MATIÈRE PÉNALE, PRESUNZIONE DI INNOCENZA, DIRITTO AL SILENZIO E DIRITTO DI NON COLLABORARE[*]

di Barbara Lavarini
(*Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università di Torino*)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Dalla Corte costituzionale alla Corte di Giustizia e ritorno: l'ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 117/2019. – 2.1. La sentenza della Corte di Giustizia *D.B. c. Consob*. – 2.2. La sentenza costituzionale n. 84/2021. – 3. Questioni aperte: comportamenti collaborativi "coperti" o "esclusi" dal diritto al silenzio e riflessi sulla sanzionabilità della non collaborazione. – 3.1 L'impatto della giurisprudenza costituzionale sulle condotte "non collaborative" integranti reato. – 3.2. Quali altri ambiti applicativi per il diritto al silenzio "disegnato" dal dialogo fra Corti? – 4. Considerazioni conclusive.

1. Sul fronte dell'estensione alla *matière pénale* sostanzialmente intesa del diritto al silenzio e del più ampio diritto a non collaborare, quali manifestazioni (anche) della presunzione di innocenza – come plasticamente evidenziato dall'art. 7 della Direttiva 343/2016/UE (fra le poche fonti sovraordinate esplicite sul punto, unitamente all'art. 14, § 3, lett. *g)* Pidcp) – deve registrarsi uno dei più proficui esempi di quel "dialogo fra Corti" fortemente auspicato – e auspicabile – nell'ambito del sistema multilivello in cui ci troviamo ad operare. Il culmine di questo momento di dialogo va individuato, come è noto, nella sentenza costituzionale n. 84/2021[1], che ha dichiarato l'illegittimità – per violazione degli artt. 24 co. 2 Cost., 117 Cost. in relazione agli artt. 6 Cedu e 14 § 3 lett. *g)* Pidcp, 11 e 117 Cost. in relazione agli artt. 47 e 48 Cdfue – dell'art. 187-*quinquiesdecies* d.lgs. 24.2.1998 n. 58 (Tuif) – nel testo tanto attuale[2], quanto applicabile *ratione*

[*] Il presente lavoro costituisce la rielaborazione, aggiornata e corredata da note, della relazione svolta il 14.5.2026 alla Scuola Superiore della Magistratura (sede di Scandicci) nell'ambito del Corso di formazione "*La nozione autonoma di* matière pénale *nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale"*.

[1] C. cost. 30.4.2021 n. 84.

[2] Art. 187-*quinquiesdecies* Tuif: *Tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob*: 1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 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. 1-*bis*. Se la violazione è commessa da una persona fisica, si applica nei confronti di quest'ultima la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino a euro cinque milioni. 1-*ter*. Se la violazione è commessa da una società o un ente, si applica nei confronti di questi ultimi la sanzione

temporis nel giudizio *a quo* – nella parte in cui sanziona in via amministrativa «*anche la persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Consob o alla Banca d'Italia risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo ovvero per un reato*», così segnando un fondamentale passo avanti nell'applicazione alla materia amministrativo-punitiva dello "statuto penalistico", con specifico riguardo alle garanzie di natura processuale.

Il risultato, a cui il giudice delle leggi è pervenuto all'esito di un fecondo percorso di collaborazione fra Corti nell'elaborazione delle forme di manifestazione e degli ambiti applicativi del *nemo tenetur se detegere* – la cui tappa fondamentale si rinviene nella sentenza *D.B. c. Consob* della Corte di Giustizia[3], risolutiva del rinvio pregiudiziale promosso dalla stessa Consulta[4] – rappresenta peraltro solo un punto di partenza. È la stessa Corte costituzionale a riconoscerlo, laddove afferma, da un lato, che la propria decisione «è unicamente incentrata sulla disposizione – l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 – dalla quale discende l'obbligo di sanzionare anche chi si sia rifiutato di rispondere alle domande della Banca d'Italia e della Consob nell'esercizio del proprio diritto al silenzio», dall'altro, che «spetterà poi primariamente al legislatore la più precisa declinazione delle ulteriori modalità di tutela di tale diritto – non necessariamente coincidenti con quelle che vigono nell'ambito del procedimento e del processo penale – rispetto alle attività istituzionali della Banca d'Italia e della Consob»[5]: l'auspicato intervento dovrà infatti «meglio calibrare tale tutela rispetto alla specialità dei procedimenti che di volta in volta vengono in considerazione, nel rispetto dei principi discendenti dalla Costituzione, dalla CEDU e dal diritto UE»[6].

Inutile dire che, come molte altre volte, il legislatore, nonostante il monito della Consulta, ha fatto poco o niente[7], sì che delle prospettive emergenti dalla

amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino a euro cinque milioni, ovvero fino al dieci per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a euro cinque milioni e il fatturato è determinabile ai sensi dell'articolo 195, comma 2. Fermo restando quanto previsto per le società e gli enti nei confronti dei quali sono accertate le violazioni, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1-*bis* nei confronti degli esponenti aziendali e del personale della società o dell'ente nei casi previsti dall'articolo 190-*bis,* comma 1, lettera a). 1-*quater*. Se il vantaggio ottenuto dall'autore della violazione come conseguenza della violazione stessa è superiore ai limiti massimi indicati nel presente articolo, la sanzione amministrativa pecuniaria è elevata fino al doppio dell'ammontare del vantaggio ottenuto, purché tale ammontare sia determinabile.

[3] C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*

[4] C. cost. ord. 10.5.2019 n. 117.

[5] Ma anche, per quanto non esplicitamente evocate, rispetto alle attività ispettive e di controllo di altre autorità che possano comportare analoghi problemi di conflitto fra obblighi di collaborazione e rischio di incorrere in responsabilità penali o amministrativo-punitive: si pensi *in primis* alla materia sanzionatoria tributaria (v. meglio, *infra*, § 3.2).

[6] C. cost. n. 84/2021, § 5 del *Considerato in diritto*.

[7] Uno spunto poteva invero trarsi dall'art. 19-*bis* l. 5.3.2024, n. 21 come interpolata dalla l. 11.3.2025, n. 28 (*Delega al Governo per la riforma organica e il riordino del sistema sanzionatorio e di tutte le procedure sanzionatorie recati dal tuif*), con particolare riguardo alla lett. *c*) («*revisione delle disposizioni sulle procedure sanzionatorie, nel rispetto dei*

giurisprudenza in questione deve tuttora occuparsi l'interprete, al più con l'ausilio di qualche ulteriore arresto del giudice delle leggi, a partire, in ordine di importanza, dalla fondamentale sentenza n. 111/2023 [8], che, seppure relativa alla materia "formalmente" penale [9], offre indicazioni di estremo rilievo sul piano generale, soprattutto, come vedremo, quanto ai profili distintivi fra silenzio e mendacio.

In questo complesso e tutt'altro che stabile quadro, cercheremo di soffermarci tanto sui confini in cui, allo stato, il diritto a non collaborare può dirsi tutelato nei procedimenti regolati dal Tuif – ed in eventuali altri procedimenti "amministrativo-penali" e non solo –, quanto sulle prospettive di intervento del (recalcitrante) legislatore, in termini sia di strumenti di salvaguardia della garanzia – ulteriori rispetto alla riduzione dell'ambito applicativo delle norme sanzionatorie dell'omessa collaborazione –, sia di relativa "sistematizzazione". Sotto quest'ultimo profilo, approfondiremo brevemente, in conclusione, i possibili riflessi della giurisprudenza costituzionale ed europea sulla disciplina generale di raccordo fra le procedure "di ispezione e vigilanza" *ex* art. 220 disp. coord. Cpp e il procedimento penale.

Per venire a capo di tali questioni, è però opportuno iniziare da una sintetica ricostruzione dell'intero cammino che, all'insegna appunto del dialogo fra Corti, ha condotto alla sentenza costituzionale n. 84/2021.

2. Investita dalla Cassazione civile della questione di legittimità, per contrasto con gli artt. 24, 111, 117 Cost. – in relazione agli artt. 6 Cedu e 14 Pidcp –, 11 e 117 Cost. – in relazione all'art. 47 Cdfue –, dell'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif in quanto 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 stessa Consob, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, contesti un abuso di

principi del contraddittorio, della piena conoscenza degli atti istruttori, della pubblicità, della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie e di celerità e certezza dei termini») – ove peraltro manca un espresso riferimento al diritto al silenzio – e, soprattutto, alla lett. *f*) («*revisione dei poteri delle autorità di vigilanza finalizzati all'accertamento delle violazioni in materia di abusi di mercato, anche prevedendo l'adeguamento alle garanzie indicate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in favore dei destinatari degli accertamenti*»). Tuttavia il d.lgs. 25.6.2026, n. 128, attuativo della predetta delega, non contiene alcuna previsione specifica in tema di diritto al silenzio. A proposito di alcuni circoscritti interventi normativi funzionali alla tutela del diritto al silenzio, in particolare nel contesto dei poteri istruttori e sanzionatori dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCOM) cfr. E. Amati, *Dinamiche evolutive del diritto al silenzio. Riflessi sul diritto punitivo e sugli obblighi di collaborazione con le autorità ispettive e di vigilanza*, Torino 2022, 104.

[8] C. cost. 5.6.2023 n. 111.

[9] Siccome dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 64 co. 3 Cpp in quanto non prevede che gli avvisi sul diritto al silenzio vadano rivolti all'indagato/imputato a monte della richiesta di informazioni *ex* art. 21 disp. att. Cpp, e dell'art. 495 Cp in quanto non esclude la punibilità dell'indagato/imputato che, richiesti di fornire le informazioni *ex* art. 21 disp. att. Cpp senza previ avvisi *ex* art. 64 co. 3 Cpp, abbiano reso false dichiarazioni.

informazioni privilegiate»[10], la Corte costituzionale ha riconosciuto anzitutto che tutte le norme – costituzionali, internazionali e sovranazionali – invocate dal rimettente «convergono nel riconoscimento – esplicito, nel caso dell'art. 14 del Patto internazionale, implicito, in tutti gli altri casi – del diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*)», e ha convenuto sul fatto che la garanzia, alla luce di tali concorrenti fondamenti, operi anche nei procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni punitive – secondo i criteri *Engel*[11] – e di conseguenza «nelle audizioni personali disposte della Consob nell'ambito della propria attività di vigilanza, che può preludere all'instaurazione di procedimenti sanzionatori di natura punitiva nei confronti di chi sia individuato come autore di un illecito». Il giudice delle leggi, peraltro, ha in parte riletto il quesito di costituzionalità, limitandolo alla tutela di «chi si sia rifiutato di rispondere a domande da cui sarebbe potuta emergere la responsabilità, nell'ambito di un'audizione disposta dalla Consob nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza[12]», ed escludendo quindi *a priori* – ciò che sarà confermato nella sentenza n. 84/2021 – che il diritto al silenzio, come "compendiato" dalle citate disposizioni sovraordinate, «possa di per sé legittimare il rifiuto del soggetto di presentarsi all'audizione…né il suo indebito ritardo» nel farlo, «purché sia garantito», appunto, «il diritto a non rispondere alle domande…rivolte durante l'audizione»[13].

Con riguardo ai parametri della questione di legittimità, più in dettaglio:

a) quanto all'art. 24 Cost., la Corte ha affermato che il diritto al silenzio, quale «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa», rientra fra i «diritti inalienabili della persona umana…che caratterizzano l'identità costituzionale italiana»[14], e, pur riconoscendo di non avere sino a quel momento affrontato il problema della riferibilità della garanzia ai procedimenti "sostanzialmente penali" secondo i criteri *Engel*, ha ritenuto la risposta positiva uno sviluppo fisiologico del percorso già compiuto dalla stessa Corte nell'estensione agli illeciti amministrativo-

[10] Cass. civ., ord. 16.2.2018, in *GU*, 1^ serie spec., 2018, n. 14.
[11] C. Edu, 8.6.1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*.
[12] Il riferimento normativo, citato dalla stessa Corte, è dato dall'art. 187-*octies* co. 3 Tuif, secondo cui la Consob, nei confronti di chiunque possa essere informato sui fatti, può, fra l'altro: *a)* richiedere notizie, dati o documenti sotto qualsiasi forma, stabilendo il termine per la relativa comunicazione; […]; *c)* procedere ad audizione personale. Analogamente a chiunque – dal che il problema di costituzionalità – è riferito l'illecito *ex* art. 187-*quinquiesdecies* Tuif.
[13] C. cost., ord. n. 117/2019, § 4 del *Considerato in diritto*.
[14] C. cost., ord. n. 117/2019, § 7.1 del *Considerato in diritto*. In questo passo motivazionale può cogliersi un indiretto "messaggio" alla Corte di Giustizia, destinataria del rinvio pregiudiziale, in ordine alla possibilità, ove del diritto al silenzio non venga fornita l'auspicata lettura, di attivare i controlimiti.

punitivi di plurime garanzie penalistiche. Un peso significativo, in questa direzione, è stato attribuito al rischio che, per effetto degli obblighi di cooperazione la cui inosservanza è sanzionata dall'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif, il sospetto autore di un illecito amministrativo-punitivo possa anche contribuire alla formulazione di un'accusa penale nei suoi confronti (tenuto conto che i medesimi fatti possono integrare, nella logica del "doppio binario", responsabilità amministrative e penali): la Corte – e il concetto verrà ribadito nella sentenza n. 84/2021 – non reputa sufficiente, a neutralizzare tale rischio, il fatto che «nell'ordinamento italiano non sia consentito utilizzare nel processo penale le dichiarazioni rese all'autorità amministrativa senza le garanzie del diritto di difesa, tra cui segnatamente l'avvertimento circa la facoltà di non rispondere»[15], dato che le dichiarazioni ottenute "sotto minaccia" di sanzione in sede amministrativa, quand'anche non "direttamente" fruibili a fini decisori, possono comunque «fornire…informazioni essenziali in vista dell'acquisizione di ulteriori elementi di prova… destinati ad essere utilizzati anche nel successivo procedimento penale contro l'autore della condotta»[16];

b) quanto all'art. 6 Cedu, la Corte costituzionale ha ricordato come sia pacifico, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il riconoscimento del diritto al silenzio e a non contribuire alla propria incriminazione come garanzie internazionalmente riconosciute «al cuore della nozione di equo processo», strettamente connesse alla presunzione di innocenza, e funzionali, in tale prospettiva, a proteggere l'accusato da indebite pressioni dell'autorità volte a provocarne la confessione o a fornire comunque elementi da cui potrebbe emergere una sua responsabilità[17]. Il giudice delle leggi ha

[15] Il riferimento è all'art. 220 disp. coord. Cpp nella lettura offertane dalla giurisprudenza, peraltro con riguardo alle sole dichiarazioni *successive* al momento in cui, nel corso dell'audizione davanti ad un'autorità amministrativa, siano emersi indizi di reato: cfr. Cass. S.U. 28.11.2001 n. 45477, in *CED Cass*. n. 220291, secondo cui «devono ritenersi inutilizzabili le dichiarazioni rese da persona nei cui confronti siano emersi, nel corso dell'attività ispettiva, anche semplici dati indicativi di un fatto apprezzabile come reato e le cui dichiarazioni, ciononostante, siano state assunte in violazione delle norme poste a garanzia del diritto di difesa, atteso che il significato dell'espressione "*quando (...) emergano indizi di reato"* – contenuta nell'art. 220 disp. att. c.p.p. e tesa a fissare il momento a partire dal quale, nell'ipotesi di svolgimento di ispezioni o di attività di vigilanza, sorge l'obbligo di osservare le disposizioni del codice di procedura penale per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire ai fini dell'applicazione della legge penale – deve intendersi nel senso che presupposto dell'operatività della norma sia non l'insorgenza di una prova indiretta quale indicata dall'art. 192 c.p.p., bensì la sussistenza della mera possibilità di attribuire comunque rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge, a prescindere dalla circostanza che esso possa essere riferito ad una persona determinata».

[16] C. cost., ord. n. 117/2019, § 7.1 del *Considerato in diritto*.

[17] Fra le altre, C. Edu, 8.2.1996, *Murray c. Regno Unito*; C. Edu, 3.6.2001, J.B. c. Svizzera (cfr. in particolare § 64: *«Although not specifically mentioned in Article 6 of the Convention, the right to remain silent and the privilege against self-incrimination are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 § 1. The right not to incriminate oneself in particular presupposes that the authorities seek to prove their case without resorting to evidence obtained through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the "person charged". By providing the accused with protection against improper compulsion by the authorities these*

sottolineato, inoltre, come sia altrettanto consolidata, nella giurisprudenza convenzionale, l'estensione della garanzia in questione alla *matière pénale* latamente intesa[18];

c) quanto al diritto UE, la Corte ha preso atto che, da un lato, l'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif – ove si sanzionano condotte di omessa collaborazione – è specificamente attuativo di una disposizione della direttiva europea sulla repressione degli abusi di mercato (2003/6/CE) e, oggi, del regolamento che l'ha sostituita (n. 596/2014), dall'altro, il combinato disposto degli artt. 47 e 48 Cdfue – ove si garantiscono, rispettivamente, il diritto ad un giusto processo e la presunzione di innocenza – sembra «riconoscere un diritto fondamentale dell'individuo a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretto a rendere dichiarazioni di natura confessoria nei medesimi limiti desumibili dall'art. 6 Cedu e dall'art. 24 della Costituzione italiana»[19]. Di qui il rinvio pregiudiziale – *sub specie* di due quesiti, il secondo subordinato alla risposta negativa al primo[20] – per risolvere l'apparente antinomia e i relativi possibili riflessi sulla questione di costituzionalità[21].

2.1. La Corte di Giustizia ha risposto positivamente al primo quesito, dando della direttiva e del regolamento, alla base dell'obbligo di collaborare la cui inosservanza è sanzionata dall'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif, un'interpretazione conforme al diritto primario – artt. 47 e 48 Cdfue – fondante, nell'ordinamento UE, la garanzia del diritto al silenzio: l'art. 13 § 3 direttiva 2003/6/CE e l'art. 30 § 1 lett. *b*) Reg UE n. 596/2014

immunities contribute to avoiding miscarriages of justice and securing the aims of Article 6» (nella giurisprudenza di Strasburgo la minaccia di sanzioni per la mancata collaborazione è riportata ai metodi di coercizione c.d. "impropria", ciò che ha un peso nella lettura – talora riduttiva – che la Corte alsaziana dà del diritto al silenzio).

[18] Sotto questo profilo si richiamano in particolare C. Edu, 3.6.2001 *J.B. c. Svizzera*, cit. (§§ 63-71) e C. Edu, 5.4.2012, C*hambaz c. Svizzera* (§§ 52-58), ove si è riscontrata la violazione dell'art. 6 Cedu nel caso di un soggetto che, per aver rifiutato di consegnare documenti e di rispondere all'autorità che stava indagando in ordine a illeciti amministrativo-tributari, era stato sottoposto a sanzioni pecuniarie (v. anche, *infra*, § 3)

[19] C. cost., ord. n. 117/2019, § 9 del *Considerato in diritto*.

[20] Questi nel dettaglio, i quesiti: *a)* se le disposizioni della direttiva e del regolamento debbano essere interpretate nel senso che consentano allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell'autorità competente da cui possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o amministrativo-punitive (sul presupposto che in caso di risposta affermativa l'eventuale accoglimento della questione di costituzionalità non si ponga in contrasto col diritto dell'Unione); *b)* in caso di risposta negativa, se le disposizioni di direttiva e regolamento non contrastino con gli artt. 47 e 48 Cdfue, quali fondamenti del diritto al silenzio, in una con la giurisprudenza della Corte Edu e con le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

[21] Ciò anche alla luce di un'ambigua giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, in materia di illeciti anti-concorrenziali aveva dato, sia pure con riguardo alle imprese e non alle persone fisiche, una lettura molto restrittiva del diritto al silenzio, alla cui stregua le prime sarebbero tenute a produrre documenti e a rispondere alla Commissione su quesiti di mero fatto, fermo restando, a tutela del loro diritto di difesa, soltanto «il divieto per la Commissione di imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte attraverso le quali questa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione, che deve invece essere provata dalla Commissione»: il riferimento è in particolare a C. Giust. CE, 18.10.1989, C-374/87, *Orkem*, § 27.

«devono essere interpretati nel senso che essi consentono agli Stati 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 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».

È di particolare interesse la ricostruzione – operata dalla Corte di Lussemburgo – dello statuto euro-unitario del diritto al silenzio, alla luce delle menzionate disposizioni della Carta, da leggere in conformità alla giurisprudenza convenzionale sulla medesima garanzia: ciò anche per valutarne i riflessi sulla portata dell'art. 7 della Direttiva 2016/643/UE, che al predetto diritto offre un riconoscimento espresso, quale specifica applicazione della presunzione di innocenza.

La Corte UE valorizza e fa propria la definizione della portata e degli ambiti del diritto al silenzio risultanti dalla giurisprudenza della Corte dei diritti umani, in particolare nell'individuarne gli obiettivi – garantire che in una causa penale «l'accusa fondi la propria argomentazione senza ricorrere ad elementi di prova ottenuti tramite costrizioni o pressioni in spregio alla volontà dell'imputato»[22] –, l'oggetto – che non può essere ragionevolmente limitato «alle confessioni di illeciti o alle osservazioni che chiamino direttamente in causa la persona interrogata»[23] –, la riferibilità anche alle procedure di accertamento di illeciti amministrativi suscettibili di sfociare in sanzioni sostanzialmente penali secondo i criteri concordemente elaborati dalla Corte di Strasburgo e dalla stessa Corte di Giustizia, con l'ulteriore importante precisazione che, anche a prescindere dalla natura "para-penale" della sanzione amministrativa che potrebbe scaturire dalle predette procedure, l'esigenza di rispettare il diritto al silenzio «può ricavarsi dal fatto che, in base alla normativa nazionale, gli elementi di prova ottenuti nell'ambito della procedura amministrativa siano utilizzabili nel procedimento penale intentato contro la stessa persona al fine di dimostrare un illecito penale»[24]. Quest'ultimo passaggio sembra risolvere un'ambiguità riscontrabile, invece, nella Direttiva 343/2016/UE – che, come già detto, riconosce espressamente il diritto al silenzio – rispetto all'ambito applicativo della medesima: quanto alla relativa individuazione nel *«procedimento penale»* (art. 2), il *Considerando n. 11* per un verso precisa che «è opportuno che la direttiva si applichi solo ai procedimenti penali

[22] C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*, § 39.
[23] C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*, § 40.
[24] C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*, §§ 42-44.

nell'accezione data dall'interpretazione della Corte di giustizia, fatta salva la giurisprudenza della Corte Edu» – ciò che lascia intendere l'accoglimento di una nozione lata di *matière pénale* –, per l'altro afferma però che la direttiva «non dovrebbe applicarsi ai procedimenti civili o ai procedimenti amministrativi, anche quando questi ultimi possano comportare sanzioni, quali i procedimenti in materia di concorrenza, commercio, servizi finanziari, fiscalità o maggiorazioni di imposta, e alle indagini connesse svolte da autorità amministrative» – ciò che potrebbe essere letto nel senso di un'esclusione, se non addirittura di alcune materie "para-penali", certamente di quelle meramente amministrative, a prescindere dai potenziali riflessi probatori sui procedimenti penali[25].

Il giudice di Lussemburgo, peraltro, si è preoccupato altresì di individuare taluni limiti, con riguardo sia alle forme di manifestazione della garanzia, «che non può giustificare qualsiasi omessa collaborazione con le autorità competenti, qual è il caso di un rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità o di manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa» [26] – con pieno allineamento, sotto questo profilo, alla lettura già offerta dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di rinvio –, sia ai relativi titolari, circoscritti alle persone fisiche (si esclude espressamente l'applicabilità per analogia alle persone giuridiche, peraltro in linea con la Direttiva 2016/343/UE)[27].

2.2. Nel chiudere il cerchio con la declaratoria di incostituzionalità, nei termini già evidenziati, dell'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif, la sentenza n. 84/2021 ha fornito alcune ulteriori precisazioni, di primario rilievo per le prospettive di espansione del *nemo tenetur se detegere*.

a) Innanzitutto, la Corte ha tratto le fila dei fondamenti sovraordinati della garanzia, ravvisandoli congiuntamente negli artt. 24 Cost., 6 Cedu, 47 e 48 Cdfue e 14 § 3 lett. *c*) Pidcp, i quali «si integrano, completandosi reciprocamente», nel definire «lo *standard* di tutela delle condizioni essenziali del diritto di difesa di fronte a un'accusa suscettibile di sfociare nell'applicazione di sanzioni a contenuto comunque punitivo, che non possono non comprendere il diritto…a "non essere costretto a deporre contro se stesso"»[28].

[25] Sull'ambiguità, sotto questo profilo, della Direttiva, cfr. E. Amati, *Dinamiche evolutive*, cit., 30 s.; G. Caneschi, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio: un primo passo verso il "giusto procedimento" amministrativo punitivo*, in *RIDPP* 2021, 562 ss.
[26] C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*, § 41.
[27] C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*, §§ 45-48.
[28] C. cost. n. 84/2021, § 3.5 del *Considerato in diritto*.

b) In secondo luogo, sviluppando argomenti già emersi nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, il giudice delle leggi ha rigettato esplicitamente la lettura, limitativa degli ambiti del diritto al silenzio, proposta dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui, per non privare di effetto utile le funzioni di vigilanza della Consob, occorrerebbe dilazionare il diritto *de quo* «al momento della decisione circa la sussistenza degli addebiti» – *sub specie*, quindi, di mera inutilizzabilità *ex post* delle dichiarazioni pregiudizievoli doverosamente rese dall'incolpato – o quantomeno «in un momento successivo alla contestazione formale» degli addebiti stessi: al contrario il diritto al silenzio va riconosciuto a colui che «possa essere successivamente accusato di aver commesso anche solo un illecito amministrativo suscettibile di dare luogo all'applicazione di una sanzione amministrativa punitiva» (oltreché, a maggior ragione, di un reato)[29]. La conclusione è meglio ribadita nel decidere sul merito della questione di costituzionalità, col dire a chiarissime lettere che «è incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla Consob nel quadro dell'attività di vigilanza…funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero, *a fortiori*, nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo o addirittura una sua responsabilità di carattere penale»[30].

c) Da ultimo, la sentenza costituzionale ha tracciato i limiti del diritto al silenzio, in linea con la sentenza della Corte di Giustizia, ma, a ben vedere, aggiungendo una precisazione non da poco: invero tale diritto «non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della Consob, come il rifiuto di presentarsi ad un'audizione….ovvero manovre dilatorie» miranti a rinviarne lo svolgimento, oppure – questa è la "novità" – «l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della Consob». Si è quindi introdotto esplicitamente un *discrimen* rispetto alla collaborazione all'acquisizione di prove reali.

3. Alla luce della giurisprudenza costituzionale appena ricordata, è certamente coperto dal diritto al silenzio, e quindi escluso dall'area della sanzionabilità, il rifiuto

[29] C. cost. n. 84/2021, § 2.2 e 3.6 del *Considerato in diritto.*
[30] C. cost. n. 84/2021, § 3.6 del *Considerato in diritto.*

di rispondere, su fatti da cui potrebbe emergere una responsabilità amministrativo-punitiva o penale, sia nel corso di un'attività di vigilanza volta ad accertare eventuali illeciti amministrativo-punitivi – cioè durante un'audizione disposta a norma dell'art. 187-*octies* co. 3 lett. *c)* Tuif[31] – sia, *a fortiori*, nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente già aperto a seguito della contestazione dell'illecito (artt. 187-*septies* co. 1 e 195 co. 1 e 4 Tuif). Solo nel contesto dell'attività di vigilanza "preventiva" parrebbe però configurabile un rifiuto di rispondere pacificamente incluso nella fattispecie sanzionatoria *ex* art. 187-*quinquiesdecies* Tuif, ora dichiarata *in parte qua* incostituzionale: infatti l'audizione durante il procedimento sanzionatorio non è disposta *ex auctoritate* dalla Consob – come sembra presupporre la predetta disposizione, sanzionando chi «*non ottempera alle richieste…non coopera….o ritarda…*» l'esercizio delle funzioni di vigilanza –, ma è richiesta dall'interessato (artt. 195 co. 4 lett. *b*) Tuif, 4 co. 3, lett. *i*), Regolamento generale sui procedimenti sanzionatori della Consob)[32]. Ciò induce a chiedersi cosa voglia dire il giudice delle leggi nell'escludere espressamente la sanzionabilità del rifiuto di rispondere anche nel secondo caso: plausibilmente, l'intento potrebbe essere quello di non attribuire un peso negativo alla decisione di restare in silenzio rispetto ad alcune domande, nonostante la richiesta volontaria di audizione (è infatti conseguenza di per sé ovvia che il silenzio non possa pesare *in damnosis* quando l'audizione non è volontaria, come nell'ambito delle attività ispettive anteriori alla contestazione).

In una prospettiva *de iure condendo* le due situazioni – cioè il *pre* e il *post* instaurazione del procedimento amministrativo-punitivo – potrebbero, ferma l'assimilazione sul piano della "non sanzionabilità", meritare una tutela ulteriore, ma differenziata, ad esempio calibrando le garanzie a partire dal mero *privilege against self incrimination*, da riconoscere a chi sia sentito in una veste che di per sé non implichi il diritto al silenzio (art. 198 co. 2 Cpp)[33], passando ad una salvaguardia certamente rafforzata dopo l'eventuale emersione di indizi di illecito (*arg. ex* art. 63 Cpp), e a maggior ragione dopo la contestazione del medesimo, nelle forme del *right to silence* (art. 64 co. 3 Cpp)[34], che certamente postulano un meccanismo informativo sull'opponibilità della garanzia, da innestare preliminarmente all'audizione, anche se

[31] O delle corrispondenti previsioni del Tub, data l'operatività del diritto al silenzio anche rispetto al rifiuto di rispondere opposto alla Banca d'Italia.
[32] Cfr. I. Sforza, *Il* nemo tenetur se detegere *nelle audizioni Consob e Banca d'Italia: uno statuto ancora da costruire*, in *SP* 2022, 2, 90.
[33] La mera "persona informata sui fatti" di cui parla l'art. 187-*octies* co. 3 Tuif.
[34] Per la classificazione delle diverse forme di tutela del diritto al silenzio cfr. per tutti E. Amodio, *Diritto al silenzio o dovere di collaborazione?*, in *RDproc* 1974, 412.

richiesta dall'interessato (tantopiù in ragione del fatto che, nell'istruttoria davanti alla Consob, l'assistenza del difensore è meramente facoltativa)[35]. L'imprescindibilità di un meccanismo informativo per una tutela effettiva del diritto al silenzio è stata peraltro ribadita a chiare lettere dalla sentenza costituzionale n. 111/2023, che ha sottolineato, altresì, come lo stesso debba essere presidiato dall'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese quando l'obbligo informativo non sia stato rispettato[36]. Sotto questo profilo, nessuna differenza di regime appare prospettabile fra procedimenti penali e amministrativo-punitivi, trattandosi dell'*in sé* della garanzia, la quale è inutile se ne manca la consapevolezza.

La sentenza n. 84/2021 è invece meno lineare nel delineare le condotte – *lato sensu* collaborative – *non coperte* dal diritto al silenzio e quindi tuttora coercibili a pena di sanzione. Come già detto, il giudice delle leggi, perfettamente in linea con la Corte di Lussemburgo, esclude espressamente che il diritto a non collaborare possa assumere la più radicale forma del *right not to be questioned*, precisando che restano sanzionabili tanto il rifiuto di presentarsi all'audizione, quanto le manovre dilatorie volte a ritardarla. Uno scollamento, fra la giurisprudenza costituzionale e quella euro-unitaria, pare invece riscontrarsi rispetto alla riconducibilità nell'alveo del *nemo tenetur se detegere* di condotte collaborative rispetto all'acquisizione di prove reali (al di fuori dell'area del mero *pati*, che è certamente esclusa dalla garanzia[37]): la Consulta afferma infatti espressamente che il diritto al silenzio non legittima l'omessa consegna di dati e documentazione preesistenti alla richiesta della Consob di cui all'art. 187-*octies* co. 3 e 4 Tuif[38], mentre un'analoga precisazione esplicita non è rinvenibile nella sentenza di Lussemburgo[39], forse perché, seppure in termini non univoci, sia le fonti euro-unitarie, sia quelle convenzionali a cui le prime palesemente si ispirano, potrebbero sorreggere una lettura più garantista, *in parte qua*, del *nemo tenetur*.

Sul piano del diritto dell'Unione europea potrebbe rilevare la Direttiva 2016/343 (di cui si è già ipotizzata una lettura estensiva rispetto alla materia sostanzialmente

[35] Cfr. anche D. Federici - M. Poggi d'Angelo, *La tutela penale e amministrativa dell'attività di vigilanza della Consob e il diritto al silenzio. Nuove prospettive di bilanciamento anche alla luce del recente strumento degli "impegni"*, in *CP* 2024, 3760 ss.

[36] C. cost. n. 111/2023, § 3.5 del *Considerato in diritto*.

[37] Per la distinzione, con estrema chiarezza, M. Scaparone, *Elementi di procedura penale. I principi costituzionali*, Milano 1999, 124, secondo cui il diritto a non collaborare all'acquisizione di prove a proprio carico, quale manifestazione del diritto di difesa, tutela l'imputato «dalla sola imposizione di obblighi o coercizioni tendenti a provocare una sua attivazione fisica, non….dalle immobilizzazioni e in genere dalle costrizioni implicanti un suo semplice *pati*….».

[38] Cfr. in particolare il co. 3 lett. *a*) *«…dati e documenti»"* e *b*) *«registrazioni esistenti relative a conversazioni telefoniche, a comunicazioni elettroniche e allo scambio di dati …..»*.

[39] Sebbene la riferibilità di tale condotta al diritto al silenzio fosse stata esclusa dalla "vecchia" giurisprudenza in tema di concorrenza, peraltro riferita alle imprese (cfr., *supra*, § 2.2).

penale[40]): infatti, sebbene l'art. 7 § 3 affermi che «*l'esercizio del diritto di non autoincriminarsi non impedisce alle autorità competenti di raccogliere prove che possano essere ottenute lecitamente ricorrendo a poteri coercitivi legali e che esistono indipendentemente dalla volontà dell'indagato o imputato*», il riferimento potrebbe intendersi circoscritto a quelle attività di ricerca della prova reale che si traducano per l'imputato in un mero *pati* – ispezioni, perquisizioni, sequestri (ovviamente nel rispetto di tutti i presupposti per un intervento *de libertate*) –, dovendosi invece riespandere l'area del diritto a non collaborare ad evitare che taluno venga obbligato – sotto minaccia di sanzione – a fornire lui medesimo, tramite una condotta attiva, una prova reale (ad esempio un documento in suo possesso)[41]. Questa interpretazione pare trovare conferma nel *Considerando n. 25* della direttiva: «gli indagati o imputati, se invitati a rilasciare dichiarazioni o a rispondere a domande, non dovrebbero essere costretti a produrre prove o documenti…che possano condurre all'incriminazione» (sebbene in senso contrario potrebbe invece deporre il *Considerando n. 29*, laddove si esemplificano le situazioni, oggetto della previsione limitativa del diritto al silenzio *ex* art. 7 § 3, anche con riferimento all'acquisizione di materiale «sulla base di un mandato o per il quale sussista l'obbligo per legge di conservarlo o fornirlo su richiesta»[42])[43].

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, d'altra parte, si registrano specifici precedenti (peraltro espressamente richiamati nelle pronunce costituzionali nn. 117/2019 e 84/2021) che hanno reputato iniqua la condanna a sanzioni penali o amministrative in conseguenza del rifiuto, nell'ambito di procedimenti in materia tributaria suscettibili di sfociare in un'accusa almeno "sostanzialmente" penale, di fornire all'autorità procedente documenti contabili[44]. Tuttavia, una più recente giurisprudenza ha fatto un ragionamento più articolato ed ambiguo, incentrato su alcuni distinguo. La Corte ha innanzitutto confermato che nella materia (solo) "sostanzialmente penale" le garanzie *ex* art. 6 Cedu non devono necessariamente applicarsi con la medesima intensità richiesta per la materia "strettamente penale". In secondo luogo, con particolare riguardo all'utilizzo in un procedimento

[40] V., *supra*, § 2.1.
[41] In altre parole, come evidenziato in dottrina, sarebbe ammissibile una richiesta di consegna funzionale ad evitare l'apprensione coattiva, ma non la minaccia di sanzione per la mancata consegna: cfr. G. Lasagni, *Prendendo sul serio il diritto al silenzio: commento a Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117*, in *DPC (Riv. trim.)* 2020, 2, 143 ss.; v. anche A. Cabiale, *Limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano 2019, 181.
[42] Cfr., con varie sfumature, E. Amati, *Dinamiche evolutive*, cit., 29; J. DELLA TORRE, *Cripto-attività e giustizia penale*, Milano 2026, 497, nota 76.
[43] G. Lasagni, *Prendendo sul serio*, cit., 143 ss.
[44] C. Edu 5.4.2012, *Chambaz c. Svizzera*, cit. (§§ 50-57); C. Edu 21.4.2009, *Martinnen c. Finlandia*; C. Edu, 3.5.2001 *JB c. Svizzera*; C. Edu, 25.2.1993, *Funke c. Francia*.

"sostanzialmente penale" di prove documentali consegnate dall'interessato – quindi attraverso un *facere* – sotto minaccia di sanzione per la "non collaborazione", il giudice alsaziano ha escluso il conflitto con l'art. 6 Cedu ove si tratti di specifici documenti preesistenti – vale a dire non "creati" sotto coercizione allo scopo di renderli fruibili nel procedimento –, rilevanti ai fini dell'investigazione, e la cui esistenza sia già nota alle autorità procedenti (dovendosi invece escludere la compatibilità col *nemo tenetur se detegere* dell'ottenimento, tramite il ricorso a forme di coercizione indiretta, di documenti *«which they believe must exist, although they are not certain of it»*, secondo una "pratica" nota come *fishing expedition*)[45].

In un tale confuso panorama, l'espressa precisazione della sentenza costituzionale n. 84/2021 potrebbe forse intendersi funzionale a segnare un – peraltro discutibile[46] – *discrimen*, sotto questo profilo, fra tutela del diritto al silenzio in ambito amministrativo-punitivo e "strettamente" penale, con una sorta di anticipazione di quella "non necessaria equivalenza" di cui alla parte "monito" della sentenza.

Un parziale ridimensionamento dell'esclusione dall'area del *nemo tenetur* di condotte collaborative funzionali all'acquisizione di prove reali può però forse indirettamente ricavarsi da una più recente giurisprudenza costituzionale riferita alla materia tributaria. Nel rispondere ad una questione di legittimità, per violazione fra l'altro degli artt. 24 co. 2 e 117 Cost. – quest'ultimo in relazione all'art. 6 Cedu –, dell'art. 32 co. 4 e 5 DPR 29.9.1973 n. 600, in quanto prevede «la non utilizzabilità in giudizio *[tributario]* degli elementi informativi che, in sede procedimentale, l'amministrazione finanziaria ha richiesto al contribuente e che questi non ha esibito o trasmesso»[47], la

[45] C. Edu, 4.10.2022, *De Legè c. Paesi Bassi*, §§ 75-76. Per un'attenta ricostruzione critica dell'evoluzione giurisprudenziale sinteticamente ripercorsa nel testo v. J. Della Torre, *Cripto-attività*, cit., 500 ss.

[46] Come condivisibilmente osserva I. Sforza, *Il nemo tenetur se detegere*, cit., 101 s., è proprio «la mancata collaborazione mediante omessa ostensione della documentazione richiesta» a rappresentare la dimensione del *nemo tenetur* che avrebbe il maggiore impatto garantista per le persone convocate in audizione e poi eventualmente sottoposte a procedimento sanzionatorio, considerato che il documento costituisce la principale fonte di prova di eventuali illeciti, dato l'elevato tecnicismo delle attività vigilate e la natura delle violazioni previste nel T.U.F e nel T.U.B. o dalle altre disposizioni rilevanti».

[47] Art. 32 co. 4-5 DPR n. 600/1973 (ora art. 159 co. 4-5 d.lgs. 5.8.2026, n. 141 – *Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia di adempimenti e accertamento e disposizioni di coordinamento e correttive relative ai testi unici di cui all'articolo 21, comma 1, della legge 9 agosto 2023, n. 111, recante delega al Governo per la riforma fiscale*): «(…) *Le notizie ed i dati non addotti e gli atti, i documenti, i libri ed i registri non esibiti o non trasmessi in risposta agli inviti dell'ufficio non possono essere presi in considerazione a favore del contribuente, ai fini dell'accertamento in sede amministrativa e contenziosa. Di ciò l'ufficio deve informare il contribuente contestualmente alla richiesta. Le cause di inutilizzabilità previste dal terzo comma non operano nei confronti del contribuente che depositi in allegato all'atto introduttivo del giudizio di primo grado in sede contenziosa le notizie, i dati, i documenti, i libri e i registri, dichiarando comunque contestualmente di non aver potuto adempiere alle richieste degli uffici per causa a lui non imputabile*».

sentenza n. 137/2025[48], dopo aver premesso che tale previsione configura una "sanzione impropria" per il mancato assolvimento di oneri collaborativi, la quale, seppure di natura processuale, può riflettersi sul piano sostanziale[49], ha concluso che occorre leggerla in modo da renderla «estrane[*a*] alla portata del principio *nemo tenetur se detegere*»: in questa prospettiva, ne ha circoscritto in via interpretativa l'applicazione, affermando che la preclusione probatoria può operare «solo per gli elementi informativi che hanno un contenuto univocamente "a favore del contribuente"» – e che, quindi, costui non ha motivo di non produrre subito –, rimanendo «esclusi dall'ambito applicativo della sanzione dell'inutilizzabilità quegli elementi informativi che rivestono un contenuto…misto, ovvero anche parzialmente suscettibile di produrre effetti sfavorevoli per il contribuente», quali, ad esempio, «un registro in cui figurassero anche annotazioni *contra se*»[50]. Come è stato giustamente osservato, il principio affermato dal giudice delle leggi con riguardo alle «"sanzioni improprie" quali quelle recate da norme istitutive di preclusioni istruttorie, deve *a fortiori* (e anzitutto) riguardare pure le disposizioni che statuiscono "sanzioni proprie" per l'inottemperanza all'obbligo di collaborazione»[51], non soltanto nella materia tributaria direttamente attinta dalla pronuncia[52], ma anche – in questo l'adombrato ridimensionamento dei *dicta* della sentenza costituzionale n. 84/2021 – in quella degli abusi di mercato *et similia*.

In una logica di bilanciamento fra *nemo tenetur se detegere* e obblighi collaborativi volti, nelle materie di cui si tratta, alla tutela di rilevanti interessi pubblici, appare peraltro più convincente l'impostazione di chi, nella specie interrogandosi sui risvolti della sentenza n. 84/2021 nella materia tributaria, segna i confini del diritto al silenzio non tanto in ragione della natura reale della prova oggetto della condotta collaborativa "imposta" – nonché, guardando alla più recente giurisprudenza costituzionale, del fatto che la stessa possa o meno risultare sfavorevole all'interessato, *discrimen* di non così chiaro accertamento[53] –, quanto sulla base di un distinguo fra obblighi di collaborazione con l'autorità *a monte* e *a valle* dell'illecito: si osserva, in particolare,

[48] C. cost. 28.7.2025 n. 137.
[49] Nella specie in quanto può condurre, per l'impossibilità di rideterminare al ribasso il debito fiscale, all'applicazione di sanzioni amministrative sostanzialmente o formalmente penali.
[50] C. cost. n. 137/2025, § 7 del *Considerato in diritto*.
[51] Cfr. R. Iaia, *Dovere di collaborazione, preclusioni istruttorie e (confini oggettivi del) diritto al silenzio nelle indagini amministrative tributarie. Prime riflessioni su Corte cost. n. 137/2025*, in *Riv. tel. dir. trib.* 2025, 2, 10.
[52] In *primis*, gli artt. 11 e 9 co. 2 d. lgs. 18.12.1997, n. 471.
[53] Ampiamente A.J. Golia, *La Corte costituzionale tra convergenze desiderate e contrapposizioni reali: i limiti di un'interpretativa di rigetto sui limiti probatori in materia tributaria (osservazioni a C. cost. sent. n. 137/2025)*, in *Riv. AIC* 2026, 1, 22.

che «si sacrificherebbe in modo non giustificato una significativa porzione del diritto al silenzio» se si ritenesse che lo stesso «limiti non le condotte di collaborazione successive all'illecito (come è imposto dal contenuto e dalla funzione di tale diritto), ma solo le condotte di collaborazione aventi ad oggetto le prove dell'illecito formatesi dopo»[54]. In questa prospettiva, si pregiudicherebbe indebitamente la garanzia ove si ritenesse «doveroso consegnare all'Accusa dopo l'illecito prove formatesi prima[55]. Una cosa, infatti, è il dovere [*in materia tributaria n.d.r.*] di collaborare a ostendere la propria ricchezza prima della violazione …un'altra cosa aiutare a scoprire se si è commessa una violazione dopo che…è stata commessa»[56].

Passando ad un diverso profilo, deve rilevarsi che, nell'ambito del più volte citato "scambio fra Corti", manca una presa di posizione esplicita, da parte sia della Corte costituzionale, sia della Corte di giustizia, rispetto all'estensione della copertura offerta dal *nemo tenetur se detegere* anche alla sanzionabilità del mendacio, nei medesimi termini previsti nel procedimento penale. In senso negativo depone però il fatto che il giudice delle leggi, nel precisare che la condotta non sanzionata, fra quelle rientranti nella fattispecie *ex* art. 187-*quinquiesdecies* Tuif, è il solo rifiuto di rispondere, affermi altresì che esulano dall'ambito della garanzia i «comportamenti ostruzionistici» (dell'attività di vigilanza della Consob o della Banca d'Italia), i quali, sebbene specificamente individuati nel rifiuto di presentarsi o in manovre dilatorie dell'audizione [57] , potrebbero includere anche le dichiarazioni menzognere, quantomeno se "ritardanti" l'attività ispettiva[58]. La possibilità di distinguere silenzio e mendacio – e ciò, discutibilmente, anche nel contesto del procedimento "strettamente" penale – trova del resto nuova linfa ad opera della sentenza costituzionale n. 111/2023, che nell'occuparsi, fra l'altro, della legittimità dell'art. 495 Cp in quanto permette di sanzionare chi dica il falso in risposta alle domande *ex* art. 21 disp. att. Cpp – alle quali è invece legittimo opporre il silenzio –, ha preferito incentrare il proprio intervento sulla disciplina processuale del diritto al silenzio – dichiarando illegittimo l'art. 64 co. 3 Cpp in quanto non prevede che l'avviso sulla facoltà di non rispondere preceda, oltre all'audizione sul fatto addebitato, anche le

[54] Cfr. A. Marcheselli, *Il diritto al silenzio tra diritti fondamentali e doveri fondamentali in materia tributaria (spunti critici a margine di Corte cost. n. 84/2021)*, in *Riv. AIC* 2021, II, 461 s.
[55] Come sembrerebbero in effetti dire Corte cost. n. 84/2021 ed una parte della giurisprudenza di Strasburgo.
[56] V. ancora A. Marcheselli, *Il diritto al silenzio*, cit., 461 s.
[57] Cfr. anche, sul punto, C. Giust., Gr. Sez. 2.2.2021 in proc. C-481/19, *D.B. c. Consob*, § 41.
[58] Ritengono sanzionabile il mendacio, sul presupposto che la giurisprudenza in esame "scrimini" solo le condotte meramente omissive, non quelle positive, fra gli altri, A. Marcheselli, *Il diritto al silenzio*, cit., 458; I. Sforza, *Il nemo teneture se detegere*, cit., 102 s.

summenzionate domande –, ed incidere solo residualmente sulla previsione sostanziale: quest'ultima è stata infatti caducata nei limiti in cui non esclude la punibilità dell'indagato/imputato nel caso in cui questi, richiesto di rispondere alle domande *ex* art. 21 disp. att. Cpp senza previo avviso dello *ius tacendi*, abbia risposto falsamente, restando di conseguenza ferma – diversamente dalla soluzione "massimalista" prospettata dal rimettente – la punibilità di chi, avvertito del diritto al silenzio, abbia deciso di parlare mentendo, anziché avvalersene. Nell'occasione, per quanto qui più interessa, la Corte ha affermato che, diversamente dal diritto al silenzio, il c.d. "diritto a mentire" non è necessariamente espressione di un diritto di rango costituzionale (o internazionale): la scelta sulla punibilità o meno del mendacio spetta quindi al legislatore ordinario[59], ciò che, nel caso all'attenzione del giudice delle leggi, consente di distinguere la menzogna sul fatto da quella sulle qualità e condizioni *ex* art. 21 disp. att. Cpp, ed in ipotesi potrebbe fondare analoga distinzione fra procedimento penale *stricto sensu* inteso e procedimento solo "sostanzialmente" penale.

Sulla questione è intervenuta la Cassazione civile pochi mesi dopo la sentenza costituzionale n. 84/2021[60]. La Corte si è espressamente posta il problema di valutare se, alla luce di tale pronuncia, il diritto al silenzio copra la condotta – sanzionata dal giudice di merito nel caso di specie – consistente nell'«aver reso, nel corso di audizione davanti alla Consob, dichiarazioni false che hanno ritardato l'esercizio delle funzioni di vigilanza della stessa Consob», ritenendo che la risposta «non possa trarsi *sic et simpliciter* dalla giurisprudenza penale secondo cui il diritto al silenzio comprende anche il diritto di mentire», dato che la specifica materia è regolata da una norma speciale – l'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif – che sancisce l'obbligo di ottemperare in termini alle richieste della Consob e che «ha superato il vaglio di costituzionalità là dove sanziona i comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza». Ciò premesso, la Cassazione rileva che «sarebbe…palesemente distonico, in un sistema che sanziona – tuttora – il rifiuto di presentarsi a un'audizione o di consegnare dati o documenti, ritenere non sanzionabile un mendacio che, orientando la Consob verso piste false o inducendola a compiere investigazioni inutili, produca l'effetto di ostacolare o ritardare indebitamente l'attività di indagine». Di qui la conclusione che il «mendacio non punibile, in quanto riflesso del diritto costituzionale al silenzio, sia solo quello il cui effetto sull'indagine sia il

[59] C. cost. n. 111/2023, § 4.1 del *Considerato in diritto*.
[60] Cass. civ. 11.2.2022 n. 4522, in *DeJure*.

medesimo prodotto dal rifiuto di rispondere, ossia il mendacio che si risolve nella mera negazione di circostanze vere di cui la Consob chiede conferma»: in siffatta ipotesi, invero, «l'effetto del mendacio si risolve nel lasciare a carico della Consob lo stesso onere – di ricercare *aliunde* la prova delle circostanze oggetto della richiesta di conferma – che resta a carico della stessa all'esito di un rifiuto di rispondere, senza…indebita causazione di ulteriori ostacoli o ritardi all'attività di indagine»[61].

Tale soluzione giurisprudenziale – ferma la difficoltà di tracciare in concreto un chiaro confine tra menzogna punibile e non – può apparire un ragionevole compromesso, che cerca di rispettare i confini segnati dal giudice delle leggi, al contempo salvaguardando le garanzie autodifensive nei contesti non "strettamente" penali. Proprio alla luce della più recente sentenza costituzionale n. 111/2023 ci pare però che la sanzionabilità del mendacio – quale che ne sia la portata – in tanto sia tollerabile, in quanto l'interessato sia consapevole che, in alternativa alla menzogna, potrebbe tacere[62]. Ne discende – una volta di più – l'indispensabilità dell'estensione ai procedimenti regolati dal Tuif, così come ad altri riconducibili alla *matière pénale* (o i cui esiti potrebbero comunque rifluire in un procedimento penale o sostanzialmente tale), di un sistema di avvisi sullo *ius tacendi*, in assenza del quale punire il mendacio concreterebbe una violazione dell'art. 24 co. 2 Cost., nei termini già rilevati dalla giurisprudenza costituzionale[63].

3.1. L'esclusione dall'ambito dell'illecito amministrativo *ex* art. 187-*quinquiesdecies* Tuif del rifiuto di fornire alla Consob o alla Banca d'Italia risposte da cui potrebbe emergere una responsabilità per illeciti amministrativo-punitivi o penali induce a chiedersi se non debbano ritenersi analogamente ridimensionate, in nome del diritto al silenzio, talune fattispecie di illecito *penale* – e non solo amministrativo – anch'esse volte a sanzionare condotte *lato sensu* non collaborative verso la Consob o

[61] Cass. civ. 11.2.2022 n. 4522, cit.

[62] Un'analoga esigenza di consapevolezza del diritto al silenzio è alla base del principio di diritto enunciato da Cass. civ. 11.2.2022 n. 4521, in *DeJure*, "conclusiva" del procedimento amministrativo sanzionatorio a carico di D.B. all'origine dell'incidente di costituzionalità risolto dalla sentenza n. 84/2021. La Cassazione, infatti, pur prendendo atto che la decisione del giudice delle leggi ha lasciato inalterata la sanzionabilità *ex* art. 187-*quinquiesdecies* tuif del rifiuto di presentarsi all'audizione, ha affermato che tale condotta è «sanzionabile in ogni caso quando sia stata posta in essere in epoca successiva alla pubblicazione della suddetta sentenza n. 84/2021; per contro, quando…sia stata posta in essere in epoca anteriore alla pubblicazione di tale sentenza, la stessa – rappresentando per l'agente l'unico modo per sottrarsi all'alternativa tra rendere dichiarazioni potenzialmente autoaccusatorie o rischiare di essere sanzionato per il rifiuto di rendere tali dichiarazioni – non può essere sanzionata di per se stessa, ma va considerata una forma di legittimo esercizio del diritto al silenzio costituzionalmente garantito, a meno che essa non si sia concretizzata in comportamenti ingannevoli, fraudolenti o decettivi ulteriori rispetto alla mera mancata presentazione all'audizione o alla mera richiesta di differimento della stessa».

[63] V. anche D. Federici - M. Poggi d'Angelo, *La tutela penale*, cit.

la Banca d'Italia. Il riferimento va, *in primis*, all'art. 2638 Cc (*Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*), peraltro espressamente richiamato dall'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif nell'intento di distinguere le condotte ivi punite rispetto a quelle costituenti reato [64]. La disposizione incriminatrice punisce «*gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima*» (co. 1), oppure «*in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni*» (co. 2).

Ferma restando l'opportunità di un'apposita questione di legittimità costituzionale, quantomeno l'omissione di comunicazioni (art. 2638 co. 2 Cc)[65] potrebbe risultare già scriminata, *ex* art. 51 Cp, dal diritto al silenzio, se la comunicazione omessa, allorché presentata, avrebbe potuto esporre il soggetto interessato a responsabilità per un illecito amministrativo punitivo o penale [66]. Sul punto si registra invero una giurisprudenza di legittimità di segno contrario [67], che tuttavia non convince, in particolare laddove cerca di chiudere la questione facendo leva sul fatto che, relativamente alla fattispecie *ex* art. 2638 Cc, «l'offensività del bene giuridico è stata reputata prevalente rispetto all'interesse dell'imputato all'impunità, e siffatta valutazione comparativa non risulta messa in crisi dalla sentenza costituzionale che, nell'affermare l'intangibilità del diritto al silenzio nell'ambito del generico dovere di collaborazione dell'autorità di vigilanza, non induce a dubitare della conformità costituzionale della pregnante connotazione lesiva che caratterizza i fatti penalmente rilevanti in forza del secondo comma dell'art. 2638 cod. civ.»[68]. Il problema non pare tanto questo, quanto quello di stabilire se un comportamento del tutto assimilabile al

[64] Art. 187-*quinquiesdecies* Tuif: «*Fuori dei casi previsti dall'art. 2638 c.c.*, *è punito*….». Cfr. però anche la fattispecie *ex* art. 170-*bis* Tuif, secondo cui «*fuori dei casi puniti dall'art. 2638 c.c., chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla Consob e alla Banca d'Italia è punito*…».
[65] Per le ipotesi di mendacio di cui all'art. 2638 Cc co. 1 rinviandosi a quanto già detto.
[66] Ampiamente sul tema E. Amati, *Dinamiche evolutive*, cit., 205 ss.
[67] Cass. 7.9.2021 n. 3555/2022, in *DeJure*; Cass. 8.4.2025 n. 27569, *ivi.*
[68] Cass. 7.9.2021 n. 3555/2022, cit.

rifiuto di rispondere su fatti che potrebbero far emergere responsabilità amministrativo-punitive o penali – quale è l'omessa comunicazione – possa ritenersi impermeabile al diritto al silenzio, cosa che sarebbe paradossale, tantopiù vista la maggior gravità della sanzione "minacciata" e quindi della coercizione a collaborare. Né pare rilevante, ad escludere i riflessi della sentenza costituzionale n. 84/2021, il fatto che l'art. 187-*quinquiesdecies* Tuif sanzioni il mero rifiuto di comunicare e l'art. 2638 Cc sanzioni invece il rifiuto di comunicare che abbia cagionato un effettivo ostacolo alle attività dell'ente di controllo (secondo la diversa struttura della fattispecie di evento)[69]: il fatto che quanto si è omesso di comunicare possa fare emergere una responsabilità amministrativo-punitiva o penale, è più che sufficiente per invocare, in senso scriminante, il diritto al silenzio[70].

3.2. Resta da accennare alle potenzialità espansive del diritto al silenzio, nei termini elaborati dal "dialogo fra Corti", in contesti diversi da quelli direttamente attinti dalla sentenza costituzionale n. 84/2021, a partire dagli ulteriori procedimenti amministrativo-punitivi riconducibili alla *matière pénale,* per arrivare ai procedimenti amministrativi "puri"[71], e, più in generale, alle attività ispettive e di vigilanza potenzialmente prodromiche all'instaurazione di un procedimento amministrativo-punitivo o penale, indubbiamente coinvolte dalla chiara affermazione – ad opera di tutte le Corti – dell'illegittimità della coercizione a comportamenti collaborativi non solo nel corso di un procedimento penale, o sostanzialmente tale, in atto, ma pure a fronte del rischio che, dalla collaborazione "imposta", possano direttamente o indirettamente ricavarsi elementi o informazioni suscettibili di essere utilizzati, in danno dell'interessato, in quel procedimento. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, occorrerà valutare i risvolti della citata giurisprudenza sulla disciplina "di raccordo" *ex* art. 220 disp. coord. Cpp.

Ambito di espansione "elettivo" del *nemo tenetur se detegere* – come peraltro è già emerso – sono ovviamente i procedimenti tesi all'accertamento di illeciti tributari a cui possano seguire sanzioni penali, o "sostanzialmente" tali nei termini più volte

[69] In questi termini C. Santoriello, *Obbligo di collaborazione con le autorità di vigilanza ex art. 2638 c.c. e diritto al silenzio: una questione mal posta*, in *https://ius.lefebvregiuffre.it/* (18.2.2022).

[70] Cfr. anche E. Amati, *Dinamiche evolutive*, cit., 228. Su un piano più generale, adombrano riflessi della sentenza costituzionale n. 84/2021 sugli artt. 2638 c.c. e 170-*bis* Tuif G. Lasagni, *Prendendo sul serio*, cit., 150; S. Confalonieri, *Il "diritto (fondamentale) al silenzio" nei procedimenti sanzionatori davanti a Consob e Banca d'Italia*, in *Le Società* 2022, 1, 96.

[71] Così E. Andolina, *Dichiarazioni rese dinanzi ad autorità diverse da quella penale, in* Aa. Vv*., I due pilastri dell'autodifesa: diritto a non collaborare e manifestazioni del consenso* (Atti del XXXVII Convegno ASPP, Roma, 19-21.10.2023), Milano 2025, 39.

riconosciuti tanto dalla Corte di Strasburgo, quanto da quella di Lussemburgo. Con specifico riguardo a quel settore della materia tributaria "coperto" dal diritto dell'Unione europea – i procedimenti repressivi delle violazioni in materia di IVA – si potrebbe finanche ritenere che, alla luce della sentenza *D.B. c. Consob* della Corte di Giustizia – che ha tratto il diritto al silenzio, nei contorni sopra esaminati, dalla normativa primaria dell'Unione (art. 47 e 48 Cdfue) – già ora il giudice nazionale sia tenuto a disapplicare le norme interne in contrasto con quei parametri. Quando invece la materia non sia "euro-unitaria", dovrà se possibile praticarsi la strada dell'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, o – diversamente – sollevare nuova questione di costituzionalità[72].

Il riferimento va, senza entrare nei dettagli, alle molteplici sanzioni previste per le condotte di omessa collaborazione alle attività di controllo sull'avvenuto adempimento degli obblighi fiscali, incompatibili col diritto al silenzio quando la condotta collaborativa omessa rischierebbe di esporre il contribuente a responsabilità per un illecito amministrativo-punitivo o penale (si pensi, ad esempio, alle sanzioni amministrative *ex* artt. 9, 10, 11 d.lgs. 18.12.1997, n. 471[73]). Al di là dell'inoperatività dei meccanismi sanzionatori per l'omessa collaborazione, anche in questo ambito sarebbe però necessario un intervento legislativo che "processualizzi" la tutela del diritto al silenzio, quantomeno attraverso l'introduzione di strumenti informativi[74].

Va poi segnalata la questione di costituzionalità sollevata – e questa volta dichiarata infondata – rispetto all'estensione del diritto al silenzio in favore di colui al quale sia contestato l'illecito amministrativo *ex* art. 75 co. 1 DPR 9.10.1990, n. 309 (TU l. stupef.) o che sia quantomeno indiziato di tale illecito[75]: più in dettaglio, il rimettente aveva censurato, in relazione agli artt. 3, 24 co. 2, 111 e 117 Cost. – quest'ultimo in riferimento agli artt. 6 Cedu e 14 Pidcp –, l'art. 64 co. 3 Cpp in quanto non applicabile al soggetto

[72] Sul tema E. Amati, *Dinamiche evolutive*, cit., II e 135 ss.

[73] Ora confluite negli artt. 34, 35, 36 d.lgs. 5.11.2024, n. 173 (*Testo unico delle sanzioni tributarie amministrative e penali*).

[74] R. Iaia, *Dovere di collaborazione*, cit., 11 sottolinea che sarebbe stato preferibile, nel contesto della riforma dello Statuto del contribuente (l. 27.7.2000, n. 212) ad opera del d.lgs. 30.12.2023, n. 219, introdurre un riferimento esplicito al diritto al silenzio, proponendo peraltro in alternativa di valorizzare «gli artt. 75, comma 1 del D.P.R. n. 633/1972 e 70, comma 1, del D.P.R. n. 600/1973, i quali rinviano, fra l'altro, al c.p.p. "*in materia di accertamento delle violazioni e di sanzioni*" ai fini, rispettivamente, dell'IVA e delle imposte reddituali, "*per quanto non diversamente disposto*" dagli stessi testi normativi», sul presupposto che «già *de jure condito,* tali disposizioni autorizzassero e autorizzino l'ingresso di norme processual-penalistiche attuative del *right to silence*, a partire dalla c.d. "triplice informativa all'Americana" dell'art. 64, comma 3 c.p.p., in apertura dell'interrogatorio dell'indagato, che ben si potrebbero attagliare alla comparizione personale, su invito erariale, nel procedimento amministrativo di accertamento tributario (artt. 32, comma 1, n. 2) del D.P.R. n. 600/1973 e 51, comma 2, n. 2) del D.P.R. n. 633/1972)». Lo stesso Autore segnala, tuttavia, una sorta di «interpretazione abrogativa», allo stato, da parte della giurisprudenza.

[75] Cfr. C. cost. 14.6.2022 n. 148.

incolpato o indiziato dell'illecito *de quo* nel momento in cui sia sentito come teste nel procedimento a carico dello spacciatore (ritenuto collegato *ex* art. 371 co. 2 lett. *b)* Cpp). La Corte ha reputato la questione infondata in ragione della natura essenzialmente preventiva, e non punitiva, dell'illecito in oggetto, a cui segue il venire meno del presupposto alla base del dubbio di costituzionalità. A parte la discutibilità di questa conclusione rispetto al "governo" dei criteri *Engel*[76], è stato osservato in termini critici come il possessore di stupefacenti si trovi «davanti ad un dilemma non privo, in ogni caso, di conseguenze sanzionatorie. Scegliere di collaborare, incorrendo solo in un illecito amministrativo con irrogazione di sanzione punitiva o, piuttosto, tacere il nome dello spacciatore, esponendosi a responsabilità penale» – per favoreggiamento, falsa testimonianza o false informazioni al pubblico ministero – ove non risulti applicabile l'esimente *ex* art. 384 Cp (che peraltro, secondo la prevalente giurisprudenza[77], non opera a fronte del mero rischio di incorrere nelle sanzioni amministrative *ex* art. 75 TU l. stupef., ma solo se, all'esito di un vaglio in concreto, risulta la gravità del nocumento alla luce dell'incidenza delle stesse sanzioni sul lavoro, le attività, la vita di relazione del soggetto)[78].

Per motivi in parte analoghi, e analogamente discutibili[79], la recentissima sentenza n. 78/2026 ha dichiarato infondata anche la questione di legittimità, per violazione degli artt. 3 e 24 co. 2 Cost., degli artt. 6 co. 5 d.lgs. 18.8.2015, n. 142 e 14 co. 4 D.lgs. 25.7.1998, n. 286 (TU Imm.), in quanto, con riguardo allo straniero richiedente protezione internazionale sottoposto a trattenimento presso un CPR, non prevedono che, prima dell'audizione nell'udienza di convalida del trattenimento, gli sia dato avviso che le dichiarazioni rese potrebbero essere utilizzate a suo carico, né riconoscono al trattenuto la facoltà di non rispondere e il diritto di esserne avvertito, né, infine, disciplinano gli effetti degli omessi avvisi[80]. Per il rimettente, invero, il fatto

[76] La Corte riconosce, infatti, «l'elevata carica di afflittività di queste misure *[le sanzioni ex art. 75 n.d.r.]* rispetto ai diritti fondamentali sui quali esse incidono», ma nega che questa ne elida la finalità preventiva, o «deponga univocamente nel senso di una loro natura "punitiva"»: invero, l'elevata afflittività dovrebbe invece essere sufficiente, data l'autonomia dei singoli *Engel criteria*, ad integrare la *matière pénale* e, d'altra parte, il concorso fra natura preventiva e punitiva della misura dovrebbe attribuire maggior peso proprio a detto criterio: cfr. L. Masera, *La Corte costituzionale ritiene che le sanzioni amministrative previste per i consumatori di stupefacenti abbiano finalità preventiva e non punitiva*, in *SP* (14.7.2022); v. anche E. Amati, *Dinamiche evolutive*, cit., 114; A. Zampini, *Non si amplia l'ambito operativo del diritto al silenzio: niente avvisi ex art. 64 c.p.p. al consumatore di sostanze stupefacenti ascoltato nel procedimento penale*, in *CP* 2022, 3401 ss.

[77] Cass. S.U. 22.2.2007 n. 21832, in *DeJure*. In termini critici rispetto a tale lettura restrittiva cfr. D. Tassinari, Nemo tenetur se detegere. *La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna 2012, 321 s.

[78] E. Andolina, *Dichiarazioni rese*, cit., 45.

[79] Cfr., in termini condivisibilmente critici, L. Masera, *Una nozione in cerca d'autore. Spunti di riflessione da una nuova decisione della Corte costituzionale sulla nozione di matière pénale*, in *SP* 2026, 6, 75 ss.

[80] C. cost. 14.5.2026 n. 78.

che il trattenimento integri una limitazione della libertà personale – sia pure di carattere amministrativo – implicherebbe di per sé un'esigenza di tutela del diritto al silenzio, la cui mancata soddisfazione, oltre a ledere il diritto di difesa, discriminerebbe irragionevolmente la posizione del trattenuto rispetto a quella dell'indagato/imputato. Al contrario il giudice delle leggi, ravvisando nel trattenimento una misura cautelare priva di qualsiasi rilievo sanzionatorio, ha negato che la relativa incidenza sulla libertà della persona basti a mutarne la funzione meramente preventiva e a ricondurla, di conseguenza, alla *matière pénale*, rimarcando la profonda differenza fra le posizioni soggettive del trattenuto e dell'imputato, a fronte della quale il diritto di difesa del primo sarebbe sufficientemente tutelato, in sede di convalida, dalla partecipazione del difensore tecnico.

Può da ultimo osservarsi come la tutela «fortemente anticipata»[81], che la sentenza costituzionale n. 84/2021, e la corrispondente giurisprudenza internazionale e sovranazionale, hanno riconosciuto allo *ius tacendi* nell'estenderlo alle audizioni che *precedono* il procedimento amministrativo-punitivo o penale[82], dia nuova linfa al dibattito concernente le garanzie del fallito (oggi debitore assoggettato a liquidazione giudiziale) nelle audizioni ad opera del curatore. Come è noto, un consolidato orientamento giurisprudenziale nega, in tale situazione, finanche la minima tutela offerta dall'art. 220 disp. coord. Cpp (laddove, come già accennato, almeno preclude l'uso in sede penale di prove raccolte nel contesto di attività extra-penali di ispezione e vigilanza, se, dopo l'emersione di indizi di reato, le regole processual-penalistiche non vengono osservate). Per la citata giurisprudenza, infatti, l'attività del curatore non rientrerebbe nell'ambito applicativo della predetta disposizione, riferibile ai soli casi in cui ricorra un rapporto istituzionalizzato di sovra-ordinazione gerarchica tra organo ispettore e titolare della posizione di soggezione. Né il potere dello stesso curatore di procedere all'audizione del fallito – peraltro obbligato a presentarsi e a rispondere, pena sanzioni non indifferenti, confermate anche dal nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza[83] (art. 149, in relazione all'art. 327, CCii; già art. 49, in relazione all'art. 220, l. fall.) – avrebbe l'obiettivo, proprio delle attività ispettive e di vigilanza propriamente dette, di accertare illeciti, ma solo quello di ottenere informazioni utili alla gestione della procedura fallimentare (oggi liquidazione

[81] E. Amati, *La tutela "integrata", sul piano del diritto penale sostanziale e processuale, del diritto al* silenzio, in *GC* 2023, 1276.
[82] In ragione del fatto, lo si ricorda ancora una volta, che le prove ottenute dalla "collaborazione coatta", seppure fossero inutilizzabili in questi ultimi procedimenti, potrebbero contribuire indirettamente all'accertamento di responsabilità.
[83] D.lgs. 12.1.2029, n. 14 – *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.*

giudiziale), a nulla rilevando, in senso contrario, che il medesimo curatore sia un pubblico ufficiale – con correlati obblighi di denuncia –, e che sia specificamente tenuto ad evidenziare, nella relazione indirizzata al giudice delegato e trasmessa in copia al pubblico ministero, le circostanze rilevanti ai fini di eventuali indagini penali (art. 130 Ccii, già art. 33 l. fall). Non sarebbero di conseguenza dovuti, in favore del fallito, gli avvisi *ex* artt. 63 e 64 Cpp, e le relative dichiarazioni, sia pure auto-incriminanti, potrebbero rifluire nel procedimento penale quali "contenuti" della relazione del curatore – acquisibile alla stregua di un'ordinaria prova documentale –, o attraverso la testimonianza indiretta del medesimo organo, non operando il divieto *ex* art. 62 Cpp, circoscritto al procedimento penale[84]. Tutti i menzionati argomenti e la relativa conclusione, quand'anche condivisibili sul piano formale – del che può seriamente dubitarsi, data la serietà del legame che avvince la procedura fallimentare e i procedimenti penali che ne scaturiscono, non diverso da quello che intercorre fra attività ispettive "amministrative" e procedimenti formalmente e sostanzialmente penali in materia finanziaria, bancaria, tributaria[85] – si pongono in netto contrasto con l'impostazione ampiamente antiformalistica emergente dal ricordato dialogo fra Corti[86], sulla cui base dovrebbe ritenersi ampiamente superata l'ormai remota giurisprudenza costituzionale che, in linea con gli orientamenti del giudice ordinario, aveva respinto il tentativo di estendere al fallito le garanzie *ex* artt. 62 e 63 Cpp[87]. Va fra l'altro segnalato uno specifico precedente della Corte di Strasburgo, che ha ravvisato una violazione dell'art. 6 Cedu proprio nell'utilizzo nel processo penale della trascrizione delle dichiarazioni autoincriminanti rese al curatore dal fallito sotto "minaccia" di sanzione[88].

Una minima apertura, sulla questione in esame, potrebbe forse trarsi da una recente decisione della Cassazione, che, seppure confermi la tradizionale lettura secondo cui l'art. 220 disp. coord. Cpp non si applica alle audizioni del fallito ad opera

[84] Recentemente, Cass. 9.2.2023 n. 17828, in *DeJure*; in precedenza, *ex multis*, Cass. 30.11.2017 n. 12338, *ivi*; Cass. 28.4.2016 n. 27898, *ivi*.

[85] Cfr. M. C. Dinacci, *Diritto al silenzio e procedure di liquidazione giudiziale, tra riconoscimenti europei e resistenze operative*, in *Il Processo* 2024, 2, 462 ss.; F. Indirli, *Crisi di impresa e rischio penale: il perdurante deficit di tutela del dichiarante nei colloqui col curatore*, in *Giur. pen*. 2026, 2, 9 ss., secondo i quali tale legame si sarebbe ulteriormente irrobustito attraverso la nuova disciplina *ex* art. 130 CCii.

[86] V. anche E. Andolina, *Dichiarazioni rese*, cit., 41 s.; M. C. Dinacci, *Diritto al silenzio*, cit., 26 ss.

[87] C. cost., 27.4.1995 n. 136. Un'eccezione di costituzionalità degli artt. 62, 63, 64, 191 e 195 c.p.p., sollevata dalla difesa per violazione dei molteplici parametri sovraordinati fondanti il diritto al silenzio, è stata respinta da Cass. 9.2.2023, n. 17828, cit. In dottrina, sulla scia di C. cost. n. 84/2021, si è ritenuto non inverosimile che la Corte costituzionale, ove investita della questione, dichiari quantomeno illegittimo l'art. 327 Ccii. in quanto tuttora criminalizza la non cooperazione del "fallito": cfr. A. Zampini, *Non si amplia l'ambito operativo*, cit., 3408.

[88] C. Edu, 27.4.2004, *Kansal c. Regno Unito*, § 29.

del curatore, riconosce, da un lato, che alla luce della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale sul diritto al silenzio «potrebbe al più porsi il problema della vincolatività dell'invito a rendere *[le dichiarazioni la cui omissione è sanzionata dall'art. 220 l. fall.]* - e quindi della possibilità di scriminare penalmente il rifiuto di renderl*[e]* - nel caso in cui da esse potrebbero discendere delle conseguenze penali per il fallito», dall'altro che, per quanto le garanzie "penalistiche" a tutela del diritto al silenzio «non *[siano]* estensibili a qualsiasi procedimento extra-penale per il solo fatto che quanto in esso si dichiara possa refluire nel processo penale», ciò nondimeno il "dichiarato" in quei contesti «potrà non essere utilizzabile ai fini punitivi ove ottenuto mediante costrizione (e ciò a prescindere dalla ricorrenza dei presupposti per la operatività dello statuto penale delle garanzie)»[89].

4. La questione da ultimo affrontata induce a chiedersi, in conclusione, se, al di là di auspicabili interventi, a tutela del diritto al silenzio rispetto agli illeciti amministrativo-punitivi, nell'ambito della normativa di settore – volti a definire con precisione la portata della garanzia e a presidiarla tramite adeguati meccanismi informativi –, non si debba mettere mano all'art. 220 disp. coord. Cpp quale disciplina generale di raccordo fra contesti extra-penali e penali, meglio esplicitandone a livello positivo gli ambiti applicativi (ora compressi da una lettura riduttiva delle "attività di ispezione e vigilanza"), e precisando espressamente quali garanzie anticipate, a salvaguardia del diritto fondamentale di cui si discute, debbono operare anche al di fuori del procedimento penale (a partire da quelle *ex* artt. 198 co.2, 62 e 63 Cpp). Non può infatti essere la notizia di reato – o, in una prospettiva più ampia, di illecito amministrativo-punitivo – a rappresentare il *discrimen* per l'operatività delle più basilari garanzie difensive, dovendosi piuttosto ricostruire la disciplina *ex* art. 220 disp. coord. Cpp, sotto il profilo del diritto al silenzio, sulla base della *ratio* sottesa all'art. 223 co. 1 disp. coord. Cpp. Come è noto quest'ultima disposizione, per le analisi irripetibili da svolgere nel corso di attività ispettive o di vigilanza, anticipa le garanzie difensive rispetto all'emersione della notizia di reato, sul presupposto che, ove questa emergesse proprio dalle analisi, sarebbe troppo tardi per recuperarle: analogamente, il diritto al silenzio va garantito a chiunque sia chiamato a rendere obbligatoriamente – pena sanzione – dichiarazioni "potenzialmente incriminanti" davanti ad un soggetto gravato da obblighi di denuncia, perché, se da quelle dichiarazioni davvero emergesse una notizia di reato, finanche escluderne la diretta utilizzabilità risulterebbe un

[89] Cass. 17.3.2023 n. 11459, in *DeJure*.

rimedio incompleto e tardivo[90].

[90] Sul tema, recentemente, E. Andolina, *Dichiarazioni rese*, cit., 35. Su un piano più generale, rispetto all'esigenza di estendere il diritto al silenzio oltre gli stretti confini del procedimento penale, M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano 2009, 160 ss.; O. Mazza, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano 2004, 383 ss.; R. Orlandi, *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove precostituite*, Milano 1992, 177 ss.