

Processo civile comparato

# I procedimenti semplificati ed accelerati nell'esperienza tedesca ed in quella inglese (II) (\*)

di GIACOMO OBERTO

Nella seconda parte di questo studio l'Autore analizza in particolare gli strumenti che, nel sistema inglese, consentono una soluzione semplificata ed accelerata delle controversie civili.

Vengono illustrati, in primo luogo, i rimedi semplificatori e gli accorgimenti acceleratori inseriti nel rito ordinario; segue la presentazione dei procedimenti speciali caratterizzati dalla sommarietà; vengono infine descritte le procedure cautelari. Il lavoro tende altresì a porre in evidenza, in una prospettiva comparatistica, i principali punti di somiglianza e di differenza rispetto ai corrispondenti istituti processuali italiani, rimarcando, in relazione a questi ultimi, la maggiore estensione dei poteri concessi al giudice dall'ordinamento inglese.

## 17. Le disposizioni in tema di procedura civile (Civil Procedure Rules 1998 - CPR) e le regole dirette ad accelerare la definizione delle controversie civili in Inghilterra

Le disposizioni contenute nelle *Civil Procedure Rules 1998 - CPR*, che costituiscono il testo fondamentale relativo alla disciplina del rito civile in Inghilterra (e nel Galles), a partire dalla loro entrata in vigore il 26 aprile 1999, prevedono una serie di principi tendenti ad assicurare una più spedita definizione delle controversie civili, sia nelle procedure ordinarie che in quelle speciali (1). A dire il vero, la questione della necessità di sveltire lo svolgimento del rito contenzioso ordinario non sembra costituire oggi una priorità assoluta, visto che la valutazione sul sistema processuale civile inglese è generalmente nel senso che lo stesso sarebbe globalmente «quick and effective», mentre il vero problema rimane quello dei costi elevati e proibitivi delle *civil litigations*, specie quelle di valore medio-alto (2). La *ratio* della riforma, enunciata nel suo *overriding objective* (cfr. la *rule 1.1 (1)*) è costituita dall'idea di *enabling the court to deal with cases justly*. La *rule 1.1 (2)* specifica come segue questo concetto di «giusta trattazione delle controversie»:

- «(a) *ensuring that the parties are on an equal footing;*
- (b) *saving expense;*
- (c) *dealing with the case in ways which are proportionate;*
  - (i) *to the amount of money involved;*
  - (ii) *to the importance of the case;*

- (iii) *to the complexity of the issues; and*
- (iv) *to the financial position of each party;*
- (d) *ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; and*
- (e) *allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases».*

Come si vede, la necessità di accelerazione della soluzione delle controversie civili emerge solo dall'avverbio *expeditiously*, ma, non appena si procede all'esame del testo normativo nel suo complesso, balza agli occhi l'impressionante armamentario di cui i giudici d'oltre

### Note:

(\*) La prima parte dell'articolo avente ad oggetto le procedure semplificate ed accelerate nel sistema processuale civile tedesco è stata pubblicata in questa *Rivista*, 2002,9, 1239 ss.

(1) Il testo delle *Civil Procedure Rules 1998 - CPR* e delle relative *Practice Directions* (sostanzialmente delle disposizioni d'attuazione) si trova al seguente sito web: <http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/>. Da rimarcare, in particolare, che in tale sito si rinvencono non soltanto i testi in versione ipertestuale, ma anche una serie di strumenti idonei ad effettuare gli opportuni approfondimenti, quali, ad esempio, un glossario di termini giuridici, una lista di definizioni legali, il testo delle decisioni citate, un'accurata *Chancery Guide*, completa di indice analitico-alfabetico, corredato dei necessari *links* ipertestuali, ecc. Altri siti contenenti il testo normativo in esame sono i seguenti: <http://www.hms.gov.uk/si/si1998/19983132.htm> e [http://www.lcd.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/rules.htm](http://www.lcd.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm)

(2) Si tratta del parere espresso al riguardo per *e-mail* da Lord Justice Mance all'autore del presente studio. Per un approfondimento di tali questioni si veda, per esempio, il *Report to the Lord Chancellor* di Sir Peter Middleton GCB, disponibile al seguente sito web: <http://www.lcd.gov.uk/middle/midfr.htm>

Manica dispongono per imporre di fatto un andamento spedito alle procedure (3).

Innanzitutto, per ciò che attiene in generale al potere di direzione dello svolgimento del processo (*case management*), la *Part 3* delle *CPR*, consacrata ai *court's case management powers*, attribuisce al giudice il potere, per esempio, di allungare o abbreviare i termini di legge (cfr. la *rule 3.1(2)(a)*), se non disposto espressamente in senso contrario dalle *CPR*. È prevista inoltre la possibilità di dar luogo ad una sorta di processo incidentale preliminare (cfr. la *rule 3.1(2)(i)*).

In pratica, il potere di ridurre i termini processuali viene usato al fine di ottenere l'accelerazione di una procedura, per esempio quando le parti manifestano tale interesse, o se appare evidente che non vi è la necessità di esperire incumbenti di carattere istruttorio. Il potere del giudice di introdurre un *preliminary trial* può invece servire al fine di concentrare l'attenzione delle parti su questioni preliminari, la cui soluzione può risolvere il giudizio; lo scopo è però anche quello di spingere le parti a un *early settlement* (4).

Tra gli strumenti *lato sensu* acceleratori del rito ordinario potrà poi citarsi la disposizione in forza della quale ogni eventuale questione relativa alla sussistenza della giurisdizione della corte adita può essere sollevata, da parte del convenuto, solo nel corso della prima difesa, ai sensi della *Part 11* delle *CPR*.

Alla *ratio* qui posta in luce (semplificazione ed accelerazione delle procedure prevista in linea generale in relazione allo stesso rito che noi definiremmo come contenzioso ordinario) va ricondotta anche la predisposizione di veri e propri «percorsi differenziati» per i diversi tipi di cause (si suole qui parlare di *assignment of cases to different «tracks»*) (5). Al riguardo andrà notato che le stesse *CPR* stabiliscono per i diversi tipi di cause dei veri e propri riti differenziati a seconda del diverso grado di valore, complessità e difficoltà. La legge delinea, in particolare, tre diversi tipi di «tracks»:

– un «percorso per le cause di minor valore» (*small claims track*),

– un «percorso veloce» (*fast track*),

– un «percorso multiplo» (*multi-track*).

Il primo livello (cfr. la *Part 27* delle *CPR*) prevede delle procedure particolarmente semplificate per le controversie di valore inferiore alle 5.000 sterline; in relazione a tali processi la legge prevede costi fissi, specificati nella *Part 45*. Il *fast track* è invece previsto per le controversie di valore sino a 15.000 sterline (cfr. la *Part 28* delle *CPR*), ed i costi sono disciplinati nella *Part 46*. Le altre controversie ricadono, infine, nella categoria definita *multi-track* (cfr. la *Part 29* delle *CPR*).

### 18. L'ordine di cancellazione di domande o eccezioni

#### (*Striking out a statement of case*)

Sempre rimanendo in tema di rimedi di carattere generale relativi alle procedure ordinarie andrà qui detto che,

secondo quanto stabilito dalla *rule 3.4* delle *CPR*, il giudice può disporre, puramente e semplicemente, la cancellazione d'una o più domande giudiziali o eccezioni «if it appears to the court -

(a) that the statement of case discloses no reasonable grounds for bringing or defending the claim,

(b) that the statement of case is an abuse of the court's process or is otherwise likely to obstruct the just disposal of the proceedings, or

(c) that there has been a failure to comply with a rule, practice direction or court order».

Non è il caso di spendere qui troppe parole per commentare il valore acceleratorio di una siffatta disposizione, che, ove applicato agli italici bizantinismi, potrebbe contribuire, tra l'altro, a combattere quel lamentevole fenomeno che lo scrivente suole definire con l'espressione «anatocismo delle cause», in base al quale un numero sempre crescente di procedimenti, magari definiti con sentenze passate in giudicato, finisce con il dar luogo a nuovi procedimenti, successivamente destinati a generarne altri, in una spirale irrefrenabile e alla quale il buonsenso delle parti e dei difensori sembra incapace di porre un qualsiasi rimedio che non sia quello dell'ennesima definizione in sede contenziosa.

Molto opportunamente i commentatori rimarcano al riguardo che «This procedure is used most often in dealing with abuses of the court's process, such as the relitigation of issues already decided by the courts, and as a threat to ensure litigants do not ignore case management directions» (6).

### 19. La disciplina delle proposte di definizione transattiva (*Offers of settlement*)

La *Part 36* delle *CPR* prevede le regole da seguire nel caso una parte intenda avanzare un'offerta per la definizione transattiva della causa. L'effettuazione di un'offerta secondo le formalità previste determina una serie di conseguenze in relazione alle spese di lite, nel caso di

#### Note:

(3) Rimarca Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 56 s.: che «lo sviluppo, in questi ultimi anni, delle misure cautelari, tradizionalmente considerate eccezionali, come del resto ogni istituto e rimedio che affondi le sue origini nell'*equity*, sta a significare che anche in Inghilterra il rito ordinario a cognizione piena - che pure non soffre degli stessi mali di cui soffre il nostro processo, almeno non con la stessa intensità - può tuttavia mostrarsi anch'esso inadeguato a prestare una tutela effettiva ed efficace, e rendere pertanto necessario il ricorso a forme di tutela provvisoria intese ad assicurare l'effettività della sentenza conclusiva del giudizio».

(4) Secondo il parere espresso al riguardo per *e-mail* da Lord Justice Mance all'autore del presente studio. Lord Mance attesta, nella sua missiva, che, nel corso degli ultimi anni, di tale potere le corti hanno fatto largo uso, specie in casi complessi di fronte alla *Commercial Court*.

(5) Cfr. il parere espresso al riguardo per *e-mail* da Lord Justice Mance all'autore del presente studio.

(6) Cfr. il parere espresso al riguardo per *e-mail* da Lord Justice Mance all'autore del presente studio.

sua mancata accettazione. Così, la parte che, pur vittoriosa (in tutto o in parte), non ha accettato un'offerta che sarebbe stata per lei più vantaggiosa rispetto alla soluzione finale della controversia, non solo non ha il diritto al rimborso delle spese in danno della controparte, ma deve anche pagare le spese di lite della parte avversa, a partire da 21 giorni dopo che l'offerta è stata fatta (cfr. la *rule* 36.20). Se invece l'attore offre di accettare una somma inferiore rispetto a quella iniziale e tale richiesta è rifiutata dal convenuto, e se successivamente l'attore ottiene una somma superiore a quella oggetto della sua proposta transattiva, l'attore non solo recupera le spese di lite in danno del convenuto, ma può vedersi riconosciuta dal giudice anche una somma maggiore (con il riconoscimento di interessi in misura fissata dal giudice, entro il tetto del 10% rispetto al tasso ufficiale di sconto: cfr. la *rule* 36.21).

## 20. Uno strumento accelerativo pre-contenzioso: i protocolli d'azione ante causam (Pre-action protocols)

Alcuni speciali protocolli d'azione ante causam (*pre-action protocols*) sono previsti dalle CPR per svariati tipi di azioni. Più esattamente, secondo l'elenco disponibile al sito del *Lord Chancellor's Department* (7), trattasi dei casi seguenti:

- *Construction and Engineering Disputes*,
- *Defamation*,
- *Personal Injury Claims*,
- *Clinical Disputes*,
- *Professional Negligence*,
- *Judicial Review* (8).

Lo scopo di questi protocolli, secondo quanto dichiarato nelle relative *Practice Directions* (9), è quello:

- *to encourage the exchange of early and full information about the prospective legal claim*,
- *to enable parties to avoid litigation by agreeing a settlement of the claim before the commencement of proceedings*,
- *to support the efficient management of proceedings where litigation cannot be avoided*.

In base a tali protocolli le parti di una futura controversia sono dunque obbligate a tenere determinati comportamenti (tra questi, in particolare, lo scambio dei documenti rilevanti); in caso di mancata ottemperanza, senza giustificato motivo, a siffatte regole, le parti stesse saranno soggette a *cost penalties* al termine del procedimento. Questi protocolli d'azione finiscono così con il sortire un effetto acceleratorio, perché obbligano le parti a rendere note le proprie prove prima ancora dell'inizio della causa, ciò che spinge, di solito, ad una definizione transattiva, prima che i costi della lite abbiano iniziato a crescere (10).

## 21. Il giudizio in contumacia (*default judgment, o judgement in default of defence*)

La *Part* 12 delle CPR tratta del giudizio in contumacia (*default judgment, o judgement in default of defence*), pre-

vedendo una forma di procedura semplificata nel caso il convenuto non abbia presentato al giudice le sue difese, secondo quanto disposto dalla *CPR* 15.2, secondo cui «A defendant who wishes to defend all or part of a claim must file a defence». La procedura in contumacia varia però a seconda dell'oggetto del giudizio e del tipo di provvedimento richiesto. Così, se l'azione riguarda il pagamento di una somma di denaro (cfr. la *rule* 12.4 (1)), l'attore non ha che da presentare una richiesta di condanna al giudice, che deciderà senza fissare alcuna udienza. Negli altri casi è invece necessario procedere fissando un'udienza, secondo quanto stabilito dal rinvio operato dalla *rule* 12.4 (2) alla *Part* 23 delle CPR.

La sentenza emessa in contumacia può essere revocata o modificata, secondo quanto stabilito dalla *Part* 13, intitolata «*setting aside or varying default judgment*». La richiesta può essere avanzata dalla parte che ha subito la condanna, se la decisione in contumacia è stata emessa sebbene il convenuto avesse provveduto a difendersi (e dunque in assenza delle condizioni previste: cfr. la *rule* 13.2). Peraltro la disarmante duttilità della normativa inglese concede al giudice poteri che vanno ben al di là di una semplice verifica del rispetto dei presupposti per la contumacia, nel giudizio che ha portato al *default judgment*. Così il giudice può decidere di revocare (*set aside*) o modificare (*vary*) la decisione addirittura: «

(1) In any other case (...) if - -

(a) the defendant has a real prospect of successfully defending the claim; or

(b) it appears to the court that there is some other good reason why - -

(i) the judgment should be set aside or varied; or

(ii) the defendant should be allowed to defend the claim.

(2) In considering whether to set aside or vary a judgment entered under *Part* 12, the matters to which the court must have regard include whether the person

Note:

(7) [http://www.lcd.gov.uk/civil/procrules\\_fin/menus/protocol.htm](http://www.lcd.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/protocol.htm)

(8) La *rule* 54.1 (2) (a) delle CPR definisce come segue questa categoria: «a "claim for judicial review" means a claim to review the lawfulness of -  
(i) an enactment; or  
(ii) a decision, action or failure to act in relation to the exercise of a public function».

(9) Disponibili in versione ipertestuale al sito *web* seguente: [http://www.lcd.gov.uk/civil/procrules\\_fin/contents/practice\\_directions/pd\\_protocol.htm#IDABJF5G](http://www.lcd.gov.uk/civil/procrules_fin/contents/practice_directions/pd_protocol.htm#IDABJF5G). Le *Practice Directions* sono istruzioni impartite dal *Head of Civil Justice* in nome del *Lord Chancellor*, in forza del *Civil Procedure Act* 1997; per informazioni al riguardo cfr. l'*Annual Report* 1999 del *Civil Justice Council* al sito *web* seguente: [www.civiljusticecouncil.gov.uk/publications/ar1.pdf](http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/publications/ar1.pdf); il testo del *Civil Procedure Act* 1997, nella parte (*Section* 5) relativa alla delega per la redazione delle *Practice Directions*, è disponibile al sito *web* seguente: <http://www.hms.gov.uk/acts/acts1997/97012--a.htm#5>

(10) Cfr. il parere espresso al riguardo per *e-mail* da Lord Justice Mance all'autore del presente studio.

seeking to set aside the judgment made an application to do so promptly».

## 22. Il giudizio sommario (*Summary judgement*)

Il giudizio sommario (*Summary judgement*) è disciplinato dalla *Part 24* delle *CPR*. Questo tipo di procedura è di solito usato dalle parti che intendono evitare il rito ordinario ed è esperibile in quasi tutti i tipi di controversie, con una serie di eccezioni specificate dalla *rule 24.3* (in particolare alcune controversie in tema di locazione).

I presupposti per l'applicazione di siffatta procedura sono descritti, ancora una volta, con una (quanto meno per l'osservatore continentale) sconcertante semplicità:

«The court may give summary judgment against a claimant or a defendant on the whole of a claim or on a particular issue if -

(a) it considers that -

(i) that claimant has no real prospect of succeeding on the claim or issue; or

(ii) that defendant has no real prospect of successfully defending the claim or issue; and

(b) there is no other compelling reason why the case or issue should be disposed of at trial».

Va rilevato in proposito che l'attore ha in questo tipo di procedimenti un onere di allegazione assai limitato, nel senso che tutto ciò che deve fare è identificare il *petitum* e dichiarare di ritenere che, avuto riguardo al profilo probatorio, il convenuto non ha alcuna prospettiva concreta di proporre una *successful defence*.

L'esistenza della possibilità che il giudizio sommario sia chiesto eventualmente anche dal convenuto contro l'attore dimostra che siffatta richiesta può essere formulata anche in corso di causa, sebbene ciò avvenga solitamente all'inizio della procedura. Così, per esempio, la parte interessata potrà rivolgere istanza al giudice, illustrandone le ragioni ed allegando i documenti giustificativi (ad esempio, la dichiarazione scritta di un teste). Di regola la richiesta di *summary judgment* è accolta allorché il caso non presenta particolari difficoltà in diritto o in fatto: in tal caso viene fissata un'udienza per la discussione (mai per l'escussione di testi od altre prove orali) e il caso viene deciso. Sarà interessante notare inoltre che la corte può decidere il passaggio al giudizio sommario anche *ex officio*, sebbene ciò avvenga raramente. In tale ipotesi il giudice deve dare ad entrambe le parti la possibilità di difendersi.

Molte controversie vengono definite in tal modo. Sovente capita che con questa procedura si decida la sola questione relativa all'*an*, lasciando alla prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie l'eventuale definizione del *quantum* (ciò si verifica in particolare nei casi di lesioni personali o di questioni commerciali complicate). Si nota al riguardo che la procedura può essere qui definita come semplificata, perché viene evitata non solo l'istruttoria orale (e la relativa *cross examination*), bensì anche la procedura, solitamente piuttosto complessa, di «discovery of documents».

## 23. Le *injunctions*: definizione e categorie

Le *injunctions* sono definibili, secondo un attento studio della nostra dottrina, come «un rimedio specifico della *equity*, definitivo o provvisorio, per mezzo del quale una parte che ha violato o minaccia di violare un *legal* o *equitable right*, riceve dal giudice l'ordine di non commettere, continuare o ripetere l'atto di violazione (se questo si concretizza in un fare) o di eseguire un atto positivo (se la violazione consiste in un *non facere*) ripristinando in tal modo al vittima nello *status quo...*» (11). La definizione che si rinviene usualmente nella dottrina di *common law* è invece assai più spiccia e viene formulata quasi sempre nei termini seguenti: *an injunction is a judicial remedy by which a person is ordered to refrain from doing or to do a particular act or thing* (12). Proprio in relazione a

### Note:

(11) Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, 210.

(12) Halsbury's *Law of England*, London, 1979, 511; Cariello, «*Injunctions*» e «*companies*» nell'esperienza giurisprudenziale inglese, in *Riv. società*, 1991, 1209. Cfr. inoltre la definizione contenuta nel sito seguente: <http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/glossary/gloss.htm>, secondo cui «A court order prohibiting a person from doing something or requiring a person to do something». Si riporta qui di seguito la definizione di *injunction* del *Legal Dictionary* del sito statunitense *FindLaw* (<http://dictionary.lp.findlaw.com/>):

«injunction [in-'je][ng]k-shen]

Middle French *injonction*, from Late Latin *injunction* - *injunctio*, from Latin *injungere* to enjoin, from *in* - *in* + *jungere* to join:

an equitable remedy in the form of a court order compelling a party to do or refrain from doing a specified act (compare *cease - and - desist order* at order § 3b *damage declaratory judgment* at judgment § 1a *mandamus specific performance* at performance stay)

Note: An injunction is available as a remedy for harm for which there is no adequate remedy at law. Thus it is used to prevent a future harmful action rather than to compensate for an injury that has already occurred, or to provide relief from harm for which an award of money damages is not a satisfactory solution or for which a monetary value is impossible to calculate. A defendant who violates an injunction is subject to penalty for contempt.

- affirmative injunction:

an injunction requiring a positive act on the part of the defendant:

«mandatory injunction» in this entry

- final injunction:

«permanent injunction» in this entry

- interlocutory injunction:

an injunction that orders the maintenance of the status quo between the parties prior to a final determination of the matter

*specif*:

«preliminary injunction» in this entry

- mandatory injunction:

an injunction that compels the defendant to do some positive act rather than simply to maintain the situation as it was when the action was brought (compare prohibitory injunction in this entry)

- permanent injunction:

an injunction imposed after a hearing and remaining in force at least until the defendant has complied with its provisions (called also *final injunction*, *perpetual injunction*)

preliminary injunction:

an interlocutory injunction issued before a trial for purposes of preventing the defendant from acting in a way that will irreparably harm the plaintiff's ability to enforce his or her rights at the trial (called also *temporary injunction*)

(compare *temporary restraining order* at order)

Note: Before a preliminary injunction can be issued, there must be a hearing (segue)

questa possibile duplicità di strutture, si suole distinguere tra *prohibitory* (o *negative*) *injunction* (ordine di astensione) e *mandatory* (o *positive*) *injunction* (ordine diretto ad un *facere* specifico) (13).

Si tratta, relativamente alla giurisdizione, di un *judicial remedy*. Infatti, pur essendo sorto come *equitable remedy* e, pertanto, suscettibile di essere concesso unicamente dalla *Court of Chancery* e dalla *Court of Exchequer*, a partire dal *Common Law Procedure Act* del 1854 (*Sections* 79, 81 e 82) venne riconosciuto alle *Courts of Common Law* un limitato potere di applicazione delle *injunctions*. In base, poi, al *Supreme Court Act* del 1981 (*Section* 48, vol. I 1, *title* "Courts") alla stessa *High Court* venne concesso *to grant any relief which could formerly have been given only by a Court of Equity* (14).

Dal punto di vista funzionale, le *injunctions* si caratterizzano per la loro idoneità a reprimere ovvero prevenire il compimento di comportamenti illeciti (*wrongs* o, più in generale, *torts*). Più precisamente, lo scopo del provvedimento è quello o di evitare la violazione di diritti il cui accertamento giudiziale sia stato già compiuto, ovvero *to preserve matters in statu quo*, allorché una decisione sul merito non sia ancora intervenuta.

Per ciò che attiene alle tipologie occorre pertanto distinguere tra

– *permanent injunction* (chiamata anche *final*, o *perpetual injunction*) e

– *interim* (o *preliminary*, o *temporary*, o *interlocutory injunction*).

Questo secondo tipo di rimedio può essere emesso sia *ante causam* che *lite pendente* (in un momento, però, precedente all'esaurimento del *trial on the merits*, cioè della fase istruttoria e dell'accertamento sul merito), laddove il primo può essere concesso al termine dell'esaurimento della fase istruttoria nel giudizio di merito, o una volta esaurito quest'ultimo, al fine di assicurarne l'esito (in tal caso l'*injunction* diviene parte integrante della sentenza che definisce il giudizio). Solitamente le *interim injunctions* tendono a vietare al resistente di tenere un certo comportamento prima dell'inizio del giudizio di merito (15). Mentre la *permanent injunction* ha una durata tendenzialmente illimitata (quanto meno relativamente alla natura della situazione su cui è destinata ad intervenire (16)), l'*interlocutory* ha una durata per definizione limitata nel tempo sino a successivo ordine del giudice o fino alla definizione della controversia nel merito.

Quanto sopra rende dunque evidente che non vi è un'esatta corrispondenza tra la distinzione in esame e quella nostrana tra provvedimenti *ante causam* e *lite pendente*, posto che, se è vero che una *permanent injunction* non può essere emessa prima dell'inizio della causa di merito, è però anche vero che le *interim injunctions* possono essere emesse eventualmente anche in corso di causa. Stando così le cose può dunque forse dirsi che solo le *interim injunctions* posseggono natura *stricto sensu* cautelare (intendendosi per tale la funzione tipica di preservare un diritto prima della statuizione sullo stesso con sentenza di

merito), laddove le altre sembrano piuttosto misure dotate di funzione coercitiva, finalizzata ad una più efficace attuazione della statuizione sui diritti in gioco contenuta nella sentenza di merito.

Una precisazione di portata generale va fatta a questo punto. È sicuramente nota a tutti la marcata propensione «culturale» dei *litigants* nei sistemi di *Common Law* verso la definizione transattiva delle controversie. Tale propensione si mostra quanto mai evidente proprio con riguardo alla materia qui in esame, in relazione alla quale lo stesso Lord Denning ebbe a rimarcare che «Quasi sempre questi casi [i.e.: quelli in cui è stata concessa un'*interlocutory injunction*] non arrivano al *trial* [cioè al processo di merito]. Le parti tendono a considerare il provvedimento come un'indicazione di quella che potrà essere la decisione definitiva, o compongono la lite. Comunque, nel 99% dei casi, la causa non prosegue oltre» (17).

#### 24. Le *injunctions*: presupposti

Il primo presupposto per l'emanazione di siffatte misure è che il ricorrente abbia un *arguable case for his claim*, secondo la definizione elaborata in un celebre precedente del 1975 (18), per cui il *plaintiff* può limitarsi a convincere il giudice di avere *a good arguable claim to the right he*

#### Note:

(segue nota 12)

with prior notice to the defendant. Under Federal Rule of Civil Procedure 65, the hearing and the trial may be consolidated.

– prohibitory injunction:

an injunction that prohibits the defendant from taking a particular action and maintains the positions of the parties until there is a hearing to determine the matter in dispute

– temporary injunction:

«preliminary injunction» in this entry».

(13) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 40.

(14) Per maggiori approfondimenti di carattere storico cfr. Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., 43 ss.

(15) Si noti che al riguardo la *rule* 25.2 (2) (b) delle *CPR* specifica che il provvedimento può essere emesso prima dell'inizio del giudizio di merito «only if -

(i) the matter is urgent; or

(ii) it is otherwise desirable to do so in the interests of justice».

(16) Su ciò v. Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., 63.

(17) Cfr. *Fellowes v. Fisher* [1976] QB 122, at 129G: «Nearly always ... these cases do not go to trial. The parties accept the *prima facie* view of the court or settle the case. At any rate, in 99 cases out of 100, it goes no further»; v. inoltre Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 56 s. Sul punto rimarca Parker, *Interim measures in civil procedures* (testo dattiloscritto trasmesso allo scrivente in forma elettronica da Lord Justice Mance), 8 che «With respect to Lord Denning, I am not entirely confident of his statistic - I suspect it was no more than a figure of speech. But it is undoubtedly true that, particularly in commercial matters, the existence of a restraining injunction, albeit limited to the period prior to final adjudication, coupled with the prospect of a possibly lengthy period before final adjudication can take place, will serve in practice to put considerable pressure on the defendant».

(18) Cfr. *American Cyanamid Co v. Ethicon Ltd* [1975] 1 All ER 504, HL.

*seeks to protect*, nel senso che la domanda non deve essere *frivolous or vexatious* e l'attore deve essere titolare di una *sufficient legal or equitable interest*. Si potrebbe lungamente discutere sui rapporti tra tale requisito e il nostro *fumus boni iuris* (19). L'impressione è che, mentre secondo la giurisprudenza anteriore al 1975, la necessaria presenza di un «*prima facie case*» avrebbe potuto indurre a pensare all'onere per il ricorrente di dimostrare la presenza di un *fumus* del genere di quello solitamente richiesto nelle nostre procedure cautelari, i nuovi presupposti del *good arguable claim* e, soprattutto, del carattere non *frivolous or vexatious* della domanda, facciano propendere per un'accezione del requisito in esame più «stemperata», nel senso che sia sufficiente la presenza di una pretesa non manifestamente infondata.

In secondo luogo, si richiede che la «balance of convenience» faccia propendere il giudice per l'opportunità di emettere il provvedimento, nell'ambito di una valutazione che resta ampiamente discrezionale. Per «balance of convenience» si intende l'indagine comparativa fra il pregiudizio che soffrirebbe il ricorrente se non ottenesse il provvedimento cautelare e il pregiudizio che subirebbe il resistente dalla concessione dell'*injunction*, ove fosse poi dichiarato vincitore nel giudizio di merito (20). Si tratta dunque, di un *periculum in mora* valutato, per così dire, non soltanto dal punto di vista «egoistico» del ricorrente. Anche qui emerge un'altra differenza rispetto al sistema italiano, nel quale l'effettuazione di un «calcolo delle probabilità» del genere di quello richiesto dalla *balance of convenience* può portare, semmai, all'imposizione alla parte ricorrente di una cauzione, quale provvedimento «controcautelare» (21).

Un terzo presupposto - di tipo, questa volta, negativo - è che il pericolo per il pregiudizio lamentato dal creditore non si prospetti come riparabile per il tramite di rimedi risarcitori. Si tratta, a ben vedere, di un elemento strettamente legato al concetto di «balance of convenience», dal momento che l'accertata irrisarcibilità per equivalente del pregiudizio che il ricorrente ragionevolmente teme non può che spostare a suo favore l'analisi bilanciata dei due opposti *pericula*. In applicazione di tale regola si ritiene, per esempio, che il giudice non possa emettere una *injunction* contenente l'ordine di adempiere una prestazione contrattuale fungibile, posto che in questo caso il creditore può procurarsi altrove la merce, chiedendo poi al debitore la differenza rispetto al maggior prezzo eventualmente pagato (22). È chiaro peraltro che, anche sulla base degli esempi prospettati, siffatto requisito ha un senso solo relativamente a quelle misure che noi definiremmo di tipo anticipatorio, e non in quelle tendenti alla conservazione del patrimonio del debitore in vista di una possibile esecuzione forzata per equivalente (quali, ad esempio, la *Mareva* o *freezing injunction*, di cui si dirà ampiamente oltre, §§ 27 ss.).

## 25. I principali tipi di *injunctions*: generalità

Come rilevato in dottrina (23) l'ambito di applicazione

dell'*injunction* è praticamente illimitato, sì da farne un rimedio di carattere generale, che va ben al di là della tutela dei diritti patrimoniali (*property interests*) che ne aveva ispirato il sorgere e l'affermazione iniziale. Così può dirsi che ora l'*injunction* è uno dei rimedi più efficaci a tutela della proprietà immobiliare e del suo godimento, potendo essere, ad esempio, usata per impedire il *trespass*, la *nuisance*, o le molestie alle servitù, o per impedire costruzioni in violazione di un patto contrario, o per impedire la vendita a un terzo di un immobile già promesso in vendita, così come è il rimedio più ovvio e più efficace a tutela della proprietà sui beni immateriali (ad esempio, per proibire la violazione di brevetti e marchi, o del diritto d'autore) (24).

L'*injunction* è altresì rimedio frequentemente utilizzato nel campo dei rapporti tra *landlord and tenant*: così, ad essa può fare ricorso tanto il locatore per impedire la sublocazione vietata dai termini del *lease* o il danneggiamento da parte del conduttore, quanto quest'ultimo per impedire molestie da parte del locatore. Ancora potrà menzionarsi l'uso del rimedio in oggetto nel campo dei rapporti di lavoro e delle relazioni industriali, in cui è frequente l'uso dell'*injunction* per impedire ad esempio, a un dipendente o a un ex dipendente di rivelare informazioni confidenziali acquisite nel corso del rapporto; o per impedire una illegittima interferenza nei rapporti contrattuali; o per impedire certe forme di picchettaggio, o a una *trade union* di espellere un suo membro. Nel settore dei rapporti familiari l'*injunction* è un rimedio particolarmente importante ed efficace per prevenire violenze e molestie nei

### Note:

(19) Su questo concetto v., anche per gli ulteriori richiami, Pototschnig, *Il Sequestro conservativo*, in *Il nuovo processo cautelare*, a cura di Giuseppe Tarzia, Padova, 1993, 16 ss.; Dittrich, *Il provvedimento d'urgenza*, *ivi*, 182 ss. Per la questione circa la necessaria sussistenza di un *fumus boni iuris* nel sequestro giudiziario cfr. Guarnieri, *Il sequestro giudiziario*, *ivi*, 76 s.

(20) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 45.

(21) Sul punto si fa rinvio, anche per i richiami, a Oberto, *Il nuovo processo cautelare*, cit., 56 ss.

(22) «The judge has to be satisfied that damages would not be a satisfactory remedy. So, for example, if A threatened to breach his contract with B, which was to sell to B 2 million barrels of oil at \$20 per barrel, (because the market had gone up and so A could sell it elsewhere at \$22 per barrel) the court would usually not grant an injunction to B to prevent A from breaking his contract. Generally B could go out in to the market and buy the oil he needs and can sue A for the extra price that B has to pay. On the other hand if A had contracted to sell to B a rare painting that was clearly unavailable elsewhere and A threatened to sell it to C, then the court would grant B an injunction to prevent A selling it to C» (cfr. il parere espresso al riguardo per e-mail da Lord Justice Mance all'autore del presente studio).

(23) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 41 s.

(24) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 42.

confronti di un coniuge o dei figli; per impedire la sottrazione di un minore alla custodia di uno dei coniugi o il suo trasferimento all'estero o, se la sottrazione o il trasferimento si sono verificati, per ripristinare lo *status quo ante*; per impedire a un coniuge atti di disposizione patrimoniale; o per imporre il rispetto del diritto alla occupazione della casa matrimoniale. Un notevole successo i rimedi in esame hanno ottenuto anche nel campo della tutela dei diritti della personalità (25).

Una certa diffusione hanno anche le *injunctions* nel campo del diritto societario: in particolare questo strumento può essere impiegato a tutela del socio che tema di subire all'interno della società una lesione illegittima dei propri diritti, al fine di imporre limiti, vincoli e obblighi a carico degli amministratori (26). Analogo rimedio è concesso agli amministratori al fine di opporsi alla revoca del mandato deliberata dai soci in maniera ritenuta illegittima (27).

Alcuni tipi di *injunctions*, di creazione prettamente giurisprudenziale, meritano poi uno sguardo più approfondito. Si tratta, in particolare,

– del c.d. *Anton Piller Order*,

– della c.d. *Mareva (ora: freezing) injunction*,

– nonché di altre misure di carattere prevalentemente ancillare rispetto alle precedenti.

Prima di passare all'esame delle regole processuali generali in tema di *injunction* sarà dunque opportuno soffermarsi su tali specifici rimedi.

## 26. L'Anton Piller Order

L'*Anton Piller Order* è un'*interlocutory injunction* a tutela urgente dei beni immateriali, che deriva il proprio nome da un caso deciso nel 1975 dalla *Court of Appeal* (28). Il contesto in cui il provvedimento ha avuto origine è quello delle violazioni della proprietà intellettuale ad opera di «pirati» che immettono nel mercato, in maniera sempre più massiccia, riproduzioni non autorizzate di dischi, cassette, films ecc., o registrazioni dal vivo del pari non autorizzate. La misura in esame, fondata sulla *inherent jurisdiction* (29) della *Court of Appeal* (con cui ci si riferisce a poteri di cui sono titolari le corti superiori per il solo fatto di essere tali, indipendentemente cioè da qualsiasi attribuzione legislativa), è concessa *inaudita altera parte*, e si sostanzia in un ordine al convenuto di consentire al ricorrente di entrare nei propri locali e procedere all'ispezione e all'eventuale sequestro di oggetti lesivi dei suoi diritti, ove vi sia fondato timore che possano essere distrutti o rimossi (30). Il carattere innovativo del rimedio viene riscontrato nel fatto che i principi contenuti nella legislazione previgente consentivano l'emanazione di provvedimenti di tipo cautelare-descrittivo solo previa instaurazione del contraddittorio, con la conseguenza che il convenuto ben poteva disfarsi delle cose oggetto di descrizione o sequestro e distruggerle, non appena la domanda gli fosse stata notificata, prima ancora che il giudice si fosse pronunciato su di essa (31).

L'incisività del provvedimento è stata ulteriormente ac-

centuata dalla *Section 72 del Supreme Court Act 1981* che, superando l'ostacolo di una decisione contraria della *House of Lords* intervenuta qualche mese prima, consente di emanare provvedimenti in cui si ordina al convenuto di rivelare nomi e indirizzi dei fornitori e dei clienti dei materiali lesivi dei diritti dell'attore, nonché di esibire e consentire la riproduzione di tutti i documenti relativi a tali transazioni (32).

## 27. La Mareva (ora: freezing) injunction: origine, definizione ed effetti

Per quanto possa apparire bizzarro ad un osservatore continentale, sino al 1975 il diritto inglese non accordava al creditore la possibilità di ottenere misure cautelari che proibissero al debitore la disposizione dei propri beni anteriormente alla sentenza, ove non venisse in gioco una pretesa in senso stretto proprietaria (33). Il principio, risalente quanto meno al XIX secolo (34), trovava il pro-

### Note:

(25) Su tutti questi aspetti cfr. Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 42 s.

(26) Su questi temi: Cariello, *op. cit.*, 1212 ss.

(27) Cfr. Cariello, *op. cit.*, 1215 ss.

(28) *Anton Piller K.G. v Manufacturing Processes Ltd.*, [1976] 1 All ER 779.

(29) Per comprendere quest'idea piuttosto bizzarra, agli occhi del commentatore continentale, occorre partire dal punto di vista secondo cui «A court exercising judicial functions has an inherent power to regulate its own procedure, save insofar as its procedure has been laid down by the enacted law, and it cannot adopt a practice or procedure contrary to or inconsistent with rules laid down by statute or adopted by ancient usage» (cfr. Halsbury's, *Laws of England, Courts*, 1, *Introduction*, 3, al seguente sito [web: home.freeuk.com/ucemedialaw/Courts.PDF](http://web.home.freeuk.com/ucemedialaw/Courts.PDF)); sulla derivazione della *injunction* dall'*inherent jurisdiction* delle corti cfr. Lingard, *La gestion de l'urgence en Angleterre et au Pays de Galles*, relazione presentata al convegno dal titolo «Evolution de la procédure civile en Europe», organizzato dall'*Ecole Nationale de la Magistrature* e svoltosi a Parigi dal 23 al 27 ottobre 2000, 1 ss.

(30) Cfr. Varano, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi in tema di sequestro conservativo e di tutela cautelare dei beni immateriali nel diritto inglese: «Mareva injunctions» e «Anton Piller Orders»*, in *Foro it.*, 1984, V, 146 ss.; Id., *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 52 s.

(31) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 53.

(32) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 53.

(33) Sul tema cfr. De Cristofaro, *Il retrospettivo congelamento di un'equity «antiquaria» e l'inammissibilità di Mareva injunctions da parte delle Corti statunitensi*, nota a *New York Court of Appeals*, 30 marzo 2000 e *United States Supreme Court*, 17 giugno 1999, in *Int'l Lis*, 1, Inverno 2001/2002, 26 ss.

(34) Il principio negativo risale quanto meno a *Mills v. Northern Railway of Buenos Aires Co.* (1870) LR 5 Ch App 621, 627-8. Era però chiaro che «If the nature of the claim was itself to assert some title to, interest in or right to recover to obtain specific assets, then of course English law could always intervene» (cfr. Mance, *Interim Measures in Civil Procedures*, testo dattiloscritto trasmesso allo scrivente in forma elettronica dal suo autore).

prio fondamento nella constatazione secondo cui «The lawyer's and court's role was to resolve legal issues. It was not their concern whether assets would at the end of the day remain to satisfy any judgment; or what problems might then arise in identifying or finding any such assets» (35). Nel caso *Mareva* (36) la *Court of Appeal* avalò la prassi di emettere provvedimenti giudiziali di tipo inibitorio, ordinanti al debitore di non disporre dei propri beni e di non trasferirli all'estero, allorché l'attore provasse il *fumus* della propria pretesa (nel senso già precisato di *good arguable case*) e constasse un rischio reale che l'eventuale decisione a lui favorevole potesse risultare frustrata dalla sopravvenuta incapienza del patrimonio del debitore medesimo (37).

Il nuovo rimedio, dovuto al celebre Lord Denning, fu battezzato *Mareva injunction*, anche se, a ben vedere, il primo *case* in cui esso venne riconosciuto era stato un altro: quello, di poco precedente *Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis*, della stessa *Court of Appeal* (38). Nel maggio del 1975 armatori giapponesi tentarono una azione legale contro dei noleggiatori greci reclamando le somme dovute per il noleggio di tre navi. In vista della futura esecuzione da promuovere all'esito del giudizio che, date le circostanze del caso, avrebbe avuto per gli attori sorte sicuramente favorevole e nel timore che i noleggiatori convenuti avrebbero rimossi loro beni al di fuori della giurisdizione inglese, rendendo così inefficace qualunque condanna a loro carico, gli armatori chiesero *inaudita altera parte* alla *High Court* di emettere una *interim injunction* che proibisse di disporre dei beni che si trovavano in Inghilterra. Contro il rifiuto gli attori proposero appello e la *Court of Appeal* emise l'*injunction* che proibiva ai noleggiatori di disporre, al di fuori della giurisdizione inglese, dei loro patrimoni situati in Inghilterra, con la motivazione che, altrimenti, tali patrimoni sarebbero svaniti al di fuori della giurisdizione rendendo difficile, se non impossibile, il loro recupero.

Un mese dopo la questione fu nuovamente considerata dalla *Court of Appeal* nel caso, per l'appunto, *Mareva Compania Naviera v. International Bulkcarriers*, ma il provvedimento, nuovamente concesso, continuava ad essere considerato di natura prettamente eccezionale e rimesso alla discrezionalità del giudice.

L'incerta fase iniziale dello sviluppo giuridico della *Mareva injunction* si chiuderà definitivamente nel biennio 1977 - 1979 con i casi *Pertamina* e *Unimarine* (39), nei quali furono statuite le cinque condizioni necessarie all'emissione del provvedimento: 1) la completa e sincera esposizione da parte attrice di tutti i fatti che possono rilevare ai fini della decisione (*frank and full disclosure*); 2) l'indicazione specifica del diritto vantato (*a good arguable claim*); 3) la presenza all'interno della giurisdizione di beni patrimoniali o crediti del convenuto; 4) il rischio che i beni siano rimossi prima della esecuzione del lodo o della sentenza; 5) la cauzione per danni a carico dell'attore nel caso in cui la sua istanza non venga accolta o il provvedimento appaia ingiustificato.

Il rimedio ricevette ben presto l'*imprimatur* della *House of Lords* (40) e il successivo riconoscimento legislativo ad opera del *Supreme Court Act* del 1981, nella *Section 37* (3), nonché, ancora successivamente, delle stesse *Civil Procedure Rules 1998*, sotto il nome di *freezing injunction* (cfr. la *rule 25.1* (1) (f) delle CPR), divenendo un esempio paradigmatico di creatività giurisprudenziale di cui i giuristi inglesi si mostrano fieri ed orgogliosi (41). Così si afferma, per esempio, che «The growth of what was until recently known as the *Mareva* injunction (now known as the «freezing» injunction) has been, perhaps, the most radical single procedural development in English law in the last century. It has given the law teeth» (42).

Il «mordente» di tale *freezing relief* consiste nel fatto che esso può essere diretto ad impedire atti di disposizione sia di beni specifici, che di tutto il patrimonio del debitore sino ad una concorrenza predeterminata (riferita al valore della controversia, con gli interessi e le spese). Si ritiene peraltro normalmente consentito che il debitore compia le spese usuali per la sua vita, oltre a quelle necessarie ad assicurare un'eventuale difesa legale (il relativo ammontare viene peraltro fissato nel provvedimento).

#### Note:

(35) Cfr. Mance, *Interim Measures in Civil Procedures*, cit.

(36) *Mareva Compania Naviera v. International Bulkcarriers* [1975] 2 Lloyd's LR 509; sul punto cfr. De Cristofaro, *op. cit.*, 26 ss.; v. inoltre McLachlan, *Transnational Applications of Mareva Injunctions and Anton Piller Orders*, in ICLQ 1987, 669; Collins, *The Territorial Reach of Mareva Injunctions*, in ICLQ, 1989, 263 ss.; Albrecht, *Das EuGVU und der einstweilige Rechtsschutz in England und in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 1991, *passim*; Dohmann, *Worldwide Mareva Injunctions and the Enforcement of Foreign Judgments in England*, in Schlosser (a cura di), *Materielles Recht und Prozeßrecht*, Bielefeld, 1992, 152 ss.; Varano, *Recenti sviluppi giurisprudenziali e legislativi in tema di sequestro conservativo e di tutela cautelare dei beni immateriali nel diritto inglese: «Mareva injunctions» e «Anton Piller Orders»*, cit., c. 140 ss. Per un interessante studio in lingua tedesca sull'argomento (con particolare riguardo alla tutela del commercio online) cfr. Hartwig e Grunert, *Bedarf und Möglichkeiten provisorischer Eilverfügungen im Online-Handel*, disponibile al seguente sito web: <http://www.rws-verlag.de/volltext/hartwig.htm>.

(37) «The pre-conditions identified for granting a freezing order were identified by the courts as (a) a good arguable case against the defendant on the merits coupled with (b) a danger that the defendant might dispose of his assets so as to avoid payment of any judgment» (cfr. Mance, *Interim Measures in Civil Procedures*, cit.).

(38) [1975] 1 WLR.1093; sul punto cfr. anche De Cristofaro, *op. cit.*, 26.

(39) *Rasu Maritima SA v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara* ("The Pertamina"), [1978] Q.B. 644 at 661 (C.A.); *Third Chandris Shipping Corporation v. Unimarine SA*, [1979] Q.B. 645 (C.A.); sul punto cfr. Sinagra e Bargiacchi, *La Mareva injunction. Una garanzia all'inglese*, disponibile al seguente sito web: [http://www.mainworld.net/te\\_main/temain\\_feb00/20\\_art3.htm](http://www.mainworld.net/te_main/temain_feb00/20_art3.htm).

(40) Nel caso *The Siskina v. Distos Compania Naviera*, [1979] A.C. 210: cfr. De Cristofaro, *op. cit.*, 26 ss. Per un ampio commento alla decisione cfr. Michell, *The Mareva Injunction in Aid of Foreign Proceedings*, disponibile al seguente sito web: [www.yorku.ca/ohlj/PDFs/34.4/michell.pdf](http://www.yorku.ca/ohlj/PDFs/34.4/michell.pdf).

(41) Si vedano sul punto le affermazioni riportate da De Cristofaro, *op. cit.*, 26.

(42) Mance, *Interim Measures in Civil Procedures*, cit.

to). Si permette poi al debitore di ottenere la revoca della misura, versando l'importo in questione presso la corte, dove resterà depositato per tutta la durata del processo di merito.

### 28. La *Mareva* (ora: *freezing*) *injunction*: il suo carattere *in personam*

Caratteristica fondamentale della *Mareva* (ora: *freezing*) *injunction*, propria del resto ad ogni tipo di rimedio cautelare del genere in esame, è data dalla sua operatività meramente *in personam*, con la conseguente necessità che il convenuto sia soggetto alla *personal jurisdiction* delle Corti inglesi: o perché domiciliato nel territorio, o perché ivi sono situati dei beni, o perché la controversia rientrerebbe nella giurisdizione di merito inglese (43). In presenza di questi presupposti, nulla osta alla concessione di *restraining orders* concernenti anche cespiti patrimoniali situati all'estero, pur coincidenti con l'intero patrimonio del debitore.

Questa onnicomprensività della *freezing injunction* non si ripercuote tuttavia in vessazione del debitore, stante la possibilità di una gestione *ad hoc* della misura ingiunzionale da parte del giudice che l'ha emessa: questi potrà infatti (non solo in generale consentire al debitore di usufruire delle somme necessarie alle esigenze quotidiane, alle *proper business expenses* ed alle spese legali, nonché di disporre dei propri cespiti *in the ordinary and proper course of business*, ma altresì) fissare un limite di valore al di là del quale il debitore resta integralmente libero quanto alle scelte di gestione del proprio patrimonio (44). L'efficacia della *Mareva injunction* è poi rafforzata dalla possibilità di essere assistita da ordini accessori di *disclosure* dei cespiti patrimoniali possibile oggetto di esecuzione, ovunque situati (45).

Come si è rilevato in dottrina (46), le esigenze cautelari soddisfatte dalla *freezing injunction* sono simili a quelle soddisfatte da noi dal sequestro conservativo. Tuttavia struttura e modalità operazionali della cautela differiscono radicalmente dal modo di operare del sequestro e di altre consimili misure note agli ordinamenti continentali (*Arrest, saisie-conservatoire*), tipicamente concretantisi nell'imposizione di un vincolo reale sui beni del debitore che anticipa l'aggressione esecutiva, mimandone le modalità. Il rimedio in oggetto, invece, proprio per il fatto di consistere in un provvedimento ingiunzionale, è operante, come si diceva, esclusivamente *in personam*. Essa si indirizza, cioè, in linea di principio nei soli confronti del destinatario, la cui osservanza del *restraining order* viene garantita mediante la sanzione compulsoria indiretta del *contempt of court* e degli eventuali annessi provvedimenti sanzionatori, che possono culminare con la restrizione della libertà personale mediante detenzione o con la *seizure* di proprietà o diritti (47).

Per via di successive estensioni, si è poi giunti ad ammettere l'operatività dei *freezing* o *restraining orders* anche nei confronti dei terzi cui il provvedimento sia stato notificato e che detengano cespiti da esso coinvolti. Ri-

conoscendosi in capo al terzo - che, pur conoscendo l'esistenza di una *injunction*, aiuta la parte che ne è destinataria a violarne il contenuto - la responsabilità a titolo di *contempt of court* per aver ostacolato the *course of justice*, per lo meno per quanto attiene alle ipotesi di sequestro presso terzi, si è così funzionalmente parificata l'efficacia delle *Mareva injunctions* a quella dei provvedimenti operanti *in rem* del diritto continentale (48) (sul punto cfr. anche *infra*, § 31).

### 29. La *Mareva* (ora: *freezing*) *injunction*: problemi di limitazione territoriale e spazio giudiziario europeo

Nei primi anni di applicazione della *Mareva injunction*, essa veniva limitata al caso in cui i beni di cui si inibiva al debitore di disporre si trovassero sul territorio inglese; ciò, del resto, in conformità a quanto previsto dalla citata normativa del 1981, testualmente riferita a una «*interlocutory injunction restraining a party to any proceedings from removing from the jurisdiction of the High Court, or otherwise dealing with, assets located within this jurisdiction*». In quanto originariamente concepito a garanzia della sentenza inglese e delle sue possibilità di esecuzione a fronte del rischio di un *assets transfer* che la rendesse infruttuosa, l'ordine che inibiva al debitore il trasferimento all'estero dei propri beni richiedeva cioè la collocazione dei beni all'interno dei confini della giurisdizione (49).

Nel 1988, con tre decisioni ravvicinate, la *Court of Appeal* abbandonò il requisito del collegamento territoriale, ammettendo la possibilità di *restraining orders* estesi ai cespiti patrimoniali situati all'estero: e ciò non solo allorché tale provvedimento si rendesse necessario per garantire l'esecuzione di una sentenza già pronunciata contro il debitore, ma altresì quale cautela *lite pendente* all'estero, o addirittura quale provvedimento *ante causam* rispetto ad un giudizio di merito successivamente instau-

#### Note:

(43) Cfr., anche per i richiami De Cristofaro, *op. cit.*, 27.

(44) Cfr. De Cristofaro, *op. cit.*, 27. L'autore cita al riguardo l'apposito formulario di istanza per una *Freezing Injunction* riportato nel sito <http://www.dr-hoek.de> (la pagina in oggetto è invece, più esattamente, la seguente: <http://www.dr-hoek.de/mareva-injunction.htm>). La giurisprudenza inglese concede anche la possibilità di agire per i danni in caso di erronea concessione della *Mareva*: cfr. *Court of Appeal*, 21 dicembre 2000, *Yukong v. Yamviras*, punto 33, reperibile nel seguente sito web: <http://www.bailii.org> (la pagina della sentenza in oggetto è, più esattamente, la seguente: <http://www.bailii.org/cgi-bailii/disp.pl/ew/cases/EWCA/Civ/2000/358.html?query=%7e+yukong>).

(45) De Cristofaro, *op. cit.*, 27.

(46) De Cristofaro, *op. cit.*, 27.

(47) De Cristofaro, *op. cit.*, 27. Sul tema specifico della coercibilità dell'*injunction* per via dello strumento del *contempt of court* cfr. l'approfondita indagine di Frignani, *Il «contempt of Court» quale sanzione per l'inesecuzione dell'«injunction»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 112 ss.

(48) De Cristofaro, *op. cit.*, 27.

(49) Cfr. De Cristofaro, *op. cit.*, 26.

rando dinanzi alle corti inglesi (50). Il rimedio è ormai inteso in maniera tanto lata da essere ritenuto ammissibile anche a cautela di un successivo giudizio arbitrale da svolgersi nel territorio inglese o all'estero (51). Il problema in esame è stato poi addirittura espressamente risolto dalle già citate *Civil Procedure Rules 1998*, secondo cui (cfr. la *rule 25.1 (1) (f)*):

«The court may grant the following interim remedies - (...)  
an order (referred to as a 'freezing injunction') - -  
(i) restraining a party from removing from the jurisdiction assets located there; or  
(ii) restraining a party from dealing with any assets whether located within the jurisdiction or not».

Secondo la dottrina, peraltro, ostacoli alla circolazione delle *world-wide Mareva injunctions* derivano dalla già citata operatività in *personam* delle medesime, con particolare riguardo allo spazio giudiziario europeo: a maggior ragione per il fatto che la giurisprudenza inglese ha ritenuto che la produzione di eventuali effetti extraterritoriali dipende dall'*enforcement* dei medesimi da parte delle autorità giudiziarie dello Stato ove i beni sono collocati (52). La soluzione di questo problema sarebbe dunque reperibile ponendo in luce il fatto che l'aspetto di sanzione penale per l'inottemperanza ad un ordine giudiziale caratterizza in senso pubblicistico le misure di *contempt of court*, sì da escludere i relativi provvedimenti dalla «materia civile e commerciale» e conseguentemente dal regime di circolazione contemplato dalle Convenzioni di Bruxelles e Lugano. L'esecuzione delle *Mareva injunctions* negli Stati europei continentali dovrebbe pertanto essere conseguita per il tramite delle specifiche misure compulsorie indirette previste nel paese d'esecuzione applicate dal giudice *ad quem* (*astreinte*, *Ordnungsgeld*), nessuna delle quali, peraltro, efficace al pari del *contempt* (53).

A ben vedere, però, nulla sembra opporsi alla possibilità di ricollegare al riconoscimento di una *freezing injunction* l'effetto proprio del sequestro conservativo (eventualmente anche di crediti), posto che - per citare il caso italiano - anche da noi tale misura consiste, in buona sostanza, in un'ingiunzione al debitore «di astenersi da qualunque atto diretto a sottrarre alla garanzia del credito esattamente indicato i beni che si assoggettano» al sequestro stesso, secondo quanto stabilito dall'art. 492 c.p.c., richiamato dall'art. 678 c.p.c.

Per ciò che attiene invece all'esecuzione su territorio inglese di rimedi cautelari concessi all'estero potrà rilevarsi che la *freezing injunction* può essere emessa a sostegno di procedure relative ad ogni Stato membro delle convenzioni di Bruxelles o di Lugano (54), ma anche di qualsivoglia altro stato (55). Così, in un caso recente, è stata affermata la possibilità di concedere un *world wide freezing order* contro un convenuto residente in Inghilterra, in aiuto di una procedura svizzera, anche se nessun provvedimento di tal genere avrebbe potuto essere emanata in Svizzera (56).

Si noti infine che la *freezing injunction* è stata ritenuta inapplicabile da parte delle Corti statunitensi; al riguardo, tanto la *Court of Appeals* di New York che la Corte Suprema Federale, riformando i provvedimenti delle corti inferiori, hanno negato la sussistenza in capo ai rispettivi ordini giudiziari di poteri equitativi ingiunzionali idonei ad incidere in via interinale sul principio della parità di tutti i creditori che non dispongano (né di garanzie reali, né) di un titolo giudiziale definitivo (57).

### 30. La nomina di un receiver e i disclosure orders

Il *receiver* è un *officer of the court*, ossia un ausiliario di giustizia, la cui nomina costituisce un'altra importante misura provvisoria, di largo uso nella pratica, che ha oggi la sua fonte nella *Section 37 (1)* del *Supreme Court Act 1981* ma che era ben nota alla *Court of Chancery* già nel XVI secolo. In base a tale norma, la corte (e più precisamente il giudice, come nel caso dell'*injunction*) può, su istanza di parte in corso di causa (o anche immediatamente prima dell'inizio della causa in casi particolarmente gravi e urgenti), nominare un *receiver* in tutti i casi in cui lo ritenga *just and convenient*, impartendogli le direttive ritenute più opportune per lo svolgimento del

#### Note:

(50) Cfr., anche per i riferimenti alle pronunzie, De Cristofaro, *op. cit.*, 26; per ulteriori approfondimenti cfr. inoltre Michell, *The Mareva Injunction in Aid of Foreign Proceedings*, cit.

(51) Più esattamente, già la *Section 12* dell'*Arbitration Act 1950* attribuiva un potere del genere con riguardo agli arbitrati interni. *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd.* [1993] AC 334 ha poi esteso tale facoltà ai casi in cui un giudizio fosse stato iniziato in Inghilterra durante la pendenza di un arbitrato estero. La *Section 44* dell'*Arbitration Act 1996* è venuta quindi ad ulteriormente estendere tale potere ad ogni tipo di arbitrato, dovunque basato.

(52) Cfr., anche per i richiami, De Cristofaro, *op. cit.*, 27.

(53) De Cristofaro, *op. cit.*, 27.

(54) Cfr. l'art. 24 della convenzione di Bruxelles, secondo cui «Application may be made to the courts of a Contracting State for such provisional, including protective, measures as may be available under the law of that State, even if, under this Convention, the courts of another Contracting State have jurisdiction as to the substance of the matter», nonché la *Section 25* del *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982*. V. inoltre l'art. 31 del Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in vigore dal 1° marzo 2002 (testo disponibile alla pagina web seguente: [http://europa.eu.int/eur-lex/it/lif/dat/2001/it\\_301R0044.html](http://europa.eu.int/eur-lex/it/lif/dat/2001/it_301R0044.html)): «I provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge di uno Stato membro possono essere richiesti al giudice di detto Stato anche se, in forza del presente regolamento, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato membro».

(55) Cfr. il *Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (Interim Relief) Order* (S.I. 1997 No. 302).

(56) *Credit Suisse Fides SA v. Cuoghi* [1997] 3 AER 724. Il testo della decisione è disponibile al seguente sito web: <http://www.curia.eu.int/common/recdoc/convention/fr/1998/34-1998.htm>.

(57) De Cristofaro, *op. cit.*, 26 ss.

suo compito (58). La figura in esame è grosso modo equiparabile al nostro custode dei beni sequestrati, ancorché i poteri del receiver possano eventualmente estendersi a tutto il patrimonio del debitore. La misura in esame assume un valore particolare nel caso di titoli azionari, in relazione ai quali il receiver è autorizzato a compiere ogni atto relativo, sempre in vista dello scopo per cui la misura è prevista, che è quello di evitare la dissipazione dei beni del patrimonio del debitore.

Un'altra misura di una certa efficacia, che solitamente si accompagna ad una *freezing injunction* e alla nomina di un receiver, è data dall'emanazione di un ordine al debitore di esibire tutti i documenti e palesare tutte le informazioni concernenti il suo patrimonio: si tratta del c.d. *disclosure order*. La misura può però essere emanata anche a prescindere dagli altri ora citati rimedi, secondo quanto stabilito dalla *Section 37(1)* del *Supreme Court Act 1981*. Sovente, peraltro, il *disclosure order* è prodromico ad una *freezing injunction*, così consentendo alla parte ricorrente di venire a conoscenza dell'esistenza e localizzazione dei cespiti da «congelare» con la *freezing injunction*. Talora, invece, è quest'ultima a precedere il *disclosure order*, che viene così a svolgere una funzione ancillare rispetto alla *freezing injunction*.

### 31. Le *injunctions* e i terzi

Sovente capita che il debitore, per evitare gli effetti di una *freezing injunction*, trasferisca fiduciariamente i propri beni ad un *trustee*. Ora, è possibile che la corte estenda gli effetti dell'*injunction* anche nei riguardi di tale persona. Tale estensione è possibile se: «

(a) there is good reason to suppose that the defendant holds the assets as a nominee or bare trustee and  
(b) it is otherwise just and convenient to do so - taking into account, of course, the interests of the party in whose name the assets are held (59)».

La questione di cui sopra è strettamente legata alla problematica che va sotto il nome di *Lifting the veil of a trust or company*. Così, capita sovente che *freezing injunctions* siano concesse per cespiti formalmente costituiti in *trusts*, qualora il ricorrente possa dimostrare il ragionevole dubbio che tale istituto sia stato prescelto per costituire un *convenient shelter* per evitare l'esecuzione sul suo patrimonio. Lo stesso può valere per beni conferiti in società (60). È da notare che anche il terzo (persona fisica, giuridica, trustee o banca che sia), sebbene non direttamente coinvolto dalla questione di merito, è sicuramente soggetto all'efficacia della *freezing injunction*, con la conseguente applicabilità dell'istituto del *contempt of court* in caso di violazione del provvedimento (61), anche nel caso di comprovata assenza di intese fraudolente con il debitore (62). I provvedimenti di *freezing injunction* normalmente contengono una clausola relativa ai terzi, con un preciso avviso al riguardo; per questa ragione i creditori provvedono solitamente anche a notificare il provvedimento anche alle banche dalle quali ritengono siano gestiti cespiti del debitore.

È da notare poi che l'ordine può essere anche espressamente e nominativamente diretto al terzo: al riguardo, dopo alcune iniziali esitazioni, legate alla necessità, richiesta dalla *Section 37(1)* del *Supreme Court Act 1981*, che esistesse *a cause of action*, si è passati a ritenere soddisfatto tale requisito anche quando una pretesa esiste nei soli confronti del debitore. Si ammette dunque ora che un'*injunction* possa essere diretta verso un terzo estraneo alla causa di merito, quale *ancillary relief related to the cause of action against the defendant* (63).

Per ciò che attiene ai rimedi cautelari di tipo probatorio va detto che sin dalla metà degli anni Settanta le corti hanno dato luogo ad efficaci strumenti che consentono di acquisire documenti ed informazioni anche presso terzi, al fine di rintracciare la localizzazione di cespiti patrimoniali del debitore. Nel primo caso il ricorrente sosteneva che il suo brevetto era violato da alcune importazioni illecite, ma non conosceva l'identità dell'importatore. L'autorità doganale era però in possesso di documentazione in grado di accertare tale identità. Così venne emanato un ordine di esibizione di tale documentazione nei suoi confronti (64). In tali casi la giurisprudenza è solita porre a carico del ricorrente le spese di tale procedura nei riguardi di una «innocent third party». La regola è poi stata estesa al caso dell'ordine ad un terzo (ad esempio una banca) di fornire completa informazione sui tentativi di un debitore di servirsi di tale terzo per sottrarre all'esecuzione i propri beni (65). Per l'ipotesi specifica delle banche, una richiesta di informazioni può anche essere avanzata ai sensi della *Section 7* del *Bankers' Books Evidence Act 1879*. Si tenga presente che un *order for production of documents* è anche previsto dalla *rule 31.17* delle *CPR* (66).

### 32. Le regole procedurali in tema di *injunction*

Le regole procedurali in tema di *injunction* sono conte-

#### Note:

(58) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 55.

(59) *SCF v. Masri* [1985] 1 WLR 876.

(60) Cfr., *ex multis*, *Gilford Motor Co. Ltd. v. Home* [1933] 1 Ch. 935, 943, 961, 965 e 969; *Re a Company* [1985] BCLC 333, che a sua volta richiama *Wallersteiner v. Moir* [1974] 1 WLR 991.

(61) Cfr. *Z Ltd. v. A-Z and AA-LL* [1982] QB 558.

(62) Cfr. *Attorney-General v. Times Newspapers Ltd.* [1992] 1 AC 191 (chiamato «*Spycatcher*» case).

(63) Cfr. *TSB Private International SA v. Chabra* [1992] 1 WLR 231; *Mercantile Group (Europe) Ltd. v. Aiyela* [1994] QB 366.

(64) Cfr. *Norwich Pharmacal Co. v. Commissioners of Customs and Excise* [1974] AC 133.

(65) Cfr. *Arab Monetary Fund v. Hashim (No. 5)* [1992] 2 AER 911; *Mercantile Group (Europe) Ltd. v. Aiyela* [1994] QB 336.

(66) Si noti che la *rule 31.17* delle *CPR* è però riferita a documenti che siano «likely to support the case of the applicant or adversely affect the case of the other parties to the proceedings». Si discute se tale disposizione sia anche riferibile a documenti a sostegno di una *freezing injunction*.

nute essenzialmente nella Part 25 delle CPR. Di notevole interesse sono poi anche le disposizioni assai minuziosamente descritte nel capitolo 5 della *Chancery Guide*: una sorta di raccolta di «istruzioni per l'uso» ufficialmente redatta dal *Lord Chancellor's Department* per la gestione delle cause dinanzi alla *Chancery Division* (67), le quali si spingono sino a prevedere, tanto per portare due esempi, che *Parties and their representatives should arrive at least ten minutes before the court sits* (disposizione, questa, che quanto mai provvidamente potrebbe essere introdotta nel nostro Paese...) e che, nel caso di *freezing injunctions* e di *search orders* la *application should always be accompanied by a draft of the order which the court is to be invited to make*.

È evidente che una misura cautelare, per essere efficace, deve potere essere *emessa inaudita altera parte*, allorquando vi sia il concreto timore che la convocazione della parte che ne dovrà essere colpita si risolva in un incentivo per quest'ultima a porre in essere manovre dirette a frustrare, di fatto, le legittime aspettative del creditore. La procedura inglese consente in siffatte ipotesi al ricorrente di domandare l'*injunction* senza la previa audizione della controparte (si parla qui di provvedimento assunto *without notice*, contrapposto alla categoria di quelli resi *on notice*).

Più esattamente la *Chancery Guide* (68) chiarisce, al capitolo 5, per ciò che attiene alle *applications without notice*, che «Generally it is wrong to make an application without giving prior notice to the respondent». Ciò premesso la regola è derogabile nei casi seguenti:

– «First, there are cases where the giving of notice might frustrate the order (e.g. a search order) or where there is such urgency that there has not been time to give notice. Even in an urgent case, however, the applicant should notify the respondent informally of the application if possible, unless secrecy is essential.

– Secondly, there are in the Chancery Division some procedural applications normally made without notice relating to such matters as service out of the jurisdiction, service, extension of the validity of claim forms, permission to issue writs of possession etc. All of these are properly made without notice but will be subjected by the rules to an express provision in any order made that the absent party will be entitled to apply to set aside or vary the order provided that application is so made within a given number of days of service of the order».

L'elevato grado di duttilità delle procedure d'oltre Manica consente poi al giudice di scegliere se vincolare l'efficacia della misura, decorsa una certa data, alla prova (gravante sul ricorrente) del fatto che il mantenimento della misura si giustifichi ancora, ovvero se scaricare sulla parte resistente l'onere di chiedere la revoca del provvedimento, dotato di efficacia tendenzialmente illimitata. I commentatori rilevano al riguardo che nel diritto inglese esiste un principio generale secondo cui la parte che agisce in via cautelare chiedendo una misura *inaudita altera parte* deve *put the application fully and fairly before*

*the court, disclosing therefore any weaknesses as well as the supposed strengths of his position* (69). In caso contrario il giudice potrà rigettare puramente e semplicemente l'istanza, a prescindere dalla fondatezza del merito.

Al fine di ridurre i possibili danni derivanti da una decisione assunta in via sommaria e in assenza di contraddittorio, le corti hanno cercato di elaborare delle clausole che vengono usualmente inserite in tal caso nei provvedimenti: una delle più tipiche è quella della *cross-undertaking in damages*, un deposito cauzionale o fideiussione bancaria che può essere offerto dalla parte ricorrente, ma che sempre più sovente è automaticamente richiesto dai giudici ed inserito nei formulari che il *claimant* deve sottoporre al tribunale (ad eccezione di alcune specifiche materie, quali, ad esempio, le controversie in materia di diritto di famiglia) (70).

**Note:**

(67) Cfr. gli indirizzi web seguenti: [http://www.courtservice.gov.uk/notices/chanc/ultra\\_new\\_chan\\_guide/chg.htm](http://www.courtservice.gov.uk/notices/chanc/ultra_new_chan_guide/chg.htm) e [http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/frmch\\_g/chg.htm](http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/frmch_g/chg.htm).

(68) Cfr. gli indirizzi web seguenti: [http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/frmch\\_g/chg.htm](http://www.hrothgar.co.uk/YAWS/frmch_g/chg.htm) e [http://www.courtservice.gov.uk/notices/chanc/ultra\\_new\\_chan\\_guide/chg.htm](http://www.courtservice.gov.uk/notices/chanc/ultra_new_chan_guide/chg.htm).

(69) Cfr. il parere espresso al riguardo per e-mail da Lord Justice Mance all'autore del presente studio.

(70) Parker, *op. cit.*, 4 s.: «At this point I must turn to the so-called "cross-undertaking in damages". This is an essential element of interim protection. In effect, it is the corollary of the grant of a temporary injunction. If a claimant has succeeded in persuading the court to grant a temporary injunction, but when the case finally comes to trial his claim fails, it will follow that the defendant has in the meantime been restrained from exercising his lawful rights and that he ought, so far as possible, to be compensated in damages for any injury he has suffered as a result of being so restrained.

To meet this contingency, it became the practice of the court to provide in the order granting a temporary injunction, as (in effect) a condition of granting the injunction, that should the claim fail at trial, and should the defendant establish that he has suffered injury as a result of the grant of the injunction, the claimant would compensate the defendant in damages. Alternatively, the claimant may offer an undertaking (which we call a "cross-undertaking") to the court to that effect. There is no obligation, as such, on a claimant seeking a temporary injunction to offer such a cross-undertaking, but as a general rule unless he does so the court will not grant the temporary injunction which he seeks. Indeed, so well-settled has the practice of requiring a cross-undertaking become that, save in certain exceptional categories of case to which I shall refer in a moment, a cross-undertaking will nowadays be automatically included in the court's order, unless the court directs otherwise.

The court does, however, retain a discretion to grant a temporary injunction without requiring a cross-undertaking by the claimant. For example, it will generally dispense with a cross-undertaking in family proceedings, where personal conduct is involved; in cases where the Crown, or a local authority, seeks an injunction to enforce the law of the land (or at least what, on a *prima facie* view, appears to be the law of the land); and in certain cases where an injunction is sought pursuant to a statute (for example, the Financial Services Act 1986). In addition, where the claimant is the liquidator of a company in liquidation who makes the claim in the performance of his statutory duties and who has no personal interest in the outcome of the proceedings, the court may limit his liability under the cross-undertaking to the value of the assets under his control.

(segue)

Nel caso in cui si proceda rispettando il principio del contraddittorio, le parti, di comune accordo, possono eventualmente decidere di chiedere al giudice di procedere senza fissare un'udienza (*application without a hearing*), secondo quanto stabilito dalla *Part 23* delle *CPR*.

Per ciò che attiene ai rimedi nei confronti delle *injunctions*, premesso che la decisione sulla concessione del provvedimento è di competenza del giudice, e non di quell'importante ausiliario, il *master*, che presiede allo svolgimento della fase preliminare, la decisione stessa può essere impugnata dinanzi alla *Court of Appeal* e di qui, con l'autorizzazione dell'una o dell'altra corte, alla *House of Lords*. Giusta i principi generali, la proposizione dell'impugnazione (che di regola viene decisa in tempi brevi, a volte di ore) non provoca di per sé la sospensione degli effetti dell'*injunction*, che tuttavia può essere disposta, nell'esercizio del suo potere discrezionale, dal giudice *a quo* o dal giudice dell'impugnazione (71).

**Note:**

(segue nota 70)

The prospect of having to give a cross-undertaking in damages may deter a claimant from applying for interim protection, notwithstanding that such an application would in all probability be successful. Thus where, for example, a claimant seeks an injunction by way of final relief (that is to say, a perpetual injunction) restraining a defendant from proceeding with a major construction project, the claimant may choose not to apply for an interim injunction because of the potentially high cost of having to compensate the defendant for the delay in starting work should the claimant's claim for a perpetual injunction fail at trial. The ball is then in the defendant's court to balance the risk of suffering loss by ceasing building work until the trial takes place in the event that the claimant's claim fails at trial against the risk of having to demolish the buildings which have been constructed should the claimant succeed at trial. Exceptionally, however, a claimant may be required to elect between applying for a temporary injunction and having his claim for a perpetual injunction struck out».

(71) Varano, *Tendenze evolutive in materia di tutela provvisoria nell'ordinamento inglese, con particolare riferimento all'«interlocutory injunction»*, cit., 49.