da imporre dal comportamento vietato dalla legge, “senza con ciò ampliare il margine della discrezionalità giudiziale al punto da dover parlare di creazione, in via di sentenza costitutivo-determinativa, di obblighi prima inesistenti in capo ai destinatari dell'ordine del giudice”. In effetti, lungi da eccessi di arbitrarietà, l'inibitoria definitiva deve ammettersi per soddisfare il bisogno di tutela del diritto o della situazione di lesione a prescindere da un'espressa previsione normativa.

²⁸⁹ Il d.l. 14 marzo 2005, n. 35 convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80 ha introdotto una fondamentale novità nel sistema italiano della tutela cautelare, modificando il sesto comma dell'art. 669-octies cod. proc. civ. Successivamente a tale modifica, invero, il principio di strumentalità necessaria non si applica più ai provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ., alle denunce di nuova opera e di danno temuto, nonché alle misure cautelari di carattere anticipatorio.

Cfr., sul punto, l'analisi di G. BASILICO, *In tema di tutela inibitoria*, cit., pagg. 399-401; nonché L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva*, cit., pag. 1008, il quale, alla nota 138, afferma che “le diffuse critiche alla tesi proposta dal Frignanirischiano oggi di perdere vigore, attesa la fondamentale novità introdotta con la l. 14 maggio 2005, n. 80 in materia di tutela cautelare”.

Occorre poi sottolineare come, in ogni caso, l'inibitoria cautelare si distingua nettamente dall'inibitoria definitiva o finale – oggetto del presente lavoro d'indagine e di cui finora si è trattato – in quanto svolge una funzione anticipatoria degli effetti della pronuncia nel merito e non, invece, strumentale alla stessa. Tra i due tipi di inibitoria, pertanto, sussistono differenze strutturali e funzionali tali da rendere impossibile qualsiasi tentativo di ricondurli ad un fenomeno unitario. Come affermato in dottrina, infatti, *“la funzione tipica dei provvedimenti d'urgenza non è quella di attuare una tutela preventiva, bensì quella di attuare una tutela anticipatoria. Altro è riconoscere che a volte l'attuazione della tutela anticipatoria possa comportare l'emanazione di provvedimenti a contenuto inibitorio; altro è, invece, ritenere che la finalità tipica dei provvedimenti d'urgenza sia quella preventiva, e che quindi in essi debba ravvisarsi una sottospecie di azione inibitoria”*²⁹⁰.

Infine, a critica del suesposto orientamento esegetico, è stato correttamente affermato che, ad ogni modo, la tutela inibitoria definitiva non potrebbe trovare il proprio fondamento, per una sua applicazione generalizzata, in una norma che prevede uno strumento che rileva esclusivamente sul piano processuale²⁹¹, essendo invero coinvolti, come visto, anche profili sostanziali.

2.4 Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'art. 614-bis cod. proc. civ.

Una parte della dottrina²⁹² ha recentemente prospettato la possibilità di rintracciare il fondamento della tutela inibitoria atipica nell'art. 614-bis cod. proc. civ. in materia di coercizione indiretta e, dunque, anche di attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare.

Mi limito qui ad anticipare che l'introduzione dell'art. 614-bis cod. proc. civ., ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, da un lato, e la sua riforma intervenuta con la l. 6 agosto 2015, n. 132, dall'altro, parrebbero aver risolto il problema dell'esecuzione degli obblighi di astensione che caratterizzano la tutela inibitoria²⁹³.

²⁹⁰ Cfr. C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 12.

²⁹¹ Cfr. A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 624; M. NUZZO, *Diritto al nome*, cit., pag. 38; C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pagg. 483-484.

²⁹² Cfr. S. MAZZAMUTO, *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Giur. It.*, 2010, pagg. 638 e ss.

²⁹³ Tale disposizione, introdotta dal legislatore con la l. 18 giugno 2009, n. 69 “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*”, e di recente riformata dalla l. 6 agosto 2015, n. 132, è stata oggetto di specifiche studi, a titolo esemplificativo, da parte di C. CONSOLO, *Commento sub art. 614-bis*, in *Codice di procedura civile* diretto da C. Consolo, Milano, 2013, pagg. 2553 e ss.; C. GAMBA, *Commento sub art. 614-bis*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2013, pagg. 2852 e ss.; F. TOMMASEO, *L'esecuzione indiretta e l'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, pagg. 267 e ss.; E. ZUCCONI GALLI FONSECA, *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, pagg. 389 e ss.; S. CHIARLONI, *Le recenti modifiche al terzo libro del codice di procedura civile (prima parte)*, in *Giur. it.*, 2014, pagg. 731 e ss.

Attraverso tale disposizione ha avuto ingresso nell'ordinamento italiano l'istituto pretorio della *astreinte*²⁹⁴, istituto che permette al giudice di fissare, con il provvedimento di condanna, la somma dovuta all'avente diritto per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento.

La misura compulsoria ivi prevista, proprio in quanto destinata a operare in caso di violazione/inosservanza successiva alla pronuncia che obbliga qualcuno ad un fare o ad un non fare entro un determinato tempo, parrebbe disegnata anche per dare esecuzione ad un ordine di cessazione. Come anticipato, la sentenza inibitoria – qualora venga classificata, come parrebbe condivisibile, tra le sentenze di condanna – troverebbe attuazione proprio in forza di tali misure coercitive indirette, consentendo in tal modo di superare l'obiezione di coloro che hanno sostenuto la tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata.

In particolare, come affermato da una parte della dottrina, “*la possibilità di ottenere dall'obbligato l'esecuzione del comando (legale o giudiziale), avente ad oggetto un fare o un non fare, attraverso la minaccia dell'irrogazione della sanzione pecuniaria (art. 614-bis cod. proc. civ.), consente di riconoscere effettività al rimedio, superando le resistenze che, sotto tale profilo, hanno impedito di considerare l'inibitoria come lo strumento generale per reagire alla violazione dei comandi impartiti dal legislatore e alla lesione dell'interesse che quel comando era volto a preservare*”²⁹⁵.

Secondo Talano, tuttavia, tale impostazione sarebbe condivisibile solo ove riferita all'inibitoria applicabile alle obbligazioni contrattuali²⁹⁶ e non, invece,

²⁹⁴ L'adozione dell'art. 614-bis cod. proc. civ. ha consentito infatti l'introduzione nel nostro ordinamento di un meccanismo modellato su quello franco-belga dell'*astreinte* e volto a garantire l'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare. In estrema sintesi, le *astreintes* si qualificano come modelli giurisprudenziali di coercizione indiretta, disposte al fine di spingere un obbligato inadempiente all'adempimento. Consistono in una somma da pagare da parte del debitore inadempiente qualora questo si rifiuti di ottemperare all'ordine del giudice di eseguire la prestazione dovuta e si distinguono in *astreinte* provvisoria (cosiddetta “*comminatoire*”) qualora possa essere successivamente modificata dal giudice, o definitiva.

Sull'*astreinte* cfr., tra i tanti, R. CAPPONI, *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, pagg. 157 ss.; A. FRIGNANI, *La penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, pag. 506; L. MARAZIA, *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile e di condanna*, in *Riv. esec. forz.*, n. 2, 2004, pag. 338; E. VULLO, *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pagg. 727 ss.

Sul dato che il modello di riferimento sia l'*astreinte* e che si sia assistito ad una lunga attesa antecedente all'adozione della norma in commento cfr. C. CONSOLO, *Una “buona novella” al cod. proc. civ.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, cit., pag. 741; E. MERLIN, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pag. 1559.

²⁹⁵ Cfr. L. TAVORMINA, *L'inibitoria collettiva*, cit., pagg. 1006-1007.

²⁹⁶ Cfr. L. GATT, *La tutela inibitoria*, cit., pagg. 499 e ss.; sull'applicabilità dell'art. 614-bis cod. proc. civ. in ambito contrattuale cfr., altresì, N. VENTURA, *La misura coercitiva di cui*

all'inibitoria generale che costituisce oggetto del presente elaborato e del cui fondamento si discute. Quest'ultima, in effetti, come già ricordato, ponendosi quale imprescindibile alternativa alla tutela risarcitoria su un piano sostanziale e di più ampio respiro, non potrebbe trovare la propria fonte in una previsione processuale, quale, appunto, l'art. 614-bis cod. proc. civ.

In conclusione, dunque, la disposizione normativa in esame – certamente centrale tanto nel dibattito sulla qualificazione giuridica della tutela inibitoria, quanto per i sostenitori della tesi dell'ammissibilità di un'inibitoria generale sulla base della sua riconduzione alla categoria delle azioni di condanna – non parrebbe, a mio avviso, poter costituire il fondamento legislativo dell'atipicità di tale rimedio processuale. Come anticipato, infatti, sebbene l'introduzione dell'*astrainte* nel nostro ordinamento abbia costituito un momento essenziale nel riconoscimento di differenti forme di tutela, la norma che meglio sancisce la possibilità di adire il giudice al fine di ottenere una pronuncia inibitoria, a prescindere dalla materia oggetto del giudizio, è senza dubbio l'art. 24 Cost. Solo tale disposizione, infatti, offre all'inibitoria una copertura costituzionale e garantisce alla stessa un campo d'applicazione di portata generale.

2.5 Segue. La riconducibilità dell'atipicità all'illecito

Alla tesi che individua quale fondamento del rimedio inibitorio atipico l'art. 24 Cost. parrebbe, a mio avviso, avvicinarsi l'opinione di coloro che, non ritenendo necessaria l'individuazione di una specifica disposizione normativa, hanno ravvisto tale fondamento nell'illecito²⁹⁷. L'azione inibitoria, in questa prospettiva, costituirebbe uno strumento processuale di carattere generale intrinseco al sistema, che non necessita di un'espressa previsione legislativa in fattispecie tipiche. Il riconoscimento dell'inibitoria nel nostro ordinamento procederebbe di pari passo con il riconoscimento della rilevanza degli interessi e, *“una volta riconosciuta la centralità della nozione di interesse meritevole di tutela, [...] sarà infatti la sua lesione a determinare l'intervento di un rimedio adeguato alla sua natura, indipendentemente dall'esistenza di clausole generali o di norme specifiche in tal senso”*²⁹⁸. L'antigiuridicità della condotta posta in essere da un determinato soggetto dovrebbe essere considerata alla luce dell'ordinamento giuridico nella sua globalità, ove, accanto alle

all'art. 614 bis cod. proc. civ. e l'esecuzione dell'obbligo di contrarre, in *Giur. it.*, 2014, pagg. 767 e ss.; C. CONSOLO, *Una buona “novella”*, cit., pagg. 740 e ss.

²⁹⁷ Cfr. M.V. DE GIORGI, *Diritto alla salute*, cit., pag. 67; M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Jus*, 1988, pagg. 54 e ss.; A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pagg. 607 e ss., in particolare pag. 616, overitiene condivisibile il principio di effettività della tutela giurisdizionale basato sull'art. 24 Cost., ma non sufficiente ad ammettere un'inibitoria atipica che dovrebbe invece trovare il proprio fondamento nella nozione di illecito; C.M. BIANCA, *L'inibitoria come rimedio*, cit., pagg. 18-19; ID., *Diritto civile*, cit., pag. 785.

Come già ricordato *supra* al paragrafo 3.1, Capitolo I, pag. 36, ci si limiterà, in questa sede, a considerare soltanto quegli aspetti dell'illecito utili al suo inserimento all'interno del dibattito sulla tutela inibitoria, essendo esso un istituto di matrice civilistica e, quindi, esorbitante dal presente lavoro di ricerca.

²⁹⁸ Cfr. E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pag. 1678.

disposizioni normative, figurano anche i principi generali. In tale ottica sarebbe possibile collegare al termine “antigiuridicità” anche quello di “interesse protetto”, il quale prescinde dalla sussistenza di specifiche previsioni normative.

E ciò – sembrerebbe possibile affermare – proprio in virtù di un'interpretazione costituzionalmente orientata, che ammetta la tutela di ogni interesse sostanziale e che implicitamente si riferisca all'art. 24 Cost. più volte richiamato a proposito del diritto di difesa.

Concentrandosi nello specifico sulla tesi dell'illecito, occorre anzitutto considerare che, come già visto, mentre una parte della dottrina con il termine “illecito” intende indicare il comportamento che violi un obbligo, specifico o generico, imposto dalla legge²⁹⁹, un diverso orientamento ha invece sottolineato che, in tal modo, sussisterebbe il pericolo che “*rimangano prive di tutela inibitoria tutte quelle situazioni “innominate” che, ancorché meritevoli di positiva considerazione alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento, non siano state ancora legislativamente recepite*”³⁰⁰. Per ovviare a questo rischio, in quest'ottica, occorrerebbe intendere l'inibitoria quale mezzo di tutela che non necessita di specifiche previsioni o di una clausola generale, essendo direttamente connessa al riconoscimento della rilevanza dell'interesse protetto. L'atto illecito civile sarebbe così da intendersi quale atto difforme dal diritto, con la diretta conseguenza che, in quanto *contra ius*, postula, come primo rimedio, quello della cessazione³⁰¹.

A sostegno di questa impostazione è stata altresì sottolineata la qualificazione dell'inibitoria come strumento di tutela volto ad impedire il compimento dell'atto illecito: da ciò deriverebbe che, data l'atipicità della fattispecie di cui all'art. 2043 cod. civ., sarebbe ugualmente ipotizzabile l'atipicità dell'inibitoria come mezzo idoneo a garantire l'effettività della tutela preventiva³⁰².

Secondo chi scrive, tuttavia, anche questa tesi non pare pienamente condivisibile dal momento che solo fondandola su più ampie considerazioni di respiro costituzionale, e in particolare sul soprarichiamato art. 24, sarebbe

²⁹⁹ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 653; P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., pagg. 90-91; G.N. NARDO, *L'azione*, cit., pag. 3; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 7; A. BELELLI, *La tutela inibitoria*, cit., pag. 936; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pag. 785, secondo il quale “*l'inibitoria non ha bisogno di essere volta a volta prevista da specifiche disposizioni normative, poiché il giudice può sempre imporre l'osservanza di ciò che è già imposto dalla legge, e il giudice applica la legge convertendone il precetto astratto in precetto concreto rivolto alle parti. Se, dunque, la legge vieta l'illecito, ben può (e deve) il giudice vietare il compimento di determinati fatti illeciti, conformemente alla legittima domanda degli aventi diritto*”.

³⁰⁰ Cfr. E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pagg. 1677-1678; A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 617 e ss.

³⁰¹ Cfr., sul significato di atto illecito, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito*, cit., pagg. 168 e ss.; P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., pagg. 91 e ss., i quali fondano l'atipicità del rimedio inibitorio sull'art. 2043 cod. civ.

³⁰² P. TRIMARCHI, voce *Illecito*, cit., pag. 106; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pagg. 146 e ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pagg. 781 e ss.

possibile ammettere l'instaurazione di una sorta di parallelismo tra atipicità della tutela risarcitoria e atipicità della tutela inibitoria, al fine di riconoscere, appunto, il carattere generale di quest'ultima.

3 Le novità de iure condendo. L'inibitoria atipica

3.1 Il Disegno di Legge n. 1950 del 5 giugno 2015

Come anticipato³⁰³, le riflessioni proposte nei precedenti capitoli – relative ai presupposti che caratterizzano l'inibitoria, alla possibilità di ammettere tale forma di tutela in via generale nel nostro ordinamento e alla sua qualificazione giuridica – prendono le mosse dal dato positivo e, in particolare, dalla circostanza che in data 5 giugno 2015, la Camera dei Deputati ha trasmesso al Senato della Repubblica il Disegno di Legge n. 1950 contenente alcune proposte di modifica degli artt. 140 (azione inibitoria collettiva) e 140-bis (azione di classe) del Codice del Consumo, nonché la relativa trasposizione nel codice di procedura civile³⁰⁴.

Nello specifico, per quanto attiene la materia oggetto del presente elaborato, il Disegno di legge in esame vorrebbe inserire nel codice di rito l'art. 840-sexiesdecies relativo all'azione inibitoria collettiva³⁰⁵, disposizione che sarebbe destinata a sostituire l'art. 140 del Codice del consumo. La materia

³⁰³ Cfr. Premessa metodologica, pag. I, nonché paragrafo 1.4.5, Capitolo I, pag. 18.

³⁰⁴ Il Disegno di Legge S. 1950/XVII, recante “*Disposizioni in materia di azione di classe*”, frutto della fusione tra l'A.C. 1335/XVII, recante “*Modifiche al codice di procedura civile e abrogazione dell'art. 140 bis cod. consumo, di cui al d.leg. 6 settembre 2005 n. 206, in materia di azione di classe*” e dell'A.C. 3017/XVII, ipotizza di trasporre la disciplina attualmente vigente, contenuta nel Codice del Consumo, all'interno del nuovo titolo VIII-bis del codice di procedura civile, ed in particolare, agli artt. da 840-bis a 840-sexiesdecies.

³⁰⁵ L'art. 840-sexiesdecies, rubricato “*Azione inibitoria collettiva*”, prevede che:

“Chiunque abbia interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti, posti in essere in pregiudizio di una pluralità di individui o enti, può agire per ottenere l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione della condotta omissiva o commissiva.

L'azione può essere esperita nei confronti di imprese o di enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità relativamente a fatti commessi nello svolgimento delle loro rispettive attività.

La domanda si propone con le forme del processo ordinario alla sezione specializzata in materia di impresa.

Si applica l'articolo 840-quinquies.

Il tribunale può avvalersi di dati statistici e di presunzioni semplici.

Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, su istanza di parte, adottare i provvedimenti di cui all'articolo 614-bis, anche fuori dei casi ivi previsti.

Con la condanna alla cessazione della condotta omissiva o commissiva, il tribunale può, anche d'ufficio, ordinare che la parte soccombente adotti le misure più opportune ad eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate.

Il giudice, su istanza di parte, condanna la parte soccombente a dare diffusione del provvedimento, nei modi e nei tempi definiti nello stesso, mediante utilizzo dei mezzi di comunicazione ritenuti più appropriati.

Quando l'azione inibitoria collettiva è proposta congiuntamente all'azione di classe, il giudice dispone la separazione delle cause.

Sono fatte salve le disposizioni previste in materia dalle leggi speciali”

consumeristica – e la relativa tutela collettiva³⁰⁶ oggetto delle disposizioni in esame –, pur esulando dall'ambito di ricerca del presente lavoro, finalizzato, come più volte ricordato, all'analisi di alcuni dei profili che caratterizzano la tutela inibitoria individuale, risulta tuttavia il termine di riferimento essenziale per l'ammissibilità in via generale del rimedio in esame. Ci limitiamo pertanto ad utilizzare tale materia quale *trait d'union* tra le considerazioni precedentemente svolte in tema di inibitoria individuale e la possibilità di sostenere la tesi della sussistenza di un'azione inibitoria atipica e generalizzata nel nostro ordinamento, anche e soprattutto alla luce delle novità *de iure condendo*. Va precisato che la tutela dei consumatori e degli utenti è stata disciplinata nel nostro ordinamento, in attuazione della direttiva 93/13/CE, dapprima con l'introduzione, ad opera della l. 6 febbraio 1996, n. 52, di un apposito nucleo di norme all'interno del codice civile, espressamente intitolate “*Dei diritti del consumatore*” (artt. da 1469-bis a 1469-sexies), con cui il legislatore ha affiancato al tradizionale rimedio individuale (e successivo) promosso ex art. 1469-bis cod. civ., un'azione general-preventiva esperibile sia come inibitoria finale (art. 1469-sexies, primo comma cod. civ.), sia come provvedimento cautelare (art. 1469-sexies, secondo comma cod. civ.); in

³⁰⁶ Alcuni importanti studi sulla tutela inibitoria collettiva dei consumatori, cui si rinvia, sono stati apportati da: A. BELELLI, *L'inibitoria come strumento di controllo delle condizioni generali di contratto*, cit., pagg. 301 e ss.; E. MARINUCCI, *Azioni collettive*, cit., pagg. 125 e ss.; ID., *Il rapporto fra azioni collettive* cit., pagg. 1024 e ss.; E. MINERVINI, *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2006, pagg. 95 e ss.; ID., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. impr.*, 2006, pagg. 635 e ss.; ID., *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pagg. 509 e ss.; I. PAGNI, *Prime riflessioni sull'art. 3, l. 30.7.1998, n. 281*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, a cura di A. Barba, Napoli, 2000, pagg. 127 e ss.; C. CONSOLO e M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, cit., pagg. 468 e ss.; R. DONZELLI, *Azione collettiva inibitoria*, Diritto online 2012, in www.treccani.it; ID., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, pag. 794; E. PODDIGHE, *I contratti con i consumatori*, cit., pagg. 364 e ss.; A. PALMIGIANO, *Pratiche commerciali scorrette*, cit., pagg. 1083 e ss.; S. CHIARLONI, *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, pagg. 385 e ss.; ID., *Per la chiarezza di idee*, cit., pagg. 567 e ss.; G. CHINÈ, *Le azioni collettive inibitorie*, cit., pagg. 3 e ss.; A. GIUSSANI, *Considerazioni sull'art. 1469 sexies*, cit., pagg. 328 e ss.; ID., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e Resp.*, 1998, pag. 1062; C. FERRI, *L'azione inibitoria*, cit., pagg. 936 e ss.; L. MONTESANO, *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori*, cit., pagg. 1 e ss.; L.P. COMOGLIO, *Aspetti processuali della tutela del consumatore*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pagg. 307 e ss.; C. BELLÌ, *Commento sub artt. 139-140 in Codice del Consumo*, Commentario del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 a cura di E. M. Tripodi e C. Belli, Rimini, 2006, pag. 532 e spec. pag. 539.

Per quanto concerne la giurisprudenza cfr., a titolo esemplificativo, Cass. 18 agosto 2011, n. 17351, in *Corr. giur.*, 2012, pagg. 214 e ss., con nota di R. DONZELLI, *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla Corte di cassazione*; Trib. Roma, 23 maggio 2008, in *Giur. it.*, 2008, pagg. 2794 e ss., con nota di A.D. De Santis; Trib. Palermo, 22 giugno 2006, in *Corr. giur.*, pagg. 1268 e ss., con nota di R. Conti; Trib. Palermo, 19 febbraio 2005, in *Corr. merito*, 2005, pagg. 885 e ss., con nota di G. Genovesi; App. Torino, 1 marzo 2005, in *Corr. giur.*, pagg. 1121 e ss., con nota di L. Nivarra; Trib. Torino, 3 ottobre 2000, in *Corr. giur.*, pagg. 389 e ss., con nota di R. Conti.

seguito con la più ampia disciplina della l. 30 luglio 1998, n. 218, “*Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*”; e da ultimo con il Codice del consumo introdotto in Italia con il d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, nel cui corpus è confluita, a fini di razionalizzazione e sistemazione, l’intera materia consumeristica³⁰⁷. Con la recente proposta del giugno 2015 il legislatore intenderebbe apportare, pur con riguardo ai soli strumenti di tutela collettiva, ulteriori modifiche a tale materia. L’azione inibitoria collettiva di cui all’art. 140 del Codice del consumo e l’azione risarcitoria collettiva (la cosiddetta azione di classe) dovrebbero, in effetti, confluire nel Titolo VIII-bis del codice di procedura civile, intitolato “*Dell’azione di classe*”.

In estrema sintesi, e per quanto qui interessa, il sopracitato art. 140 in tema di inibitoria collettiva³⁰⁸, letto in combinato disposto con il precedente art. 139

³⁰⁷ Il Codice del consumo ha mantenuto, secondo la definizione fornita da E. MINERVINI, *Contratti dei consumatori*, cit., pag. 635, un sistema “bipolare” di tutela collettiva dei consumatori: da un lato, la tutela di cui all’art. 37 cod. cons., sull’eredità dell’art. 1469-sexies cod. civ., espressamente dedicato all’azione inibitoria collettiva in materia di clausole abusive, dall’altro, la tutela, di portata più ampia, di cui agli attuali artt. 139-140 Cod. cons. forgiati sulla falsariga delle disposizioni di cui alla precedente legge 30 luglio 1998, n. 281.

Quanto al primo tipo di tutela, valgono molte delle considerazioni avanzate dalla dottrina già in sede di commenti all’art. 1469-sexies cod. civ., quali, tra gli altri, G. ALPA, *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in NGCC, 1996; E. MARINUCCI, *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall’art. 1469 sexies c.c.*, cit., pagg. 216 e ss.; C. CONSOLO-M. DE CRISTOFARO, *Clausole abusive e processo*, in *Corr. giur.*, 1997; F. DANOVI, *L’azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, cit., pagg. 1047 e ss.; C. FERRI, *L’azione inibitoria prevista dall’art. 1469-sexies c.c.*, cit., pagg. 936 e ss.; M. GRANIERI, *Clausole vessatorie tre anni dopo*, in *Danno e resp.*, 2000, pag. 84; E. GRAZIUSO, *La tutela del consumatore contro le clausole abusive. Mezzi rituali e irrituali*, Milano, 2002, pagg. 6 e ss.; D. MAFFEIS, *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, pag. 271; C. PETRILLO, *L’azione inibitoria a tutela di consumatori e utenti ex art. 1469 sexies c.c.*, cit., pagg. 159 e ss.; G. TARZIA, *La tutela contro le clausole vessatorie*, cit., pagg. 629 e ss.

³⁰⁸ L’art. 140, rubricato “Procedura”, prevede che:

“1. I soggetti di cui all’articolo 139 sono legittimati nei casi ivi previsti ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale:

a) di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti;
b) di adottare le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate;

c) di ordinare la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate.

2. Le associazioni di cui al comma 1, nonché i soggetti di cui all’articolo 139, comma 2, possono attivare, prima del ricorso al giudice, la procedura di conciliazione dinanzi alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per territorio, a norma dell’articolo 2, comma 4, lettera a), della legge 29 dicembre 1993, n. 580, nonché agli altri organismi di composizione extragiudiziale per la composizione delle controversie in materia di consumo a norma dell’articolo 141. La procedura è, in ogni caso, definita entro sessanta giorni.

3. Il processo verbale di conciliazione, sottoscritto dalle parti e dal rappresentante dell’organismo di composizione extragiudiziale adito, è depositato per l’omologazione nella cancelleria del tribunale del luogo nel quale si è svolto il procedimento di conciliazione.

sulla legittimazione ad agire, disciplina la procedura attraverso cui i soggetti legittimati possono accedere agli strumenti predisposti a tutela dei diritti dei consumatori, al fine di ottenere, da parte del giudice, l'inibitoria di atti e comportamenti lesivi dei loro diritti, nonché l'adozione di misure idonee ad eliminare gli effetti dannosi, o la pubblicazione del provvedimento.

A differenza di tale previsione, l'azione inibitoria collettiva che il Disegno di legge n. 1950 vorrebbe introdurre nel codice di rito, volta ad ottenere l'ordine di cessazione o di non reiterazione di condotte illecite commissive o omissive, indipendentemente dalla loro dannosità, sarebbe esperibile da chiunque ne abbia interesse. Nell'emanazione di tale comando, poi, su istanza di parte, l'autorità giudiziaria ben potrebbe disporre “i provvedimenti di cui all'art. 614-bis, anche fuori dai casi ivi previsti”: a tal proposito, come già anticipato³⁰⁹, le misure compulsorie regolate dall'art. 614-bis cod. proc. civ. ed espressamente richiamate dal Disegno di legge n. 1950, oltre a risolvere il

4. Il tribunale, in composizione monocratica, accertata la regolarità formale del processo verbale, lo dichiara esecutivo con decreto. Il verbale di conciliazione omologato costituisce titolo esecutivo.

5. In ogni caso l'azione di cui al comma 1 può essere proposta solo dopo che siano decorsi quindici giorni dalla data in cui le associazioni abbiano richiesto al soggetto da esse ritenuto responsabile, a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento, la cessazione del comportamento lesivo degli interessi dei consumatori e degli utenti.

6. Il soggetto al quale viene chiesta la cessazione del comportamento lesivo ai sensi del comma 5, o che sia stato chiamato in giudizio ai sensi del comma 1, può attivare la procedura di conciliazione di cui al comma 2 senza alcun pregiudizio per l'azione giudiziale da avviarsi o già avviata. La favorevole conclusione, anche nella fase esecutiva, del procedimento di conciliazione viene valutata ai fini della cessazione della materia del contendere.

7. Con il provvedimento che definisce il giudizio di cui al comma 1 il giudice fissa un termine per l'adempimento degli obblighi stabiliti e, anche su domanda della parte che ha agito in giudizio, dispone, in caso di inadempimento, il pagamento di una somma di denaro da 516 euro a 1.032 euro, per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto. In caso di inadempimento degli obblighi risultanti dal verbale di conciliazione di cui al comma 3 le parti possono adire il tribunale con procedimento in camera di consiglio affinché, accertato l'inadempimento, disponga il pagamento delle dette somme di denaro. Tali somme di denaro sono versate all'entrata del bilancio dello Stato per essere riassegnate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze al fondo da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero delle attività produttive, per finanziare iniziative a vantaggio dei consumatori.

8. Nei casi in cui ricorrano giusti motivi di urgenza, l'azione inibitoria si svolge a norma degli articoli da 669-bis a 669-quaterdecies del codice di procedura civile.

9. Fatte salve le norme sulla litispendenza, sulla continenza, sulla connessione e sulla riunione dei procedimenti, le disposizioni di cui al presente articolo non precludono il diritto ad azioni individuali dei consumatori che siano danneggiati dalle medesime violazioni.

10. Per le associazioni di cui all'articolo 139 l'azione inibitoria prevista dall'articolo 37 in materia di clausole vessatorie nei contratti stipulati con i consumatori, si esercita ai sensi del presente articolo.

11. Resta ferma la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici ai sensi dell'articolo 133, comma 1, lettera c) del codice del processo amministrativo.

12. Restano salve le procedure conciliative di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all'articolo 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249”.

³⁰⁹Cfr. supra paragrafo 2.4, Capitolo III, pag. 92.

problema dell'attuazione di tutti gli obblighi di fare e di non fare, secondo alcuni, ad ammettere un'inibitoria atipica, parrebbero altresì idonee ad indirizzare i giuristi verso la configurazione dell'inibitoria quale azione di condanna.

3.2 L'applicazione generalizzata dell'inibitoria

La proposta di modifica da ultimo avanzata dal legislatore in materia consumeristica implica la necessità di tornare a parlare di azione inibitoria e costituisce, secondo chi scrive, un indubbio segnale del fatto che questa forma di tutela è destinata ad acquisire un'importanza crescente nel nostro ordinamento.

In effetti, l'eventuale introduzione dell'azione inibitoria nel codice di procedura civile, pur attraverso la configurazione di uno strumento di natura collettiva, potrebbe costituire l'occasione per il legislatore per attribuire a tale forma di tutela il connotato della generalità, anche e soprattutto al fine di dirimere i richiamati contrasti esegetici sul punto.

Il Disegno di Legge n. 1950, come visto, è volto ad incidere sulla disciplina dei rimedi inibitorio e risarcitorio in ambito consumeristico e, dunque, a livello collettivo. Ciononostante, come affermato dalla dottrina che ha commentato tale proposta di modifica normativa – senza dubbio condivisibile in virtù dell'impostazione assunta dal presente lavoro di ricerca –, *“la prima e più grande novità è che l'azione risarcitoria di classe, come pure quella inibitoria collettiva, entrambe destinate all'abrogazione, dovrebbero perdere la connotazione di strumenti speciali per la tutela dei consumatori e, trasmigrando nel corpus del codice di procedura civile, dovrebbero essere suscettibili di applicazione generalizzata”*³¹⁰.

Il passaggio della soprarichiamata disciplina dalla normativa speciale al codice di rito, in effetti, conferirebbe all'istituto in esame, oltre ad una portata di più ampio respiro, l'indubbio connotato dell'atipicità. Parrebbero in tal modo fortemente supportate ed accreditate le considerazioni precedentemente svolte sul tema, dal momento che l'esigenza di tutelare interessi meritevoli di protezione troverebbe un'ulteriore conferma nella possibilità di esperire l'azione inibitoria in forza di un'espressa previsione contenuta nel codice di rito, seppur, occorre precisarlo, a livello collettivo. E ciò a maggior ragione se si considera, comunque nei limiti d'indagine del presente lavoro, il profilo della legittimazione ad agire. Il Disegno di legge n. 1950 vorrebbe infatti attribuire la facoltà di agire in giudizio a *“chiunque [ne] abbia interesse”*, modificando la vigente disciplina ex artt. 139 e 140 del Codice del consumo, che riconosce la legittimazione ad agire alle *“associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137”*, non solo per i diritti di cui all'art. 2 del medesimo codice – concernenti, ad esempio, la salute, la sicurezza e la qualità dei prodotti e dei servizi, l'adeguata informazione e la

³¹⁰ Cfr. A.D. DE SANTIS, *Il drafting della nuova tutela giurisdizionale collettiva risarcitoria (e inibitoria)*, in *Foro it.*, 2015, pag. 2795.

corretta pubblicità –, ma anche per le materie di talune leggi speciali, con specifico riferimento all'esercizio delle attività televisive e la pubblicità di medicinali ad uso umano³¹¹.

L'estensione della legittimazione ad agire oltre i limiti imposti dall'art. 137 del Codice del consumo³¹² sembrerebbe costituire un'ulteriore dimostrazione

³¹¹ Il tipo di azione collettiva inibitoria in esame, come detto, è attualmente disciplinato dagli artt. 139 (dedicato alla legittimazione ad agire) e 140 (dedicato al procedimento) del Codice del consumo, norme dirette a regolare gli strumenti a disposizione di "associazioni dei consumatori e degli utenti inserite nell'elenco di cui all'art. 137" per la tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti (inibitoria generale). La disciplina che si ricava da queste norme recepisce "in modo scarsamente innovativo" – l'espressione è di M. SCALAMOGNA, *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, in Riv. dir. proc., 2008, pag. 669 –, per quanto concerne l'aspetto della tutela giurisdizionale dell'interesse superindividuale dei consumatori, quanto era già previsto dal precedente art. 3 della legge 281/98.

³¹² L'art. 137 Cod. cons., rubricato "*Elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale*", è dedicato esplicitamente all'indicazione dei requisiti in capo alle associazioni dei consumatori e degli utenti, affinché queste possano considerarsi rappresentative a livello nazionale, e di conseguenza legittimate ad agire, giusto il disposto dell'art. 139 Cod. cons. Peraltro, a norma del successivo art. 140, le associazioni di cui all'art. 137 sono legittimate non solo a richiedere al tribunale "di inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e utenti", ma anche che vengano adottate "le misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate" e che venga ordinata "la pubblicazione del provvedimento su uno o più quotidiani a diffusione nazionale oppure locale nei casi in cui la pubblicità del provvedimento può contribuire a correggere o eliminare gli effetti delle violazioni accertate".

Con specifico riferimento all'art. 137 Cod. cons., occorre rilevare come il medesimo, nei commi da 1 a 5, ricalca sostanzialmente il disposto dell'art. 5, primo comma della legge 281/98. L'iscrizione presso l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale, elenco tenuto presso il Ministero dello sviluppo economico ed aggiornato annualmente, viene subordinata al possesso, da comprovare con documenti, di alcuni requisiti specificamente indicati dalla norma. In particolare: "a) avvenuta costituzione, per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, da almeno tre anni e possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro;

b) tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statuari;

c) numero di iscritti non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale e presenza sul territorio di almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445;

d) elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute;

e) svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti;

f) non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione".

della volontà del legislatore di ampliare gli orizzonti della tutela inibitoria collettiva.

Secondo chi scrive, quindi, le riflessioni *de iure condendo* sopra formulate, pur incidendo nello specifico sulla materia consumeristica, sarebbero certamente idonee ad influenzare in modo significativo il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sviluppatosi soprattutto con riferimento all'inibitoria individuale, in modo da orientarlo verso l'ammissibilità generalizzata dell'inibitoria atipica.

Negare la possibilità di ammettere una tutela inibitoria di portata generale e atipica sarebbe, a questo punto, una scelta illogica e del tutto ingiustificata, probabilmente frutto di interpretazioni eccessivamente rigorose e restrittive e, certamente, contrarie agli ultimi orientamenti del legislatore.

Per un approfondimento sul tema della legittimazione ad agire cfr., per tutti, R. MARIANI, *La legittimazione ad agire negli interessi collettivi*, Milano, 2011.

CAPITOLO IV

L'INIBITORIA NELL'ORDINAMENTO STATUNITENSE: L'INJUNCTION E LE RELATIVE CLASSIFICAZIONI

1 Spunti comparatistici. Scopi e limiti dell'indagine

1.1 Premessa

Nei capitoli precedenti sono emerse le difficoltà che da decenni accompagnano lo studio dell'azione inibitoria nel nostro sistema giuridico, dovute soprattutto al fatto che la dottrina non tratta in modo unitario tale istituto. In effetti, abbiamo più volte sottolineato che la scarsa e frammentaria attenzione dimostrata nei confronti dell'inibitoria è legata alla frammentarietà della disciplina stessa, che dipende strettamente dalle singole fattispecie.

Si è così cercato di rintracciare, nei limiti imposti dall'oggetto del presente lavoro di ricerca, i profili comuni di ipotesi non omogenee tra loro, spesso inquadrare in istituti diversi e appartenenti a differenti branche del diritto.

Come anticipato nella Premessa metodologica³¹³, l'analisi delle diverse fattispecie e dei relativi elementi di peculiarità, nonché delle teorie che si sono preoccupate di classificare la tutela inibitoria tra le azioni di cognizione, è volta all'affermazione della sua ammissibilità in via generale. Tale possibilità deriva tanto dal superamento della teoria della correlazione necessaria tra azione di condanna ed esecuzione forzata – soprattutto dopo l'introduzione dell'art. 614-bis cod. proc. civ. –, quanto dal citato Disegno di Legge n. 1950, che vorrebbe inserire nel codice di procedura civile la tutela inibitoria collettiva.

Le argomentazioni favorevoli all'ammissibilità generale del rimedio processuale in esame trovano ulteriore conferma nell'analisi della realtà del mondo della *common law* e, in particolare, del sistema americano, ove quasi tutti i problemi sollevati nel corso della presente indagine hanno già trovato una soluzione specifica.

Come affermato da autorevole dottrina “[n]el diritto anglo-americano si rinviene l'esistenza di quello che potremmo chiamare un comun denominatore alle fattispecie [n.d.r. di inibitoria], costituito dall'injunction, la quale rappresenta uno strumento di applicazione generale [...], per una efficace tutela preventiva in relazione ai più svariati tipi di illecito”³¹⁴.

Va precisato sin da ora che nel corso del capitolo si utilizzerà, evitando di tradurlo, il termine inglese “*injunction*”, non essendo esso perfettamente sovrapponibile al termine italiano “inibitoria”. Le due espressioni infatti, pur vantando una certa affinità concettuale, presentano molteplici discrepanze –

³¹³ Cfr. Premessa metodologica, pag. I.

³¹⁴ Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 2-4.

circa i presupposti, la natura, la discrezionalità del giudice e l'ambito di applicazione – tali da impedirne un'integrale assimilazione³¹⁵.

Il presente studio avrà, come detto, quale termine di paragone la *common law* statunitense – e non altri sistemi –, vista la fruttuosità di tale scelta e visto che “il dialogo common law-civil law [è] il diritto comparato par excellence”³¹⁶.

Si tratterà, pertanto, di un'indagine volta ad appurare, alla luce dei numerosi casi giurisprudenziali e di taluni contributi della dottrina, la sostanziale atipicità dell'*injunction* nell'ordinamento straniero di *common law*, al fine di comparare quest'ultimo – limitatamente a taluni dei profili della tutela inibitoria – con il sistema italiano di *civil law* e proporre uno spunto di riflessione sull'interpretazione di tale istituto.

Prenderemo le mosse dalle origini dell'*injunction* e dal suo sviluppo quale rimedio di *equity* di portata e applicazione generalissime, nato in Inghilterra e trasposto, in epoca coloniale, in America. Si procederà quindi con l'analisi dei presupposti dell'*injunction* – tanto nella sua forma *preliminary* quanto in quella *permanent* – e delle fattispecie concrete in cui la stessa viene maggiormente applicata, al fine di auspicare la configurabilità di un principio generale di azione inibitoria nel nostro ordinamento giuridico, proprio come avviene nel sistema americano³¹⁷.

1.2 Limiti

Dati la natura e lo scopo del presente lavoro di ricerca, occorrerà limitare la trattazione comparatistica solo a taluni profili dell'*injunction* e alle materie che risultano essenziali per il raggiungimento dell'obiettivo finale. Ci si riferisce, in particolare, al limite per cui si darà per scontata la conoscenza delle nozioni

³¹⁵ Molti sono gli autori che, nell'affrontare l'argomento, hanno preferito utilizzare il termine inglese. cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 3, nota 2; ID., voce *Inibitoria (azione)*, cit., pagg. 3 e ss.; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pagg. 487 e ss.; ID., *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'“interlocutory injunction”*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, pagg. 39 e ss.; C. SAPIENZA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, Milano, 1957, pag. 74; L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, pagg. 10 e ss.; A.P. SERENI, *L'equity negli Stati Uniti*, in *Studi di diritto comparato*, Milano, 1956, pagg. 113 e ss.; R. MOLINA PASQUEL, *Contempt of Court*, in *Fondo di Cultura Economica*, Mexico-Buenos Aires, 1954, pagg. 68 e ss.; R. GOLDSCHMIDT, *Las “astraintes”, las sanciones por “Contempt of Court” y otros medios para conseguir el cumplimiento de las obligaciones de hacer y de no hacer*, in *Estudios de derecho comparado*, Caracas, 1958, pag. 251; V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito*, cit., pag. 131; M.E. TRAVERSO, *La tutela giurisdizionale del segreto*, cit., pag. 390; A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pag. 139; M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare nelle azioni per accertamento della contraffazione brevettuale*, in *Dir. ind.*, 2006, pagg. 508 e ss.; G. OBERTO, *I procedimenti semplificati ed accelerati nell'esperienza tedesca ed in quella inglese (II)*, in *Corr. giur.*, 2002, pagg. 1522 e ss.

³¹⁶ Cfr. L. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1963, pagg. 934 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 4 e ss.

³¹⁷ Ci si concentrerà, in particolare, sull'ordinamento americano, riservandosi di proporre taluni sporadici riferimenti al sistema inglese nei limiti in cui quest'ultimo possa aver influenzato il primo.

fondamentali del sistema giuridico statunitense quali, ad esempio, la storia, l'organizzazione giudiziaria, i rapporti tra le fonti del diritto, ecc.³¹⁸..., con alcuni brevi approfondimenti sull'*equity*, essendo essa fondamentale per la comprensione dell'istituto inibitorio³¹⁹.

Oltre a tale limitazione, resteranno escluse dalla presente ricerca le considerazioni relative a specifiche materie, quali il diritto pubblico, il diritto penale, il *restraining of judicial proceedings* – che esulano dall'analisi delle ipotesi relative al diritto civile, cui il presente lavoro si riferisce –, la normativa *trust*, *antitrust*, nonché quella fallimentare, in quanto di una complessità tale da richiederne uno specifico approfondimento e non trattate neppure nei precedenti capitoli con riferimento alla *civil law* italiana³²⁰.

³¹⁸Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 11.

Cfr., tra i moltissimi Autori, J.W. TUBBS, *The Common Law Mind: Medieval and Early Modern Conceptions*, Baltimore, 2000; W. HOLMES, *The common law*, Boston, 1881; B. ANDOH, S. MARSH, *Civil remedies*, Dartmouth, 1997.

In lingua italiana cfr., ad esempio, L. PEGORARO-A. RINELLA, *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, 2000; E.A. IMPARATO, "Common law v. civil law". *Tra formanti, canoni ermeneutici e giurisprudenza quali contaminazioni?*, in *federalismi.it*, 2016, fasc. 4, pag. 33; A. REPOSO, *Fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, Torino, 2009, pag. 155; A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996, pagg. 61 e ss.; M. RHEINSTEIN, voce *Common law-equity*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pagg. 914 e ss.; J.D. DAVIS, voce *Common law*, in *Noviss. dig. italiano*, III, 1959; A.P. SERENI, *La common law negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1950, pagg. 98 e ss.

³¹⁹ Vale la pena qui sottolineare il ruolo del precedente vincolante negli Stati Uniti, comunemente noto come *stare decisis*. Un caso precedentemente deciso deve soddisfare due requisiti per essere ritenuto vincolante. Il primo consiste nell'identità delle questioni legate agli stessi fatti, mentre il secondo coincide con il grado gerarchico dell'organo che si è pronunciato.

Nello specifico, il sistema federale statunitense è basato su tre livelli: le *district courts*, le *courts of appeal* (divise in circuits sulla base della collocazione geografica) e la U.S. Supreme Court. Ogni Stato, poi, al proprio interno presenta un sistema di corti a più livelli, culminante nella Corte Suprema statale. Al ricorrere di particolari requisiti, la U.S. Supreme Court può rivedere le decisioni delle più alte autorità giudiziarie degli altri Stati, mentre ogni corte distrettuale segue i precedenti della U.S. Supreme Court, nonché della Corte Suprema e della Corte d'appello del proprio distretto. Ogni Corte d'appello segue i propri precedenti e quelli della Supreme Court, ma non deve necessariamente aderire alle decisioni delle Corti d'appello degli altri *circuits*. Fermo il quadro generale appena profilato, ciascuna corte potrà comunque ritenere vincolante un precedente di un'altra corte non superiore, qualora sia ben motivato e non contrasti con altri precedenti vincolanti (cfr. E.H. CAMINKER, *Why must inferior courts obey superior court precedents?*, 46 *Stan.L.Rev.*, 1994, pagg. 823-824).

³²⁰ Per una rassegna completa, sintetica e aggiornata sulle aree di maggior interesse e applicazione dell'*injunction* cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Cal. Prac. Guide Fed. Civ. Pro. Before Trial Ch. 13-C, Requirements for Injunctive Relief*, in *Westlaw*, March 2016. In particolare, con riferimento alla *injunction* per il *restraining of judicial proceedings* cfr., tra i molti, L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, Chichester, 1994, pagg. 65 e ss.; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, London, 1920, pagg. 550 e ss.

In materia di diritto pubblico, poi, cfr. pag. 24 in tema di *injunctions* contro atti del governo che, pur adottati nell'interesse pubblico, alterino lo *status quo*. Dottrina e giurisprudenza dimostrano come i rimedi di diritto pubblico sono spesso "*injunctive*" e possono variare all'infinito, non esistendo invero alcun limite al relativo ambito di applicazione (cfr.D.B.

2 L'injunction come equitable remedy

2.1 I rapporti tra equity e common law

Come anticipato all'inizio del capitolo e come meglio si dirà nel corso dello stesso, l'*injunction* – quale *equitable remedy* – costituisce uno dei principali contributi dell'*equity* allo sviluppo dell'ordinamento statunitense. Il fatto che ancora oggi, tra i *remedies* tipici di questo sistema, si continuino a qualificare alcuni determinati concetti sostanziali e processuali come “*equitable*” e altri come “*legal*” è certamente il prodotto di considerazioni generali di carattere storico³²¹.

DOBBS, *Handbook Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution*, Eagan, Minnesota, 1993, cit., pagg. 18 e 177; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pagg. 5 e ss.). In materia si vedano i seguenti casi: *VIP of Berlin, LLC v. Town of Berlin*, 593 F3d 179, 185-186 (2nd Cir. 2010); *Rodde v. Bonta* (9th Cir. 2004) 357 F3d 988, 994, nota 8; *Indipendent Living Ctr. Of So. Calif., Inc. v. Shewry* (9th Cir. 2008) 543 F3d 1050, 1057; *Grand River Enterprise Six Nations, Ltd. v. Beebe* (8th Cir. 2006) 467 F3d 698, 701-702. Si consideri inoltre che per mezzo dell'*injunction* si possono impedire comportamenti illegittimi della pubblica amministrazione (cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490; G.F. FERRARI, “Civil law” e “common law”: *aspetti pubblicistici*, in *Diritto costituzionale comparato*, diretto da P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari, 2009, Vol. II, pag. 657; U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 201 e ss.).

Per quanto concerne il diritto penale cfr. pag. 29; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 491; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies, restitution and damages. Cases and materials*, St. Paul, Minnesota, 2011, pagg. 125 e ss.; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, London, 1997, pag. 16; R.L. WEAVER, E.W. SHOBE, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, St. Paul, MN, 2011, pagg. 88 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies, cases and materials*, New York, 2000, pagg. 1098 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 169-170; M.J. GRAY, *Applying Nuisance Law to Internet Obscenity*, in 6 ISJLP, 2010-2011, pagg. 328 e ss.; *Matlock v. Meets*, 531 N.W.2d 118, Supreme Court of Iowa (1995); *FTC v. Accusearch Inc.* 570 F3d 1187, 1202 (10th Cir. 2009).

In materia di *trusts* e di diritto fallimentare, infine, cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 110, il quale, affermando che la materia fallimentare rientra certamente tra i procedimenti in *equity*, richiama il caso *Granfinanciera, S.A. v. Nordberg*, 492 U.S. 33, 109 S.Ct. 2782, 106 L.Ed.2d 26 (1989) relativo alle modalità con cui un'azione possa essere caratterizzata quale “legal or equitable”; A.P. OSTROW, *The Equitable Claim in Bankruptcy, or What's in a Claim? That Which We Call an Equitable Remedy?*, 2008 Ann. Suv. of Bankr. Law 3; J.C. MCCOY, *Right to jury trial in Bankruptcy: Granfinanciera, S.A. v. Nordberg*, 65 Am. Bankruptcy L.J. 15, 23-28 (1991); P.S. DAVIES, *Compensatory Remedies for Breach of Trust*, in 2 *Can. J. Comp. & Contemp. L.*, 2016, pagg. 65 e ss.; R. LARSON, K. KENNEDY, *Bankrupt Rivers*, in *U. C. D. L. Rev.*, 2015-2016, vol. 49, pag. 1795; P.M. GILHULY, K.A. POSIN, A.E. MALATESTA, *Bankruptcy without Borders: a Comprehensive Guide to the First Decade of Chapter 15*, in *Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2016, vol. 24, pagg. 47 e ss.; J.T. LANEY, N.J. GARCIA, *Bankruptcy*, in *Mercer L. Rev.*, 2016, vol. 67, pagg. 819 e ss.

Non mancano casi – che comunque esulano dalla presente ricerca – in cui l'*injunction* può essere concessa per impedire di instaurare un processo avanti a un giudice straniero ove la lite sia già pendente negli Stati Uniti (o in Inghilterra). A tale ultimo riguardo cfr., T.C. HARLEY, *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, in *American Journal of Comparative Law*, 1987, pagg. 35 e ss.; P.V. BAKER, P. ST. J. LANGAN, *Snell's Principles of Equity*, London, 1982; D. BEAN, *Injunctions*, London, 1984, pagg. 42 e ss.

³²¹Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 2 e ss.; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 1 e ss.; R.L. WEAVER, E.W. SHOBE, M.B.

Nel XXII secolo Enrico II introdusse in Inghilterra un sistema nazionale di corti che, sostituendo i tribunali locali che decidevano secondo consuetudine, concedevano tutela a qualsiasi situazione meritevole di tutela – nuova o già decisa in passato. Inizialmente, pertanto, come affermato anche dalla dottrina secondo cui “[t]here was no equity as a separate body of law; for the king’s justices felt themselves able to dispense such equity as justice required”³²², non esisteva alcuna distinzione tra *equity* e *common law*.

Per ovviare alle restrizioni poste dalle corti di *common law* all’accesso alla giustizia³²³, venne introdotta la *Court of Chancery*, un sistema alternativo diretto dal cancelliere – che a quei tempi era divenuto il presidente del *King’s Council* e, dopo il re, ricopriva la più alta carica governativa – e, nella prassi, più immediato e fruibile rispetto a quello tradizionale. Va sottolineato che le procedure utilizzate dai due sistemi si differenziavano in modo significativo, dal momento che nelle corti di *common law* il processo si svolgeva davanti ad una giuria e il provvedimento *in rem* del giudice si limitava ad attribuire al convenuto la responsabilità del pregiudizio arrecato all’attore, senza imporgli alcuna specifica condotta. Al contrario, nella *Chancery*, il cancelliere, dopo aver valutato le ragioni dell’attore senza il sostegno della giuria, emanava un ordine *in personam*, la cui violazione avrebbe comportato un procedimento per “contempt”. Oltre che per la diversità delle regole procedurali adottate, i due sistemi si differenziavano anche per alcuni istituti di diritto sostanziale³²⁴, per il grado di discrezionalità del giudice e per la scelta dei rimedi azionabili, soprattutto in relazione alle tutele coercitive.

KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pagg. 5 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pagg. 22 e ss.; O.M. FISS, D. RENDLEMAN, *Injunctions*, Eagan, MN, 1984, pagg. 1 e ss.

Per una presentazione storica in italiano cfr., tra gli altri, M. RHEINSTEIN, voce *Common law-equity*, cit., pagg. 914 e ss.; C.A. CANNATA, A. GAMBARO, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, Vol. II, Torino, 1989, pagg. 64-65; U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 139 e ss.; V. VARANO, *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell’Inghilterra moderna*, Milano, 1973, pagg. 23 e ss.

³²²Cfr. W.T. BARBOUR, *Some Aspects of Fifteenth-Century Chancery*, 31 *Harv. L. Rev.*, 1918, pag. 834; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 3; F. MAITLAND, *Equity: a Course of Lectures*, Cambridge, 1969 reprint, pagg. 4-5; T.F.T. PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*, New York, 1956, pagg. 180-181; J. STORY, *1 Commentaries on Equity Jurisprudence as Administered in England and America*, New York, 1835, §§ 41-53.

³²³ Le *law courts* divennero infatti meno flessibili e aperte alla concessione di nuove forme di tutela, che si limitava ai soli casi già trattati precedentemente ed evitava l’uso di *injunctions* e *specific performances*, alle quali veniva in ogni caso preferito il risarcimento dei danni.

³²⁴ Il progressivo sviluppo dell’*equity*, certamente più flessibile e di portata generale, consistette inoltre nello studio e nell’introduzione di taluni specifici ed innovativi istituti in settori del diritto sconosciuti alla *common law*, quali, ad esempio, lo “*use*”, i “*trusts*” e i “*mortgages*”. Per un approfondimento sul punto, essendo la materia esorbitante dal presente lavoro di ricerca, cfr., tra i moltissimi, C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 4 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution*, Eagan, Minnesota, 1993, pagg. 48 e ss.; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, New York, 1991, pagg. 19 e ss.

Inevitabilmente le corti di *equity* finirono per sconfinare, con una frequenza sempre maggiore, nei poteri tradizionali delle corti di *common law*, con la conseguenza che casi relativi a situazioni analoghe spesso venivano decisi con soluzioni opposte, secondo che la controversia pendesse davanti all'una o all'altra corte. Ciò, ovviamente, non senza attriti tra i due sistemi. Come affermato da autorevole dottrina, in effetti, “[p]etitioners presumably went to chancery because they expected to fare better there than in the regular courts”³²⁵.

Nei primi anni del 1600 tuttavia, nella nota vicenda storica che vide contrapporsi il giudice Coke della *King's Bench* e il giudice Ellesmere della *Chancery* inglese, si riuscì a raggiungere un compromesso tale per cui i due sistemi coesistettero e tentarono, ove possibile, un reciproco avvicinamento³²⁶.

Il sistema bipolare che si è tentato di descrivere e ricostruire per sommi capi, come sviluppatosi in Inghilterra, durante il periodo coloniale britannico fu trasposto nel territorio nord-americano, con le stesse problematiche e le stesse tensioni, che vedevano contrapporsi corti di *common law* presiedute da giudici e corti di *equity* presiedute da *chancellors*³²⁷.

Per quanto qui interessa, dopo secoli di conflitto tra corti, sul finire del XVIII secolo, tanto in Inghilterra quanto negli Stati Uniti, emersero i primi tentativi di unificazione procedurale tra *common law* ed *equity*, prettamente per ragioni di economia processuale.

³²⁵Cfr. D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 20; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 6; F. JAMES JR., G.C. HAZARD, J. LEUBSDORF, *Civil Procedure* § 1.6, 2001, in *Banca dati Westlaw* 2016.

³²⁶Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 7; il caso richiamato è il caso *Earl of Oxford*, (1615), 1 Rep. Ch. I. Senza dilungarsi nei dettagli di tale controversia, relativa alla separazione dei poteri tra i due sistemi, basta qui ricordare come il giudice Coke sostenne a fondo l'illegittimità della *common injunction*, contrapponendosi al pensiero di Lord Ellesmere (cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 48-49; *Earl of Oxford*, cit.).

Per un'analisi più approfondita della controversia cfr., per tutti, J.P. DAWSON, *Coke and Ellesmere Disinterred: The Attack on the Chancery in 1616*, in 36 *Ill. L. Rev.*, 1941, pagg. 127 e ss.

³²⁷ L'ostilità coloniale nei confronti dell'*equity*, tuttavia, non verteva tanto sul controllo legislativo o sulla produzione di diritto, quanto piuttosto sull'esecuzione delle pronunce e sul personale giudiziario che si occupava di governare tali corti. Nessuno, in effetti, cercava di eliminare dal sistema giuridico la dottrina proposta dall'*equity*, né, tantomeno, i relativi rimedi, ma il malcontento verso i governatori coloniali e i membri delle corti si protrasse per secoli. Una volta che *common law* ed *equity* furono assoggettate alla stessa giurisdizione, o quantomeno a giudici nominati attraverso la medesima procedura politica, tuttavia, le ragioni politiche che fondavano la restrizione del campo di applicazione dell'*equity* vennero meno.

Cfr., sul punto, S. KATZ, *The Politics of Law in Colonial America: Controversies over Chancery Courts and Equity Law in the Eighteenth Century*, in *Law in American History* 257 (5 *Perspective in American History Series*, D. Fleming-B. Baylin), New York, 1971, il quale afferma che “[e]quity law was accepted by all concerned – the dispute was over the constitution of the courts that dispense equity”; L.M. FRIEDMAN, *A History of American Law*, New York, 1973, pagg. 47-48 e 130-131.

Ciò che facevano i cancellieri non era disapplicare la legge, bensì emanare ordini specifici e diretti nei confronti del convenuto, in assenza di specifiche norme di *equity* e, soprattutto, senza alcuna pretesa di creare nuovo diritto – attività, questa, riservata alle corti di *common law*. Come affermato da una parte della dottrina, “[w]hat equity could do was simple: it could tell a defendant, under pain of personal imprisonment, to use the law or legal rule in a particular manner”³²⁸.

Nel caso di contrasto tra *equity* e *common law* la prima avrebbe dovuto prevalere sulla seconda, giusta la derivazione regia della propria legittimazione.

A completamento dell’opera di semplificazione, in Inghilterra, nel 1873, fu emanato il *Supreme Court of Judicature Act*³²⁹, il quale fuse le Corti inglesi in un’unica Corte, la *High Court*, avente giurisdizione generale e divisa al suo interno in *Chancery Division*, *Queen’s Bench Division* e *Family Division*³³⁰.

Negli Stati Uniti, invece, il processo di unificazione fu tanto graduale quanto più complesso. Da un lato, la Costituzione degli Stati Uniti, come promulgata nel 1789 insieme ai suoi primi emendamenti, separava *common law* ed *equity* in numerosi e vari contesti, e dall’altro lato molti Stati non conoscevano la giurisdizione di *equity*. L’iniziale sfavore nei confronti di quest’ultima era dovuto in parte all’assenza della giuria nel relativo procedimento, in parte, come già ricordato³³¹, agli abusi dei governatori coloniali che ricoprivano il ruolo corrispondente a quello dei *chancellors* inglesi, e, in parte, al risentimento verso il potere discrezionale della madrepatria nella gestione del sistema giudiziario.

Tuttavia, motivi di economia processuale spinsero dapprima il diritto federale e in seguito il diritto statale alla fusione tra corti. Come affermato da autorevole dottrina, infatti, “[a]t a federal level, Congress did not, as no doubt it might have done, create separate national courts of equity and law, but organized only one system of courts in which might be tried cases at law, and cases in equity, according as the same judge happened to be laying the role of common law judge, or of chancellor”³³². Con il passare del tempo anche i singoli Stati iniziarono ad adottare la medesima macchina processuale per

³²⁸Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 63; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 20; F. MAITLAND, *Equity*, cit., pag. 7; J. STORY, *1 Commentaries on Equity Jurisprudence*, cit., pag. 53.

³²⁹ Cfr. *Supreme Court of Judicature Act*, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66 (Eng.), nonché *Constitutional Reform Act*, 2005, c. 4 (Eng.), che promulga la più recente riforma costituzionale al sistema giurisdizionale inglese.

³³⁰Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 7 e ss.; S.H. BAILEY, J.P.L. CHING, N.W. TAYLOR, *The Modern English Legal System*, 2007, London, pag. 107.

³³¹ Cfr. *supra*, nota 319.

³³² Cfr. C.T. MCCORMICK, *The Fusion of Law and Equity*, 6 N.C. L. Rev., 1928, pagg. 283-284.

decidere tanto casi di *equity* quanto di *common law*³³³. Nel 1938, con l'adozione delle *Federal Rules of Civil Procedure*, l'unificazione dei due sistemi si era pressoché esaurita, come dimostrato anche dalla Rule 2, secondo cui “[t]here shall be one form of action to be known as ‘civil action’”.

Ad oggi, nella maggior parte degli stati e nel sistema federale, le distinzioni processuali tra regole di *common law* e di *equity* sono venute meno³³⁴ e l'attore può quindi utilizzare la medesima procedura per richiedere tanto un'*injunction* quanto il risarcimento dei danni.

Quarantasette di cinquanta Stati e il District of Columbia hanno infatti terminato il procedimento di unificazione, ora ispirandosi al *Field Code* dello stato di New York – che costituisce il primo tentativo unificatore a livello statale –, ora attraverso l'adozione delle *Federal Rules*; solo il Delaware, il Mississippi e il Tennessee, di converso, hanno preferito mantenere la distinzione tra *common law* ed *equity*³³⁵.

Va tuttavia sottolineato che, nonostante la fusione di cui si è parlato, molti degli istituti di diritto sostanziale sviluppatasi in seno all'*equity* – quali la

³³³ Il primo grande sforzo di unificazione ebbe luogo nello stato di New York nel 1848 con l'adozione del *Field Code*, che qualificava *law* ed *equity* come una sola categoria processuale di azioni civili. Nei successivi venticinque anni altri dodici stati emanarono leggi o regolamenti simili al *Field Code*. Sul punto cfr. C.E. CLARCK, *Code Pleading*, 1947, pagg. 21-31; D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pagg. 101 e ss.

³³⁴ L'unificazione delle corti non ha in effetti riguardato il processo con la giuria, con l'unica eccezione del “*jury trial*”, ammesso solo nelle corti di *common law*, ove la decisione finale viene presa nel rispetto del diritto costituzionale alla presenza di una giuria. I casi di “*pure equity*”, di converso, continuano ad essere decisi senza la stessa garanzia. Il risultato è che il *jury trial* viene oggi ammesso in alcuni casi solo se l'azione proposta dall'attore viene considerata dalla corte un'azione di *common law*, anche ove originalmente formulata come *equitable*. Cfr., in proposito, J.C. MCCOY, *Right to jury trial*, cit., pagg. 15 e ss.; *People ex rel. Daley v. Warren Motors, Inc.*, 114 Ill.2d 305, 102 Ill.Dec. 400, 500 N.E.2d 22 (1986). Per un approfondimento sulla giuria e la sua funzione nei procedimenti di *equity* cfr., per tutti, O.M. FISS, *The Civil Rights Injunction*, Bloomington, 1987, pagg. 50 e ss.

³³⁵ Per esempio, il Codice Annotato del Tennessee (1994) recita: “§ 16-10-101 *The circuit court is a court of general jurisdiction, and the judge thereof shall administer right and justice according to law, in all cases where the jurisdiction is not conferred upon another tribunal.* § 16-11-101 *The chancery court has all the power, privileges, and jurisdiction properly and rightfully incident to a court of equity*”.

Sebbene il Tennessee nel 1970 abbia adottato delle norme processuali sostanzialmente equivalenti alle *Federal Rules*, la separazione tra corti di *equity* e di *common law* non è venuta meno. Sul punto cfr. D.F. PAINE, *Recent Developments in Tennessee Procedure: The New Tennessee Rules of Civil Procedure*, in 37 *Tenn. L. Rev.*, 1970, pag. 501; F.S. LECLERCQ, *The Tennessee Court System*, 8 *Memphis St. L. Rev.*, 1978, pag. 281.

Con riferimento allo stato del Mississippi, cfr. *Miss. Const.* art. 6, § 159, nonché *Derr Plantation, Inc. v. Swarek*, 14 So.3d 711, 715 (*Miss.* 2009), mentre con riguardo allo stato del Delaware, cfr. *Del. Code Ann.* tit. 10, § 341 e ss. (1999).

Va altresì precisato che nel New Jersey, pur raggiunto il processo di unificazione in questione, la Corte Suprema di quello Stato è talvolta divisa tra “*law and chancery divisions*” (cfr. N.J. Civ. Prac. Rule 4:3-1(a)(1)).

Cfr., inoltre, i casi *Standardsville Volunteer Fire Co., Inc. v. Berry*, 229 Va. 578, 584-585, 331 S.E.2d 466, 470 (1985) e *Lash Furniture Co. v. Norton*, 124 Vt. 58, 196 A.2d 506 (1963).

surrogazione, l'equo riscatto del debitore e la buona fede –, così come taluni specifici rimedi – quali l'esecuzione in forma specifica, l'*injunction* e il *constructive trust*³³⁶ – continuano tutt'oggi a mantenere la loro identificazione di “*equitable*”. Nonostante la diversa identificazione formale di “*equitable*” o “*at law*”, anche dal punto di vista del diritto sostanziale l'avvicinamento dei due sistemi può ritenersi pressoché compiuto: la corte, infatti, “*will ordinarily apply the substantive rules appropriate to the facts, regardless whether those rules originated in equity courts or in law courts*”³³⁷, e non è più necessario chiedersi se la stessa sia riunita quale corte di *equity* o di *common law*.

2.2 L'origine e gli sviluppi dell'*injunction* attraverso i secoli

Sul filone dei mezzi di tutela previsti e regolati dalla *common law*, l'*equity* innestò una cospicua varietà di nuovi rimedi, alcuni di natura restitutoria, altri dichiaratoria e, il più delle volte, di natura coercitivo-condannatoria, quale, appunto, l'*injunction*. Tutti gli *equitable remedies* sono accomunati da talune identiche caratteristiche, quali la natura di azioni *in personam*, la discrezionalità riservata al giudice nel decidere se concedere ovvero negare l'azione richiesta dall'attore, nonché l'alternatività-sussidiarietà nei confronti dei rimedi di *common law*³³⁸.

Come affermato dalla dottrina che si è occupata dello studio comparato della tutela inibitoria, “[è] estremamente difficile stabilire, con una certa approssimazione, a quale data possa farsi risalire la scoperta dell'*injunction* da parte della equity e le prime applicazioni che di essa sono state fatte”³³⁹: molto probabilmente la *Court of Chancery* avrebbe riutilizzato un rimedio già noto nel mondo della antica *common law*, ispirandosi, in particolare, ai *writs* “*of prohibition*” e “*of estrepement*”. Mentre il primo consisteva nell'ordine definitivo, rivolto all'autore dell'illecito, di non danneggiare la proprietà altrui,

³³⁶Con particolare riguardo all'istituto del *constructive trust*, sviluppatosi in seno all'*equity*, cfr. D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 107, il quale afferma che esso non costituisce solo un rimedio “*equitable*”, ma anche una vera e propria regola sostanziale in *equity* che permette all'attore di recuperare una somma di denaro illegittimamente sottrattagli dal convenuto e depositata in una banca, direttamente dal conto corrente bancario e senza doverla dividere con nessun altro creditore. E ciò per il semplice fatto che l'*equity* riconosce pienamente la sussistenza di tale diritto in capo all'attore. Si veda, sul punto, il caso *Blue Cross Health Servs., Inc. v. Sauer*, 800 S.W.2d 72 (Mo.App.1990).

³³⁷Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 103 e ss., ove viene altresì affermato che le differenze processuali, sostanziali e rimediali che storicamente hanno permesso di distinguere l'*equity* dalla *common law*, oggi costituiscono il fondamento di due test utilizzati per determinare l'“*equitable status*”. Un'azione può essere ritenuta *equitable* in primo luogo se finalizzata ad ottenere un rimedio coercitivo quale l'*injunction* e, in secondo luogo, se l'attore faccia valere un diritto originariamente creato dall'*equity* o tradizionalmente deciso secondo i principi che regolano tale sistema.

³³⁸Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 48 e ss., spec. pagg. 63-64; J. DUNS, *The statutory injunction: an analysis*, 17 Melb. U. L. Rev., 1989-1990, pagg. 63 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 38-39; M.E. TRAVERSO, *La tutela giurisdizionale del segreto*, cit., pag. 390.

³³⁹Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 43.

il secondo era una difesa endoprocessuale contro la medesima violazione³⁴⁰. Non sarebbe tuttavia soddisfacente considerare questi *writ*s quale unica fonte dell'*injunction*, dal momento che il rigido meccanismo del *writ* costituisce proprio l'elemento di distinzione tra *equity* e *common law*. Parrebbe invero più probabile che il Cancelliere, più che della tecnica giuridica, si preoccupasse di concedere un rimedio adeguato a coloro che si affermassero titolari di una situazione meritevole di protezione. In altre parole, di fronte al caso concreto in cui, per la natura stessa delle cose, l'unico rimedio adatto fosse l'ordine di non fare, egli lo concedeva indipendentemente dal fatto che fosse un rimedio *at law* o *in equity*³⁴¹.

Nel corso dei secoli furono però le corti di *equity* a impiegare maggiormente tale rimedio processuale e a concederlo in un'ampia categoria di casi, anche e soprattutto per la propensione del sistema di *common law* alla concessione del solo risarcimento dei danni. Il cancelliere interveniva, così, in tutti i casi in cui l'illecito non poteva essere adeguatamente riparato mediante un ristoro di natura pecuniaria.

Occorre osservare come, tra il XVI e il XVIII secolo, la forma più diffusa e utilizzata era certamente quella dell'*intellocutory injunction*, misura che garantiva una rapida protezione nei confronti di un danno che, nelle lungaggini del processo, si sarebbe rivelato irreparabile. Accanto alla forma negativa – l'*injunction* era in effetti nata come ordine di non fare –, fu introdotta la cosiddetta *mandatory injunction*³⁴², consistente in un ordine specifico di porre in essere un determinato comportamento.

Inoltre, l'esecuzione della tutela era sempre garantita da forti sanzioni, quale il "*contempt of court*", ovverosia il delitto dell'oltraggio alla corte, punito, il più delle volte, con la reclusione. L'evoluzione del rimedio continuò nel corso dei decenni soprattutto grazie alle numerose pronunce giurisprudenziali, cui seguirono, a partire dal 1854, anche taluni interventi legislativi, quali il *Common Law Procedure Act* e il *Chancery Amendment Act*, nonché alcuni interventi nel campo del diritto industriale e il già richiamato *Judicature Act* del 1873-1875. Come affermato da autorevole dottrina, gli effetti benefici di quest'ultima riforma processuale "*si fecero sentire anche a proposito delle injunctions, le quali vennero richieste e concesse con molta più frequenza di prima*"³⁴³, fino a divenire uno strumento essenziale nel sistema anglo-americano.

³⁴⁰Cfr. A. FRIGNANI, *ibidem*, pag. 44.

³⁴¹Cfr. A. FRIGNANI, *ibidem*, pagg. 45-46.

³⁴² Per la classificazione e la trattazione delle varie forme di *injunction*, cfr. *infra* paragrafo 3, Capitolo IV, pagg. 117 e ss.

Cfr., inoltre, A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 52; B. ANDOH, S. MARSH, *Civil remedies*, cit., pag. 245, secondo il quale sarebbe questo il periodo cui risalgono i primi tentativi classificatori dei cancellieri, i quali cominciarono ad applicare all'*injunction* distinzioni basate sui criteri più disparati.

³⁴³Cfr. G.W. KEETON, *An Introduction to Equity*, London, 1965, pag. 258.

2.3 Definizione: l'*injunction* come ordine coercitivo

Il fatto che l'*injunction* costituisca un "*equitable remedy*" significa anzitutto che tale rimedio contiene, il più delle volte, un ordine inibitorio – o, comunque, coercitivo³⁴⁴.

Secondo la definizione più comune, "*an injunction is an order of the court directing a person to do or refrain from doing a particular act*"³⁴⁵. Essa si

³⁴⁴Tale affermazione deve essere tuttavia posta in relazione ai differenti significati attribuibili al termine "*equitable*", ora riferito alla correttezza, ora all'insieme dei precedenti giurisprudenziali in *equity*, ora ai rimedi processuali. Si considerino in primo luogo le idee di correttezza, moralità e flessibilità che vengono generalmente associate al termine *equity* e che rimandano ai rapporti fiduciari e confidenziali sviluppatasi nelle relative corti e ancora oggi ispirati alla "*moral rectitude*" perpetrata da tale sistema (l'espressione è di D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 55. In giurisprudenza, cfr. *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 374, L.Ed.2d 249, ove il giudice Roberts afferma – richiamando il caso *Weinberger v. Romeo-Barcelo*, 465 U.S. 305, 311-312, 102 S. Ct., 1798, 72 L.Ed.2d 91 (1982) –, che la flessibilità è il segno distintivo della giurisdizione di *equity* e che si lega al potere del cancelliere di modulare il contenuto del provvedimento sulle necessità del caso concreto).

L'affermazione secondo cui l'*equity* si basa sulla rettitudine morale viene spesso affiancata all'idea di flessibilità, dal momento che l'*equity* riguarda la giustizia – e non la legge – e che si caratterizza per la duttilità – e non per la rigidità. Si consideri, ad esempio, il caso del conduttore che ritardi di un giorno il pagamento del canone di locazione a causa di un errore o di un infortunio che lo abbia costretto in ospedale e si veda sfrattato dal locatore, secondo i termini del contratto di locazione. La corte potrebbe invocare i principi di *equity* ed evitare il pericolo della confisca, permettendo al conduttore di pagare il locatore, pur in ritardo, e mantenere l'affitto. È questo il caso, deciso secondo gli standard della procedura "*equitable*", *Thomas v. Given*, 75 Ariz. 68, 251 P2d 887 (1952).

Cfr., altresì, J. DUNS, *The statutory injunction*, cit., pagg. 66 e ss.

In un altro senso, il termine "*equitable*" si riferisce semplicemente al corpo di precedenti, alla prassi o all'approccio delle corti di *equity*, senza alcuna implicazione relativa alle nozioni di correttezza e flessibilità. Ciò soprattutto per il fatto che tali corti svilupparono talune regole più o meno specifiche spesso slegate dal requisito della moralità, al punto che si possono trovare, nelle relative pronunce, locuzioni quali "*equitable conversion*" (cfr. F. MAITLAND, *Equity*, cit.; W. CLEPHANE, *Equity Pleading and Practice*, 1926, pagg. 287-292) o "*equitable fraud*" (Cfr. *Stearns v. Emery-Waterhous Co.*, 596 A2d, 72 (Me 1991) ove il giudice afferma che "*a promisor's acceptance of partial performance may estop a defense under the statute on the ground of equitable fraud*"), ove non ci si riferisce certamente a una trasformazione o a una frode "corretta", ma al fatto che storicamente il Cancelliere, a differenza delle corti di *common law*, le avrebbe riconosciute come tali.

³⁴⁵Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 59. Definizioni simili sono state fornite da molti altri Autori, quali D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 5, nonché 162 e ss., per il quale l'*injunction* "*is a personal command to the defendant to act or to avoid acting in a certain way*"; J. BOURDEAU, § 2:14. *Permanent injunctions*, 7 Ga. Proc. Special Remedies and Proceedings, in *Banca dati Westlaw*, 2016; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 1, il quale afferma che "*an injunction is an order of the court forbidding the initiation or the continuance of some act or state of affairs or commanding that an act be done*"; W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, Boston, 1956, pag. 15; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 13; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 322; G.W. KEETON, *An Introduction to Equity*, cit., pag. 256; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pagg. 545 e ss.; H.G. HANBURY-J.E. MARTIN, *Modern Equity*, London, 2009, pag. 563; F. STROUD, *Judicial Dictionary of Words and Phrases*, London, 1979; A.M. WILSHIRE, *The Principles of Equity*, Holmes Beach, Florida, 2004, pag.

concretizza in un ordine, generalmente emanato da un tribunale avente giurisdizione generale³⁴⁶, che deve essere adempiuto fintanto che lo stesso non si stabilizzi o venga revocato o modificato, anche qualora erroneamente concesso. Spesso vengono utilizzate differenti e più specifiche espressioni per indicare il contesto fattuale cui appartiene l'*injunction*, come avviene nei casi della "*specific performance*" – rimedio attraverso il quale, ad esempio, si ordina al convenuto di adempiere un contratto –, ovvero del "*reinstatement in a job*" – utilizzato in talune ipotesi di discriminazioni sul posto di lavoro –, ovvero, ancora, l'"*automatic stay*" in materia fallimentare, il "*divestiture of holdings*" nell'osservanza della normativa sui *trusts*, e così via. L'elenco non è certamente tassativo e si riferisce alle scelte terminologiche e stilistiche di giudici e avvocati che descrivono la situazione di fatto in cui si rende necessaria l'*injunction*³⁴⁷, le cui forme ed esplicazioni, è bene precisarlo fin da ora, sono pressoché illimitate.

Sebbene tali ordini inibitori possano essere richiesti dall'attore quale unico rimedio, il più delle volte e soprattutto nei casi di proibizione di future violazioni di legge, essi vengono affiancati alla domanda di risarcimento del danno per i pregiudizi già subiti.

Di non minore importanza sono, nella definizione dell'*injunction* e dei rimedi coercitivi in generale, le conseguenze derivanti da una loro eventuale violazione. Il convenuto che volontariamente disobbedisce all'ordine inibitorio del giudice potrebbe infatti essere incarcerato, multato ovvero altrimenti sanzionato per *contempt*: la potenzialità dell'accusa di oltraggio alla corte in caso di violazione dell'*injunction* rappresenta forse il principale motivo del successo di tale forma di tutela e la rende, al contempo, particolarmente temibile.

433; V. CARIELLO, "Injunctions" e "companies" nell'esperienza giurisprudenziale inglese, in *Riv. società*, 1991, pag. 1209; G. OBERTO, *I procedimenti semplificati ed accelerati*, cit., pag. 1522.

Cfr., altresì, *Paramount Pictures Corp. v. Davis*, 228 Cal.App.2d 827, 39 Cal.Rptr. 791 (1964); *Robinson v. Landings Ass'n, Inc.*, 264 Ga. 24, 440, S.E.2d 198 (1994).

³⁴⁶ Con tale espressione ci si riferisce all'ipotesi in cui la corte di un determinato Stato abbia giurisdizione sul convenuto indipendentemente dalla natura della causa. Diversamente, si parla di *specific jurisdiction* ove la specifica condotta del convenuto, posta in essere in quello specifico Stato, abbia dato origine alla causa stessa.

³⁴⁷ Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 6, nonché 164-165, il quale precisa altresì che, tra gli ordini coercitivi, rientra uno specifico gruppo comunemente noto come "*prerogative writs*", utilizzato, nonostante la relativa natura coercitiva, dalle corti di *common law*. I principali *writs* compresi in tale categoria sono l'*habeas corpus* – che ordina al convenuto di liberare la persona dal medesimo privata della libertà personale –, il *writ of prohibition* – disposto dal giudice superiore nei confronti del giudice inferiore al fine di far cessare la causa o di inibire determinati atti – e il *writ of mandamus* – simile al precedente ma con un contenuto positivo, volto ad imporre al giudice inferiore il compimento di specifiche attività.

2.4 La qualificazione giuridica dell'*injunction*

L'analisi dell'*injunction*, come visto, si inserisce nel più ampio studio del sistema dei rimedi, i quali costituiscono le alternative di difesa in giudizio disponibili per coloro che vogliano adire la corte.

A differenza del sistema italiano ove, come riportato nel precedente Capitolo³⁴⁸, si discute sulla possibilità di qualificare l'inibitoria quale azione di condanna, dichiarativa o di mero accertamento, nel sistema statunitense il problema classificatorio assume una sfumatura differente, sganciato dal diritto processuale civile. È dunque per questa ragione che, in questa sede, lungi dal tentare di incasellare l'*injunction* in categorie tipiche del sistema italiano, si procederà ad analizzare tale forma di tutela secondo l'impostazione di *common law*, vale a dire in una prospettiva rimediale.

Va anzitutto sottolineato come la *law of remedies* è soggetta a differenti intenti classificatori, il primo dei quali, come già anticipato, è di natura storica e si basa sulla distinzione tra *equitable* e *legal remedies*³⁴⁹. Un'altra suddivisione tipica dei rimedi di *common law* è rintracciabile nella differenza tra tutela specifica, sostitutiva e dichiarativa: la prima fa fronte all'illecito chiedendo al convenuto di adempiere il proprio dovere giuridico, come avviene nel caso di restituzione di un bene rubato o nel caso di adempimento di una clausola contrattuale³⁵⁰. Il "*substitutionary relief*", invece, sostituisce

³⁴⁸Cfr. *supra* Capitolo II, pagg. 52 e ss.

³⁴⁹ Cfr. *supra* paragrafo 2.2, Capitolo IV, pag. 111, ove si propone la distinzione tra le due categorie. Vale la pena qui ricordare che gli *equitable remedies* sono generalmente affinati dal *contempt of court*, sono emessi in assenza della giuria e nella più totale discrezionalità della corte. I *legal remedies*, invece, sono sforniti del *contempt* e sono caratterizzati da una più ristretta discrezionalità del giudice, dovuta anche al parere della giuria.

Cfr. altresì D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 9 e ss.; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 1; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 1 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pag. 5; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 12; ID., *Modern American Remedies*, Boston, 2010, pagg. 5 e ss.; A.P. OSTROW, *The Equitable Claim*, cit., pag. 1 e ss.; R.L. WEAVER, E.W. SHOBEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pag. 2; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, New York, 2002, pagg. 5 e ss.; J.M. FISCHER, *Remedies*, San Francisco, 2014, pag. 4.

³⁵⁰ Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 1; R.L. WEAVER, E.W. SHOBEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pag. 2; D.I. LEVINE, D.J. JUNG, D. SCHOENBROD, A. MACBETH, *Remedies: public and private*, St. Paul, MN, 2006, pagg. 3 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pag. 4; una prospettiva parzialmente diversa è stata proposta da D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 12-13, il quale afferma che la scelta del rimedio da parte dell'attore è tra rimedio sostitutivo e specifico, il secondo dei quali cerca di evitare la compensazione del danno sofferto con una somma di denaro che caratterizza il primo rimedio. Gli *specific remedies*, in particolare, aspirano a prevenire il danno piuttosto che lasciare che accada e poi ripararlo in un secondo momento. Essi includono "*injunctions, specific performance of contracts, restitution of specific property, and restitution of a specific sum of money*", mentre i *substitutionary remedies* includono "*compensatory damages, attorney's fees, restitution of the money value of defendant's gain, and punitive damages*". Cfr., in giurisprudenza, *Larson v. Domestic & Foreign Commerce Corp.*, 337 U.S. 682, 688 (1949). Secondo una parte minoritaria della dottrina la classificazione si estrinsecerebbe in *compensatory remedies, coercitive remedies,*

all'esecuzione specifica il risarcimento dei danni, mentre il “*declaratory relief*” stabilisce in modo definitivo quali sono i diritti della parte, senza ordinare null'altro.

Come affermato dalla dottrina, “[e]quitable relief is often specific, but can be substitutionary, as in the case of back pay in some discrimination cases. Legal relief is usually substitutionary, but can be specific, as in the case of legal replevin and ejectment”³⁵¹. Sebbene nella maggior parte dei casi – anche per ragioni di carattere storico, come visto più sopra – sia possibile instaurare un certo parallelismo tra *equitable* e *specific relief*, da un lato, e tra *legal* e *substitutionary relief*, dall'altro, non sarebbe comunque possibile sovrapporre integralmente gli istituti richiamati. Si consideri inoltre che i rimedi di *equity* generalmente hanno la forma di un ordine della corte rivolto al convenuto, al fine di ingiungere, pena il giudizio per *contempt*, a fare o non fare qualcosa³⁵². Il rimedio *at law*, invece, solitamente prende la forma di un provvedimento che statuisce che l'attore ha diritto ad ottenere una tutela sostitutiva quale, ad esempio, il risarcimento del danno. Se il convenuto non dovesse adempiere all'ordine del giudice, non sarebbe soggetto alla sanzione del *contempt*, potendo l'attore dare esecuzione al provvedimento mediante il procedimento esecutivo.

Un'altra parte della dottrina ha proposto una qualificazione dei *remedies* che, pur condividendo la medesima *ratio* della classificazione appena illustrata, li suddivide in quattro diverse categorie: “*damages remedies, restitutionary remedies, coercitive remedies such as injunctions, or declaratory remedies*”³⁵³.

Il primo, il risarcimento dei danni, si presenta come il rimedio monetario finalizzato a risanare la perdita dell'attore in caso di lesione del relativo diritto e si caratterizza, rispetto ad altri rimedi monetari, per la natura compensativa³⁵⁴.

declaratory remedies, restitutionary remedies, punitive remedies e ancillary remedies (cfr. D. LAYCOCK, *Modern American Remedies*, cit., pagg. 3 e ss.).

³⁵¹ Cfr. *ibidem*.

³⁵² C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 1-2; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 14, ove, anche in questo caso, si precisa che il binomio “*personal command*” e “*contempt*”, entrambi riferiti al sistema di *equity*, non deve considerarsi sempre valido. In effetti, secondo l'Autore, in questa catena di associazioni terminologiche sono rintracciabili talune eccezioni, dal momento che la corte, ove risulti vantaggioso, può concedere una tutela specifica che non sia *in personam* (come nei casi di *replevin, ejectment* e *declaratory judgements*), ovvero può concedere un “*personal command at law*” e dare ad esso esecuzione attraverso il *contempt* (come nel caso del *mandamus*); *Orange County v. N. C. Dep't of Transp.*, 46 N.C.App. 350, 384-85, 265 S.E.2d 890, 912-13 (1980).

³⁵³ Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 2; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pagg. 1 e ss.; W.B. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies in a nutshell*, St. Paul, MN, 2013, pagg. 1 e ss.; J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 5 e ss.

³⁵⁴ Per esempio, se il convenuto incendia la casa dell'attore, verrà concesso il risarcimento dei danni per compensare tanto i costi di riparazione dell'immobile, quanto la diminuzione del

Il rimedio restitutorio ha invece lo scopo di prevenire l'arricchimento ingiustificato del convenuto, imponendogli di rinunciare a ciò che abbia illegittimamente ottenuto dall'attore. A differenza del risarcimento dei danni, la *restitution* viene pertanto misurata sulla base del guadagno del convenuto e non sulla perdita dell'attore³⁵⁵ e può essere tanto in denaro quanto in specie o genere.

I rimedi coercitivi, invece, sono rappresentati dall'*injunction*, che si caratterizza per il fatto che le sue forme e le sue direzioni sono pressoché illimitate, ben potendo avere contenuto positivo o negativo in qualsivoglia materia.

I *declaratory remedies*, infine, dettano e definiscono una statuizione certa ed autoritativa circa i diritti delle parti³⁵⁶. Il problema principale di tale forma di tutela è legato alle "*rules of justiciability*", regole per cui le corti non emettono consigli o decisioni in casi fittizi o non maturi, o in dispute che non costituiscono vere e proprie controversie. Non è possibile individuare i casi in cui sia possibile avanzare un'istanza per ottenere un provvedimento dichiarativo: spesso è richiesto, ad esempio, per sancire un diritto reale o per rescindere un contratto o per accertare l'incostituzionalità di un regolamento³⁵⁷, purché alla base della richiesta attorea ci sia un fondato interesse.

3 La classificazione dei diversi tipi di injunctions

3.1 Il contenuto: *prohibitory* e *mandatory injunctions*

Una volta qualificata l'*injunction* quale rimedio specifico e di natura coercitiva, occorre ora analizzarne le varianti, al fine di inquadrarle nelle categorie elaborate dalla dottrina americana.

L'*injunction* viene solitamente classificata secondo criteri diversi, essenzialmente con riferimento al contenuto dell'ordine del giudice, alla

relativo valore sul mercato dovuta all'incendio e la compensazione coprirà anche l'eventuale lucro cessante (cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 2; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 13).

³⁵⁵Qualora questi ultimi siano dello stesso ammontare, tuttavia, la distinzione tra *compensatory damages* e *restitution* non sarebbe così rilevante e l'attore potrebbe indistintamente scegliere l'uno o l'altro rimedio (cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 4, che propone l'esempio dell'attore che nasconde 1000\$ sotto il materasso e il convenuto, dopo averli rubati, li investe in un'obbligazione che incrementa il valore dell'investimento fino a 2000\$. La predita dell'attore è di soli 1000\$, ma il guadagno del convenuto è di 2000\$: la restituzione riguarderebbe la seconda somma, mentre il risarcimento dei danni la prima. Cfr., altresì, R.L. WEAVER, E.W. SHOBEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pag. 4; R.L. HASEN, *Remedies*, New York, 2007, pagg. 237 e ss.; D.I. LEVINE, D.J. JUNG, D. SCHOENBROD, A. MACBETH, *Remedies: public and private*, cit., pagg. 752 e ss.; D. LAYCOCK, *Modern American Remedies*, cit., pagg. 619 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pagg. 650 e ss.).

³⁵⁶Cfr. R.L. WEAVER, E.W. SHOBEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pag. 3; D.I. LEVINE, D.J. JUNG, D. SCHOENBROD, A. MACBETH, *Remedies: public and private*, cit., pagg. 418 e ss.

³⁵⁷Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 7.

finalità dello strumento e al periodo di tempo in cui l'ordine stesso ha validità³⁵⁸.

Prendendo in considerazione quale criterio distintivo il contenuto del rimedio, occorre distinguere tra la *prohibitory* (o *negative*) *injunction*, da un lato, che consiste nell'ordine rivolto alla parte di astenersi dal commettere o continuare a commettere un particolare atto o tenere un determinato comportamento e la *mandatory* (o *positive*) *injunction*, dall'altro lato, che trova, invece, fondamento nell'ordine di un *facere* specifico³⁵⁹.

³⁵⁸Secondo una parte della dottrina, in realtà, esisterebbe un altro tipo di *injunction*, chiamato *common* (o *special*) *injunction*, originariamente concessa “per impedire che in un procedimento dinanzi alle corti di common law si consumassero patenti ingiuste secondo i canoni della equity (summum ius summa iniuria)” e capace di mettere in serio pericolo l'autorità delle corti di *common law* (cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 47; W. HOLDSWORTH, *History of English Law*, London, 1956, pagg. 459 e ss., secondo il quale la *common injunction* viene usata per paralizzare l'esecuzione di una decisione di una corte di *common law*).

Nel famoso contrasto Coke-Ellesmere, il giudice Coke sostenne l'illegittimità della *common injunction* in virtù della sua assimilazione al reato di “*premunire*” – consistente nel favorire direttamente o indirettamente la supremazia del Papa sulla Corona –, della violazione della *res iudicata* e dell'assurdità dell'ostacolo posto dalla corte reale a corti legalmente istituite. Lord Ellesmere fece invece valere il fatto che l'*equity* agisse *in personam* e, di conseguenza, non toccasse la validità del giudicato, limitandosi invero ad impedire che le parti “*potessero approfittare della forza derivante loro da un diritto legalmente riconosciuto per porre in essere abusi e ingiustizie*” (cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 48-49; *Earl of Oxford*, cit.).

³⁵⁹Su tale classificazione dell'*injunction* negli ordinamenti di *common law* cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 61 e ss.; ID., voce *Inibitoria (azione)*, cit., pagg. 4-5; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pagg. 488-489; G. OBERTO, *I procedimenti semplificati*, cit., pag. 1523; M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare*, cit., pag. 508; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 6; G.W. KEETON, *An Introduction to Equity*, cit., pag. 256, il quale a proposito del comando a contenuto negativo richiama, ad esempio, il *trespass to land*; R.L. WEAVER, E.W. SHOBEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pagg. 46 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pagg. 270 e ss.; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pagg. 1 e ss.; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 534 e ss.; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pagg. 545-546; H.G. HANBURY-J.E. MARTIN, *Modern Equity*, cit., pagg. 562-563, con la casistica ivi riportata, tra cui il caso *Smith v. Staso Milling Co.*, Circuit Court of Appeals of the U.S. (1927), 18 F2d, 736; N.A. JOSIAH-ARYEH, *The Anxiety of the Judge Prior to the Grant of Refused of an Order of Interlocutory Injunction - A Critique and Exposition of an Indispensable Tool of Justice*, 26 U. Ghana L.J., 2013, pagg. 208 e ss.; W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pag. 15; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 14, ove viene riportato il seguente esempio di scuola: la locuzione “*the defendant is hereby enjoined from trespassing upon Blackacre*” è una *prohibitory injunction* in quanto proibisce alla parte di compiere un atto, mentre l'espressione “*the defendant is hereby ordered to remove all boulders he has previously deposited upon Blackacre*” costituisce una *mandatory injunction*, ordinando un'attività o una specifica condotta. Gli Autori sottolineano che in entrambi gli esempi la violazione della proprietà di Blackacre potrebbe essere il risultato di identiche azioni – il deposito di sassi sul terreno dell'attore. La prima *injunction*, tuttavia, considera l'intrusione come un'attività continuata da proibire, la seconda, invece, inquadra l'ordine come “*mandatory*”.

Molte volte le corti attribuiscono alla *mandatory injunction* un particolare significato e la concedono solo qualora il relativo contenuto sia realmente *mandatory*, essendo generalmente ritenuta più intrusiva o di difficile esecuzione.

Con particolare riferimento alle *mandatory injunctions* vale la pena soffermarsi, pur per alcune brevi considerazioni, sugli specifici requisiti richiesti per la relativa concessione, riservandosi di approfondire in seguito i generali presupposti di ammissibilità della *preliminary* e della *permanent injunction*.

Come precisato da una parte della dottrina “[c]ourts are right to weigh intrusion carefully in injunction cases, but the mandatory form of the injunction is not often a good measure of that intrusion and in any event the intrusion effected must be weighed against the intrusion required to provide a suitable remedy”³⁶⁰. In particolare, un ruolo determinante nella valutazione del giudice è svolto dal confronto tra il danno che il richiedente subirebbe dalla negazione dell’*injunction* con quello che patirebbe il convenuto in caso della relativa concessione, così come dalla ponderazione dell’intrusività dell’ordine nella sfera del convenuto³⁶¹.

Un’*injunction* che ordini al convenuto di porre in essere una determinata condotta, infatti, può essere concessa solo qualora l’attore dimostri l’elevata probabilità che se l’*injunction* non dovesse essere emanata egli subirebbe un grave danno il cui risarcimento monetario non sarebbe soddisfacente³⁶². Nel decidere se concedere il rimedio il giudice dovrà tenere in considerazione i costi che il convenuto sarebbe chiamato a sostenere qualora l’*injunction* fosse effettivamente disposta, ma, ove egli abbia consapevolmente agito in violazione del diritto dell’attore, l’ordine di ristabilire lo *status quo* ben potrebbe essere concesso anche se le spese per il convenuto siano molto più elevate del vantaggio dell’attore.

I termini di formulazione dell’ordine inibitorio devono essere tanto precisi da consentire al convenuto di sapere con certezza se i suoi successivi comportamenti possano o meno costituire una violazione dell’ordine stesso³⁶³.

Ci si riferisce, in particolare, allo “*specificity requirement*”, in base al quale l’ordine deve essere “*specific in terms*” e descrivere “*in reasonable detail, and not by reference to the complaint or other document, the act or acts sought to*

³⁶⁰ Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 14; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 488, il quale afferma che storicamente l’*injunction* positiva è stata concessa con minore frequenza rispetto a quella negativa, “*al punto che, fino alla fine del XIX secolo, se concessa, era formulata in termini negativi*” e richiama altresì il caso che ha segnato la svolta, oltretutto *Jackson v. Normandy Brick Co.* (1899), 1 Ch. 438; P.V. BAKER, P. ST. J. LANGAN, *Snell’s Principles*, cit., pag. 625; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 164; *Paramount Pictures Corp. v. Davis*, 228, cit.

³⁶¹ Cfr. *Kartman v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co.*, 2011 WL 488879 (7th Cir. 2011).

³⁶² Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 534 e ss.; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 15.

³⁶³ Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 1; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 164.

be restrained”³⁶⁴. La dottrina ha altresì sottolineato che, oltre a specificare cosa deve fare il convenuto, l’ordine deve chiarire anche il quando³⁶⁵, essendo invalido il provvedimento che non statuisca i termini entro i quali eseguire l’ordine.

3.2 La finalità: *preventive, reparative e structural injunctions*

Il criterio classificatorio basato sullo scopo del rimedio inibitorio, certamente più significativo del precedente³⁶⁶, descrive le *injunctions* come *preventive*, *reparative* o *structural*. Le prime sono finalizzate alla prevenzione, per il futuro, dell’eventuale perdita della titolarità di un diritto³⁶⁷ e possono essere tanto positive quanto negative, come avviene nel caso in cui al convenuto sia ingiunto di non ostruire l’ingresso agli uffici dell’attore. Le *reparative injunctions* ordinano al convenuto di ripristinare lo *status quo*, ristabilendo il preesistente diritto in capo all’attore³⁶⁸, come nel caso della *mandatory injunction* che impone a colui che abbia invaso la proprietà altrui di rimuovere i massi ivi accumulati.

Ovviamente alcuni ordini inibitori richiedono sia di risanare, che di prevenire la violazione di un determinato diritto riconosciuto in capo all’attore e la differenza tra essi assume particolare importanza nella fase istruttoria e nella formulazione del decreto del giudice. In effetti, da un lato, la *reparative*

³⁶⁴Cfr. la già richiamata Fed.R.Civ.P. 65(d), nonché *Reno Air Racing Association, Inc. v. McCord*, 452 F3d 1126 (9th Cir. 2006); *Gates v. Shinn*, 98 F3d 463, 468 (9th Cir. 1996); R.S. THOMPSON, J.A. SEBERT, L. GROSS, R.J.ROBERTSON JR., *Remedies: Damages, Equity, and Restitution*, San Francisco, 2008, pag. 228; J. DUNS, *The statutory injunction: an analysis*, cit., pag. 62.

³⁶⁵Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pagg. 15-16; *Persons v. Nasar* (1990) 2 Fam, LR 103; *Temporal v. Temporal* (1990) 2 Fam LR 98.

³⁶⁶Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 164; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 14.

³⁶⁷Cfr. O.M. FISS, *The Civil Rights Injunction*, cit., pag. 7, che definisce la *preventive* come quella “*which seeks to prohibit some discrete act or series of acts from occurring in the future*”.

³⁶⁸Cfr. O.M. FISS, *The Civil Rights Injunction*, cit., pag. 7, ove si afferma che la *reparative injunction* è quella “*which compels the defendant to engage in a course of action that seeks to correct the effects of a past wrong*”.

Un significativo esempio di questo rimedio processuale si ha nel caso *United States v. Louisiana*, 380 U.S. 145 (1965) relativo alla discriminazione del diritto di voto, ove il giudice Black individuò per l’*injunction*, accanto alla prevenzione, anche l’ulteriore scopo dell’eliminazione degli effetti delle violazioni passate. Le controversie che seguirono furono decise alla luce di tale pronuncia, come avviene nel caso *Bell v. Southwell*, 376 F2d 659 (5th Cir.) 1967, ove, infatti, agli ufficiali elettorali fu ordinato non solo di inibire le discriminazioni per le future elezioni, ma anche di mettere da parte le passate elezioni e di indirne di nuove, come mezzo di rimozione della portata discriminatoria delle prime.

Un’altra *reparative injunction*, emessa dalla Corte del Seventh Circuit e confermata dalla Corte Suprema, si rivolgeva, ad esempio, agli ufficiali del settore del pubblico servizio immobiliare al fine tanto di dismettere comportamenti discriminatori base razziale nelle future scelte dei luoghi abitativi, quanto nel costruire unità abitative nelle zone “bianche”, come mezzo di eliminazione degli effetti delle passate discriminazioni (cfr. *Hills v. Gautreaux*, 425 U.S. 284 (1976)).

injunction viene concessa quando le prove mostrano che un diritto sostanziale sia stato leso e che sia ancora concretamente possibile ripristinarlo o risanarlo. Dall'altro lato, la *preventive injunction* costituisce il rimedio più appropriato qualora il convenuto minacci di commettere in futuro una condotta *contra ius*³⁶⁹.

La *structural* (o *restructuring*) *injunction* ha come obiettivo quello di rimodellare un'attuale istituzione sociale o politica, al fine di renderla conforme ai requisiti e agli standard costituzionali³⁷⁰. Essa si è sviluppata nella secondametà del XX secolo e ha dimostrato il sempre maggior interesse dell'ordinamento statunitense nell'applicazione del rimedio inibitorio anche in diritto pubblico. Esempi di questo specifico rimedio sono l'*injunction* che ordina di ristrutturare un sistema scolastico al fine di favorire le pari opportunità educative e l'uguaglianza, o quella che impone di rinnovare una prigione nell'intento di eliminare punizioni crudeli e inumane³⁷¹. Tale forma

³⁶⁹ Nell'esempio riportato nel testol'avvenuta immissione nella proprietà dell'attore, consistente nello scarico di massi, non costituisce essa stessa la minaccia di un futuro torto nei confronti del proprietario e, così, ciò che potrebbe richiedersi sarebbe una *reparative injunction* al fine di rimuovere i massi, ma non, invece, una *preventive injunction* per impedire future intrusioni. Solo nella misura in cui taluni significativi fattori dimostrino l'intransigente determinazione del convenuto nel continuare incessantemente la violazione, il giudice sarà propenso a concedere una *preventive injunction*.

³⁷⁰Cfr. O.M. FISS, *The Civil Rights Injunction*, cit., pag. 7, il quale definì per la prima volta tale categoria di *injunction*, individuandola nel rimedio "*which seeks to effectuate the reorganization of an ongoing social institution*", descrivendone in modo dettagliato la nascita e gli sviluppi. Il *leading case*, come affermato a pag. 4, è il caso *Brown v. Board of Education*, 349 U.S. 294 (1955), che ha dato all'*injunction* una speciale preminenza. Il caso riguardava un'azione di classe promossa dall'NAACP (*National association for the advancement of coloured people*) in nome, tra gli altri, del padre di Linda Brown, studentessa nera residente a Topeka, nel Kansas, che si vide rifiutare l'iscrizione ad una scuola bianca situata vicino casa e si dovette iscrivere in una scuola nera distante più di un chilometro. La Corte Suprema dichiarò incostituzionale la segregazione razziale nelle scuole e ordinò che vi si ponesse fine attraverso il rimedio inibitorio.

La desegregazione scolastica, il cui rimedio tipico era costituito dall'*injunction*, divenne pertanto, nel periodo tra il 1954 e il 1974, uno dei principali campi di attività delle corti americane. Tale materia non solo diede modo all'*injunction* di diffondersi enormemente, ma diede altresì alla stessa la possibilità di affrontare nuove questioni, dovendo per esempio intervenire nella ristrutturazione del sistema scolastico in tutta la nazione. Come affermato, inoltre, "[t]he impact of *Brown* on our remedial jurisprudence giving a primacy to the *injunction* – was not confined to school desegregation. It also extended to civil rights cases in general, and beyond civil rights to litigation involving electoral reapportionment, mental hospitals, prisons, trade practices, and the environment".

Cfr., altresì, D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 6 e 17 e ss.; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pagg. 265 e ss.; D. LAYCOCK, *Modern American Remedies*, cit., pagg. 310 e ss.; *United States v. Tennessee*, 925 F. Supp. 1292 (W.D.T. 1995); W.B. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 30.

³⁷¹ Queste *injunctions* potrebbero essere semplicemente *reparative* o *preventive* qualora si limitassero a ordinare alle autorità di eseguire o cessare una determinata condotta. Le *structural injunctions*, tuttavia, sono tipicamente complesse ed invasive (cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 15).

rimediale viene utilizzata, il più delle volte, quale rimedio di diritto pubblico, ambito che, come anticipato, esula dal presente lavoro di ricerca.

3.3 I rapporti con il processo: *temporary restraining orders*, *preliminary e permanent injunctions*

Con riferimento al momento processuale in cui il rimedio viene concesso, la dottrina tradizionale distingue tra *final* (o *permanent* o *perpetual*) *injunction*, *preliminary* (o *interlocutory* o *temporary*) *injunction* e *temporary restraining orders* (o *ex parte preliminary injunctions*). Le diverse denominazioni cui si è fatto cenno evidenziano aspetti diversi dello stesso fenomeno e possono, pertanto, ritenersi equivalenti. Ciò è dimostrato anche dall'uso promiscuo delle stesse nelle definizioni fornite da dottrina e giurisprudenza.

Il primo tipo di ordine inibitorio viene concesso, di norma, soltanto alla fine del processo – ovverosia dopo il pieno accertamento del merito – e diviene parte integrante del provvedimento finale emanato dall'autorità giudiziaria. In altre parole, intervenendo “*after a full trial on the merits*”, la *permanent injunction* “*ha per presupposto l'accertamento da parte del giudice della violazione del, o della minaccia al, diritto dell'attore*”³⁷². Essa ha una durata tendenzialmente illimitata nel tempo, salvo il potere della corte di modificarla o revocarla³⁷³ e salva la subordinazione della stessa alla natura della situazione di fatto che l'*injunction* è destinata a correggere³⁷⁴.

³⁷²Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 62; ID., voce *Inibitoria (azione)*, *Il Diritto comparato e straniero*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, pag. 3; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 488; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 10.

³⁷³Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 184; § 73:80. *Generally*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw*; R.S. THOMPSON, J.A. SEBERT, L. GROSS, R.J. ROBERTSON JR., *Remedies: Damages, Equity*, cit., pagg. 353 e ss.; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 38; A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 63 e 209, ove afferma che le stesse possono essere limitate nel tempo o modificate dal giudice al sopraggiungere di nuove circostanze di fatto, richiamando il caso *Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies, Inc.*, 312 U.S. 287, 289 (1941), ove il giudice affermò che l'ordine doveva considerarsi *permanent* “*only for the temporary period for which it may last*”; M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare*, cit., pag. 508; S.L. DAVIS, L.A. ZAKOLOSKI, § 47:154. *Discretionary power of court*, 19 Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw*, 2017; § 73:73. *Modification*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw*, 2017, ove si afferma che “[a]t any time during the pendency of a preliminary injunction, it may be modified, where justice requires it, or when there has been a change of circumstances between the entry of the injunction and the filing of the motion that would render continuance of the injunction in its original form inequitable”.

Per un approfondimento sui poteri di modifica e revoca della *permanent injunction* da parte del giudice cfr., in particolare, D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 184 ove si afferma che la *permanent injunction* non deve necessariamente essere definitiva anche nei fatti, essendo, invero, modificabile su istanza di entrambe le parti se le circostanze lo richiedono. Nel medesimo senso cfr. *United States v. United Shoe Machinery Corp.*, 391 U.S. 244, 88 S.Ct. 1496, 20 L.Ed.2d 562 (1968); *Pennsylvania R. Co. v. Transport Workers Union of America*, CIO, 280 F.2d 343 (3d Cir. 1960); *American Ins. Co. v. Scheufler*, 129 F.2d 143 (C.C.A. 8th Cir. 1942) e, in dottrina, I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 382 e ss.

³⁷⁴Alcuni tipi di *permanent injunction* vengo sperimentati in modo più o meno consapevole, essendo ordini emessi con l'aspettativa che vengano apportati taluni specifici cambiamenti:

La *preliminary injunction*, invece, si caratterizza per il fatto di essere una misura provvisoria concessa sulla soglia del processo, prima che il giudice abbia avuto la possibilità di esaminare satisfattivamente le prove prodotte in giudizio dalle parti. Essa si sostanzia in un provvedimento d'urgenza o cautelare il cui scopo coincide con il mantenimento dello *status quo* o con la prevenzione di ulteriori future violazioni, i cui effetti, nelle lungaggini processuali, potrebbero risultare irreparabili. Secondo lo schema federale e la terminologia utilizzata in molte leggi statali, la *preliminary injunction* è concessa solo dopo che il convenuto abbia avuto notizia dell'intenzione dell'attore di agire in giudizio per l'inibitoria³⁷⁵, così che lo stesso abbia il tempo di difendersi.

Tale forma di tutela viene solitamente concessa con finalità preventiva ed ha validità fino al giudizio di merito – ovvero finché non venga dissolta o finché l'azione sia rinunciata –, sebbene in alcuni casi la relativa durata possa essere ulteriormente limitata in dipendenza della natura del pregiudizio che l'attore potrebbe subire, ovvero della situazione oggettiva che richiede una scadenza più breve. Frequentemente, ma non necessariamente, l'*interlocutory injunction* proibisce al convenuto di porre in essere quello specifico comportamento che costituirà l'oggetto della *permanent injunction* richiesta dall'attore alla fine del giudizio nel merito³⁷⁶.

Quanto, infine, ai *temporary restraining orders*, essi costituiscono sostanzialmente la categoria dei provvedimenti emessi *inaudita altera parte*, ovverosia in assenza di qualunque contraddittorio con la controparte, e in genere sono limitati nel tempo, vanificandosi allo spirare del termine fissato dal giudice. Essi vengono pertanto concessi, solitamente per motivi di emergenza e in limitate circostanze, quali misure temporanee prima dell'instaurazione del processo e senza alcuna notifica alla controparte³⁷⁷.

ciò avviene soprattutto con riferimento alle ipotesi di ristrutturazione delle istituzioni pubbliche al fine di renderle conformi agli standard costituzionali, come nei casi di *structural injunction* (cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 184; O.M. FISS, *The Civil Rights Injunction*, cit., pag. 36).

³⁷⁵Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 58; *Phillips v Chas. Schreiner Bank*, 894 F2d 127, 130 (5th Cir. 1990); S.K. BLANK, *Preliminary versus Permanent Injunctions: a Focused Look at the Distinctions between Them*, 72 J. Mo. B. 254, 2016.

³⁷⁶Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 19, ove viene richiamato il caso *Fresh Fruit Wales Ltd v. Halbert* (1991), *The Times*, January 29.

³⁷⁷In altri casi, invece – ove non vi sia un'urgenza immediata – la notifica alla controparte deve comunque essere effettuata.

Sulla possibilità di concedere l'*injunction* senza la notifica al convenuto, cfr., in generale, *Developments in the Law-Injunctions*, 78 Harv.L.Rev. 994, 1060 (1965) e I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 511 e ss., nonché la pronuncia della Suprema Corte in *Granny Goose Foods, Inc. v. Teamsters*, 415 U.S. 423, 438-439, 94 S.Ct. 1113 39 L.Ed.2d 435 (1974), ove viene affermato che le forti restrizioni imposte dalle corti nel concedere un *ex parte temporary restraining order* derivano dalla necessità di garantire un giusto processo ove la parte, ricevuta la relativa notifica, abbia la possibilità di preparare le opportune difese. Tali provvedimenti preventivi comunque, certamente necessari in alcune circostanze, ove concessi,

In altri termini, il *temporary restraining order* viene emanato nel momento in cui l'attore dimostri che potrebbe altrimenti subire un pregiudizio irreparabile ed imminente, esposto al rischio di un aggravamento nelle lungaggini processuali.

Come affermato dalla dottrina “[n]aturalmente, data l'immediata efficacia del rimedio ed in considerazione del fatto che esso viene preso rispettivamente inaudita altera parte o dopo un esame sommario delle allegazioni delle parti, la common law circonda la concessione dei temporary restraining orders o delle preliminary injunctions di particolari cautele”³⁷⁸, quali, in particolare, la

“should be restricted serving their underlying purpose of preserving the status quo and preventing irreparable harm just so long as is necessary to hold a hearing, and no longer”. Si considerino inoltre i casi *In re Vuitton et Fils S.a.*, 606 F2d 1 – Court of Appeals (2nd Cir. 1979); *Reno Air Racing Association, Inc. v. McCord*, 452 F3d 1126 (9th Cir. 2006); *Am. Can. Co. v. Mansukhani*, 742 F2d 314, 322 (7th Cir. 1984), ove il rimedio venne concesso *ex parte* in quanto la notifica risultava essere in concreto impossibile.

Con particolare riferimento a questa categoria di pronunce una parte della dottrina ha sostenuto che esse possano essere richieste al giudice quando sussista un'estrema urgenza – per esempio ove ci sia l'elevata probabilità della pubblicazione su un giornale di un articolo diffamatorio o in violazione del patto di riservatezza, oppure quando i continui flussi di rifiuti possano causare un grave danno alla proprietà – ovvero quando vi sia l'esigenza di segretezza allo scopo di prevenire eventuali comportamenti del convenuto che ostacolino l'*injunction* prima della sua concessione. Esempi di questa ipotesi possono essere le istanze volte ad ottenere una *Mareva injunction* (che consiste nell'ordine del giudice volto a impedire alla parte di dissipare il proprio patrimonio in attesa dell'esito del giudizio) o un *Anton Piller order* (che viene emanato al fine di impedire la distruzione di prove rilevanti, soprattutto in casi relativi alla violazione di marchi, brevetti e *copyright*), istituti sviluppatisi principalmente nell'ordinamento inglese e, pertanto, escluse dalla presente trattazione.

Con riguardo ai presupposti per la concessione dell'*ex parte injunction*, vale la pena richiamare il caso *Re First Express Ltd* (1991), *The Times*, October 10, ove il giudice J. Hoffman affermò che le uniche eccezioni al principio generale di giustizia secondo cui un ordine non può essere emesso senza che il convenuto abbia l'opportunità di essere sentito dal giudice e difendersi, si realizzano in presenza di due specifiche condizioni: “*First, that giving such an opportunity appeared likely to cause the applicant injustice, by reason either of delay or action which it appeared likely the respondent or others would take before the order could be made, and, second, when damage to the respondent was compensatable under a cross-undertaking or when the risk of uncompensatable loss was clearly outweighed by the risk of injustice to the applicant if the order were not made*”.

³⁷⁸Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pag. 64; § 73:10 *Generally*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw* e i casi ivi richiamati, 2017; M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare*, cit., pag. 508; H.G. HANBURY-J.E. MARTIN, *Modern Equity*, cit., pagg. 563-565; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 7 e 11, il quale afferma che, essendo tali misure provvisorie particolarmente pericolose, nel tempo sono state introdotte diverse norme volte a limitarne l'abuso e a proteggere il convenuto da un'eventuale danno economico nel caso in cui esse siano in concreto concesse ingiustamente; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 111, il quale sostiene che le ragioni per cui è necessario essere cauti nella concessione dei rimedi preventivi sono chiare: anzitutto la corte decide in assenza di un pieno processo, spesso sulla base di istanze solo abbozzate, e l'ordine cautelare potrebbe, poi, infliggere svantaggi significativi al convenuto che non abbia avuto il tempo di preparare le proprie difese. Cfr, inoltre, C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 18 e ss.; *American College of Obstetricians and Gynecologists* 476 U.S. 747, 755-756 (1986); *American Civil*

garanzia del *bond*³⁷⁹ da parte dell'attore. In effetti, dal momento che il convenuto potrebbe subire una significativa perdita economica in conseguenza della concessione dell'*injunction*, quest'ultima viene emanata solo ove l'attore abbia solennemente garantito di indennizzare il convenuto per il caso in cui il suo diritto si riveli essere infondato. La funzione di tale istituto si ricollega pertanto al rischio dell'errore – riparabile in termini economici – che potrebbe ripercuotersi sul convenuto al quale sia stato ingiunto di adempiere ad un ordine erroneamente disposto. Il deposito di sicurezza in esame è previsto e disciplinato dalla lettera (c) della Federal Rule 65, così come da leggi statali ed altri codici³⁸⁰, “*but other forms of security, such as posting the equity in one's home, also are acceptable*”³⁸¹.

La triplice distinzione tra *permanent*, *preliminary* e *temporary restraining orders* è senza dubbio quella maggiormente riconosciuta e rigorosa, avvalorata, tra l'altro, dal fatto di essere espressamente richiamata da leggi scritte, quali, in particolare, le *Federal Rules of Civil Procedure* alla section 65³⁸².

Liberties Union v. City of St. Charles 794 F.2d 265 (7th cir. 1986); *Enercons Virginia Inc v. American Security Bank Na*, 720 F.2d 28, 28 (D.C. Cir. 1983); *Clinton v. Nagy*, 411 F.Supp. 1396 (1974); *Adams v. Baker*, 919 F. Supp. 1496 (D. Kan. 1996); *Thornburgh v. IT Corp. v. County of Imperial* 35 Cal.3d 63, 69, 672 P.2d 121, 128 n.6, 196 Cal.Rptr. 715, 722, n.6 (1983).

³⁷⁹ Siamo di fronte a un istituto di carattere processuale – la cui imposizione e determinazione sono lasciate alla discrezionalità del giudice – molto simile a quello della cauzione, ben noto anche nel sistema giuridico italiano. Con riferimento al *security bond* statunitense cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 86 e ss.; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 113; D.B. DOBBS, *Should Security be Required as a Pre-Condition to Provisional Injunctive Relief?*, 51 N.C.L.Rev. 1091, 1097-1099 (1974); ID., *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 196; D.R. MANDELKER, *NEPA Law and Litigation*, § 4.53, Chicago, 2003; A.S. FIOTTO, Note, *Recovery for Wrongful Interlocutory Injunctions*, 99 Harv.L.Rev. 828 (1986).

In giurisprudenza cfr., oltre ai casi richiamati nelle note successive relativamente a specifici profili, anche i casi *Borough of Palmyra Board of Education v. F.C.*, 2 F.Supp.2d 637 (N.J. 1998); *Horworth v. Blinder, Robinson & Co.*, 903 F.2d 186, 210 (3d Cir. 1990); *Snider v. Temple Univ.*, 502 U.S. 1032, 112 S. Ct. 873, 116 L.Ed.2d 778 (1992), *Smith v. Newport News Shipbuilding Health Plan, Inc.*, 148 F.Supp.2d 637 (E.D.Va. 2001); *Colorado Wild, Inc. v. U.S. Forest Service*, 523 F.Supp.2d 1213, 1230-31 (D. Colo. 2007).

³⁸⁰ Praticamente tutti gli Stati membri degli United States hanno leggi o regolamenti processuali. La maggior parte di essi replicano il contenuto della Rule 65 con variazioni minimali, altre derivano dal *Field Code* adottato a New York nel 1848 o si sono sviluppate autonomamente. Tra le normative che eccezionalmente non seguono la Rule 65 cfr. West's Ann.Cal.Civ.Code § 529; N.Y.-McKinney's Civ.Prac.L.Rule 6312.

³⁸¹ Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 86; *Hill v. Xyquad, Inc.*, 939 F.2d 627, 632 (8th Cir. 1991).

³⁸² Le *Federal Rules of Civil Procedure* sono state soggette a modifiche stilistiche nel 2007 e ad una variazione sostanziale nel 2009. Tale ultima modifica ha riguardato il termine di validità del *temporary restraining order*, prima stabilito nell’*“end of ten business days unless, prior to that time, it was extended for a like period”*, ora individuato nell’*“end of fourteen calendar days unless, prior to that time, it was extended for a like period”*.

Di seguito il testo aggiornato della norma, in vigore dal primo dicembre 2009.

Title VIII. “*Provisional and Final Remedies*”, Rule 65. “*Injunctions and Restraining Orders*”:

“(a) Preliminary Injunction.

(1) Notice. The court may issue a preliminary injunction only on notice to the adverse party.

(2) Consolidating the Hearing with the Trial on the Merits. Before or after beginning the hearing on a motion for a preliminary injunction, the court may advance the trial on the merits and consolidate it with the hearing. Even when consolidation is not ordered, evidence that is received on the motion and that would be admissible at trial becomes part of the trial record and need not be repeated at trial. But the court must preserve any party’s right to a jury trial.

(b) Temporary Restraining Order.

(1) Issuing Without Notice. The court may issue a temporary restraining order without written or oral notice to the adverse party or its attorney only if:

(A) specific facts in an affidavit or a verified complaint clearly show that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the movant before the adverse party can be heard in opposition; and

(B) the movant’s attorney certifies in writing any efforts made to give notice and the reasons why it should not be required.

(2) Contents; Expiration. Every temporary restraining order issued without notice must state the date and hour it was issued; describe the injury and state why it is irreparable; state why the order was issued without notice; and be promptly filed in the clerk’s office and entered in the record. The order expires at the time after entry—not to exceed 14 days—that the court sets, unless before that time the court, for good cause, extends it for a like period or the adverse party consents to a longer extension. The reasons for an extension must be entered in the record.

(3) Expediting the Preliminary-Injunction Hearing. If the order is issued without notice, the motion for a preliminary injunction must be set for hearing at the earliest possible time, taking precedence over all other matters except hearings on older matters of the same character. At the hearing, the party who obtained the order must proceed with the motion; if the party does not, the court must dissolve the order.

(4) Motion to Dissolve. On 2 days’ notice to the party who obtained the order without notice—or on shorter notice set by the court—the adverse party may appear and move to dissolve or modify the order. The court must then hear and decide the motion as promptly as justice requires.

(c) Security. The court may issue a preliminary injunction or a temporary restraining order only if the movant gives security in an amount that the court considers proper to pay the costs and damages sustained by any party found to have been wrongfully enjoined or restrained. The United States, its officers, and its agencies are not required to give security.

(d) Contents and Scope of Every Injunction and Restraining Order.

(1) Contents. Every order granting an injunction and every restraining order must:

(A) state the reasons why it issued;

(B) state its terms specifically; and

(C) describe in reasonable detail—and not by referring to the complaint or other document—the act or acts restrained or required.

(2) Persons Bound. The order binds only the following who receive actual notice of it by personal service or otherwise:

(A) the parties;

(B) the parties’ officers, agents, servants, employees, and attorneys; and

(C) other persons who are in active concert or participation with anyone described in Rule 65(d)(2)(A) or (B).

(e) Other Laws Not Modified. These rules do not modify the following:

(1) any federal statute relating to temporary restraining orders or preliminary injunctions in actions affecting employer and employee;

(2) 28 U.S.C. §2361, which relates to preliminary injunctions in actions of interpleader or in the nature of interpleader; or

Va precisato, come emerge anche dal testo della stessa, che la *Rule 65* fa riferimento ai soli profili procedurali, lasciando da parte i presupposti sostanziali considerati dal giudice per decidere se concedere o meno la tutela inibitoria³⁸³.

3.4 La *quia timet injunction*

La classificazione delle varie forme di tutela inibitoria prevede, infine, la cosiddetta *quia timet injunction*.

Le parole “*quia timet*” significano sostanzialmente “dal momento che si teme” e indicano quel particolare tipo di rimedio inibitorio che viene richiesto dall’attore prima che la condotta anti-giuridica venga effettivamente posta in essere dal convenuto. Sebbene l’*injunction* sia finalizzata alla prevenzione di prospettati pregiudizi, è chiaro, secondo una parte della dottrina³⁸⁴, che la mera previsione di ipotetiche future condotte *contra ius* non possa, di per sé, essere oggetto del giudizio. In altri termini, la corte di *equity*, nell’esercizio della propria discrezionalità, potrà concedere l’*injunction* anche ove la violazione non si sia ancora realizzata, solo se però è possibile riscontrare in modo sufficientemente chiaro la relativa imminenza³⁸⁵. In proposito, è stato giustamente affermato che “[t]o justify a suit for an injunctive relief, it is not necessary that any injurious act shall actually have been done by the defendant. When there is reasonable probability of injury, when the intention to do the wrong has clearly been manifested, equity at once interferes. However, mere idle words or mere possibility of injury do not suffice, although one is not in a position to complain that equity has taken him at his word”³⁸⁶.

Dal momento che ove non sia ancora stato realizzato alcun comportamento anti-giuridico risulta molto difficile stabilire, sul piano probatorio, se sussista il concreto rischio di un danno futuro che giustifichi l’immediata concessione dell’*injunction*, il giudice dovrà di volta in volta valutare tutte le circostanze del caso³⁸⁷. Il criterio in base a cui stabilire il grado di probabilità di un danno

(3) 28 U.S.C. §2284, which relates to actions that must be heard and decided by a three-judge district court”.

³⁸³Cfr. C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pag. 16.

³⁸⁴Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 377.

³⁸⁵Cfr. A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 204; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pag. 548; W.H. VAN BOOM, *Comparative Notes on Injunction and Wrongful Risk-Taking*, 17 Maastricht J. Eur. & Comp. L., 2010, pag. 15; N.A. JOSIAH-ARYEH, *The Anxiety of the Judge*, cit., pag. 210; S. BALGANESH, *Hot News: The Enduring Myth of Property in News*, 111 Colum. L. Rev., April 2011, pagg. 485 e ss.

³⁸⁶ Cfr. W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pag. 27, il quale, in sostanza, enuncia i presupposti essenziali per la concessione dell’inibitoria *quia timet*. In particolare, è necessario che sussista una ragionevole probabilità che l’illecito venga posto in essere, non essendo sufficiente la mera possibilità. Sarà poi compito del giudice stabilire, caso per caso, la ragionevolezza del timore che un illecito venga commesso, secondo la propria discrezionalità.

³⁸⁷Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 379, il quale richiama i seguenti casi: *Earl of Ripon v. Hobart* (1834), 40 E.R. 65, pag. 68, ove la corte affermò, formulando quello che sarebbe diventato uno dei *leading case*, che occorre bilanciare “*the magnitude of the evil*

futuro non è, infatti, fisso e prestabilito, ma dipende da tutte le variabili che caratterizzano la fattispecie concreta e, in particolare, dal “*balance of hardship*”³⁸⁸.

L’attore, in particolare, dovrà dimostrare la reale sussistenza del rischio di una probabile futura lesione dei propri diritti, “*in the sense that he must be able to show more than an insignificant or illusory risk*”³⁸⁹ e, in ogni caso, il grado di probabilità che si realizzi tale danno sarà valutato dalla corte in relazione alla sua gravità e alle relative conseguenze. I più chiari indicatori dell’intenzione del convenuto di porre in essere un comportamento illecito sono rintracciabili tanto nei suoi atti quanto nelle sue affermazioni. Rileva, ad esempio, la minaccia di realizzare quella specifica violazione che l’attore vorrebbe prevenire³⁹⁰, ovvero l’affermazione della titolarità del diritto ad agire in tal senso³⁹¹.

Secondo la dottrina, saremmo pertanto di fronte al requisito dalla cosiddetta “*propensity*”, che deve essere valutata in sede di ammissibilità di qualsiasi tipo di *injunction*, a fortiori della *quia timet*. Tale presupposto richiede all’attore di dimostrare la sussistenza di una reale minaccia o propensione, da parte del convenuto, alla realizzazione di un danno futuro. Se nei casi in cui il convenuto abbia già posto in essere il comportamento *contra ius* la dimostrazione della *propensity* non risulta particolarmente complessa – in quanto si tratta di prevenirne la futura ripetizione –, altre volte essa si rivela più problematica. Ciò avviene, in particolare, quando ci sia solo il sospetto di un potenziale comportamento illegittimo da parte del convenuto. Il mero sospetto risulta insufficiente a fondare la richiesta del rimedio inibitorio, essendo invero necessaria una certa volontarietà da parte del medesimo: “*the necessary determination is that there exists some cognizable danger of*

against the chance of its occurrence”; *Attorney-General v. Manchester Corporation* (1893), 2 Ch. 87, pag. 92; *Fletcher v. Bealy*, (1885) 28 Ch. D. 688, pag. 698, ove si afferma che se non è stato provato alcun danno, “*there must be proof of imminent danger, and there must also be proof that the apprehended damage will, if it comes, be very substantial*”.

³⁸⁸Per un approfondimento su tale istituto cfr. *infra* paragrafo 2.2, Capitolo V, pag. 137.

³⁸⁹Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 379; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pagg. 490 e 499; H. STOLL, *Consequences of Liability: Remedies*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, chap. 8, 1982, pag. 157.

³⁹⁰Cfr. A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione)*, cit., pag. 3; U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 162, il quale, in virtù della teoria della *property rule*, per la quale si rinvia all’Autore stesso, afferma che “*negare il remedy contro il pericolo [...] significa far sopportare ad un soggetto un costo prodotto da altri*”, soggiungendo che “*una prima regola [...] è quella secondo cui l’injunction non può essere concessa allo scopo di tutelare le mere paure od apprensioni del titolare del property right*”.

³⁹¹Cfr. *Mayers v. Casey* (1913) 17 C.L.R. 90, pagg. 122-123.

È stato altresì affermato che la disponibilità concreta del rimedio inibitorio “*quia timet*” è profondamente limitata: quando, ad esempio, la messa in pericolo consiste nel solo timore che un determinato atto venga compiuto da un altro soggetto, il *remedy* non verrà concesso fino a quando quest’ultimo non sia sul punto di essere compiuto, così come non sarà concesso contro intrusioni o violazioni *perspective*, che potrebbero non verificarsi (cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 166).

*recurrent violation, something more than the mere possibility which serves to keep the case alive*³⁹². Le corti, a tal proposito, hanno sviluppato una serie di fattori che possano guidarli nella determinazione se la probabilità di future violazioni sia effettivamente fondata e, quindi, se il ricorso al rimedio inibitorio sia opportuno. Ci si riferisce alla sussistenza di una precedente violazione da parte del convenuto, al grado di consapevolezza, all'eventualità che tale violazione possa essere considerata un evento isolato e che il convenuto, resosi conto dell'antigiuridicità della condotta, abbia assicurato che la violazione non sarà ripetuta, alla possibilità che l'occupazione del convenuto lo ponga in condizione di comportarsi nuovamente *contra ius* nonché, infine, all'impatto di un'*injunction* sulla reputazione professionale e sulle attività commerciali del convenuto³⁹³.

L'*injunction*, pertanto, può essere ottenuta solo nei casi in cui il diritto dell'attore e il relativo utilizzo siano minacciati in modo particolarmente grave ovvero, ove la minaccia non sia particolarmente grave, *“si sia già verificata, in precedenza, una esternalizzazione di danno tale da rendere particolarmente verosimile che l'attuale pericolo possa, a sua volta, trasformarsi in danno”*³⁹⁴.

Alla luce di tali considerazioni, appare pertanto possibile affermare che, come avviene nel sistema italiano³⁹⁵, la prevenzione pura e astratta di un'eventuale violazione o lesione di un diritto non viene riconosciuta quale forma di tutela.

³⁹²R.L. HASEN, *Remedies*, cit., pagg. 143 e ss., ove, richiamando il caso *United States v. W.T. Grant Co.*, 345 U.S. 629, 635 (1953), afferma che i problemi relativi alla propensione di un soggetto a comportarsi in un determinato modo si collegano ai concetti di “*ripeness*” e “*mootness*”, in base a cui non sarebbero neppure integrati gli estremi per instaurare una causa qualora non ci sia la probabilità che la condotta illecita venga posta in essere o ripetuta nel futuro. Cfr., sul tema, J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 232 e ss., secondo cui, con riferimento al concetto di “*ripeness*”, l'*equity* non potrà intervenire se la violazione e il danno lamentati siano solo “*doubtful or speculative*”, dovendo invero sussistere la probabilità della violazione e, con riguardo alla “*mootness*”, che è necessaria la propensione a compiere nuovamente la condotta illecita. In particolare, “*what distinguishes mootness from ripeness is the emphasis on the likelihood that the wrongful conduct will be revived, whereas with ripeness the concern was whether the wrongful conduct would ever occur at all*”.

³⁹³ Cfr. N.B. SCHAUMANN nelle difese della parte SEC, nel caso *Securities and Exchange Commission v. Shanahan et al.* (Case 0:07-cv-02879-JNE-JJG, Document 110-1), in *Banca dati Westlaw*, 2016.

³⁹⁴ Cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 173.

³⁹⁵ Cfr. *supra* paragrafo 2.1, Capitolo I, pag. 19.

CAPITOLO V

L'AMBITO DI APPLICAZIONE E I PRESUPPOSTI DELL'INJUNCTION STATUNITENSE

1 I caratteri generali dell'injunction

Prima di analizzare le specifiche ipotesi in cui l'istituto dell'*injunction* trova applicazione, occorre soffermarsi brevemente sulle sue principali caratteristiche e sui relativi presupposti, al fine di comprenderne la portata.

Va anzitutto rilevato che le *injunctions* possono essere concesse tanto per prevenire la violazione di un determinato diritto, quanto per ripristinare in capo all'attore la titolarità del diritto che sia già stato violato. La base sulla quale fondare tale istituto, nonché il relativo scopo, trovano la propria ragion d'essere, entrambi, nel diritto stesso, indipendentemente dalla materia di riferimento. Come affermato dalla dottrina, “[n]o general principle limits injunctive relief to any particular kind of case or constellation of facts”³⁹⁶: tale asserzione, pur nella sua semplicità, costituisce il fulcro essenziale della concezione statunitense – e per la verità di tutti i paesi di *common law* – del rimedio inibitorio, per il quale non esistono limiti legali alla relativa ammissibilità. Secondo chi scrive l'elasticità interpretativa e propositiva che caratterizza gli ordinamenti giuridici di *common law*, mutuata soprattutto dagli sviluppi dell'*equity*, costituisce il principale motivo di successo che tale forma di tutela ha riscosso oltreoceano e potrebbe, ragionevolmente, essere presa a modello dal nostro sistema di *civil law*.

Le *injunctions* possono essere invece negate ogni qualvolta l'attore non riesca a dimostrare la fondatezza del diritto sottostante, o qualora l'autorità giudiziaria ritenga che debbano essere utilizzati altri differenti rimedi. Al di là di tali specifiche limitazioni, l'*injunction* costituisce il rimedio potenzialmente più idoneo a garantire la tutela dei diritti in tutti i casi in cui la concessione dello stesso potrebbe apportare benefici in misura maggiore rispetto ai costi e agli svantaggi – in termini di economia processuale e di pregiudizio – per il convenuto. In altre parole, i limiti posti al rimedio inibitorio derivano dal bilanciamento dei benefici e degli svantaggi in ciascun caso concreto e non, invero, da limitazioni relative a “any general subject matter”³⁹⁷.

³⁹⁶Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 166; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 99 e ss., il quale richiama, per i requisiti di ammissibilità generale dell'*injunctive relief*, i seguenti casi: *Porter v. Warner Holding Co.*, 328 U.S. 395, 399 (1946), che spiega come l'*equity*, una volta ottenuta la giurisdizione sul caso, possa decidere qualunque questione, sebbene il risarcimento del danno “could not be obtained through an independent suit in equity if an adequate legal remedy were available”; *Buzz Barton & Assoc., Inc. v. Giamone*, 108 Ill. 2d 373, 387, 483 N.E.2d 1271, 1278 (1985), ove fu assegnato il ristoro dei danni per una “wrongful preliminary injunction”; *McNulty v. Heitman*, 600 S.W.2d 168, 172 (Mo. App. 1980), che spiega la scelta tra rimedi *at law* e *in equity* nel caso in cui l'attore promuova un'azione legale in materia di paternità.

³⁹⁷Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 166.

In secondo luogo, va rilevato che in passato la regola tradizionale negava la concessione dell'*injunction* nei casi in cui il rimedio *at law* fosse considerato adeguato – o, quantomeno, sufficiente –, ovverosia ogni qualvolta non risultasse che senza tale rimedio l'attore avrebbe sofferto un danno irreparabile. Secondo una parte della dottrina³⁹⁸, tuttavia, una simile affermazione non produrrebbe ad oggi significativi effetti diretti, costituendo invero una regola indipendente e spesso controbilanciata dalla sussistenza di ulteriori fattori, dei quali si dirà più approfonditamente in seguito³⁹⁹. Va a tal proposito rilevato come alcuni studiosi abbiano sostenuto che, discostandosi dalla regola tradizionale, la tutela inibitoria andrebbe invero concessa ogni qualvolta sia considerata “*appropriate*”, anche con riferimento al pregiudizio irreparabile⁴⁰⁰.

Tale rimedio si oppone a quelli di *common law* per diverse ragioni: in primo luogo è un rimedio specifico e diretto a procurare, contrariamente ai *damages* che hanno funzione compensatoria, la realizzazione concreta del diritto; costituisce, in secondo luogo, un mezzo di tutela preventivo e rivolto al futuro; infine, agisce direttamente *in personam* e non sul patrimonio del soccombente.

Si considerino, poi, le difficoltà insite nel tentativo di stabilire in termini economici – e non solo⁴⁰¹ – i costi e i benefici dell'*injunction*, dal momento che essi includono rischi spesso non calcolabili. Essi si sostanziano, in particolare, nella possibilità di intrusioni e coercizioni inutili, nell'eventuale superflua citazione per *contempt*, nella sussistenza di sforzi e costi che il convenuto non avrebbe dovuto sopportare in caso di risarcimento del danno, nonché nell'interruzione degli altri eventuali procedimenti ordinari pendenti per la risoluzione della controversia. In altri casi, tuttavia, le *injunctions* possono comportare costi e rischi ben definiti, come avviene nei casi in cui l'ordine richieda la distruzione di un edificio o la chiusura di una fabbrica: l'*injunction* in queste ipotesi viene considerata, anche in termini puramente economici (ove sussistano dei modi per minimizzare e calcolare i costi), un rimedio eccessivo⁴⁰².

³⁹⁸Cfr. *ibidem*.

³⁹⁹Cfr. *infra* paragrafo 2, Capitolo V, pagg. 132 e ss.

⁴⁰⁰Cfr. D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 103 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 6-7.

⁴⁰¹Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 166, secondo il quale “*the costs and benefits are not necessarily quantifiable or expressed in money terms*”, come nel caso in cui al convenuto venga imposto di restituire all'attore il ritratto della prozia, che costituisce un beneficio anche ove privo di valore di mercato. L'*injunction* in effetti costituisce un vantaggio se attribuisce all'attore la titolarità del diritto che gli spetta, indipendentemente dal fatto che essa abbia o meno uno specifico valore economico.

⁴⁰²Ad esempio, se è vero che la corte potrebbe determinarsi nella concessione dell'*injunction* per inibire l'attività di una fabbrica inquinante qualora non sussistano nel concreto alternative per impedire l'inquinamento, è altrettanto vero, d'altra parte, che gli elevati costi economici derivanti dalla chiusura – quali la perdita della produzione, di posti di lavoro e del valore della proprietà – potrebbero parimenti indurre i giudici a prendere in considerazione soluzioni alternative. Nel caso in cui il livello di inquinamento fosse tale da non creare alcun danno ambientale e solo l'attore ne soffrisse, la corte sarebbe in effetti portata a negare l'*injunction*,

Si consideri poi che la decisione relativa alla concessione della stessa, così come ogni altra pronuncia, potrebbe risultare in concreto erronea, anche ove raggiunta a seguito di un giusto processo. Dal momento che il rimedio in esame si caratterizza per una più spiccata intrusività rispetto ai rimedi ad esso alternativi, l'erronea concessione dell'*injunction* potrebbe rivelarsi significativamente dannosa per il convenuto. Come affermato dalla dottrina, sebbene non ci siano parametri per stabilire in via preliminare l'eventuale margine di errore della corte nell'emettere una pronuncia, sarebbe ad ogni modo possibile minimizzare gli eventuali pregiudizi derivanti dalla stessa "*by refusing injunctive relief when that form of relief would be especially destructive to the defendant's rights if it is erroneous, provided that the plaintiff's rights can be substantially protected by other remedies*"⁴⁰³. Supponiamo, ad esempio, che il convenuto violi i regolamenti edilizi costruendo un'abitazione con un tetto troppo alto e che la corte ritenga che lo stesso lo abbia fatto consapevolmente: da un lato, la violazione volontaria da parte del convenuto giustificherebbe, in questa ipotesi, la concessione dell'*injunction* che ordini la ricostruzione della casa. Dall'altro lato, però, tale forma di tutela potrebbe essere molto costosa e la conclusione della corte circa la volontarietà della condotta *contra ius* potrebbe risultare erronea. Ove i vicini non abbiano sofferto alcun danno effettivo derivante da tale violazione, il risarcimento dei danni sarebbe certamente meno intrusivo della ricostruzione forzata e, dati il rischio di errore e la perdita di valore dell'abitazione parzialmente distrutta, il rimedio inibitorio si rivelerebbe sconveniente.

2 I requisiti di ammissibilità della *preliminary injunction*

Alla luce delle premesse generali sull'ammissibilità dello strumento rimediale in esame, è ora possibile concentrarsi sui particolari requisiti che devono necessariamente sussistere per la concessione di una *preliminary injunction*. Sebbene l'obiettivo del presente lavoro di ricerca sia legato alla possibilità di ammettere nel sistema italiano la tutela inibitoria atipica nella sua forma di rimedio finale – e, dunque, fuori dai casi della tutela cautelare di cui all'art. 700 cod. proc. civ. –, è necessario prendere le mosse dall'analisi dell'*injunction* che precede il giudizio di merito, per poi passare, nel

anche e soprattutto a causa del suo elevato costo (cfr. *Boomer v. Atlantic Cement Co.*, 26 N.Y. 2d 219, 309 N.Y.S.2d 312, 257 N.E.2d 870, 40 A.L.R.3d (1970); D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 167).

Al fine di determinare i benefici dell'eventuale concessione di un'*injunction* il giudice dovrà necessariamente misurare il singolo vantaggio in rapporto agli altri rimedi alternativi. Se l'attore non fosse veramente interessato al ritratto della prozia per motivi sentimentali, ma lo volesse tenere solo per il relativo valore economico, allora il rimedio del risarcimento del danno potrebbe essere ritenuto giusto e, perciò, i benefici dell'*injunction* passerebbero in secondo piano. In questo caso, infatti, i costi della stessa avrebbero un peso maggiore rispetto ai benefici: il rimedio *at law* potrebbe non essere "*as adequate as an injunction, but it may be adequate enough, considering risks or costs that an injunction can create*" (cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 167).

⁴⁰³Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 167.

prosieguo⁴⁰⁴, alla sua forma finale. Tale scelta deriva dal fatto che, sebbene i due tipi di rimedi seguano norme in parte diverse, di recente, come vedremo, la dottrina e la giurisprudenza hanno mostrato una tendenza ad estendere al campo della *permanent injunction* i presupposti e le condizioni per l'applicazione della *preliminary injunction*. La concessione di quest'ultima è principalmente legata all'esigenza di proteggere l'attore preservando lo *status quo* del momento della richiesta di tutela, finché i diritti delle parti siano definitivamente statuiti dal giudice a seguito di un processo nel merito⁴⁰⁵.

Essa viene subordinata alla sussistenza di determinati presupposti, che l'attore dovrà necessariamente provare. Ci si riferisce, in particolare, (a) alla probabilità di successo nel merito, (b) alla possibilità di un irreparabile pregiudizio per l'attore qualora l'*injunction* non venga concessa, (c) al confronto tra i danni sofferti dalle parti in caso di negazione ovvero di concessione del rimedio, nonché (d) al rispetto dell'interesse pubblico⁴⁰⁶.

Tali presupposti costituiscono i cosiddetti “*four factors*”, fattori in base ai quali i giudici, statali e federali, generalmente sono chiamati a decidere se l'attore sia o meno titolare del diritto ad ottenere un provvedimento preventivo e che rappresentano, da decenni, oggetto di discussione nelle corti statunitensi. In effetti, nelle pronunce giurisprudenziali susseguitesi nel tempo, da un lato sono stati descritti attraverso formulazioni letterali spesso divergenti e tali da implicare, accanto alle mere differenze formali, talune incoerenze sostanziali; dall'altro lato, sono stati spesso sottoposti a peculiari interpretazioni volte a “sfumare” il passaggio da un requisito all'altro. E ciò, pare possibile affermare, proprio in virtù di quella flessibilità che ha caratterizzato l'*equity* fin dalle sue origini e che giustifica la discrezionalità dei giudici dei sistemi di *common law*.

⁴⁰⁴Cfr. *infra* paragrafo 3, Capitolo V, pagg. 143 e ss.

⁴⁰⁵Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 453 e ss.

⁴⁰⁶Cfr. M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare*, cit., pag. 510; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 53 e ss.; T.R. LEE, *Preliminary Injunctions and The Status Quo*, 58 *Wash & Lee L. Rev.*, 2009, pag. 109; E.W. SHOBBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pagg. 46 e ss.; D. LICHTMAN, *Uncertainty and the Standard for Preliminary Relief*, 70 *U. Chi. L. Rev.*, 2003, pag. 197; *Monsanto v. Geertson Seed Farms*, 130 S. Ct. 2743 (2010); *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 374, L.Ed.2d 249; *Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers*, 408 F3d 1113 (9th Cir. 2004); *Gold Coast Publications, Inc. v. Corrigan*, 42 F3d 1336, 1343 (11th Cir. 1994), ove fu affermato che la *preliminary injunction* è un rimedio drastico ed eccezionale, che non può essere concesso se l'attore non supporti chiaramente e satisfattivamente l'onere di persuadere la corte circa i quattro requisiti di ammissibilità. Al fine di ottenere l'*injunction*, pertanto, la parte dovrà dimostrare: (1) la sostanziale probabilità di successo finale nel merito della controversia, (2) che se l'*injunction* non venisse emanata soffrirebbe un pregiudizio irreparabile, (3) che il pregiudizio temuto prevalga ad ogni modo sugli eventuali danni che l'*injunction* potrebbe arrecare al convenuto, (4) che tale rimedio, ove concesso, non sarebbe contrario al pubblico interesse; *Johnson v. California State Bd. of Accountancy*, 72 F3d 1427 - Court of Appeals (9th Cir. 1995); *Ingram v. Ault*, 50 F3d 898, 900 (11th Cir. 1995); *Minnesota Bearing Co. v. White Motor Corp.*, 470 F2d 1323 (8th Cir. 1973); *New York Civil Liberties Union v. New York City Transit Auth.* 684 F3d 286, 294 (2nd Cir. 2012); *Perfect 10, Inc. v. Google, Inc.* 653 F3d 976, 979-980 (9th Cir. 2011).

Questi “*basic requirements*”, come detto, caratterizzano tanto il sistema federale, quanto quello statale, ma – si avrà modo di mostrare nel corso del Capitolo –, la discrezionalità delle singole corti ha spesso condotto a differenziazioni significative.

Come dimostrano le numerose sentenze relative alla concessione di *preliminary injunctions* e di *temporary restraining orders*, accanto ai criteri tradizionali soprarichiamati – che verranno nel prosieguo singolarmente analizzati – le corti hanno infatti talvolta preferito ricorrere a criteri alternativi, basandosi sostanzialmente su un procedimento di “*sliding scale*” nella valutazione dei quattro fattori. A partire da alcune pronunce provenienti in gran parte della Ninth Circuit Court⁴⁰⁷, sono state così introdotte peculiari varianti che, come detto, sottolineano in modo significativo la natura *equitable* del rimedio in esame e che sono di frequente applicate anche ai casi di *permanent injunction*. È stato ad esempio sostenuto che la corte possa concedere un’*injunction* quando l’attore dimostri o la combinazione dei fattori relativi al probabile successo nel merito e alla possibilità di un pregiudizio irreparabile ovvero che siano sorte serie questioni sul punto e che il confronto dei possibili danni per le parti sia significativamente a favore dell’attore⁴⁰⁸. Similmente la Seventh Circuit Court ha affermato che l’attore debba necessariamente provare sia di non poter utilizzare adeguati rimedi *at law*, sia l’eventualità di soffrire un danno irreparabile, che gli impedirebbe in concreto di attendere il giudizio nel merito⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷Cfr. R.L. WEAVER, E.W. SHOBN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pagg. 77-78, ove si afferma, infatti, che “*the circuit that began the more expansive approach is the Ninth Circuit. Its approach, called the alternative test, allows a plaintiff the choice of establishing the four traditional factors or of satisfying a sliding scale test. Under this test, the plaintiff must show ‘serious questions on the merits’ and that the balance of hardships tips decidedly in its favour*”. L’*alternative test* è stato applicato per la prima volta in *Los Angeles Memorial Coliseum Comm’n v. National Football League*, 634 F.2d 1197, 1201 (9th Cir. 1980).

⁴⁰⁸Cfr. *Johnson v. California State Bd. of Accountancy*, cit., 1430; *Alliance for Wild Rockies v. Cottrell* 632 F.3d 1068, 1127, 1131-1132 (9th Cir. 2011); *Lopez v. Brewer* 680 F.3d 1068, 1071 (9th Cir. 2012).

⁴⁰⁹Cfr. *Roland Machinery Co. v. Dresser Industries, Inc.*, 749 F.2d 380 (7th Cir. 1984) e, nello stesso senso, *Fennel v. Butler*, 570 F.2d 263 (8th Cir. 1976); *Charlie’s Girls, Inc. v. Revlon, Inc.*, 483 F.2d 953, 954 (2d Cir. 1973); *William Inglis & Sons Baking Co. v. ITT Continental Baking Co.*, 526 F.2d 86, 88 (9th Cir. 1975), ove si afferma che le varianti al *traditional test* vengono create dai giudici al fine di minimizzare gli errori. Un’ulteriore variante dello *sliding scale* proposto in precedenza è stato introdotto dalla Second Circuit Court nel caso *Jackson Dairy, Inc. v. H.P. Hood & Sons, Inc.*, 596 F.2d 70, 72 (2nd Cir. 1979), la quale affermò che, in forza della flessibilità del sistema di *equity*, lo standard da applicarsi ai casi di *preliminary injunction* dovesse riferirsi a “(a) irreparable harm and (b) either (1) likelihood of success on the merits or (2) sufficiently serious questions going to the merits to make them fair ground for litigation and a balance of hardships tipping decidedly toward the party requesting the preliminary relief”. Pochi anni dopo, nel tentativo di armonizzare le interpretazioni circa l’ammissibilità del rimedio in esame, la Eighth Circuit Court propose un criterio alternativo, singolare e flessibile, che richiedeva il bilanciamento dei seguenti “*four relevant factors*”: (1) la probabilità del successo nel merito; (2) la minaccia di un danno irreparabile alla parte

In relazione alla distinzione tra “*traditional*” e “*alternative*” test – nelle sue differenti formulazioni –, una parte della giurisprudenza ha affermato in particolare che “[t]hese two formulations represent two points on a sliding scale in which the required degree of irreparable harm increases as the probability of success decreases. They are not separate tests but rather outer reaches of a single continuum”⁴¹⁰. Il vantaggio di questo “*sliding scale test*”, in altre parole, è costituito dal fatto che le corti, sfruttandone la flessibilità, possono bilanciare i requisiti necessari per la concessione della *preliminary injunction*, al punto che “*a stroger showing of one element may offset a weaker showing of another*”, come avviene, ad esempio, nel caso del controbilanciamento dell’elevata probabilità di successo nel merito con una scarsa prova del danno irreparabile⁴¹¹.

Ad ogni modo, ogni corte federale che abbia adottato un modello alternativo per determinare la concessione o la negazione di un provvedimento inibitorio cautelare lo ha formulato, dal punto di vista terminologico, in modi differenti, ciascuna secondo la propria discrezionalità e seguendo, di volta in volta, diversi precedenti giurisprudenziali. Ed è proprio la mancanza di certezza che ha portato alcune corti a disapplicare *tout court* qualsivoglia test alternativo e a tornare al vaglio dei quattro presupposti tradizionali. Si pensi, in particolare, a quanto affermato dal giudice Roberts nel caso *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.* del 2008⁴¹², il quale ha rigettato gli sviluppi dello *sliding scale* imponendo la piena prova della probabilità del successo nel merito. Tale pronuncia, in effetti, costituendo un *binding precedent* per tutte le corti

attrice; (3) il confronto dei danni; (4) l’interesse pubblico (cfr. *Dataphase Systems, Inc. v. CL Systems, Inc.*, 640 F.2d 109, 113 (8th Cir. 1981)).

In dottrina cfr. O.M. FISS, D. RENDLEMAN, *Injunctions*, cit., pag. 59, C. WRIGHT, A. MILLER, M. KANE, *Federal Practice and Procedure* § 2948.3, Eagan, Minnesota, 1995, pag. 195.

Per una spiegazione esaustiva del meccanismo dello “*sliding scale*” cfr., in particolare, in dottrina, D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 118 e ss.

Per quanto concerne la giurisprudenza cfr., altresì, *Munaf v. Geren*, 553 U.S. 674, 689-690, 128 S. Ct. 2207, 2218-2219, 171 L.Ed.2d 542 (1987), che richiede la prova del pregiudizio irreparabile e dell’inadeguatezza del risarcimento dei danni; *Weinberger v. Romeo-Barcelo*, 465 U.S. 305, 311-312, 102 S. Ct., 1798, 72 L.Ed.2d 91 (1982) che, oltre al pregiudizio irreparabile e all’inadeguatezza dei danni, prevede un confronto con i concorrenti interessi delle terze parti e la valutazione del pubblico interesse; *Nken v. Holder*, U.S., 129 S. Ct. 365, 172 L.Ed.2d 249 (2008); *CDI Energy Services, Inc. v. West River Pumps, Inc.*, 567 F.3d 398 (8th Cir. 2009), che applica *tout court* i criteri del test alternativo proposto dalla sopracitata pronuncia *Dataphase Systems, Inc. v. CL Systems, Inc.*, cit.; *American Trucking Association, Inc. v. City of Los Angeles*, 559 F.3d 1046, 1052 (9th Cir. 2009); *Akima Intra-Data, LLC v. United States*, 120 Fed. Cl. 25 (2015); *Citigroup Global Markets, Inc. v. VCG Special Opportunities Master Fund Limited*, 598 F.3d 30 (2nd Cir. 2010), che riprende il requisito delle “*serious questions*” introdotto dalla Second Circuit Court nel caso *Jackson Dairy, Inc. v. H.P. Hood & Sons, Inc.*, 596 F.2d 70, 72 (2nd Cir. 1979).

⁴¹⁰Cfr. *Baby Tam & Co., Inc. v. City of Las Vegas*, 154 F.3d 1097 (9th Cir. 1998).

⁴¹¹Cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit.; *Alliance for Wild Rockies v. Cottrell* 632 F.3d 1068, 1127, 1131-1132 (9th Cir. 2011).

⁴¹²Cfr. *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 374, L.Ed.2d 249, oggi considerato uno dei maggiori *leading cases* in materia di *preliminary injunction*.

americane – tanto statali quanto federali – ha portato ad un parziale superamento del quadro delineato precedentemente, respingendo l’indirizzo secondo cui sarebbe sufficiente, al fine di ottenere un’*injunction*, la mera “*possibility*”⁴¹³.

Lo scenario giurisprudenziale che emerge dal presente paragrafo appare dunque molto variegato e mostra come, salva la vincolatività delle pronunce della Suprema Corte, la discrezionalità della singola corte nell’analisi del caso concreto giochi un ruolo essenziale. L’interpretazione dei presupposti per la concessione dell’*injunction* può ispirarsi, infatti, ora al *traditional test*, ora ad uno degli *alternative tests* introdotti dalla giurisprudenza stessa, secondo le preferenze della corte. Ciò che parrebbe essere univocamente condiviso è invece l’impossibilità di combinare tra loro i differenti *tests*, dal momento che l’attore deve dimostrare la sussistenza di tutti i requisiti previsti dal modello scelto come riferimento e non è sufficiente cercare di soddisfarne solo alcuni: sarebbe errato, ad esempio, considerare il primo requisito dello *sliding scale test* proposto dalla Ninth Circuit Court – relativo alle “*serious questions going to the merits*” – e gli altri tre fattori con riguardo al *traditional test*⁴¹⁴.

2.1 Segue. La probabilità del successo nel merito

Indipendentemente dalla formulazione letterale che sceglie di utilizzare e dal test di riferimento, l’attore deve dimostrare, al fine di ottenere una *preliminary injunction*, la probabilità di successo nel merito della controversia. Tale requisito viene spesso considerato il più importante dei soprarichiamati *four factors*, in quanto prodromico all’analisi degli altri e, comunque, imprescindibile per la concessione del rimedio inibitorio. Come affermato da una parte della giurisprudenza, in effetti, “[b]ecause it is a threshold issue, if plaintiff fails to show likelihood of success, the court generally need not consider the other three [...] elements”⁴¹⁵.

Il principio generale impone che, al fine di ottenere una *preliminary injunction*, il giudice deve essere persuaso che ci sia una seria questione da

⁴¹³ Indirizzo proposto, come già anticipato (cfr. *supra* nota 399), dal Ninth Circuit nel caso *Johnson v. California State Bd. of Accountancy*, cit., 1430.

⁴¹⁴ Cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pag. 6; *Farris v. Seabrook* 677 F3d 858, 864-865 (9th Cir. 2012).

Per una rassegna dei casi giurisprudenziali che hanno seguito il precedente *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, cit. cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pag. 6, il quale richiama anche taluni casi in cui la diversità delle fattispecie ha portato i giudici ad utilizzare comunque lo *sliding case*.

⁴¹⁵ Cfr. *Garcia v. Google, Inc.* 786 F3d, 733, 740 (9th Cir. 2015); *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, cit.

In senso parzialmente contrario si sono invece espressi altri giudici, ad esempio considerando la probabilità del successo nel merito un requisito non assolutamente necessario per le *preliminary injunctions* (cfr. *Drakes Bay Oyster Co. v. Jewell* 747 F3d 1073, 1085 (9th Cir. 2014)), ovvero ritenendo il processo cautelare meno formale e completo del processo di cognizione, al punto che la parte non debba provare integralmente il proprio caso nella fase relativa all’istanza cautelare (cfr. *University of Texas v. Camenisch* (1981) 451 US 390, 395, 101 S.Ct. 1830, 1834).

discutere nel merito della controversia e che la richiesta dell'attore sia di natura tale che, ove la situazione rimanga la medesima nel processo di merito, un giudizio favorevole all'attore sarebbe molto probabile.

Nello specifico, mentre alcune corti hanno ritenuto che il concetto di “*likelihood*” indichi una possibilità di vittoria nel giudizio di merito che superi il 50% nella prospettiva del cosiddetto “più probabile che non”⁴¹⁶, altre corti hanno concesso una *preliminary injunction* anche ove non era stato possibile determinare che l'attore avrebbe avuto la meglio nel merito⁴¹⁷.

Il grado di probabilità del successo che l'attore deve provare dipende comunque da un certo numero di fattori, incluse la natura del diritto fatto valere e la violazione minacciata, nonché le opportunità di provare, già nelle fasi preliminari, la portata di tale diritto e della relativa minaccia⁴¹⁸.

Con specifico riferimento al modello dello *sliding scale*, di cui si è detto sopra, è stato affermato che qualora l'attore dimostri la possibilità di successo nel merito, la corte dovrà successivamente determinarne la portata in relazione al requisito del danno irreparabile. In effetti, “[t]he more likely the plaintiff is to win, the less heavily need the balance of harms weigh in his favor”⁴¹⁹ e viceversa.

2.2 Segue. Il danno irreparabile

Il secondo presupposto essenziale perché si possa ottenere una *preliminary injunction* è costituito dall'*irreparable harm* (o *irreparable injury*), ovverosia, secondo la definizione comunemente accolta dal sistema statunitense, dal danno che non sia suscettibile di adeguata compensazione pecuniaria⁴²⁰.

⁴¹⁶Cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pagg. 7-8.

⁴¹⁷Cfr. *Citigroup Global Markets, Inc. v. VCG Special Opportunities Master Fund Limited*, 598 F3d 30 (2nd Cir. 2010); *Singer Management Consultants, Inc. v. Milgram*, 650 F3d 223 (3rd Cir. 2011); *Leiva-Perez v. Holder*, 640 F3d 962 (9th Cir. 2011); *Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers*, 408 F3d 1113 - Court of Appeals(9th Cir. 2004), ove si afferma che “[t]he very nature of the inquiry on petition for provisional relief militates against a wooden application of the probability test. At base, the question is whether the balance of equities so favors the movant that justice requires the court to intervene to preserve the status quo until the merits are determined. The equitable nature of the proceedings mandates that the court’s approach be flexible enough to encompass the particular circumstances of each case. Thus, an effort to apply the probability language to all cases with mathematical precision is misplaced”.

⁴¹⁸Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 464-465.

⁴¹⁹Cfr. *Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers*, 408 F3d 1113 (9th Cir. 2004); *CDI Energy Services, Inc. v. West River Pumps, Inc.*, 567 F.3d 398, (8th Cir. 2009).

⁴²⁰Cfr. *Jerome v. Ross*, 7 Johns. Ch. (N.Y.) 315, (1823), ove il giudice Kent ritenne che l'*injury* debba essere considerata *irreparable* quando non sia suscettibile “*in the sense of the law, [...] of a perfect pecuniary compensation*”; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 168-169; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 457 e ss. e i casi ivi richiamati.

Per una rassegna dei casi in cui i giudici hanno ritenuto “*irreparable*” il danno lamentato dall'attore e, di converso, di quelli in cui il rimedio è stato negato sulla base della non irreparabilità del pregiudizio, cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pagg. 9-10. Si vedano, poi, i casi giurisprudenziali elencati dallo stesso alla pag. 12 relativi alle ipotesi di presunzione di irreparabilità del danno per specifiche materie – quali “*trademark infringement and copyright violation*” – e ai dibattiti che si sono sviluppati sul

Ovviamente, la determinazione della soglia oltre la quale sia possibile parlare di irreparabilità resta sempre in capo al giudice, il quale basa la propria decisione su considerazioni circa la natura del diritto che potrebbe essere violato e gli elementi di fatto che caratterizzano la fattispecie concreta.

Tale presupposto è volto ad indicare, in particolare, il fatto che l'attore non possa ricorrere al risarcimento dei danni per sostituire il bene che gli sia stato sottratto o l'interesse che sia stato messo in pericolo dal convenuto. Il principio in esame può essere formulato dalle corti in differenti modi, al punto da essere identificato, per esempio, con la perdita di qualcosa di unico e insostituibile o non disponibile sul mercato, ovvero con l'impossibilità di quantificare il danno, ovvero, ancora, con l'impossibilità materiale di ripristinare lo *status quo*. È stato infatti affermato che tutte queste espressioni, pur ritenute regole indipendenti, costituiscono diverse sfaccettature del medesimo principio generale in base al quale "*damages are inadequate if they cannot be used to replace the specific thing plaintiff lost*"⁴²¹.

Secondo una parte della dottrina la regola della "*irreparable injury*" può essere espressa tanto attraverso la formulazione secondo cui "*equity will act only to prevent irreparable injury*", quanto attraverso la formulazione "*equity will act only if there is no adequate legal remedy*"⁴²². Le due locuzioni

punto nel corso degli anni. Per completezza vale la pena segnalare che anche nei casi di presunzione del danno irreparabile "*some factual showing will undoubtedly always be necessary*" (cfr. *Flexible Lifeline Systems, Inc. v. Precision Lift, Inc.*, 654 F3d 989, 998 (9th Cir. 2011)).

Sul requisito del danno irreparabile nella concessione del rimedio inibitorio cfr., in giurisprudenza, *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 365, 375; *Freedom Holdings, Inc. v. Spitzer*, 408 F3d 112 (2d Cir. 2005); *Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers*, 408 F3d 1113 (9th Cir. 2004); *Apple Inc. v. Samsung Electronics Co.*, 678 F3d 1314 (Fed.Cir.2012); *Perfect 10, Inc. v. Google, Inc.* 653 F3d 976, 979-980 (9th Cir. 2011), ove si afferma che in aggiunta alla prova del danno irreparabile l'attore deve dimostrare una sufficiente connessione causale tra il presunto pregiudizio e la condotta che vorrebbe inibire; *Salinger v. Colting*, 607 F3d 68 (2d Cir. 2010), che richiede un nesso tra il danno irreparabile e ciò che viene asserito nella domanda attorea.

⁴²¹Cfr. D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 37, Tale Autore, nelle successive pagine della sua opera principale, propone un elenco delle perdite e dei pregiudizi che l'attore potrebbe potenzialmente subire in caso di mancata concessione dell'*injunction*, suddividendo le medesime in quattro diverse categorie: le perdite che non possono essere in alcun modo riparate – tra cui le ipotesi di maggior interesse riguardano i campi della proprietà reale e personale e dei diritti fondamentali –, le perdite che possono essere ristrate solo con un difficoltà, i danni difficilmente misurabili e, infine, le perdite che l'attore non dovrebbe subire.

Cfr., altresì, S.M. BERKOWITZ, B.T. GLENNON, § 17.23 *Irreparable harm*, 2 Bus. & Litig. Fed. Cst., in *Banca dati Westlaw*, 2016.

⁴²²Cfr. D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 8; *K-Mart Corporation v. Oriental Plaza, Inc.* 875 F2d 907, 914 (1st Cir. 1989); *Enterprise Int'l, Inc. v. Corporacion Estatal Petrolera Ecuatoriana*, 762 F2d 464, 472 (5th Cir. 1985); *Vogel v. American Soc'y of Appraisers*, 744 F2d 598, 601-04 (7th Cir. 1984); *Gonzalez v. Benoit*, 424 So.2d 957, 959 (Fla. App. 1983).

La regola in esame è stata approfonditamente analizzata da O.M. FISS, D. RENDLEMAN, *Injunctions*, cit., pag. 59, secondo i quali il pregiudizio irreparabile sarebbe definito come il

sarebbero, in tale prospettiva, equivalenti, dal momento che ciò che rende il pregiudizio irreparabile è proprio il fatto che non esistano rimedi alternativi⁴²³.

Occorre a questo punto precisare che il danno irreparabile sottoposto alla valutazione del giudice in sede preliminare non coincide con l'intero pregiudizio che l'attore potrebbe subire in caso di negazione dell'*injunction*, essendo invero riferibile alla sola parte non compensabile con il risarcimento monetario, o inevitabile anche dopo un intero processo che conceda una *permenent injunction*, ovvero, ancora, limitato dalla disponibilità di altre soluzioni legali⁴²⁴. Come emerge da alcune pronunce giurisprudenziali⁴²⁵, la concessione di una *preliminary injunction* non può basarsi sulla mera possibilità che si verifichi un danno irreparabile, essendo invero necessaria la prova di un "*immediate threatened harm*", e ciò pur quando l'attore dimostri di avere elevate probabilità di successo nel merito. La momentanea perdita di guadagno, ad esempio, non costituisce un pregiudizio irreparabile poiché i meri danni, anche se rilevanti in termini di denaro, tempo ed energie in assenza di una decisione, non sono sufficienti ai fini dell'irreparabilità.

Ciò che certamente conta nella valutazione del giudice circa la concessione dell'*injunctive relief* "*at a preliminary stage*" è il tempo necessario alla conclusione di un intero processo nel merito della controversia, in quanto la calendarizzazione giudiziale, proprio come nel nostro sistema, può variare da pochi mesi ad un intero anno, con il rischio che l'interesse dell'attore venga meno nel corso del processo.

Di non minore importanza sono poi gli interessi delle terze parti che potrebbero essere pregiudicate dall'emanazione di un'*injunction*⁴²⁶: se le corti

danno che non possa essere completamente o adeguatamente ristorato attraverso i rimedi delle corti di *common law*. Cfr. altresì D. LAYCOCK, *Modern American Remedies*, cit., pagg. 335-336; ID., *Injunctions and the Irreparable Injury Rule*, 57 Tex.L.Rev., 1979, pagg. 1065, 1070-71; H. O'NEILL, K.J. KIRKLAND, *The statutory injunction in Texas*, 52 Tex. B.J., 1989, pag. 15.

⁴²³ Questa particolare regola è stata oggetto di attenzione da parte della dottrina e ha riguardato moltissimi dibattiti sorti già a partire dagli anni '80, soprattutto con riferimento alla sua applicazione all'esecuzione specifica in campo contrattuale.

⁴²⁴ Si consideri, ad esempio, l'elezione posticipata resa possibile dal richiamo di taluni ritardi dell'amministrazione federale come alternative giustificazioni legali (cfr. *Adams County Election Com'n, By and Trough McMillan v. Sanders*, 586 So.2d 829 (Miss.1991); D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 194).

⁴²⁵ Cfr. *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 375-376; *Alliance for Wild Rockies v. Cottrell* 632 F3d 1068, 1127, 1131-1132 (9th Cir. 2011); *Caribbean Marine Services Co. v. Baldrige*, 844 F2d 668, 674 (9th Cir. 1988); *Munns v. Kerry*, 782 F3d 402 (9th Cir. 2015), ove si statuisce l'insufficienza del danno passato, in quanto la richiesta dell'*injunction* basata su violazioni passate deve necessariamente provare che sussiste la vera e immediata minaccia di una futura violazione; *Aransas Project v. Shaw*, 775 F3d 641 (5th Cir. 2014), ove la corte afferma che "*although past wrongs may help establish the threat of a future injury, they are insufficient alone*".

⁴²⁶ Cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pagg. 20-21; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 195, ove si afferma, peraltro, che "*some such damages to third persons or to the public interest will never be known to the trial judge or susceptible of estimation. Some might be excluded on the ground that third persons whose interests are*

generalmente li tengono in considerazione nel vaglio relativo all'ammissibilità di una *permanent injunction*, il problema della sussistenza di un effettivo nesso con il diritto vantato dall'attore impedisce però di estendere tale consuetudine alle *preliminary injunctions*. È stato infatti sottolineato che “[c]ourts deciding preliminary injunctions should give no weight to remote potential harm in the same way they give no weight to remote harm when they assess damages. [...] Remote harm is thus excluded from the decision without regard to whether the irreparable harm is harm to the plaintiff, the defendant, or to third persons”⁴²⁷.

Tale specifico requisito presenta quindi una portata differente secondo che si tratti di *preliminary* o *permanent injunction*, in quanto solo nel primo caso esso potrebbe costituire un ostacolo all'abuso del potere pubblico – non essendo stato instaurato il processo di merito.

2.3 Segue. Il confronto tra i potenziali danni subiti dalle parti in caso di negazione o concessione dell'*injunction*

Prima di emanare una *preliminary injunction*, la corte deve inoltre identificare il danno che la concessione della stessa potrebbe causare al convenuto e compararlo con il pregiudizio temuto e lamentato dall'attore. È stato affermato che, con riferimento al requisito del confronto dei potenziali danni per le parti, il problema essenziale riguarda l'intensità del pregiudizio che potrebbe essere subito dall'attore o dal convenuto nel caso in cui l'*injunction* fosse illegittimamente concessa o negata⁴²⁸.

La valutazione di tale requisito costituisce un momento particolarmente delicato nel caso delle *preliminary injunctions*, dal momento che esse sono finalizzate a mantenere lo *status quo*, prevenendo l'insorgere di pregiudizi irreparabili in corso di causa.

Il *balance of hardships* (o *balance of convenience* o *balance of equities*), che deve seguire l'accertamento del pregiudizio irreparabile, consiste quindi in un'indagine comparativa, soprattutto in termini economici, delle conseguenze che le parti sarebbero chiamate ad affrontare nel caso di concessione del

not taken into account on the final hearing have no claim to be considered at the earlier preliminary injunction stage”.

⁴²⁷Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 195-196.

⁴²⁸Cfr. G. OBERTO, *I procedimenti semplificati*, cit., pag. 1524; R.S. THOMPSON, J.A. SEBERT, L. GROSS, R.J. ROBERTSON JR., *Remedies: Damages, Equity*, cit., pagg. 234 e ss.; *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 365, 376; *Earth Island Institute v. Carlton* 626 F3d 462, 475 (9th Cir. 2010); *CDI Energy Services, Inc. v. West River Pumps, Inc.*, 567 F.3d 398 (8th Cir. 2009); *Scotts Co. v. United Industries Corp.* 315 F3d 264, 284 (4th Cir. 2002); *Melendres v. Arpaio* 695 F3d 990, 1002 (9th Cir. 2012); *MacDonald v. Chicago Park Dist.* 132 F3d 355, 357 (7th Cir. 1997), ove si afferma che “[w]here the harm likely to be suffered by defendant substantially outweighs any injury threatened by defendant's conduct, plaintiff must make a stronger showing of likely success on the merits”.

In dottrina cfr. D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 118 e ss.; J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pagg. 20, ove si richiamano anche alcuni casi relative al soprarichiamato “*sliding scale test*”.

rimedio inibitorio e, “solo nel caso in cui i due piatti della bilancia si trovino in equilibrio tra loro, il giudice è autorizzato ad effettuare, come estrema ratio, una valutazione della fondatezza delle ragioni delle parti, quale emerge dalle prove prodotte all’udienza in cui deve essere decisa la concessione della misura cautelare”⁴²⁹. Tenendo in considerazione i comportamenti di entrambe le parti, vengono così soppesate tra loro le opportunità e le difficoltà che deriverebbero dalla decisione del giudice, mantenendo attore e convenuto sullo stesso livello. In tale ottica, per esempio, un eventuale ritardo dell’attore, affiancato però da un pregiudizio solo minimale per il convenuto, potrebbe portare la corte a concludere per un bilanciamento a favore dell’attore e alla prosecuzione dell’azione⁴³⁰.

Quale requisito di ammissibilità dell’*injunction*, il *balance of hardships* presuppone pertanto, da parte dell’attore, la prova della propensione dello stesso a suo favore. Sarà poi compito del giudice valutare l’effettiva sussistenza del requisito in esame, attraverso il meccanismo che dallo stesso prende il nome.

A tal fine assumono particolare rilevanza tanto le dimensioni, quanto il potere economico di ciascuno dei litiganti⁴³¹, dal momento che la valutazione del giudice è finalizzata, oltre che alla soddisfazione della parte vittoriosa, alla minimizzazione del danno. Spesso, in effetti, l’impegno economico richiesto ad una delle parti potrebbe risultare in concreto irrisorio se comparato alle relative dimensioni e all’importante ruolo ricoperto nel mercato, al punto che la corte, nel *balance of hardships*, sarà portata a controbilanciare tali circostanze con valutazioni discrezionali per così dire “peggiorative” per l’attore.

Secondo una parte della dottrina⁴³², il giudice deve altresì tenere in considerazione i profili relativi alla colpa, al piano morale e ai ritardi

⁴²⁹ Cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 494.

Per un *excursus* storico sul *balancing test* cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 187 e ss., il quale ritiene che il medesimo sia dettato da considerazioni di efficienza e di razionalità endosistemica e richiama, quale *leading case* per l’istituto in esame *Boomer v. Atlantic Cement Co.* 287 N.Y.S. 2d 112 (1967), relativo a immissioni (*nuisances*) di polvere, fumo e rumori di un cementificio, ove l’*injunction* fu negata proprio sulla base del confronto tra le conseguenze che le parti avrebbero subito. La corte ritenne infatti che la chiusura immediata del cementificio avrebbe costituito una misura drastica ed inefficace alla luce degli investimenti ad esso relativi e della sua natura socialmente benefica.

⁴³⁰ Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 78-79.

⁴³¹ Cfr. *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 365, 376; *Sardi’s Restaurant Corp. v. Sardie* 755 F2d 719, 726 (9th Cir. 1985); *International Jensen, Inc. v. Metrosound U.S.A., Inc.* 4 F3d 819, 827 (9th Cir. 1993).

⁴³² Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 79, il quale fa riferimento, ad esempio, ai casi in cui viene ordinata la rimozione degli edifici che invadono la proprietà altrui o costruiti in violazione delle regole edilizie, ovvero si ordina l’interruzione di un disturbo alla sfera altrui. In questi casi, sostiene l’Autore, le corti ben potrebbero riconoscere il diritto dell’attore, ma al contempo rifiutare di farlo valere, o farlo valere solo limitatamente.

nell'adempimento, così come quelli relativi agli sforzi compiuti dalle parti tanto per minimizzare il danno, quanto per comprendere le ragioni di controparte. L'opportunità di concedere il rimedio inibitorio, infatti, dipende spesso dalla buona fede del convenuto e solo ove egli non abbia agito con negligenza o dolo il *balance of equities and hardships* sarà necessariamente a suo favore.

Rientra nella valutazione del giudice anche la durata del pregiudizio stesso, in quanto tale valutazione potrebbe essere favorevole all'attore qualora “*the harm plaintiff faces without an injunction is permanent while the harm defendant faces if an injunction is granted is temporary*”⁴³³. In altre parole, l'intensità e la durata del danno, anche in termini puramente cronologici, svolgono un ruolo determinante nel convincimento del giudice, il quale sarà portato a privilegiare la concessione della *preliminary injunction* a favore della parte che potrebbe subire un danno permanente.

2.4 Segue. Il pubblico interesse

In alcuni casi l'ordine del giudice volto a concedere o negare un'*injunction* può avere effetti e conseguenze che si spingono oltre le parti della controversia. Ove ciò accade gli interessi indirettamente coinvolti – che costituiscono l'interesse pubblico⁴³⁴ – devono essere tenuti in debita considerazione nella valutazione discrezionale circa l'impiego del rimedio inibitorio⁴³⁵.

In effetti, qualora l'*injunction* “*goes beyond the parties*”, implicando talune potenziali conseguenze per parti terze, tale fattore diviene rilevante e, in alcuni casi, addirittura essenziale⁴³⁶. Quando invece l'efficacia dell'*injunction* sia

Per quanto concerne il bilanciamento dei pregiudizi e degli interessi con riguardo alla buona fede, cfr., per tutti, W.P. KEETON - C. MORRIS, Notes on “*Balancing the Equities*”, 18 Tex. L. Rev., 1940, pag. 412.

⁴³³Cfr. *League of Wilderness Defenders/Blue Mountains Biodiversity Project v. Connaughton* 752 F3d 755, 765 (9th Cir. 2014).

⁴³⁴Cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pagg. 21-22, il quale propone una rassegna dei più recenti casi giurisprudenziali; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 80-81; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 11; *Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers*, 408 F3d 1113 (9th Cir. 2004); *League of Wilderness Defenders/Blue Mountains Biodiversity Project v. Connaughton* 752 F3d 755, 765 (9th Cir. 2014); *City of Harrisonville, Mo. v. W.S. Dickey Clay Manufacturing Co.*, 289 U.S. 334, 53 S.Ct. 602, 77 L.Ed. 1208 (1933).

⁴³⁵Cfr. *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 365, 376-377; *Flexible Lifeline Systems, Inc. v. Precision Lift, Inc.*, 654 F3d 989, 996-997 (9th Cir. 2011); *In re Worldwide Education Services, Inc.* 494 BR 494, 502 (CD CA 2013), ove si afferma che le corti di equity “*pay particular regard for the public consequences in employing the extraordinary remedy of injunction*”.

⁴³⁶Cfr. *United States v. First National City Bank* 379 U.S. 378, 383, 85 S. Ct. 528, 531 (1965); *California Pharmacists Ass'n v. Maxwell-Jolly*, 596 F3d 1098, 1114-1115 (9th Cir. 2010); *Douglas v. Independent Living Center of Southern California* (2014) U.S., 132 S.Ct. 1204, che riconosce l'interesse pubblico nel tutelare l'accesso alla protezione della salute per i futuri medici. Cfr., altresì, § 73:10 *Generally*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw*.

limitata alle sole parti e non riguardi in alcun modo i terzi, il pubblico interesse potrebbe al massimo costituire un fattore neutrale⁴³⁷.

In alcune ipotesi il pubblico interesse viene valutato in rapporto alle esigenze del convenuto, affinché non subisca un pregiudizio spropositato. Ciò avviene, in particolare, quando il convenuto è un'azienda di pubblica utilità, un gestore telefonico o un'agenzia pubblica, circostanze che spesso comportano una limitazione alla concessione dell'*injunction*⁴³⁸. La percezione del presupposto in esame spesso varia in dipendenza dei diritti delle terze parti coinvolte, con la conseguenza che le corti sono chiamate a svolgere una valutazione di tutti i costi e benefici correlati all'attività del convenuto. In tal modo il sistema basato sull'*equity* viene influenzato, in una certa qual misura, dalle teorie dell'analisi economica⁴³⁹.

La violazione del marchio, per esempio, implica uno stato di confusione nei consumatori tale da indurli ad acquistare un prodotto da cui in realtà non erano attirati: l'interesse pubblico – rappresentato dalla frode nei confronti dei consumatori – milita in questo caso a favore della concessione dell'*injunction*, in quanto l'attore ha supportato un costo derivato dalla condotta illecita del convenuto.

Nel caso, invece, dell'industria che produce inquinamento, occorre ad ogni modo tenere in considerazione i benefici apportati dalla stessa con la creazione di numerosi posti di lavoro⁴⁴⁰, circostanza che potrebbe portare alla negazione dell'*injunction*.

Sotto altro profilo, nel decidere se l'*injunction* possa effettivamente indebolire l'interesse altrui, nel rispetto del requisito del successo nel merito, si ritiene generalmente sussistente un pubblico interesse anche qualora si confermi semplicemente la legge o venga imposta alle parti di rispettare i propri doveri. Per questo motivo molte corti hanno ritenuto che stabilire la sussistenza della “*likelihood of success on the merits*” potrebbe inoltre soddisfare il requisito del pubblico interesse almeno quando “*other considerations do not meaning fully weigh on the factor*”⁴⁴¹.

3 L'inibitoria finale: la permanent injunction

Dopo la necessaria parentesi sui presupposti della *preliminary injunction* e sulla loro evoluzione anche con riferimento allo “*sliding scale*”, è ora possibile concentrarsi sul rimedio finale, la cosiddetta *permanent injunction*.

⁴³⁷Cfr. *Stormans, Inc. v. Selecky* 586 F3d 1109, 1139 (9th Cir. 2009); *In re Worldwide Education Services, Inc.* 494 BR 494, 502 (CD CA 2013).

⁴³⁸Cfr. *Loma Portal Civic Club v. American Airlines, Inc.*, 61 Cal.2d 582, 39 Cal.Rptr. 708, 394 P.2d 548 (1964); *Lloyd Corp., Ltd. v. Whiffen*, 37 Or. 674, 773 P.2d 1294 (1989).

⁴³⁹Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 81.

⁴⁴⁰Cfr. *Riter v. Keokuk Electro-Metals Co.*, 248 Iowa 710, 82 N.W.2d 151 (1957).

⁴⁴¹Cfr. *Pashby v. Delia* 709 F3d 307, 330 (4th Cir. 2013); *Apple Inc. v. Samsung Electronics Co.*, 678 F3d 1314, 318 (Fed.Cir.2012); *Odebrecht Const., Inc. v. Secretary, Florida Dept. of Transp.* 715 F3d 1268, 1290 (11th Cir. 2013).

Come anticipato, essa costituisce il rimedio inibitorio diretto al riconoscimento finale e all'attuazione dei diritti delle parti in seguito ad un processo nel merito, al fine di prevenire il danno che potenzialmente potrebbe verificarsi in futuro. La sua durata non dipende da successivi ordini endoprocessuali⁴⁴² e perciò il giudice potrebbe anche disporre un'*injunction* con validità limitata nel tempo⁴⁴³. Essa è volta a mantenere lo *status quo* per un tempo indefinito⁴⁴⁴ e, quando è concessa, diviene parte del provvedimento finale emesso dalla corte. È stato affermato che una *permanent injunction* può essere disposta anche ove non sia preceduta da alcuna *temporary injunction*⁴⁴⁵, dal momento che l'attore ha la facoltà – ove legittimato dalla sussistenza dei requisiti di ammissibilità – di chiedere il solo rimedio emesso alla fine del giudizio sul merito. Si tratta di un rimedio discrezionale, che la corte concede ove lo ritenga “*just and convenient*” e solo in presenza di determinati presupposti e condizioni.

Generalmente, come termine di riferimento per la prova dell'istanza attorea, si deve considerare lo stato delle cose al momento dell'udienza nel merito, e non, invero, quello relativo all'inizio della violazione del diritto: per questo motivo la corte è portata a negare il rimedio “*if it [n.d.r. the injury] no longer exists at the time of the trial*”⁴⁴⁶, sebbene al momento della promozione dell'azione fosse ravvisabile una condotta idonea a giustificare l'*injunction*.

Occorre poi precisare che di recente la giurisprudenza ha esteso al rimedio finale l'applicazione del già richiamato “*four factors test*”, originariamente riferito alle sole ipotesi di *preliminary injunction*. A tal proposito, assume particolare importanza il caso *eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C.*⁴⁴⁷,

⁴⁴²Cfr. *James v. Hubbard*, 985 S.W.2d 516 (Tex. App. San Antonio 1998).

⁴⁴³Cfr. *Orix Capital Markets, LLC v. La Villita Motor Inns, J.V.*, 329 S.W.3d 30 (Tex. App. San Antonio 2010).

⁴⁴⁴Cfr. *Skolnick v. Altheimer & Gray*, 191 Ill. 2d 214, 246 Ill. Dec. 324, 730 N.E.2d 4 (2000); *Cincinnati Bar Assn. v. Mid-South Estate Planning, L.L.C.*, 121 Ohio St. 3d 212, 2009-Ohio-749, 903 N.E.2d 294 (2009).

⁴⁴⁵Cfr. *Allen v. Gulf Oil Corp.*, 139 S.W.2d 372 (Tex. Civ. App. Dallas 1929); R. J. VENTOLA II, S.W. SILVER, *The Effect of Motions for Preliminary Injunctive Relief on Ultimate Results in IP Cases*, 7 *Landslide* 8, 2014-2015 e i casi ivi richiamati.

⁴⁴⁶Cfr. *Dickinson v. Springer*, 246 N.Y. 203, 158 N.E. 74 (1927).

⁴⁴⁷Cfr. *eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C.*, 547 U.S. 388, 390 (2006): nel 2003 la United States District Court for the Eastern District of Virginia stabilì che eBay, attraverso la propria dicitura di compravendita “*Buy It Now*” violava il brevetto di MercExchange. Tale servizio consentiva ai clienti di comprare *online*, ad un prezzo stabilito, oggetti messi all'asta prima della chiusura della stessa. Sebbene si fossero stabiliti danni per l'ammontare di 25 milioni di dollari, la corte rigettò la richiesta di una *permanent injunction* da parte di MercExchange, ritenendo che il titolare del brevetto non aveva mai adottato quel metodo di vendita. Nel 2005 la Corte d'appello del Federal Circuit (401 F3d 1323 (Fed. Cir. 2005)), non solo confermò la violazione e i danni, ma concesse anche il rimedio inibitorio, secondo la regola generale per cui, in caso di violazioni brevettuali, le corti devono concedere l'*injunction* salvo circostanze straordinarie. Nel maggio del 2006, tuttavia, la Corte Suprema ribaltò la pronuncia di secondo grado, sostenendo che le *injunctions* non possono essere concesse automaticamente nei “*patent cases*” essendo invece necessaria l'applicazione dei quattro tradizionali requisiti (cfr., per una nota alla pronuncia della Suprema Corte, D. ELLIS, J. JAROSZ, M. CHAPMAN, L.S.

occasione in cui la Corte Suprema ha chiarito gli standard che l'attore deve soddisfare al fine di ottenere una *permanent injunction* in materia brevettuale. Posta la regola generale secondo cui al fine di ottenere una *preliminary injunction* è necessario provare i quattro fattori soprarichiamati, per le azioni in materia di violazione del *copyright* si era tradizionalmente ritenuto che solo il primo requisito – la probabilità di successo nel merito – svolgesse un ruolo significativo, essendo gli altri tre fattori sostanzialmente irrilevanti⁴⁴⁸ o, meglio, “presunti”. Tuttavia nel 2006, con la richiamata pronuncia, la Corte Suprema, riformando la decisione impugnata, ritenne insussistenti i presupposti per la concessione della *permanent injunction* a favore del titolare di un brevetto che voleva inibire ad una terza parte l'utilizzo senza licenza del brevetto stesso, invocando i “*well-established principles of equity*” per giustificare, anche in questi casi, il richiamo ai quattro fattori tradizionali necessari per la concessione del rimedio.

Molte corti si mostrarono fin da subito favorevoli all'applicazione di tale precedente anche a materie diverse da quella brevettuale e alle *permanent injunctions*⁴⁴⁹. Per i casi di *premanent injunction* è stato affermato, in

OLIVER, *The Economic Implications (and Uncertainties) of Obtaining Permanent Injunctive Relief after eBay v. MercExchange*, in 17 Fed. Circuit B.J. 2008, pag. 437 e ss.; D.C. BERRY, *When Must District Courts Impose Permanent Injunctions Against Patent Infringers?*, 2005-2006 Preview U.S. Sup. Ct. Cas. 332).

Si ricordi, inoltre, il pensiero del giudice Kennedy, che nella sua *concurring opinion* propose un test per determinare se i titolari dei brevetti tentassero in effetti di aggirare il sistema.

⁴⁴⁸Cfr. W.B. GENTZ, *Coping without the Presumption (The Presumption of Irreparable Harm in Copyright Infringement Actions is Alive, but You Should Assume That It is Dead)*, in 2 *Landslide* 14, 2009-2010; *Micro Star v. Formgen Inc.*, 154 F3d 1107, 1109 (9th Cir. 1998); *LGS Architects, Inc. v. Concordia Homes of Nev.*, 434 F3d 1150, 1155-56 (9th Cir. 2006).

⁴⁴⁹Cfr. *Everett Labs., Inc. v. Breckenridge Pharm., Inc.*, 573 F. Supp. 2d 855, 867 (D.N.J. 2008); *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 518 F. Supp. 2d 1197, 1209 (C.D. Cal. 2007); *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 374, L.Ed.2d 249; *Donovan v. Philip Morris USA, Inc.*, 268 F.R.D. 1, 26, *Prod. Liab. Rep.* (CCH) P 18443 (D. Mass. 2010); *Smith & Nephew, Inc. v. Interlance Medical, Inc.* 955 F. Supp. 2d 69, 76 (D. Mass. 2013); *CSIRO v. Buffalo Technology Inc.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 43832 (E.D. Tex.); *z4 Technologies, Inc v. Microsoft Corp.*, 434 F. Supp. 2d 437 (E.D. Tex., June 14, 2006).

In dottrina cfr., per tutti, A. BECKERMAN-RODAU, *The Aftermath of eBay v. MercExchange*, 126 S.Ct. 1837 (2006): *a Review of Subsequent Judicial Decisions*, in 89 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 631, 2007; R.A. MATTHEWS JR., § 32:159. *Standards for granting permanent injunctions*, 4 Annotated Patent Digest, in *Banca dati Westlaw*, 2017.

Nonostante l'*overruling* della Suprema Corte, nel caso in cui le parti della controversia fossero diretti concorrenti sul mercato, la concessione dell'*injunction* avrebbe dovuto seguire automaticamente alla richiesta dell'attore (cfr. A. IANCU, W.J. NICHOLS, *Balancing the Four Factors*, ct., pag. 396; S.L. BRAY, *The Supreme Court and The New Equity*, 68 Vand. L. Rev., 997, May, 2015 e i casi ivi richiamati; *Decker Inc. v. Robert Bosh Tool Corp.*, W.L 3446144 (N.D. Ill. Nov. 29, 2006); *O2 Micro International Ltd. v. Beyond Innovation Technology Co.*, W.L. 869576 (E.D. Tex. Mar. 21, 2007); *Novozymes A/S v. Genencor Int'l, Inc.*, 474 F. Supp. 2d 592, 599 (D. Del. 2007); *Smith & Nephew, Inc. v. Syntes (U.S.A.)*, 446 F. Supp. 2d 978, 983 (W.D. Tenn. 2006); *TiVo Inc. v. EchoStar Commc'ns. Corp.*, 446 F. Supp. 2d 664, 669-70 (E.D. Tex. 2006); *Verizon Servs. Corp. v. Vonage Holdings. Corp.*, 503 F3d 1295, 1310 (Fed.

particolare, che “*the standard for issuing a permanent injunction is substantially the same as that applied to a request for preliminary injunctive relief except that the plaintiff must prove actual success on the merits rather than the likelihood of success on the merits*”⁴⁵⁰.

Vista l’adesione della giurisprudenza al precedente *eBay*⁴⁵¹, pare possibile affermare la necessità, anche nel caso in cui si voglia ottenere una *permanent injunction*, di provare i singoli presupposti di ammissibilità della tutela cautelare, cui si rinvia.

3.1 I presupposti. L’inadeguatezza del risarcimento dei danni

Oltre alla richiamata estensione dei presupposti necessari per l’emissione di una *preliminary injunction*, è ora opportuno analizzare brevemente quelli che sono i requisiti tipici del rimedio inibitorio finale.

Il presupposto più importante perché possa ottenersi una *permanent injunction* è costituito dall’inadeguatezza degli altri rimedi di *common law*⁴⁵²

Cir. 2007); *Martek Biosciences Corp. v. Nutrinova Inc.*, 520 F. Supp. 2d 537, 558 (D. Del. 2007)).

Nei casi, invece, in cui le parti non siano diretti concorrenti sul mercato, ma “*patent troll*”, ovvero sia “*patent holding companies, patent licensing companies, or non-practicing entities*” (cfr. A. IANCU, W.J. NICHOLS, *Balancing the Four Factors*, cit., pagg. 397 e ss.), la concessione del rimedio non è automatica, restando vincolata alla prova dei summenzionati fattori. Cfr., ad esempio, *z4 Technologies, Inc v. Microsoft Corp.*, 434 F. Supp. 2d 437 (E.D. Tex., June 14, 2006). Per alcuni approfondimenti sulla materia dei marchi e dei brevetti e della diretta concorrenza sul mercato cfr., per tutti, D. ELLIS, J. JAROSZ, M. CHAPMAN, L.S. OLIVER, *The Economic Implications (and Uncertainties)*, cit., pag. 437; D. KEYHANI, *Permanent Injunctions in Patent Cases*, 6 Buff. Intell. Prop. L.J. 1, 2008-2009.

⁴⁵⁰Cfr. § 11. *Permaent Injunctions*, 42 Am. Jur. 2d *Injunctions*, in *Banca datiWestlaw*, 2016; *New York Civil Liberties Union v. New York City Transit Auth.* 684 F3d 286, 294 (2nd Cir. 2012); *Perfect 10, Inc. v. Google, Inc.* 653 F3d 976, 979-980 (9th Cir. 2011).

Sul confronto tra l’“*irreparable harm*” nella *preliminary injunction* e nella *permanent*, cfr., in particolare, S.K. BLANK, *Preliminary versus Permanent Injunctions*, cit., pagg. 254 e ss.

⁴⁵¹Si vedano, a tal proposito, i casi richiamati alle note precedenti.

Molte corti hanno invece fornito una particolare interpretazione della decisione *eBay* nei casi pendenti davanti alle stesse, giungendo a riproporre taluni standard precedenti e continuando a considerare attuale il criterio della presunzione, quantomeno in materia di proprietà intellettuale. È stato in effetti affermato, nel caso *Lennon v. Premise Media Corp.*, 556 F. Supp. 2d 31, 319 (S.D.N.Y. 2008), che “*the presumption of irreparable harm in copyright infringement actions, unlike the rule addressed in eBay, does not require courts to impose an injunction following a determination of infringement*”. Cfr., altresì, *Finisar v. The DirectTV Group* 2006 U.S. Dist. LEXIS 76380 (E.D. Tex.); *Paice v. Toyota*, 2006 W.L. 2385139 (E.D. Tex.); *Voda v. Cordis* 2006 W.L. 2570614 (W.D. Okla.); *Sundance v. DeMonte Fabricating* 2007 U.S. Dist. LEXIS 158 (E.D. Mich.).

⁴⁵² Il riferimento agli altri rimedi *at law* è, tuttavia, da ritenersi scolastico, in quanto essi, quand’anche sussistenti, raramente vengono considerati adeguati. In proposito cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 489; A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 147 e ss., il quale, riferendosi alle formule “*inadequacy of damages*” e “*inadequacy of the remedy at law*”, sottolinea il differente contenuto: “*infatti i mezzi di tutela esperibili in sede di common law in caso di commissione di un tort non si esauriscono nei damages, anche se essi costituiscono, in molti casi, l’unica alternativa all’injunction degna di una seria considerazione, ma possono variare a seconda dei casi: azioni recuperatorie, restitutorie e così via*”. Se da un lato la

e, in particolare, del risarcimento dei danni. Le corti di *common law* in origine potevano concedere a chi lamentava la violazione di un diritto solo i cosiddetti *damages*, circostanza che, come già ricordato, aveva portato all'introduzione della giurisdizione di *equity*⁴⁵³.

La valutazione di tale requisito è generalmente ritenuta preliminare a quella degli altri fattori che guidano la valutazione circa la possibilità di concedere l'*injunction*. Nel richiedere tale rimedio, pertanto, l'attore dovrà anzitutto convincere la corte circa l'inadeguatezza degli altri rimedi *at law*, dimostrando che il diritto di cui si chiede la tutela è di natura tale da non poter essere pienamente ristorato attraverso una somma di denaro. In altri termini, come precisato dalla dottrina, il risarcimento dei danni "*would not leave [n.d.r. the plaintiff] in all material respects in as good a position as if he had obtained enforcement in specie*"⁴⁵⁴. È stato a tal proposito precisato che il rimedio *at law* risulta inadeguato sia qualora l'ammontare del danno sia indeterminabile, sia qualora lo stesso non sia sufficiente a compensare il pregiudizio subito dall'attore⁴⁵⁵. Taluno ha invece riconosciuto la tendenza a non considerare adeguato il risarcimento in caso di danno alla persona o ai suoi beni quando ci sia il rischio di insolvenza da parte del debitore, ovvero quando sia verosimile una ripetizione della condotta *contra ius* e, dunque, sia verosimile la necessità per l'attore di proporre nuove azioni di danni⁴⁵⁶.

Come anticipato, l'*injunction* non verrà disposta dal giudice nel caso in cui il comportamento illecito si sia esaurito e non sussista l'intenzione né il pericolo di ripeterlo, dal momento che l'inibitoria, essendo rivolta al futuro, non avrebbe più senso. In questi casi si dovrà, invece, ricorrere al risarcimento dei

prima espressione è troppo ristretta, dall'altro lato la formula "*inadequacy of the remedy at law*" potrebbe ricomprendere tutte le alternative possibili all'*injunction*, ivi compresi i provvedimenti amministrativi e di *self-help* che non rientrerebbero, comunque, nella giurisdizione propria di *common law*. L'Autore, dopo aver evidenziato le ragioni storiche delle differenti espressioni utilizzate dalle corti, giunge ad affermare che al di là della varietà terminologica, "*rimane comunque un fatto incontrovertibile, e cioè il limite posto alla concessione dell'injunction, derivante dall'esperibilità, nel caso concreto, di un altro qualsivoglia rimedio giuridico, che si dimostri, sempre nel caso in esame, adeguato*".

⁴⁵³Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 145; R.S. THOMPSON, J.A. SEBERT, L. GROSS, R.J. ROBERTSON JR., *Remedies: Damages, Equity*, cit., pag. 216.

⁴⁵⁴ Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 383; U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pagg. 143 e ss.; V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito*, cit., pagg. 132-133; A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pagg. 139-140; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 393; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 12; *Walgreen Co. v. Sara Creek Property Co.*, 968 F2d 273, (1992 U.S. App.), che richiama esplicitamente una valutazione circa i costi e i benefici della concessione dei danni piuttosto che del rimedio inibitorio, spesso favorita in quanto suscettibile di negoziazione tra le parti; *Smith v. Western Electric Co.*, 643 S.W. 2d 10 (Mo.App. 1982) ove si afferma che i danni, sebbene inadeguati, possono costituire il rimedio migliore qualora si sia realizzato un danno fisico, ma sono certamente inadeguati a compensare un danno permanente che sarebbe stato possibile prevenire.

⁴⁵⁵Cfr. *Caddy-Imler Creations, Inc. v. Caddy*, 299 F2d 79 (9th Cir. 1962); *Smith v. Western Electric Co.*, 643 S.W. 2d 10 (Mo.App. 1982).

⁴⁵⁶Cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 489; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 347 e ss.; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 145 e ss.

danni, rimedio che riguarda il passato e che viene, in ogni caso, preferito all'*injunction*⁴⁵⁷.

Salvo casi particolari, è oggi generalmente riconosciuta la regola in base a cui ove l'attore lamenti la violazione di un diritto di *common law* e vi siano motivi per ritenere che senza la concessione dell'*injunction* l'illecito possa ripetersi, egli abbia il diritto di ottenere il rimedio in esame contro tale probabile ripetizione⁴⁵⁸. La regola ha una portata tale da far considerare inadeguato il rimedio risarcitorio anche quando il pregiudizio lamentato dall'attore risulti in concreto minore di quanto si era inizialmente stimato.

In determinate circostanze tuttavia – come nel caso in cui la concessione dell'*injunction* potrebbe causare sforzi eccessivi ed ingiustificati al convenuto – l'irrisorietà del pregiudizio per l'attore potrebbe indurre le corti a negare il rimedio inibitorio. Va a tal proposito precisato che l'irrelevanza o la ridotta misura di tale pregiudizio non è sufficiente, di per sé, a rendere l'*injunction* inappropriata, essendo invero necessario considerare tanto il danno per il convenuto, quanto le materie coinvolte⁴⁵⁹. Ad esempio, quando è stato rotto o danneggiato un bene mobile facilmente reperibile sul mercato, il rimedio dei *damages* dovrà ritenersi adeguato, in quanto la somma di denaro ricevuta in risarcimento può agevolmente consentire l'acquisto o la riparazione del bene; viceversa, qualora il bene sia unico e di non facile reperimento sul mercato, pur se di modico valore, i *damages* non sarebbero adeguati.

Sotto altro profilo, nella valutazione dell'adeguatezza dei danni, va tenuto in debita considerazione ogni dubbio circa la solvibilità del convenuto, dal momento che, anche se ritenuto appropriato, il risarcimento monetario non potrebbe essere preferito all'*injunction* ove sussista il rischio di insolvenza del debitore convenuto⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷La *permanent injunction*, essendo rivolta al futuro e non alla punizione per danni passati, “may not be issued when the situation sought to be enjoined has already been remedied” (cfr. *Freyou v. Iberia Parish School Bd.*, 657 So. 2d 161, 101 Ed. Law. Rep. 1278 (La. Ct. App. 3d Cir. 1995); J. DUNS, *The statutory injunction*, cit., pagg. 60 e ss.).

⁴⁵⁸Cfr. A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pag. 141; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 384, ove vengono richiamati, alla nota 7, i seguenti casi: *Beswicke v. Alner* (1926) V.L.R. 72, pagg. 76-77; *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd.* (1953) Ch. 149, pag. 181; *Commonwealth v. John Fairfax & Sons Ltd.* (1980) 147 C.L.R. 39, pag. 58.

⁴⁵⁹Sull'inadeguatezza del rimedio risarcitorio cfr., tra gli altri, J. BOURDEAU, 7 Ga. Proc. Special Remedies and Proceedings, cit., nonché i seguenti casi: *Harris v. Southern Christian Leadership Conference, Inc.*, 313 Ga. App. 363, 721 S.E.2d 906 (2011); *Savannah Cemetery Group v. DePue-Wilbert. Vault Co.*, 307 Ga. App. 206, 704 S.E.2d 858 (2010); *Smith v. DeKalb County*, 288 Ga. App. 574, 654 S.E.2d 469 (2007).

⁴⁶⁰Cfr. *Hodgson v. Duce* (1856) 2 Jur. N.S. 1014; *Active Leisure (Sports) Pty. Ltd. v. Sportsman's Australia Ltd.* (1991) 1 Qd. R. 301; *Iron Workers Mid-South Pension Fund v. Champion Steel Company, LLC*, E.D. Lou. (D.C. 2011); N.A. JOSIAH-ARYEH, *The Anxiety of the Judge*, cit., pag. 235; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 388.

3.2 Segue. L'esistenza del diritto dell'attore

Il secondo presupposto per la concessione della *final injunction* consiste nella prova, da parte dell'attore, dell'esistenza del diritto vantato. Dal momento che nel sistema di *common law* esistono taluni illeciti di fronte ai quali l'ordinamento rimane pressoché indifferente⁴⁶¹, sarà compito del giudice identificare il *wrong* lamentato al fine di stabilire se sia ammessa una tutela giuridica a favore dello stesso. Come affermato dalla dottrina⁴⁶², un problema analogo è posto dal diritto italiano per il caso del risarcimento dei danni: in effetti, non tutti i danni sono risarcibili, ma solo quelli qualificati come "ingiusti" ex art. 2043 cod. civ.

In altri termini, l'attore dovrà provare di avere un "*arguable case for his claim*", basato su uno specifico interesse *legal* o *equitable* e tale per cui la domanda avanzata alla corte non appaia frivola o vessatoria.

L'*injunction* sarà pertanto concessa solo nel caso in cui egli dimostri di essere titolare della cosiddetta "*cause of action*" o, nel caso di *quia timet injunction*, qualora sia in grado di dimostrare che tale titolarità potrebbe sussistere ove il convenuto dovesse realizzare la condotta antiggiuridica temuta. Con l'espressione "*cause of action*" si intende l'"*aggregate of operative facts (including the defendant's conduct) affording ground or occasion to obtain judicial relief of some kind*"⁴⁶³.

Secondo la dottrina⁴⁶⁴ la ricorrenza del requisito in esame non garantisce l'accoglimento della richiesta inibitoria, essendo invero possibile che il giudice, nell'esercizio del proprio potere discrezionale e in virtù del bilanciamento con gli altri presupposti, rifiuti l'*injunction* anche ove l'attore abbia provato di essere titolare del diritto di cui si lamenta la violazione.

A tali considerazioni si collega direttamente il criterio della cosiddetta *mere inconvenience*, ovverosia il criterio che qualifica talune situazioni come non degne di protezione giuridica in base ad una valutazione della ragionevolezza della pretesa attorea. In altre parole, la parte deve dimostrare di essere titolare di un diritto che le consenta, nel caso concreto, di richiederne la tutela giuridica in quanto "*is suffering or would suffer from such continuous, harmful wrong*"⁴⁶⁵, non potendo invece limitarsi a lamentare un danno tanto insignificante da non rendere necessario l'intervento giudiziale.

⁴⁶¹ Ci si riferisce, comunque, ad un numero limitato di *torts* dove il contrasto degli interessi in gioco è più evidente e non risulta necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria. Nella maggior parte dei casi è invece sufficiente, ma parimenti necessario, dimostrare una qualsiasi violazione del diritto per ottenere l'intervento dell'*equity* (ove, cioè, si sia di fronte ai cosiddetti *torts actionable per se*, per il cui approfondimento si rinvia aA. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 151 e ss., non essendo questa la sede idonea alla relativa trattazione); V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 489; G. OBERTO, *I procedimenti semplificati*, cit., pag. 1524.

⁴⁶² Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 151.

⁴⁶³ Cfr. E. BORCHARD, *Declaratory Judgements*, Cleveland, 1941, pag. 17.

⁴⁶⁴ Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 4 e gli esempi ivi riportati.

⁴⁶⁵ Cfr. *American Medical Sec., Inc. v. Parker*, 279 Ga. 201, 612 S.E.2d 261 (2005); *Robinson v. Landings Ass'n, Inc.*, 264 Ga. 24, 440, S.E.2d 198 (1994); D.B. DOBBS,

È stato inoltre sottolineato che la sussistenza della *cause of action* in capo all'attore debba perdurare per tutto il tempo del processo e, pertanto, se l'interesse ad ottenere il rimedio inibitorio venisse meno, l'unica soluzione ragionevole rimarrebbe la negazione dell'*injunction*⁴⁶⁶.

Perché la corte emani un *injunctive relief*, tuttavia, non è sufficiente il superamento del criterio della ragionevolezza soprarichiamato, essendo altresì necessario che la fattispecie sia “*presa in considerazione dal diritto, e cioè che esista la lesione di un legal o equitable right o interest*”⁴⁶⁷. Non basta, dunque, che si produca un danno (o, quantomeno, che ci sia il concreto timore della sua realizzazione), ma occorre che la condotta che l'ha causato (o minacciato) sia contraria ad un determinato obbligo imposto dalla legge.

3.3 Segue. L'irrilevanza del danno e della colpa

Come avviene nel sistema italiano, anche nell'ordinamento statunitense il rimedio inibitorio è affrancato dai requisiti del danno e della colpa⁴⁶⁸.

Nello specifico, la concessione di un *injunctive relief* non dipende dalla presenza di un danno attuale, essendo invero sufficiente che quest'ultimo sia solo temuto: proprio su tale base si traccia la distinzione tra tutela preventiva e tutela risarcitoria⁴⁶⁹. Infatti, se per la concessione del rimedio risarcitorio – che si caratterizza per la propria retroattività e si riferisce ad una condotta passata – occorre che un danno significativo sia stato attualmente sofferto e che l'attore lo provi, per l'*injunction* – rimedio che si rivolge al futuro – tale requisito non è necessario.

Per ciò che concerne, poi, l'elemento soggettivo, occorre sottolineare che la regola generale è quella dell'irrilevanza di qualsivoglia caratterizzazione soggettiva della condotta *contra ius*⁴⁷⁰.

Va tuttavia considerato che se l'esercizio di un determinato diritto non è sindacabile giudizialmente quando rappresenta un'utilità per il suo titolare, lo stesso non può dirsi nel caso in cui non sia ravvisabile alcuna utilità. Di fronte ai cosiddetti atti emulativi, infatti, l'*equity* si mostra propensa ad un controllo della moralità di chi pone in essere la condotta. A partire dai primi casi risolti negli Stati Uniti con riferimento all'*aemulatio* avente ad oggetto la costruzione di steccati al solo scopo di disturbare il vicino privandolo di luce e aria⁴⁷¹, le

Handbook on the Law of Remedies, cit., pag. 21; A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione)*, cit., pag. 4; ID., *L'injunction*, cit., pag. 153.

⁴⁶⁶ Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 13.

⁴⁶⁷ Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 153; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490.

⁴⁶⁸ Cfr. A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione)*, cit., pag. 4; A. DI MAJO, *La tutela civile*, cit., pag. 140; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490.

⁴⁶⁹ Cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 160; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 199.

⁴⁷⁰ Cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 182.

⁴⁷¹ Il primo caso, secondo U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 184, fu deciso dalla corte del Michigan e poi arrivato innanzi alla Corte Suprema (cfr. *Burke v. Smith*, 83 U.S. 16 Wall 390 (1872)). Il tale circostanza la U.S. Supreme Court affermò che “è la legge morale che deve guidare le azioni umane e decidere se queste sono rightful o wrongful; e, anche se è vero che

corti hanno ritenuto rilevante, nella concessione del rimedio, anche l'elemento soggettivo. La piena coscienza dei fatti poi risultati in un comportamento anti-giuridico tale da causare un *wrong*, possono, quindi, aggravare le conseguenze giuridiche dello stesso, con implicazioni nella formulazione del rimedio inibitorio da parte della corte.

3.4 La discrezionalità del giudice

Dalle considerazioni sopra riportate traspare che, nella decisione circa la concessione e la formulazione dell'*injunction*, il giudice di *equity*, potendo disporre provvedimenti *ad hoc* perfettamente adattati alla situazione di fatto, gode di ampia discrezionalità⁴⁷².

A differenza del risarcimento del danno, per cui è possibile immaginare un automatismo nell'emanazione il rimedio una volta accertata la sussistenza della *cause of action* – essendo i criteri per la relativa determinazione precisi ed oggettivi –, nel caso dell'*injunction* il meccanismo non è parimenti diretto e dipende strettamente dalla discrezionalità del giudice. Come visto, quest'ultima non è limitata al contenuto dell'ordine inibitorio ma si riferisce anche, e prima ancora, alla concessione dello stesso. Ciò vale soprattutto per i casi di *preliminary injunction* e di *quia timet injunction*, ove, trovandosi di fronte al mero pericolo (pur serio e concretamente riscontrabile), occorre maggiore prudenza nell'utilizzo del rimedio pieno, “*prudenza che il sistema americano concretizza nel delegare al giudice la decisione del se e del come utilizzare questo remedy*”⁴⁷³.

Le ragioni di tale potere hanno carattere storico e derivano dalla discrezionalità attribuita al cancelliere in una società ove l'autorità contava più dello spirito democratico e le relative statuizioni più della loro spiegazione⁴⁷⁴. Il cancelliere era infatti un vescovo autoritario il quale, attraverso un gesto di grazia e discrezione, concedeva la tutela a individui soggetti alla Corona.

nell'uso di un diritto i motivi sono irrilevanti, tuttavia nessuno ha il diritto di costruire e mantenere una struttura completamente inutile”.

⁴⁷² Cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 134, il quale richiama *Robichaux v. Happenbauer*, 245 So.2d 385, 3 Eny. Rep. 1357 (1971), ove la Corte Suprema della Louisiana decise di non chiudere un maneggio per la *nuisance* costituita dalle tracce del passaggio dei cavalli sul fondo degli attori, concedendo un'*injunction* che imponeva al titolare del maneggio di disinfettare la zona, di cospargerla di deodoranti e di mantenerla sempre pulita. Cfr., altresì, § 34:68. *Injunctive relief, generally – Judicial discretion to deny injunctive relief*, 10 Fed. Proc. Forms, in *Banca dati Westlaw* 2016; J. DUNS, *The statutory injunction*, cit., pagg. 58 e ss.; O.M. FISS, D. RENDLEMAN, *Injunctions*, cit., pagg. 104 e ss.; S.L. DAVIS, L.A. ZAKOLOSKI, § 47:154. *Discretionary power of court*, cit., pag. 2; S.L. DAVIS, L.A. ZAKOLOSKI, § 47:5. *Discretion of court to grant injunction*, 19 Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw*, 2017; W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pagg. 114-115, ove si afferma che “*the court has discretion in the manner of fashioning the remedy given*”.

⁴⁷³ Cfr. U. MATTEI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 135; § 10:29. *Generally*, 14C Mass. Prac., Summary of Basic Law, in *Banca dati Westlaw* 2016; *Com. v. Adams*, 416 Mass. 558, 566, 624 N.E.2d 102, 104 (1993); *Borne v. Haverhill Golf & Country Club, Inc.*, 58 Mass. App. Ct. 306, 323, 791 N.E.2d 903, 917 (2003).

⁴⁷⁴ Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 67 e 84.

Da ciò consegue il ruolo centrale, nei sistemi di *common law*, della discrezionalità esercitata giudizialmente dalla corte⁴⁷⁵, secondo i principi che sono stati precedentemente stabiliti dai *binding precedents*⁴⁷⁶. Non si tratta, infatti, di un potere arbitrario riconosciuto in capo al giudice, ma di un potere che deve essere sempre bilanciato con il sistema dello *stare decisis*.

Qualora, infatti, la corte dovesse concedere *injunctions* troppo generiche⁴⁷⁷ o basate su erronee conclusioni fattuali⁴⁷⁸, essa si troverebbe, sganciandosi dai precedenti giudiziari, in una situazione di abuso del proprio potere discrezionale.

Se da un lato la valutazione della concessione del rimedio inibitorio costituisce una questione di discrezionalità, dall'altro lato il modo con cui il potere discrezionale viene esercitato dipende dalla natura degli specifici diritti coinvolti e da tutte le altre circostanze del caso concreto⁴⁷⁹.

Inoltre, la concessione dell'*injunction* è sottoposta ad una serie di ulteriori elementi che la corte deve considerare e che rientrano nel test del “*balance of hardships*” (o “*balance of equities*”), cui si è già fatto riferimento e cui si rimanda⁴⁸⁰. Vale la pena qui ribadire che si tratta di capire fino a che punto i giudici statunitensi, tanto statali quanto federali, alla luce di valutazioni di efficienza e di *public policy*, possano modificare la situazione concreta: essi, come già anticipato, dovranno considerare l'inadeguatezza dei rimedi *at law*, l'imminenza del danno, l'esatto contenuto del provvedimento, il momento in cui concedere la tutela, gli interessi di terze parti o della collettività⁴⁸¹, nonché, nella fase esecutiva, la sanzione da utilizzare per rendere esecutivo l'ordine.

Nello specifico, il giudice potrà negare l'*injunction*, per esempio, ove il danno sia di lieve entità⁴⁸², ovvero ove la turbativa sia cessata o abbia carattere

⁴⁷⁵Cfr. *Doherty v. Allman* (1878), 3 App. Cas. 709, pagg. 728-729.

⁴⁷⁶Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 156; H.L. MCCLINTOCK, *Discretion to Deny Injunction against Trespass and Nuisance*, in 12 Minn. L. Rev. (928), pagg. 565 e ss.; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pag. 702; G.W. KEETON, *An Introduction to Equity*, cit., pag. 97; F. MAITLAND, *Equity*, cit., pag. 324; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 491.

⁴⁷⁷Cfr. *United States v. AM Entertainment, Inc.*, 549 F3d 760 (9th Cir. 2008).

⁴⁷⁸Cfr. *G.C. and K.B. Investments, Inc. v. Wilson*, 326 F3d 1096, 55 Fed. R. Serv. 3d 425 (9th Cir. 2003).

⁴⁷⁹Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 392-393, ove afferma che “[a]n injunction may nonetheless be refused, as a matter of discretion, should it appear to be unjust or ‘highly unreasonable’ to grant it, by reference to established equitable considerations such as laches, hardship, acquiescence, the absence of clean hands or other such matters”.

⁴⁸⁰Cfr. *supra* paragrafo 2.3, Capitolo V, pag. 140.

⁴⁸¹Con specifico riferimento all'interesse pubblico nella valutazione del giudice cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 11.

⁴⁸²Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 157, secondo cui in queste ipotesi l'attore ha ancora diritto all'*injunction*, ma l'esigua entità del danno può indurre il giudice a negare tale rimedio o, eventualmente, a sostituirlo con un altro.

transitorio e non vi sia l'intenzione di ripeterla⁴⁸³, ovvero, ancora, ove l'esecuzione risulti particolarmente difficile⁴⁸⁴.

Si consideri poi che anche il comportamento dell'attore può avere un certo peso nella concessione dell'*injunction*, e ciò in virtù della massima delle cosiddette "*clean hands*". In forza di tale principio il rimedio inibitorio verrà negato nei casi in cui l'attore lo richieda a tutela di situazioni frutto di violazioni di legge o maturate in seguito all'inganno o alla frode nei confronti del convenuto, di terzi o della collettività⁴⁸⁵. Ad esempio, l'attore che sia personalmente inadempiente degli obblighi nascenti da un contratto, non potrà mai chiedere l'*injunction* per far eseguire una clausola del medesimo⁴⁸⁶.

Altri comportamenti significativi dell'attore, legati ad una valutazione negativa del decorso del tempo, possono essere rintracciati nei concetti di "*acquiescence*" e "*laches*". Non essendo questa la sede per approfondirli, è sufficiente qui affermare che il primo si sostanzia nel "*comportamento di chi pur consapevole di aver titolo per far valere un diritto, non lo fa per un periodo di tempo tale da far presumere alla controparte, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, la volontà di rinunciare a tale diritto*"⁴⁸⁷; con il termine "*laches*" si intende "*un irragionevole colpevole ritardo da parte dell'attore nell'instaurazione (o nella prosecuzione) del procedimento, la cui*

⁴⁸³Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 158-159; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pagg. 545-546.

⁴⁸⁴Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 159, ove afferma che "*il giudice non prenderà mai un provvedimento inutile ed inefficace*", come avverrebbe nel caso in cui alcuni alberi vengano illegittimamente tagliati: non avrebbe senso, una volta avvenuta la violazione, chiedere al giudice di emanare un provvedimento che inibisca di tagliare gli alberi, essendo certamente più sensato ricorrere al risarcimento dei danni; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pag. 549.

⁴⁸⁵Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 400 e ss.; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 492.

Sul principio generale delle "*clean hands*" nell'*injunction* cfr., tra i moltissimi, C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 128 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 68 e ss.; O.M. FISS, D. RENDLEMAN, *Injunctions*, cit., pagg. 89 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pagg. 501 e ss.; J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pag. 27; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pagg. 140 e ss.; *Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Soc.* 725 F3d 940, 947 (9th Cir. 2013); *Precision Instrument Manufacturing Co. v. Automotive Maintenance Machinery Co.*, 324 U.S. 806, 65 S.Ct. 993, 89 L.Ed. 1381 (1945); *Salomon Smith Barney, Inc. v. Vockel*, 137 F.Supp.2d 599 (E.D. Pa. 2000); I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 245 e ss. e 409 e ss., nonché 494 e ss.

In senso contrario si sono espressi alcuni giudici, sostenendo che "*the unclean hands doctrine usually plays little part at the preliminary injunction stage, since the court usually cannot know with confidence which party's hands are 'soiled'*" (cfr. *Jude Medical, Inc. v. Intermedics, Inc.* 623 F.Supp. 1289, 1293, nota 9, (D. MN. 1984); *Original Great American Chocolate Chip Cookie Co., Inc. v. River Valley Cookies, Ltd.* 970 F2d 273, 281 (7th Cir. 1992)).

⁴⁸⁶Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 10, ove richiama il caso *Shell (UK) Ltd. v. Lostock Garage Ltd.* (1976) 1 WLR 1187, ove il giudice negò il rimedio inibitorio affermando che "*he who comes to equity must do equity*".

⁴⁸⁷Cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 492.

natura e le cui conseguenze renderebbero ingiusta la concessione dell'*injunction*”⁴⁸⁸.

I limiti all'applicazione del rimedio inibitorio nel sistema statunitense, lungi dal derivare dalla natura della materia o dalla formulazione della legge, si concentrano, sostanzialmente, nelle mani del giudice. Egli dovrebbe infatti valutare e soppesare, oltre ai requisiti di ammissibilità dell'*injunction*, anche la convenienza della concessione stessa.

4 L'ambito di applicazione dell'*injunction* statunitense

4.1 L'*injunction* come rimedio di portata generale

Come traspare anche dalle considerazioni di carattere storico e sistematico svolte nel precedente capitolo, l'*injunction* costituisce la principale alternativa al risarcimento dei danni. Tali rimedi, non essendo sottoposti ad alcuna limitazione oggettiva o soggettiva, sono unanimemente considerati istituti di carattere generale.

I giudici delle corti statunitensi, liberi di determinare discrezionalmente sia la tipologia del rimedio da adottare, sia il relativo contenuto, possono pertanto emanare provvedimenti inibitori per così dire “su misura”, adattandoli alle singole circostanze del caso concreto. Al fine precipuo di rendere giustizia sostanziale ad una situazione meritevole di tutela, essi adottano provvedimenti non solo formalmente, ma anche sostanzialmente “*just*”.

L'*injunction* costituisce dunque un rimedio flessibile, non stereotipato, capace di adattarsi alle esigenze particolari vantate dall'attore in una determinata situazione. Non si tratta, pertanto, di un rimedio unico, ma di un insieme di rimedi che permettono di ottenere tutela preventiva o riparatoria, sia cautelare che finale, secondo quanto richiesto dal caso concreto⁴⁸⁹. È proprio questa flessibilità – o meglio la varietà di forme che essa può assumere – ad aver segnato il successo dell'*injunction* quale rimedio *equitable* e a consentire di adattare tale rimedio a una serie pressoché infinita di situazioni concrete. Come sostenuto dalla dottrina, in effetti, “[t]oday, the *injunction* is recognized as a defense against almost all threatened tortious conducts, after

⁴⁸⁸ Cfr. *ibidem*.

Per un approfondimento degli istituti, cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 224 e ss. e, con specifico riferimento all'*injunction*, pagg. 414 e ss., nonché pagg. 431 e ss. e 488 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 75 e ss.; E.D. RE, J.R. RE, *Remedies*, cit., pagg. 510 e ss.; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pagg. 126 e ss.; O.M. FISS, D. RENDLEMAN, *Injunctions*, cit., pagg. 100 e ss.; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 134 e ss.; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pag. 10; *Jarrow Formulas, Inc. v. Nutrition Now, Inc.*, 304 F.3d 829 (9th Cir. 2002); *Daingerfield Island Protective Society v. Lujan*, 920 F.2d 32 (D.C. Cir. 1990); *Gull Airborne Instruments, Inc. v. Weinberger*, 694 F.2d 838 (D.C.Cir. 1982).

⁴⁸⁹ Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 179 e 210.

*the old rule that equity will only protect property rights has been discarded*⁴⁹⁰.

Dal momento che non ci sono principi generali, nella *common law*, che limitino tale rimedio a particolari tipi di casi, fatti o materie⁴⁹¹, l'*injunction* risulta applicabile ogni qualvolta i vantaggi che ne deriverebbero siano idonei a superare i relativi costi.

Alla luce di queste premesse è estremamente difficile cercare di enucleare, anche in via approssimativa, un elenco di tutte le ipotesi di illeciti in cui trova applicazione l'*injunction* quale forma di tutela a carattere generale. Al fine di un confronto con il sistema giuridico italiano, tuttavia, si cercherà di individuare una serie di categorie, che potremmo definire “tipiche” – in quanto il rimedio inibitorio tipicamente si riferisce ad esse –, di casi e situazioni in cui gli ordinamenti di *common law* ricorrono all'*injunction*. Ciò, lo si ribadisce, senza alcuna pretesa esaustiva, essendo l'ambito di applicazione della stessa prosoché illimitato.

4.2 Le materie di maggior interesse. L'injunction a tutela della proprietà e dei diritti reali connessi

Si consideri anzitutto il campo dei diritti reali assoluti ed, in particolare, il diritto di proprietà.

Le *injunctions* vengono comunemente richieste e debitamente concesse tanto al fine di prevenire casi di illeciti concretamente minacciati verso gli interessi proprietari, quanto per ristorare la proprietà che sia stata illegittimamente danneggiata. Per esempio, l'*injunction* trova applicazione in caso di violazione della proprietà nelle ipotesi di *trespass*, *waste* e *nuisance*, di cui si dirà a breve, ove il convenuto minacci di continuare o ripeta la condotta *contra ius*. Essa si applica altresì con lo scopo di ordinare al convenuto di rimuovere le costruzioni che sconfinano nella proprietà altrui (le cosiddette *encroachments*⁴⁹²) o di apportare le modifiche necessarie affinché la relativa

⁴⁹⁰Cfr. A. BLOMEYER, *Types of Relief Available (Judicial Remedies)*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, *Civil Procedure*, chap. 4, 1982, pag. 53; H. STOLL, *Consequences of Liability: Remedies*, cit., pag. 157.

⁴⁹¹Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 166; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pagg. 27 e ss.; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490; E.H.T. SNELL, *Principles of Equity*, cit., pagg. 557 e ss.

⁴⁹²Cfr., tra i molti, M.T. VAN HECKE, *Cases and Materials on Equitable Remedies*, St. Paul, Minnesota, 1959, pagg. 390-431, il quale, riportando un'ampia casistica sul punto, definisce l'*encroachment* quale “*invasion on the surface of the property*”; F.J. MORALES, *The Property Matrix: An Analytical Tool to Answer the Question, is This Property*, in 161 U. Pa. L. Rev., 2012-2013, pag. 1135; J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 601 e ss., il quale richiama il caso *Hanson v. Estell*, 997 P.2d 426, 430-31 (Wash. Ct. App. 1999) ove si enucleano i motivi per cui il giudice potrebbe in ipotesi negare l'*injunction* in tale materia. L'*injunction* è considerata un rimedio eccessivo ove “(1) *the encroacher did not simply take a calculated risk, or negligently or willfully locate the encroaching structure*; (2) *the damage to the landowner is slight and the benefit of removal is equally small*; (3) *there is no real limitation to the property's future use*; (4) *it is impractical to move the encroaching structure*; and (5) *there is an enormous disparity in the resulting hardship*”.

abitazione rispetti i regolamenti edilizi e il piano regolatore, ovvero, ancora, al fine di restituire i beni rubati⁴⁹³.

Non essendo questa la sede opportuna per approfondire la natura e i presupposti degli istituti soprarichiamati, ci limiteremo qui a proporre talune considerazioni di carattere generale, utili per la comprensione dell'operatività del rimedio inibitorio nel sistema statunitense.

In particolare, con il termine "*trespass*" si indicano una serie di illecite interferenze fisiche nella sfera giuridica altrui, sia con riferimento alla persona (*trespass to person*, illecito che tuttavia non viene sanzionato attraverso l'*injunction*⁴⁹⁴), sia con riferimento alle cose mobili o immobili in suo possesso (*trespass to chattels* e *trespass to land*).

Si tratta, pertanto, di un *tort* che abbraccia in un'unica categoria svariate ipotesi – che l'ordinamento italiano disciplina, invece, separatamente e differentemente – per le quali è possibile ricorrere sia al risarcimento dei danni, rimedio principale, sia all'*injunction*, rimedio esperibile grazie all'estensione del sistema di *equity* alla tutela preventiva⁴⁹⁵. Esse sono

Tali presupposti vincoleranno tuttavia solo i giudici inferiori e la corte d'appello del medesimo Stato. Come anticipato (cfr. *supra* nota 310), infatti, le pronunce delle corti d'appello statali non sono vincolanti per le altre corti d'appello, ma solo per le corti appartenenti al relativo sistema giudiziario statale.

⁴⁹³Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 168; E.N. DURFEE, *Trial of legal issues in injunction against tort*, 57 Mich. L. Rev., 1958-1959, pagg. 539 e ss.

⁴⁹⁴ Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 71, il quale afferma che i casi di *trespass to person*, dove l'illecito può assumere le forme di *assault*, *battery* e *false imprisonment*, non sono soggetti al rimedio inibitorio. Il primo degli illeciti richiamati coincide con il tentativo o la minaccia di un danno al corpo di una persona da parte di chi sembra avere l'intenzione e la materiale possibilità di ferirla. L'Autore fa l'esempio di chi, nella posizione di poter colpire Tizio lo minaccia alzando il pugno, ma non riesce a colpirlo, ovvero di chi sia convinto che l'arma impugnata, con cui minaccia di sparare, sia carica mentre non lo è.

Il *tort* di *battery* è invece il "*wilful touching*" del corpo di una persona contro la sua volontà, come avviene quando le si getta addosso dell'acqua o le si sputa contro.

Per quanto concerne, infine, il *false imprisonment*, l'Autore precisa che si tratta del rimedio utilizzato a tutela dei diritti del cittadino nei confronti degli organi statali, essendo il medesimo configurabile in caso di totale restrizione della libertà personale attraverso la forza o il timore dell'autorità.

⁴⁹⁵Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 78; B. DEPOORTER, *Fair Trespass*, 111 Colum. L. Rev. 2011, pag. 1090; *eBay, Inc. v. Bidder's Edge, Inc.*, 100 F. Supp. 2d 1058, 1067 (N.D. Cal. 2000); M.M. HOLDEN, *Timber Piracy, Statutory Interpretation, and Legislative Intent: The Louisiana Supreme Court's Decision in Sullivan v. Wallace*, in 21 San Joaquin Agric. L. Rev., 2011-2012, pag. 103; *U.S. v. Milner*, 583 F.3d 1174 (9th Cir. 2009), con commento di P. BEDDOW, *An Express Reservation? An Analysis of Reservations under the Equal Footing Doctrine as Applied in United States v. Milner*, in 32 Pub. Land & Resources L. Rev., 2011, pag. 203, relativo alla proprietà di zone costiere ove furono effettuati alcuni lavori pubblici al fine di modificare il sistema di conduzione dell'acqua; *NLRB v. Babcock and Wilcox Co.*, 351 U.S. 105, 76 S.Ct. 679, 100 L.Ed. 975 (1956), in caso di occupazione della proprietà circostante il negozio dell'*employer* da parte di un sindacato, al fine di picchettaggio; J.E. GREINIG, § 7:269. *Injunction to restrain trespass on Indian reservation land* [Fed. R. Civ. P. 8(a); 28 U.S.C.A. § 1345], in 2A West's Fed. Forms, District Courts-Civil § 7:269 (5th ed.) sulla violazione delle riserve indiane; A.Z. ROISMAN, A. WOLFF, *Trespass by Pollution: Remedy by Mandatory Injunction*, 21 Fordham Envtl. L. Rev. 2010, pagg. 157 e ss.; M.J.

generalmente accomunate dalla potenzialità di provocare un'“*iniuria corpore corpori data*”⁴⁹⁶, caratteristica, questa, che le distingue dai casi di *nuisance*. Come si dirà nel prosieguo, essa si realizza in mancanza di “contatto fisico”.

Generalmente la sussistenza della *cause of action* in capo all'attore viene riconosciuta anche qualora la violazione non abbia arrecato un effettivo danno⁴⁹⁷, non essendo necessaria la prova che il presunto responsabile abbia effettivamente violato la proprietà altrui o l'illecito sia stato commesso per scopi possessori⁴⁹⁸.

Simili considerazioni valgono per i casi di “*trespass to chattels*” (verso beni mobili), categoria recentemente ampliata dalla giurisprudenza⁴⁹⁹ fino a

KAPLAN, *Construction and Application of Taylor Grazing Act (43 U.S.C.A. ss315 et seq.) and Regulations Promulgated Thereunder*, 71 A.L.R. Fed. 2d 197, January 28, 2013, e i casi ivi richiamati, spec. pagg. 51 e ss. in tema di violazione dei terreni adibiti a pascolo dal governo americano.

Con riferimento al diritto inglese cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, Chichester, 1994, pagg. 10-11.

⁴⁹⁶ L'espressione latina sottolinea la differenza tra il “*tort of trespass*” e il “*tort of nuisance*” di cui si dirà in seguito, dal momento che ove l'*iniuria* sia data *corpore* si ricadrà nel primo caso, ove invece l'*iniuria* non costituisca un'intrusione corporea si parlerà di *nuisance*.

Il *trespass* si differenzia inoltre dal *tort of waste* per la sussistenza del diritto reale di proprietà sul bene oggetto della violazione, in quanto nel *waste* l'illecito riguarda i diritti reali di godimento. In passato è stato in effetti affermato che “[w]hat is really meant by the term [n.d.r. trespass] is a case distinguished from nuisance in that defendant, in person or by his servants, has entered upon plaintiff's land (that is to say, land alleged to be plaintiff's), and distinguished from waste in that defendant has no estate that entitles him to the possession of the land (that is, is alleged to have no such estate)” (cfr. E.N. DUFFEE, *Trial of legal issues*, cit., pagg. 542-543).

Con riferimento alla necessità che la condotta antigiuridica sia perpetrata nel tempo cfr. *Trespass and Nuisance Claims Had Been Discharged*, 10-1-08, West's Bankr. Newsl. 7, in *Banca dati Westlaw*, 2008; F.V. HARPER, F. JAMES JR., O.S. GRAY, *On Torts*, New York, 2006, vol. I, pagg. 29 e ss.

⁴⁹⁷ Cfr. B. DEPOORTER, *Fair Trespass*, cit., pag. 1096; E.J. KIONKA, *Torts in a nutshell*, cit., pag. 202; *Dandoy v. Oswald*, 298 P. 1030, 1031 (Cal. Ct. App. 1931); R. BERNHARDT, A.M. BURKHART, *Real Property in a nutshell*, cit., pag. 447, i quali affermano che “*motive, extent, duration, and harm are irrelevant*”; *Martin v. Reynolds Metals Co.*, 342 P.2d 790, 794 (Or. 1959), ove viene affermato che il *trespass* coincide con “*any intrusion which invades the possessor's protected interest in exclusive possession, whether that intrusion is by visible or invisible pieces of matter*”; F.V. HARPER, F. JAMES JR., O.S. GRAY, *On Torts*, vol I, cit., pag. 10.

⁴⁹⁸ Cfr. W.J. BOWMAN - P.F. HOFER, *The Fallacy of Personal Injury Liability Insurance Coverage for Environmental Claims*, 12 Va. Env'tl. L.J., 1993, pag. 410

⁴⁹⁹ Cfr. *Kremen v. Cohen Network Solution, Inc.*, 337 F.3d 1024, 1030 (9th Cir. 2003); *eBay v. Bidder's Edge*, 100 F.Supp.2d 1058, 1069-70 (N.D. Cal. 2000), in occasione del quale è stato stabilito che l'utilizzo di *web crawlers*, o *computer robots*, per scaricare informazioni dai siti internet può costituire un'“*trespass to chattels*”. In tale occasione, in effetti, la corte ha affermato che “*eBay had a property interest in excluding others from its website much like the interest in prohibiting trespassers to chattels*”; *Intel Corp. v. Hamidi*, 30 Cal. 4th 1342, 1348-50 (2003) ove si stabilisce che anche l'invio di *spam e-mails* può costituire tale tipo di *trespass*.

Cfr., altresì, E.J. KIONKA, *Torts in a nutshell*, cit., pag. 210; S.M. BERKOWITZ, B.T. GLENNON, § 17:35. *Internet*, 2 Bus. & Com. Litig. Fed. Cts. § 17:35 (4th ed.); J. ARNER, *Looking Forward*

ricomprensione i casi di violazione del “*domain name space*” e di ogni illegittima intrusione tramite *internet*, sebbene tali condotte si realizzino all’interno di uno spazio virtuale e immateriale, e non costituiscano un’interferenza fisica⁵⁰⁰.

Per quanto concerne, poi, il *tort* di *waste*, va anzitutto chiarito che si tratta del danneggiamento compiuto su beni oggetto di *real property* da parte del titolare di un diritto sui medesimi (ad esempio il conduttore, l’usufruttuario, il possessore...), o da questi permesso, a detrimento del proprietario⁵⁰¹.

La *waste law* si basa sostanzialmente sul diritto del proprietario di un immobile a vedersi restituire, nel futuro, tale bene nelle stesse condizioni del momento in cui era sorto il diritto minore altrui sull’immobile medesimo⁵⁰².

Al fine di proibire un medesimo comportamento nel futuro, l’*injunction* è stata concessa, ad esempio, nei casi in cui il *waste* consistesse nella demolizione di una casa o nel renderla inabitabile, ovvero, nel tagliare piante giovani o ornamentali⁵⁰³.

Venendo poi al *tort* di *nuisance*, che secondo alcuni costituisce “*the most fertile field in tort for the injunction*”⁵⁰⁴ e che si identifica negli atti non autorizzati e nelle omissioni che interferiscono con il godimento della proprietà o di altri diritti reali. A differenza del *trespass*, l’illecito di *nuisance* non si realizza “*corpore*”, essendo invero integrato da danni o molestie alla sfera giuridica altrui consistenti anche nelle sole immissioni di rumori, odori o vibrazioni⁵⁰⁵.

by Looking Backward: *United States v. Jones Predicts Fourth Amendment Property Rights Protections in E-mail*, in 24 Geo. Mason U. C.R. L.J., 2013-2014, pag. 349; J.R. WOLFSON, *Are financial databases and data feeds protectable as intellectual property? Part II*, 7 No. 7 Wallstreetlawyer.com: Sec. Elec. Age 16, pag. 5

⁵⁰⁰Cfr. M. TONSING, *A Tale of Two Cyberian Robots*, 48-APR Fed. Law. 12, March/April, 2001.

⁵⁰¹Per un approfondimento sull’illecito di *waste*, cfr., tra i tanti, J.A. LOVETT, *Doctrines of Waste in a Landscape of Waste*, 72 Mo. L. Rev., 2007, pagg. 1209 e ss., e per taluni casi storici di concessione del rimedio inibitorio cfr. E.D. RE, J.R. RE, *Remedies, cases and materials*, cit., pagg. 446 e ss.; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 9-10 con riferimento al diritto inglese.

⁵⁰²Cfr. R. BERNHARDT, A.M. BURKHART, *Real Property in a nutshell*, St. Paul, MN, 2016, pag. 87, il quale specifica che “*ordinary wear and tear excepted*”; J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 617.

⁵⁰³Tale rimedio trova applicazione altresì in materia di mutui ipotecari, ove, ad esempio, le corti hanno riconosciuto al creditore ipotecario la piena facoltà di utilizzare i proventi dell’assicurazione per ridurre il saldo residuo del prestito, indipendentemente dalla volontà e dall’esigenza del debitore di impiegarli per altri scopi, inclusa la riparazione dei danni al bene ipotecato (cfr. *Strouse Greenberg Properties IV Ltd. Partnership v. CW Capital Asset Management LLC*, 442 F. Supp. 2d 313, 321 (E.D. La. 2006); J.A. LOVETT, *Doctrines of Waste*, cit., pag. 1248).

⁵⁰⁴ Cfr. G.W. KEETON, *An Introduction to Equity*, cit., pag. 260; A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 83, il quale richiama il caso *Garth v. Cotton* (1753), 1 Vest. Sen. 524; R.A. EPSTEIN, *Cases and Materials on Torts*, New York, 2012, pagg. 646 e ss.

⁵⁰⁵Cfr. E.M. BUBLICK, 1, *A Concise Restatement of Torts*, 3rd ed. 2013, pag. 322-323, secondo cui nel suo significato giuridico, il termine “*nuisance*” viene utilizzato in tre diversi significati:

Le fattispecie di *nuisance* costituiscono una categoria pressoché illimitata e caratterizzata dalla sussistenza, in capo all'attore, di un interesse giuridicamente protetto sulla proprietà terriera (*interest to land*).

Anche in questo caso è impossibile elencare le fattispecie di *nuisance* ove sia stata applicata l'*injunction*. Vale comunque la pena qui riportare alcuni esempi accomunati dalla realizzazione di un sensibile *discomfort*⁵⁰⁶ ai danni dell'attore: si considerino, ad esempio, l'immissione di fumo derivante dalla combustione di mattoni sul fondo del vicino⁵⁰⁷, i rumori prodotti da una tipografia durante la notte⁵⁰⁸, la penetrazione attraverso i muri dell'attore di muffa artificiale dalla stanza confinante adibita a stalla⁵⁰⁹ o la riduzione del valore immobiliare di un quartiere a causa della costruzione di ulteriori edifici che avrebbero aumentato il traffico e sottratto quiete al vicinato⁵¹⁰, la

1) spesso denota un'attività umana o una condizione fisica che è dannosa o molesta nei confronti di altri soggetti ed è per questo che, ad esempio, una condotta indecente, un cumulo di rifiuti o il fumo proveniente da una fabbrica vengono considerate *nuisances*; 2) altre volte indica il danno causato dalla condotta umana o dalla condizione fisica descritte al punto precedente e perciò si ritiene che il fastidio causato da forti rumori o da odori sgradevoli costituisca una *nuisance* per colui che sia ad essi esposto. Quando il termine viene utilizzato in queste due accezioni, tuttavia, "*it does not necessarily connote tort liability*" e, in effetti, le corti, discutendo sulla portata della *nuisance* possono concludere per l'esclusione di una responsabilità in capo al convenuto; 3) molte volte, comunque, il termine indica tanto la condotta o la condizione fisica, quanto il danno causato, in aggiunta alla responsabilità giuridica che deriva dalla combinazione dei due. Perciò le corti possono sostenere che un soggetto "*is maintaining a nuisance*" nel senso che esso sia legalmente responsabile per le molestie causate nei confronti altrui, oppure possono distinguere tra "*nuisance per se*" – "*meaning harmful conduct of a kind that always results in liability*" – e "*nuisance per accidens*" – "*meaning harmful conduct that results in liability only under particular circumstances*". Cfr., altresì, W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 128.

⁵⁰⁶ Secondo taluno la categoria delle *nuisances* si avvicinerebbe molto alle immissioni previste dall'ordinamento italiano, "[n]on dimenticando, però, che la categoria anglosassone ha un contenuto molto più ampio, comprendendo ipotesi che vanno ben al di là di quelle regolate dall'art. 844 c.c." (cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 87). Sul concetto di *discomfort* cfr. E.M. BUBLICK, 1, *A Concise Restatement of Torts*, cit., pag. 327.

⁵⁰⁷ Cfr. *Walter v. Selfe* (1851) 4 De G. & Sm, 315. Simili sono i casi di immissioni di rumori ed esalazioni: cfr. *Halsey v. Esso Petroleum Co.* (1961), 1 W.L.R. 683; *Finn et. al. v. EOG Resources Inc., et al.*, No. C2013-00343, 18th Judicial District Court of Johnson County, Texas, ove quattro residenti di Alvarado lamentarono, oltre ai danni a molti edifici, una generale diminuzione del valore immobiliare entro una vasta area geografica. Gli attori, proprietari delle terre interessate, chiesero l'*injunction* per inibire "*further oil and gas extraction via fracking*", riferendosi alla *negligence*, alla *nuisance*, e alla *strict liability*; R. EPSTEIN, *Property Rights in Water, Spectrum, and Minerals*, in 86 U. Colo. L. Rev., 2015, pag. 414.

⁵⁰⁸ Cfr. *Polsue v. Rushmer* (1907) A.C. 121; *Watson v. Croft Promo-Sport Ltd*, (2009) EWCA Civ 15 (CA) par. 27, in caso di rumori provocati da automobili da corsa; J.E. BROWN, *Wind Power and Nuisance Litigation*, 80 Def. Counsel J., 2013, pagg. 319 e ss.

⁵⁰⁹ Cfr. *Broder v. Saillard* (1876) 2 Ch. D. 692, caso inglese che ha affermato il principio ampiamente condiviso dalla giurisprudenza statunitense.

⁵¹⁰ Cfr. *Loughhead v. 1717 Bissonnet, L.L.C.*, No. 2013-26155, (Tex. D. Ct. May 1, 2014), con commento di M. LEWYN, *Yes to infill, no to nuisance*, 42 Fordham Urb. L.J. 2014-2015, pagg. 814 e ss.

propagazione delle radici di un albero nel terreno del vicino⁵¹¹, l'adibizione a luogo di prostituzione di un appartamento non isolato⁵¹², ovvero, ancora, la contaminazione dell'acqua potabile a causa delle estrazioni petrolifere⁵¹³. Ma gli esempi sarebbero infiniti.

Va precisato che la responsabilità in capo al convenuto è configurabile solo se la sua condotta costituisca un'invasione all'interesse altrui "*in the private use and enjoyment of land*"⁵¹⁴ e tale invasione sia intenzionale e irragionevole – o, ove non intenzionale, comunque perseguibile sulla base delle norme relative alla responsabilità per negligenza, imprudenza o attività pericolosa.

Al fine dell'intervento dell'*equity*, poi, non è sufficiente il mero timore della possibilità che l'illecito venga ripetuto: l'attore deve necessariamente dimostrare la probabilità che un danno futuro possa in concreto realizzarsi e che la relativa gravità richieda l'emanazione di un'*injunction*⁵¹⁵.

Tra gli illeciti di *nuisance* previsti dal sistema di *common law* rientrano anche i casi di molestie alla servitù. Quest'ultima può essere definita come il diritto non possessorio a varcare e utilizzare la proprietà posseduta da un altro soggetto o ente⁵¹⁶, il quale non potrà interferire con tale utilizzo⁵¹⁷.

Si pensi, ad esempio, alle fattispecie relative alla servitù di luce e aria, ove molto spesso si preferisce ricorrere all'*injunction* piuttosto che al risarcimento del danno.

⁵¹¹Cfr. *McCombe v. Read* (1955), 2 Q.B. 429; *Butler v. Standard Telephones and Cables Ltd.* (1940), 1 K.B. 399; *Whitesell v. Houlton*, 632 P.2d 1077, 1079 (Haw. Ct. App. 1981).

⁵¹²Cfr. *Thompson Schweb v. Costaki* (1956), 1 W.L.R. 335.

⁵¹³Cfr. *Cambridge Water Co v. Eastern Counties Plc.* (1994), 2 A.C. 264, ove è stato stabilito che il diritto "*to extract clean ground water beneath their land is a natural right of ownership*"; S. TODD, *Tort*, NZLRev., 2000, 505-520.

⁵¹⁴Cfr. E.M. BUBLICK, 1, *A Concise Restatement of Torts*, cit., pag. 327, il quale specifica, poi, che l'invasione all'interesse altrui si considera irrazionale se la gravità del danno supera l'utilità della condotta dell'attore e se il danno causato è serio e l'onere finanziario necessario a compensarlo renda possibile la continuazione dell'attività. Cfr., altresì, W. SHONA, *A Fracking Nuisance*, in 42 *Envtl. Pol'y & L.* 2012, pag. 271; M.J. GRAY, *Applying Nuisance Law*, cit., pag. 326.

⁵¹⁵Cfr. W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pagg. 132-133; L.G. SPRANKLING, *Understanding Property Law*, cit., pag. 510; J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 610-611, il quale sottolinea, peraltro, che la necessità di una "*actual nuisance*" è stata superata dalla teoria della propensione, per cui verrà valutata l'intenzione del convenuto di compiere l'illecito nel futuro.

⁵¹⁶Cfr. *Severance v. Patterson*, 370 S.W.3d 705, 721 (Tex. 2012), che sottolinea la rinuncia del proprietario al suo diritto di esclusione; *Marcus Cable Assocs. v. Krohn*, 90 S.W.3d 697, 700 (Tex. 2002), che specifica la portata delle concessioni fatte al titolare della servitù; *Hamrick v. Ward*, 446 S.W.3d 377, 379-80 (Tex. 2014); *Robert Stanton v. Michael Strong*, 2012 ME 48 40 A.3d 1013; *Richard E. Riegel, jr. v. Patricia A. Wilkerson* no. W2013-01391-coa-r3-cv (Tenn. Ct. App. 2013).

⁵¹⁷Cfr. *Drye v. Eagle Rock Ranch, Inc.*, 364 S.W.2d 196, 207 (Tex. 1963), ove si afferma che il proprietario subisce la sussistenza della servitù e non può interferire con il diritto del titolare della stessa; *Richard E. Riegel, jr. v. Patricia A. Wilkerson* no. W2013-01391-coa-r3-cv (Tenn. Ct. App. 2013).

4.2.1 Segue. L'injunction in materia di diritto industriale e di proprietà intellettuale

Dopo l'analisi dell'applicazione dell'*injunction* ai *torts* in materia di proprietà e di diritti sui beni immobili, si considerino i diritti immateriali, ovverosia la categoria della *personal property*, che abbraccia la proprietà commerciale e i relativi diritti di privativa (i cosiddetti *intangible choses*). Queste materie, sviluppatesi più recentemente, sono spesso disciplinate dalla legge scritta, che ha avuto il sopravvento sulla *common law*.

Anzitutto l'*injunction* rappresenta il rimedio più ovvio ed efficace contro le violazioni del diritto d'autore (*copyright*), ambito regolato tanto da principi storicamente sviluppatasi nel sistema della *common law*, quanto – e soprattutto – da *statutes*⁵¹⁸. In particolare, se da un lato la *common law* riconosce in capo all'autore di un'opera un diritto di proprietà anche prima della relativa pubblicazione o divulgazione, al fine di garantirgli il diritto esclusivo alla “*first general publication*”, dall'altro lato la legge scritta disciplina la titolarità del diritto a “*moltiplicare le copie ad esclusione di chiunque altro*” dopo la prima pubblicazione⁵¹⁹.

Sotto altro profilo, va rilevato che nella materia in esame, gli attori che agiscono a tutela del proprio diritto non devono dimostrare che l'utilizzo del *copyright* da parte di altri abbia in concreto causato un danno, bastando la prova della sussistenza di una riproduzione dell'opera, “*and sometimes very little copying will suffice*”⁵²⁰.

In secondo luogo, si consideri la materia dei brevetti (i cosiddetti *patents*), la cui disciplina viene principalmente mutuata dai principi e istituti della *common law* e dell'*equity* e che viene regolata, nel sistema statunitense, dall'U.S. Patent Act del 1952, ricompreso nel Title 35 del United States Code⁵²¹.

Costituendo spesso l'unico rimedio adeguato per la tutela di questi tipi di diritti, l'*injunction* è stata concessa con sempre maggiore frequenza, al punto da essere attualmente ritenuta il rimedio per eccellenza per il *patent infringement*⁵²². Essa è stata concessa, ad esempio, nel caso in cui il brevetto

⁵¹⁸La disciplina in esame è contenuta nel Copyright Act of 1976 § 106(1), 17 U.S.C. § 106(1) (2006), che, appunto, concede ai proprietari del diritto l'esclusiva della riproduzione delle opere protette dal *copyright* stesso.

⁵¹⁹Cfr. B. DEPOORTER, *Fair Trespass*, cit., pag. 1114, ove afferma che la “*copyright law specifically mandates the right to exclude others from copying an original work*”, W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pagg. 80-81; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 98; T.F. COTTER, *Memes and Copyright*, 80 Tul. L. Rev. 331, 332 (2005); A. REID, *Claiming the Copyright*, 34 Yale L. & Pol'y Rev., 2015-2016, pag. 428.

⁵²⁰L'onere della prova si sposta poi sul convenuto, il quale potrà difendersi invocando, ad esempio, il “*fair use*” (cfr. C. BOHANNAN, *Copyright Harm and Injunctions*, 30 Cardozo Arts & Ent. L.J., 2012, pag. 14).

⁵²¹Occorre precisare che prima dell'introduzione delle leggi scritte le fattispecie di contraffazione del brevetto (o del marchio) venivano considerate talvolta *trespass* e tal'altra *waste* (cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 101).

⁵²²Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 101-102; H.L. MCCLINTOCK, *Discretion to Deny Injunction*, cit., pag.397 e i numerosi casi ivi richiamati; *eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C.*,

era scaduto, ma era già stata avviata la procedura di rinnovazione dello stesso⁵²³; ovvero nel caso in cui non vi era la volontà di contraffare il brevetto, ma in passato era stato posto in essere un singolo atto di *infringement* al fine di testare l'atteggiamento dell'attore⁵²⁴; ovvero nel caso in cui il convenuto, pur avendo cessato la produzione di beni contraffatti, conservava ancora alcuni *stocks* di beni prodotti in violazione del brevetto, con l'intenzione di venderli⁵²⁵, nonché in tutti i casi di violazione del brevetto da parte dei diretti *competitors* dell'attore.

In questa materia l'*injunction* viene concessa non solo quando la contraffazione si è verificata, ma anche quando ne sussiste il pericolo.

I diritti commerciali e di esclusiva ricomprendono poi il marchio (il cosiddetto *trademark*), diritto considerato alla stregua di un diritto di proprietà del legittimo titolare su un'esistente *business*⁵²⁶.

Anche in questa materia, pur essendo generalmente riconosciuto che l'*"injunctive relief is the remedy of choice for trademark cases, since there is no adequate remedy at law for the injury caused by a defendant's continuing infringement"*⁵²⁷, l'attore deve dimostrare l'inadeguatezza del rimedio risarcitorio.

Sotto altro profilo, va ricordato che in questa materia la tutela giurisdizionale dei diritti è gradatamente passata dalla regolamentazione di *common law* ad una regolamentazione scritta, sfociata, per quanto concerne gli Stati Uniti, nel

547 U.S. 388, 390 (2006); *Garcia v. Google, Inc.*, 786 F.3d 733 (9th Cir. 2015), con un ampio commento di D.C. OBRADOVICH, *Garcia v. Google: Authorship in Copyright*, 31 Berkeley Tech. L.J., 2016, pagg. 785 e ss.; D.C. BERRY, *When Must District Courts Impose*, cit., pagg. 332 e ss.; R.B. KLAR, *The United States Supreme Court's Decision in eBay v. Mercehchange: How Irreparable The Injury to Patent Injunctions?*, 14 Widener L.Rev., 2008-2009, pagg. 239 e ss.; D. KEYHANI, *Permanent Injunctions in Patent Cases*, cit., pagg. 8-9, ove afferma che il titolare di un brevetto che voglia far valere il proprio diritto ad escludere gli altri dalla possibilità di creare, utilizzare, offrire in vendita o vendere l'invenzione, deve necessariamente ricorrere al rimedio dell'*injunction*. Nel rispetto del Patent Act, secondo l'Autore, "*the only mean [...] is to issue an injunction prohibiting infringers from making, using, or selling an invention*". Cfr., altresì, i casi *Christopher Phelps & Associates, LLC v. Galloway*, 492 F.3d 532 (4th Cir. 2007) e *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 518 F.Supp.2d 1197 (C.D. Cal. 2007); L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 8 e 21, con riferimento alla similare disciplina inglese.

Per un confronto con il diritto italiano cfr. M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare*, cit., pag. 509.

⁵²³Cfr. *Cleveland Graphite v. Glacier Metal* (1949), 55 R.P.C. 157, pag. 182; *Ortho-McNeil Pharmaceutical, Inc. v. Mylan Laboratories Inc.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 1949 (D.N.J.); *Sanofi-Synthelabo v. Apotex, Inc.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 44033 (S.D.N.Y.).

⁵²⁴Cfr. *Raleigh v. Miller*, (1949), 66 R.P.C. 23, pag. 43.

⁵²⁵Cfr. *Killick v. Pye*, (1958) R.P.C. 23, pag. 33.

⁵²⁶Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 108.

Per un approfondimento sul diritto del *trademark* cfr., tra i molti, M.D. JENIS, *Trademark and Unfair Competition Law in a nutshell*, St. Paul, MN, 2013, pagg. 1 e ss.; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 22 e ss., relativamente al diritto inglese.

⁵²⁷Cfr. *Yelp Inc. v. Catron*, 70 F.Supp.3d 1082 (N.D. Cal. 2014); §74:578. *Demonstrating inadequacy of remedy at law*, 32 Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw*, 2017; W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pag. 96; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 109.

Federal Trade-Mark Act (o Lanham Act) del 1946, che viene ricompreso nel Titolo 15 del United States Code, paragrafi § 1051 e seguenti. In particolare, per il titolare di un marchio, il sistema statunitense mette a disposizione due tipi di azioni, quella di *infringement*, direttamente collegata ai marchi registrati e regolata dalla *statute law*, e quella di *passing off* sviluppatasi in seno alla *common law* e ispirata alla massima per cui “nessun commerciante (trader) può agire in modo tale da indurre i compratori a confondere i suoi beni o servizi con quelli di altro commerciante”⁵²⁸.

Ad esempio, è stato concesso un *temporary restraining order* nell'interesse di un noto marchio di alta moda al fine di reprimere e prevenire per il futuro la contraffazione dello stesso, dal momento che, secondo la corte, “*in a trademark infringement case such as this, a substantial likelihood of confusion constitutes, in end of itself, irreparable injury sufficient to satisfy the requirements under Rule 65(b)(1)*”⁵²⁹. Allo stesso modo, fu inibita la produzione di *gadget* e capi di abbigliamento che riproducevano il logo di una società responsabile dell'organizzazione di gare aeree, la quale aveva correttamente registrato il proprio marchio⁵³⁰, ovvero, ancora, la produzione di prodotti farmaceutici con marchi ed etichette facilmente confondibili con il marchio registrato di proprietà dell'attore⁵³¹.

Strettamente connessa alla tutela del marchio e della ditta, è la repressione della concorrenza sleale. In effetti, ove l'atto di *passing off* in pregiudizio di un marchio sia compiuto da un concorrente del danneggiato, l'illecito costituirebbe al contempo un atto di concorrenza sleale: come affermato dalla dottrina, ad esempio, “*l'appropriazione illecita di un diritto a contenuto patrimoniale (property) appartenente ad un altro, a danno dello stesso, costituisce un atto di concorrenza sleale*”⁵³².

⁵²⁸ Nello specifico, l'azione di *passing off* costituisce la tutela giuridica predisposta a favore di colui che abbia subito un pregiudizio in virtù dell'abuso di denominazione. Si ricorre, invece, all'*infringement*, ovvero alla azione di contraffazione, nei casi in cui la violazione riguardi i marchi registrati. Cfr., sul punto, A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 113.

⁵²⁹ Cfr. *In re Vuitton et Fils S.a.*, 606 F.2d 1 – Court of Appeals (2nd Cir. 1979); *P. Dausa Corp. v. Sutton Cosmetics (P.R.) Inc.*, 462 F.2d 134, 136 (2nd Cir. 1972).

⁵³⁰ Cfr. *Reno Air Racing Association, Inc. v. McCord*, 452 F.3d 1126 (9th Cir. 2006).

⁵³¹ Cfr. *Gil Pharmaceutical Corp. v. Advanced Generic Corp.*, 692 F.Supp.2d 212 (D.C. Puerto Rico 2010). L'elenco dei casi di violazione del *trademark* potrebbe essere pressoché infinito, essendo il campo dei diritti industriali quello di maggior applicazione del rimedio inibitorio. Si considerino i numerosi casi richiamati da A. BECKERMAN-RODAU, *The Aftermath of eBay*, cit., pagg. 2 e ss. e da D. ELLIS, J. JAROSZ, M. CHAPMAN, L.S. OLIVER, *The Economic Implications*, cit., pagg. 3 e ss., con particolare attenzione ai casi *CSIRO v. Buffalo Technology Inc.*, 492 F.Supp.2d 600 (E.D. Tex.2007) e *Wald v. Mudhopper Oilfield Services*, U.S. Dist. LEXIS 51669 (W.D. Okla. 2006), ove la corte ha sostenuto che “*lost sales, market share, ability to maintain the industry standard and damage to the plaintiff's reputation were simply not compensable, even with treble damages*”.

⁵³² Cfr. W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pagg. 95-96; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 116; *Griesdieck Western Brewery Co. v. Peoples Brewery Co.*, 56 F.Supp. 600 (1944).

Generalmente nella categoria dell’“*unfair competition*” si ricomprende una vasta gamma di comportamenti illeciti – quali, ad esempio, la *defamation*⁵³³, la *injurious falsehood*, la *fraud*⁵³⁴, la *negligence*, la *conspiracy*, ecc...–, per la tutela dei quali si ricorre principalmente all’azione di *passing off*⁵³⁵.

Come ha osservato la Suprema Corte, il Lanham Act “*was intended to make ‘actionable the deceptive and misleading use of marks’, and ‘to protect persons engaged in [...] commerce against unfair competition’*”⁵³⁶. Questa

⁵³³Cfr., per tutti, il caso *CSIRO v. Buffalo Technology Inc.*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 43832 (E.D. Tex.), come analizzato da C.S. ROBERTS, *Permanent Injunctions and Pluralistic Competition*, 2 *Landslide*, 40, 2009-2010, in *Banca dati HeinOnline*, 2017.

⁵³⁴ Si tratta di una delle forme più comuni di concorrenza, nonché di un *torts* ricorrente in moltissimi casi, quali *F.T.C. v. Bronson Partners, LLC*, 654 F.3d 359, 2011-2 Trade Cas. (CCH) 77574 (2nd Cir. 2011) e *F.T.C. v. John Beck Amazing Profit LLC*, 2012-2 Trade Cas. (CCH) 78020, 2012 WL 3705048 (C.D. Cal. 2012) relativi, rispettivamente, al commercio di prodotti dimagranti e di prodotti biologici; *F.T.C. v. J.K. Publications Inc.*, 99 F.Supp.2d 1176, 2000-2 Trade Cas. (CCH) 73026, (C.D. Cal. 2000), in caso di clonazione di carte di credito; *F.T.C. v. Inc21.com Corp.*, 754 F.Supp.2d 975, 2010-2 Trade Cas. (CCH) 77174, (N.D. Cal. 2010) e *F.T.C. v. end70 Corp.*, 2003-2 Trade Cas. (CCH) 74127, 2003 WL 21770837 (N.D. Tex. 2003), in casi di frodi online.

Cfr., altresì, J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 710, il quale elenca alcuni esempi di frode che si pongono al di là della concorrenza sleale: “*examples [...] include an action to enjoin payment of a promissory note (letter of credit) that was acquired by fraud; an action to prevent the foreclosure of property when the mortgage or deed of trust was procured by fraud; or, an action to enjoin the defendant from accepting a bid, allegedly procured by fraud, to the detriment of another bidder, the plaintiff*”.

⁵³⁵Cfr. C.R. MCMANIS, D.J. FRIEDMAN, *Intellectual Property and Unfair Competition in a nutshell*, St. Paul, MN, 2013, pagg. 6 e ss.; A. FRIGNANI, *L’injunction*, cit., pag. 116; Note, *Developements in the Law-Unfair Competition*, in 46 *Harv. L. Rev.* (1933), pagg. 1171-1192; M. ROTONDI, *La disciplina della concorrenza negli Stati Uniti e la sua evoluzione verso la tutela delle uguaglianze nella concorrenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, pagg. 412-413; G. LANCELOTI, *La repressione della concorrenza sleale negli Stati Uniti*, Padova, 1961, pagg. 78 e ss.; S.C. OPPENHEIM, *Unfair Trade Practices*, St. Paul, MN, 1965, pagg. 4 e ss.; M.D. JENIS, *Trademark and Unfair Competition Law*, cit., pagg. 6 e ss., il quale richiama i *torts* di *palming off* e *trademark infringement*, *misappropriation* e *malicious competition*; J. BOGAN, A.M. FERRIL, *Business Torts and Unfair Competition Handbook*, Chicago, 2014, i quali precisano che le corti descrivono l’*unfair competition* come “*a broad class of business torts, including not only the traditional forms of trademark infringement, misrepresentation and misappropriation, but also commercial disparagement and defamation, fraudulent conduct in business transactions and tortious interference with commercial relationships*”; F.V. HARPER, F. JAMES JR., O.S. GRAY, *On Torts*, cit., pagg. 1 e ss.; *Christian Dior v. Frederick Milton*, (1956) Misc.2d, 425, 155 N.Y.S.2d 443, ove la corte aveva affermato che i diritti di proprietà di un certo valore commerciale devono essere protetti da ogni forma di invasione sleale o di contraffazione e da ogni forma di pratica commerciale immorale.

Cfr., inoltre, § 9. *The common law of trademarks and trade names*; *Generally*, Federal Control of Business, in *Banca dati Westlaw* 2017, ove si precisa che una delle più comuni forme di concorrenza sleale è l’imitazione della ditta, del marchio o del dispositivo da parte di un concorrente; § 73:110. *Protection of patents, plant variety protection, copyrights, and trademarks*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw*, 2017.

⁵³⁶Cfr. *Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 539 U.S. 23, 28 (2003) e, in dottrina, J. BOGAN, A.M. FERRIL, *Business Torts and Unfair Competition*, cit., pag. 55.

finalità è garantita dalla relativa Section 43(a), confluita nel già richiamato United States Code (precisamente nel 15 U.S.C. § 1125(a)(1)).

Ad esempio, quando l'attore dimostri l'elevata probabilità di confusione dei propri prodotti con quelli del convenuto⁵³⁷, ovvero che le false descrizioni del prodotto conducano in errore⁵³⁸, la corte riconoscerà la sussistenza dell'*irreparable injury* e concederà, così, l'*injunction*⁵³⁹.

Si può infine passare ad esaminare i casi di tutela contro l'*interference with contractual relations*, ove viene garantito all'attore il diritto a porre in essere e mantenere una determinata relazione contrattuale senza alcuna illegittima interferenza da parte di terzi. La condotta di chi induce taluno a violare il contratto o minaccia di recedere dallo stesso può essere punita attraverso la concessione dell'*injunction*. Ove il rimedio risarcitorio sia considerato inadeguato, infatti, “*al terzo può essere inibito di interferire negli affari dell'attore, o nei diritti derivantigli dal contratto*”⁵⁴⁰. Occorre tuttavia sottolineare che, nonostante negli Stati Uniti sia riconosciuta piena autonomia al *tort* in esame, tali ipotesi vengono spesso ricondotte alla categoria della

⁵³⁷Cfr. *F. Schumacher & Co. v. Silver Wallpaper & Paint Co., Inc.*, 810 F. Supp. 627, 22 U.C.C. Rep. Serv. 2d 650 (E.D. Pa. 1992).

⁵³⁸Cfr. *Black Hills Jewelry Mfg. Co. v. Gold Rush, Inc.*, 633 F.2d 746, 7 Fed. R. Evid. Serv. 252 (8th Cir. 1980).

⁵³⁹Ciò potrebbe accadere anche qualora la probabilità della perdita pecuniaria sia lieve, come avviene nell'ipotesi dell'attore che, pur non ancora concorrente sul mercato, intenda ricominciare a vendere i suoi prodotti una volta che il convenuto cessi la pubblicità scorretta e, quindi, possa competere lealmente (cfr. § 75:500. *Injunctive relief in Lanham Act unfair competition cases, generally*, 32A Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw* 2017; *Kennedy Industries, Inc. v. Aparo*, 416 F. Supp. 2d 311 (E.D. Pa. 2005)).

⁵⁴⁰ Cfr. W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pag. 110; D.B. DOBBS, P.T. HAYDEN, E.M. BUBLICK, *Hornbook on Torts*, St Paul, MN, 2016, pagg. 1089-1112, i quali descrivono le principali regole, fornite dalla materia dei *torts*, volte a proteggere da eventuali interferenze di terzi nei rapporti contrattuali; D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 614-615; J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 628; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 50 e 58; M.A. GEISTFELD, *Hidden in Plain Sight: The Normative Source of Modern Tort Law*, 91 N.Y.U. L. Rev., 2016, pag. 1568; R. PERRY, *Strike-Out*, in 68 Ala. L. Rev., 2016, pagg. 451 e ss.; *Paint Products Co. v. Minwax Co.* (1978, DC Conn) 448 F Supp 656; *CDI Energy Services, Inc. v. West River Pumps, Inc.*, 567 F.3d 398 (8th Cir. 2009); *Tuli v. Brigham & Women's Hosp.*, 656 F.3d 33, 113 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 116 (1st Cir. 2011), ove si afferma che gli elementi di un'azione per “*tortious interference with advantageous relations*” sono rintracciabili nella sussistenza di una relazione vantaggiosa – come il rapporto di lavoro –, nell'interferenza volontaria, nell'esistenza di un motivo ingiustificato e di un danno economico; *Ticketmaster, L.L.C. v. RMG Technologies, Inc.*, 507 F. Supp. 2d 1096 (C.D. Cal. 2007); §3. *Interference with prospective business relations*, Federal Control of Business, in *Banca dati Westlaw* 2016, nel quale si descrive altresì l'interferenza con un potenziale rapporto commerciale, ovvero sia nell'interferenza in una relazione che non sia ancora sfociata in un contratto).

Per alcuni esempi di *interference* in materia laburistica cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 1 e ss.

concorrenza sleale⁵⁴¹, in quanto il terzo che induce a violare un contratto il più delle volte è un concorrente dell'attore.

4.2.2 Segue. L'*injunction* a tutela dei diritti della personalità e della riservatezza

Come anticipato, il sistema di *equity*, sviluppatosi con la finalità di sopperire alle carenze della *common law*, era inizialmente ed esclusivamente intervenuto nel campo dei diritti patrimoniali, al punto che, nel 1818, si era affermato che l'*equity* non avrebbe potuto proteggere alcun diritto della personalità, limitandosi ai soli diritti di proprietà⁵⁴². Tale principio, che ha trovato origine nell'ordinamento inglese, è tuttavia oggi privo di riscontro nella giurisprudenza statunitense⁵⁴³.

Siffatta limitazione va considerata, pertanto, alla stregua di una mera reminiscenza storica. Ciò soprattutto per il fatto che i profondi mutamenti sociali hanno portato al riconoscimento, accanto ad alcuni nuovi diritti patrimoniali, di una vasta gamma di diritti personali ed individuali. Dal momento che spesso la rigidità della *common law* non prevedono forme di tutela per tali nuove tipologie di diritti, i rimedi adeguati dovevano necessariamente essere rintracciati nel sistema di *equity*⁵⁴⁴. In altri termini, di pari passo con l'evoluzione della vita di relazione, si è assistito ad una progressiva tendenza ad estendere i mezzi rimediali dell'*equity* alla protezione dei diritti della personalità.

Il rimedio inibitorio viene infatti utilizzato, ad oggi, nei casi relativi al diritto alla *privacy* che, come sottolineato dalla dottrina⁵⁴⁵, ricomprende tanto l'intrusione nella solitudine fisica o negli affari dell'attore con modalità che siano ritenute “*highly offensive to a reasonable person*”, quanto la

⁵⁴¹Cfr. W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pag. 111; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 122; *California Grape Control Board v. California Produce Corp.*, 4 Cal. App.2d, 242 40 Pd 846 (1935); J.G. STARKE, *Unlawful Interference with Contractual Relations*, in 7 Res Judicatae, 1955-1957, pag. 151; C.R. MCMANIS, D.J. FRIEDMAN, *Intellectual Property and Unfair Competition*, cit., pagg. 77 e ss.).

⁵⁴²Cfr. *Gee v. Pritchard*, 2 Swanst. 402, 36 Eng. Rep. 670 (Ch. 1818), caso analizzato da D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pagg. 177 e 638 e da J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 211.

⁵⁴³Cfr. *Smith v. State*, 242 So.2d 692 (Miss. 1970); *Streeter v. Brogan*, 113 N.J.Super. 486, 274 A.2d 312 (1971); *Orloff v. Los Angeles Turf Club*, 180 P.2d 321, (Cal. 1947); *Berrien v. Pollitzer*, 165 F.2d 21 (U.S. App. D.C., 1947); A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 123; *Mazzocone v. Willing*, 246 Pa.Super. 98, 369 A.2d 829 (S.C.Penn, 1976).

⁵⁴⁴Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 124 e i numerosi autori dallo stesso richiamati alla nota 299; W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pagg. 128-129; H.L. MCCLINTOCK, *Discretion to Deny Injunction*, cit., pagg. 430-431.

⁵⁴⁵Cfr. R.L. WEAVER, E.W. SHOEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pag. 112. Si considerino, inoltre, le definizioni del diritto in esame fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza tradizionali, riportate da A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 127, secondo le quali “*the right of the individual to be let alone, or the right to live one's life in seclusion free from unwarranted and undesired publicity, or the right of a person to be secure from invasion by the public into matters of a private nature*”.

pubblicazione, con le medesime modalità, di fatti della vita privata dell'attore e di informazioni che possano metterlo in cattiva luce agli occhi della società.

A tutela dei diritti della personalità, poi, il rimedio inibitorio è stato concesso, ad esempio, contro l'uso di un campo di tiro a segno, almeno fino a quando non si fossero prese le precauzioni necessarie ad evitare danni agli abitanti delle zone adiacenti⁵⁴⁶; contro l'atteggiamento di chi minacciava un danno fisico e procurava discredito all'attore⁵⁴⁷; contro il trasferimento di un'anziana signora ad una casa di riposo che avrebbe peggiorato le sue condizioni fisiche⁵⁴⁸; ovvero, ancora, nei confronti della pubblicazione di immagini considerate oscene⁵⁴⁹.

Sebbene tradizionalmente le corti abbiano negato la concessione dell'*injunction* “*to enjoin the publication of defamatory matter*” a fronte della tutela della libertà di espressione sancita a livello costituzionale, in certe situazioni il rimedio inibitorio si è rivelato essere l'unico strumento adeguato per la tutela dell'attore. Ciò, ad esempio, è avvenuto nel caso di continue pubblicazioni e proteste diffamatorie da parte di chi era convinto di essere stato frodato dal proprio avvocato⁵⁵⁰. È stato affermato a tal proposito che negli ultimi secoli si è assistito ad una sempre maggiore utilizzazione del rimedio inibitorio contro le invasioni nella sfera privata condotte dai *mass media*, benché la libertà di stampa e di espressione inducano a mantenere una certa prudenza, soprattutto nei casi di urgenza⁵⁵¹.

Si considerino, poi, tutte le ipotesi relative ai cosiddetti “*intangible rights*”, ovverosia a quei diritti che, secondo la definizione proposta da una parte della dottrina, “*non sono mai stati comprati o venduti sul mercato*”⁵⁵². Con riguardo a tale categoria, l'*injunction* è stata concessa, ad esempio, nelle liti relative a diritti civili o diritti ambientali⁵⁵³, al diritto di voto⁵⁵⁴, di parola⁵⁵⁵, di religione⁵⁵⁶, di educazione⁵⁵⁷, alla libertà contro discriminazioni sul lavoro⁵⁵⁸ o

⁵⁴⁶Cfr. *McKillop v. Taylor* 25 N.J. Eq. 139 (1874).

⁵⁴⁷Cfr. *Hawsk v. Yancey* 265 S.W. 233, (Tex. App. 1924).

⁵⁴⁸Cfr. *Kirk v. Wyman* 83 S.C. 372, 65 S.E. 387, 23 L.R.A.N.S. 118 (1909).

⁵⁴⁹Cfr. *Freedman v. State of Maryland*, 380 U.S. 51, 85 S.Ct. 734, 13 L.Ed.2d 649 (1965).

⁵⁵⁰Cfr. *Mazzocone v. Willing*, 246 Pa.Super. 98, 369 A.2d 829 (S.C.Penn, 1976); diverso è il caso deciso dalla U.S. Supreme Court in *Organization for a Better Austin v. Keefe*, 402 U.S. 415, 91 S.Ct. 1575, 29 L.Ed.2d 1, (U.S. 1971). Cfr., sul punto, L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pagg. 29 e ss. e i casi ivi richiamati; W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 119; V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490.

⁵⁵¹Cfr. A. FRIGNANI, voce *Inibitoria (azione)*, cit., pag. 3.

⁵⁵²Cfr. D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 41.

⁵⁵³Cfr. *Amoco Prod. Co. v. Village of Gambell*, 480 U.S. 531, 545 (1987); *Nat'l Wildlife Fed'n v. Burford*, 835 F.2d 305, 323, 326 (D.C. Cir. 1987).

⁵⁵⁴Cfr. *Quinn v. Mo.*, 839 F.2d 425 (8th Cir. 1988); *Bell v. Southwell*, 367 F.2d 659 (5th Cir. 1967).

⁵⁵⁵Cfr. *Elrod v. Burns*, 427 U.S. 347, 373 (1976); *Miss Women's Medical Clinic v. McMillan*, 866 F.2d 788, 795 (5th Cir. 1989); *Klein v. Baise*, 708 F.Supp. 863, 865 (N.D. Ill. 1989).

⁵⁵⁶Cfr. *Deeper Life Christian Fellowship, Inc. v. Bd. of Educ.*, 852 F.2d 676, 679 (2d Cir. 1988) per l'accesso ad un forum pubblico; *Islamic Cente, Inc. v. City of Starkville*, 840 F.2d 293, 303 (5th Cir. 1988).

in ogni altro simile diritto civile o politico⁵⁵⁹. In questi casi il risarcimento dei danni, che risulta inadeguato, costituirebbe solo l'alternativa qualora il ricorso al rimedio inibitorio si rivelasse tardivo. E ciò anche nei casi di danno fisico all'individuo – quando sia possibile prevenirlo –, come avviene per le *injunctions* concesse contro le violenze in famiglia o le violenze a scopi razziali. Nei rapporti familiari, in particolare, l'inibitoria costituisce un rimedio particolarmente importante per prevenire violenze o molestie nei confronti di un coniuge o dei figli⁵⁶⁰, per impedire la sottrazione di un minore alla custodia di uno dei coniugi o il suo trasferimento all'estero, per impedire ad un coniuge atti di disposizione patrimoniale⁵⁶¹, ovvero, ancora, per impedire l'attribuzione del cognome materno ai figli dopo il divorzio⁵⁶².

4.2.3 Segue. L'*injunction* in materia contrattuale

Dopo l'analisi dell'applicazione dell'*injunction* ad alcuni dei principali illeciti nel campo dei diritti della personalità, passiamo ora ad affrontare la portata del rimedio inibitorio in materia contrattuale.

È stato tuttavia sottolineato che spesso le corti hanno rifiutato di concedere l'*injunction* a tutela di diritti legati alla religione in quanto libertà tutelata a livello costituzionale: ad esempio, nel caso *Weiss v. Weiss*, 42 Cal.App. 4th 106 (1996), le parti avevano stipulato un patto pre-matrimoniale nel quale la madre si impegnavo ad educare i figli secondo una determinata fede e, dopo il divorzio, il marito aveva chiesto un'*injunction* per dare attuazione al patto. Il rimedio inibitorio era stato negato dal giudice in quanto “*in controversion to the free exercise and establishment clauses of the First Amendment*”; *Megibow v. Megibow*, 161 Misc.2d 69 (N.Y. Sup. Ct. 1994); J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 211 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 179; J.M. ZITTER, *Application, Recognition, or Consideration of Jewish Law by Courts in United States*, 81 A.L.R. 6th 1, 2013, §§ 13-19.

⁵⁵⁷ Cfr. *Clay v. Ariz. Interscholastic Ass'n, Inc.*, 161 Ariz 474, 476, 779 P.2d 349, 351 (1989); *Orozco v. Sobol*, 674 F.Supp. 125, 128 (S.D.N.Y. 1987) con riferimento all'esclusione dalla frequentazione di scuole pubbliche.

⁵⁵⁸ Cfr. *Chelk v. U.S. Dist. Court*, 840 F.2d 701, 709-710 (9th Cir. 1988) in caso di discriminazione per AIDS; *Gutierrez v. Mun. Court*, 838 F.2d 1031, 1045 (9th Cir. 1988) in caso di un regolamento che vietava l'assunzione di spagnoli; *Equal Employment Opportunity Comm'n v. Cosmair, Inc.*, 821 F.2d 1085, 1090-1091 (5th Cir. 1987).

⁵⁵⁹ L'elenco, certamente non esaustivo, ricomprende anche ipotesi legate al diritto penale e al diritto pubblico, materie che, come già ricordato, esulano dal presente lavoro di ricerca.

Per ulteriori esempi e casistiche cfr., per tutti, D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 41-42 e le relative note, nonché J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 637 e ss.e 685 e ss., rispettivamente, per alcuni esempi in materia penale e per il “*breach of fiduciary duty*”.

⁵⁶⁰ Cfr. J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 488; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pag. 42; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 25 e ss., con alcuni esempi relativi al diritto inglese, anche con riferimento ai casi di allontanamento dalla casa familiare.

⁵⁶¹ Cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 39.

⁵⁶² Cfr. *Mark v. Kahn* (1956), 333 Mass. 517, 131 N.E.2d 758; *In Re Marriage of Schiffman*, (1980), 28 Cal.3d 640, 169 Cal.Rptr. 918, 620 P.2d 579, riportati da E.D. RE, J.R. RE, *Remedies, cases and materials*, cit., pagg. 1152 e ss.

Quando una delle parti contrattuali realizza la cosiddetta “*breach of contract*”, ovvero la violazione di quanto pattuito, vengono in rilievo due forme di tutela inibitoria, la più famosa e utilizzata delle quali è l'ordine di *specific performance*, che impone al convenuto di adempiere alla propria prestazione. Nei casi in cui tale rimedio non sia praticabile, l'attore che subisca un pregiudizio irreparabile potrebbe alternativamente ottenere una *negative injunction*, precludendo al convenuto di porre in essere ulteriori attività che violino le obbligazioni nascenti dal contratto⁵⁶³.

In particolare, la *specific performance* può implicare la consegna di beni o il rilascio di proprietà, l'adempimento di obblighi di fare, o ogni altra prestazione positiva. Essa trova immediata applicazione, per esempio, ove i beni oggetto della violazione contrattuale siano unici, dal momento che il risarcimento dei danni non potrebbe essere utilizzato per sostituire la perdita subita e sarebbe, pertanto, “*inadequate*”.

Come affermato dalla dottrina⁵⁶⁴, ad esempio, la *specific performance* trova ampia applicazione in materia di *real estate*, dal momento che due porzioni di terreno non sono mai completamente identiche e interscambiabili, e la parte che subisce la violazione ha il diritto di ottenere la parte risultante dagli accordi contrattuali. Lo stesso vale per i beni che, pur fungibili, siano presenti in misura limitata sul mercato, come avviene nelle ipotesi di prodotti artigianali o altamente personalizzati⁵⁶⁵.

Per quanto concerne, invece, la *negative injunction*, è stato affermato che tale rimedio “*gioca un ruolo molto secondario*”⁵⁶⁶ dal momento che costituisce il mero corrispondente della *specific performance* “*per obbligare il*

⁵⁶³ Cfr. R.L. WEAVER, M.B. KELLY, W.J. CARDI, *Remedies*, St. Paul, MN. 2014, pag. 135, i quali riportano l'esempio del cantante lirico al quale, non avendo adempiuto all'obbligazione di esibirsi in uno specifico teatro, può essere vietato di esibirsi in un teatro concorrente. In questo caso l'irreparabilità del danno consiste nell'impossibilità, per il proprietario del teatro, di ottenere la medesima prestazione da un altro artista.

Contrariamente si è espresso L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pag. 40, il quale, distinguendo tra *specific performance* e *injunction*, ha affermato che “[i]n general, an injunction will not be granted to enforce the performance of positive contractual obligations. If an order of specific performance is not available, the plaintiff seeking redress for breach of a contract to do something is usually left to his claim at common law for damages”. L'Autore, tuttavia, successivamente precisa che una *mandatory injunction* per imporre l'adempimento di specifiche obbligazioni contrattuali positive è possibile, ma rara.

⁵⁶⁴ Cfr. R.L. WEAVER, M.B. KELLY, W.J. CARDI, *Remedies*, cit., pag. 136; W.Q. DE FUNIAK, *Handbook of Modern Equity*, cit., pagg. 166-169; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 144.

⁵⁶⁵ Cfr. R.L. WEAVER, M.B. KELLY, W.J. CARDI, *Remedies*, cit., pagg. 136-138, il quale esclude l'applicabilità della *specific performance* alle ipotesi di contratti relativi a obbligazioni di carattere personale, sebbene tali prestazioni siano spesso uniche. Ciò avviene, secondo l'Autore, in tutti i casi di prestazione di servizi, inclusi i rapporti di lavoro, poiché “*ordering an employee to return to work for an employer carries with it an association with involuntary servitude*”; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 138.

⁵⁶⁶ Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 132-133; H.G. HANBURY-J.E. MARTIN, *Modern Equity*, cit., pag. 568.

promittente all'adempimento [...], nei casi in cui [n.d.r. quest'ultima], per i suoi limiti tecnici, non possa trovare applicazione”⁵⁶⁷.

Nello specifico, alla parte cui non possa essere ordinato di adempiere l'obbligazione, ben potrebbe richiedersi di astenersi dal compiere atti contrari a quanto pattuito. Talvolta l'inibitoria a contenuto negativo viene utilizzata quale “*ancillary remedy*” della *specific performance*, come avviene, ad esempio, nei casi in cui essa si renda necessaria, nella sua forma cautelare, per impedire “*the disposal before the final hearing of goods or the conveyance of land or the causing of injury to property or the removing of property outside the jurisdiction of the court*”⁵⁶⁸. L'*injunction*, poi, può essere richiesta dall'attore che voglia impedire al convenuto di agire in violazione di talune clausole contrattuali, quali quelle relative alla trasmissione o alla disposizione di diritti reali, ove sia stato pattuito che il convenuto non ha la facoltà di porre in essere tali specifiche attività e la probabilità di una violazione da parte dello stesso sia molto elevata⁵⁶⁹.

Spesso la *negative injunction* trova la propria fonte nel contratto che esplicitamente preclude ad una parte specifiche condotte, come avviene in molti casi relativi alla limitazione della concorrenza (*contracts in restraint of trade*), quali, ad esempio, i patti di non concorrenza stipulati tra il lavoratore e il datore di lavoro per disciplinare la fase successiva alla cessazione del rapporto di lavoro⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 133; R.L. WEAVER, M.B. KELLY, W.J. CARDI, *Remedies*, cit., pag. 135.

⁵⁶⁸Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 571.

⁵⁶⁹Cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 572-573, il quale afferma che “*wherever there is an impending breach of a negative covenant, an injunction may be obtained as a matter of course restraining the commission of that breach*”.

⁵⁷⁰Tali patti possono imporre al lavoratore una restrizione “ragionevole” in termini di ambito delle attività precluse, di area geografica o estensione territoriale e di durata temporale (cfr.

Cfr. J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 769.; *Walgreen Co. v. Sara Creek Property Co.*, 968 F2d 273, (1992 U.S. App.); *Safety-Kleen Systems, Inc. v. Hennkens*, 301 F.3d 931 (8th Cir. 2002); *Lawrence David Ltd v. Ashton*, (1989), FSR 87; *Unigate Dairies Ltd. v. Bruce* (1988), *The Times*, March 2. Gli ultimi due casi sono analizzati, insieme a molti altri, da L.A. SHERIDAN, *Injunctions in General*, cit., pagg. 31 e ss.

In senso contrario è stato affermato che le corti sono restie a concedere tal rimedio in materia lavoristica, preferendo evitare “*the friction and social costs which result when the parties are reunited in a relationship that has already failed, especially where the services involve mutual confidence and the exercise of discretionary authority*” (cfr. Cfr. J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pag. 768; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 136 e ss.; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 581 e 598, ove richiama, oltre alla materia lavoristica, le *personal relationships* in generale; N.B. OMAN, *Specific Performance and the Thirteen Amendment*, 93 Minn. L. Rev., 2009, pag. 2020). L'obiezione principale alla coercizione della prestazione della propria attività professionale si fonda sull'incomprimibile principio della libertà di lavoro.

Queste *noncompetition clauses*, oltre alla materia lavoristica, “*may appear in technology licenses, joint ventures and other contracts*”⁵⁷¹, ad esempio tra il cessionario e il cedente di un'azienda⁵⁷², ovvero tra diverse società in caso di intese, cartelli o consorzi. Nel campo delle relazioni industriali il rimedio è stato utilizzato per impedire, ad esempio, ad un dipendente o ad un ex dipendente di rivelare informazioni confidenziali acquisite nel corso del rapporto di lavoro⁵⁷³. Colui che sia a conoscenza di talune informazioni rivelategli in via strettamente confidenziale dall'attore, potrebbe essere soggetto ad un'*injunction* volta a prevenirne la divulgazione. In tali ipotesi non è necessaria la prova della perdita economica che l'attore subirebbe dalla pubblicazione delle informazioni riservate, essendo sufficiente la sussistenza di un potenziale “*detriment by disclosure*”⁵⁷⁴.

4.3 La tutela inibitoria nelle ipotesi espressamente previste: la *statutory injunction*

Da quanto esposto nei precedenti paragrafi emerge chiaramente il carattere generale e atipico dell'inibitoria nel sistema statunitense, rimedio che può essere invocato al ricorrere di determinati presupposti⁵⁷⁵ indipendentemente dalla materia, dalla natura del diritto fatto valere e, soprattutto, dalla sua espressa previsione.

⁵⁷¹ Cfr. R.L. WEAVER, M.B. KELLY, W.J. CARDI, *Remedies*, cit., pag. 139; L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 44 e 57 e ss., con riferimento alla violazione della *confidence* nel diritto del Regno Unito.

⁵⁷² Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pagg. 43-44.

⁵⁷³ Cfr. V. VARANO, voce *Injunction*, cit., pag. 490; *Pepsico, Inc. v. Redmond*, 54 F3d 1262, 1270-71 (7th Cir. 1995).

⁵⁷⁴ Cfr. L.A. SHERIDAN, *Injunctions in particular cases*, cit., pag. 57, ove si afferma che il dovere di riservatezza può derivare da esplicite stipulazioni contenute in appositi patti, dai contratti, dalla creazione di rapporti di natura confidenziale, quale il matrimonio, ovvero dall'utilizzo di documenti riservati durante i processi.

Dopo il caso inglese *Lumely v. Wagner* ((1852), 1 De G.M. & G. 604) – ove fu concessa l'*injunction* contro la cantante lirica che aveva violato la clausola contrattuale di prestazione esclusiva di attività professionale presso il teatro dell'attore – le corti hanno iniziato a concedere il rimedio inibitorio ogni qualvolta il contratto imponga al convenuto di fare e contemporaneamente di non fare qualcosa. In tali ipotesi l'*injunction* si riferisce all'adempimento della clausola negativa, non potendo procedersi all'esecuzione coattiva di atti positivi (cfr. H.L. MCCLINTOCK, *Discretion to Deny Injunction*, cit., pag. 168; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 141). È stato in effetti affermato che l'insegnamento di *Lumely v. Wagner*, pienamente accolto e seguito dalle corti americane proprio in forza della sua risonanza e importanza, è volto a dare esecuzione alle obbligazioni negative nascenti dal contratto – le obbligazioni “*not to perform a particular act*” – e ciò in ogni circostanza, indipendentemente dal fatto che il ristoro dell'intero contratto possa ottenersi solo attraverso il risarcimento dei danni (cfr. I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 575). Di simile tenore è *Warner Brothers Pictures, Inc. v. Nelson*, (1937), 1 K.B. 209, ove all'attrice Bette Davis fu vietato di girare altri films in Inghilterra per qualsiasi altra compagnia cinematografica diversa dalla Warner.

⁵⁷⁵ Cfr. *supra* paragrafo 2, Capitolo V, pagg. 132 e ss.

Va tuttavia precisato che anche l'ordinamento americano, in taluni casi, si preoccupa di disciplinare l'*injunction* a livello normativo, inserendo la relativa previsione all'interno degli *statutes*. Siamo di fronte alle cosiddette *statutory injunctions*, istituti che ricordano, solo per quanto concerne il regime di ammissibilità, il funzionamento del sistema italiano, che è caratterizzato, come si è visto nei capitoli precedenti, dalla tipicità. In particolare, è possibile definire la *statutory injunction* come il rimedio "*available where a statute bans certain conduct or establishes certain rights, then specifies that a court may grant an injunction to enforce the statute*"⁵⁷⁶.

Occorre preliminarmente affermare che, sebbene viviamo nell'era della legge scritta⁵⁷⁷, il ruolo e l'importanza della *common law* non sono stati scalfiti nel tempo e, anzi, sono rimasti centrali nel sistema statunitense: "[t]he *common law process is still dominant: it is judges who still declare what the law is*"⁵⁷⁸. Fonti legislative, dunque, ma sempre accompagnate e talora superate dal potere discrezionale del giudice di *common law*.

Quando un'azione viene promossa sulla base di un'espressa previsione normativa, la corte deve esaminare l'elenco dei rimedi posti a tutela della violazione di tale previsione e "*if no remedies are enumerated, common law remedies may be implied*"⁵⁷⁹. Il problema principale è tuttavia quello di capire se i rimedi espressamente previsti siano esclusivi o complementari ai rimedi disciplinati dalla tradizione di *common law*. Secondo un primo orientamento occorre semplicemente indagare l'intenzione del legislatore ed eventualmente concedere ulteriori rimedi confacenti a tale *ratio*⁵⁸⁰.

Un diverso indirizzo concentra invece la propria attenzione sulla circostanza che lo *statute* crei o meno un nuovo diritto. Solo nel primo caso i rimedi applicabili coincidono esclusivamente con quelli normativamente previsti, in virtù del principio secondo cui le leggi che derogano alla *common law* devono essere formulate in modo rigido e preciso e "[a] *statute that created rights*

⁵⁷⁶Cfr. *Klay v. United Healthgroup, Inc.*, 376 F.3d 1092, 1097 (11th Cir. 2004); *Estate of Jackson v. SchronEyeglasses*, United States District Court, M.D. Florida, in *Banca dati Westlaw*, 2016, 4718145; *Gordon v. United States*, United States District Court, S.D. Georgia, in *Banca dati Westlaw*, 2016, 4007630.

⁵⁷⁷Cfr. A. SCALIA, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*, Princeton, NJ, 1997; G. CALABRESI, *A Common Law for the Ages of Statutes*, Cambridge, 1982.

⁵⁷⁸Cfr. J.M. FISCHER, *Remedies*, cit., pagg. 13; *The City of N.Y. v. Milhelm Attea & Bros., Inc.*, et al., 2009, WL 3287975 (E.D.N.Y.); *City v. Golden Feather Smoke Shop, Inc.*, 2009 U.S. Dist., LEXIS 20953 (E.D.N.Y. Mar. 16, 2009).

⁵⁷⁹Cfr. W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 115; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 445; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies, cases and problems*, cit., pag. 279; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pagg. 416 e ss., il quale fa riferimento ai limiti imposti da alcuni *statutes* all'esercizio dell'azione inibitoria, quali, in *primis*, i limiti temporali.

⁵⁸⁰Cfr. W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 13.

unknown at common law should, under this approach, be confined to the remedies the legislature saw fit to affix to the new right”⁵⁸¹.

Altre corti, infine, tendono a esaminare il problema dell'esclusività sulla base dell'adeguatezza dei rimedi previsti a livello legislativo e ad esercitare il proprio potere discrezionale⁵⁸², concedendo, ove necessario, altri rimedi. Una parte della dottrina⁵⁸³ ha tuttavia contrastato quest'ultimo orientamento, sottolineando che i giudici, pur in mancanza di un espresso divieto in tal senso, non abbiano la facoltà di affiancare ulteriori rimedi a quelli previsti dallo *statute*, sia poiché la previsione legislativa di una determinata forma di tutela potrebbe implicitamente escludere le altre⁵⁸⁴, sia poiché i rimedi giudiziali possono essere limitati dall'attribuzione dei poteri regolamentari alla pubblica amministrazione⁵⁸⁵.

Ove la legge non preveda espressamente l'*injunctive relief*, inoltre, la corte potrebbe comunque valutare l'opportunità di concederlo al fine di perseguire gli scopi della legge medesima, nel pieno esercizio del proprio potere discrezionale⁵⁸⁶.

Sotto altro profilo, come affermato dalla dottrina, quando la legge autorizza o richiede un rimedio inibitorio, alcune corti tendono a considerare tale autorizzazione come una sostituzione del presupposto del danno irreparabile⁵⁸⁷, al punto che una *statutory injunction* potrebbe essere concessa anche ove in realtà sarebbe dovuta essere negata, disponendo l'attore di altro

⁵⁸¹Cfr. *Fletcher v. Coney Island, Inc.*, 134 N.E.2d 371, 375 (Ohio 1956); W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 14 con riferimento alle leggi statali, e pagg. 16-17 con riferimento alle leggi federali; I.C.F. SPRY, *Equitable remedies*, cit., pag. 445.

⁵⁸²Cfr. *Orloff v. Los Angeles Turf Club*, 180 P.2d 321, 324 (Cal. 1947); *Kulch v. Structural Fibers, Inc.*, 677 N.E.2d. 308, 328-29 (Ohio 1997).

⁵⁸³Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 183.

⁵⁸⁴Cfr. *Schweiker v. Chilicky*, 487 U.S. 412 (1988), ove la corte ha rifiutato la concessione di un ulteriore rimedio “*when the design of a Government program suggests that Congress has provided what it considers adequate remedial mechanisms for constitutional violations*”.

Ad esempio, il Titolo VII del Civil Right Act del 1991, nel vietare la discriminazione sul lavoro, prevede un sistema di rimedi basato sul pagamento dello stipendio arretrato, sulla reintegrazione e sull'*equitable relief*, escludendo i *punitive damages*. Le corti solitamente si attengono alla previsione normativa, ma ben potrebbe accadere che, nell'esercizio della propria discrezionalità, talora concedano il risarcimento anche dei cosiddetti danni punitivi (cfr. in proposito D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pagg. 183 e 619).

⁵⁸⁵Ad esempio, potrebbe essere richiesto all'attore di esperire i rimedi amministrativi a sua disposizione prima di adire l'autorità giudiziaria (cfr., D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 136 e ss.; D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 183).

⁵⁸⁶Cfr. W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 115; *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971), il quale ha adottato un approccio liberale al riconoscimento di rimedi impliciti nella legge e costituisce il *leading case* di tale orientamento.

⁵⁸⁷Per un approfondimento dell'istituto del danno irreparabile cfr. *supra* paragrafo 2.2, Capitolo V, pag. 137.

rimedio *at law*⁵⁸⁸. È stato affermato, a tal proposito, che “[a]ctions for statutory injunctions need not meet the requirements for an injunction imposed by traditional equity jurisprudence. Once a violation is demonstrated, the moving party need to show only that there is some reasonable likelihood of future violations”⁵⁸⁹.

La necessità di provare la sussistenza dell’*irreparable harm*, peraltro, dipende strettamente dalla formulazione della legge, che potrebbe tanto escluderla – e in quel caso “*so long as the statute is constitutionally valid, its construction governs*”⁵⁹⁰ –, quanto invocare i principi generali dell’*equity* e, dunque, includere la valutazione anche del requisito del danno irreparabile⁵⁹¹.

⁵⁸⁸Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 179; *Klay v. United Healthgroup, Inc.*, 376 F.3d 1092, 1098 (11th Cir. 2004); *The City of N.Y. v. Milhelm Attea & Bros., Inc, et al.*, 2009, WL 3287975 (E.D.N.Y.), ove si afferma che nei casi di *statutory injunction* c’è una valutazione preliminare da parte del legislatore circa la sussistenza del *public interest*.

⁵⁸⁹Cfr. *Commodity Futures Trading Commission v. Hunt*, 591 F.2d 1211 (1979); *Commodity Futures Trading Comm. v. British American Commodity Options Corp.*, 560 F.2d 135, 142 (2d Cir. 1977); *CFTC v. Lake Shore Asset Mgmt. Ltd.*, 496 F.3d 769, 772 (7th Cir. 2007).

Le *statutory injunctions* quindi, lungi dal concedere automaticamente il rimedio o negare la discrezionalità del giudice o il ricorso a considerazioni legate all’*equity*, si limitano a dispensare dalla prova del solo presupposto del danno irreparabile (cfr. *SEC v. Mgmt. Dynamics Inc.*, 515 F.2d 801, 808 (2nd Cir. 1975).

⁵⁹⁰Cfr. Z.J.B. PLATER, *Statutory Violations and Equitable Discretion*, 70 Cal. L. Rev., 1982, pag. 524; E.W. SHOBEN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pag. 279; D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pagg. 180; *Stark v. Borner*, 226 Mont. 356, 735 P.2d 314 (1987), relativo alla vendita di un terreno; *Regional Teachers Ass’n v. Matawan-Aberdeen Regional Board of Education*, 212 N.J.Super. 328, 514 A.2d 1361 (1986), ove si afferma che l’*irreparable harm* dev’essere provato anche nei casi di *statutory injunction*; *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153, 98 S.Ct. 2279, 57 L.Ed.2d 117 (1978), ove l’*injunction* venne concessa per impedire la costruzione di una diga che avrebbe imposto lo sradicamento di una specie protetta di persico, in quanto rimedio previsto dalla normativa, nonostante il bilanciamento costi-benefici e il *balancing of equities* avrebbero portato a negare tale rimedio; *Delta Air Lines, Inc. v. Air Line Pilots Ass’n, Int’l*, 238 F.3d 1300, 1305 (11th Cir.2001), secondo cui, ai sensi del Railway Labor Act, “[a] failure by either side to maintain the status quo during the bargaining and mediation process may give rise to injunctive relief, even without the customary showing of irreparable injury”; *Bd of Brimfield Twp. Trs. V. Bush*, 2007 Ohio 4960; *Copley Township and The Board of Health Summit County General Health District v. Pearson*, 67 Agric. Dec. 134 (U.S.D.A.) 2008, WL 8120998; J. LEUBSDORF, *The Standard for Preliminary Injunctions*, cit., pag. 562; W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 118; H. O’NEILL, K.J. KIRKLAND, *The statutory injunction in Texas*, cit., pag. 15.

⁵⁹¹Cfr. *Hecth Co. v. Bowels*, 321 U.S. 321, 64 S.Ct. 587, 88 L.Ed. 754 (1944), ove, affermando che “*statute’s direction that court ‘shall’ grant injunction read to permit equitable balancing*”, la corte negò il rimedio inibitorio non essendovi alcun pericolo che la condotta illecita venisse posta in essere in futuro; *Rondeau v. Mosinee Paper Corp.*, 422 U.S. 49, 95 S.Ct. 2069, 45 L.Ed.2d 12 (1975). In dottrina cfr. D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pag. 180; W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 115.

Sarebbe ad ogni modo impossibile trovare una regola generale che guidi le corti in materia di *statutory injunction*, dal momento che la formulazione delle norme che la prevedono varia moltissimo da legge a legge⁵⁹².

Solo in taluni casi – secondo la dottrina “*a handful of other statutes*”⁵⁹³ – le previsioni normative che negano espressamente la possibilità di ricorrere all'*injunction* sono state interpretate da una parte della dottrina e della giurisprudenza nel senso di proibirne in concreto l'applicazione, togliendo spazio alla discrezionalità delle corti. Ciò avviene, per esempio, nell'ipotesi dell'Internal Revenue Code, che effettivamente vieta il rimedio inibitorio contro la riscossione delle tasse da parte dell'Internal Revenue Service (cfr. 26 U.S.C. § 7421(a))⁵⁹⁴. Un altro caso è previsto dal Norris-LaGuardia Act, che, in materia lavoristica, prevede una serie di attività e condotte che la corte non può impedire attraverso il rimedio inibitorio (cfr. 29 U.S.C. § 104)⁵⁹⁵. Altre ipotesi sono disciplinate, soprattutto a livello statale⁵⁹⁶, per impedire

⁵⁹² Ad esempio, nel caso di “*governmental enforcements actions*”, ove l'amministrazione riesca a provare il requisito della probabilità del successo nel merito, si presume la sussistenza del danno irreparabile, poiché la formulazione stessa dello *statutes* ottende l'implicita valutazione del Congresso sul pregiudizio pubblico in caso di violazione di principi generali e diritti costituzionali, quali, ad esempio, il buon andamento del mercato e la tutela del consumatore (cfr. J.M. WAGSTAFFE, *Requirements for Injunctive Relief*, cit., pag. 11).

⁵⁹³ L'espressione è di W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pagg. 118-119.

⁵⁹⁴ L'Internal Revenue Code è contenuto nell'United States Code e, al paragrafo § 7421(a) del Titolo 26, prevede che:

“(a) Tax: Except as provided in sections 6015(e), 6212(a) and (c), 6213(a), 6225(b), 6246(b), 6330(e)(1), 6331(i), 6672(c), 6694(c), and 7426(a) and (b)(1), 7429(b), and 7436, no suit for the purpose of restraining the assessment or collection of any tax shall be maintained in any court by any person, whether or not such person is the person against whom such tax was assessed”.

L'Internal Revenue Code viene altresì analizzato, ad esempio, nei casi *United States v. Buddhu*, 2008 U.S. Dist. LEXIS 57728 (D. Conn. June 5, 2008), *United States v. Webb*, 2007 U.S. Dist. LEXIS 7303 (E.D.N.Y. Feb. 1, 2007) e *United States v. Broccolo*, 2006 U.S. Dist. LEXIS 90241 (S.D.N.Y. Dec. 14, 2006) con particolare riferimento alle sections §§ 7407 e 7408 che parimenti contengono delle *statutory injunctions*.

⁵⁹⁵ Il Norris-LaGuardia Act è contenuto nell'United States Code e, al paragrafo § 104 del Titolo 29, rubricato “*Enumeration of specific acts not subject to restraining orders or injunctions*” prevede che:

“*No court of the United States shall have jurisdiction to issue any restraining order or temporary or permanent injunction in any case involving or growing out of any labor dispute to prohibit any person or persons participating or interested in such dispute (as these terms are herein defined) from doing, whether singly or in concert, any of the following acts:[...]*”.

Cfr., in commento, R.L. WEAVER, E.W. SHOEN, M.B. KELLY, *Principles of Remedies Law*, cit., pag. 38.

⁵⁹⁶ L'analisi dei singoli *statutes* che prevedono espressamente la possibilità, da parte del giudice, di concedere l'*injunction* a livello statale esula dalle finalità e dai termini del presente lavoro di ricerca, essendo sufficiente premettere che, ad ogni modo, il potere discrezionale del giudice rimane di centrale importanza ed è idoneo a prevalere su qualsivoglia previsione normativa. Ci limitiamo a riportare, per tutti, l'esempio del Texas Civil Practice and Remedies Code che, alla Section 65.011, prevede una *statutory injunction*. Essa viene concessa solo ove l'attore dimostri a) di avere un'elevata probabilità di ottenere un ristoro dal processo nel merito; b) di poter potenzialmente soffrire un danno irreparabile ove il rimedio inibitorio sia

l'applicazione dell'*injunction* contro specifici settori dell'economia locale, la cui attività abbia forti implicazioni pubbliche e di mercato, come nel caso, ad esempio, dell'attività agricola⁵⁹⁷.

Contrariamente ai casi richiamati poco sopra – relativi all'esclusione del rimedio inibitorio –, il paragrafo § 228(a) del Titolo 7 dell'U.S.C. prevede espressamente la possibilità di ricorrere all'*injunction* o al *temporary restraining order*⁵⁹⁸, vietando il ricorso, in questo caso, a strumenti rimediali alternativi.

Un altro esempio simile è rintracciabile nel diritto fallimentare al Titolo 11, paragrafo 524(a)(2), del Bankruptcy Code, contenuto nel richiamato U.S.C., ove è stabilito che la riabilitazione del fallito “*operates as an injunction against the commencement or continuation of an action, the employment of process, or an act, to collect, recover or offset any such debt as a personal liability of the debtor, whether or not discharge of such debt is waived*”⁵⁹⁹, imponendo, di fatto, il ricorso all'inibitoria.

La normativa federale, prevede un limitato numero di altri casi che ammettono o negano espressamente il ricorso all'*injunction*. La relativa elencazione sarebbe comunque fine a sé stessa, dal momento che, come già ribadito, nonostante la specifica previsione di talune *statutory injunctions*, la decisione finale sulla concessione del rimedio inibitorio rimane comunque in capo al giudice. Le regole di *equity* legate alla discrezionalità dell'esercizio della funzione giurisdizionale e alla flessibilità dei relativi *remedies*, prevarranno indubbiamente sulle scelte del legislatore, al punto di potersi

negato; c) che i rimedi *at law* siano inadeguati. È importante sottolineare come le corti possano tuttavia richiedere, nell'esercizio del loro potere discrezionale, la prova di ulteriori requisiti previsti dall'*equity* (con riferimento alla disciplina del Texas cfr. H. O'NEILL, K.J. KIRKLAND, *The statutory injunction in Texas*, cit., pagg. 12 e ss.).

⁵⁹⁷Cfr. W.B. TABB, R.M. JANUTS, *Remedies in a nutshell*, cit., pag. 119, il quale precisa che “*some heavily agricultural states have anti-injunction legislation barring issuance of injunctions against normal farming activities. The provisions are often contained within nuisance statutes that allow for the recovery of damages where a farming activity substantially interferes with an adjoining landowner*”.

⁵⁹⁸Cfr. 7 U.S.C. § 228(a), rubricato “*Authority of Secretary to request temporary injunction or restraining order*”, ai sensi del quale:

“[...] *the Secretary may notify the Attorney General, who may apply to the United States district court for the district in which such person has his principal place of business or in which he resides for a temporary injunction or restraining order* [...]”.

⁵⁹⁹L'espressa previsione della possibilità di concedere il rimedio inibitorio si trova anche, ad esempio, nel Contraband Cigarette Trafficking Act, 18 U.S.C. § 2341 e ss., così come nel New York State Cigarette Marketing Standards Act, N.Y. Tax L. § 483 e ss. Queste ultime ipotesi sono analizzate nel caso *The City of N.Y. v. Milhelm Attea & Bros., Inc., et al.*, 2009, WL 3287975 (E.D.N.Y.), il quale richiama altresì i casi *Mical Communications Inc v. Sprint Telemedia, Inc. US, 1 F3d 1031, 1035* (10th Cir. 1993), relativo alla *statutory injunction* prevista dal 47 U.S.C. § 406, rubricato “*Compelling furnishing of facilities; mandamus; jurisdiction*” e *CSX Transportation, Inc. v. Board of Equalization*, 964 F2d 548, 551 (6th Cir. 1992), relativo alla *statutory injunction* prevista dal 49 U.S.C. § 11503, rubricato “*Tax discrimination against rail transportation property*”.

ammettere l'*injunction* ove non espressamente prevista o di adattarne il contenuto al caso concreto⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook on the Law of Remedies*, cit., pagg. 167; A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 179 e 210.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La presente ricerca ha preso le mosse dal Disegno di Legge 1950 del giugno 2015 che propone la trasposizione degli artt. 140 e 140-bis del Codice del Consumo all'interno del codice di procedura civile. Si tratterebbe, in particolare, di aggiungere dopo il Titolo VIII del libro IV del codice da ultimo richiamato, il Titolo VIII-bis rubricato "Dell'azione di classe", contenente la disciplina delle azioni risarcitoria e inibitoria collettive.

La scelta del legislatore, pur circoscritta alla dimensione collettiva dei rimedi contenuti in suddette disposizioni, costituisce un indubbio segnale della centralità del tema della tutela inibitoria e dell'importanza crescente che quest'ultima è destinata ad acquisire nel nostro ordinamento.

Prescindendo dal contenuto innovativo di tale normativa, ci siamo soffermati sulle problematiche legate all'istituto che hanno maggiormente interessato dottrina e giurisprudenza, al fine di reconsiderarne la portata alla luce delle novità *de iure condendo* e della comparazione con il sistema statunitense.

In particolare, l'esigenza di tornare a parlare di azione inibitoria è nata dai numerosi dubbi espressi in dottrina circa la possibilità o meno di configurare tale rimedio processuale in via generale, vista l'assenza nel sistema italiano – almeno *de iure condito* – di una norma che lo ammetta esplicitamente.

È stato in effetti sottolineato come, ad oggi, esista esclusivamente un coacervo di previsioni normative che regolano fattispecie specificamente individuate. Come si è tentato di precisare nel corso dell'elaborato, con l'inibitoria si riconosce, in astratto, in capo al titolare di un interesse leso, la possibilità di domandare al giudice l'emanazione, in via definitiva, di un ordine volto a interrompere una condotta illecita, ovvero a vietare un comportamento da cui possa derivare un effetto pregiudizievole.

Al fine di analizzare i profili di centrale interesse relativi all'ammissibilità atipica del rimedio in esame e alla sua qualificazione giuridica, sono state prese in considerazione le differenti ipotesi tipiche di inibitoria individuale espressamente disciplinate dal legislatore. Alla luce di tale indagine è stato così possibile definire tanto la funzione, quanto i presupposti necessari perché il giudice possa effettivamente concederla. Si tratta, in particolare, dell'analisi della sussistenza dell'illecito, del danno e della colpa.

Con riferimento all'illecito, si ha avuto modo di sostenere quella parte della dottrina che ne ha esteso la nozione ai casi che, pur non ancora disciplinati dal legislatore, siano "*meritevoli di positiva considerazione alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento*"⁶⁰¹. In tal modo, anche le ipotesi innominate, ove integrino una condotta antigiuridica, vengono ricomprese nella categoria degli illeciti civili. È stata altresì affermata l'ammissibilità della tutela inibitoria anche ove sussista il solo pericolo di realizzazione dell'illecito,

⁶⁰¹ Cfr. E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pagg. 1677-1678; A. BELELLI, *L'inibitoria*, cit., pag. 617 e ss.

purché si manifesti in modo serio la volontà di compierlo, ovvero qualora vengano posti in essere adeguati atti preparatori⁶⁰².

Con riferimento ai requisiti di danno e colpa è emersa, poi, la sostanziale esclusione della loro necessaria ricorrenza al fine dell'emanazione di un ordine inibitorio da parte dell'autorità giudiziaria: in effetti, con riferimento al primo, basterebbe il perfezionarsi di una fattispecie illecita che, attraverso la violazione di obblighi, generici o specifici, difesi dalla legge mediante l'azione inibitoria, provochi la rottura di un equilibrio⁶⁰³.

Per ciò che concerne la colpa, invece, è stato affermato che, essendo l'azione inibitoria rivolta al futuro, *“la possibilità oggettiva di valutare preventivamente gli elementi soggettivi del comportamento illecito futuro sul quale è destinato ad incidere il provvedimento finale di tutela”*⁶⁰⁴ deve essere esclusa.

Ci si è soffermati inoltre sulla funzione preventiva dell'azione inibitoria e sulla correlata impossibilità di ammetterne una versione *“pura o astratta, atta ad impedire il compimento di una determinata attività, in quanto illecita”*⁶⁰⁵; nel nostro ordinamento l'intervento del giudice è previsto solo avverso *“una situazione (ritenuta, almeno presumibilmente) antigiusuridica”* e deve escludersi ogni qualvolta essa non si sia realizzata almeno nel suo nucleo essenziale⁶⁰⁶.

Come si è tentato di dimostrare nel corso del lavoro di ricerca, ciò che sembra – ed effettivamente è – essenziale al fine della concessione dell'inibitoria è, al di là dei requisiti cui si è fatto cenno, la sussistenza

⁶⁰² C.M. BIANCA, *L'inibitoria*, cit., pag. 22; M. GRANIERI, *L'inibitoria*, cit., pag. 274; A. DI MAJO, *La tutela*, cit., pag. 143; M. LIBERTINI, *Nuove riflessioni*, cit., pag. 389-390, ove viene affermato che *“in relazione a tali casi [n.d.r. in cui non sia accertato alcun fatto illecito già commesso] la giurisprudenza è unanime nell'ammettere la tutela, anche se poi fa capo a una discutibile terminologia penalistica, parlando di ‘tentativo’ di atto di concorrenza sleale”*; G. BASILICO, *In tema di tutela inibitoria e diritti di libertà*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 404; A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 656; P.G. JAEGER, *Inibitoria*, cit., pag. 19.

⁶⁰³ In tale prospettiva esisterebbero, pertanto, due differenti livelli di illecito, rispettivamente destinati alla tutela risarcitoria e a quella inibitorio-preventiva. Un medesimo fatto ben potrebbe, in effetti, dar luogo sia ad un illecito di danno nel caso in cui un danno si sia effettivamente prodotto, sia ad un illecito di pericolo qualora il danno sia solo minacciato o imminente (Cfr. A. FRIGNANI, voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 654).

⁶⁰⁴ Cfr. C. RAPISARDA SASSOON, voce *Inibitoria*, cit., pag. 479; C. RAPISARDA-M. TARUFFO, voce *Inibitoria*, cit., pag. 6; E. BONASI BENUCCI, *Atto illecito e concorrenza sleale*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1957, pag. 580; A. MILETTI, *Tutela inibitoria*, cit., pag. 222; M. LIBERTINI, *La tutela civile inibitoria*, in *Processo e tecniche di attuazione del diritto*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 1989, pag. 480; T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., pag. 182; F. DANOVI, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1063; E. PELLECCIA, *Brevi note*, cit., pag. 1677; per un approfondimento specifico in merito all'elemento soggettivo nella disciplina civilistica dell'inibitoria cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pagg. 419 e ss.

⁶⁰⁵ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, pag. 5.

⁶⁰⁶ Cfr. G. BASILICO, *La tutela civile preventiva*, cit., pag. 5, nonché, con riferimento alla prevenzione di singoli atti rischiosi, P. TRIMARCHI, *Economia e diritto nel sistema della responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1971, pagg. 353 e ss., giungendo alla medesima conclusione di G. CALABRESI, *The cost of accident – a legaleconomic analysis*, New Haven e London, 1970.

dell'interesse ad agire. Tale presupposto processuale segna il discrimine tra ciò che può essere oggetto di protezione giurisdizionale e ciò che, invece, risulta solo pretestuosamente fatto valere in giudizio: posto il generale potere di accesso alla giustizia, quindi, attraverso il filtro dell'interesse ad agire il legislatore ha voluto dare una direttrice al ricorso al giudice, sottolineando la necessità di una lesione/incertezza del diritto sostanziale fatto valere e prevedendo così una vera e propria condizione di possibilità/opportunità della tutela. La centralità di tale istituto, in questo modo, si lega a doppio filo all'ammissibilità stessa del rimedio inibitorio. Pare allora possibile instaurare un parallelismo tra l'atipicità della tutela di mero accertamento, che trova fondamento proprio nell'interesse ad agire, e l'atipicità della tutela inibitoria, che dovrebbe essere concessa indipendentemente da un'espressa previsione di legge.

Così come è concesso ai consociati agire in giudizio al fine di ottenere una tutela a contenuto positivo – come avviene nel caso della condanna in futuro –, parimenti è concesso loro ottenere una tutela preventiva in caso di obblighi di astensione o di obblighi di non fare. Lo strumento che consente una simile protezione è, appunto, l'azione inibitoria.

Prendendo le mosse dalle considerazioni di carattere generale che precedono, ci pare di poter pienamente condividere il pensiero di coloro che hanno giustificato l'esigenza di ammettere un'inibitoria atipica sulla base della sempre più frequente inadeguatezza del rimedio risarcitorio. Questa forma di tutela, in effetti, *“si rivolge al futuro e non al passato”*⁶⁰⁷ proprio al fine di colmare le lacune insite nel tradizionale rimedio del risarcimento del danno, rimedio destinato ad operare *dopo* l'avvenuta violazione del diritto e spesso inidoneo a proteggere integralmente gli interessi dei consociati.

Al ricorrere di determinate violazioni e in presenza di un interesse meritevole di protezione, il giudice non dovrebbe permettere che i consociati restino privi di una tutela effettiva idonea a soddisfare le esigenze del caso concreto, come accade, ad esempio, quando viene concesso il risarcimento del danno in via equitativa.

Soprattutto con riguardo a interessi che non presentano carattere patrimoniale, occorre privilegiare il momento della prevenzione della violazione e dell'inibizione della continuazione attraverso l'individuazione dei

⁶⁰⁷ Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction*, cit., pag. 408, nonché pag. 469, ove afferma che, con riferimento al passato, l'attore ricorrerà *“innanzitutto alla reductio in pristinum, ogni qualvolta si potrà ottenere ed, in subordine, alla riparazione pecuniaria ai sensi dell'art. 2043”*; ID., voce *Azione in cessazione*, cit., pag. 653, nonché pag. 667, ove precisa che è proprio in base alla natura di azione preventiva che la tutela inibitoria viene distinta da quella di rimozione, in quanto la prima è volta a precludere la commissione di determinati atti mentre la seconda a eliminare le conseguenze di atti già compiuti; V. CARNEVALE, *L'azione inibitoria*, cit., pag. 1132 con riferimento alla fattispecie disciplinata dall'art. 8 del d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, pagg. 781; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 254; Cass. 13 marzo 2013, n. 6226, in *Banca dati Pluris*; Trib. Bologna, 17 luglio 2007, Massima redazionale in *Banca dati Pluris*.

rimedi che possano pienamente soddisfare le relative esigenze di tutela, dal momento che è il rimedio a doversi adeguare “*ad un bisogno di tutela che si ritenga socialmente fondato e riconosciuto comunque nel sistema e non viceversa*”⁶⁰⁸.

Dall’analisi dell’istituto inibitorio è emerso il dato fondamentale in base a cui all’origine delle singole disposizioni inibitorie starebbero valutazioni discrezionali del legislatore circa la necessità di una tutela di tipo preventivo per i diritti di volta in volta tutelati.

La relatività storica delle scelte effettuate, che è andata via via ampliandosi nel tempo, è sempre stata accompagnata dalla relatività oggettiva della disciplina positiva, trattandosi di fattispecie differenti e modellate *ad hoc* in funzione della situazione sostanziale tutelanda. In una simile prospettiva, dunque, alla luce della progressiva estensione del novero delle previsioni tipiche di inibitoria, il dibattito circa l’ammissibilità generale di tale strumento andrebbe riletto in un’ottica di “estrema relatività”.

Per i legislatori che si sono susseguiti, soprattutto a partire dagli anni ’70, è in effetti prevalsa l’esigenza di trovare una soluzione “giusta” e “concreta” ai pregiudizi subiti in determinate situazioni, piuttosto che perseguire la certezza del diritto.

Alla luce di tali considerazioni, quindi, è emerso come non si discuta tanto dell’ammissibilità in via generale della tutela inibitoria, ormai pressoché univocamente riconosciuta in dottrina, quanto piuttosto del fondamento dell’atipicità della tutela stessa. Vari sono stati i tentativi esperiti dalla dottrina per risolvere in maniera soddisfacente il problema dell’individuazione di un fondamento normativo ad una generale azione inibitoria.

In particolare, sono stati prospettati diversi indirizzi che hanno individuato, quali potenziali riferimenti normativi, gli artt. 24 Cost., 2058 cod. civ., 700 cod. proc. civ., 614-bis cod. proc. civ., nonché la nozione stessa di illecito, dal momento che, una volta “*individuata la meritevolezza di un interesse, occorre che questo trovi la risposta più adeguata nell’armamentario dei divieti*”⁶⁰⁹ e delle tutele predisposte dal nostro ordinamento. L’analisi proposta ha permesso di affermare che l’orientamento maggiormente persuasivo fonda l’atipicità dell’inibitoria sull’art. 24 Cost., il quale permette di configurare, in virtù di un principio generale di adeguatezza degli strumenti di tutela rispetto agli interessi sostanziali, il rimedio inibitorio ogni qualvolta lo stesso sia volto a garantire l’effettiva e piena protezione di un interesse giuridicamente rilevante.

Passando, poi, al secondo dei profili che più hanno interessato la presente indagine – vale a dire quello della qualificazione giuridica del rimedio inibitorio –, è stato possibile osservare come al mutamento di prospettiva che ha portato ad ammettere un uso generalizzato del rimedio inibitorio ha

⁶⁰⁸ Cfr. A. MILETTI, *Tutela inibitoria individuale e danno ambientale*, Napoli, 2005, pag. 207; G. BASILICO, *La tutela*, cit., pag. 243.

⁶⁰⁹ Cfr. P. PERLINGERI, *Conclusioni*, cit., pag. 91.

contribuito soprattutto l'abbandono della tesi della correlazione necessaria tra condanna ed esecuzione forzata e dell'inquadramento dell'inibitoria in una più moderna concezione della tutela di condanna.

Come si è cercato di argomentare *supra*, vivace è stato il dibattito dottrinale che ha portato a tale conclusione e che si è occupato della collocazione sistematica dell'istituto inibitorio, profilo analizzato soprattutto al fine di supportare la possibilità di configurare l'inibitoria quale strumento processuale atipico. La classificazione dell'inibitoria non ha certamente conseguenze indifferenti, dal momento che risulterebbe in concreto incoerente ipotizzarne la tipicità dopo avere qualificato la stessa quale tutela di mero accertamento o di condanna. Solo riconducendo il rimedio processuale in esame alla categoria delle azioni costitutive sarebbe possibile sancirne la relativa ammissibilità nei soli casi previsti dalla legge, essendo la tipicità una caratteristica propria di tale forma di tutela.

Alla luce dei diversi orientamenti che si sono espressi sul punto e che hanno incasellato l'inibitoria ora nella categoria delle azioni di mero accertamento, ora tra quelle costitutive, ora tra quelle di condanna, è stato in conclusione possibile affermare, come già anticipato, che il rimedio inibitorio ben potrebbe riferirsi all'ultima delle categorie richiamate. Ciò anche e soprattutto in forza dell'introduzione nel nostro ordinamento delle misure coercitive indirette di cui all'art. 614-bis cod. proc. civ., che hanno permesso di superare definitivamente la sopracitata teoria della correlazione necessaria.

Anche l'analisi della qualificazione giuridica dell'inibitoria sembra pertanto consolidare l'orientamento che fin dall'inizio del presente lavoro di ricerca si è tentato di sostenere.

Tali considerazioni circa il profilo dell'ammissibilità in via generale trovano peraltro ampia conferma nell'analisi della disciplina statunitense. Come è emerso dallo studio comparato, le *injunctions* possono essere concesse tanto per prevenire la violazione di un determinato diritto, quanto per ripristinare in capo all'attore la titolarità del diritto che sia già stato violato. La base sulla quale fondare tale istituto, nonché il relativo scopo, trovano la propria ragion d'essere, entrambi, nel diritto stesso, indipendentemente dalla materia di riferimento. Come affermato dalla dottrina, “[n]o general principle limits injunctive relief to any particular kind of case or constellation of facts”⁶¹⁰: siffatta asserzione, pur nella sua semplicità, costituisce il fulcro essenziale della concezione statunitense – e per la verità di tutti i paesi di *common law* –

⁶¹⁰Cfr. D.B. DOBBS, *Handbook Law of Remedies*, cit., pag. 166; D. LAYCOCK, *The Death of the Irreparable Injury Rule*, cit., pagg. 99 e ss., il quale richiama, per i requisiti di ammissibilità generale dell'*injunctive relief*, i seguenti casi: *Porter v. Warner Holding Co.*, 328 U.S. 395, 399 (1946), che spiega come l'*equity*, una volta ottenuta la giurisdizione sul caso, possa decidere qualunque questione, sebbene il risarcimento del danno “could not be obtained through an independent suit in equity if an adequate legal remedy were available”; *Buzz Barton & Assoc., Inc. v. Giannone*, 108 Ill. 2d 373, 387, 483 N.E.2d 1271, 1278 (1985), ove fu assegnato il ristoro dei danni per una “wrongful preliminary injunction”; *McNulty v. Heitman*, 600 S.W.2d 168, 172 (Mo. App. 1980), che spiega la scelta tra rimedi *at law* e *in equity* nel caso in cui l'attore promuova un'azione legale in materia di paternità.

del rimedio inibitorio, per il quale non esistono limiti legali alla relativa ammissibilità. L'elasticità interpretativa e propositiva che caratterizza gli ordinamenti giuridici di *common law*, mutuata soprattutto dagli sviluppi dell'*equity*, costituisce, secondo chi scrive, il principale motivo di successo che tale forma di tutela ha riscosso oltre oceano e potrebbe, ragionevolmente, essere presa a modello dal nostro sistema di *civil law*.

I giudici delle corti statunitensi, liberi di determinare discrezionalmente sia la tipologia del rimedio da adottare, sia il relativo contenuto, possono infatti emanare provvedimenti inibitori per così dire "su misura", adattandoli alle singole circostanze del caso concreto. Al fine precipuo di rendere giustizia sostanziale ad una situazione meritevole di tutela, essi adottano provvedimenti non solo formalmente, ma anche sostanzialmente "*just*".

L'*injunction* costituisce dunque un rimedio flessibile, non stereotipato, capace di adattarsi alle esigenze particolari vantate dall'attore in una determinata situazione. Non si tratta di un rimedio unico, ma di un insieme di rimedi che permettono di ottenere tutela preventiva o riparatoria, sia cautelare che finale, secondo quanto richiesto dal caso concreto.

Anche il sistema americano, come visto in precedenza, al fine della concessione del rimedio inibitorio, richiede la sussistenza di alcuni specifici presupposti la cui portata è espressamente riconosciuta tanto dalle corti federali, quanto da quelle statali. In particolare, l'ammissibilità dell'*injunction* viene subordinata alla sussistenza di determinati presupposti, che l'attore dovrà necessariamente provare. Ci si riferisce, in particolare, (a) alla probabilità di successo nel merito, (b) alla possibilità di un irreparabile pregiudizio per l'attore qualora l'*injunction* non venga concessa, (c) al confronto tra i danni sofferti dalle parti in caso di negazione ovvero di concessione del rimedio, nonché (d) al rispetto dell'interesse pubblico⁶¹¹.

Per quanto concerne, poi, le *permanent injunctions*, è stato precisato come i giudici debbano considerare altresì l'inadeguatezza del risarcimento del danno e la verosimiglianza del diritto dell'attore, sempre sottoponendoli al filtro della loro ampia discrezionalità.

Si è così tentato di fornire un quadro generale delle tipologie di inibitoria maggiormente utilizzate negli Stati Uniti, tanto a livello statale quanto

⁶¹¹Cfr. M.A. REVELLINO, *L'inibitoria come provvedimento cautelare*, cit., pag. 510; C.S. KOVACIC-FLEISCHER, J.C. LOVE, G.S. NELSON, *Equitable remedies*, cit., pagg. 53 e ss.; T.R. LEE, *Preliminary Injunctions and The Status Quo*, 58 *Wash & Lee L. Rev.*, 2009, pag. 109; E.W. SHOBN, W.M. TABB, R.M. JANUTIS, *Remedies, cases and problems*, cit., pagg. 46 e ss.; D. LICHTMAN, *Uncertainty and the Standard for Preliminary Relief*, 70 *U. Chi. L. Rev.*, 2003, pag. 197; *Monsanto v. Geertson Seed Farms*, 130 S. Ct. 2743 (2010); *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 555 US 20, 129 S.Ct. 374, L.Ed.2d 249; *Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers*, 408 F3d 1113 (9th Cir. 2004); *Gold Coast Publications, Inc. v. Corrigan*, 42 F3d 1336, 1343 (11th Cir. 1994); *Johnson v. California State Bd. of Accountancy*, 72 F3d 1427 - Court of Appeals (9th Cir. 1995); *Ingram v. Ault*, 50 F3d 898, 900 (11th Cir. 1995); *Minnesota Bearing Co. v. White Motor Corp.*, 470 F2d 1323 (8th Cir. 1973); *New York Civil Liberties Union v. New York City Transit Auth.* 684 F3d 286, 294 (2nd Cir. 2012); *Perfect 10, Inc. v. Google, Inc.* 653 F3d 976, 979-980 (9th Cir. 2011).

federale, e del relativo ambito di applicazione, al fine di comprenderne la portata e la centralità.

Alla luce di quanto emerso dall'analisi dell'*injunction*, è evidente che quasi tutti i problemi sollevati con riferimento alla tutela inibitoria italiana abbiano invece già trovato una soluzione specifica oltre oceano. Come affermato da autorevole dottrina, in effetti, “[n]el diritto anglo-americano si rinviene l'esistenza di quello che potremmo chiamare un comun denominatore alle fattispecie [n.d.r. di inibitoria], costituito dall'*injunction*, la quale rappresenta uno strumento di applicazione generale [...], per una efficace tutela preventiva in relazione ai più svariati tipi di illecito”⁶¹².

L'enorme successo applicativo riscosso dal rimedio dell'*injunction* nel sistema nord-americano potrebbe auspicabilmente fornire al nostro legislatore uno spunto di riflessione sull'eventualità di generalizzare l'inibitoria e di colmare i vuoti di tutela, attraverso la formulazione specifica di un principio generale.

La possibilità di ammettere un'inibitoria atipica non pare allora così remota: tanto le novità proposte dal DDL 1950 del 2015, quanto lo studio comparato, dimostrano invero l'esigenza di riservare a tale forma rimediale un ruolo centrale, equiparabile a quello della tutela risarcitoria. La direzione sembra essere quella di valutare preliminarmente e in via prioritaria l'effettiva sussistenza di un interesse meritevole di protezione, piuttosto che indagare l'esistenza di una previsione normativa tipica.

Le suggestioni avanzate nel corso della ricerca sono volte, sostanzialmente, a suscitare uno spunto di riflessione sull'opportunità di introdurre nell'ordinamento una specifica previsione che ammetta l'utilizzo dell'inibitoria in via generalizzata.

Non resta che attendere l'approvazione del disegno di legge da parte del Senato: l'eventuale introduzione dell'azione inibitoria nel codice di procedura civile, pur sottoforma di azione collettiva, potrebbe costituire l'occasione per il legislatore per attribuire a tale forma di tutela il connotato della generalità – attraverso una formulazione specifica – anche al fine di dirimere i contrasti esegetici sul punto.

⁶¹²Cfr. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., pagg. 2-4.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

ALESSANDRIA., *Il problema delle misure coercitive e l'art. 388 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pagg. 174 e ss.

ALPAG., *Sul recepimento della direttiva comunitaria in tema di clausole abusive*, in *NGCC*, 1996.

ALPA G. - BESSONE M., *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1980, pag. 93.

ALOSIO R.G., *Il principio del diritto soggettivo all'inibitoria*, in *Contr. e impresa*, 2015, pag. 1218.

ANDOH, MARSHS B., *Civil remedies*, Dartmouth, 1997, pag. 245.

ANDOLINA I., *"Cognizione" ed "esecuzione forzata" nel sistema della tutela giurisdizionale*, Milano, 1983, pagg. 6 e ss.

ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1979, pagg. 341 e ss.

ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, II ed., Napoli, 1961, pagg. 270 e ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, Parte speciale, II, XVI ed., 2016, pag 463.

ARIETA G., DE SANTIS F., MONTESANO L., *Corso base di diritto processuale civile*, II ed., Padova, 2005, pagg. 71 e ss.

ARMONE G.M., *La salute collettiva dei consumatori e le sue forme di tutela*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, pagg. 107 e ss.

ARNER J., *Looking Forward by Looking Backward: United States v. Jones Predicts Fourth Amendment Property Rights Protections in E-mail*, in *24 Geo. Mason U. C.R. L.J.*, 2013-2014, pag. 349.

ASCARELLI T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, III ed., Milano, 1960, pag 142.

ASPRELLA C., *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile e di non fare*, in *Giur. mer.*, 2011, pagg. 117 e ss.

ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999, pag. 98.

ATTARDI A., *L'interesse ad agire*, Padova, 1955.

ATTARDI A., voce *Interesse ad agire*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pagg. 520 e ss.

ATTARDI A., voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1975, pagg. 841 e ss.

AULETTA F., *Misure (civili) contro la violenza nelle relazioni familiari: ipotesi ricostruttive della legge n. 154/2001*, *Fam. e dir.*, 2003, pag. 294.

BALGANESH S., *Hot News: The Enduring Myth of Property in News*, 111 *Colum. L. Rev.*, April 2011, pagg. 485 e ss.

BAKER P.V., LANGAN P. ST. J., *Snell's Principles of Equity*, London, 1982.

BARBOUR W.T., *Some Aspects of Fifteenth-Century Chancery*, 31 *Harv. L. Rev.*, 1918, pag. 834.

BARCELLONA M., *Strutture della responsabilità e ingiustizia del danno*, in *Europa dir. priv.*, 2004, pagg. 401 e ss.

BARRECA L., *L'attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare (art. 614-bis cod. proc. civ.)*, in *Riv. es. forz.*, 2009, pagg. 505 e ss.

BASILICO G., *La denuncia di danno temuto: contributo allo studio della tutela preventiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, pag. 57.

BASILICO G., *La tutela civile preventiva*, Milano, 2013, pagg. 1 e ss.

BASILICO G., *In tema di tutela inibitoria e diritti di libertà*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 404.

BATTAGLINI M., *Appunti sulla tutela della proprietà industriale con particolare riferimento alla inibitoria*, in *Arch. ric. giur.*, 1961, III, pagg. 48 e ss.

BAILEY S.H., CHING J.P.L., TAYLOR N.W., *The Modern English Legal System*, 2007, London, pag. 107.

BECKERMAN-RODAU A., *The Aftermath of eBay v. MercExchange*, 126 *S.Ct. 1837 (2006): a Review of Subsequent Judicial Decisions*, in 89 *J. Pat. & Trademark Off. Soc'y* 631, 2007.

BEDDOW P., *An Express Reservation? An Analysis of Reservations under the Equal Footing Doctrine as Applied in United States v. Milner*, in 32 Pub. Land & Resources L. Rev., 2011, pag. 203.

BELELLI A., *Introduzione*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 9.

BELELLI A., *La tutela inibitoria*, in C.M. Bianca-F.D. Busnelli (a cura di), *Commentario al capo XIV bis del codice civile: dei contratti del consumatore*, Padova, 1999, pag. 936.

BELELLI A., *L'inibitoria come strumento di controllo delle condizioni generali di contratto*, in *Le condizioni generali di contratto* a cura di C.M. Bianca, Milano, 1979, pagg. 305 e ss.

BELELLI A., *L'inibitoria come strumento generale contro l'illecito*, in Riv. dir. civ., 2004, pagg. 607 e ss.

BELELLI A., *Risarcimento del danno in forma specifica e azioni dirette alla tutela dei diritti reali*, in Riv. trim. dir. eproc. civ., 1977, pag. 1292.

BELLI C., *Commento sub artt. 139-140 in Codice del Consumo*, Commentario del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 a cura di E. M. Tripodi e C. Belli, Rimini, 2006, pag. 532 e spec. pag. 539.

BELLIA M., *Abuso di dipendenza economica dal carattere escludente e concorrenza sleale: competenza, condotta illecita e natura della responsabilità*, in Nuova giur. civ. comm., 2014, I, pagg. 961 e ss.

BERKOWITZ S.M., GLENNON B.T., § 17:35. *Internet*, 2 Bus. & Com. Litig. Fed. Cts. § 17:35 (4th ed.), in *Banca dati Westlaw*, 2016.

BERKOWITZ S.M., GLENNON B.T., § 17.23 *Irreparable harm*, 2 Bus. & Litig. Fed. Cst., in *Banca dati Westlaw*, 2016.

BERNHARDT R., BURKHART A.M., *Real Property in a nutshell*, St. Paul, MN, 2016, pag. 87.

BERRY D.C., *When Must District Courts Impose Permanent Injunctions Against Patent Infringers?*, 2005-2006 Preview U.S. Sup. Ct. Cas. 332.

BETTI E., *Diritto processuale civile*, Roma, 1936, pagg. 79 e ss.

BIANCA C.M., *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, pagg. 781 e ss.

BIANCA C.M., *L'inibitoria come rimedio di prevenzione dell'illecito*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belevi, Napoli, 2007, pag. 22.

BLANK S.K., *Preliminary versus Permanent Injunctions: a Focused Look at the Distinctions between Them*, 72 J. Mo. B. 254, 2016.

BLOMEYER A., *Types of Relief Available (Judicial Remedies)*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XVI, *Civil Procedure*, chap. 4, 1982, pag. 53.

BOGAN J., FERRIL A.M., *Business Torts and Unfair Competition Handbook*, Chicago, 2014.

BOHANNAN C., *Copyright Harm and Injunctions*, 30 Cardozo Arts & Ent. L.J., 2012, pag. 14.

BONASI BENUCCI E., *Atto illecito e concorrenza sleale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, I, pag. 596.

BOURDEAU J., § 2:14. *Permanent injunctions*, 7 Ga. Proc. Special Remedies and Proceedings, in *Banca dati Westlaw*, 2016.

BOVE M., *La misura coercitiva di cui all'art. 614-bis cod. proc. civ.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, pagg. 781 e ss.

BOVE M., *Riforme sparse in materia di esecuzione forzata tra il d.l. n. 83/2015 e la legge di conversione n. 132/2015*, in *Riv. es. forz.*, 2016, pagg. 9 e ss.

BOWMAN W.J. – HOFER P.F., *The Fallacy of Personal Injury Liability Insurance Coverage for Environmental Claims*, 12 Va. Env'tl. L.J., 1993, pag. 410.

BRAY S.L., *The Supreme Court and The New Equity*, 68 Vand. L. Rev., 997, May, 2015.

BROWN J.E., *Wind Power and Nuisance Litigation*, 80 Def. Counsel J., 2013, pagg. 319 e ss.

BUBLICK E.M., 1, *A Concise Restatement of Torts*, 3rd ed. 2013, pag. 322-323

BUSNELLI F.D., voce *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1989, pag. 7.

CALABRESI G., *A Common Law for the Ages of Statutes*, Cambridge, 1982.

CALABRESI G., *The cost of accident – a legal economic analysis*, New Haven e London, 1970.

CALAMANDREI P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, pag. 16.

CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1943, pag. 96.

CALAMANDREI P., *La condanna*, in *Opere Giuridiche*, V, Napoli, 1972, pagg. 483 e ss.

CAMINKER E.H., *Why must inferior courts obey superior court precedents?*, 46 *Stan.L.Rev.*, 1994, pagg. 823-824

CAMMEO F., *L'azione del cittadino contro la pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 1905, IV, pagg. 38-40.

CAPONI R., *Efficacia della inibitoria nel tempo*, in *Foro It.*, 2002, I, pag. 1488.

CAPONI R., *L'efficacia del giudicato civile nel tempo*, Milano, 1991, pag. 83.

CAPONI R., *In tema di accertamento sulla norma astratta, sui diritti futuri e sui rapporti di durata*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, pagg. 1155 e ss.

CAPPONI B., *Limiti dell'esecuzione indiretta*, in *Riv. es. forz.*, 2011, pagg. 186 e ss.

CAPPONI R., *Astreintes nel processo civile italiano?*, in *Giust. civ.*, 1999, pagg. 157 ss.

CARBONI G., *L'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità: lineamenti dogmatici e storico-costituzionali dell'art. 650 del codice penale*, Milano, 1970, pagg. 92 e ss.

CARIELLO V., *"Injunctions" e "companies" nell'esperienza giurisprudenziale inglese*, in *Riv. società*, 1991, pag. 1209.

CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Napoli, 1957, pagg. 254 e ss.

CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1986 (rist.), pag. 32.

CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, pagg. 179 e ss.

CARNEVALE V., *Appunti sulla natura giuridica della tutela inibitoria*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pag. 86.

CARNEVALE V., *L'azione inibitoria in materia di ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pagg. 1117 e ss.

CARNEVALE V., voce *Tutela inibitoria*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., Aggiornamento*, tomo II, Torino, 2007, pag. 1241.

CARPI F., *Riflessioni sul rapporto tra l'art. 111 Cost. ed il processo esecutivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, pagg. 383 e ss.

CASABURI G., *Commento a Trib. Milano, 22 settembre 2007*, in *Foro it.*, 2007, I, pagg. 280 e ss.

CECCHERINI G., *Risarcimento in forma specifica e diritti della persona: una nuova forma di tutela?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1993, pagg. 75 e ss.

CHIARLONI S., *Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, pagg. 385 e ss.

CHIARLONI S., *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614 bis cod. proc. civ.: confini e problemi*, in *Giur. It.*, 2014, pagg. 731 e ss.

CHIARLONI S., *Le recenti modifiche al terzo libro del codice di procedura civile (prima parte)*, in *Giur. it.*, 2014, pagg. 731 e ss.

CHIARLONI S., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, 1980, pag. 130.

CHIARLONI S., *Per la chiarezza di idee in tema di tutele collettive dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pagg. 567 e ss.

CHINÈ G., *Le azioni collettive inibitorie a tutela dei consumatori*, in *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, a cura di G. Chinè-G. Miccolis, Roma, 2010, pagg. 3 e ss.

CHIOVENDA G., voce *Azione di mero accertamento*, in *Nuovo Dig. It.*, vol. II, Torino, 1937, pag. 128.

CHIOVENDA G., *Azioni e sentenze di mero accertamento*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, rist. a cura di A. Proto Pisani, Milano, 1993, III, pagg. 19 e ss., nonché in *Riv. dir. proc. civ.*, 1933, I, pag. 31.

CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1947, pagg. 161 e ss.

CHIOVENDA G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, rist. a cura di A. Proto Pisani, Milano, 1993, pagg. 3 e ss.

CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, pag. 177.

CHIZZINI A., *Commento sub art. 614-bis*, in G. Balena –R. Caponi –A. Chizzini –S. Menchini (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, pagg. 138-183.

CIRULLI M., *La riforma del processo esecutivo*, in www.judicium.it, 2015.

CLARCK C.E., *Code Pleading*, 1947, pagg. 21-31.

CLEPHANE W., *Equity Pleading and Practice*, 1926, pagg. 287-292.

COLESANTI V., *Misure coercitive e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pagg. 602-603.

COMOGLIO L.P., *Aspetti processuali della tutela del consumatore*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, pagg. 307 e ss.

COMPORTI M., *Contributo alla studio del diritto reale*, Milano, 1977, pagg. 148 e ss.

CONSOLO C., *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, pagg. 1100 e ss.

CONSOLO C., *Commento sub art. 614-bis*, in *Codice di procedura civile* diretto da C. Consolo, Milano, 2013, pagg. 2553 e ss.

CONSOLO C., *Il rischio da "ignoto tecnologico": un campo arduo – fra lecito e illecito – per la tutela cautelare e inibitoria*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, pagg. 618 e ss.

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. II, Torino, 2015, pagg. 217 e ss.

CONSOLO C., *Una “buona novella” al cod. proc. civ.: lariforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, cit., pag. 741.

CONSOLO C. - DE CRISTOFARO M., *Clausole abusive e processo*, in *Corr. giur.*, 1997, pagg. 473 ss.

COOK W.W., 5 *Encyclopedia of the Social Sciences*, 1931, pag. 58.

CORSINI G., *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *La giurisprudenza sul Codice di procedura civile coordinata con la dottrina*, a cura di G. Corsini e P. Palatucci, Milano, 2006, pagg. 1918 e ss.

CORSINI F., *Le misure cautelari a tutela del software*, in *Riv. dir. ind.*, 2007, I, pagg. 98-99.

COSTA S., *Interesse e legittimazione ad agire*, in *Nuovo Dig. it.*, Vol. VII, Torino, 1938, pag. 47.

COTTER T.F., *Memes and Copyright*, 80 Tul. L. Rev. 331, 332 (2005).

COVIELLO JR. L., *L'obbligazione negativa (contributo alla teoria delle obbligazioni)*, Napoli, 1934, vol. II, pag. 159.

D'ADDA A., *Il risarcimento in forma specifica*, Padova, 2002, pagg. 43 e ss.

D'ADDA A., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di tutela civile inibitoria definitiva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, pag. 59.

D'AMICO P., *Il danno da emozioni*, Milano, 1992, pagg. 179 e ss.

DANOVI F., *L'azione inibitoria in materia di clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pagg. 1053 e ss.

DAVIES P.S., *Compensatory Remedies for Breach of Trust*, in 2 *Can. J. Comp. & Contemp. L.*, 2016, pagg. 65 e ss.

DAVIS J.D., voce *Common law*, in *Noviss. dig. italiano*, III, 1959.

DAVIS S.L., ZAKOLOSKI L.A., § 47:154. *Discretionary power of court*, 19 Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw*, 2017.

DAWSON J.P., *Coke and Ellesmere Disinterred: The Attack on the Chancery in 1616*, in 36 *Ill. L. Rev.*, 1941, pagg. 127 e ss.

- DE CUPIS A., *Il danno*, I, Milano, 1979, pagg. 81 e ss.
- DE FUNIAK W.Q., *Handbook of Modern Equity*, Boston, 1956, pag. 15.
- DE GIORGI M.V., *Die arme Spielerin*(suono di pianoforte e tutela della salute), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pagg. 321 e ss.
- DE GIORGI M.V., *Diritto alla salute e all'ambiente*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 70.
- DE GIORGI M.V., *Salute, ambiente e tutela inibitoria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, pag. 184.
- DE MARZO G., *Inquinamento elettromagnetico e tutela inibitoria*, in *Danno e resp.*, 2001, pagg. 37 e ss.
- DENTI V., *Conclusioni*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, I-II (a cura di) S. Mazzamuto, Napoli, 1989, pag. 1361.
- DENTI V., "Flashes" *su accertamento e condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, pag. 264.
- DENTI V., *La giustizia civile*, Bologna, 1989, pag. 124.
- DENTI V., *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, pag. 747.
- DENTI V., voce *Azione I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. I, Roma, 1988, pag. 9.
- DEPOORTER B., *Fair Trespass*, 111 Colum. L. Rev. 2011, pag. 1090.
- DE SANTIS A.D., *Il drafting della nuova tutela giurisdizionale collettiva risarcitoria (e inibitoria)*, in *Foro it.*, 2015, pag. 2795.
- DE SANTIS A.D., *La tutela giurisdizionale collettiva*, Napoli, 2013, pag. 407.
- DE STEFANO F., *L'esecuzione indiretta: la coercitoria, via italiana alle "astreintes"*, in *Corr. mer.*, 2009, pagg. 1181 e ss.
- DE STEFANO F., *Note a prima lettura della riforma del 2009 delle norme sul processo esecutivo ed in particolare dell'art. 614-bis cod. proc. civ.*, in *Riv. es. forz.*, 2009, pagg. 515 e ss.

DE VERO G., voce *Inosservanza dei provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (Contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, pag. 77.

DI MAJO A., *Forme e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1989, V, pag. 141.

DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, III, Milano, 1993, pagg. 131 e ss.

DI MAJO A., voce *Tutela (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, pag. 389.

DOBBS D.B., *Handbook Law of Remedies, Damages-Equity-Restitution*, Eagan, Minnesota, 1993, cit., pagg. 18 e 177.

DOBBS D.B., *Should Security be Required as a Pre-Condition to Provisional Injunctive Relief?*, 51 N.C.L.Rev. 1091, 1097-1099 (1974).

DOBBS D.B., HAYDEN P.T., BUBLICK E.M., *Hornbook on Torts*, St Paul, MN, 2016, pagg. 1089-1112.

DONZELLI R., *Azione collettiva inibitoria*, Diritto online 2012, in www.treccani.it.

DONZELLI R., *La tutela collettiva dei consumatori davanti alla Corte di cassazione*, in *in Corr. giur.*, 2012, pagg. 214 e ss.

DONZELLI R., *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Napoli, 2008, pag. 794.

DUNS J., *The statutory injunction: an analysis*, 17 Melb. U. L. Rev., 1989-1990, pagg. 63 e ss.

DURFEE E.N., *Trial of legal issues in injunction against tort*, 57 Mich. L. Rev., 1958-1959, pagg. 539 e ss.

ELLIS D., JAROSZ J., CHAPMAN M., OLIVER L.S., *The Economic Implications (and Uncertainties) of Obtaining Permanent Injunctive Relief after eBay v. MercExchange*, in 17 Fed. Circuit B.J. 2008, pag. 437 e ss.

EPSTEIN R.A., *Cases and Materials on Torts*, New York, 2012, pagg. 646 e ss.

EPSTEIN R., *Property Rights in Water, Spectrum, and Minerals*, in 86 U. Colo. L. Rev., 2015, pag. 414.

FAVARA E., voce *Azione confessoria e negatoria (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, pag. 60.

FAZZALARI E., *Il processo ordinario di cognizione, 1 Primo grado*, Torino, 1989, pagg. 280-284 e ss.

FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1992, pagg. 118 e ss.

FAZZALARI E., *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, pagg. 127 e ss.

FERRANTE V., *Mobbing, discriminazioni in ragione del sesso e tutela inibitoria*, in *Lav. nella giur.*, 2001, pagg. 975 e ss.

FERRARI G.F., “*Civil law*” e “*common law*”: *aspetti pubblicistici*, in *Diritto costituzionale comparato*, diretto da P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari, Roma-Bari, 2009, Vol. II, pag. 657.

FERRERO A., *Normale tollerabilità e bilanciamento di interessi in tema di immissioni*, in *Giur. it.*, 2015, pagg. 306 e ss.

FERRI C., *L’azione inibitoria prevista dall’art. 1469-sexies c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, pag. 938.

FERRI C., *Profili dell’accertamento costitutivo*, Padova, 1970, pag. 3.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Bologna, 2012, pagg. 431 e ss.

FINOCCHIARO G., *Misure di coercizione indiretta per gli obblighi di fare*, in *Guida dir.*, n. 38 del 19/09/2015, pagg. 56 e ss.

FIOTTOA.S., *Note, Recovery for Wrongful Interlocutory Injunctions*, 99 Harv.L.Rev. 828 (1986).

FISCHER J.M., *Remedies*, San Francisco, 2014, pag. 4.

FISS O.M., *The Civil Rights Injunction*, Bloomington, 1987, pag. 44.

FISS O.M., RENDLEMAN D., *Injunctions*, Eagan, MN, 1984, pagg. 1 e ss.

FRIEDMAN L.M., *A History of American Law*, New York, 1973, pagg. 47-48 e 130-131.

FRIGNANI A., *L’azione inibitoria contro le clausole vessatorie (considerazioni “fuori dal coro” di un civilista)*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag.1000.

FRIGNANI A., *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, pag. 428.

FRIGNANI A., *La penalità di mora e le astreintes nei diritti che si ispirano al modello francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, pag. 506.

FRIGNANI A., voce *Azione in cessazione*, in *Noviss. Dig. disc. civ.*, aggiornamento del 1980, pag. 640 e ss.

FRIGNANI A., voce *Inibitoria (azione)*, *II Diritto comparato e straniero*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, pag. 3.

GALLETTO T., *Le nuove frontiere dell'esecuzione forzata: le misure di coercizione indiretta*, in www.judicium.it, 2015.

GAMBA C., *Commento sub art. 614-bis*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2013, pagg. 2852 e ss.

GAMBARO A. – SACCO R., *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996, pagg. 61 e ss.

GAMBINERI B., *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Foro It.*, 2009, V, pagg. 320 e ss.

GAMBIOLI I., *Le misure di coercizione indiretta ex art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Giur. it.*, pagg. 1283 e ss.

GANDOLFI G., *In tema di rapporto obbligatorio e di "inibitoria" (nel codice e in una prospettiva europea)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, pagg. 162-163.

GARBAGNATI E., *Profili processuali del licenziamento per motivi antisindacali*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, pag. 603.

GATT L., *La tutela inibitoria del diritto al contratto*, in *Dir. giur.*, 2005, pag. 518.

GEISTFELD M.A., *Hidden in Plain Sight: The Normative Source of Modern Tort Law*, 91 N.Y.U. L. Rev., 2016, pag. 1568.

GELLI R., *False recensioni su Tripadvisor: accolta l'azione inibitoria promossa dal ristoratore diffamato*, in *Corr. giur.*, 2016, pagg. 80 e ss.

GENTZ W.B., *Coping without the Presumption (The Presumption of Irreparable Harm in Copyright Infringement Actions is Alive, but You Should Assume That It is Dead)*, in 2 *Landslide* 14, 2009-2010.

GERMANÒ A., *L'inibitoria e l'azione per danno in caso di violazione dell'art. 62 del d.l. 1/2012*, in *Riv. dir. alimentare*, 2012, pagg. 7 e ss.

GHIDINI G., *Il problema della prevenzione*, in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, Collana dei convegni di studio "Problemi attuali di diritto e procedura civile", Milano, 1978, pag. 165.

GHIDINI G., *La concorrenza sleale*, in *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale* diretta da W. Bigiavi, Torino, 1971, pagg. 241 e ss.

GHIDINI G., *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, 1978, pagg. 153 e ss.

GIANNOZZI G., voce *Condanna (Diritto processuale civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1975, pag. 1086.

GILHULY P.M., POSIN K.A., MALATESTA A.E., *Bankruptcy without Borders: a Comprehensive Guide to the First Decade of Chapter 15*, in *Am. Bankr. Inst. L. Rev.*, 2016, vol. 24, pagg. 47 e ss.

GIOIA G., *La tutela giurisdizionale della proprietà industriale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, pagg. 20 e ss.

GIUSSANI A., *Considerazioni sull'art. 1469 sexies cod. civ.*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, pag. 349.

GIUSSANI A., *La tutela di interessi collettivi nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori*, in *Danno e Resp.*, 1998, pag. 1062.

GIUSSANI A., voce *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1971, pag. 579.

GOLDSCHMIDT R., *Las "astraintes", las sanciones por "Contempt of Court" y otros medios para conseguir el cumplimiento de las obligaciones de hacer y de no hacer*, in *Estudios de derecho comparado*, Caracas, 1958, pag. 251.

GORLA L., voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1963, pagg. 934 e ss.

GRANIERI M., *Clausole vessatorie tre anni dopo*, in *Danno e resp.*, 2000, pag. 84.

GRANIERI M., *L'inibitoria e le misure cautelari nel diritto della concorrenza tra enforcement pubblico e privato. Un confronto tra ordinamenti*, in Riv. dir. comm., 2008, pag. 275.

GRASSO E., *Una tutela giurisdizionale per l'ambiente*, in Riv. dir. proc., 1987, pag. 525.

GRAY M.J., *Applying Nuisance Law to Internet Obscenity*, in 6 ISJLP, 2010-2011, pagg. 328 e ss.

GRAZIUSO E., *La tutela del consumatore contro le clausole abusive. Mezzi rituali e irrituali*, Milano, 2002, pagg. 6 e ss.

GRENIG J.E., § 7:269. *Injunction to restrain trespass on Indian reservation land* [Fed. R. Civ. P. 8(a); 28 U.S.C.A. § 1345], in 2A West's Fed. Forms, District Courts-Civil § 7:269 (5th ed.).

GROSSEN M., *L'azione in prevenzione al di fuori dei giudizi immobiliari*, in Riv. dir. proc., 1959, pag. 418.

GROSSO A., *Le misure sanzionatorie della concorrenza sleale*, in Dir. ind., 2011, pagg. 478 e ss.

HANBURY H.G. – MARTIN J.E., *Modern Equity*, London, 2009, pag. 563.

HARLEY T.C., *Comity and the Use of Antisuit Injunctions in International Litigation*, in *American Journal of Comparative Law*, 1987, pagg. 35 e ss.

HARPER F.V., JAMES JR. F., GRAY O.S., *On Torts*, New York, 2006, vol. I, pagg. 29 e ss.

HASEN R.L., *Remedies*, New York, 2007, pagg. 13 e ss.

HOLDEN M.M., *Timber Piracy, Statutory Interpretation, and Legislative Intent: The Louisiana Supreme Court's Decision in Sullivan v. Wallace*, in 21 San Joaquin Agric. L. Rev., 2011-2012, pag. 103.

HOLDSWORTH W., *History of English Law*, London, 1956, pagg. 226 e ss.

HOLMES W., *The common law*, Boston, 1881.

IANCU A., NICHOLS W.J., *Balancing the Four Factors in Permanent Injunction Decisions: a Review of post-eBay Case Law*, in 89 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y, 2007, pag. 399.

IMPARATO E.A., “Common law v. civil law”. *Tra formanti, canoni ermeneutici e giurisprudenza quali contaminazioni?*, infederalismi.it, 2016, fasc. 4, pag. 33.

INVREA F., *Interesse e azione*, in Riv. dir. proc. civ., 1928, pag. 329.

JAEGER P.G., *La concorrenza sleale come atto illecito e la prescrizione delle azioni relative*, in Riv. dir. ind., 1961, I, pag. 135

JAEGER P.G., *Inibitoria, “pericolo di ripetizione”, “tentativo” di concorrenza sleale*, in Riv. dir. ind., 1973, pagg. 14 e ss.

JAMES JR. F., HAZARD G.C., LEUBSDORF J., *Civil Procedure* § 1.6, 2001, in *Banca dati Westlaw*, 2016.

JENIS M.D., *Trademark and Unfair Competition Law in a nutshell*, St. Paul, MN, 2013, pagg. 1 e ss.

JOSIAH-ARYEH N.A., *The Anxiety of the Judge Prior to the Grant of Refused of an Order of Interlocutory Injunction - A Critique and Exposition of an Indispensable Tool of Justice*, 26 U. Ghana L.J., 2013, pagg. 208 e ss.

KAPLAN M.J., *Construction and Application of Taylor Grazing Act (43 U.S.C.A. ss315 et seq.) and Regulations Promulgated Thereunder*, 71 A.L.R. Fed. 2d 197, January 28, 2013.

KATZ S., *The Politics of Law in Colonial America: Controversies over Chancery Courts and Equity Law in the Eighteenth Century*, in *Law in American History* 257 (5 Perspective in American History Series, D. Fleming-B. Baylin), New York, 1971.

KEETON G.W., *An Introduction to Equity*, London, 1965, pag. 258.

KEETON W.P.-MORRIS C., Notes on “Balancing the Equities”, 18 Tex. L. Rev., 1940, pag. 412.

KEYHANI D., *Permanent Injunctions in Patent Cases*, 6 Buff. Intell. Prop. L.J. 1, 2008-2009.

KIONKA E.J., *Torts in a nutshell*, St. Paul, MN, 2015, pagg. 181 e ss.

KLAR R.B., *The United States Supreme Court’s Decision in eBay v. Mercehchange: How Irreparable The Injury to Patent Injunctions?*, 14 Widener L.Rev., 2008-2009, pagg. 239 e ss.

KOVACIC-FLEISCHER C.S., LOVE J.C., NELSON G.S., *Equitable remedies, restitution and damages. Cases and materials*, St. Paul, Minnesota, 2011, pagg. 125 e ss.

LAI G., *I recenti interventi sul processo esecutivo*, in *Stud. Iuris*, 2016, pagg. 408 e ss.

LANCELLOTTI G., *La repressione della concorrenza sleale negli Stati Uniti*, Padova, 1961, pagg. 78 e ss.

LANDI P., *La tutela processuale dell'ambiente (art. 18 l. 8 luglio 1986 n.349)*, Padova, 1991, pag. 143.

LANEY J.T., GARCIA N.J., *Bankruptcy*, in *Mercer L. Rev.*, 2016, vol. 67, pagg. 819 e ss.

LANFRANCHI L., *Note sull'interesse ad agire*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1972, pagg. 1140 e ss.

LARSON R., KENNEDY K., *Bankrupt Rivers*, in *U. C. D. L. Rev.*, 2015-2016, vol. 49, pag. 1795.

LAYCOCK D., *Injunctions and the Irreparable Injury Rule*, 57 *Tex.L.Rev.*, 1979, pagg. 1065, 1070-71.

LAYCOCK D., *Modern American Remedies*, Boston, 2010, pagg. 5 e ss.

LAYCOCK D., *The Death of the Irreparable Injury Rule*, New York, 1991, pagg. 19 e ss.

LEE T.R., *Preliminary Injunctions and The Status Quo*, 58 *Wash & Lee L. Rev.*, 2009, pag. 109.

LEUBSDORF J., *The Standard for Preliminary Injunctions*, 91 *Harv. L. Rev.*, 1978, pagg. 525 e ss.

LEVINE D.I., JUNG D.J., SCHOENBROD D., MACBETH A., *Remedies: public and private*, St. Paul, MN, 2006, pagg. 3 e ss.

LEWYN M., *Yes to infill, no to nuisance*, 42 *Fordham Urb. L.J.* 2014-2015, pagg. 814 e ss.

LIBERTINI M., *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. della economia*, a cura di F. Galgano, IV, Padova, 1981, pag. 245.

LIBERTINI M., *La tutela civile inibitoria*, in *Processo e tecniche di attuazione del diritto*, a cura di S. Mazzamuto, Napoli, 1989, pag. 480.

LIBERTINI M., *Nuove riflessioni in tema di tutela civile inibitoria e risarcimento del danno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pag. 389.

LIBERTINI M., *Prime riflessioni sull'azione inibitoria dell'uso di clausole vessatorie (art. 1469-sexies c.c.)*, in *Contr. e impresa/Eur.*, 1996, pag. 556.

LICHTMAN D., *Uncertainty and the Standard for Preliminary Relief*, 70 *U. Chi. L. Rev.*, 2003, pag. 197.

LIEBMAN E.T., *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione*, Roma, 1931.

LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, VIII ed. a cura di V. Colesanti ed E. Merlin, Milano, 2012, pagg. 142, 146 e ss.

LOMBARDI R., *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di R. Vaccarella e G. Verde, Torino, 1997, pagg. 739 e ss.

LOVETT J.A., *Doctrines of Waste in a Landscape of Waste*, 72 *Mo. L. Rev.*, 2007, pagg. 1209 e ss.

LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, Vol. I, Milano, 2013, pagg. 220 e ss.

LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, Vol. III, Milano, 2009, pag. 22

LUISO F.P., *Intervento*, in *Quaderno della Rivista trimestrale di dir. e proc. civ.*, 5, Milano, 2002, pag. 123.

MAFFEIS D., *La modifica della disciplina dei contratti del consumatore*, in *Contratti*, 2000, pag. 271.

MAIORCA C., voce *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, pag. 1040.

MAITLAND F., *Equity: a Course of Lectures*, Cambridge, 1969 reprint, pag. 4.

MANDELKER D.R., *NEPA Law and Litigation*, § 4.53, Chicago, 2003.

- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, I, Torino, 2015 pag. 75.
- MANDRIOLI C., *L'esecuzione specifica dell'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pagg. 9 e ss.
- MANDRIOLI C., *Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, pagg. 1342 e ss.
- MANDRIOLI C. - CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, Vol. I, Torino, 2016, pagg. 51 e ss.
- MANGINI V. - TONI A.M., *Manuale breve di diritto industriale*, Padova, 2015, pag. 60.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., a cura di P. Nuvolone e G.D. Pisapia, Torino, 1981, pagg. 37 e ss.
- MARAZIA L., *Astreintes e altre misure coercitive per l'effettività della tutela civile e di condanna*, in *Riv. esec. forz.*, n. 2, 2004, pag. 338.
- MARELLA M.R., *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000, pag. 65.
- MARIANI R., *La legittimazione ad agire negli interessi collettivi*, Milano, 2011.
- MARINELLI M., *La clausola generale dell'art. 100 cod. proc. civ. Origini, metamorfosi e ruoli*, Trento, 2005.
- MARINUCCI E., *Azioni collettive e azioni inibitorie da parte delle associazioni dei consumatori*, in *Riv. dir. proc.* 2005, pagg. 126-127.
- MARINUCCI E., *Gli effetti della sentenza inibitoria prevista dall'art. 1469 sexies c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pag. 241.
- MARINUCCI E., *Il rapporto fra azioni collettive previste nel codice del consumo dopo l'introduzione della nuova azione collettiva risarcitoria*, in *Corr. giur.*, 2008, pagg. 1024 e ss.
- MARUFFI R., *Recenti sviluppi della tutela contro le discriminazioni di genere*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pagg. 1053 e ss.
- MATTEI U., *Tutela inibitoria e tutela risarcitoria*, Milano, 1987, pag. 27.
- MATTHEWS JR. R.A., § 32:159. *Standards for granting permanent injunctions*, 4 Annotated Patent Digest, in *Banca dati Westlaw*, 2017.

MAZZAMUTO S., *L'attuazione degli obblighi di fare*, Napoli, 1978, pagg. 119 e ss.

MAZZAMUTO S., *L'esordio della comminatoria di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Giur. It.*, 2010, pagg. 638 e ss.

MCCCLINTOCK H.L., *Discretion to Deny Injunction against Trespass and Nuisance*, in 12 Minn. L. Rev. (928), pagg. 565 e ss.

MCCOID J.C., *Right to jury trial in Bankruptcy: Granfinanciera, S.A. v. Nordberg*, 65 Am. Bankruptcy L.J. 15, 23-28 (1991).

MCCORMICK C.T., *The Fusion of Law and Equity in United States Courts*, 6 N. C. L. Rev., 1928, pagg. 283 e ss.

MCMANIS C.R., FRIEDMAN D.J., *Intellectual Property and Unfair Competition in a nutshell*, St. Paul, MN, 2013, pagg. 6 e ss.

MERLIN E., *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella l. 69/2009*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pagg. 1546 e ss.

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. II, Milano, 1947, pagg. 256 e ss.

MICCOLIS G., *Art. 614 bis. Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2010, pagg. 1047 e ss.

MICHELI G.A., *L'azione preventiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, pag. 210.

MILETTI A., *Tutela inibitoria individuale e danno ambientale*, Napoli, 2005, pag. 207.

MINERVINI E., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva nel codice del consumo*, in *Contr. impr.*, 2006, pagg. 635 e ss.

MINERVINI E., *Dei contratti del consumatore in generale*, Torino, 2006, pagg. 95 e ss.

MINERVINI E., *Tutela collettiva dei consumatori e misure coercitive indirette*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, pagg. 509 e ss.

MOLINA PASQUEL R., *Contempt of Court*, in *Fondo di Cultura Economica*, Mexico-Buenos Aires, 1954, pagg. 68 e ss.

- MONTEL A., voce *Azione possessoria (diritto civile vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. II, Torino, 1958, pag. 134.
- MONTELEONE G., *Condanna civile e titoli esecutivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, pagg. 1075 e ss.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, II, Padova, 1995, pagg. 185 e ss.
- MONTELEONE G., *Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata*, *Riv. dir. proc.*, 1982, pagg. 281 e ss.
- MONTESANO L., *Appunti sull'interesse ad agire in mero accertamento*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, pagg. 253 e ss.
- MONTESANO L., *Condanna civile e tutela esecutiva*, Napoli, 1965, pagg. 185 e ss.
- MONTESANO L., *Critica della teoria della condanna in futuro*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, II, pagg. 45 e ss.
- MONTESANO L., *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955, pagg. 10 e ss.
- MONTESANO L., *La condanna nel processo civile*, Napoli, 1957, pagg. 64-70.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, pag. 36.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile*, fondato da F. Vassalli, XIV, 4, Torino, 1994, pag. 116.
- MONTESANO L., *Problemi attuali su limiti e contenuti (anche non patrimoniali) delle inibitorie, normali e urgenti*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1995, pagg. 781-782.
- MONTESANO L., *Rassegna di giurisprudenza sulla convalida di sfratto*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, II, pagg. 69 e ss.
- MONTESANO L., *Tutela giurisdizionale dei diritti dei consumatori e dei concessionari di servizi di pubblica utilità nelle normative sulle clausole abusive e sulle autorità di regolazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 2.
- MONTESANO L., voce *Condanna (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, pagg. 12-13.

MORALES F.J., *The Property Matrix: An Analytical Tool to Answer the Question, is This Property*, in 161 U. Pa. L. Rev., 2012-2013, pag. 1135.

MORETTI M., *Le misure cautelari civili nelle nuove norme di tutela del diritto d'autore*, in *Dir. autore*, 2003, pag. 203.

MORTARA L., *Istituzioni di procedura civile*, Firenze, 1937, pagg. 36-37.

MOSELEY W.A., *Construction damages and remedies*, Chicago, 2013.

MUNHOZ DE MELLO R., *Brevi osservazioni in tema di tutela degli interessi collettivi degli investitori ex art. 32 bis, t.u.f.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pag. 939.

MUSY A.M., *Immissioni sonore nell'isola di Ponza, regole economiche, superstizioni e soluzioni giuridiche*, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, pag. 328.

NAPPI F., *Le regole proprietarie e la teoria delle immissioni*, Napoli, 1986, pagg. 167 e ss.

NARDO G.N., *L'azione inibitoria*, su www.judicium.it, pagg. 1 e ss.

NARDO G.N., *Note in tema di azione inibitoria*, su www.judicium.it, pag. 1.

NICOTINA G., *Questioni processuali controverse in materia di clausole abusive nei contratti con i consumatori*, in *Giur. it.*, 1999, pag. 2223.

NUZZO M., *Diritto al nome*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 39.

O'NEILL H., KIRKLAND K.J., *The statutory injunction in Texas*, 52 Tex. B.J., 1989, pag. 15.

OBERTO G., *I procedimenti semplificati ed accelerati nell'esperienza tedesca ed in quella inglese (II)*, in *Corr. giur.*, 2002, pagg. 1522 e ss.

OBRADOVICH D.C., *Garcia v. Google: Authorship in Copyright*, 31 Berkeley Tech. L.J., 2016, pagg. 785 e ss.

OMAN N.B., *Specific Performance and the Thirteen Amendment*, 93 Minn. L. Rev., 2009, pag. 2020.

OPPENHEIM S.C., *Unfair Trade Practices*, St. Paul, MN, 1965, pagg. 4 e ss.

OSTROW A.P., *The Equitable Claim in Bankruptcy, or What's in a Claim? That Which We Callan Equitable Remedy?*, 2008 Ann. Suv. of Bankr. Law 3.

PAGNI I., *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in *Corr. giur.*, 2009, pagg. 1309 e ss.

PAGNI I., *Prime riflessioni sull'art. 3, l. 30.7.1998, n. 281*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, a cura di A. Barba, Napoli, 2000, pagg. 127 e ss.

PAGNI I., *Tutela individuale e tutela collettiva nella nuova disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (Prime riflessioni sull'art. 3, l. 30 .7.1998, n. 281*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti (l. 30 luglio 1998 n 281)* a cura di A. Barba, Napoli, 2000, pag. 146.

PAGNI I., *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004, pag. 52.

PAINE D.F., *Recent Developements in Tennessee Procedure: The New Tennessee Rules of Civil Procedure*, in 37 *Tenn. L. Rev.*, 1970, pag. 501.

PALAZZO F., *Tutela dei diritti, tutela del provvedimento giurisdizionale e categorie penalistiche*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Napoli 1989, vol. II, pagg. 1221 e ss., e specie pagg. 1236 e ss.

PALMIGIANO A., *Pratiche commerciali scorrette: la legittimazione ad agire delle associazioni dei consumatori ed utenti ex art. 139 ed il relativo procedimento ex art. 140 del d.lgs. 206/2005*, in *Vita notar.*, 2012, pagg. 1083 e ss.

PAOLINI R., *Note sulla condanna in futuro*, in *Riv. trim. dir. eproc. civ.*, 1976, pagg. 507 e ss.

PATTI S., *Sicurezza dei prodotti e pubblicità ingannevole: i provvedimenti inibitori a carattere amministrativo*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 135.

PEGORARO L.- RINELLA A., *Le fonti nel diritto comparato*, Torino, 2000.

PELLECCHIA E., *Brevi note in tema di disciplina delle immissioni, tutela della salute e rimedio inibitorio*, in *Giust. civ.*, 1995, pagg. 1670 e ss.

PERLINGERI P., *Conclusioni*, in *Azione inibitoria e interessi tutelati*, Atti del convegno di Perugia, 14-15 aprile 2005, a cura di A. Belelli, Napoli, 2007, pag. 97.

PERRY R., *Strike-Out*, in 68 Ala. L. Rev., 2016, pagg. 451 e ss.

PETRILLO C., *L'azione inibitoria a tutela dei consumatori ed utenti ex art. 1469-sexies c.c.*, in *Giusto processo civile e procedimenti decisorii sommari* a cura di L. Lanfranchi., Torino, 2005, pag. 149.

PETRUCCI C., voce *Condanna (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, pagg. 716-717.

PICCINNI M., *Immissioni e tutela della persona. Contaminazioni personalistiche dell'art. 844 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pag. 22.

PIETROBON V., *Illecito e fatto illecito, inibitoria e risarcimento*, Padova, 1998, pagg. 4 e ss.

PLAIA A., *L'inibitoria cautelare e la misura compulsoria a tutela del diritto d'autore*, in *Contr. impr.*, 2001, pag. 750.

PLATER Z.J.B., *Statutory Violations and Equitable Discretion*, 70 Cal. L. Rev., 1982, pag. 524

PLUCKNETT T.F.T., *A Concise History of the Common Law*, New York, 1956, pagg. 180-181.

PODDIGHE E., *I contratti con i consumatori. La disciplina delle clausole vessatorie*, Milano, 2000, pag. 391.

POTTER H., *Historical Introduction to English Law*, London, 1948, pag. 130.

PROTO PISANI A., *Appunti preliminari per uno studio sulla tutela giurisdizionale degli interessi collettivi (o più esattamente superindividuali) davanti al giudice ordinario*, in *Riv. e giur.*, 1974, pag. 812.

PROTO PISANI A., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, pagg. 182 e ss.

PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela di condanna*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, pagg. 1179-1189.

PROTO PISANI A., *Appunti sulla tutela di condanna (trentacinque anni dopo)*, in *Foro It.*, 2010, V, pagg. 257 e ss.

PROTO PISANI A., *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro it.*, 1983, V, pagg. 127 e ss.

PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario Allorio*, II, Torino, 1973, pagg. 1065 e ss.

PROTO PIANI A., *L'effettività dei mezzi di tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pagg. 629 e ss.

PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una riforma a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro It.*, 2009, V, pagg. 221 e ss.

PROTO PISANI A., *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, in *Foro it.*, 1990, V, 1, 8.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale*, Napoli, 1996, pag. 182.

PROTO PISANI A., *Note sulla tutela civile dei diritti*, in *Foro it.*, 2002, V, pagg. 165 e ss.

PROTO PISANI A., *Osservazioni sul riconoscimento della domanda: opportunità di riaprire un dibattito prematuramente interrotto*, in *Foro it.*, 1978, I, pagg. 147 e ss.

PROTO PISANI A., *Provvedimenti d'urgenza*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991, pag. 17.

PROTO PISANI A., voce *Sentenza di condanna*, in *Dig. disc. priv.*, XVIII, Torino, 1998, pagg. 298 e ss.

PULEO A., *Quale giustizia per i diritti di libertà?*, Milano, 2005, pagg. 130 e 149.

QUARANTA S., voce *Esecuzione indiretta delle forme di tutela collettiva*, in *Dig. dsc. priv.*, Sez. civ., *Aggiornamento*, Torino, 2007, pag. 554.

RAPISARDA C., *Premesse allo studio della tutela civile preventiva*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, pag. 111.

RAPISARDA C., *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987, pag. 91.

RAPISARDA C., *Tutela preventiva, inibitoria cautelare ex art. 700 cod. proc. civ. ed inibitoria finale*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, pag. 143.

RAPISARDA SASSOON C., voce *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., IX*, Torino, 1993, pag. 479.

RAPISARDA C. - TARUFFO M., voce *Inibitoria*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1989, pagg. 1 e ss.

RE E.D., RE J.R., *Remedies, cases and materials*, New York, 2000, pagg. 22 e ss.

RENTI E., *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1952 pag. 48.

REID A., *Claiming the Copyright*, 34 *Yale L. & Pol'y Rev.*, 2015-2016, pag. 428.

RENDLEMAN D., *Compensatory Contempt: Plaintiff's Remedy When a Defendant Has Violated an Injunction*, 1980 *U. Ill. L. Forum*, pagg. 971 e ss.

REPOSO A., *Fonti del diritto*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi (a cura di), *Diritto Pubblico Comparato*, Torino, 2009, pag. 155.

REVELLINO M.A., *L'inibitoria come provvedimento cautelare nelle azioni per accertamento della contraffazione brevettuale*, in *Dir. ind.*, 2006, pagg. 508 e ss.

RHEINSTEIN M., voce *Common law-equity*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pagg. 914 e ss.

RICCI E.F., voce *Accertamento giudiziale*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ., I*, Torino, 1987, pag. 23.

ROBERTS C.S., *Permanent Injunctions and Pluralistic Competition*, 2 *Landslide*, 40, 2009-2010, in *Banca dati HeinOnline*, 2017.

RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pagg. 116 e ss.

ROGNONI V., *La condanna in futuro*, Milano, 1958.

ROISMAN A.Z., WOLFF A., *Trespass by Pollution: Remedy by Mandatory Injunction*, 21 *Fordham Envtl. L. Rev.* 2010, pagg. 157 e ss.

ROMANO M., *Repressione della condotta antisindacale. Profili penali*, Milano, 1974, pagg. 49 e ss.

ROTA F., *Commento sub art. 100 cod. proc. civ.*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009, pagg. 346 e ss.

ROTONDI M., *Diritto industriale*, Padova, 1965, pag. 546.

ROTONDI M., *La disciplina della concorrenza negli Stati Uniti e la sua evoluzione verso la tutela delle uguaglianze nella concorrenza*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, pagg. 412-413.

SACCO R., *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, pagg. 1420 e ss.

SALETTI A., *Commento sub art. 614-bis cod. proc. civ.*, in A. Saletti –B. Sassani (a cura di), *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (L. 18.6.2009, n. 69)*, Torino, 2009.

SANTINI G., *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, pag. 123.

SAPIENZA C., *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, Milano, 1957, pag. 74.

SASSANI B., *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983.

SASSANI B., voce *Interesse ad agire*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pag. 5.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1957.

SCALAMOGNA M., *L'efficacia dell'accertamento collettivo nelle liti individuali secondo il codice del consumo*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 669.

SCALIA A., *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law*, Princeton, NJ, 1997.

SCALISI V., *Immissioni di rumore e tutela della salute*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pagg. 127 e ss.

SCHAUMANN N.B., nel caso *Securities and Exchange Commission v. Shanahan et al.* (Case 0:07-cv-02879-JNE-JJG, Document 110-1), in *Banca dati Westlaw*, 2016.

SCOGNAMIGLIO R., *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, pag. 206.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig.*, Torino, 1962, pagg. 168 e ss.

SERENI A.P., *La common law negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1950, pagg. 98 e ss.

SERENI A.P., *L'equity negli Stati Uniti*, in *Studi di diritto comparato*, Milano, 1956, pagg. 113 e ss.

SHERIDAN L.A., *Injunctions in General*, Chichester, 1994, pagg. 65 e ss.

SHERIDAN L.A., *Injunctions in particular cases*, Chichester, 1994, pagg. 1 e ss.

SHOBEN E.W., TABB W.M., JANUTIS R.M., *Remedies, cases and problems*, New York, 2002, pagg. 5 e ss.

SHONA W., *A Fracking Nuisance*, in 42 *Envtl. Pol'y & L.* 2012, pag. 271.

SILVESTRI E., *Problemi e prospettive di evoluzione nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, pagg. 41 e ss.

SIRENA P., *Il sequestro della stampa a tutela del diritto all'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pag. 140.

SIRENA P.- ADAR Y., *La prospettiva dei rimedi nel diritto europeo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, pag. 378.

SNELL E.H.T., *Principles of Equity*, London, 1920, pagg. 550 e ss.

SOLDI A.M., *Manuale dell'esecuzione forzata*, Padova, 2015, spec. pagg. 1796-1807.

SPAGNOLO G., voce *Inosservanza dei provvedimenti di polizia (contravvenzioni contro l')*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1989, pag. 3.

SPOLIDORO M.S., *Le misure di prevenzione nel diritto industriale*, Milano, 1982, pag. 163.

SPOLIDORO M.S., *Profili processuali del codice della proprietà industriale*, in *Dir. ind.*, 2008, pag. 182.

SPRANKLING L.G., *Understanding Property Law*, Durham, NC, 2017, pagg. 519-520.

SPRY I.C.F., *Equitable remedies*, London, 1997, pagg. 1 e ss.

STARKE J.G., *Unlawful Interference with Contractual Relations*, in 7 Res Judicatae, 1955-1957, pag. 151.

STOLL H., *Consequences of Liability: Remedies*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, Torts, chap. 8, 1982, pag. 157.

STORY J., *1 Commentaries on Equity Jurisprudence as Administred in England and America*, New York, 1835, §§ 41-53.

STROUD F., *Judicial Dictionary of Words and Phrases*, London, 1979.

TABB W.B., JANUTS R.M., *Remedies in a nutshell*, St. Paul, MN, 2013, pagg. 1 e ss.

TARUFFO M., *Note sull'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare*, in *Giur. It.*, 2014, pagg. 744 e ss.

TARUFFO M., *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pagg. 635 e ss.

TARUFFO M., *Problemi in tema di esecutorietà delle sentenze di condanna alla reintegrazione del lavoratore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, pagg. 789 e ss.

TARZIA G., *La tutela inibitoria contro le clausole vessatorie*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, pag. 643.

TARZIA G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2009, pag. 301.

TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, pag. 409.

TARZIA G., *Presente e futuro delle misure coercitive civili*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, pagg. 800 e ss.

TARZIA G. – DANOVI F., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, V ed., Milano, 2014, pag. 280.

TAVORMINA L., *L'inibitoria collettiva a tutela dei consumatori. Mercato, concorrenza e deterrence*, in *Contr. e impr.*, 2009, pag. 991.

TEDOLDI A., *Le novità in materia di esecuzione forzata nel D.L. n. 83/2015...in attesa della prossima puntata...*, in *Corr. giur.*, 2016, pagg. 153 e ss.

THOMPSON R.S., SEBERT J.A., GROSS L., ROBERTSON JR. R.J., *Remedies: Damages, Equity, and Restitution*, San Francisco, 2008, pag. 228.

TODD S., *Tort*, NZLRev., 2000, 505-520.

TOMARCHIO V., *Immissioni intollerabili, danni da stress e tutela cautelare*, in *Corr. merito*, 2008, pagg. 29 e ss. (nota a Trib. Venezia, 27 luglio 2007).

TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, 1995, pagg. 212 e ss.

TOMMASEO F., *Commento sub art. 1469-sexies cod. civ.*, in *Le clausole vessatorie nei contratti con i consumatori* a cura di G. Alpa e S. Patti, Milano, 1997, pag. 758.

TOMMASEO F., *L'esecuzione indiretta e l'art. 614 bis cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, pagg. 267 e ss.

TOMMASEO F., *Provvedimenti d'urgenza a tutela dei diritti implicanti un fare infungibile*, in *Studium iuris*, 1997, pagg. 1277 e ss.

TONSING M., *A Tale of Two Cyberian Robots*, 48-APR Fed. Law. 12, March/April, 2001.

TRAVERSO M.E., *La tutela giurisdizionale del segreto*, in *Dir. ind.*, 2002, pagg. 387 e ss.

TRIMARCHI P., *Economia e diritto nel sistema della responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1971, pagg. 353 e ss.

TRIMARCHI P., voce *Illecito (Diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Vol. XX, Milano, 1970, pagg. 91 e ss.

TUBBS J.W., *The Common Law Mind: Medieval and Early Modern Conceptions*, Baltimore, 2000.

VALLONE G., *Le misure coercitive prima e dopo la riforma dell'art. 614-bis cod. proc. civ. (legge 6 agosto 2015, n. 132 di conversione del d.l. 27 giugno 2015, n. 83)*, in *Riv. es. forz.*, 2016, pag. 37.

VAN BOOM W.H., *Comparative Notes on Injunction and Wrongful Risk-Taking*, 17 Maastricht J. Eur. & Comp. L., 2010, pag. 15.

VAN HECKE M.T., *Cases and Materials on Equitable Remedies*, St. Paul, Minnesota, 1959, pagg. 390-431.

VANZ M.C., *L'efficacia dell'inibitoria*, in *Dir. ind.*, 1996, pag. 774.

VARANO V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973, pagg. 23 e ss.

VARANO V., *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'“interlocutory injunction”*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, pagg. 39 e ss.

VARANO V., voce *Injunction*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IX, Torino, 1993, pagg. 487 e ss.

VENTOLA II R. J., SILVER S.W., *The Effect of Motions for Preliminary Injunctive Relief on Ultimate Results in IP Cases*, 7 *Landslide* 8, 2014-2015.

VENTURA N., *La misura coercitiva di cui all'art. 614 bis cod. proc. civ. e l'esecuzione dell'obbligo di contrarre*, in *Giur. it.*, 2014, pagg. 767 e ss.

VERDE G., *Attualità del principio “nulla executio sine titulo”*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, pagg. 963 e ss.

VISENTINI G., *Le immissioni nel quadro dei conflitti di vicinato. II. L'esperienza italiana*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, pag. 44.

VULLO E., *L'art. 614-bis cod. proc. civ.: problemi interpretativi, soluzioni dottrinali e giurisprudenziali (Prima parte)*, in *Stud. Iuris*, 2012, pagg. 1359 e ss.

VULLO E., *L'attuazione dei provvedimenti cautelari*, Torino, 2001, pag. 241.

VULLO E., *L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, pagg. 727 ss.

VULLO E., *Obbligazioni infungibili, misure coercitive e superamento del principio di necessaria correlazione tra condanna ed esecuzione forzata*, in *Studium iuris*, 2003, pagg. 305 e ss.

WAGSTAFFE J.M., *Cal. Prac. Guide Fed. Civ. Pro. Before Trial Ch. 13-C, Requirements for Injunctive Relief*, in *Westlaw*, March 2016.

WEAVER R.L., KELLY M.B., CARDI W.J., *Remedies*, St. Paul, MN. 2014, pag. 135.

WEAVER R.L., SHOBEN E.W., KELLY M.B., *Principles of Remedies Law*, St. Paul, MN, 2011, pagg. 5 e ss.

WILSHERE A.M., *The Principles of Equity*, Holmes Beach, Florida, 2004, pag. 433.

WOLFSON J.R., *Are financial databases and data feeds protectable as intellectual property? Part II*, 7 No. 7 Wallstreetlawyer.com: Sec. Elec. Age 16, pag. 5.

WRIGHT C., MILLER A., KANE M., *Federal Practice and Procedure* § 2948.3, Eagan, MN, 1995, pag. 195.

ZITTER J.M., *Application, Recognition, or Consideration of Jewish Law by Courts in United States*, 81 A.L.R. 6th 1, 2013, §§ 13-19.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Le novità della riforma in materia di esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, pagg. 197 e ss.

ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Misure coercitive fra condanna e tutela esecutiva*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, pagg. 389 e ss.

§ 3. *Interference with prospective business relations*, Federal Control of Business, in *Banca dati Westlaw* 2016.

§ 9. *The common law of trademarks and trade names; Generally*, Federal Control of Business, in *Banca dati Westlaw* 2017.

§ 10:29. *Generally*, 14C Mass. Prac., Summary of Basic Law, in *Banca dati Westlaw* 2016.

§ 11. *Permaent Injunctions*, 42 Am. Jur. 2d Injunctions, in *Banca dati Westlaw* 2016.

§ 34:68. *Injunctive relief, generally – Judicial discretion to deny injunctive relief*, 10 Fed. Proc. Forms, in *Banca dati Westlaw* 2016.

§ 73:10. *Generally*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw* 2017.

§ 73:73. *Modification*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw* 2017.

§ 73:80. *Generally*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw* 2017.

§ 73:110. *Protection of patents, plant variety protection, copyrights, and trademarks*, 14A Cyc. of Federal Proc., in *Banca dati Westlaw* 2017.

§ 74:578. *Demonstrating inadequacy of remedy at law*, 32 Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw* 2017.

§ 75:500. *Injunctive relief in Lanham Act unfair competition cases, generally*, 32A Fed. Proc., L. Ed., in *Banca dati Westlaw* 2017.

GIURISPRUDENZA

App. Torino, 1 marzo 2005, in *Corr. giur.*, pagg. 1121 e ss., con nota di L. Nivarra.

App. Torino, 29 novembre 2000, in *Corr. giur.*, 2001, pagg. 371 e ss.

App. Milano, 17 luglio 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, pag. 786.

Cass. 7 aprile 2014, n. 8094, in *Giur. it.*, 2015, pagg. 306 e ss.

Cass. 13 marzo 2013, n. 6226, in *Banca dati Pluris*.

Cass. S.U. 6 settembre 2013, n. 20571, Massima redazionale in *Banca dati Pluris*.

Cass. 18 agosto 2011, n. 17351, in *Corr. giur.*, 2012, pagg. 214 e ss.

Cass. 21 febbraio 2008, n. 4496, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 26 luglio 2006, n. 17026, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 11 aprile 2006, n. 8420, in *Resp. civ.*, 2006, pag. 661 con nota di G. Facci.

Cass. 31 maggio 2005, n. 11603, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 17 giugno 2004, n. 11364, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, fasc. 6.

Cass. 9 giugno 2004, n. 10970, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 27 luglio 2000, n. 9893, in *Danno e resp.*, 2001, pagg. 37 e ss.

Cass. 16 novembre 2000, n. 14868, in *Rep. Foro it.*, 2000, *Possesso*, pag. 51.

Cass. S.U., 15 ottobre 1998, n. 10186, in *Giust. civ.*, 1999, I, pag. 2411.

Cass. S.U. 13 ottobre 1997, n. 9957, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, pagg. 871 e ss.

Cass. 28 giugno 1997, n. 5819, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 20 maggio 1997, n. 4463, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, pag. 793.

Cass. 15 gennaio 1996, n. 264, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 22 dicembre 1995, n. 13069, in *Foro it.*, 1996, I, 533.

Cass. S. U., 23 novembre 1995, n. 12103, in *Foro it.*, 1996, pagg. 1765-1766.

Cass. 29 luglio 1995, n. 8300, *Giur. It.*, 1996, I, 1, 328.

Cass. 25 luglio 1995, n. 8080, in *Dir. ind.*, 1996, pagg. 774 e ss.

Cass. pen., 30 maggio 1995, n. 7452, in *Cass. pen.*, 1996, pag. 3665.

Cass. pen., 15 aprile 1994, in *Cass. pen.*, 1996, pag. 1432.

Cass. S.U. 25 gennaio 1989, n. 440, in *Riv. giur. ambiente*, 1989, pagg. 103 e ss.

Cass. 25 luglio 1986, n. 4755, in *Rep. giur. it.*, 1986, pag. 656 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, pagg. 386 e ss.

Cass. S.U. 19 luglio 1985, n. 4263, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, I, pagg. 226 e ss.

Cass. 16 marzo 1984, n. 1800, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 3-4.

Cass. 19 maggio 1976 n. 1796, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, pag. 420.

Cass. S.U. 9 aprile 1973, n. 999, in *Giur. it.*, 1974, I, 843.

Cass. 10 maggio 1972 n. 1425, in *Giust. civ. rep.* 1972, voce *Proprietà*, n. 22.

Cass. 3 dicembre 1970, n. 2538, in *Foro it.*, 1971, I, pag. 405.

Cass. 14 ottobre 1968, n. 2740, in *Foro it.*, 1964, I, pag. 306.

Cass. 22 giugno 1965, n. 1308, in *Banca dati Pluris*.

Cass. 14 ottobre 1963, n. 2748, in *Foro it.*, 1964, I, pag. 306.

Corte Cost. 24 luglio 1998, n. 336, in *Foro it.*, 1998, I, pag. 2609.

Corte Cost. 7 novembre 1997, n. 326, in *Foro it.*, 1998, I, pag. 1007, con nota di G. Scarselli.

Corte Cost. 28 giugno 1985, n. 190, in *Giust. civ.*, 1985, I, pagg. 2698 e ss.

Corte di Giustizia, 24 gennaio 2002, in causa n. C-372/1999.

Pret. Milano, 18 febbraio 1993, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pagg. 321 e ss.

Pret. Vigevano 6 aprile 1978, in *Giur. it.*, 1979, I, 2, pag. 181.

Trib. Venezia, 24 febbraio 2015, in *Corr. giur.*, 2016, pagg. 80 e ss.

Trib. Milano, 28 febbraio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, pagg. 961 e ss.

Trib. Torino, 15 aprile 2014, in *Foro it.*, 2014, I, pagg. 2253 e ss., con nota di G. Casaburi.

Trib. Roma, 27 ottobre 2010, Massima redazionale, in *Banca dati Pluris*.

Trib. Milano, 21 dicembre 2009, in *Obbl. e contr.*, 2010, pagg. 577 e ss.

Trib. Roma, 23 maggio 2008, in *Giur. it.*, 2008, pagg. 2794 e ss., con nota di A.D. De Santis.

Trib. Venezia, 19 febbraio 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pag. 1164 e ss.

Trib. Milano, 22 settembre 2007, in *Foro it.*, 2007, I, pagg. 280 e ss.

Trib. Venezia, 27 luglio 2007, in *Corr. merito*, 2008, pagg. 29 e ss.

Trib. Bologna, 17 luglio 2007, Massima redazionale, in *Banca dati Pluris*.

Trib. Palermo, 22 giugno 2006, in *Corr. giur.*, pagg. 1268 e ss., con nota di R. Conti.

Trib. Milano, 4 novembre 2005, in *Giur. it.*, 2006, II, pagg. 1436 e ss. con commento di F. Stefani.

Trib. Bologna, 4 ottobre 2005, in *Giur. it.*, 2006, II, pagg. 1436 e ss. con commento di F. Stefani.

Trib. Palermo, 19 febbraio 2005, in *Corr. merito*, 2005, pagg. 885 e ss., con nota di G. Genovesi.

Trib. Monza, 19 dicembre 2000, in *Lav. nella giur.*, 2001, pagg. 975 e ss.

Trib. Torino, 3 ottobre 2000, in *Corr. giur.*, pagg. 389 e ss., con nota di R. Conti.

Trib. Palermo, 11 luglio 2000, in *I Contratti*, 2001, I, pag. 68.

Trib. Milano 27 gennaio 1999, in *Giur. it.*, 2000, pagg. 945 e ss.

Trib. Roma 17 gennaio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, pagg. 2251 e ss.

Trib. Palermo 28 luglio 1995, in *Foro it.*, 1996, I, pag. 2252.

Trib. Reggio Emilia, 28 settembre 1994, in *Giust. civ.*, 1995, pagg. 1663 e ss.

Trib. Milano, 10 dicembre 1992, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, pag. 786.

Trib. Verona, 12 novembre 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, pag. 801.

Trib. Vicenza, 24 novembre 1986, in *Foro it.*, 1988, I, pag. 285.

Trib. Milano, 7 maggio 1975, in *Giur. dir. ind.*, 1975, pag. 743.

Trib. Milano, 15 giugno 1970, in *Giur. it.*, 1971, I, 2, pag. 9.

TABLE OF CASES

Active Leisure (Sports) Pty. Ltd. v. Sportsman's Australia Ltd. (1991) 1 Qd. R. 301.

Adams v. Baker, 919 F. Supp. 1496 (D. Kan. 1996).

Adams County Election Com'n, By and Trough McMillan v. Sanders, 586 So.2d 829 (Miss.1991).

Akima Intra-Data, LLC v. United States, 120 Fed. Cl. 25 (2015).

Allen v. Gulf Oil Corp., 139 S.W.2d 372 (Tex. Civ. App. Dallas 1929).

Alliance for Wild Rockies v. Cottrell 632 F3d 1068, 1127, 1131-1132 (9th Cir. 2011).

Am. Can. Co. v. Mansukhani, 742 F2d 314, 322 (7th Cir. 1984).

American Civil Liberties Union v. City of St. Charles 794 F.2d 265 (7th cir. 1986).

American Ins. Co. v. Scheufler, 129 F2d 143 (C.C.A. 8th Cir. 1942).

American Mediacal Sec., Inc. v. Parker, 279 Ga. 201, 612 S.E.2d 261 (2005).

American Trucking Association, Inc. v. City of Los Angeles, 559 F3d 1046, 1052 (9th Cir. 2009).

Amoco Prod. Co. v. Village of Gambell, 480 U.S. 531, 545 (1987).

Apple Inc. v. Samsung Electronics Co., 678 F3d 1314, 318 (Fed.Cir.2012).

Aransas Project v. Shaw, 775 F3d 641 (5th Cir. 2014).

Attorney-General v. Manchester Corporation (1893), 2 Ch. 87.

Baby Tam & Co., Inc. v. City of Las Vegas, 154 F3d 1097 (9th Cir.1998).

Bd of Brimfield Twp. Trs. V. Bush, 2007 Ohio 4960.

Berrien v. Pollitzer, 165 F.2d 21 (U.S. App. D.C., 1947).

Bell v. Southwell, 367 F.2d 659 (5th Cir. 1967).

Beswicke v. Alner (1926) V.L.R. 72, pagg. 76-77.

Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotisc, 403 U.S. 388 (1971).

Blue Cross Health Servs., Inc. v. Sauer, 800 S.W.2d 72 (Mo.App.1990).

Boomer v. Atlantic Cement Co., 26 N.Y. 2d 219, 309 N.Y.S.2d 312, 257 N.E.2d 870, 40 A.L.R.3d (1970).

Borne v. Haverhill Golf & Country Club, Inc., 58 Mass. App. Ct. 306, 323, 791 N.E.2d 903, 917 (2003).

Borough of Palmyra Board of Education v. F.C., 2 F.Supp.2d 637 (N.J. 1998).

Broder v. Saillard (1876) 2 Ch. D. 692.

Brown v. Board of Education, 349 U.S. 294 (1955).

Burke v. Smith, 37 N.W. 388 (1888).

Butler v. Standard Telephones and Cables Ltd. (1940), 1 K.B. 399.

Buzz Barton & Assoc., Inc. v. Giannone, 108 Ill. 2d 373, 387, 483 N.E.2d 1271, 1278 (1985).

Caddy-Imler Creations, Inc. v. Caddy, 299 F2d 79 (9th Cir. 1962).

California Grape Control Board v. California Produce Corp., 4 Cal. App.2d, 242 40 Pd 846 (1935).

California Pharmacists Ass'n v. Maxwell-Jolly, 596 F3d 1098, 1114-1115 (9th Cir. 2010).

Caribbean Marine Services Co. v. Baldrige, 844 F2d 668, 674 (9th Cir. 1988).

Cambridge Water Co v. Eastern Counties Plc. (1994), 2 A.C. 264.

CDI Energy Sevices, Inc. v. West River Pumps, Inc., 567 F.3d 398 (8th Cir. 2009).

Charlie's Girls, Inc. v. Revlon, Inc., 483 F2d 953, 954 (2d Cir. 1973).

Chelk v. U.S. Dist. Court, 840 F.2d 701, 709-710 (9th Cir. 1988).

Christian Dior v. Frederick Milton, (1956) Misc.2d, 425, 155 N.Y.S.2d 443.

Christopher Phelps & Associates, LLC v. Galloway, 492 F3d 532 (4th Cir. 2007).

Cincinnati Bar Assn. v. Mid-South Estate Planning, L.L.C., 121 Ohio St. 3d 212, 2009-Ohio-749, 903 N.E.2d 294 (2009).

Citigroup Global Markets, Inc. v. VCG Special Opportunities Master Fund Limited, 598 F3d 30 (2nd Cir. 2010).

City v. Golden Feather Smoke Shop, Inc., 2009 U.S. Dist., LEXIS 20953 (E.D.N.Y. Mar, 16, 2009).

City of Harrisonville, Mo. v. W.S. Dickey Clay Manufacturing Co., 289 U.S. 334, 53 S.Ct. 602, 77 L.Ed. 1208 (1933).

Clay v. Ariz. Interscholastic Ass'n, Inc., 161 Ariz 474, 476, 779 P.2d 349, 351 (1989).

Cleveland Graphite v. Glacier Metal (1949), 55 R.P.C. 157, pag. 182.

Clinton v. Nagy, 411 F.Supp. 1396 (1974).

Colorado Wild, Inc. v. U.S. Forest Service, 523 F.Supp.2d 1213, 1230-31 (D. Colo. 2007).

Com. v. Adams, 416 Mass. 558, 566, 624 N.E.2d 102, 104 (1993).

Commodity Futures Trading Commission v. British American Commodity Options Corp., 560 F.2d 135, 142 (2d Cir. 1977).

Commodity Futures Trading Commission v. Lake Shore Asset Mgmt. Ltd., 496 F.3d 769, 772 (7th Cir. 2007).

Commonwealth v. John Fairfax & Sons Ltd. (1980) 147 C.L.R. 39, pag. 58.

Copley Township and The Board of Health Summit County General Health District v. Pearson, 67 Agric. Dec. 134 (U.S.D.A.) 2008, WL 8120998.

CSIRO v. Buffalo Technology Inc., 2007 U.S. Dist. LEXIS 43832 (E.D. Tex.).

CSX Transportation, Inc. v. Board of Equalization, 964 F.2d 548, 551 (6th Cir. 1992).

Daingerfield Island Protective Society v. Lujan, 920 F.2d 32 (D.C. Cir. 1990).

Dandoy v. Oswald, 298 P. 1030, 1031 (Cal. Ct. App. 1931).

Dastar Corp. v. Twentieth Century Fox Film Corp., 539 U.S. 23, 28 (2003).

Dataphase Systems, Inc. v. CL Systems, Inc., 640 F.2d 109, 113 (8th Cir. 1981).

Decker Inc. v. Robert Bosh Tool Corp., W.L 3446144 (N.D.. Ill. Nov. 29, 2006).

Deeper Life Christian Fellowship, Inc. v. Bd. of Educ., 852 F.2d 676, 679 (2d Cir. 1988).

Delta Air Lines, Inc. v. Air Line Pilots Ass'n, Int'l, 238 F.3d 1300, 1305 (11th Cir. 2001).

Derr Plantation, Inc. v. Swarek, 14 So.3d 711, 715 (Miss. 2009).

Dickinson v. Springer, 246 N.Y. 203, 158 N.E. 74 (1927).

Doherty v. Allman (1878), 3 App. Cas. 709, pagg. 728-729.

Donovan v. Philip Morris USA, Inc., 268 F.R.D. 1, 26, *Prod. Liab. Rep.* (CCH) P 18443 (D. Mass. 2010).

Douglas v. Independent Living Center of Southern California (2014) U.S., 132 S.Ct. 1204.

Drakes Bay Oyster Co. v. Jewell 747 F3d 1073, 1085 (9th Cir. 2014).

Drye v. Eagle Rock Ranch, Inc., 364 S.W.2d 196, 207 (Tex. 1963).

Earl of Ripon v. Hobart (1834), 40 E.R. 65, pag. 68.

Earth Island Institute v. Carlton 626 F3d 462, 475 (9th Cir. 2010).

eBay v. Bidder's Edge, 100 F.Supp.2d 1058, 1069-70 (N.D. Cal. 2000).

eBay, Inc. v. MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388, 390 (2006).

Elrod v. Burns, 427 U.S. 347, 373 (1976).

Enercons Virginia Inc v. American Security Bank Na, 720 F2d 28, 28 (D.C. Cir. 1983).

Enterprise Int'l, Inc. v. Corporacion Estatal Petrolera Ecuatoriana, 762 F2d 464, 472 (5th Cir. 1985).

Equal Employment Opportunity Comm'n v. Cosmair, Inc., 821 F.2d 1085, 1090-1091 (5th Cir. 1987).

Estate of Jackson v. SchronEyeglasses, United States District Court, M.D. Florida, in *Banca dati Westlaw* 2016, 4718145.

Everett Labs., Inc. v. Breckenridge Pharm., Inc., 573 F. Supp. 2d 855, 867 (D.N.J. 2008).

F. Schumacher & Co. v. Silver Wallpaper & Paint Co., Inc., 810 F. Supp. 627, 22 U.C.C. Rep. Serv. 2d 650 (E.D. Pa. 1992).

Fennel v. Butler, 570 F2d 263 (8th Cir. 1976).

Finisar v. The DirectTV Group 2006 U.S. Dist. LEXIS 76380 (E.D. Tex.).

Finn et. al. v. EOG Resources Inc., et al., No. C2013-00343, 18th Judicial District Court of Johnson County, Texas.

Fletcher v. Bealey, (1885), 28 Ch. D. 688.

Fletcher v. Coney Island, Inc., 134 N.E.2d 371, 375 (Ohio 1956).

Flexible Lifeline Systems, Inc. v. Precision Lift, Inc., 654 F3d 989, 998 (9th Cir. 2011).

Freedman v. State of Maryland, 380 U.S. 51, 85 S.Ct. 734, 13 L.Ed.2d 649 (1965).

Freedom Holdings, Inc. v. Spitzer, 408 F3d 112 (2d Cir. 2005).

Fresh Fruit Wales Ltd v. Halbert (1991), *The Times*, January 29.

Freyou v. Iberia Parish School Bd., 657 So. 2d 161, 101 Ed. Law. Rep. 1278 (La. Ct. App. 3d Cir. 1995).

F.T.C. v. Accusearch Inc. 570 F3d 1187, 1202 (10th Cir. 2009).

F.T.C. v. Bronson Partners, LLC, 654 F.3d 359, 2011-2 Trade Cas. (CCH) 77574 (2nd Cir. 2011).

F.T.C. v. end70 Corp., 2003-2 Trade Cas. (CCH) 74127, 2003 WL 21770837 (N.D. Tex. 2003).

F.T.C. v. Inc21.com Corp., 754 F.Supp.2d 975, 2010-2 Trade Cas. (CCH) 77174, (N.D. Cal. 2010).

F.T.C. v. J.K. Publications Inc., 99 F.Supp.2d 1176, 2000-2 Trade Cas. (CCH) 73026, (C.D. Cal. 2000).

F.T.C. v. John Beck Amazing Profit LLC, 2012-2 Trade Cas. (CCH) 78020, 2012 WL 3705048 (C.D. Cal. 2012).

F.T.C. v. Verity Intern., Ltd., 335 F.Supp.2d 479, 2004-2 Trade Cas. (CCH) 74561 (S.D.N.Y. 2004).

G.C. and K.B. Investments, Inc. v. Wilson, 326 F3d 1096, 55 Fed. R. Serv. 3d 425 (9th Cir. 2003).

Garcia v. Google, Inc. 786 F3d, 733, 740 (9th Cir. 2015).

Garth v. Cotton (1753) I Ves. Sen. 524, pag. 547.

Gates v. Shinn, 98 F3d 463, 468 (9th Cir. 1996).

Gee v. Pritchard, 2 Swanst. 402, 36 Eng. Rep. 670 (Ch. 1818).

Gil Pharmaceutical Corp. v. Advanced Generic Corp., 692 F.Supp.2d 212 (D.C. Puerto Rico 2010).

Gold Coast Publications. Inc. v. Corrigan, 42 F3d 1336, 1343 (11th Cir. 1994).

Gonzalez v. Benoit, 424 So.2d 957, 959 (Fla. App. 1983).

Gordon v. United States, United States District Court, S.D. Georgia, in *Banca dati Westlaw*, 2016, 4007630.

Grand River Enterprise Six Nations, Ltd. v. Beebe (8th Cir. 2006) 467 F3d 698, 701-702.

Granfinanciera, S.A. v. Nordberg, 492 U.S. 33, 109 S.Ct. 2782, 106 L.Ed.2d 26 (1989).

Granny Goose Foods, Inc. v. Teamsters, 415 U.S. 423, 438-439, 94 S.Ct. 1113 39 L.Ed.2d 435 (1974).

Griesdieck Western Brewery Co. v. Peoples Brewery Co., 56 F.Supp. 600 (1944).

Gull Airborne Instruments, Inc. v. Weinberger, 694 F.2d 838 (D.C.Cir. 1982).

Gutierrez v. Mun. Court, 838 F.2d 1031, 1045 (9th Cir. 1988).

Halsey v. Esso Petroleum Co. (1961), 1 W.L.R. 683.

Hamrick v. Ward, 446 S.W.3d 377, 379-80 (Tex. 2014).

Hanson v. Estell, 997 P.2d 426, 430-31 (Wash. Ct. App. 2000).

Harris v. Southern Christian Leadership Conference, Inc., 313 Ga. App. 363, 721 S.E.2d 906 (2011).

Hawsk v. Yancey 265 S.W. 233, (Tex. App. 1924), in 19 Ill. L. Rev., 1924.

Hill v. Xyquad, Inc., 939 F2d 627, 632 (8th Cir. 1991).

Hills v. Gautreaux, 425 U.S. 284 (1976).

Hodgson v. Duce (1856) 2 Jur. N.S. 1014.

Horworth v. Blinder, Robinson & Co., 903 F2d 186, 210 (3d Cir. 1990).

Indipendent Living Ctr. Of So. Calif., Inc.. v. Shewry (9th Cir. 2008) 543 F3d 1050, 1057.

Ingram v. Ault, 50 F3d 898, 900 (11th Cir. 1995).

In Re Marriage of Schiffman, (1980), 28 Cal.3d 640, 169 Cal.Rptr. 918, 620 P.2d 579.

In re Vuitton et Fils S.a., 606 F2d 1 – Court of Appeals (2nd Cir. 1979).

In re Worldwide Education Services, Inc. 494 BR 494, 502 (CD CA 2013).

Institute of Cetacean Research v. Sea Shepherd Conservation Soc. 725 F3d 940, 947 (9th Cir. 2013).

Intel Corp. v. Hamidi, 30 Cal. 4th 1342, 1348-50 (2003).

International Jensen, Inc. v. Metrosound U.S.A., Inc. 4 F3d 819, 827 (9th Cir. 1993).

Iron Workers Mid-South Pension Fund v. Champion Steel Company, LLC, E.D. Lou. (D.C. 2011).

Islamic Cente, Inc. v. City of Starkville, 840 F.2d 293, 303 (5th Cir. 1988).

Jackson v. Normandy Brick Co. (1899), I Ch. 438.

Jackson Diary, Inc. v. H.P. Hood & Sons, Inc., 596 F2d 70, 72 (2nd Cir. 1979).

James v. Hubbard, 985 S.W.2d 516 (Tex. App. San Antonio 1998).

Jarrow Formulas, Inc. v. Nutrition Now, Inc., 304 F.3d 829 (9th Cir. 2002).

Jerome v. Rose, 7 Johns. Ch. 315, 331-7 11 Am. Dec. 492 (1823).

Johnson v. California State Bd. of Accountancy, 72 F3d 1427 - Court of Appeals (9th Cir. 1995).

Jude Medical, Inc. v. Intermedics, Inc. 623 F.Supp. 1289, 1293, nota 9, (D. MN. 1984).

K-Mart Corporation v. Oriental Plaza, Inc. 875 F2d 907, 914 (1st Cir. 1989).

Kartman v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 2011 WL 488879 (7th Cir. 2011).

Kennedy Industries, Inc. v. Aparo, 416 F. Supp. 2d 311 (E.D. Pa. 2005).

Killick v. Pye, (1958) R.P.C. 23, pag. 33.

Kirk v. Wyman 83 S.C. 372, 65 S.E. 387, 23 L.R.A.N.S. 118 (1909).

Klay v. United Healthgroup, Inc., 376 F.3d 1092, 1097 (11th Cir. 2004).

Klein v. Baise, 708 F.Supp. 863, 865 (N.D. Ill. 1989).

Kremen v. Cohen Network Solution, Inc., 337 F.3d 1024, 1030 (9th Cir. 2003).

Kulch v. Structural Fibers, Inc., 677 N.E.2d. 308, 328-29 (Ohio 1997).

Larson v. Domestic & Foreign Commerce Corp., 337 U.S. 682, 688 (1949).

Lash Furniture Co. v. Norton, 124 Vt. 58, 196 A.2d 506 (1963).

League of Wilderness Defenders/Blue Mountains Biodiversity Project v. Connaughton 752 F3d 755, 765 (9th Cir. 2014).

Leiva-Perez v. Holder, 640 F3d 962 (9th Cir. 2011).

Lennon v. Premise Media Corp., 556 F. Supp. 2d 31, 319 (S.D.N.Y. 2008).

Lloyd Corp., Ltd. v. Whiffen, 37 Or. 674, 773 P.2d 1294 (1989).

Loma Portal Civic Club v. American Airlines, Inc., 61 Cal.2d 582, 39 Cal.Rptr. 708, 394 P.2d 548 (1964).

Lopez v. Brewer 680 F3d 1068, 1071 (9th Cir. 2012).

Los Angeles Memorial Coliseum Comm'n v. National Football League, 634 F.2d 1197, 1201 (9th Cir. 1980).

Loughhead v. 1717 Bissonnet, L.L.C., No. 2013-26155, (Tex. D. Ct. May 1, 2014).

Lawrence David Ltd v. Ashton, (1989), FSR 87.

Lumely v. Wagner (1852), 1 De G.M. & G. 604.

MacDonald v. Chicago Park Dist. 132 F3d 355, 357 (7th Cir. 1997).

Marcus Cable Assocs. v. Krohn, 90 S.W.3d 697, 700 (Tex. 2002).

Mark v. Kahn (1956), 333 Mass. 517, 131 N.E.2d 758.

Martek Biosciences Corp. v. Nutrinova Inc., 520 F. Supp. 2d 537, 558 (D. Del. 2007).

Martin v. Reynolds Metals Co., 221 Or. 86, 342 P.2d 790 (1959).

Matlock v. Meets, 531 N.W.2d 118, Supreme Court of Iowa (1995).

Mayers v. Casey (1913) 17 C.L.R. 90, pagg. 122-123.

McCombe v. Read (1955), 2 Q.B. 429.

McKillop v. Taylor 25 N.J. Eq. 139 (1874).

McNulty v. Heitman, 600 S.W.2d 168, 172 (Mo. App. 1980).

Megibow v. Megibow, 161 Misc.2d 69 (N.Y.Sup. Ct. 1994).

Melendres v. Arpaio 695 F3d 990, 1002 (9th Cir. 2012).

Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd., 518 F. Supp. 2d 1197, 1209 (C.D. Cal. 2007).

Mical Communications Inc v. Sprint Telemedia, Inc. US, 1 F3d 1031, 1035 (10th Cir. 1993).

Micro Star v. Formgen Inc., 154 F3d 1107, 1109 (9th Circ. 1998).

Milk Wagon Drivers Union v. Meadowmoor Dairies, Inc., 312 U.S. 287, 289 (1941).

Minnesota Bearing Co. v. White Motor Corp., 470 F2d 1323 (8th Cir. 1973).

Miss Women's Medical Clinic v. McMillan, 866 F.2d 788, 795 (5th Cir. 1989).

Monsanto v. Geertson Seed Farms, 130 S. Ct. 2743 (2010).

Mazzocone v. Willing, 246 Pa.Super. 98, 369 A.2d 829 (S.C.Penn, 1976).

Munaf v. Geren, 553 U.S. 674, 689-690, 128 S. Ct. 2207, 2218-2219, 171 L.Ed.2d 542 (1987).

Munns v. Kerry, 782 F3d 402 (9th Cir. 2015).

Nat'l Wildlife Fed'n v. Burford, 835 F.2d 305, 323, 326 (D.C. Cir. 1987).

New York Civil Liberties Union v. New York City Transit Auth. 684 F3d 286, 294 (2nd Cir. 2012).

Nken v. Holder, U.S., 129 S. Ct. 365, 172 L.Ed.2d 249 (2008).

NLRB v. Babcock and Wilcox Co., 351 U.S. 105, 76 S.Ct. 679, 100 L.Ed. 975 (1956).

Novozymes A/S v. Genencor Int'l, Inc., 474 F. Supp. 2d 592, 599 (D. Del. 2007).

O2 Micro International Ltd. v. Beyond Innovation Technology Co., W.L. 869576 (E.D. Tex. Mar. 21, 2007).

Odebrecht Const., Inc. v. Secretary, Florida Dept. of Transp. 715 F3d 1268, 1290 (11th Cir. 2013).

Orange County v. N.C. Dep't of Transp., 46 N.C. App. 350, 348-385, 256 S.E.2d 890, 912-913 (1980).

Organization for a Better Austin v. Keefe, 402 U.S. 415, 91 S.Ct. 1575, 29 L.Ed.2d 1, (U.S. 1971).

Original Great American Chocolate Chip Cookie Co., Inc. v. River Valley Cookies, Ltd. 970 F2d 273, 281 (7th Cir. 1992).

Orix Capital Markets, LLC v. La Villita Motor Inns, J.V., 329 S.W.3d 30 (Tex. App. San Antonio 2010).

Orloff v. Los Angeles Turf Club, 180 P.2d 321, (Cal. 1947).

Orozco v. Sobol, 674 F.Supp. 125, 128 (S.D.N.Y. 1987).

Ortho-McNeil Pharmaceutical, Inc. v. Mylan Laboratories Inc., 2007 U.S. Dist. LEXIS 1949 (D.N.J.).

P. Daussa Corp. v. Sutton Cosmetics (P.R.) Inc., 462 F.2d 134, 136 (2nd Cir. 1972).

Paice v. Toyota, 2006 W.L. 2385139 (E.D. Tex.).

Paint Products Co. v Minwax Co. (1978, DC Conn) 448 F Supp 656.

Paramount Pictures Corp. v. Davis, 228 Cal.App.2d 827, 39 Cal.Rptr. 791 (1964).

Pashby v. Delia 709 F3d 307, 330 (4th Cir. 2013).

Pennsylvania R. Co. v. Transport Workers Union of America, CIO, 280 F2d 343 (3d Cir. 1960).

People ex rel. Daley v. Warren Motors, Inc., 114 Ill.2d 305, 102 Ill.Dec. 400, 500 N.E.2d 22 (1986).

Pepsico, Inc. v. Redmond, 54 F3d 1262, 1270-71 (7th Cir. 1995).

Perfect 10, Inc. v. Google, Inc. 653 F3d 976, 979-980 (9th Cir. 2011).

Persons v. Nasar (1990) 2 Fam, LR 103.

Phillips v Chas. Schreiner Bank, 894 F2d 127, 130 (5th Cir. 1990).

Polsue v. Rushmer (1907) A.C. 121.

Porter v. Warner Holding Co., 328 U.S. 395, 399 (1946).

Precision Instrument Manufacturing Co. v. Automotive Maintenance Machinery Co., 324 U.S. 806, 65 S.Ct. 993, 89 L.Ed. 1381 (1945).

Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd. v. British Celanese Ltd. (1953) Ch. 149, pag. 181.

Quinn v. Mo., 839 F.2d 425 (8th Cir. 1988).

Raleigh v. Miller, (1949), 66 R.P.C. 23, pag. 43.

Re First Express Ltd (1991), *The Times*, October 10.

Regional Teachers Ass'n v. Matawan-Aberdeen Regional Board of Education, 212 N.J.Super. 328, 514 A.2d 1361 (1986).

Reno Air Racing Association, Inc. v. McCord, 452 F3d 1126 (9th Cir. 2006).

Richard E. Riegel, jr. v. Patricia A. Wilkerson no. W2013-01391-coa-r3-cv (Tenn. Ct. App. 2013).

Riter v. Keokuk Electro-Metals Co., 248 Iowa 710, 82 N.W.2d 151 (1957).

Robert Stanton v. Michael Strong, 2012 ME 48 40 A.3d 1013.

Robichaux v. Happenbauer, 245 So.2d 385, 3 Eny. Rep. 1357 (1971).

Robinson v. Landings Ass'n, Inc., 264 Ga. 24, 440, S.E.2d 198 (1994).

Rodde v. Bonta (9th Cir. 2004) 357 F3d 988, 994.

Roland Machinery Co. v. Dresser Industries, Inc., 749 F2d 380 (7th Cir. 1984).

Rondeau v. Mosinee Paper Corp., 422 U.S. 49, 95 S.Ct. 2069, 45 L.Ed.2d 12 (1975).

Safety-Kleen Systems, Inc. v. Hennkens, 301 F.3d 931 (8th Cir. 2002).

Salinger v. Colting, 607 F3d 68 (2d Cir. 2010).

Salomon Smith Barney, Inc. v. Vockel, 137 F.Supp.2d 599 (E.D. Pa. 2000).

Sanofi-Synthelabo v. Apotex, Inc., 2007 U.S. Dist. LEXIS 44033 (S.D.N.Y.).

Sardi's Restaurant Corp. v. Sardie 755 F2d 719, 726 (9th Cir. 1985).

Savannah Cemetery Group v. DePue-Wilbert. Vault Co., 307 Ga. App. 206, 704 S.E.2d 858 (2010).

Save Our Sonoran, Inc. v. Flowers, 408 F3d 1113 (9th Cir. 2004).

Schweiker v. Chilicky, 487 U.S. 412 (1988).

Scotts Co. v. United Industries Corp. 315 F3d 264, 284 (4th Cir. 2002).

SEC v. Mgmt. Dynamics Inc., 515 F.2d 801, 808 (2nd Cir. 1975).

Severance v. Patterson, 370 S.W.3d 705, 721 (Tex. 2012).

Shell (UK) Ltd. v. Lostock Garage Ltd. (1976) 1 WLR 1187.

Singer Management Consultants, Inc. v. Milgram, 650 F3d 223 (3rd Cir. 2011).

Skolnick v. Altheimer & Gray, 191 Ill. 2d 214, 246 Ill. Dec. 324, 730 N.E.2d 4 (2000).

Smith & Nephew, Inc. v. Interlance Medical, Inc. 955 F. Supp. 2d 69, 76 (D. Mass. 2013);

Smith & Nephew, Inc. v. Syntes (U.S.A.), 446 F. Supp. 2d 978, 983 (W.D. Tenn. 2006) .

Smith v. DeKalb County, 288 Ga. App. 574, 654 S.E.2d 469 (2007).

Smith v. Newport News Shipbuilding Health Plan, Inc., 148 F.Supp.2d 637 (E.D.Va. 2001).

Smith v. Staso Milling Co., Circuit Court of Appeals of the U.S. (1927), 18 F2d, 736.

Smith v. State, 242 So.2d 692 (Miss. 1970).

Smith v. Western Electric Co., 643 S.W. 2d 10 (Mo.App. 1982).

Snider v. Temple Univ., 502 U.S. 1032, 112 S. Ct. 873, 116 L.Ed.2d 778 (1992).

Standardsville Volunteer Fire Co., Inc. v. Berry, 229 Va. 578, 584-585, 331 S.E.2d 466, 470 (1985).

Stark v. Borner, 226 Mont. 356, 735 P.2d 314 (1987).

Stearns v. Emery-Waterhous Co., 596 A2d, 72 (Me 1991).

Stormans, Inc. v. Selecky 586 F3d 1109, 1139 (9th Cir. 2009).

Streeter v. Brogan, 113 N.J.Super. 486, 274 A.2d 312 (1971).

Strouse Greenberg Properties IV Ltd. Partnership v. CW Capital Asset Management LLC, 442 F. Supp. 2d 313, 321 (E.D. La. 2006).

Sundance v. DeMonte Fabricating 2007 U.S. Dist. LEXIS 158 (E.D. Mich.).

Sunday Times v. The United Kingdom, 50/1990/241/312, Council of Europe, 1991, in <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70dc.html>.

Temporal v. Temporal (1990) 2 Fam LR 98.

Tennessee Valley Authority v. Hill, 437 U.S. 153, 98 S.Ct. 2279, 57 L.Ed.2d 117 (1978).

The City of N.Y. v. Milhelm Attea & Bros., Inc, et al., 2009, WL 3287975 (E.D.N.Y.).

Thomas v. Given, 75 Ariz. 68, 251 P2d 887 (1952).

Thompson Schweb v. Costaki (1956), 1 W.L.R. 335.

Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists 476 U.S. 747, 755-756 (1986).

Ticketmaster, L.L.C. v. RMG Technologies, Inc., 507 F. Supp. 2d 1096 (C.D. Cal. 2007).

TiVo Inc. v. EchoStar Commc'ns. Corp., 446 F. Supp. 2d 664, 669-70 (E.D. Tex. 2006).

Tuli v. Brigham & Women's Hosp., 656 F.3d 33, 113 Fair Empl. Prac. Cas. (BNA) 116 (1st Cir. 2011).

Unigate Dairies Ltd. v. Bruce (1988), *The Times*, March 2.

United States v. AM Entertainment, Inc., 549 F3d 760 (9th Cir. 2008).

United States v. First National City Bank 379 U.S. 378, 383, 85 S. Ct. 528, 531 (1965).

United States v. Louisiana, 380 U.S. 145 (1965).

United States v. Milner, 583 F.3d 1174 (9th Cir. 2009).

United States v. Tennessee, 925 F. Supp. 1292 (W.D.T. 1995).

United States v. United Shoe Machinery Corp., 391 U.S. 244, 88 S.Ct. 1496, 20 L.Ed.2d 562 (1986).

United States v. W.T. Grant Co., 345 U.S. 629, 635 (1953).

University of Texas v. Camenisch (1981) 451 US 390, 395, 101 S.Ct. 1830, 1834).

Verizon Servs. Corp. v. Vonage Holdings. Corp., 503 F3d 1295, 1310 (Fed. Cir. 2007).

VIP of Berlin, LLC v. Town of Berlin (2nd Cir. 2010) 593 F3d 179, 185-186.

Voda v. Cordis 2006 W.L. 2570614 (W.D. Okla.).

Vogel v. American Soc’y of Appraisers, 744 F2d 598, 601-04 (7th Cir. 1984).

Wald v. Mudhopper Oilfield Services, U.S. Dist. LEXIS 51669 (W.D. Okla. 2006).

Walgreen Co. v. Sara Creek Property Co., 966 F2d 273, (7th Cir.1992).

Walter v. Selfe (1851) 4 De G. & Sm, 315.

Warner Brothers Pictures, Inc. v. Nelson, (1937), 1 K.B. 209.

Watson v. Croft Promo-Sport Ltd, (2009) EWCA Civ 15 (CA).

Weinberger v. Romeo-Barcelo, 465 U.S. 305, 311-312, 102 S. Ct., 1798, 72 L.Ed.2d 91 (1982).

Weiss v. Weiss, 42 Cal.App. 4th 106 (1996).

Whitesell v. Houlton, 632 P.2d 1077, 1079 (Haw. Ct. App. 1981).

William Inglis & Sons Baking Co. v. ITT Continental Baking Co., 526 F2d 86, 88 (9th Cir. 1975).

Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc., 555 US 20, 129 S.Ct. 374, L.Ed.2d 249.

Yelp Inc. v. Catron, 70 F.Supp.3d 1082 (N.D. Cal. 2014).

z4 Technologies, Inc v. Microsoft Corp., 434 F. Supp. 2d 437 (E.D. Tex., June 14, 2006).