



Newsletter n. 5/2021

## Obbligo a rispondere e diritto al silenzio. Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84

1. Il 30 aprile, la Corte costituzionale ha depositato l'importante sentenza n. 84, in ordine al delicato e complesso rapporto fra obbligo a rispondere e diritto a non-autoaccusarsi nel corso di una indagine mirata al riscontro di violazioni amministrative.

Il caso deciso ha preso le mosse dall'art. 187-*quinquiesdecies* del Testo Unico in materia di intermediazione finanziaria (TUF).

La norma punisce chiunque non ottemperi “*nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della CONSOB, ovvero non*” cooperi “*con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza, ovvero*” ritardi “*l'esercizio delle stesse*” (comma 1).

In particolare, nei confronti delle persone fisiche, è prevista “*la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino a euro cinque milioni*” (comma 1-bis).

2. Nel caso di specie, la CONSOB convocava una persona fisica per un'audizione, nell'ambito di un'indagine amministrativa per abuso di informazioni privilegiate (art. 187-bis TUF<sup>1</sup>).

Dopo vari rinvii, l'interessato compariva, ma si rifiutava di rispondere.

L'Autorità irrogava varie sanzioni, fra le quali quella di € 50.000,00, ai sensi dell'art. 187-*quinquiesdecies* TUF, per la mancata collaborazione.

La Corte di appello di Roma, adita come giudice della opposizione, confermava la sanzione con pronuncia, poi impugnata dinanzi alla Corte di cassazione, la quale sospendeva il giudizio per rimettere gli atti alla Corte costituzionale.

In particolare, dubitava della legittimità della norma sanzionatoria in relazione al “*diritto di non collaborare alla propria incolpazione*”, il quale sarebbe “*al cuore*” della nozione di “*equo processo*” (“*fair trial*”) che trova addentellati, tra l'altro:

- a) nel diritto internazionale convenzionale (artt. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo; 14, par. 3, lett. g) del Patto internazionale ONU sui diritti civili e politici di New York);

ARGENTINA  
Buenos Aires  
Cordoba  
Mendoza  
Rosario  
Salta

ARMENIA

AUSTRIA  
Wien

ARZEBAIJAN

BRAZIL  
São Paulo  
Rio de Janeiro

CHILE  
Santiago de Chile

CHINA  
Beijing  
Shanghai

COLOMBIA  
Bogotá

CZECH REPUBLIC  
Prague

ECUADOR  
Quito

GEORGIA

GREECE  
Athens

INDIA  
Mumbai  
New Delhi

IRLANDA

KAZAKHSTAN

KYRGYZSTAN

MÉJICO  
Ciudad de Méjico

PANAMA  
Ciudad de Panama

PERÙ  
Lima

POLAND  
Warszawa

REGNO UNITO  
London

SWITZERLAND  
Bern  
Zurich

TAJKISTAN

TURKMENISTAN

UKRAINA

URUGUAY  
Montevideo

VENEZUELA  
Caracas

<sup>1</sup> In particolare, all'interessato veniva contestato l'acquisto di 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 di essa.



b) nel diritto dell'Unione europea (fra l'altro, negli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, c.d. "Carta di Nizza").

L'art. 117, comma 1 Cost. subordina la potestà legislativa ai vincoli derivanti dal diritto internazionale ed europeo.

Sulla base anche di tale percorso normativo, la Corte di cassazione avvertiva l'esigenza di rimettere la questione alla Corte costituzionale, la quale, a propria volta, la rinviava alla Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>2</sup>, stante la rilevanza sovranazionale dei temi in gioco.

Difatti, il legislatore italiano aveva introdotto la norma sanzionatoria in attuazione dell'art. 14, par. 3 della Direttiva n. 2003/6/CE, dedicata all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (c.d. "abusi di mercato"), cui seguiva una previsione analoga nell'art. 30, par. 1, lett. b) del Regolamento (UE) n. 596/2014

La disciplina europea (sanciva e) sancisce un dovere di collaborazione con l'autorità di vigilanza e gli Stati membri (erano e) sono tenuti a sanzionarne l'inosservanza<sup>3</sup>.

**3.** Con la sentenza del 2 febbraio 2021, la Corte di giustizia ha concluso che le norme europee della Direttiva e del Regolamento, lette

*"alla luce degli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati membri di non sanzionare una persona fisica, la quale, nell'ambito di un'indagine svolta nei suoi confronti dall'autorità competente a titolo di detta Direttiva o di detto Regolamento, si rifiuti di fornire a tale autorità risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale"<sup>4</sup>.*

L'assimilazione delle violazioni amministrative a quelle penali (e, dunque, alle relative garanzie previste per l'accertamento di queste) si radica sui c.d. "criteri di Engel", elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo<sup>5</sup> e recepiti dalla Corte di giustizia.

A questo proposito, rilevano non solo (e non tanto) la qualificazione giuridica della violazione nell'ordinamento interno, ma anche (e piuttosto) la natura stessa dell'illecito e il grado di severità della sanzione che l'interessato rischia di subire<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117.

<sup>3</sup> Art. 14, par. 3 della Direttiva n. 2003/6/CE: "Gli Stati membri fissano le sanzioni da applicare per l'omessa collaborazione alle indagini (...)". Art. 30, par., lett. b) del Regolamento (UE) n. 596/2014: "Fatti salvi le sanzioni penali e i poteri di controllo delle autorità competenti (...), 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 (...)".

<sup>4</sup> Corte di giustizia, 2 febbraio 2021, causa C-489/19, D.B. c. CONSOB.

<sup>5</sup> Corte EDU, 8 giugno 1976, nn. 5100/71 e a., *Engel e a. c. Paesi Bassi*, in part. punti 81 ss.

<sup>6</sup> Corte di giustizia, 2 febbraio 2021, cit., punto 42.



4. La controversia è tornata al vaglio della Corte costituzionale, la quale, a seguito dell'udienza del 13 aprile u.s., ha emanato la ricordata sentenza del 30 aprile 2021, n. 84.

La pronuncia ha correttamente precisato che

*“il diritto al silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della CONSOB, come il rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità, ovvero manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa”<sup>7</sup>, in linea con quanto affermato dalla stessa Corte di giustizia<sup>8</sup>.*

L'indagato, allora, deve comparire a fronte di richiesta dell'autorità in tal senso.

In sede di comparizione, può esplicitamente esercitare il diritto al silenzio e a non auto-accusarsi.

A questo proposito, sempre nel recepimento delle coordinate europee, la Corte costituzionale ha concluso per la illegittimità dell'art. 187-*quinquiesdecies* TUF<sup>9</sup>

*“nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo (...).”*

5. La sentenza sollecita molteplici riflessioni anche dal versante tributario.

Anzitutto e ad esempio, si dovrebbe concludere che un soggetto sottoposto a indagini fiscali amministrative avrebbe il diritto di esprimere la propria volontà di non rispondere.

Vero è che la sentenza ha toccato l'ordinamento dell'Unione e, dunque, si potrebbe pensare di circoscriverne la portata alle indagini amministrative attinenti a tributi “europei” (l'IVA, la maggior parte delle accise, i tributi doganali).

Nondimeno, il riferimento agli artt. 6 CEDU e 14 del Patto di New York consentirebbero una estensione della soluzione anche alle materie nazionali e, dunque, pure alle indagini afferenti le imposte sui redditi, di registro, l'IRAP, etc.

L'esito si imporrebbe anche per scongiurare una ingiustificabile “discriminazione a rovescio” (“*reverse discrimination*”), una disparità di trattamento tra imposte “europee” e

<sup>7</sup> Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, punto 3.6. del “*Considerato in diritto*”.

<sup>8</sup> Corte di giustizia, 2 febbraio 2021, cit. punto 41.

<sup>9</sup> Nelle varie versioni succedutesi nel tempo.



nazionali, derivanti dalla diretta applicazione del diritto dell'Unione alle sole materie da esso regolate, a detrimento di quelle interne (art. 3, comma 1 Cost.).

Dalle descritte premesse giuridiche, sarebbero illegittime eventuali sanzioni amministrative tributarie che colpissero la condotta del contribuente, che si avvalsesse del diritto a non auto-accusarsi.

Ma tale condotta solleciterebbe, naturalmente, le indagini dell'autorità a prescindere dalla collaborazione del soggetto indagato.

L'assetto è ben delineato, *mutatis mutandis*, nella disciplina del procedimento e processo penale. Per l'art. 64, comma 3, lett. b) c.p.p. l'indagato o l'imputato, sottoposto a interrogatorio, "*ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso*".

Allora, il tema assume particolare rilievo, soprattutto *a posteriori*, una volta che:

- a) il Fisco addebitasse pretese a un soggetto, a indagine (tendenzialmente) esaurita;
- b) tali pretese si radicassero su dichiarazioni auto-accusatorie rese dal medesimo, senza essere preavvertito della facoltà di non rispondere<sup>10</sup>.

Da decenni, la Corte di cassazione accredita a tali dichiarazioni il rango di "*confessione stragiudiziale*" e, dunque, (non solo di prova, ma) di prova legale, come tale idonea a supportare addebiti fiscali, senza necessità di ulteriori riscontri<sup>11</sup>.

Nel diritto nazionale, la indisponibilità della obbligazione tributaria non consente un simile inquadramento e la conseguenza che ne deriva sul terreno della prova delle pretese fiscali nel processo<sup>12</sup>.

L'affermazione del diritto al silenzio e non auto-accusarsi non pare consentire una soluzione del genere anche dalla prospettiva sovranazionale, ora recepita dalla pronuncia della Corte costituzionale<sup>13</sup>.

*a cura di*  
*Roberto Iaia*

<sup>10</sup> Invero, tale avvertimento non sembrerebbe previsto da alcuna disposizione sull'accertamento tributario, a una ricognizione di superficie. Nondimeno, già dal solo versante nazionale, appare preferibile sostenere che la disciplina delle indagini penali trovi applicazione per l'accertamento tributario, in via residuale e, dunque, sia operativa altresì la disciplina processual-penalistica dell'informativa di garanzia (v., p. es., art. 64 c.p.p.): v. artt. 75, comma 1 del D.P.R. n. 633/1972 e 70, comma 1 del D.P.R. n. 600/1973, in tema di IVA e accertamento delle imposte sui redditi.

<sup>11</sup> Fra le più recenti, Cass., Sez. trib., ord. 29 marzo 2021, n. 8698, par. 7; ord. 15 gennaio 2021, n. 592; ord. 4 dicembre 2019, n. 31600.

<sup>12</sup> V., p. es., art. 2733, comma 2 c.c.

<sup>13</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rimanda a R. IAIA, *Le garanzie del contribuente nel sub-procedimento innestato dal questionario*, in *Riv.giur.trib.*, 2013, 478 ss. e in *Le dichiarazioni auto-accusatorie del contribuente nell'istruttoria fiscale*, in *Riv.giur.trib.*, 2016, 608 ss.