

Civile Ord. Sez. U Num. 10095 Anno 2015

Presidente: ROVELLI LUIGI ANTONIO

Relatore: RORDORF RENATO

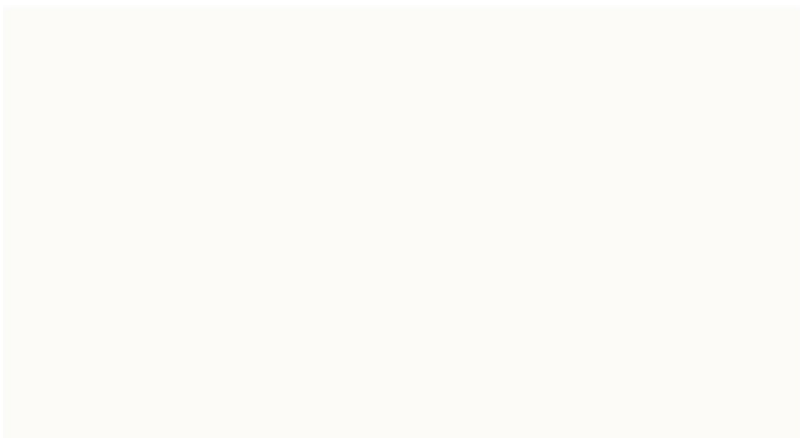
Data pubblicazione: 18/05/2015

ORDINANZA

sul ricorso 10277-2014 proposto da:

2015

219



- ricorrenti -

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA
BORSA,

- controricorrente -

per regolamento di giurisdizione in relazione al
giudizio pendente n. 46985/2013 del TRIBUNALE di ROMA;
uditi gli avvocati

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 12/05/2015 dal Presidente Dott. RENATO
RORDORF;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore
Generale dott. Mario FRESA, il quale chiede alla Corte
di cassazione di dichiarare inammissibile il ricorso
con riguardo alla domanda risarcitoria proposta ai
sensi dell'art. 2043 c.c. e di affermare la
giurisdizione del giudice amministrativo con riguardo
alla domanda inibitoria.



Premesso, **in fatto**, che:

- [redacted] nel luglio del 2013 hanno citato in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (in prosieguo Consob);
- i predetti sigg.ri [redacted] premesso di aver investito alcuni loro risparmi in azioni del [redacted] società quotata in borsa, hanno addebitato alla Consob di non avere esercitato i propri poteri di vigilanza su alcune spericolate operazioni finanziarie poste in essere dal [redacted] non consentendo al mercato di ricevere le dovute informazione al riguardo;
- i predetti attori, pertanto, hanno chiesto al tribunale sia di condannare la Consob al risarcimento dei danni da loro sofferti sia di ordinare alla stessa Consob di porre termine al proprio comportamento omissivo adottando le misure idonee a ripristinare la corretta informazione degli investitori circa la reale situazione patrimoniale del [redacted] ed i rischi connessi all'investimento in azioni di quella società e fissando, ai sensi dell'art. 614 c.p.c., la somma dovuta dalla convenuta per ogni violazione o ritardo nell'esecuzione del provvedimento;
- la [redacted] hanno aderito a tali domande;
- la Consob si è difesa eccependo, tra l'altro, un difetto assoluto di giurisdizione sulla seconda delle due domande sopra riferite, in cui ha ravvisato gli estremi di un'istanza inibitoria;
- avendo gli attori altresì richiesto una misura cautelare, di tenore analogo alla predetta domanda, il tribunale non la ha accordata perché si è ritenuto privo di giurisdizione in proposito;
- gli attori, insistendo invece nell'affermare che anche sulla domanda definita inibitoria il giudice ordinario è dotato di giurisdizione, hanno proposto ricorso a questa corte richiedendo il regolamento preventivo a norma dell'art. 41 c.p.c.;
- la Consob si è difesa con controricorso;

- il Procuratore generale ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile, per quanto si riferisce alla domanda di risarcimento dei danni proposta dagli attori, e che, quanto invece alla domanda inibitoria, sia affermata la giurisdizione del giudice amministrativo;
- i ricorrenti e la Consob hanno depositato memorie.

Considerato, **in diritto**, che:

- il presente regolamento s’inserisce in una causa, pendente dinanzi al Tribunale di Roma, nella quale sono state cumulate due distinte domande: l’una per il risarcimento del danno che gli attori assumono di aver sofferto a causa di un pregresso comportamento illecito addebitato alla Consob, l’altra (definita inibitoria) volta ad impedire che il comportamento illecito si protragga ancora in futuro;
- dal tenore del ricorso e dalle argomentazioni in esso sviluppate si desume peraltro con chiarezza che la questione di giurisdizione, per dirimere la quale è chiesto l’intervento delle sezioni unite di questa corte, si riferisce unicamente alla seconda delle due menzionate domande, e non anche alla domanda risarcitoria, giacché solo riguardo alla cosiddetta inibitoria è stato sollevato dalla convenuta (e recepito dal tribunale in sede cautelare) un dubbio circa la competenza giurisdizionale del giudice ordinario;
- nel prosieguo dell’ordinanza si tratterà quindi solo della giurisdizione sulla domanda che è stata definita inibitoria, perché soltanto di questo le sezioni unite sono state investite;
- la domanda di cui s’è detto muove dalla premessa che la Consob abbia il dovere di adoperarsi, con gli strumenti che a tal fine l’ordinamento le conferisce, per assicurare la correttezza e la trasparenza delle operazioni che si svolgono sui mercati finanziari o che comunque su di essi si riflettono;
- gli attori sostengono che a quel dovere, in particolare riferito all’operatività del [redacted] meglio descritta in citazione, la Consob sia invece venuta meno in passato (dove la domanda di risarcimento dei danni già verificatisi) e stia tuttora venendo meno: sicché è invocato l’intervento del giudice per imporre alla stessa Consob



di esercitare i poteri di vigilanza di cui il legislatore la ha dotata affinché ulteriori danni non si producano;

- una tale azione può definirsi inibitoria solo in senso lato, poiché essa non tanto mira ad inibire – nel senso d’impedire – di fare qualcosa, quanto piuttosto ad imporre di farla, ma il profilo terminologico della questione non è certo decisivo;
- decisivo, invece, è rilevare come la pretesa azionata con la domanda in discorso abbia ad oggetto un comportamento dell’amministrazione convenuta – comportamento destinato necessariamente, però, ad estrinsecarsi in provvedimenti previsti dalla legge, dotati di una ben definita valenza giuridica, e quindi non certo riducibile alla sua semplice materialità – che corrisponde ad un potere attribuito dall’ordinamento alla Consob per finalità d’interesse pubblico, consistenti nell’assicurare il corretto e trasparente funzionamento del mercato;
- non è condivisibile l’assunto secondo cui una siffatta pretesa, volta ad imporre all’autorità di vigilanza l’esercizio di poteri rispetto ai quali essa finora è rimasta inerte, configurerebbe semplicemente una diversa declinazione della domanda risarcitoria (la cui attribuzione alla giurisdizione ordinaria – come s’è detto – non è in discussione), risolvendosi in una forma di risarcimento in forma specifica;
- la richiesta di condannare la Consob ad esercitare i poteri di cui dispone, nella situazione di cui si tratta, è volta – lo si è già rilevato – ad elidere il rischio di danni futuri paventati dagli attori, in quanto titolari di azioni quotate emesse dal _____, ma non potrebbe certo valere a risarcirli di danni già verificatisi: il che marca l’evidente differenza di oggetto tra la domanda risarcitoria e quella c.d. inibitoria, escludendo che questa seconda possa (anche quanto all’attribuzione di competenza giurisdizionale) essere assimilata alla prima;
- inconferente appare, in tale contesto, il riferimento agli artt. 139 e 140 del codice del consumo (d. lgs. n. 206 del 2005), richiamati dall’art. 32-*bis* del testo unico della finanza (d. lgs. n. 58 del 1998), giacché da tali norme non è dato ricavare l’attribuzione al tribunale, competente a giudicare sulle c.d. azioni di classe (tra le quali, peraltro, quella qui in esame evidentemente non rientra), di una giurisdizione estesa oltre i limiti che in generale gli competono, con salvezza dei casi attratti nella



- giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 140, cit., comma undicesimo);
- — la pretesa a che un'autorità amministrativa eserciti i poteri che la legge le assegna per la tutela di un interesse pubblico non può sicuramente essere configurata come un diritto soggettivo di colui il quale quella pretesa voglia far valere in giudizio – né quando essa investa la scelta dell'amministrazione se esercitare o meno quel potere, in una situazione data, né quando sia volta a sindacare i tempi ed i modi in cui lo si è esercitato – né di certo varrebbe a dimostrare il contrario la circostanza che il cattivo o mancato esercizio doveroso del potere, qualora ne sia derivato un danno a terzi, legittima costoro a pretendere il risarcimento a norma dell'art. 2043 c.c., essendo ormai pacifico (a partire dalla nota pronuncia di queste sezioni unite n. 500 del 1999) che la tutela aquiliana è invocabile per la lesione non soltanto di diritti soggettivi, ma anche di interessi legittimi, o più in generale di interessi ad un bene della vita che risultino comunque meritevoli di protezione alla luce dell'ordinamento positivo;
- — può dunque solo eventualmente qualificarsi come interesse legittimo quello del privato ad ottenere o a conservare un bene della vita quando esso viene a confronto con un potere attribuito dalla legge all'amministrazione non per la soddisfazione proprio di quell'interesse individuale, bensì di un interesse pubblico che lo ricomprende, per la realizzazione del quale l'amministrazione è dotata di discrezionalità nell'uso dei mezzi a sua disposizione;
- — tale è la situazione che si delinea con riguardo ai poteri di vigilanza che la legge attribuisce alla Consob per assicurare la correttezza e la trasparenza dei mercati finanziari, riguardo al cui esercizio (o mancato esercizio) non è dunque configurabile una posizione di diritto soggettivo in capo ai titolari di strumenti finanziari quotati in detti mercati, sia che alla stessa Consob costoro rimproverino genericamente di non avere svolto l'attività di vigilanza che le compete, sia che – come nella specie – le imputino di non avere adottato specifiche misure (quali la sollecitazione d'informazioni supplementari al mercato da parte all'emittente, ex art. 154-ter, comma 7, del tuf, l'impugnazione dei



- bilanci della medesima emittente, prevista dal successivo art. 157, o la richiesta di dati alle corrispondenti autorità di vigilanza straniere);
- — né appare possibile, ai fini che qui rilevano, distinguere tra la situazione in cui si contesti all'autorità di vigilanza di aver male esercitato i propri poteri e quella in cui si lamenti la totale omissione dell'esercizio di tali poteri: non solo perché anche in quest'ultimo caso appare arduo negare un ambito di discrezionalità dell'autorità nel valutare la sussistenza dei presupposti che giustificano il suo intervento, ma anche in quanto non si saprebbe neppure come individuare un siffatto ipotetico intervento senza al tempo stesso definirne i tempi ed i modi di attuazione;
- — discende da quanto sopra che la posizione soggettiva di cui gli attori pretendono la tutela non è, neppure in astratto, qualificabile in termini di diritto soggettivo, ma semmai d'interesse legittimo, spettando di conseguenza al giudice amministrativo stabilire nel merito se, in concreto, tale interesse legittimo risulti davvero configurabile, e quindi meritevole di tutela, o se invece si tratti di un interesse di mero fatto che non consente l'accoglimento della domanda;
- — non può infine tacersi che anche se, nonostante quanto ora detto, si volesse nondimeno ipotizzare l'esistenza di una qualche posizione di diritto soggettivo facente capo agli attori, la cui tutela essi richiedano in sede giurisdizionale, la questione ricadrebbe nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quale prevista dall'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., trattandosi incontestabilmente di una controversia relativa alla vigilanza sul mercato mobiliare;
- — la peculiarità e la novità delle questioni esaminate suggeriscono di compensare tra le parti le spese del regolamento.

P.q.m.

La corte, pronunciando a sezioni unite sul ricorso, dichiara che sulla domanda meglio specificata in motivazione ha giurisdizione il giudice amministrativo e compensa tra le parti le spese del regolamento.

Roma, 12 maggio 2015