

La vicenda decisa dalla sentenza n 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti

STEFANO CATALANO*

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 84 del 30 aprile 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0084s-21.html.

Sommario: 1. La questione e il contesto di riferimento. – 2. La Corte sceglie la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. – 3. I chiarimenti dati dalla Corte di giustizia. – 4. La sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale. – 5. L'importanza del primo passo: l'avvio del dialogo da parte della Corte costituzionale con la Corte di giustizia. – 6. I passi successivi: un dialogo armonico fra le Corti. – 7. Considerazioni complessive e conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 23 dicembre 2021

Suggerimento di citazione

S. CATALANO, *La vicenda decisa dalla sentenza n 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Verona.
Indirizzo mail: stefano.catalano@univr.it.

1. La questione e il contesto di riferimento

La sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale decide in via definitiva una delle questioni di costituzionalità sollevate, con un'ordinanza del 16 febbraio 2018, dalla Corte costituzionale ed aventi ad oggetto due distinte disposizioni del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 ("Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria")¹.

Per la Cassazione ponevano dubbi di legittimità, da un lato, l'art. 187-*quinquiesdecies* del citato testo unico (nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *b*), della legge n. 62 del 2005) nella parte in cui "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"; dall'altro l'art. 187-*sexies* del medesimo d.lgs. (nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *a*), della legge n. 62 del 2005) "nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profitto dell'illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo, ossia l'intero prodotto dell'illecito".

Oltre alla diretta lesione di alcuni fondamentali principi costituzionali, su tutti il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., viene denunciata la violazione indiretta degli artt. 11 e 117, comma primo, Cost., come integrati da diverse disposizioni sovranazionali e soprattutto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

Ci si trovava, dunque, di fronte ad un classico caso di "doppia pregiudizialità", poiché le norme oggetto pongono problemi sia con rispetto alla Costituzione, sia rispetto alle norme europee, segnatamente con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Per tale ragione, la Corte di cassazione, pronunciandosi successivamente alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale che ha esortato i giudici comuni, proprio nelle ipotesi di doppia pregiudizialità, a sollevare prioritariamente questione di legittimità costituzionale², aveva reputato doveroso seguire le

¹ Corte di cassazione, Sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831. Per un'attenta ricostruzione della complessa vicenda processuale che porta alla sentenza n. 84 e un'analisi della medesima si veda P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di "dialogo" tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, in *federalismi.it*, n. 23/2021, pp. 64 ss.

² Il dibattito dottrinale seguito alla sentenza n. 269 del 2017 è amplissimo. Nell'impossibilità di dare conto di tutte le posizioni, sia consentito rinviare, per ulteriori riferimenti bibliografici, a S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna"*

indicazioni provenienti dal Giudice delle leggi. La stessa Cassazione, infatti, espressamente “ritiene (...) di risolvere la segnalata doppia pregiudizialità privilegiando, in prima battuta, l’incidente di costituzionalità”. Nel sollevare la questione, tuttavia, la Cassazione, accanto ad una deferente obbedienza, non nasconde un atteggiamento critico nei riguardi della Corte costituzionale e della sua pronuncia. In vero, la sentenza n. 269 del 2017 sembrava ritenere che i giudici comuni, a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale su una questione di doppia pregiudizialità, potessero effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o non applicare una norma interna reputata in conflitto con il diritto UE, esclusivamente “per altri profili”, ovvero laddove il contrasto con il diritto sovranazionale derivasse da motivi diversi da quelli presi in considerazione dal Giudice delle leggi. Questo è il punto non condiviso nell’ordinanza di rinvio e sul quale, conseguentemente, la Cassazione chiede ulteriori precisazioni alla Corte costituzionale.

Va tenuto presente, ad ogni modo, che quest’ultima ha dato tali chiarimenti ben prima della definizione del giudizio qui considerato. Infatti, con le sentenze nn. 20 e 63 del 2019, poi successivamente ed ulteriormente confermate, pur ribadendo il cambio di rotta avvenuto nel 2017, si sottolinea come “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” (sentenza n. 20 del 2019). Ciò “anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale” (sentenza n. 63 del 2019). Ne risulta confermato, allora, che è venuto meno ogni equivoco sulla facoltà per i giudici di porre rinvio pregiudiziale, persino dopo la definizione del giudizio di costituzionalità, per qualsivoglia motivo.

La medesima decisione, inoltre, chiarisce anche che il forte invito a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità non limita neppure il potere che il giudice comune ha “– ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”.

In questo modo, sono stati superati i dubbi espressi dalla Corte di cassazione (e da una parte consistente della dottrina) sulla compatibilità del nuovo orientamento della Corte costituzionale con i vincoli derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea³.

della Corte costituzionale, in *Federalismi.it*, n. 10/2019, pp. 1 ss. In generale sul tema della doppia pregiudizialità si rinvia a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, pp. 211 ss.

³ Anche su questo punto la letteratura è sterminata. Per tutti si vedano N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel*

Le risposte date dalla Corte costituzionale con le sentenze ora richiamate sono state ribadite con l'ordinanza n. 117 del 2019 che si è pronunciata, in prima battuta, sulla questione posta sull'art. 187-*quinquiesdecies* del testo unico n. 58 del 1998⁴. Tale decisione è molto significativa e varrà, per questo, esaminata diffusamente oltre.

Le problematiche penalistiche del caso sono assai rilevanti, ma non possono essere prese in considerazione in questa sede, salvo quanto si è già detto o si dirà specificamente oltre. Oggetto di riflessione, invece, sarà il confronto avutosi fra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia su una specifica domanda posta dalla Corte di cassazione, ovvero quella riguardante la legittimità costituzionale e la compatibilità con il diritto UE (in particolare con la CDFUE) della norma che 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 via preliminare, va segnalato che l'altra questione di costituzionalità, sopra ricordata e sollevata contestualmente dalla Cassazione, è stata accolta con la sentenza n. 112 del 2019. In merito, tuttavia, non si svolgeranno considerazioni specifiche.

2. La Corte sceglie la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

Tanto doverosamente premesso, ci si può confrontare con la risposta data dalla Corte costituzionale al quesito, poco sopra ricordato, relativo alla legittimità dell'art. 187-*quinquiesdecies* del testo unico n. 58 del 1998 nella parte in cui sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni.

Innanzitutto, va evidenziato che nell'ipotesi in discorso non si ha una definizione immediata della questione. In effetti, la necessità di chiarire la portata delle norme UE in rilievo suggerisce al Giudice delle leggi, per le ragioni di cui si darà conto, di chiamare in causa, con lo strumento del rinvio pregiudiziale *ex art.*

sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa, in *federalismi.it*, n. 14/2019, pp. 1 ss.; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, pp. 6 ss.; A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, n. 2/2019, pp. 242 ss.

⁴ Per tutti si veda G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2019, pp. 1432 ss.

267 TFUE, la Corte di giustizia dell’Unione europea. In questo senso si pronuncia l’ordinanza n. 117 del 2019 che deve essere, sia pur brevemente, analizzata.

La Corte costituzionale, preliminarmente, circoscrive la portata della questione sollevata dalla Corte di cassazione⁵. Si reputa che il problema di legittimità “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”. Si ritiene, in particolare, che il diritto al silenzio, riconosciuto a livello sia costituzionale, sia del sistema CEDU (art. 6), sia ancora dell’ordinamento UE (artt. 47 e 48 CDFUE), non possa giustificare “il rifiuto del soggetto di presentarsi all’audizione disposta dalla CONSOB, né il suo indebito ritardo nel presentarsi alla stessa audizione”, laddove venga comunque garantito “il suo diritto a non rispondere alle domande che gli vengano rivolte durante l’audizione stessa”. Tale diritto, invece, viene in rilievo con riguardo alle “audizioni personali disposte dalla CONSOB nell’ambito della propria attività di vigilanza”.

Anche così riformulata, la questione della compatibilità della norma oggetto con i ricordati parametri interni e sovranazionali pare alla Corte costituzionale particolarmente seria. Quanto agli artt. 24 e 111 Cost., nonché all’art. 6 CEDU, non potendoci dilungare oltre, almeno in questa sede, si rinvia al punto 7 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 117 del 2019 che richiama sia la giurisprudenza costituzionale, sia della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Ad ogni modo, posto che la disposizione impugnata viene ritenuta in contrasto con il “diritto al silenzio”, si apre, per la Corte costituzionale, un ulteriore problema. In effetti, la disciplina sottoposta a censura di costituzionalità appare essere una specifica attuazione di una normativa europea. In particolare, si osserva che “l’art. 187-quinquiesdecies del d.lgs. n. 58 del 1998 (...) 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’analogo disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la direttiva medesima”.

Stando così le cose e ribadita l’esistenza di consistenti elementi per considerare la disciplina ora ricordata in conflitto con norme della Costituzione e della CEDU,

⁵ La differenza fra i due rinvii è evidenziata da A. ANZONDEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2019, p. 1424; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 16. In senso analogo, G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio: un primo passo verso il “giusto procedimento” amministrativo punitivo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2/2021, p. 568.

si segnala come “una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale (...) rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell’Unione”.

Per altro, la Corte costituzionale osserva come la stessa disciplina contenuta nella direttiva e nel regolamento dell’Unione europea potrebbero essere a loro volta in contrasto con gli artt. 47 e 48 CDFUE che sembrerebbero riconoscere, anche a livello eurounitario, il diritto al silenzio. In particolare, il Giudice delle leggi, premesso di essere a conoscenza della giurisprudenza della Corte di giustizia proprio sul diritto al silenzio e di dover constatare che quest’ultima non si sia mai espressa sull’estendibilità del diritto in esame anche ai “procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell’irrogazione di sanzioni di natura punitiva”, ritiene necessario interpretare gli artt. 47 e 48 della CDFUE in senso ampio (ossia estendendo l’applicazione del diritto al silenzio anche ai “procedimenti amministrativi potenzialmente afflittivi”), al fine di scongiurare un contrasto con l’art. 6 CEDU, come inteso dalla Corte EDU).

Nel complesso, allora, “è l’antinomia intrinseca al diritto dell’Unione europea a precludere una declaratoria di illegittimità costituzionale” ed “a propiziare l’intervento della Corte di giustizia”⁶. Più precisamente, da quanto precede deriva la necessità di porre due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia di cui la seconda è subordinata alla risoluzione della prima. Anzitutto la Corte costituzionale chiede di sapere se le disposizioni europee “debbono 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”. In caso di risposta positiva, ovviamente, la verosimile dichiarazione di incostituzionalità non porrebbe problemi rispetto al diritto dell’Unione europea. Inoltre (e questa è la seconda questione), laddove la risposta al primo quesito dovesse essere negativa, si sollecita la Corte di giustizia a verificare se la disciplina europea sia o meno compatibile con la CDFUE, interpretata anche alla luce dell’art. 6 della CEDU.

3. I chiarimenti dati dalla Corte di giustizia

La Corte di giustizia⁷, nel rispondere, ritiene che la domanda rivolta sia, nel complesso, finalizzata a comprendere se il diritto UE consenta di non sanzionare la condotta di chi non collabori, semplicemente restando in silenzio, con una autorità come la Consob nell’ambito di una indagine rivolta nei suoi confronti, ove dalla risposta possano emergere elementi di responsabilità. I giudici europei, dopo aver richiamato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sul

⁶ *Ivi*, p. 571.

⁷ Corte di giustizia 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *Consob*.

diritto al silenzio, ritengono che tale diritto debba essere riconosciuto, anche nell’ambito di un procedimento amministrativo, ma potenzialmente “afflittivo”, come quello in esame nel procedimento principale, in base agli artt. 47 e 48 CDFUE⁸.

Tanto premesso, la Corte di giustizia si chiede, considerati anche i dubbi di validità posti dalla Corte costituzionale italiana sul diritto derivato UE, se quest’ultimo possa “essere interpretat[o] in conformità al diritto al suddetto diritto al silenzio” (punto 49 della decisione). La risposta è chiara: pur ammettendo che i termini in cui sono formulate le disposizioni del diritto derivato UE “non escludono, in maniera espressa, che l’obbligo imposto agli Stati membri di stabilire le sanzioni applicabili in un caso siffatto si applichi anche in caso di rifiuto, da parte di una persona sottoposta ad audizione, di fornire alla suddetta autorità risposte che siano suscettibili di far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale, nulla nella formulazione” delle disposizioni in esame “osta neppure ad un’interpretazione (...) secondo cui detto obbligo non si applica in un caso siffatto”⁹. In definitiva, le disposizioni europee “si prestano ad una interpretazione conforme agli articoli 47 e 48 della Carta, in virtù della quale essi non impongono che una persona fisica venga sanzionata per il suo rifiuto di fornire all’autorità competente risposte da cui potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale” (punto 55 della decisione).

In questo modo, avendo dato risposta affermativa alla prima domanda rivolta dalla Corte costituzionale con l’ordinanza n. 117 del 2019, non occorre affrontare il secondo quesito.

4. La sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale

La Corte costituzionale decide definitivamente la questione di legittimità costituzionale con la sentenza n. 84 del 2021. In primo luogo, vengono richiamati i punti più significativi sia del rinvio pregiudiziale della stessa Corte, sia della decisione della Corte di giustizia. Complessivamente, da esse si evince come la “interpretazione della Corte di giustizia (...) collima (...) con la ricostruzione offerta da questa Corte della portata del diritto al silenzio nell’ambito di procedimenti amministrativi”. Tale diritto, si ribadisce, discende dall’art. 24 Cost.,

⁸ Si veda, in particolare, Corte di giustizia, *Consob*, cit., punto 45. Nella stessa decisione si osserva come tale conclusione non sia contraddetta dalla giurisprudenza precedente della Corte di giustizia.

⁹ Il passaggio riportato, ovvero il punto 52 della decisione *Consob*, si riferisce alla formulazione della direttiva 2003/6 (art. 14, paragrafo 3), ma un ragionamento analogo viene svolto, nel punto 54, anche per il regolamento 2014/596 (art. 30, paragrafo 1).

dall'art. 6 CEDU e dagli artt. 47 e 48 CDFUE. Tanto posto, la sentenza precisa quale debba essere la portata del diritto in esame. Mostrando di essere, anche su questo punto, in perfetta sintonia con la Corte di giustizia, si dice che esso “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”. Il diritto al silenzio, invece, impone di non perseguire una “persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato”.

Ne discende la dichiarazione di incostituzionalità della norma impugnata (l'art. 58 del decreto legislativo n. 58 del 1998 nel testo introdotto dalla legge n. 62 del 2005), nonché, in via consequenziale, della disciplina che l'ha sostituita, con un contenuto analogo (ovvero la disciplina introdotta dal decreto-legge n. 179 del 2012).

5. L'importanza del primo passo: l'avvio del dialogo da parte della Corte costituzionale con la Corte di giustizia

La vicenda, ora sommariamente ricostruita, è significativa per diverse ragioni. Le considerazioni che si svolgeranno, tuttavia, si concentreranno solo su un aspetto che, a giudizio di chi scrive, pare essere particolarmente significativo. Ci si riferisce, per usare un'espressione molto nota (e di cui talvolta si abusa), al tema del “dialogo tra le Corti”.

In primo luogo, occorre sottolineare l'importanza della scelta compiuta, con l'ordinanza n. 117 del 2019, da parte della Corte costituzionale di attivare lo strumento del rinvio pregiudiziale. La decisione attribuisce, potremmo dire a livello programmatico, un ruolo attivo alla Consulta nel dialogo con la Corte di giustizia. Essa afferma di essere pronta e si impegna, nella sostanza, a proporre – ove i giudici accolgano, nelle ipotesi di doppia pregiudizialità riguardanti la CDFUE, l'invito a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità – “rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta”. Ciò nella consapevolezza, in caso di accertamento da parte dei giudici europei del contrasto con la CDFUE, di poter “all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*”. Questo, per altro, è quanto avviene nel caso di specie con la sentenza n. 84 del 2021.

La dimestichezza della Corte e la sua disponibilità a fare sistematico ricorso al rinvio pregiudiziale¹⁰ è un sicuro segno di dialogo che la Corte costituzionale rivolge alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Essa, per usare le parole dell’ordinanza poco sopra richiamata, che a sua volta cita la sentenza n. 269 del 2017, è espressione della “costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia”.

Se si guarda, poi, la vicenda dal diverso punto di vista del raccordo con i giudici nazionali, dalla decisione di effettuare il rinvio “traspare la preoccupazione” della Corte “di non lasciare nelle mani del giudice comune la scelta relativa all’attivazione del dialogo con la Corte di giustizia”¹¹ e, di conseguenza, di non esserne estromessa¹².

L’atteggiamento della Corte costituzionale, nel complesso, va valutato positivamente per almeno due ordini di motivi. Innanzitutto, viene rafforzata l’impressione, già ricavabile dalla lettura delle sentenze nn. 20 e 63 del 2019, che si voglia proporre, nella tutela dei diritti fondamentali e laddove vi sia una doppia pregiudizialità, un nuovo “patto” ai giudici comuni. La Corte, da un lato, invita questi ultimi a darle la “prima parola”, dall’altro, accetta di coinvolgere essa stessa la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale¹³. In questa chiave può essere letto anche il punto dell’ordinanza 117 del 2019 che richiama il passaggio della sentenza n. 20 del 2019 nel quale si dice che l’esistenza di “un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”. Nel complesso, la Corte si mostra consapevole di come la volontà di recuperare un ruolo centrale nella tutela dei diritti, indubbiamente perseguita nella giurisprudenza inaugurata con la sentenza n. 269 del 2017, debba accompagnarsi all’attivazione di un dialogo diretto con la Corte di giustizia¹⁴.

¹⁰ G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio*, cit., pp. 563 ss.

¹¹ È senza dubbio da sottoscrivere l’osservazione di F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *federalismi.it*, n. 18/2019, p. 14.

¹² M. MICETTI, *Diritto al silenzio e insider trading. Il confronto tra Roma e Lussemburgo prosegue sulla via del dialogo (Corte costituzionale, sentenza n. 84/2021)*, in *Consulta online*, n. 3/2021, p. 708.

¹³ Sia consentito rinviare a S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., pp. 25 ss.

¹⁴ Sul punto si condividono le osservazioni di G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, cit., pp. 1431. Che la spinta verso la priorità della questione di costituzionalità possa “corroborare la valenza collaborativa del dialogo fra Corti”, consentendo al Giudice costituzionale di chiamare in causa la Corte di giustizia, è evidenziato anche da A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali*, cit., p. 1421.

Il ricorso al rinvio pregiudiziale, oltre ad essere una sorta di “contrappeso” al “riaccentramento”, è utilissimo per prevenire eventuali conflitti fra le due Corti¹⁵. In effetti, la possibilità, ammessa come noto anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (sia pur a determinate condizioni), che la Corte costituzionale possa avere il diritto alla “prima parola” rischia di essere un “regalo avvelenato”. Ciò poiché, in un simile quadro, è del tutto possibile che i giudici comuni possano “ribellarsi” alla decisione della Corte costituzionale, eventualmente coinvolgendo la Corte di giustizia¹⁶. In effetti, si deve tenere presente che, come riconosce la Corte costituzionale nella sentenza n. 63 del 2019, il giudice comune può “procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale”. Ne deriva che, laddove i giudici europei esprimessero valutazioni diverse da quelle della Corte costituzionale, si aprirebbe la strada per un conflitto, nel mezzo del quale si troverebbe il giudice comune. Quest’ultimo sarebbe nella scomoda situazione di dover scegliere se: *a*) assecondare il *decisum* della Corte di giustizia, sconfessando la Corte costituzionale; *b*) adire nuovamente quest’ultima, affinché possa valutare se trasformare la decisione di infondatezza in una di accoglimento, ovvero, ricorrendone i presupposti, attivare i controlimiti. Si comprende, allora, quanto potrebbe essere assai delicata anche la posizione del Giudice costituzionale¹⁷, sia che esso venga o meno coinvolto una seconda volta. Più in generale ed in ogni caso, il conflitto sarebbe inevitabile. In questo senso, il riconoscimento alla Corte costituzionale del diritto alla “prima parola” può apparire, come si è detto poco sopra, un “regalo avvelenato”.

Proprio per evitare simili situazioni, qualora la Corte costituzionale sia nelle condizioni di esprimersi per prima, è molto utile e forse indispensabile, che essa faccia ricorso ad un generoso uso del rinvio pregiudiziale¹⁸.

¹⁵ Lo ricordano, commentando l’ordinanza n. 117 del 2019, G. MARRA, M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7-8/2019, p. 151.

¹⁶ R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2014, p. 4098. A tale A. si rinvia anche per l’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia.

¹⁷ A. RUGGERI, *Dopo la sent. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a fare da paciere fra le Corti?*, in *Consulta online*, n. 1/2018, pp. 157 ss.

¹⁸ Sottolinea che il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale potrebbe favorire il dialogo fra le Corti A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 febbraio 2018, p. 6. Si veda anche, volendo, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p. 32.

Più cauto sul frequente utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale è A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali*, cit., p. 244.

Se si passa ad una specifica valutazione della vicenda concreta che ha dato origine alle questioni poste alla Corte di giustizia in merito al diritto al silenzio, la valutazione della scelta della Corte costituzionale risulta essere ancora più positiva, in termini di dialogo fra giurisdizioni.

Da una parte, infatti, il Giudice delle leggi, pur potendo probabilmente fare da solo, sceglie la strada del rinvio pregiudiziale. Infatti, come emerge chiaramente dall'ordinanza n. 117 del 2019, la Corte mostra di essere convinta del fatto che la disciplina che esclude il diritto al silenzio in alcuni procedimenti che si svolgono davanti alla Consob sia in contrasto con la Costituzione. Si ritengono violati tanto l'art. 24 Cost. sul diritto di difesa, quanto l'art. 117, comma primo, Cost. in riferimento all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Ciò, probabilmente, “sarebbe bastato, alla stregua dei parametri costituzionali interni, per inclinare verso l'accoglimento della questione”. Tuttavia, la stessa Corte segnala come “una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale (...) rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione”, considerato che la norma nazionale in conflitto con la Costituzione potrebbe essere ritenuta specifica attuazione di una disciplina dell'UE. Da qui deriva la necessità di coinvolgere la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale di cui si è dato conto¹⁹. Stando così le cose, pare chiaro l'intento dialogante della Corte costituzionale che intende prevenire un possibile scontro tra ordinamenti.

Dall'altra parte, le modalità con cui viene proposto il rinvio pregiudiziale appaiono, almeno a chi scrive, molto distese e le parole utilizzate sono volte a convincere la Corte di giustizia di come i principi costituzionali e della CEDU sul diritto al silenzio non siano diversi da quelli affermati o comunque ricavabili dagli artt. 47 e 48 della CDFUE. La Corte costituzionale, insomma, intende portare la Corte di giustizia “dalla propria parte”, agendo in un'ottica di genuina collaborazione. In questo, pur avendo la vicenda in esame, come subito si dirà, delle profonde analogie con il “caso Taricco” se ne differenzia molto, essenzialmente per l'approccio seguito.

Non è questa la sede per tornare sulla “saga Taricco” e soprattutto sull'ordinanza n. 24 del 2017 con la quale era stato proposto, anche in quella circostanza, un rinvio pregiudiziale²⁰. Quel che rileva, invece, è evidenziare due

¹⁹ G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentratore di legittimità costituzionale*, cit., pp. 1429 ss.

²⁰ In generale, si vedano i volumi A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017; I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematichette attuali*, Giuffrè, Milano, 2017. Per una chiara argomentazione delle due principali posizioni sostenute in merito all'elemento più rilevante in discussione si vedano, per tutti, F.

aspetti che caratterizzano l'ordinanza appena richiamata in modo uguale e contrario rispetto al rinvio proposto nell'ambito del giudizio di cui ci si occupa in questa sede. In effetti, in entrambi i casi, il rinvio pregiudiziale proposto ventila il possibile ricorso, a seguito di un'eventuale pronuncia della Corte di giustizia che non andasse nella direzione auspicata dalla Corte costituzionale, ai controlimiti. Nel "caso Taricco" veniva chiarito come ad opporsi ai vincoli derivanti dal diritto UE fossero i principi fondamentali riguardanti la materia penale ricavabili dall'art. 25 Cost., mentre nel "caso Consob" ha assunto un essenziale rilievo il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e ritenuto dalla Corte costituzionale, in più occasioni, un elemento irrinunciabile dell'identità costituzionale italiana. Proprio per questo è stato sostenuto, non senza fondamento, che anche l'ordinanza 117 del 2019 riduce di molto "il margine di apprezzamento" della Corte di giustizia, ponendo "una rigida, non controvertibile alternativa" fra accogliere l'impostazione della Corte costituzionale in merito all'interpretazione del diritto europeo o porre le basi per l'attivazione dei controlimiti²¹. In questa prospettiva, allora, "il "dialogo" con la Corte di giustizia [sarebbe] solo apparente"²².

Tuttavia, pur non potendosi trascurare che in entrambe le circostanze il possibile ricorso all'arma dei controlimiti è un argomento utilizzato dalla Corte, pare assai diverso, per così dire, il "tono" con cui il rinvio pregiudiziale è svolto e, persino, il modo in cui si evocano proprio i controlimiti. Nel "caso Taricco" non poteva sfuggire che la Corte costituzionale, nella sostanza, ponesse alla Corte di giustizia un vero e proprio "ultimatum"²³, chiedendo a quest'ultima, in poche parole, se confermasse quanto affermato in una sua precedente decisione da cui si doveva ricavare (almeno per il Giudice delle leggi) l'insanabile contrasto con i principi fondamentali della Costituzione italiana. Nel caso Consob, invece, l'intento della Corte costituzionale è quello di evitare un conflitto con il diritto europeo. L'atteggiamento dialogante emerge dal fatto che nell'ordinanza n. 117 del 2019 si compie un notevole "impegno a illustrare con particolare ampiezza alla Corte di giustizia la fisionomia assunta nel nostro sistema costituzionale (...) [dal] diritto fondamentali di difesa", nonché dal diritto al silenzio che da esso discende.

VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Archivio*, 9 maggio 2016, pp. 1 ss.; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Archivio*, 6 maggio 2016, pp. 1 ss.

²¹ G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio*, cit., pp. 1430 ss.

²² F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit., p. 14.

²³ Il termine è utilizzato da A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (A margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., pp. 393 ss.

L'intento collaborativo è quello di dare elementi ai giudici europei per comprendere la tradizione costituzionale italiana, utile per “ricostruire” le tradizioni costituzionali comuni a livello europeo²⁴. Persino il “tono” del rinvio è volto a persuadere e a mostrare come il sistema italiano e quello dell'Unione europea, a ben vedere, hanno i medesimi principi, specie se si guardano la Costituzione e la CDFUE, alla luce della CEDU²⁵. Se nel “caso Taricco”, al di là delle parole utilizzate, emerge una forte difesa dell'identità costituzionale “contro” le pretese, palesemente non condivise, del diritto dell'Unione europea, nel “caso Consob” affiora chiaramente un atteggiamento di collaborazione e l'idea che vi debba essere una “alleanza” fra i due livelli di garanzia con l'obiettivo di massimizzare la tutela dei diritti fondamentali²⁶.

L'opinione qui sostenuta trova conferma persino se si segue una lettura, per così dire, più maliziosa del rinvio pregiudiziale. Si è infatti sostenuto che la Corte costituzionale ha fatto ricorso allo strumento previsto dall'art. 267 TFUE solo perché i precedenti della Corte di giustizia contrari all'orientamento esposto nell'ordinanza n. 117 del 2019 sarebbero assai risalenti e non vi sarebbe “alcun precedente specificamente riguardante il caso [di specie] e frontalmente avverso alla linea interpretativa patrocinata dalla Consulta”, diversamente da quanto verificatosi nella vicenda Taricco²⁷. Anche se ci si pone in quest'ottica, risulta comunque palese l'intento distensivo e dialogante della Corte costituzionale (al massimo il gesto potrebbe apparire “meno nobile”) che, lo si ribadisce, è ben diverso da quello avutosi con l'ordinanza n. 24 del 2017.

6. I passi successivi: un dialogo armonico fra le Corti

Ciò detto in merito alla scelta del rinvio pregiudiziale, va sottolineato come la volontà dialogante della Corte costituzionale sia stato ben inteso dalla Corte di giustizia e, soprattutto, abbia raggiunto il suo scopo di persuasione. In effetti, al di

²⁴ A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali*, cit., p. 1425.

²⁵ Anche G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio: un primo passo verso il “giusto procedimento” amministrativo punitivo*, cit., p. 563, sostiene che la Corte costituzionale mostra “l'intento di coinvolgere attivamente la Corte di giustizia nel rafforzamento di una pietra angolare del sistema delle garanzie”, quale è il diritto a non autoincriminarsi. Il concetto viene poi ulteriormente ribadito dalla stessa A. (p. 569).

²⁶ In questo senso paiono da intendere le affermazioni di P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, cit., p. 79.

²⁷ A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali*, cit., p. 244. Che l'A. ritenga l'ordinanza n. 117 del 2019 segno di dialogo è dimostrato dal giudizio positivo che lo stesso dà di tale pronuncia.

l'aspetto formale rappresentato dalla sostanziale fusione dei due quesiti, posti dalla Corte costituzionale in subordine l'uno all'altro, operata dalla Corte di giustizia, appare chiaro dalle motivazioni della decisione europea quanto abbiano pesato e siano stati convincenti gli argomenti suggeriti dalla Corte costituzionale²⁸. Emblematico è il rilievo dato all'art. 6 CEDU e alla giurisprudenza elaborata in base a tale disposizione dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

È percepibile, inoltre, lo sforzo interpretativo della Corte di giustizia finalizzato ad impedire che possano sorgere conflitti fra i vincoli imposti dall'UE e i principi attinenti all'identità costituzionale italiana²⁹. Non si deve nascondere che, come era prevedibile e comprensibile, la Corte di giustizia abbia ricercato e trovato l'interpretazione conforme alla CDFUE, intesa nel senso proposto dalla Corte costituzionale, del diritto derivato UE, anche per non doverne dichiarare l'illegittimità, ma ciò non toglie che il "tono" della decisione sia conciliante e desideroso di raccogliere il segnale di autentico dialogo proveniente da Giudice delle leggi italiano³⁰.

La "saldatura" fra i ragionamenti delle Corti si completa con la sentenza n. 84 del 2021³¹. Una volta scongiurato il conflitto con l'ordinamento UE e rimosso l'ostacolo che poteva impedire l'affermazione del diritto al silenzio in alcuni procedimenti davanti alla Consob potenzialmente rappresentato dal diritto derivato UE, la strada per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma oggetto era spianata. In effetti, la sentenza appena richiamata riprende, da un lato, le argomentazioni già svolte nella precedente ordinanza n. 117 del 2019, dall'altro, la risposta della Corte di giustizia, giungendo ad una pronuncia di accoglimento. Questa, non ha solo il pregio, dato il suo valore *erga omnes*, di espungere la norma oggetto dall'ordinamento nazionale, ma anche di dare il maggior risalto possibile al fruttuoso dialogo con la Corte di giustizia e di rafforzare ulteriormente il messaggio che, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, il Giudice delle leggi rivolge ai giudici comuni. La Corte, in effetti, esorta i giudici a rivolgersi, nelle ipotesi di doppia pregiudizialità, prioritariamente alla Corte costituzionale con la duplice "promessa" di coinvolgere, ogniqualvolta ciò sia necessario, la Corte

²⁸ P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di "dialogo" tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, cit., pp. 82 ss. In senso analogo G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio*, cit., pp. 588 ss. L'A. (p. 591) nota come la Corte di giustizia "valorizza in toto l'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 117 del 2019", andando, persino altre.

²⁹ S. FILIPPI, *Sulle più recenti evoluzioni dei rapporti tra Corti: riflessioni a partire da Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84*, in *Consulta online*, n. 3/2021, p. 770.

³⁰ Evidenzia il tono dialogante della Corte di giustizia, D. CODUTI, *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*, in *federalismi.it*, n. 22/2021, pp. 131 ss.

³¹ M. MICHETTI, *Diritto al silenzio e insider trading*, cit., pp. 705 e s.

di giustizia e di non sottrarsi, come solennemente affermato nella sentenza n. 63 del 2019, al suo ruolo di garante dei diritti, facendo ricorso agli “strumenti che le sono propri”, tra cui “si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale”, il cui essenziale pregio è, lo si ribadisce, l’efficacia *erga omnes*.

7. Considerazioni complessive e conclusioni

Guardando al complesso della vicenda qui esaminata, si devono fare alcune brevi considerazioni complessive.

In primo luogo, emerge l’importanza del dialogo fra le Corti, affinché si abbia una interpretazione condivisa e in linea con le tradizioni costituzionali comuni delle disposizioni che garantiscono, ai vari livelli, i diritti fondamentali, nonché una maggiore salvaguardia dei medesimi³². Il fatto che di ciò sia consapevole la Corte costituzionale è dimostrato dal passaggio in cui la sentenza n. 84 del 2021 richiama il passo della sentenza n. 388 del 1999 in cui si afferma che “nei cataloghi d[ei] diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione”³³.

In secondo luogo, il “caso Consob” mostra come, attraverso il nuovo meccanismo di gestione della doppia pregiudizialità, la Corte costituzionale possa proficuamente “coordinare l’intero processo di tutela integrata dei diritti fondamentali”³⁴. Ciò specie se si tiene conto del fatto che, anche grazie alle precisazioni date dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 269 del 2017, risulta chiaro, come si è già ricordato più volte, che la Corte è disposta, quale necessaria contropartita per la riaffermazione di un proprio ruolo centrale nella tutela dei diritti, ad intraprendere un confronto collaborativo con la Corte di giustizia. In definitiva, la vicenda in esame è espressione di un uso virtuoso del nuovo orientamento della Corte costituzionale³⁵ ed evidenzia bene quanto esso non preclude il dialogo con la Corte di giustizia, ma anzi lo può favorire³⁶.

In terzo luogo, il giudizio di costituzionalità definito dalla sentenza n. 84 del 2021 evidenzia che il diritto alla prima parola, reclamato in varie occasioni dalla

³² Con specifico riferimento alla sentenza n. 84 del 2021 si veda *ivi*, pp. 708 ss.

³³ L’osservazione che qui si condivide è di B. SBORO, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Diritti comparati*, 5 luglio 2021, pp. 4 ss.

³⁴ P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, cit., p. 87.

³⁵ Lo sostiene, già nel titolo del suo commento all’ordinanza n. 117 del 2019, A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali*, cit., pp. 1417 ss.

³⁶ Oltre ai riferimenti già segnalati sopra, si veda, con specifico riferimento alla sentenza n. 84 del 2021, M. MICHETTI, *Diritto al silenzio e insider trading*, cit., pp. 707 ss.

Corte costituzionale, oltre a nascondere le insidie di cui si è detto, può avere un significativo vantaggio. In effetti, laddove faccia ricorso al rinvio pregiudiziale, il Giudice delle leggi ha l'opportunità di suggerire alla Corte di giustizia la risposta che "vuole sentirsi dare": nel porre il problema si può proporre anche la soluzione che si desidera³⁷. Certo è che il "gioco", per funzionare, necessita della collaborazione della Corte di giustizia che, comprensibilmente, dovrà percepire come giuridicamente "conveniente" assecondare i desiderata della Corte costituzionale.

In quarto ed ultimo luogo, pur dovendosi dare un giudizio in larghissima parte positivo sul dialogo avutosi nel caso qui analizzato, non va dimenticato quanto sia complesso "trovare un punto di equilibrio fra il riconoscimento della natura costituzionale della CDFUE e l'esigenza" di non sacrificare il controllo accentrato di costituzionalità che, in effetti, è espressione di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano. In effetti, persino l'attribuzione di effetti diretti ad alcune disposizioni della CDFUE e la constatazione di come le decisioni della Corte di giustizia abbiano una portata generale "non bastano, di per sé, ad integrare le garanzie sottese al controllo accentrato di legittimità costituzionale"³⁸. Proprio per questo appare ancora una volta evidente l'importanza che la Corte costituzionale sia investita, prioritariamente, nelle ipotesi di doppia pregiudizialità. Risulta, allora, auspicabile che la Corte stessa continui a sensibilizzare con forza i giudici in tale direzione.

In conclusione, non sembra ancora compiutamente acquisito il necessario punto di equilibrio di cui si è detto. L'esito positivo della vicenda relativa al diritto al silenzio, indubbiamente soddisfacente sia per il giudice comune, sia per la Corte di giustizia, sia per la Corte costituzionale, non deve dare l'illusione che tutte le difficoltà siano alle spalle e che si sia definitivamente individuato un meccanismo utile a disinnescare ogni conflitto, massimizzando la tutela dei diritti fondamentali.

Certo è che il caso Consob rappresenta un buon esempio e, molto probabilmente, un passo avanti nella giusta direzione.

³⁷ G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio*, cit., p. 565.

³⁸ G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, cit., p. 1435.