



**CONSIGLIO
DELL'UNIONE EUROPEA**

**Bruxelles, 17 ottobre 2012 (23.10)
(OR. en)**

14598/12

**Fascicolo interistituzionale:
2011/0297 (COD)**

**DROIPEN 135
EF 219
ECOFIN 824
CODEC 2301**

NOTA

della:	presidenza
al:	Consiglio
n. prop. Comm:	16000/11 DROIPEN 125 EF 145 ECOFIN 717
n. doc. prec.:	14511/12 DROIPEN 133 EF 217 ECOFIN 818 CODEC 2287
Oggetto:	Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle sanzioni penali in caso di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (DAM) - Stato dei lavori/Dibattito orientativo

I. INTRODUZIONE E STATO DEI LAVORI

1. Il 21 ottobre 2011 la Commissione ha presentato una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alle sanzioni penali in caso di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (in appresso "DAM") che fa parte di un più ampio "pacchetto" di misure in cui rientrano anche proposte attualmente in discussione in altri organi preparatori del Consiglio (direttiva relativa ai mercati degli strumenti finanziari - "MiFID"; regolamento sui mercati degli strumenti finanziari e gli OTC - "MiFIR"; regolamento relativo all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato - "MAR").

2. La proposta di DAM è stata esaminata dal Gruppo "Diritto penale sostanziale" (DROIPEN). Il 25-26 aprile 2012 il Consiglio "Giustizia e affari interni" è giunto ad un orientamento generale parziale sugli articoli da 5 a 12. Le delegazioni si sono riservate la possibilità di rivedere tali disposizioni alla luce di ulteriori sviluppi dei negoziati concernenti le rimanenti parti della direttiva.
3. Il 9 luglio 2012, alla riunione del DROIPEN, la presidenza cipriota ha ripreso il dibattito sulla DAM. In seguito, il Servizio giuridico del Consiglio ha formulato un parere¹ circa la correttezza della base giuridica della proposta e la compatibilità di quest'ultima con il principio del *ne bis in idem*.
4. Il 27 luglio 2012 la Commissione ha inoltre presentato una proposta modificata² inserendo, nell'ambito di applicazione della DAM, elementi relativi alla manipolazione dei parametri relativi ai tassi sui prestiti interbancari; una proposta analoga è stata presentata per la RAM.
5. Sulla base di tali documenti e delle osservazioni avanzate dalle delegazioni, la presidenza ha presentato un progetto di testo della direttiva modificato. Il progetto è stato discusso il 12 ottobre 2012 alla riunione del Gruppo degli Amici della Presidenza. Ulteriori riunioni sono previste per il 22 ottobre e il 9 novembre 2012.
6. Tenuto conto degli esiti della discussione nella riunione del 12 ottobre 2012, la presidenza vorrebbe chiedere al Consiglio un orientamento sui lavori futuri relativi alla proposta, in particolare sul problema dell'applicazione del principio del *ne bis in idem*.

¹ Cfr. doc. 12979/12 LIMITE JUR 438 EF 184 ECOFIN 730 DROIPEN 113 CODEC 1991.

² Cfr. doc. 13037/12 DROIPEN 115 EF 188 ECOFIN 736 CODEC 2004.

II. APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *NE BIS IN IDEM*.

7. La base giuridica della DAM è l'articolo 83, paragrafo 2, del TFUE ai sensi del quale le disposizioni legislative in materia di diritto penale sostanziale possono essere ravvicinate attraverso direttive qualora il ravvicinamento si riveli *"indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione"*. A tal riguardo la DAM completa il RAM assicurando la corretta esecuzione delle norme ivi previste. Essa impone perciò agli Stati membri l'obbligo di prevedere, nel loro ordinamento interno, che talune forme di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato siano punibili come reati con sanzioni che siano dissuasive, proporzionate ed effettive.
8. Ciò implica che la descrizione delle fattispecie (illeciti amministrativi nel RAM, reati nella DAM) si sovrapponga parzialmente, con la concreta possibilità che talune condotte ricadano nell'ambito di applicazione sia delle sanzioni amministrative previste dal RAM sia delle sanzioni penali che gli Stati membri prevedranno in sede di recepimento della DAM. Va ricordato che tale situazione, ovverosia il fatto che la stessa condotta possa essere punita sia con sanzioni penali sia con sanzioni amministrative, è ricorrente in numerosi Stati membri mentre in altri è sconosciuta.
9. Si deve altresì ricordare che, in certe condizioni, le sanzioni etichettate come amministrative potrebbero avere, sostanzialmente, natura penale o punitiva. Tra l'altro, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha sviluppato da molti anni i principi (i cosiddetti *"criteri Engel"*, dalla causa di riferimento, in materia, del 1976) da applicare alla risoluzione dei propri casi. La Corte di giustizia dell'Unione europea ha inserito tali criteri nella propria giurisprudenza.

10. Tenuto conto di quanto sopra, si potrebbe sostenere che l'attuale struttura delle proposte di RAM e di DAM possa essere in contrasto con il principio del *ne bis in idem* di cui all'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A norma di tale principio se una persona è già stata sottoposta a giudizio penale per un determinato reato ed è stata assolta o condannata dall'autorità competente di uno Stato membro con una sentenza penale definitiva, non può essere poi sottoposta nuovamente a giudizio, nell'Unione, per lo stesso reato.
11. Durante le discussioni del gruppo di lavoro è stato affermato che il rischio di violazione del principio del *ne bis in idem* si potrebbe concretizzare se le autorità competenti di uno (o più) Stati membri applicassero alla medesima condotta di una persona sia le sanzioni penali, previste dall'ordinamento interno per tale reato, sia le sanzioni amministrative, previste dal RAM, qualora quest'ultime fossero di una severità tale da essere considerate sostanzialmente punitive ai sensi dei "criteri Engel". A tale riguardo si dovrebbe sottolineare che il principio del *ne bis in idem* è applicato in tutta l'UE.
12. Alcune delegazioni hanno affermato che si dovrebbe tenere conto di questo rischio già a livello di normativa UE e che specifiche norme della DAM (e del RAM) dovrebbero dunque disporre in merito regolamentando il rapporto tra i vari strumenti e regimi sanzionatori. Secondo tali Stati membri, poiché la normativa UE impone sia un obbligo di prevedere sanzioni amministrative (nel RAM), sia un obbligo di prevedere nell'ordinamento interno sanzioni penali per talune condotte (nella DAM), dovrebbero essere gli stessi atti giuridici dell'UE a fornire agli Stati membri norme finalizzate ad evitare conflitti tra queste sanzioni.

13. Varie altre delegazioni non condividono questo punto di vista. A loro giudizio il problema del rispetto del principio del *ne bis in idem* non sorge a livello di normativa UE ma dev'essere, piuttosto, affrontato dalle autorità competenti di ogni Stato membro nell'applicazione degli strumenti legislativi al caso concreto. Di conseguenza, la mera circostanza che il RAM e la DAM prevedano delle sanzioni che (potenzialmente) interferiscono fra loro, come è il caso per l'ordinamento interno di numerosi Stati membri, non ha alcun significato in relazione al principio del *ne bis in idem*. Spetta invece alle autorità di ciascuno Stato membro, che agiscono in conformità delle norme del proprio ordinamento giuridico, evitare che nel caso concreto la simultanea applicazione di diversi tipi di sanzione violi il diritto della persona a non essere sottoposta a giudizio due volte per lo stesso reato. Ogni Stato membro sarebbe dunque chiamato a regolamentare il rapporto tra sanzioni penali ed amministrative in materia di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato in conformità delle norme specifiche che il rispettivo ordinamento giuridico adopera a protezione del principio del *ne bis in idem*.

III. CONCLUSIONI

14. Alla luce di dette discussioni, e al fine di continuare l'esame della proposta, la presidenza chiede l'orientamento del Consiglio. I ministri sono invitati a esprimere le loro opinioni in merito, in particolare sulle seguenti questioni:
- *Ritengono i ministri che la protezione del principio del ne bis in idem sia pertinente per quanto concerne le proposte di RAM e di DAM?*
 - *In caso di risposta affermativa alla precedente domanda, ritengono i ministri che il compito di proteggere il principio del ne bis in idem debba essere affidato a ciascuno Stato membro in sede di recepimento della presente normativa e nella fase della sua esecuzione?*