



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2021 FASC. III

(ESTRATTO)

MICHELA MICHETTI

**DIRITTO AL SILENZIO E *INSIDER TRADING*: IL CONFRONTO TRA
ROMA E LUSSEMBURGO PROSEGUE SULLA VIA DEL DIALOGO
(CORTE COSTITUZIONALE, SENTENZA N. 84/2021)**

23 SETTEMBRE 2021

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Michela Michetti

Diritto al silenzio e *insider trading*: il confronto tra Roma e Lussemburgo prosegue sulla via del dialogo

(Corte costituzionale, sentenza n. 84/2021)*

ABSTRACT: With [decision n. 84/2021](#), the Constitutional Court declared the unconstitutionality of art. 187 – *quinquiesdecies* (d.lgs. n. 58/1998), relating to the crime of insider trading as it violates the right to remain silent (art. 24 Cost.). The Author analyzes the decision, highlighting how it is an important moment of dialogue with Court of Justice, aimed at protecting rights and freedoms in compliance with the European Charter of Fundamental Rights and the Italian constitutional tradition.

SOMMARIO: 1. Diritto al silenzio e *insider trading* nella [sentenza n. 84 del 2021](#): i termini della questione. – 2. *Segue*: notazioni preliminari sul requisito processuale della rilevanza. – 3. La garanzia multilivello del diritto al silenzio. – 4. Il pronunciamento della Corte di Giustizia: il caso *D.B. c. Consob*. – 5. La tutela dei diritti fondamentali sulla via del dialogo tra Roma e Lussemburgo.

1. *Diritto al silenzio e insider trading nella sentenza n. 84 del 2021: i termini della questione.*

Con la [sentenza n. 84 del 2021](#) la Corte costituzionale si è pronunciata sull'eccezione di costituzionalità sollevata dalla Corte di cassazione, seconda sezione civile, avente ad oggetto l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52)¹.

Più specificamente, la norma impugnata 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 Autorità, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate. Altrimenti detto, la disciplina relativa al c.d. reato di *insider trading* contrasterebbe (sanzionandolo) con il diritto al silenzio, il quale costituisce un'estensione delle garanzie proprie del diritto di difesa secondo la sua costante interpretazione e che, segnatamente, inerisce - come anche nel caso di specie - al "diritto di non collaborare alla propria incolpazione", ovvero al divieto di imporre ad un individuo l'obbligo di fornire informazioni dalle quali potrebbe derivare l'affermazione della propria responsabilità.

Tra i parametri costituzionali invocati e presuntivamente ritenuti lesi, vi è *in primis* l'art. 24 della Costituzione. Accanto ad esso, il giudice rimettente ha ritenuto ugualmente violati gli artt. 111 e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 14, par. 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in riferimento agli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

All'interno del quadro appena delineato la norma nazionale risulterebbe quindi in contrasto sia con la Costituzione sia con il diritto europeo e, finanche, con il diritto internazionale convenzionale, prospettando quindi un caso di doppia pregiudizialità. Per il vero, la sentenza in commento conclude un giudizio che la Consulta aveva in parte definito con la [sentenza n. 112 del 2019](#)²;

* *Contributo scientifico sottoposto a referaggio.*

¹ Così come introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. 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). L'art. 187-*quinquiesdecies* è stato modificato dal d.lgs. 3 agosto 2017, n. 129. Nella sua versione attualmente in vigore, detto articolo, intitolato «Tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob», è così formulato: "Fuori 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".

² Con cui la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale la disciplina sulla confisca contenuta nell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella parte in cui non circoscriveva la misura ablatoria amministrativa al profitto

mentre, per il profilo relativo all'eccezione di costituzionalità concernente l'art. 187-*quinquiesdecies*, la Corte si era riservata di decidere proprio in virtù della circostanza poco sopra riferita circa la dubbia compatibilità della norma stessa con il diritto europeo: detta disciplina è stata introdotta infatti nell'ordinamento italiano in esecuzione di uno specifico obbligo posto dalla direttiva 2003/6/CE e "costituisce, oggi, la puntuale attuazione di un'analoga disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la medesima direttiva".

Stando così le cose, con l'[ordinanza n. 117 del 2019](#)³, la Corte rinviava pregiudizialmente alla Corte di Giustizia la questione riguardante l'interpretazione e la validità, alla luce degli artt. 47 e 48 della CDFUE, della richiamata normativa europea⁴, la quale molto brevemente stabilisce che gli Stati membri sono tenuti a garantire, conformemente al loro ordinamento nazionale, l'irrogazione di opportune sanzioni amministrative nei confronti delle persone responsabili per l'omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, di un'ispezione o di una richiesta di informazioni. La disciplina europea sembrerebbe intestare in capo agli Stati stessi un potere/dovere di sanzionare il silenzio serbato in sede di audizione da parte di chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente dalle quali possa emergere la responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o anche con sanzioni amministrative di natura punitiva.

Di qui il dubbio della Corte costituzionale la quale, prima di risolvere la prospettata questione di legittimità costituzionale sull'art. 187-*quinquiesdecies*, chiedeva al giudice europeo "chiarimenti" sulla portata ed il significato delle menzionate disposizioni europee ovvero se fossero da interpretare nel senso di consentire allo Stato membro di *non* sanzionare chi si rifiuti di rendere dichiarazioni di natura confessoria, e giungere, per questa via, a dichiarare l'illegittimità dell'impugnata norma nazionale. Oppure se fossero da interpretarsi nel senso di imporre agli Stati membri di sanzionare il silenzio serbato dal soggetto sospettato di abuso di informazioni privilegiate. In questo caso, veniva domandato di interpretare e, se del caso, valutare la validità e compatibilità della summenzionata disciplina di diritto europeo derivato con il principio *nemo tenetur se detegere* alla luce della Carta di Nizza, dell'art. 6 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

derivante dagli illeciti di *market abuse*. La decisione è stata commentata da G. L., *Proporzionalità della pena, sanzioni amministrative ed oggetto della confisca in una pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale in materia di insider trading* in [Diritto Penale Contemporaneo](#) del 13 maggio 2019.

³ Cfr. l'[ord. n. 117 del 2019](#), p.to 10 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte afferma che "Nel già ricordato spirito di leale collaborazione tra corti nazionali ed europea nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali (...) 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 CDFU, dell'art. 14, par. 3, della direttiva 2003/6/CE in quanto tuttora applicabile *ratione temporis*, nonché dall'art. 30, par., 1, lett. b), del regolamento (UE) n. 596/2014". Tra i numerosi commenti, v. A. RUGGERI, [Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali](#), in questa [Rivista 2019/II](#), 242 ss.; A. ANZON DEMMING, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in [Osservatorio AIC](#), n. 6/2019, 179 ss.; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in [Federalismi.it](#), 10 luglio 2019, 1 ss.; G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 2/2020, 317 ss.; S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#), fasc. 4/2019 del 2 luglio 2019.

⁴ E segnatamente dell'art. 14, par. 3, della 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)* e dell'art. 30, par. 1, lett. b), del 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, a tenore del quale, gli Stati membri, conformemente al diritto nazionale, provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure amministrative adeguate in relazione almeno alle seguenti violazioni: (...) b) l'omessa collaborazione o il mancato seguito dato nell'ambito di un'indagine, un'ispezione o una richiesta di cui all'art. 23, par. 2.

2. Segue: notazioni preliminari sul requisito processuale della rilevanza.

Il caso di specie dal quale origina l'eccezione di costituzionalità ha ad oggetto un procedimento sanzionatorio all'esito del quale sono state irrogate gravose sanzioni pecuniarie ed interdittive a carico dell'amministratore di una società per non aver risposto alle domande poste dalla Consob, riguardanti il compimento di alcune operazioni finanziarie sospette (e, più precisamente, per aver ritardato le funzioni di vigilanza della Commissione nazionale per le società e la borsa, chiedendo ripetutamente il rinvio della data delle audizioni e, una volta presentatosi, per aver omesso di rispondere alle domande poste).

A ben guardare, la questione investe temi di particolare rilevanza: da un lato, lo stretto legame tra *market abuse* e diritto al silenzio (con specifico riguardo all'estensione delle garanzie penali alle violazioni finanziarie punite con sanzioni amministrative); dall'altro, il rapporto tra Corti nazionali ed europee sul tema della tutela dei diritti fondamentali.

Ma procediamo con ordine: la [sentenza n. 84](#), prima di entrare nel merito, ha respinto alcune eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato e attraverso le quali la Corte ha avuto l'occasione di ritornare sulla nozione di rilevanza. In particolare, il rilievo della presunta irrilevanza della questione eccepita dalla parte resistente ha offerto al giudice delle leggi l'occasione di ribadire che la nozione di rilevanza non s'identifica con l'interesse della parte del giudizio *a quo*⁵.

Come noto, essa suggella il legame genetico tra giudizio principale e incidente di costituzionalità e riferisce il rapporto logico esistente tra questione di legittimità e questione di applicazione della legge⁶, da cui discende che la norma impugnata trovi applicazione nel giudizio *a quo* senza che coinvolga un interesse specifico delle parti, dal momento che il fine perseguito dal processo costituzionale coincide con la tutela dell'interesse pubblico al rispetto del principio di legalità costituzionale e non già con il soddisfacimento di "una determinata situazione giuridica soggettiva di una parte processuale"⁷.

Ribadito simile assunto, la Corte ha rammentato che la rilevanza della questione coincide tanto con l'applicazione della norma dubbia nel procedimento pendente innanzi al giudice *a quo* quanto con l'influenza che essa esercita sull'*iter* decisionale del giudice rimettente⁸. In questo modo, essa ha fotografato una nozione di rilevanza che coniuga i due versanti che sovente e specularmente la dottrina usa riferirvi, andando a confermare un quadro interpretativo vario, in cui confluiscono impostazioni anche diverse e talvolta *adattate* (o dettate) (d)alla peculiarità della singola questione di costituzionalità.

Ciò, come noto, per consentire alla Consulta stessa di raggiungere anche le cd. *zone franche* della giustizia costituzionale e, a questo fine, il requisito processuale della rilevanza si lascia coincidere ora con la mera applicabilità della norma ora con la stretta pregiudizialità (o necessaria influenza), ed anche – come nel caso del sindacato sulla legge elettorale – con una nozione più ampia⁹ la quale, trascendendo la più rigorosa accezione di influenza, è declinata a "generica utilità"¹⁰.

⁵ Già altrove, la Corte ha ribadito che in ogni caso la nozione di rilevanza «prescinde dagli ipotetici effetti di cui potrebbero concretamente beneficiare o meno le parti in causa del giudizio *a quo*, così nelle sentt. [n. 117/96](#), [98/97](#), [105/01](#), e ord. [297/01](#): cfr. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, V ed., Torino 2016, 105.

⁶ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 244 ss., per il quale "La rilevanza della questione infatti altro non è che quel rapporto logico fra questione di costituzionalità della legge e questione di applicazione di essa che, anche secondo il modello americano, rappresenta il presupposto essenziale perché il giudice possa e debba sindacare la costituzionalità".

⁷ Ancora A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, cit., 246.

⁸ Cfr. p.to 2.1. del *Considerato in diritto*. Sulla c.d. necessaria influenza o stretta pregiudizialità si v. ancora E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 105, in cui si riferisce l'orientamento della Corte costituzionale circa l'esistenza di un «effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio».

⁹ [Corte cost. sent. n. 1 del 2014](#), decisione in cui la Corte allarga le maglie del giudizio sulla rilevanza vista "La peculiarità e (il) rilievo costituzionale del diritto oggetto di accertamento (...) che impone di assicurare la tutela del

3. La garanzia multilivello del diritto al silenzio.

Nel merito, invece, sono state ritenute fondate tutte le questioni sollevate dal giudice *a quo* e con riferimento a tutti i parametri invocati. I giudici di Palazzo della Consulta hanno scrutinato la questione anzitutto sotto il profilo dell'art. 24 Cost. e, come nell'[ordinanza n. 117 del 2019](#), della disposizione costituzionale in parola hanno riproposto una lettura estensiva, lasciandovi confluire – come già altrove¹¹ – il diritto al silenzio, ritenuto “un corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa”¹².

Un diritto che la Corte costituzionale ha nel tempo progressivamente ampliato «puntualizzando(ne) i profili “sostanziali” e dinamici»¹³, dapprima attraverso il coinvolgimento dell'imputato nella dialettica processuale, rendendolo parte attiva del contraddittorio¹⁴, e successivamente prevedendo l'opposta garanzia di difendersi attraverso il silenzio. Del resto, la disposizione costituzionale è stata da sempre intesa una disposizione *aperta* in grado di ricomprendere «un qualsiasi altro diritto, potere o facoltà»¹⁵, strumentale a garantire la più efficace dimostrazione dell'innocenza «da considerare il bene della vita costituente l'ultimo e vero oggetto di difesa»¹⁶. La c.d. *libertà dalle autoincriminazioni*¹⁷ non è che l'altro versante - per così dire - negativo del diritto di difesa previsto dall'art. 24 Cost. e, nella sua forma particolare di diritto al silenzio, è un diritto da “garanti(re) malgrado dal suo esercizio possa conseguire l'impossibilità di formazione della prova testimoniale”¹⁸.

L'accertamento del fatto di reato nonché compromettere la consistenza dell'impianto probatorio e, per conseguenza, la giustezza della decisione appaiono esigenze recessive rispetto al diritto di tutelare la libertà morale e la dignità dell'imputato¹⁹, il quale non può essere (costretto a divenire)

diritto inviolabile di voto, pregiudicato (...) da una normativa elettorale non conforme ai principi costituzionali, indipendentemente da atti applicativi della stessa, in quanto già l'incertezza sulla portata del diritto costituisce una lesione giuridicamente rilevante.”

¹⁰ In questo caso con riferimento alle norme penali di favore si v. ancora E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., 105.

¹¹ [Corte cost. ordd. nn. 202 del 2004](#), [485](#) e [291 del 2002](#).

¹² Cfr. p.to 3.2 del *Considerato in diritto* lì dove si afferma che tale diritto garantisce «nel procedimento penale 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». Per una ricostruzione del rilievo costituzionale del diritto al silenzio si v. G. FARES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di Giustizia*, in [Dirittifondamentali.it](#) n. 1/2020, 11 gennaio 2020, 57 ss.

¹³ L.P. COMOGLIO, *Art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-cit., 54.

¹⁴ Il principio del contraddittorio sintetizza, come afferma A. POLICE, *Art. 24*, in A. Celotto - R. Bifulco - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano 2006, 511, «il diritto a far valere le proprie ragioni» e «la partecipazione attiva delle parti al processo».

¹⁵ M. SCAPARONE, *Art. 24*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 84, per il quale la disposizione è volutamente generica cosicché «qualora l'esperienza dimostrasse e la coscienza collettiva riconoscesse l'utilità, ai fini di una più efficace difesa dell'imputato, di un qualsiasi altro diritto, potere o facoltà, questo dovrebbe immediatamente dirsi compreso nella garanzia offerta dalla norma in esame».

¹⁶ [Corte cost. sent. n. 175 del 1971](#).

¹⁷ Sul punto si v. ancora M. SCAPARONE, *Art. 24*, cit., 87 ss., L. PALADIN, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, 314.

¹⁸ Cfr. [ordd. nn. 485 del 2002](#) e [202 del 2004](#) e [291 del 2002](#) in cui la Corte ha affermato che “la regola della formazione della prova in contraddittorio non può vanificare l'esercizio del diritto al silenzio, che è espressione del principio *nemo tenetur se detegere*, e costituisce perciò un corollario essenziale del diritto di difesa”.

¹⁹ Cfr. M. SCAPARONE, *Art. 24*, cit., 87: “Il rispetto dovuto alla libertà morale dell'inquisito e quindi l'esigenza di assicurare un certo grado di dignità ai metodi dell'investigazione giudiziaria hanno indotto a ravvisare nel diritto di difesa anche una componente per così dire negativa, rappresentata dal diritto di tale soggetto di non fornire le prove della propria eventuale colpevolezza e più in generale le prove suscettibili di pregiudicare lo svolgimento dei suoi assunti difensivi nel processo”; G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale*, in AA.VV., *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, 1674; V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Milano, 1972, 7; G. FARES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di Giustizia*, cit., 58-59: “Risale alla avversione illuministica nei confronti degli istituti dell'*Ancien régime* (...) l'idea che fosse *contra naturam* ottenere dall'imputato

l'accusatore di se stesso²⁰. La stessa giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la regola, riconducibile all'art. 24 della Costituzione, secondo cui l'imputato non è tenuto a rendere dichiarazioni a lui sfavorevoli²¹, costituendo, il diritto al silenzio, "irrinunciabile manifestazione del diritto di difesa"²² e, più in generale, del principio di non colpevolezza, caposaldo del nostro sistema di giustizia penale *ex art. 27, comma 2, Cost.*

Analogamente sul piano internazionale il riconoscimento del diritto al silenzio trova solida proiezione nella nutrita giurisprudenza della Corte di Strasburgo che già da tempo ha ricondotto tale diritto al cuore della nozione di *fair trial* *ex art. 6 CEDU*²³; così dello stesso viene fatta espressa menzione nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, il quale assicura all'art. 14, n. 3, lett. g) ad ogni individuo accusato di un reato il diritto a non essere costretto a deporre contro se stesso o a confessarsi colpevole. Nella medesima direzione muove pure il riconoscimento del diritto al silenzio nel sistema giuridico europeo, lì dove esso trova piena tutela per effetto dell'art. 52, par. 3 della Carta, il quale stabilisce che, in caso di corrispondenza fra diritti enunciati dalla Carta e diritti garantiti dalla Convenzione EDU «il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione» (ovvero nell'interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo), salvo che l'Unione non vi accordi una protezione più estesa²⁴.

Rispetto a simile sistemazione su cui poggia il diritto dell'imputato di restare in silenzio e di non concorrere alla propria incolpazione, alla Corte, però, non s'era ancora mai presentata l'occasione di verificare se tale diritto potesse ritenersi estensibile anche ai procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni di tipo punitivo secondo i criteri *Engel* e di definirne l'ambito applicativo ovvero di considerare l'eventuale estensione del principio *nemo tenetur se detegere* in sede extrapenale²⁵. In virtù di tale circostanza, essa ha accolto il dubbio di costituzionalità prospettato dal giudice *a quo* per risolvere il quale ha sollevato domanda di pronuncia pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, chiedendo alla Corte di Giustizia di interpretare e verificare la compatibilità della già menzionata disciplina europea (art. 30, par. 1, lett. b), Regolamento UE n. 596/2014) con la Carta di Nizza (art. 47 e 48 CDFUE). Nella domanda di rinvio, la Consulta precisava peraltro che il diritto al silenzio non può giustificare né il rifiuto né il ritardo della persona interessata di presentarsi all'audizione disposta dalla Consob, purché sia garantito il diritto di non rispondere alle domande poste durante tale audizione. Garanzia questa che era appunto mancata nel caso di specie e di conseguenza la questione dell'estensibilità del diritto al silenzio (e delle garanzie penali) alle violazioni di natura finanziaria ha costituito il cuore del ragionamento iniziato nell'[ordinanza n. 117](#)

le conoscenze necessarie per condannarlo, poiché pretendere che l'imputato divenga accusatore di se stesso offende la dignità dell'essere umano".

²⁰ Sul punto ancora V. GREVI, *Nemo tenetur se detegere. Interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, cit., 118, il quale intende il diritto al silenzio o la libertà da autoincriminazioni un risvolto della più ampia libertà di ciascuno di non rendere dichiarazioni pregiudizievoli.

²¹ [Corte cost. sentt. nn. 190 del 1971, 2 del 1973 e 108 del 1976](#): in quest'ultima decisione la Consulta ha affermato che "Non è dubbio che, se l'imputato, alla domanda rivoltagli dall'inquirente sui suoi precedenti penali risponde in modo contrario al vero, egli incorre nelle sanzioni previste dall'art. 495 del codice penale. Ma non è esatto che, a tale domanda, egli sia tenuto a rispondere, essendo certo che può rifiutarsi di fornire le notizie, che in proposito gli vengano richieste, senza incorrere in alcuna responsabilità penale".

²² [Corte cost. sent. n. 361 del 1998; ordd. nn. 291 del 2002, 451 del 2002 e 485 del 2002](#).

²³ [Già nell'ord. n. 117 del 2019](#), al punto 7.2 del *Considerato in diritto*, la Corte costituzionale menziona le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo dalle quali emerge chiaro l'orientamento circa la consistenza del diritto al silenzio e la sua estensibilità anche nell'ambito dei procedimenti amministrativi *si v., ex multis*, Corte EDU, sentenza 25 febbraio 1993, *Funke c. Francia*, par. 44; Corte EDU, sentenza 5 aprile 2012, *Chambaz c. Svizzera*, par. 52; Corte EDU, sentenza 8 febbraio 1996, *John Murray c. Regno Unito*, par. 45 ed *ivi* altri riferimenti.

²⁴ Sul punto, v. M. MICETTI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano 2006, 147 ss., spec. 162.

²⁵ Il problema concernente la definizione dell'ambito operativo del diritto al silenzio in sede extrapenale si è posto spesso anche innanzi alla Corte dei conti, la quale, però, ha risolto la questione affermando la sussistenza di un obbligo di autodenuncia, ritenuto prevalente rispetto al silenzio. In particolare, secondo le Sezioni riunite prevarrebbe il superiore interesse di tutela dell'erario rispetto a quello del soggetto tenuto alla denuncia e indipendentemente dagli effetti che ne possano scaturire, cfr. Corte dei conti, sez. riunite, sentenza 30 gennaio 2017, n. 2.

del 2019 e poi concluso con la [sentenza n. 84](#) che – sullo sfondo dell’impianto normativo ed interpretativo nazionale, europeo ed internazionale – è andata a saldarsi col *decisum* del giudice comunitario²⁶.

4. Il pronunciamento della Corte di Giustizia: il caso D.B. c. Consob.

Dal canto loro, i giudici di Lussemburgo con una pronuncia molto lineare hanno risolto la domanda pregiudiziale sull’applicabilità del *right to remain silent* dal punto di vista della disciplina europea. Per il vero, l’*iter* argomentativo - sin dalle primissime affermazioni – è stato proiettato all’interno della più ampia cornice dei rapporti tra la Carta di Nizza e la Convenzione EDU, per osservare come quest’ultima, sebbene non costituisca ancora uno strumento giuridico formalmente integrato nell’ordinamento europeo, rilevi come principio generale ai sensi dell’art. 6, paragrafo 3 del TUE. Posta questa preliminare precisazione, la Corte di Giustizia ha richiamato l’art. 52, paragrafo 3, della Carta, ricordando l’esatta corrispondenza tra il sistema di tutela convenzionale dei diritti e quello della Carta²⁷. E, nella specie, che l’art. 47, comma 2, della Carta, «corrisponde» all’art. 6, par. 1, CEDU; mentre l’art. 48 corrisponde ai paragrafi 2 e 3 della Convenzione medesima²⁸.

A tal proposito, per la Corte EDU il diritto al silenzio, sebbene non espressamente menzionato, costituisce una norma internazionale generalmente riconosciuta vincolante²⁹ e, come tale, destinata ad essere accolta dal giudice comunitario, il quale qui coglie l’occasione per ribadire la consistenza e circoscriverne l’ambito applicativo. Lapidariamente, per la Corte di Giustizia la garanzia del diritto al silenzio mira ad assicurare che l’accusa fondi la responsabilità dell’imputato su elementi di prova non discendenti né da dichiarazioni indotte od estorte né omesse o rifiutate³⁰, pur non potendo tale diritto essere invocato per giustificare qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, e, per ciò, la facoltà del soggetto di rimanere in silenzio si arresta lì dove sia necessario garantire, per non comprometterle del tutto, le funzioni dell’Authority.

Con simile puntualizzazione, il giudice di Lussemburgo giunge al punto della questione prospettata dalla Corte costituzionale, asserendo come questo diritto sia destinato “ad applicarsi nel contesto di procedure suscettibili di sfociare nell’inflizione di sanzioni amministrative presentanti carattere penale”³¹. Immediatamente dopo viene affermato, infatti, che «alcune delle sanzioni amministrative inflitte dalla Consob paiono perseguire una finalità repressiva e presentare un elevato grado di severità, tale per cui esse sono suscettibili di avere natura penale»³². E, quand’anche tali sanzioni non dovessero presentare carattere penale, l’applicazione del diritto al silenzio s’imporrebbe ugualmente, dal momento che gli elementi di prova raccolti nell’ambito del procedimento di indagine condotto dalla Consob sono utilizzabili, nell’ambito di un procedimento penale, per dimostrare la commissione di un illecito penale

A questa stregua, lo scrutinio circa la compatibilità delle norme di diritto derivato dell’Unione con le summenzionate disposizioni della Carta di Nizza è pressoché risolto. Ed infatti tanto l’art. 14,

²⁶ CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, in C-489/19, *D.B. c. CONSOB*.

²⁷ Cfr. CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, in C-489/19, *D.B. c. CONSOB*, par. 36.

²⁸ Cfr. CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, cit., par. 37, in cui si legge che «Nell’interpretazione che essa effettua in merito ai diritti garantiti dall’art. 47, comma 2, e dall’art. 48 della Carta, la Corte deve dunque tener conto dei diritti corrispondenti garantiti dall’art. 6 della CEDU, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, in quanto soglia di protezione minima».

²⁹ Corte EDU, 8 febbraio 1996, *John Murray c. Regno Unito*, par. 45: tale diritto pone l’imputato al riparo da una coercizione abusiva da parte delle autorità e ad evitare errori giudiziari e garantire, dunque, il risultato a cui mira l’art. 6 CEDU.

³⁰ Cfr. CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, cit., par. 39; Corte EDU, 17 dicembre 1996, *Saunders c. Regno Unito*, par. 68; Corte EDU, 13 settembre 2016, *Ibrahim e altri c. Regno Unito*, par. 267.

³¹ Cfr. CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, cit., par. 42.

³² Cfr. CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, cit., par. 43.

paragrafo 3, della direttiva 2003/6 quanto l'art. 30, par. 1, lett. b), del regolamento n. 596/2014 sono stati interpretati dal giudice comunitario conformemente agli artt. 47 e 48 della Carta di Nizza, e, per l'effetto, si è ritenuto che una persona fisica non può essere sanzionata per il suo rifiuto di fornire all'autorità competente risposte dalle quali potrebbe emergere la responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale o anche la stessa responsabilità penale.

Ne è derivata di conseguenza la regola secondo la quale sugli Stati membri grava l'obbligo di assicurare che una persona fisica non possa essere sanzionata in circostanze come quella del caso di specie³³ o, detto altrimenti, di non punire la condotta di chi si rifiuti di fornire all'autorità di vigilanza risposte autoincriminanti. La posizione della Corte di Giustizia non lascia margini di smentita neppure con riferimento alla disciplina europea in materia di *antitrust*, rispetto alla quale essa ha statuito che neanche l'impresa ha l'obbligo di fornire risposte dalle quali potrebbero emergere elementi di una condotta anticoncorrenziale e, quindi, a sé sfavorevoli; e, posto il rilievo che tale giurisprudenza riguarda procedimenti sanzionatori relativi a imprese e persone giuridiche, essa non può estendersi in via analogica alle persone fisiche.

5. La tutela dei diritti fondamentali sulla via del dialogo tra Roma e Lussemburgo.

Con ogni probabilità, il pronunciamento del giudice europeo non era affatto inaspettato ed anzi prevedibile. Il percorso decisionale, per lo più segnato dalla giurisprudenza della Corte EDU e da quanto il giudice delle leggi aveva convintamente e puntualmente motivato nell'[ordinanza n. 117 del 2019](#)³⁴, non avrebbe potuto avere uno sviluppo molto diverso. Lo afferma la stessa Corte costituzionale nel constatare che "(l)'interpretazione della Corte di Giustizia (...) collima, dunque, con la ricostruzione offerta da questa Corte"³⁵ rispetto alla quale, e a quanto già prospettato nell'[ordinanza n. 117](#), enuncia il dispositivo che vale a definire il caso di specie.

La Consulta perviene, infatti, a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* nella parte in cui si applica alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob risposte dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito o per un reato passibili di sanzioni amministrative di carattere punitivo.

Così disponendo, la decisione in commento aggiunge non solo un importante tassello al riconoscimento e alla garanzia del diritto al silenzio, ma restituisce altresì l'istantanea di un modello di tutela integrata e sistemica dei diritti, il quale prende forma attraverso l'integrazione dei diversi ordinamenti³⁶. Sicché, di là dalla specifica questione risolta, la [sentenza n. 84](#) suscita considerazioni di tono più generale e s'inserisce all'interno della più ampia cornice concernente i rapporti tra le due Corti. Essa offre un interessante spaccato sullo stadio di evoluzione del processo integrativo europeo, il quale si edifica anche e soprattutto attraverso la cooperazione dei giudici nazionale, sovranazionale ed internazionale, e disegna in prospettiva una rotta che punta al dialogo come strumento di «massima salvaguardia dei diritti» e delle libertà³⁷.

Dopo l'arresto con cui il giudice delle leggi ha invertito l'ordine logico e cronologico di presentazione dei casi di doppia pregiudizialità³⁸ sembrava si fosse consumato uno strappo nel

³³ Cfr. CGUE, Grande sezione, sent. 2 febbraio 2021, cit., parr. 55 e 58.

³⁴ V. A. RUGGERI, [Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali](#), cit., 244, il quale, commentando l'[ordinanza n. 117 del 2019](#), discorre di «una linea interpretativa (...) che il giudice costituzionale traccia con consumata capacità argomentativa».

³⁵ Cfr. [Corte cost. sent. n. 84 del 2021](#), p.to 3.5 del *Considerato in diritto*.

³⁶ M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *DPCE*, n. 3 luglio-settembre 2019, 737 ss.

³⁷ [Corte cost., sent. n. 269 del 2017](#), p.to 5.2 del *Considerato in diritto*.

³⁸ Ci si riferisce alla ben nota [sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017](#), senz'altro da ritenere una delle più rilevanti novità della giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento interno e diritto UE. La decisione è stata ampiamente commentata in dottrina e non sempre con letture univoche. In tal senso, v. almeno A.

dialogo tra giudice europeo e giudice costituzionale, difficilmente ricucibile. Le successive pronunce, come noto, ne hanno stemperato progressivamente l'intonazione riaccentratrice e a tratti sovvertitrice rispetto all'insegnamento discendente dalla [sentenza Granital n. 170 del 1984](#)³⁹. La nuova dottrina dei rimedi giurisdizionali concorrenti, la quale esclude di per sé ogni preclusione⁴⁰, ha ricomposto via via il quadro delle relazioni tra ordinamenti nel quale idealmente va a situarsi la decisione in commento. Una decisione che poggia sì sul pronunciamento del giudice sovranazionale, il quale, a sua volta, con fare assolutamente adesivo si è lasciato *ispirare* (anche) dalla tradizione costituzionale italiana sul diritto al silenzio.

In questo senso, è tangibile il segno di una reciprocità che rende fluida, dinamica e completa la garanzia dei diritti, *riallineando* il ruolo delle Corti e delle Carte. Il che lascia spazio ad almeno due considerazioni: la prima non trascura la circostanza che la [sentenza n. 84](#) pervenga all'esito di una domanda pregiudiziale rivolta dalla Corte al giudice europeo. Di qui il chiaro atteggiamento costruttivo, collaborativo – ma senz'altro anche strategico – del nostro giudice delle leggi che nel provocare l'intervento della Corte di Giustizia persegue l'intento, desumibile tra le righe, di non restare estromesso dal momento dialogico (sempre più spesso appannaggio dei giudici comuni), del quale ormai il sistema di tutela dei diritti si alimenta tante sono le virtualità applicative che da esso derivano. La Corte, mentre assicura il proprio ruolo rispetto agli altri giudici, indica alla Corte di Lussemburgo la strada da percorrere per armonizzare la tutela derivante dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea con la tutela costituzionale del diritto al silenzio. E, di conseguenza, la seconda considerazione.

L'armonizzazione delle Carte, costituzionale ed europea dei diritti, sembra qui compiersi attraverso un unico processo interpretativo che convoglia l'applicazione dei diritti garantiti dalla CDFUE (e, nella specie, del diritto al silenzio) verso la tradizione giuridica e l'identità costituzionale italiana. D'altro canto, la precedenza della pregiudiziale costituzionale *imposta* dalla Corte nella [sentenza n. 269](#) discende – come la medesima ha affermato – dal mutato *status* giuridico della Carta stessa dotata, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, di efficacia

RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto europolitano assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269/2017)*, in [Diritti Comparati](#), n. 3/2017, 230 ss.; A. ANZON DEMMING, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#) del 28 febbraio 2018; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, [ivi](#), 18 dicembre 2017; G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, [ivi](#), 25 gennaio 2018.

³⁹ [Corte cost. sentt. nn. 20, 63 e 112 del 2019](#), ove è precisato: "resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria. Nonostante questa timida riapertura del dialogo fra giudici comuni e Corte di Lussemburgo, il giudice delle leggi ha ribadito che per il caso in cui i principi e i diritti enunciati nella Carta di Nizza intersechino in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana "va preservata l'opportunità di un intervento con effetti erga omnes di questa Corte, in virtù del principio che situa il sindacato accentratore di legittimità costituzionale a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.), precisando che, in tali fattispecie, la Corte costituzionale giudicherà alla luce dei parametri costituzionali interni, ed eventualmente anche di quelli europei (ex artt. 11 e 117, comma 1, Cost.), comunque secondo l'ordine che di volta in volta risulti maggiormente appropriato". (cfr. [Corte cost., sent. n. 20 del 2019](#), p.to 2.1 del *Considerato in diritto*). È evidente, dunque, la distanza rispetto alla posizione sostenuta nella sentenza *Granital*, a differenza della quale la Corte oggi riconosce a sé la competenza a giudicare del contrasto tra una norma di diritto interno e una norma della CDFUE, pur se dotata di efficacia diretta, rivendicando "la prima parola" nell'interpretazione di questioni di rango costituzionale che rilevano tanto sotto il profilo della loro conformità alla Costituzione quanto sotto l'aspetto della loro compatibilità con la Carta dei diritti UE. Da ultimo si v. G. SCACCIA, *Sindacato accentratore di costituzionalità vs diretta applicabilità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 3 del 25 agosto 2021.

⁴⁰ Cfr. A. ANZON DEMMING, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, cit., 181-183, la quale, riferendosi alle [decisioni nn. 20 e 63 del 2019](#), fa notare come con queste il giudice delle leggi non preclude ai giudici comuni la possibilità, in ogni tempo e senza limitazioni di profili rispetto a quelli esaminati dalla Corte costituzionale, di ricorrere al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

giuridica vincolante (e di impronta tipicamente costituzionale). Ebbene, la nuova *forza* della Carta, la circostanza che i diritti enunciati in essa intersechino i diritti garantiti dalla Costituzione e l'eventualità che la violazione dei primi possa *rifrangersi* sui secondi⁴¹ sono alla base dello *jus primi verbi* che il giudice delle leggi rivendica per se stesso. Nel contempo, però, al cospetto della rivendicata priorità interpretativa, la Corte, che pure ha affermato la propria competenza a vagliare eventuali profili di costituzionalità delle norme interne con le norme della CDFUE, non esclude la possibilità di ricorrere essa stessa al rinvio pregiudiziale, “ogniqualevolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta», potendo, «all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*”⁴².

In questa direzione va esattamente la [sentenza n. 84](#) che, per effetto del rinvio pregiudiziale operato dal giudice delle leggi, conferma quanto dallo stesso coerentemente e diffusamente altrove dichiarato. In un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia dei diritti, la Corte intende valorizzare il dialogo con le Corti europee e qui, *in primis*, con la Corte di Lussemburgo⁴³, affinché venga assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico e vuole altresì garantire che i diritti tutelati dal diritto europeo e, in particolare, dalla CDFUE siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri (*ex art. 6 TUE e art. 52, paragrafo 4, CDFUE*). A questa stregua, l'*iter* che la decisione in commento conclude dà conto, almeno sino a questo momento, dell'intento non solo annunciato ma di fatto anche realizzato di voler procedere sulla via del dialogo, e tradisce altresì l'esistenza di una indispensabile quanto operosa interazione tra le due Corti, che la Consulta non ignora, ma anzi opportunamente sollecita e stimola *ad necessitatem*⁴⁴. Di qui, in trasparenza, la constatazione che attraverso un costante e continuo confronto con la Corte di Giustizia, il giudice delle leggi può continuare a serbare intatta, e fors'anche rinvigorita, la sua naturale vocazione di giudice dei diritti e delle libertà.

⁴¹ Cfr. [ord. n. 117 del 2019](#) e [sent. n. 269 del 2017](#), p.to 5.2 del *Considerato in diritto*.

⁴² Cfr. [ord. n. 117 del 2019](#) p.to 2 del *Considerato in diritto*.

⁴³ S. MANGIAMELI, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo e le funzioni nazionali*, in ID., *I diritti costituzionali: dallo Stato ai processi di integrazione*, Torino, 2020, 168, il quale, discorrendo dell'[ordinanza n. 117 del 2019](#), osserva come traspaia dall'atteggiamento della Corte costituzionale «la volontà di costruire, proprio dialogando con giudici comuni e giudice europeo, un sistema a rete di tutela dei diritti fondamentali, ancorato a un duplice impianto di rimedi giurisdizionali fra loro in concorso, pur senza essere né esclusi né escludenti l'uno dell'altro».

⁴⁴ Come osserva G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 25 agosto 2021, 263, può scorgersi in generale il diverso atteggiamento della Corte costituzionale, la quale nei confronti della Corte di Giustizia “si è disposta a fornire all'elaborazione dei diritti europei il contributo della specifica identità culturale e costituzionale italiana, grazie a un impiego più convinto di strumenti di dialogo in passato colpevolmente trascurati”.