IL DIRITTO AL SILENZIO ALL'ESAME DELLA CONSULTA

Posted on 19 Maggio 2019 by Vito Tenore

Categories: Le responsabilità contabili, Osservatorio Corte Costituzionale

La portata applicativa del principio "*nemo tenetur se edere*", ovvero del "diritto al silenzio", nota a C.cost. 10 maggio 2019 n.117/ord (leggi la sentenza qui)

L'ordinanza della Corte costituzionale, 10 maggio 2019 n.117 (pubblicata anche di seguito), con grande eleganza argomentativa ed esemplare chiarezza espositiva, affronta un tema di notevole rilevanza sistematica e, nel contempo, dai notevoli corollari applicativi in molti possibili contenziosi, ovvero il problema dell'ambito operativo dell'antico principio del *nemo tenetur se edere*, storicamente e testualmente previsto nel solo campo penale, ma che sempre più spesso sta venendo al pettine in altri rami del diritto, ove viene non infrequentemente invocato.

Sul piano concettuale la locuzione latina *nemo tenetur se edere (*o *detegere*, anche nella forma *nemo tenetur se ipsum accusare* richiamato dalla Consulta), attualizzabile come "*diritto al silenzio*", esprime il principio di diritto processuale penale in forza del quale nessuno può essere obbligato ad affermare la propria responsabilità penale (auto-incriminazione).

Anche innanzi alla Corte dei Conti il problema spesso si è posto, ed è stato risolto in termini di non applicabilità dalle sezioni riunite della Corte dei conti. Con l'importante sentenza 30 gennaio 2017 n. 2, le SS.RR. hanno infatti affermato la sussistenza di tale obbligo di autodenuncia (antitetico al "silenzio") anche a fronte di danni prodotti dallo stesso soggetto tenuto alla denuncia: l'obbligo di denuncia è stato dunque ritenuto prevalente sul principio, di matrice penalistica, *nemo tenetur se detegere,* attesa la prevalenza dei caratteri di garanzia per l'Erario, anche alla luce del modificato art. 97 della Costituzione, indipendentemente dagli effetti che da tale autodenuncia possono scaturire. Nel bilanciamento dunque dei valori in gioco, il legislatore ha sostanzialmente ritenuto recessiva, secondo le Sezioni Riunite, la posizione del denunciante rispetto al superiore interesse di tutela dell'erario (art. 81 Cost.), ed è stata così valorizzata la posizione soggettiva differenziata del dipendente pubblico in virtù del rapporto di servizio secondo il principio di autoresponsabilità che deve improntare lo svolgimento delle pubbliche funzioni.

Il principio del *nemo tenetur se detegere* pone però, come si è detto, un problema di ambito operativo della sua applicazione extrapenale non solo in sede di procedimenti disciplinari, ma soprattutto per le sanzioni amministrative (particolarmente afflittive), che l'ordinanza n.117 del 2019 della Consulta prende in esame rimettendo alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la questione concernente la portata interpretativa dei precetti comunitari (nella specie dell'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, e dell'art. 30, paragrafo 1, lettera *b),* del regolamento UE n. 596/2014) se possano interpretati nel senso di consentire agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità (nel caso *sub iudice* della Consob) competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni

amministrative di natura "punitiva" e se, in caso di risposta negativa a tale prima questione, tali norme comunitarie siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva".

La Corte costituzionale, ancora nell'ambito di un giudizio in via incidentale, ha dunque chiesto ai giudici di Lussemburgo di stabilire, in via pregiudiziale, se per il diritto comunitario chi è sospettato di *market abuse* abbia il diritto di non rispondere alle domande della CONSOB nell'ambito della sua attività di vigilanza sui mercati finanziari.

Come chiarisce la tempestiva nota 10 maggio 2019 dell'accurato Servizio Stampa della Consulta, la questione esaminata dalla Corte, e sulla quale dovranno ora pronunciarsi anche i giudici europei, nasce dalla vicenda dell'amministratore di una società sottoposto a una pesante sanzione pecuniaria per non avere risposto alle domande della CONSOB su operazioni finanziarie sospette da lui compiute. L'interessato aveva impugnato la sanzione, sostenendo di aver semplicemente esercitato il diritto costituzionale di non rispondere a domande da cui sarebbe potuta emergere la propria responsabilità. La Corte di Cassazione, investita del caso, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della norma del Testo unico sulla finanza che prevede una sanzione da 50.000 a un milione di euro a carico di chi "non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB", senza prevedere alcuna eccezione in favore di chi sia già sospettato di aver commesso un illecito. La Corte costituzionale ha rilevato che il diritto comunitario stabilisce a carico degli Stati l'obbligo di sanzionare la mancata collaborazione con le autorità di vigilanza sui mercati finanziari. Pertanto, prima di decidere la questione di legittimità costituzionale, ha ritenuto di chiedere alla Corte UE se quest'obbligo valga anche nei confronti di chi è sospettato di aver commesso un illecito, e se comunque sia compatibile con il "*diritto al silenzio*", cioè con il diritto di non essere costretto a rendere dichiarazioni autoaccusatorie, riconosciuto tanto dalla Costituzione italiana quanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il tema generale sotteso all'ordinanza n.117 del 2019 della Consulta è tuttavia ben più ampio rispetto al quesito relativo all'ambito operativo del "*nemo tenetur se edere*", in quanto involge il più vasto tema della portata espansiva delle Garanzie CEDU e Costituzionali sul diritto alla difesa previste per il processo in generale (e per quello penale in particolare), ma invocate in altri rami del diritto, quali le sanzioni amministrative (in particolare, quelle molto afflittive). Il problema, come è noto, si è più diffusamente posto in ordine al c.d. "*ne bis in idem*" punitivo, che vieta due o più condanne per lo stesso fatto storico, allorquando le sanzioni abbiano la medesima natura (*ex* art. 4 del protocollo 7 della CEDU 22 novembre 1984 ed *ex* art. 649 c.p.p.), sorto a seguito degli enunciati della nota sentenza "*Gabetti-Grande Stevens*" della Grande Camera della Corte EDU del 4 marzo 2014.

Si attende dunque con grande interesse il definitivo pronunciamento della Corte di giustizia dell'Unione europea adita dalla Consulta con questa recente ordinanza 10 maggio 2019 n. 117, che sarà oggetto di nostro approfondimento su questa Rivista.

CORTE COSTITUZIONALE – ordinanza 10 maggio 2019 n. 117 – Pres. Lattanzi, Red. Viganò – (giudizio promosso dalla Corte di cassazione, sezione seconda civile, nel procedimento vertente tra

il sig. D. B. e la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), con ordinanza del 16 febbraio 2018, iscritta al n. 54 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella G.U. n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2018).

Illeciti amministrativi - Procedimenti sanzionatori della Consob – Art. 187-*quinquiesdecies*, d.lgs. n.58 del 1998 - Per omessa collaborazione in sede istruttoria della Consob – Ambito applicativo – Applicabilità ad un potenziale autore di abuso di informazioni privilegiate – Mancata risposta a domande da cui possa emergere propria responsabilità – Esercizio del *nemo tenetur se ipsum accusare* – Dubbi sulla legittimità dell'art. 14, parag. 3, direttiva 2003/6/CE, e dell'art. 30, parag. 1, lett. b), regolamento (UE) n. 596/2014 – Rimessione in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Va rimessa in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la questione se l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014, debbano essere interpretati nel senso che consentano agli Stati membri di non sanzionare il soggetto che si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente (Consob nella specie titolare di potestà sanzionatoria amministrativa *ex* art. 187-*quinquiesdecies*, d.lgs. n.58 del 1998**) dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva", in attuazione del principio** *nemo tenetur se ipsum accusare.*

ORDINANZA N. 117

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 187-quinquiesdecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), come introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), promosso dalla Corte di cassazione, sezione seconda civile, nel procedimento vertente tra il sig. D. B. e la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), con ordinanza del 16 febbraio 2018, iscritta al n. 54 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 14, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visti l'atto di costituzione del sig. D. B., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei

ministri;

udito nell'udienza pubblica del 5 marzo 2019 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi l'avvocato Renzo Ristuccia per il sig. D. B. e l'avvocato dello Stato Pio Giovanni Marrone per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Questa Corte è chiamata a decidere su plurime questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione, sezione seconda civile, con ordinanza del 16 febbraio 2018 (r. o. n. 54 del 2018).

Per ciò che in questa sede rileva, la Corte di cassazione chiede se l'art. 187-quinquiesdecies del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), sia costituzionalmente legittimo nella parte in cui sanziona la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), ovvero la causazione di un ritardo nell'esercizio delle sue funzioni, «anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate».

La Corte di cassazione dubita che tale disposizione, in parte qua, contrasti con gli artt. 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e all'art. 14, comma 3, lettera g), del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, nonché con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

2.– Il procedimento pendente avanti alla Corte di cassazione trae a sua volta origine da un procedimento sanzionatorio avviato dalla CONSOB nei confronti del sig. D. B.

2.1.– Dagli atti di causa risulta che, all'esito di tale procedimento, con delibera del 2 maggio 2012, la CONSOB aveva irrogato al sig. D. B. le seguenti sanzioni amministrative:

a) una sanzione pecuniaria di 200.000 euro in relazione all'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate previsto dall'art. 187-bis, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione vigente all'epoca dei fatti, con riguardo all'acquisto, effettuato dal sig. D. B. nel febbraio 2009, di 30.000 azioni di una società quotata della quale era socio e consigliere di amministrazione, sulla base del possesso dell'informazione privilegiata relativa all'imminente lancio di un'offerta pubblica di acquisto di tale società, da lui promossa assieme ad altri due soci della medesima società;

b) una sanzione pecuniaria di 100.000 euro in relazione al medesimo illecito amministrativo nell'ipotesi di cui all'art. 187-bis, comma 1, lettera c), sempre nella versione vigente all'epoca dei fatti, per avere il sig. D. B. indotto una terza persona ad acquistare azioni della società in questione, essendo in possesso della menzionata informazione privilegiata;

c) una sanzione pecuniaria di 50.000 euro in relazione all'illecito amministrativo di cui all'art. 187-quinquiesdecies (Tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob) del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione vigente all'epoca dei fatti, per avere rinviato più volte la data dell'audizione

alla quale era stato convocato e, una volta presentatosi alla stessa CONSOB, per essersi rifiutato di rispondere alle domande che gli erano state rivolte;

d) la sanzione accessoria della perdita temporanea dei requisiti di onorabilità per la durata di diciotto mesi;

e) la confisca di denaro o beni fino a concorrenza dell'importo di 149.760 euro, pari all'intero valore delle azioni acquistate mediante la condotta descritta sub a).

Per le stesse condotte di cui ai punti a) e b) dell'esposizione che precede, al sig. D. B. era stato altresì contestato, in un separato procedimento penale, il delitto di abuso di informazioni privilegiate previsto dall'art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998. Per tale delitto, il sig. D. B. ha concordato con il pubblico ministero la pena, condizionalmente sospesa, di undici mesi di reclusione e 300.000 euro di multa, applicata dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano il 18 dicembre 2013.

2.2. – Il sig. D. B. aveva proposto opposizione avanti alla Corte d'appello di Roma avverso il provvedimento sanzionatorio della CONSOB, allegando tra l'altro l'illegittimità della sanzione irrogatagli ai sensi dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998.

La Corte d'appello di Roma aveva tuttavia rigettato l'opposizione, confermando così il provvedimento sanzionatorio adottato dalla CONSOB, con sentenza depositata il 20 novembre 2013.

2.3.– Contro tale sentenza il sig. D. B. aveva quindi proposto il ricorso per cassazione che ha dato origine al presente procedimento incidentale di legittimità costituzionale.

3.– Come anticipato, la Corte di cassazione dubita della legittimità costituzionale dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, «nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate», in ragione del possibile contrasto di tale previsione con varie norme della Costituzione italiana e, mediatamente, con gli artt. 6 CEDU e 47 CDFUE, nonché con l'art. 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici.

3.1.– Secondo la Corte di cassazione, la disposizione censurata contrasterebbe anzitutto con l'art. 24 Cost., il cui secondo comma recita: «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento».

Rileva la Corte di cassazione che l'accertamento di un illecito amministrativo come quello di cui è causa è, nell'ordinamento italiano, prodromico alla possibile irrogazione, nei confronti di chi ne sia riconosciuto autore, sia di sanzioni propriamente penali, sia di sanzioni amministrative di natura sostanzialmente "punitiva"; ciò che si era appunto verificato nel caso di specie. Per tale ragione, il soggetto al quale la CONSOB intenda addebitare la commissione di un tale illecito amministrativo dovrebbe godere di tutte le garanzie inerenti al diritto di difesa nei procedimenti penali, così come riconosciute dalla giurisprudenza costituzionale sulla base dell'art. 24 Cost. Tra tali garanzie si iscriverebbe, in particolare, il «diritto di non collaborare alla propria incolpazione».

3.2.– In secondo luogo, la disposizione censurata contrasterebbe con il «principio della parità delle

parti» nel processo, sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost.

Rileva in proposito la Corte di cassazione che «[i]l dovere di collaborare con la CONSOB in capo a colui che dalla stessa CONSOB venga sanzionato per l'illecito amministrativo di cui all'art. 187-bis [del d.lgs. n. 58 del 1998] non sembra [...] compatibile con la posizione di parità che tale soggetto e la CONSOB debbono rivestire nella fase giurisdizionale di impugnativa del provvedimento sanzionatorio».

3.3.– In terzo luogo, la Corte di cassazione dubita della compatibilità della disciplina censurata con l'art. 117, primo comma, Cost., il quale stabilisce che «[l]a potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», in ragione dell'incompatibilità di tale disciplina con gli artt. 6 CEDU e 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

Quanto all'art. 6 CEDU, la Corte di cassazione osserva che, secondo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto di non cooperare alla propria incolpazione e il diritto al silenzio – anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni aventi natura sostanzialmente "punitiva" – debbano considerarsi come implicitamente riconosciuti da tale norma convenzionale, situandosi anzi «al cuore della nozione di processo equo».

Quanto poi al Patto internazionale sui diritti civili e politici, la Corte di cassazione osserva che l'art. 14, paragrafo 3, lettera g), di tale strumento riconosce esplicitamente il diritto di ogni individuo accusato di un reato a «non essere costretto a deporre contro se stesso o a confessarsi colpevole». Tale diritto dovrebbe necessariamente essere riconosciuto anche a colui che sia sottoposto a un'indagine condotta da un'autorità amministrativa, ma potenzialmente funzionale all'irrogazione nei suoi confronti di sanzioni di carattere "punitivo".

3.4.– Infine, la Corte di cassazione sospetta che la disciplina in esame violi il combinato disposto dello stesso art. 117, primo comma, Cost. e dell'art. 11 Cost. (che autorizza le «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»), in ragione dell'incompatibilità di tale disciplina con l'art. 47, paragrafo 2, CDFUE.

Rilevato che l'art. 187-quinquiesdecies, e più in generale l'intera disciplina del d.lgs. n. 58 del 1998, ricadono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea ai sensi dell'art. 51 CDFUE, il giudice a quo osserva che la formulazione dell'art. 47, paragrafo 2, CDFUE è sostanzialmente sovrapponibile a quella dell'art. 6, paragrafo 1, CEDU, e deve pertanto essere interpretata – secondo quanto previsto dall'art. 52, paragrafo 3, CDFUE – in conformità all'interpretazione della corrispondente previsione convenzionale, sopra menzionata, fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Corte di cassazione rileva, inoltre, che dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia UE in materia di tutela della concorrenza si evince il principio secondo cui la Commissione non può imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione.

La Corte di cassazione sottolinea, tuttavia, come dalla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato) – direttiva in attuazione della quale l'art. 187-quinquiesdecies è stato introdotto nel d.lgs. n. 58 del 1998 – si evinca un generale obbligo di

collaborazione con l'autorità di vigilanza, la cui violazione deve essere sanzionata dallo Stato membro ai sensi dell'art. 14, paragrafo 3, della direttiva medesima; ed evidenzia come tale obbligo sia sancito anche dal recente Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione.

Tale considerazione induce il giudice a quo a domandarsi se detto obbligo, ove ritenuto applicabile anche nei confronti dello stesso soggetto nei cui confronti si stia svolgendo l'indagine, sia compatibile con l'art. 47 CDFUE; e, conseguentemente, se quest'ultimo osti a una disposizione nazionale che, come l'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, presupponga un dovere di prestare collaborazione alle indagini (e conseguentemente di sanzionare l'omessa collaborazione) anche da parte de soggetto nei cui confronti la CONSOB stia svolgendo indagini relative alla possibile commissione di un illecito punito con sanzioni di carattere sostanzialmente penale.

3.5.– Rilevato, dunque, che l'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 si espone a dubbi di illegittimità costituzionale sotto il profilo della sua possibile contrarietà a parametri costituzionali nazionali (artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost.), nonché sotto il profilo della sua possibile incompatibilità con la CEDU e con la stessa CDFUE – incompatibilità dalla quale deriverebbe pure, in via mediata, la sua illegittimità costituzionale in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. –, la Corte di cassazione ritiene di dover anzitutto sottoporre tali questioni all'esame di questa Corte.

Nell'ipotesi in cui i dubbi di illegittimità costituzionale fossero dichiarati infondati, la Corte di cassazione si riserva peraltro espressamente di misurarsi «con il dovere, sulla stessa gravante ai sensi del terzo comma dell'articolo 267 TFUE, di attivare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (ove non già attivato dalla stessa Corte costituzionale nel giudizio incidentale) e di dare al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione conseguentemente adottata dalla Corte di giustizia».

4.– Si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni sollevate siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

5.– Si è altresì costituito in giudizio il sig. D. B., il quale ha invece sostenuto la fondatezza delle questioni, in relazione a tutti i parametri sollevati.

6.– Non si è costituita in giudizio la CONSOB, che pure era parte nel giudizio a quo.

Considerato in diritto

1.– Questa Corte deve pronunciarsi sulla questione, formulata dalla Corte di cassazione, se l'art. 187-quinquesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 sia costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui sanziona la mancata ottemperanza nei termini alle richieste della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), ovvero la causazione di un ritardo nell'esercizio delle sue funzioni, «anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate».

Come risulta dall'esposizione che precede, la questione è proposta in riferimento a una pluralità di parametri, taluni dei quali di matrice nazionale (il diritto di difesa e il principio della parità tra le

parti nel processo, di cui rispettivamente agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione), altri di matrice internazionale ed europea (il diritto a un processo equo, di cui agli artt. 6 CEDU, 14 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), questi ultimi pure suscettibili di determinare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata in forza degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

2.– Con riferimento in particolare alle norme della CDFUE, questa Corte ha recentemente affermato la propria competenza a vagliare gli eventuali profili di contrarietà delle disposizioni di legge nazionali alle norme della Carta che il giudice rimettente ritenga di sottoporle.

Ciò in quanto «[i] principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione» (sentenza n. 269 del 2017, punto 5.2. del Considerato in diritto).

In tali ipotesi, questa Corte – che è essa stessa «organo giurisdizionale» nazionale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) – potrà dunque valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta; e potrà, all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti erga omnes. Ciò fermo restando «che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» (sentenza n. 20 del 2019, punto 2.3. del Considerato in diritto), anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale; e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta (sentenza n. 63 del 2019, punto 4.3. del Considerato in diritto).

La sentenza n. 20 del 2019 ha ulteriormente chiarito, in proposito, che «[i]n generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Tale concorso di rimedi consente in effetti alla Corte costituzionale «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti» (punto 2.3. del Considerato in diritto).

Il tutto, come già evidenziato dalla sentenza n. 269 del 2017, «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)» (punto 5.2. del Considerato in diritto).

3.– Tutte le norme della Costituzione, della CEDU, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e della CDFUE invocate dalla Corte di cassazione convergono nel riconoscimento – esplicito, nel caso

dell'art. 14 del Patto internazionale; implicito, in tutti gli altri casi – del diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (nemo tenetur se ipsum accusare).

Secondo la Corte di cassazione, tale "diritto al silenzio" non potrebbe non estendersi anche ai procedimenti di carattere formalmente amministrativo, ma funzionali all'irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente "punitivo", come quello previsto dall'art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998 (Abuso di informazioni privilegiate), della cui violazione il sig. D. B. è stato ritenuto responsabile dalla CONSOB in esito a un procedimento conclusosi con l'irrogazione delle sanzioni già menzionate al punto 2.1. del Ritenuto in fatto.

4.– Questa Corte ritiene che il dubbio di legittimità costituzionale prospettato si risolva essenzialmente nell'interrogativo se sia costituzionalmente legittimo sanzionare, ai sensi dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, chi si sia rifiutato di rispondere a domande dalle quali sarebbe potuta emergere la propria responsabilità, nell'ambito di un'audizione disposta dalla CONSOB nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza.

Non pare infatti a questa Corte che il "diritto al silenzio", fondato sulle norme costituzionali, europee e internazionali invocate, possa di per sé legittimare il rifiuto del soggetto di presentarsi all'audizione disposta dalla CONSOB, né il suo indebito ritardo nel presentarsi alla stessa audizione, purché sia garantito – diversamente da quanto avvenuto nel caso di specie – il suo diritto a non rispondere alle domande che gli vengano rivolte durante l'audizione stessa. Di quest'ultima garanzia, peraltro, nel caso di specie il sig. D. B. non disponeva: ciò che potrebbe essere valorizzato dal giudice del procedimento principale per concludere che egli non possa essere sanzionato né per il silenzio serbato nell'audizione, né per il ritardo nel presentarsi all'audizione stessa.

5.– Nella versione applicabile ratione temporis ai fatti di cui è causa nel procedimento a quo, l'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 prevedeva: «[f]uori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque non ottempera nei termini alle richieste della CONSOB ovvero ritarda l'esercizio delle sue funzioni è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da euro cinquantamila ad euro un milione».

Tra le funzioni attribuite alla CONSOB si annovera in particolare, ai sensi dell'art. 187-octies, comma 3, lettera c), del d.lgs. n. 58 del 1998, il potere di «procedere ad audizione personale» nei confronti di «chiunque possa essere informato sui fatti».

Il tenore letterale dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione vigente all'epoca dei fatti, si estende anche all'ipotesi in cui l'audizione personale sia disposta nei confronti di colui che la CONSOB abbia già individuato, sulla base delle informazioni in proprio possesso, come il possibile autore di un illecito il cui accertamento ricade entro la sua competenza. In particolare, la norma consente che costui venga punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquantamila euro a un milione per il fatto di essersi rifiutato di rispondere in sede di audizione personale disposta dalla CONSOB.

6.– A identica conclusione si deve pervenire oggi, sulla base dell'attuale formulazione dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, come modificata dal d.lgs. n. 129 del 2017, che al comma 1 prevede: «[f]uori dai casi previsti dall'art. 2638 del codice civile, è punito ai sensi del presente articolo chiunque non ottempera nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della CONSOB, ovvero non coopera con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di

vigilanza, ovvero ritarda l'esercizio delle stesse».

La novellata formulazione dell'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, infatti, si limita a esplicitare che l'illecito può essere commesso non solo da chi non ottempera nei termini alle richieste delle autorità ovvero ne ritarda l'esercizio delle funzioni, ma anche – più in generale – da chi non coopera con le autorità medesime al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza. Anche sulla base della nuova disposizione, tuttavia, nessuna facoltà di non rispondere è prevista per colui che sia già stato individuato dalla CONSOB come il possibile autore di un illecito, il cui accertamento rientri entro le competenze dell'autorità stessa.

7.– Occorre pertanto stabilire se il "diritto al silenzio" evocato dalla Corte di cassazione si applichi, oltre che nei procedimenti penali, anche nelle audizioni personali disposte dalla CONSOB nell'ambito della propria attività di vigilanza, che può preludere all'instaurazione di procedimenti sanzionatori di natura "punitiva" nei confronti di chi sia individuato come autore di un illecito.

Come osserva la Corte di cassazione, nel senso di una risposta affermativa a tale quesito depongono argomenti fondati sia sull'art. 24 della Costituzione italiana, sia sull'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

7.1.– La costante giurisprudenza di questa Corte ritiene che il "diritto al silenzio" dell'imputato – pur non godendo di espresso riconoscimento costituzionale – costituisca un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», riconosciuto dall'art. 24 Cost. (ordinanze n. 202 del 2004, n. 485 e n. 291 del 2002). Tale diritto garantisce all'imputato la possibilità di rifiutare di sottoporsi all'esame testimoniale e, più in generale, di avvalersi della facoltà di non rispondere alle domande del giudice o dell'autorità competente per le indagini.

Questa Corte non è stata, sino ad oggi, chiamata a valutare se e in che misura tale diritto – appartenente al novero dei diritti inalienabili della persona umana (sentenze n. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982), che caratterizzano l'identità costituzionale italiana – sia applicabile anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura "punitiva" secondo i criteri Engel.

Tuttavia, in molteplici occasioni essa ha ritenuto che singole garanzie riconosciute nella materia penale dalla CEDU e dalla stessa Costituzione italiana si estendano anche a tale tipologia di sanzioni. Ciò è avvenuto, in particolare, in relazione alle garanzie del divieto di retroattività delle modifiche sanzionatorie in peius (sentenze n. 223 del 2018, n. 68 del 2017, n. 276 del 2016, n. 104 del 2014 e n. 196 del 2010), della sufficiente precisione del precetto sanzionato (sentenze n. 121 del 2018 e n. 78 del 1967), nonché della retroattività delle modifiche sanzionatorie in mitius (sentenza n. 63 del 2019).

Inoltre, questa Corte ha già più volte affermato che le sanzioni amministrative previste nell'ordinamento italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate costituiscono, in ragione della loro particolare afflittività, misure di natura "punitiva" (sentenze n. 63 del 2019, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017), così come – peraltro – ritenuto dalla stessa Corte di giustizia UE (Grande sezione, sentenza 20 marzo 2018, in cause riunite C-596/16 e C-597/16, Di Puma e Consob, paragrafo 38).

A tale conclusione questa Corte è giunta valorizzando, in particolare, l'ammontare assai elevato delle sanzioni previste in materia di abuso di informazioni privilegiate, punibili oggi con una sanzione pecuniaria che può giungere, a carico di una persona fisica, sino all'importo di cinque

milioni di euro, aumentabili in presenza di particolari circostanze fino al triplo, ovvero fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito. Tali sanzioni pecuniarie sono, inoltre, affiancate dalle sanzioni di carattere interdittivo previste dall'art. 187-quater del d.lgs. n. 58 del 1998, che limitano fortemente le opzioni professionali dei soggetti colpiti dalla sanzione, e sono applicate congiuntamente alla confisca, diretta e per equivalente, del profitto dell'illecito.

A fronte di simili scenari sanzionatori, secondo la Corte di cassazione parrebbe plausibile il riconoscimento, in favore di chi sia incolpato di un tale illecito, dei medesimi diritti di difesa che la Costituzione italiana riconosce alla persona sospettata di avere commesso un reato, e in particolare del diritto a non essere costretto – sotto minaccia di una pesante sanzione pecuniaria, come quella applicata al ricorrente nel giudizio a quo – a rendere dichiarazioni suscettibili di essere utilizzate successivamente come elementi di prova a proprio carico.

E ciò anche in relazione al rischio che, per effetto dell'obbligo di cooperazione con l'autorità di vigilanza attualmente sancito dal diritto derivato dell'Unione europea, il sospetto autore di un illecito amministrativo avente natura "punitiva" possa altresì contribuire, di fatto, alla formulazione di un'accusa in sede penale nei propri confronti. Nell'ordinamento italiano, l'abuso di informazioni privilegiate è, infatti, previsto al tempo stesso come illecito amministrativo (art. 187-bis del d.lgs. n. 58 del 1998) e come illecito penale (art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998); e i relativi procedimenti possono essere attivati e proseguiti parallelamente (come è in effetti accaduto nei confronti del sig. D. B.), nei limiti in cui ciò sia compatibile con il diritto al ne bis in idem (Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 20 maggio 2018, in causa C-537/16, Garlsson Real Estate SA e altri, paragrafi 42-63).

Infatti, per quanto nell'ordinamento italiano non sia consentito utilizzare nel processo penale le dichiarazioni rese all'autorità amministrativa senza le garanzie del diritto di difesa, tra cui segnatamente l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere, è ben possibile che tali dichiarazioni – ottenute dall'autorità amministrativa mediante la minaccia di sanzione per il caso di mancata cooperazione – possano in concreto fornire all'autorità stessa informazioni essenziali in vista dell'acquisizione di ulteriori elementi di prova della condotta illecita, destinati a essere utilizzati anche nel successivo processo penale contro l'autore della condotta.

7.2.– I dubbi sollevati dalla Corte di cassazione sono confortati anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo concernente l'art. 6 CEDU.

Nonostante l'assenza di un riconoscimento esplicito del diritto in questione nel testo della Convenzione (a differenza di quanto accade nell'art. 14, paragrafo 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici), la Corte di Strasburgo ha in plurime occasioni affermato che il «diritto a restare in silenzio e a non contribuire in alcun modo alla propria incriminazione» (Corte EDU, sentenza 25 febbraio 1993, Funke contro Francia, paragrafo 44) si colloca al cuore della nozione di "equo processo" proclamata dall'art. 6, paragrafo 1, CEDU (ex multis, Corte EDU, sentenza 5 aprile 2012, Chambaz contro Svizzera, paragrafo 52). Tale diritto è, infatti, finalizzato a proteggere l'accusato da indebite pressioni dell'autorità volte a provocarne la confessione (sentenza 8 febbraio 1996, John Murray contro Regno Unito, paragrafo 45). Nella valutazione della Corte EDU, inoltre, il diritto in questione è strettamente connesso alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6, paragrafo 2, CEDU (sentenze 21 dicembre 2000, Heaney e McGuinnes contro Irlanda, paragrafo 40; 17 dicembre 1996, Saunders contro Regno Unito, paragrafo 68).

Il diritto in esame è stato, d'altra parte, più volte ritenuto violato in relazione a soggetti sanzionati dall'ordinamento nazionale per non avere fornito risposte ad autorità amministrative nell'ambito di procedimenti di accertamento di violazioni di natura amministrativa (Corte EDU, 4 ottobre 2005, Shannon contro Regno Unito, paragrafi 38-41; sentenza 5 aprile 2012, Chambaz contro Svizzera, paragrafi 50-58).

In particolare, è stata riscontrata la violazione dell'art. 6 CEDU in un caso in cui un soggetto, nei cui confronti era pendente un'indagine amministrativa relativa a illeciti tributari, aveva reiteratamente omesso di rispondere alle richieste di chiarimenti formulate dall'autorità che stava conducendo l'indagine, ed era stato punito per questa sua condotta con sanzioni pecuniarie (Corte EDU, sentenza 3 maggio 2001, J. B. contro Svizzera, paragrafi 63-71). In quest'ultimo caso, decisiva è stata la considerazione della natura "punitiva", secondo i criteri Engel, delle sanzioni applicabili dall'autorità amministrativa alle violazioni tributarie oggetto dell'indagine. Secondo l'apprezzamento della Corte, tale natura "punitiva" chiamava infatti in causa l'intero spettro delle garanzie assicurate dalla CEDU per la materia penale, compresa quella del "diritto al silenzio" da parte di chi sia incolpato di avere commesso un illecito.

Pare pertanto che, anche secondo la Corte EDU, il diritto a non cooperare alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, riconducibile all'art. 6 CEDU, comprenda il diritto di chiunque sia sottoposto a un procedimento amministrativo, che potrebbe sfociare nella irrogazione di sanzioni di carattere "punitivo" nei propri confronti, a non essere obbligato a fornire all'autorità risposte dalle quali potrebbe emergere la propria responsabilità, sotto minaccia di una sanzione in caso di inottemperanza.

8. – Ai fini della decisione dell'incidente di legittimità costituzionale sottoposto all'esame di questa Corte, occorre peraltro considerare – come correttamente messo in evidenza dalla Corte di cassazione – che l'art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998, in questa sede censurato, è stato introdotto nell'ordinamento italiano in esecuzione di uno specifico obbligo posto dalla direttiva 2003/6/CE; e che tale disposizione costituisce, oggi, la puntuale attuazione di un'analoga disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la direttiva medesima.

8.1.– Più in particolare, l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE prevedeva: «[g]li Stati membri fissano le sanzioni da applicare per l'omessa collaborazione alle indagini di cui all'articolo 12».

A sua volta, l'art. 12, paragrafo 2, lettera b), della medesima direttiva prevedeva che alle autorità competenti dei singoli Stati membri fosse conferito quantomeno il potere, nell'esercizio della loro attività di vigilanza e di indagine, di «richiedere informazioni a qualsiasi persona, incluse quelle che intervengono successivamente nella trasmissione degli ordini o nell'esecuzione delle operazioni in questione, e ai loro mandanti e, se necessario, convocare e procedere all'audizione di una persona».

Il combinato disposto degli artt. 12 e 14 della direttiva sembrava, dunque, imporre agli Stati il dovere di sanzionare in via amministrativa – e fatto salvo il possibile ricorso a sanzioni penali per la medesima condotta (art. 14, paragrafo 1, della direttiva in esame) – anche chi, avendo materialmente compiuto operazioni qualificabili come illecite, o avendo dato l'ordine di compierle, si rifiutasse di rispondere alle domande postegli dall'autorità di vigilanza in sede di audizione, dalle quali potesse emergere la propria responsabilità per un illecito il cui accertamento rientra nella sua competenza.

8.2.– Oggi, l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 stabilisce analogamente che, fatti salvi le sanzioni penali e i poteri di controllo delle autorità competenti a norma dell'art. 23, gli Stati membri provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure amministrative adeguate per l'«omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, un'ispezione o una richiesta di cui all'articolo 23, paragrafo 2».

A sua volta, l'art. 23, paragrafo 2, lettera b), del medesimo regolamento stabilisce che le autorità competenti debbano disporre dei poteri «di richiedere o esigere informazioni da chiunque, inclusi coloro che, successivamente, partecipano alla trasmissione di ordini o all'esecuzione delle operazioni di cui trattasi, nonché i loro superiori e, laddove opportuno, convocarli allo scopo di ottenere delle informazioni».

Anche sulla base delle normative dell'Unione attualmente vigenti, dunque, parrebbe sussistere a carico dello Stato membro un dovere di sanzionare il silenzio serbato in sede di audizione da parte di chi abbia posto in essere operazioni che integrano illeciti sanzionabili dalla medesima autorità, ovvero da parte di chi abbia dato l'ordine di compiere tali operazioni.

9.– Da tutto ciò consegue che una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 187-quinquiesdecies del d. lgs. n. 58 del 1998 rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione, e in particolare con l'obbligo che discende oggi dall'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014, obbligo di cui il menzionato art. 187-quinquesdecies costituisce attuazione.

Peraltro, tale obbligo – così come quello che discendeva in passato dall'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE – potrebbe risultare di dubbia compatibilità con gli artt. 47 e 48 CDFUE, i quali pure sembrano riconoscere un diritto fondamentale dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria, nei medesimi limiti desumibili dall'art. 6 CEDU e dall'art. 24 della Costituzione italiana.

9.1.– A questa Corte è nota la copiosa giurisprudenza della Corte di giustizia UE formatasi in materia di diritto al silenzio e illeciti anticoncorrenziali. Tale giurisprudenza riconosce, in linea di principio, la necessità di tutelare i diritti della difesa dei soggetti che potrebbero essere incolpati di un illecito, ma al tempo stesso afferma la sussistenza di un «obbligo di attiva collaborazione» incombente su tali soggetti. Questi ultimi, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia, non solo devono «tenere a disposizione della Commissione tutte le informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine» (sentenza 18 ottobre 1989, in causa C-374/87, Orkem, paragrafo 27; nello stesso senso, sentenza 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, SGL Carbon AG, paragrafo 40) e «soddisfare le richieste della stessa di produzione di documenti preesistenti», ma sono altresì obbligati a «rispondere ai quesiti di mero fatto posti dalla Commissione» (Tribunale di primo grado, sentenza 20 febbraio 2001, in causa I-112/98, Mannesmannröhren-Werke AG, paragrafi 77-78; nello stesso senso, sentenza SGL Carbon AG, cit., paragrafi 44-49). Secondo tale giurisprudenza, l'obbligo di risposta ai quesiti posti dalla Commissione non sarebbe contrario al diritto di difesa, né al diritto a un processo equo, in quanto «nulla impedisce al destinatario di dimostrare, in un momento successivo nell'ambito del procedimento amministrativo o nel corso di un procedimento dinanzi al giudice comunitario, nell'esercizio dei suoi diritti di difesa, che i fatti esposti nelle risposte [...] hanno un significato diverso da quello considerato dalla Commissione» (Tribunale di primo grado, sentenza 20 febbraio 2001, in causa I-112/98, Mannesmannröhren-Werke AG, paragrafi 77-78; nello stesso senso, Corte

di giustizia, 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, SGL Carbon AG, paragrafi 44-49). L'unico limite al dovere di rispondere che incombe sulle imprese interessate è rappresentato dal divieto per la Commissione di «imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione» (Corte di giustizia, sentenza 18 ottobre 1989, in causa C-374/87, Orkem, paragrafo 35; nello stesso senso, sentenza 24 settembre 2009, nelle cause riunite C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P e C-137/07 P, Erste Group Bank AG, paragrafo 271; sentenza 25 gennaio 2007, in causa C-407/04 P, Dalmine, paragrafo 34; sentenza 29 giugno 2006, in causa C-301/04 P, SGL Carbon AG, paragrafo 42).

In tal modo, la Corte di giustizia UE esclude che i diritti della difesa nell'ambito dei procedimenti sanzionatori in materia di concorrenza possano considerarsi lesi dall'obbligo a carico di un'impresa, che potrebbe successivamente essere incolpata dell'illecito, di fornire informazioni inerenti a circostanze di fatto suscettibili di essere utilizzate a fondamento di un'accusa formulabile nei suoi confronti. Secondo tale giurisprudenza, una violazione dei diritti della difesa parrebbe dunque sussistere soltanto laddove all'impresa vengano poste domande miranti, in sostanza, a ottenerne la confessione relativa alla commissione dell'illecito; fermo restando, però, il dovere dell'impresa, in linea di principio, di rispondere alle domande della Commissione.

9.2.– Tuttavia, tale giurisprudenza – formatasi con riguardo a persone giuridiche e non fisiche, e in larga misura in epoca antecedente all'adozione della CDFUE e all'attribuzione alla stessa del medesimo valore giuridico dei trattati – appare a questa Corte difficilmente conciliabile con il carattere "punitivo" – riconosciuto dalla stessa Corte di giustizia nella già ricordata sentenza Di Puma – delle sanzioni amministrative previste nell'ordinamento italiano in materia di abuso di informazioni privilegiate, che parrebbe suggerire la necessità di riconoscere all'autore dell'illecito una garanzia analoga a quella che gli viene riconosciuta in materia penale. È evidente, infatti, che ritenere sussistente – al pari di quanto avviene nel diverso ambito degli illeciti concorrenziali – un obbligo del trasgressore di rispondere a quesiti di mero fatto, salva la possibilità di dimostrare successivamente che i fatti esposti «hanno un significato diverso» da quello considerato dall'autorità competente, si risolve in una limitazione significativa della portata del principio nemo tenetur se ipsum accusare, il quale implica normalmente, in materia penale, il diritto dell'interessato a non fornire alcun contributo dichiarativo – nemmeno indiretto – alla propria incolpazione.

Tale giurisprudenza, inoltre, non appare a questa Corte compiutamente in linea con la poc'anzi analizzata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che pare invece riconoscere un'estensione ben maggiore al diritto al silenzio dell'incolpato, anche nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di natura "punitiva".

9.3.– D'altra parte, la questione se gli artt. 47 e 48 CDFUE, alla luce della rammentata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo concernente l'art. 6 CEDU, impongano di riferire tale diritto anche a procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell'irrogazione di sanzioni di natura "punitiva", non risulta essere stata mai affrontata dalla Corte di giustizia UE.

Né il diritto derivato dell'Unione europea ha offerto sinora una risposta a tale questione, che è anzi stata lasciata intenzionalmente (considerando n. 11) aperta dalla direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

10.– Nel già ricordato spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali – obiettivo questo di primaria importanza in materie oggetto di armonizzazione normativa, come quella all'esame – questa Corte, prima di decidere sulla questione di legittimità costituzionale ad essa sottoposta, ritiene necessario sollecitare un chiarimento, da parte della Corte di giustizia UE, sull'esatta interpretazione ed eventualmente sulla validità, alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, dell'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE in quanto tuttora applicabile ratione temporis, nonché dall'art. 30 paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014.

10.1.– Anzitutto, occorre chiarire se le disposizioni menzionate della direttiva 200376/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014 debbano essere interpretate nel senso che consentono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura "punitiva". Ciò anche in relazione all'inciso «conformemente al[l']ordinamento nazionale» degli Stati membri di cui all'art. 14, paragrafo 1, della direttiva, e all'inciso «conformemente al diritto nazionale» di cui all'art. 30, paragrafo 1, del regolamento, incisi che parrebbero far salva in ogni caso la necessità di rispettare gli standard di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dagli ordinamenti degli Stati membri, nell'ipotesi in cui essi fossero più elevati di quelli riconosciuti a livello del diritto dell'Unione.

Nel caso di una risposta affermativa a tale quesito, infatti, la dichiarazione di illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 187-quinquesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 sollecitata dalla Corte di cassazione – fondata sul diritto fondamentale della persona a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria – non si porrebbe in contrasto con il diritto dell'Unione.

10.2.– Nell'ipotesi, invece, di una risposta negativa da parte della Corte di giustizia a tale primo quesito, si chiede alla stessa Corte stessa se le disposizioni menzionate della direttiva 2003/6/CE e del regolamento (UE) n. 596/2014 siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali e/o con sanzioni amministrative di natura "punitiva".

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, le seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile ratione temporis, e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014 debbano essere interpretati nel senso che consentono agli Stati membri di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva";

b) se, in caso di risposta negativa a tale prima questione, l'art. 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6/CE, in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, e l'art. 30, paragrafo 1, lettera b), del Regolamento (UE) n. 596/2014 siano compatibili con gli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono di sanzionare anche chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la propria responsabilità per un illecito punito con sanzioni amministrative di natura "punitiva";

2) sospende il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale;

3) ordina la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 marzo 2019.