Allegato n.

Informazioni riservate - contesto europeo

La Direttiva 2009/38/CE non definisce in modo dettagliato la questione di riservatezza delle informazioni. Rappresenta uno schema giuridico da integrare con le normative nazionali. La regola di autonomia delle parti, di cui all'art. 6 della direttiva, lascia alle parti sociali un ampio spazio di manovra in tema di contenuti dell'accordo sul funzionamento dei CAE, che possono trattare anche la riservatezza delle informazioni. Di conseguenza le regole di gestione delle informazioni riservate, in situazioni e circostanze specifiche, sono dettate da tre quadri giuridici: diritto europeo, diritto nazionale e accordo sul funzionamento del CAE. Pertanto la presente elaborazione non può analizzare regole dettagliate di gestione delle informazioni riservate ma fornisce solamente indicazioni e suggerimenti generali sui principi che regolano un dato aspetto.

Gli obiettivi della Direttiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 maggio 2009 riguardante l’istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie (di seguito: Direttiva CAE), sono stati precisati dall'art. 1 della stessa che stabilisce che la direttiva è intesa a migliorare il diritto all’informazione e alla consultazione dei lavoratori nelle imprese e nei gruppi di imprese di dimensioni comunitarie. Le modalità di informazione e consultazione dei lavoratori sono definite e attuate in modo da garantirne l’efficacia e consentire un processo decisionale efficace nell’impresa o nel gruppo di imprese. L’informazione e la consultazione dei lavoratori avvengono al livello pertinente di direzione e di rappresentanza, in funzione della questione trattata. A tale scopo la competenza del comitato aziendale europeo e la portata della procedura per l’informazione e la consultazione dei lavoratori disciplinata dalla presente direttiva sono limitate alle questioni transnazionali.  In altre parole gli scopi specifici sono realizzati attraverso la determinazione delle condizioni di flusso delle informazioni transnazionali tra il Comitato Aziendale Europeo e la direzione centrale.

Le informazioni devono essere presentate ai rappresentanti dei lavoratori direttamente interessati dalle decisioni e dalle consultazioni. Tali informazioni hanno elemento comune: devono trattare di questioni transnazionali. Ai sensi dell'art. 1 paragrafo 4 della Direttiva CAE sono considerate questioni transnazionali quelle riguardanti l’impresa di dimensioni comunitarie o il gruppo di imprese di dimensioni comunitarie nel loro complesso o almeno due imprese o stabilimenti dell’impresa o del gruppo ubicati in due Stati membri diversi. Nella motivazione n. 10 sono state indicate le informazioni regolate dalla stessa, cui devono avere accesso garantito i membri del CAE. Si tratta di: un processo di concentrazione di imprese, di fusioni transfrontaliere, di acquisizioni di controllo e di associazioni e, di conseguenza, una transnazionalizzazione delle imprese e dei gruppi di imprese.

L'art. 2 della Direttiva CAE contiene le definizioni di "informazione" e di "consultazione". Un fattore rilevante riguarda la tempistica, ossia la data entro la quale le informazioni devono essere riferite. Infatti si stabilisce che l’informazione deve avvenire sia nei tempi, sia secondo modalità e con un contenuto appropriati che consentano ai rappresentanti dei lavoratori di procedere a una valutazione approfondita dell’eventuale impatto e di preparare, se del caso, la consultazione con l’organo competente dell’impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie.

Anche per le consultazioni la tempistica, ossia il momento in cui il CAE riceve le informazioni, ha un'importanza rilevante. Le consultazioni devono essere organizzate in modo da consentire ai rappresentanti dei lavoratori, sulla base delle informazioni da essi ricevute, di esprimere, entro un termine ragionevole, un parere in merito alle misure proposte alle quali la consultazione si riferisce, ferme restando le responsabilità della direzione, che può essere tenuto in considerazione all’interno dell’impresa di dimensioni comunitarie o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie.

Il fattore temporale rappresenta un elemento importante non solo per la realizzazione degli obiettivi della Direttiva CAE ma anche in riferimento alla riservatezza delle informazioni. Le informazioni che oggi sono considerate riservate, domani possono diventare di dominio pubblico.

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

Le informazioni da presentare al comitato aziendale europeo riguardano in particolare:

* la struttura,
* la situazione economico-finanziaria,
* la probabile evoluzione delle attività,
* la produzione e le vendite dell’impresa o del gruppo di imprese di dimensioni comunitarie.

L'informazione e la consultazione del comitato aziendale europeo riguardano in particolare:

* la situazione dell’occupazione e la sua probabile evoluzione,
* gli investimenti in essere e quelli pianificati,
* le modifiche sostanziali in merito all’organizzazione,
* l’introduzione di nuovi metodi di lavoro o di nuovi processi produttivi,
* i cambiamenti rilevanti legati ai trasferimenti di produzione,
* i cambiamenti rilevanti legati alle fusioni,
* i cambiamenti rilevanti legati alla riduzione delle dimensioni o alla chiusura di imprese, stabilimenti o loro parti importanti e i licenziamenti collettivi.

Regolando il funzionamento del CAE e le informazioni cui dovrebbe avere accesso, la Direttiva CAE tiene conto del fatto che alcune di dette informazioni possono essere riservate.

La direttiva CAE non contiene definizione di informazioni riservate. Tuttavia alcune delle sue disposizioni indicano modalità di gestione di un'informazione considerata riservata.

Alla questione della riservatezza è dedicato l'art. 8 della Direttiva CAE che obbliga gli Stati Membri ad adottare disposizioni legislative che fanno sì che i membri della delegazione speciale di negoziazione e del comitato aziendale europeo, i rappresentanti dei lavoratori che operano nell’ambito di una procedura per l’informazione e la consultazione, nonché gli esperti che eventualmente li assistono, non siano autorizzati a rivelare a terzi le informazioni loro fornite in via riservata (nell’ambito del cd. obbligo di riservatezza).

Tale obbligo sussiste anche al termine del mandato delle suddetti persone, a prescindere dal luogo in cui si trovino. La direzione centrale può abbreviare il periodo di divieto di divulgazione.

La disposizione, interpretata alla lettera, potrebbe portare alla conclusione che l'obbligo di riservatezza possa riguardare tutte le informazioni ritenute confidenziali, riferite al CAE, a prescindere dal carattere vero e proprio dell'informazione.

Tuttavia le disposizioni contenute nell'art 11 paragrafo 2 della Direttiva CAE ci conducono a una conclusione ben diversa in quanto obbligano gli Stati membri a prevedere procedure amministrative o giudiziarie di ricorso che i rappresentanti dei lavoratori possono avviare qualora la direzione centrale esiga la riservatezza o non fornisca informazioni in conformità del predetto articolo. Questa disposizione serve a impedire alla direzione centrale di definire tutte le informazioni o una gran parte di esse soggette all’obbligo di riservatezza, senza un'effettiva necessità.

Dai contenuti di questi due articoli si può trarre la conclusione che una data informazione potrebbe essere soggetta all’obbligo di segretezza solo a due condizioni: deve avere un carattere riservato e deve essere fornita ai membri del CAE in via riservata.

L'art. 8 paragrafo 2 della Direttiva obbliga gli Stati Membri ad assicurare che nei casi specifici e nelle condizioni e limiti stabiliti dalla legislazione nazionale, la direzione centrale situata nel proprio territorio non sia obbligata a comunicare informazioni che, secondo criteri obiettivi, siano di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento delle imprese interessate o da arrecar loro danno. Lo Stato membro può subordinare tale deroga ad una preventiva autorizzazione amministrativa o giudiziaria. Va sottolineato che la Direttiva CAE propone che la mancata divulgazione di dette informazioni richieda una preventiva autorizzazione, lasciando tuttavia a ciascuno Stato membro la decisione circa l'adozione di tale condizione.

Anche in caso di informazioni specifiche, l'art. 11 paragrafo 2 della Direttiva CAE prevede un meccanismo di controllo, obbligando gli Stati membri a rendere disponibili procedure amministrative o giudiziarie adeguate che permettano di imporre il rispetto degli obblighi derivanti dalla direttiva stessa. In altre parole si richiede di prevedere una modalità che consenta di ricorrere a un tribunale o un'altra istanza per ottenere un'informazione negata qualora sussistano motivi giustificabili per la mancata osservazione dell'obbligo informativo da parte della direzione centrale.

La Direttiva CAE, quale atto europeo non direttamente applicabile, è stata implementata nei singoli ordinamenti giuridici con adeguate leggi nazionali. Di conseguenza i modi in cui vengono realizzate le disposizioni della Direttiva CAE possono variare da Paese a Paese. Ad esempio la legge polacca del 5 aprile 2002 sui Comitati Aziendali Europei (testo unico G.U. polacca voce 1146 con successive modifiche), di seguito "Legge sui CAE", non prevede il meccanismo che subordini la mancata divulgazione di un'informazione di carattere specifico ad una preventiva autorizzazione ottenuta dalla direzione centrale. Indubbiamente l'assenza di tale soluzione indebolisce sentitamente le possibilità del CAE di avere accesso alle informazioni.

**Le informazioni non soggette all’obbligo riservatezza, ai sensi della Direttiva CAE**

La Direttiva contiene diverse indicazioni utili per stabilire quali informazioni possano essere assoggettate all’obbligo di riservatezza. Su questa base cercheremo di indicare quali informazioni non rientrino o non dovrebbero rientrare in detto obbligo.

Dato che il divieto di divulgare le informazioni riguarda le informazioni, riferite al CAE, di natura riservata e come tali presentate, non saranno soggette all’obbligo in oggetto le informazioni che non sono state fornite direttamente ai membri del CAE, i quali ne sono venuti invece a conoscenza in un altro modo, purché lecito.

Nell’obbligo di riservatezza non rientrano neppure i dati di natura confidenziale e privilegiata ma non presentati in via riservata. Va ricordato tuttavia che il divieto di divulgazione di dette informazioni potrebbe essere determinato da altre norme.

L’obbligo di riservatezza non dovrebbe includere le informazioni trasmesse ai membri del CAE come riservate ma non aventi natura confidenziale, in quanto facilmente accessibili o ormai non aventi carattere riservato. Tuttavia in questi casi sarà determinante la decisione di un’autorità competente o del tribunale circa l’esclusione dall'obbligo di riservatezza.

La definizione del campo d'applicazione dell'obbligo di riservatezza dipende in gran parte dalla legislazione nazionale che può determinare ulteriori requisiti che una data informazione per poter essere assoggettata all’obbligo in oggetto, deve soddisfare.

Ad esempio, la legge sui CAE vigente in Polonia prevede che sono da considerare come riservate solamente le informazioni conosciute in relazione alla funzione svolta e che rappresentano un segreto commerciale, che la direzione centrale ha sottoposto all'obbligo di riservatezza.

In questo caso nell’obbligo di riservatezza non possono rientrare le informazioni conosciute in un altro modo, purché consentito, e non legato alla funzione svolta all'interno del CAE. L’obbligo di riservatezza non include neanche le informazioni che non rappresentano segreto commerciale.

**Comunicazione delle informazioni alle organizzazioni nazionali**

L'art. 10 paragrafo 2 della Direttiva CAE autorizza i membri del comitato aziendale europeo a informare - i rappresentanti dei lavoratori degli stabilimenti o delle imprese di un gruppo di imprese di dimensioni comunitarie o, in assenza di rappresentanti, l’insieme dei lavoratori - riguardo alla sostanza e ai risultati della procedura per l’informazione e la consultazione attuata a norma della direttiva CAE. Questa disposizione va letta nella luce della motivazione n. 33 che indica che i rappresentanti dei lavoratori, per poter esercitare appieno le loro funzioni e garantire l’utilità del comitato aziendale europeo, devono riferire ai lavoratori che rappresentano.

L'art. 10 paragrafo 2 della Direttiva CAE stabilisce tuttavia che la comunicazione delle informazioni ai rappresentanti dei lavoratori non può essere in contrasto con le disposizioni dell'art. 8 sulle informazioni riservate. In altre parole, i membri del CAE possono o, addirittura, dovrebbero, riferire ai rappresentanti dei lavoratori degli stabilimenti, le informazioni riguardanti i contenuti e i risultati della procedura per l'informazione e la consultazione svolta, a eccezione delle informazioni assoggettate all’obbligo di riservatezza.

Le parti sociali, nell'accordo stipulato sull'istituzione del CAE, possono precisare l'ambito delle informazioni da definire riservate. Un ambito troppo ampio non è nell'interesse del CAE.

**L’obbligo di riservatezza inclusa nell'accordo sulle modalità di attuazione dell’informazione e della consultazione dei lavoratori**

Il legislatore europeo e i legislatori nazionali hanno basato il modello della procedura di informazione dei lavoratori degli stabilimenti transnazionali sull'autonomia delle parti.

Nell'accordo sulle modalità di attuazione dell’informazione e della consultazione dei lavoratori (di seguito: accordo sul CAE), possono essere regolate in modo dettagliato diverse questioni, riservatezza delle informazioni inclusa. L'accordo sul CAE può contenere la definizione delle informazioni riservate, l'ambito e la tipologia di informazioni assoggettate all'obbligo di riservatezza e la durata dello stesso.

In alcuni accordi sul CAE la definizione delle informazioni riservate è molto ampia. Ad esempio in uno degli accordi sul CAE abbiamo incontrato la seguente definizione: “Per informazione riservata si intende ogni informazione definita dalla direzione centrale come riservata e della cui natura confidenziale i membri del CAE e gli esperti sono stati informati dalla direzione centrale per iscritto o a voce”.

La definizione sopraindicata segue, quasi alla lettera, l'art. 8 paragrafo 1, salvi altri scopi e prescrizioni della Direttiva CAE.

Detta definizione delle informazioni riservate consente di considerare come tali e in più soggette all’obbligo di riservatezza, anche le informazioni che alla luce della legge o della situazione attuale non hanno natura confidenziale, non possedendo alcun valore economico o nei confronti delle quali l'obbligo di riservatezza non corrisponde all'interesse giustificato dell'impresa.

Una definizione troppo ampia delle informazioni riservate non è vantaggiosa, in quanto potrebbe paralizzare il funzionamento del CAE e, praticamente, impedire la realizzazione dello scopo della direttiva, quale trasmissione delle informazioni alle organizzazioni sindacali nazionali.

L'ambito della definizione delle informazioni riservate va preso in considerazione anche alla luce delle sanzioni, da prevedere nell'accordo sul CAE, per l'abuso o la divulgazione non consentita di un'informazione riservata alle persone non autorizzate dai membri del CAE. Più ampia risulta la definizione delle informazioni riservate nell'accordo sul CAE, maggiore è il rischio e l'ambito di responsabilità dei membri del Comitato, a loro svantaggio.

Si consiglia che l'accordo sul CAE includa le regole e le modalità in cui l’informazione e la consultazione del comitato aziendale europeo si coordinino con l’informazione e la consultazione degli organi di rappresentanza nazionali dei lavoratori.

L'accordo potrebbe contenere una clausola che definisca la durata dell'obbligo di riservatezza, stabilendo ad esempio che detto obbligo sussiste anche al termine del mandato fino alla divulgazione pubblica di una data informazione.

**Sanzioni**

La motivazione n. 36 della Direttiva CAE prevede che in conformità dei principi generali del diritto comunitario, dovrebbero essere applicabili procedure amministrative o giudiziarie, nonché sanzioni efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle infrazioni, in caso di violazione degli obblighi derivanti dalla direttiva CAE.

La Direttiva CAE non include altre indicazioni in tema di sanzioni per la violazione delle disposizioni della Direttiva CAE, lasciando agli Stati Membri la decisione circa la regolazione dettagliata di detta questione.

Alcuni Stati Membri non hanno previsto nessuna sanzione per la mancata trasmissione delle informazioni ai membri del CAE o per l'abuso dell’obbligo di riservatezza, determinando solamente la procedura di controllo in materia di riservatezza (al fine di stabilire se le informazioni soggette all’obbligo di riservatezza abbiano effettivamente un carattere confidenziale) e imponendo la trasmissione delle informazioni tenute segrete nelle circostanze previste dall'art. 11 paragrafo 2 della Direttiva CAE.

Oltre alle norme a livello nazionale, le sanzioni per la violazione dell’obbligo di riservatezza sono determinate dagli accordi sul CAE.

Gli accordi prevedono un vasto ventaglio di sanzioni, da quelle amministrative generali fino a quelle disciplinari (espulsione dal CAE inclusa) e civili (obbligo di risarcimento del danno arrecato o pagamento di una penale), con riferimento alle sanzioni penali.

Visti i dubbi relativi alla trasmissione delle informazioni assoggettate all’obbligo di riservatezza alle organizzazioni sindacali nazionali, un accordo sul CAE potrebbe disciplinare tali regole. Ad esempio, alcuni accordi sanciscono che le informazioni assoggettate a detto obbligo possono essere trasmesse previa autorizzazione scritta della direzione centrale.

È consigliabile anche che l'accordo preveda l'istituzione di una commissione chiamata a raggiungere una composizione amichevole in caso di dubbi relativi all'interpretazione o di controversie sorte in seguito alla realizzazione dell'accordo.

**Informazioni riservate nei quadri normativi nazionali**

**Segreto commerciale**

A seconda della modalità di implementazione della Direttiva CAE, il concetto della riservatezza delle informazioni nei singoli Paesi può assumere forme diverse. Definendo le informazioni riservate, gli Stati possono fare riferimento ad esempio al segreto aziendale chiamato anche segreto commerciale.

Il legislatore europeo ha definito il segreto commerciale nella Direttiva (Ue) 2016/943 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2016 sulla protezione del know-how riservato e delle informazioni commerciali riservate contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti (di seguito: Direttiva sulla protezione del segreto commerciale), implementata in Polonia dalla legge del 16 aprile 1993 contro la concorrenza sleale (t.u. G.U. polacca del 2019, voce 1010).

Conformemente alla motivazione n. 18 della Direttiva sul segreto commerciale, l'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione dei segreti commerciali quando imposti o consentiti dalla legge, dovrebbero ritenersi leciti ai fini della direttiva stessa. Ciò riguarda, in particolare, l'acquisizione e la divulgazione dei segreti commerciali nel contesto dell'esercizio dei diritti all'informazione, alla consultazione e alla partecipazione da parte di rappresentanti dei lavoratori, in conformità del diritto e delle prassi dell'Unione e nazionali, come pure la difesa collettiva degli interessi dei lavoratori e dei datori di lavoro, compresa la codeterminazione, e l'acquisizione o la divulgazione di un segreto commerciale nel contesto delle revisioni legali effettuate conformemente al diritto dell'Unione o al diritto nazionale. Tale fatto di considerare lecita l'acquisizione di un segreto commerciale non dovrebbe pregiudicare eventuali obblighi di riservatezza per quanto concerne il segreto commerciale o eventuali limitazioni al suo utilizzo, che il diritto dell'Unione o nazionale impongono al destinatario delle informazioni o al soggetto che le acquisisce.

L'art. 2 paragrafo 1 della Direttiva sulla tutela del segreto commerciale presenta la seguente definizione dello stesso:

1) Per «segreto commerciale» si intendono informazioni che soddisfano tutti i seguenti requisiti:

a) sono segrete nel senso che non sono, nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi, generalmente note o facilmente accessibili a persone che normalmente si occupano del tipo di informazioni in questione;

b) hanno valore commerciale in quanto segrete;

c) sono state sottoposte a misure ragionevoli, secondo le circostanze, da parte della persona al cui legittimo controllo sono soggette, a mantenerle segrete.

Ai sensi dell'art. 3 paragrafo 1 punto c) della direttiva l'acquisizione di un segreto commerciale è considerata lecita qualora detto segreto sia ottenuto con l'esercizio del diritto all'informazione e alla consultazione da parte di lavoratori o rappresentanti dei lavoratori, in conformità del diritto e delle prassi dell'Unione e nazionali.

L'acquisizione, l'utilizzo o la divulgazione di un segreto commerciale sono da considerarsi leciti nella misura in cui siano richiesti o autorizzati dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale.

Le regolazioni in materia del segreto commerciale possono variare da Paese in Paese per via delle differenze nelle modalità di implementazione della Direttiva sulla tutela del segreto commerciale.

Non è possibile riportare il quadro completo di tutte le informazioni che rappresentano segreto commerciale. Ad esempio, prima di implementare la Direttiva sulla tutela del segreto commerciale in Polonia, la legislazione polacca trattava i segreti commerciali di carattere tecnico o tecnologico e le informazioni rilevanti dal punto di vista dell'organizzazione dell'impresa (la struttura aziendale, il flusso dei documenti, il metodo di calcolo dei prezzi, la protezione dei dati, ecc.) Gli esempi riportati nella legge rappresentavano un elenco non esaustivo.

La Corte Antimonopolio Polacca, nella sua decisione del 15.10.1997 (XVII Ama 1/96, „Wokanda” 1997/10, voce 55), ha stabilito che le informazioni riservate corrispondono, in modo particolare, ai dati che illustrano il volume della produzione e delle vendite, nonché le fonti di fornitura e di vendita.

Conformemente alla decisione della Corte Antimonopolio di Varsavia del 30.10.1996 (XVII Amz 3/96; LEX n. 56452), i segreti commerciali corrispondono ai dati riguardanti il volume della produzione e delle vendite, nonché alle fonti di fornitura e di vendita.

Nel segreto commerciale rientra anche un know-how segreto, i modelli di utilità e i disegni ornamentali, le invenzioni e le informazioni legate all’attività commerciale esercitata. Nella sentenza della Corte Suprema del 28.02.2007 (V CSK 444/06, LEX n. 449836) è stato sottolineato che anche se le informazioni riguardanti i singoli elementi di un macchinario non sono confidenziali, il complesso di informazioni in merito può essere considerato riservato.

Un'informazione confidenziale non può essere facilmente accessibile per chiunque. Un'informazione resa pubblica o riportata in un registro aperto o su internet, non rappresenta pertanto un segreto commerciale. La Corte Suprema, nella sua sentenza del 05.09.2001 ( [I CKN 1159/00](https://sip.lex.pl/), OSNC 2002/5, voce 67), ha escluso dall'obbligo di segretezza un'informazione cui una persona interessata possa accedere facilmente e legalmente.

La decisione di assoggettare a obbligo di non divulgazione una data informazione, considerandola segreto commerciale, non può essere liberamente applicata a discrezione dell'imprenditore ma dovrebbe basarsi su una supposizione giustificata che detta informazione non sia di dominio pubblico, che la divulgazione della stessa sia in contrasto con l'interesse dell'impresa e che, alla luce della prassi settoriale o professionale, sia da considerare riservata. L'obbligo di segretezza non si applica alle informazioni di dominio pubblico o facilmente e legalmente accessibili per tutti i soggetti che operano nel settore o esercitano una professione correlata. In più, un'informazione perde la sua natura confidenziale e, di conseguenza, il diritto alla tutela, appena divulgata in un modo che consenta a ogni soggetto interessato di venirne a conoscenza senza dover chiedere un'autorizzazione a chi ne dispone.

**Altre norme e disposizioni**

Le leggi sul segreto commerciale non esauriscono l'elenco delle informazioni di natura riservata. Anche un'informazione riguardante questioni transnazionali e imprese di dimensioni comunitarie, che potrebbe avere un impatto sul valore di mercato dei capitali, può rientrare in questa categoria.

**Procedimento C-384/02**

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 22 novembre 2005 nel procedimento C-384/02 avente come oggetto la trasmissione di un'informazione riservata, definita come privilegiata, da uno dei rappresentanti di un'organizzazione sindacale.

*Stato di fatto*

Il sig. Bang era il presidente del Finansforbundet, il sindacato di categoria degli impiegati nel settore delle finanze. Il Finansforbundet conta circa 50 000 aderenti. Il sig. Grøngaard era membro, designato dal personale, del consiglio di amministrazione della società RealDanmark, un importante istituto finanziario quotato in borsa che ha quasi 7 000 dipendenti. Egli era stato anche nominato dal Finansforbundet membro del comitato di collegamento del gruppo della RealDanmark (in prosieguo: il «comitato di collegamento»). Quest’ultimo era stato costituito in base ad un accordo tra il Finansforbundet e la RealDanmark. Il sig. Grøngaard rappresentava il sindacato in seno al detto comitato. Infine, il sig. Grøngaard era presidente del Kapitalkreds, una delle 11 sezioni del Finansforbundet, che, con circa 6 500 aderenti, rappresentava oltre il 90% del personale della RealDanmark. A seguito di una riunione straordinaria del consiglio di amministrazione della RealDanmark, il 23 agosto 2000 il sig. K. Grøngaard ha comunicato al sig. A. Bang determinate informazioni relative a trattative di fusione progettate con la Danske Bank, un altro istituto finanziario importante in Danimarca. Tra il 28 agosto e il 4 settembre 2000, il sig. A. Bang ha consultato i suoi due vicepresidenti, le sigg.re Madsen e Nielsen, nonché il sig. Christensen, uno dei suoi collaboratori presso la segreteria del Finansforbundet, ed ha comunicato loro le stesse informazioni che egli aveva ricevuto dal sig. Grøngaard. Il 31 agosto 2000 il sig. Christensen ha acquistato azioni della RealDanmark per un importo di circa EUR 48 000. Il 18 settembre 2000 il sig. K. Grøngaard ha partecipato ad una riunione del consiglio di amministrazione della RealDanmark nel corso della quale sono stati discussi i particolari della fusione. Il 22 settembre 2000 egli ha partecipato ad una riunione straordinaria del comitato di collegamento nel corso della quale i particolari della fusione sono stati nuovamente richiamati. Egli si è nuovamente rivolto al sig. A. Bang, il 26 settembre 2000, allo scopo di aiutare il personale a far fronte alle conseguenze della fusione. Essi hanno, in particolare, ricordato il calendario previsto per la fusione, nonché il previsto rialzo del corso delle azioni della RealDanmark, compreso tra il 60 e il 70%. Il 27 e 28 settembre 2000 il sig. A. Bang ha rispettivamente comunicato al sig. Larsen, segretario generale del Finansforbundet, e al suo collega, sig. Christensen, informazioni relative in particolare alla data prevista per l’annuncio della fusione ed al rapporto di cambio previsto. Il 29 settembre 2000 il sig. Christensen ha acquistato nuove azioni della RealDanmark per un importo di circa EUR 214 000. Il 2 ottobre 2000 la fusione tra la RealDanmark e la Danske Bank è stata resa pubblica e il corso delle azioni della RealDanmark è salito del 65% circa. Il sig. Christensen ha venduto le proprie azioni della RealDanmark il 2 e il 3 ottobre 2000, realizzando un profitto complessivo di circa EUR 180 000. Egli è stato in seguito condannato a sei mesi di detenzione per operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate in violazione della legge sulla negoziazione di valori mobiliari. Investito della controversia, il Københavns Byret ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

1) Se l’art. 3, lett. a), della direttiva 89/592 vieti ad una persona di comunicare informazioni privilegiate qualora essa le abbia ricevute nella sua qualità di membro del consiglio di amministrazione, eletto dai dipendenti dell’impresa a cui si riferiscono le informazioni privilegiate e la comunicazione venga effettuata nei confronti del presidente dell’organizzazione sindacale a cui sono iscritti i dipendenti che hanno eletto membro del consiglio di amministrazione la persona di cui trattasi.

2) Se l’art. 3, lett. a), della direttiva 89/592 vieti ad una persona di comunicare informazioni privilegiate qualora essa le abbia ricevute nella sua qualità di membro del comitato di collegamento del gruppo dell’impresa e la comunicazione sia effettuata nei confronti del presidente dell’organizzazione sindacale che ha eletto membro del comitato di collegamento la persona di cui trattasi.

3) Se l’art. 3, lett. a), della direttiva 89/592 vieti al presidente di un’organizzazione sindacale di comunicare informazioni privilegiate qualora esso le abbia ricevute nelle circostanze descritte nella questione 1 e la comunicazione avvenga, rispettivamente, nei confronti:

a) dei suoi due vicepresidenti,

b) del responsabile amministrativo di livello più elevato della segreteria dell’organizzazione.

Quale importanza abbia ai fini della soluzione delle questioni 1-4 il fatto che le informazioni privilegiate comunicate siano:

a) informazioni relative al fatto che sono state avviate trattative circa una fusione tra due società quotate in borsa,

b) informazioni relative alla data prevista per una fusione tra due società quotate in borsa, o

c) informazioni sull’entità dell’aumento del corso delle azioni di una società quotata in borsa, che ci si può attendere in quanto la società deve fondersi con un’altra società quotata in borsa.

La Corte ha stabilito quanto segue:

Allo scopo di limitare il numero delle persone in grado di sfruttare tale informazione attraverso la cessione o l’acquisto dei valori mobiliari cui essa si riferisce, l’art. 3 della direttiva 89/592 prevede anche, per le persone menzionate all’art. 2 della stessa direttiva, il divieto di comunicare informazioni privilegiate a terzi.

Tale divieto non è tuttavia assoluto.

Ai sensi dell’art. 3, lett. a), della direttiva 89/592, il divieto di comunicare un’informazione privilegiata non si applica alla comunicazione della detta informazione da parte di una persona nell’ambito normale dell’esercizio del suo lavoro, della sua professione o delle sue funzioni.

Nel caso di più comunicazioni successive, ciascuna comunicazione deve soddisfare queste condizioni per rientrare nell’ambito di applicazione della deroga prevista all’art. 3, lett. a), della direttiva 89/592.

Quando occorre valutare la necessità di una comunicazione di informazioni privilegiate, si deve, inoltre, prendere in considerazione il fatto che ogni comunicazione supplementare può aumentare il rischio di sfruttamento delle dette informazioni a fini contrari alla direttiva 89/592.

Per stabilire se una comunicazione è giustificata, in un caso specifico, occorre tenere conto anche della delicatezza dell’informazione privilegiata in questione.

Una prudenza particolare si impone quando si tratta di comunicare informazioni privilegiate che sono manifestamente in grado di influenzare sensibilmente il corso dei valori mobiliari in causa. In simile contesto, va osservato che le **informazioni privilegiate relative ad una fusione tra due società quotate in borsa sono in genere particolarmente delicate**.

Al riguardo va anzitutto osservato che lo statuto e il funzionamento degli organi di amministrazione, di direzione o di sorveglianza delle società di capitali, nonché lo statuto e il ruolo dei rappresentanti dei lavoratori in seno a questi organi sono, per l’essenziale, disciplinati negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Ne consegue che, per quanto riguarda il problema se la comunicazione di informazioni privilegiate da parte di una tale persona al presidente della detta organizzazione sindacale rientri nell’esercizio normale delle sue funzioni, la soluzione dipende, in larga misura, dalle norme che disciplinano tali funzioni nel sistema giuridico nazionale in questione.

Nella sua sentenza la Corte ha dichiarato quanto segue:

L’art. 3, lett. a), della direttiva del Consiglio 13 novembre 1989, 89/592/CEE, sul coordinamento delle normative concernenti le operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate osta a che una persona, che riceva informazioni privilegiate nella sua qualità di rappresentante dei lavoratori in seno al consiglio di amministrazione di una società o nella sua qualità di membro del comitato di collegamento di un gruppo di imprese, comunichi simili informazioni al presidente dell’organizzazione di categoria cui tali lavoratori aderiscono e che ha designato la detta persona quale membro del comitato di collegamento, salvo che:

**- esista uno stretto legame tra la comunicazione e l’esercizio del suo lavoro, della sua professione o delle sue funzioni, e**

**- tale comunicazione sia strettamente necessaria all’esercizio del suo lavoro, della sua professione o delle sue funzioni.**

Nell’ambito della sua valutazione, il giudice nazionale deve tener conto, in particolare, alla luce delle norme nazionali applicabili:

- del fatto che la **detta eccezione al divieto di comunicare informazioni privilegiate deve ricevere un’interpretazione restrittiva;**

**- della circostanza che ogni comunicazione supplementare può aumentare il rischio di uno sfruttamento di tali informazioni a fini contrari alla direttiva 89/592, e**

**- della delicatezza dell’informazione privilegiata**.

La sentenza riguardava l’interpretazione dell’art. 3, lett. a), della direttiva del Consiglio 13 novembre 1989, 89/592/CEE, sul coordinamento delle normative concernenti le operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate. La direttiva è stata sostituita dalla direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato), a sua volta abrogata dal Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione (di seguito: Regolamento MAR).

Malgrado la sentenza riguardasse l’interpretazione dell’art. 3, lett. a), della direttiva 89/592/CEE, in seguito sostituita da altre norme, la motivazione della sentenza sul diritto di comunicazione delle informazioni privilegiate da un rappresentante dell'organizzazione sindacale rimane valida, in quanto il Regolamento MAR contiene una disposizione analoga (art.10 paragrafo 1 del Regolamento MAR). Il Regolamento MAR inserisce e precisa la definizione di informazioni privilegiate, ossia riservate, regolando al contempo la questione dello sfruttamento delle stesse e i casi in cui tale utilizzo è consentito.

Attualmente la definizione di informazioni privilegiate in riferimento ai mercati finanziari e le modalità di utilizzo delle stesse, sia in Polonia sia in altri Stati membri, sono regolate direttamente dal Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione.

Il Regolamento MAR propone, per la prima volta, una definizione unica per tutti gli Stati Membri, di informazioni privilegiate.

Come sancisce l'art. 7 paragrafo 1 del Regolamento MAR per **informazioni previlegiate** si intende:

**- un’informazione avente un carattere preciso;**

- un'informazione **non resa pubblica**;

- un'informazione concernente, **direttamente o indirettamente**, uno o più emittenti o uno o più strumenti finanziari;

- un'informazione che, se resa pubblica, **potrebbe avere un effetto significativo sui prezzi di tali strumenti finanziari o sui prezzi** di strumenti finanziari derivati collegati.

L'essenza delle informazioni privilegiate e pertanto riservate sta quindi nel loro valore particolare derivante dal fatto che, fino a quando non vengono rese pubbliche, sono di proprietà esclusiva dell'emittente (o di altra entità a cui si riferiscono). Per definizione, queste informazioni rappresentano un valore particolare, patrimoniale o non patrimoniale, e pertanto solo poche persone possono accedervi. Il valore particolare delle informazioni privilegiate risiede anche nel fatto che la loro divulgazione, innanzitutto "prematura", potrebbe incidere sul prezzo o sul valore di strumenti finanziari specifici.

Nell'art. 7 paragrafo 1 del Regolamento MAR sono state definite quattro tipologie di informazioni privilegiate.

La prima categoria, quella più frequente, riguarda gli emittenti delle azioni quotate in borsa o negoziate sui sistemi multilaterali di negoziazione (di solito società per azioni).

La seconda categoria riguarda la compravendita di quote di emissione e i loro derivati, o la partecipazione ad aste di quote di emissioni, nonché i partecipanti al mercato delle emissioni.

La terza categoria si riferisce agli strumenti derivati su merci e agli emittenti degli stessi, mentre la quarta rappresenta un ampliamento della definizione generale riportata nell'art. 7 paragrafo 1 lett. a) del Regolamento MAR e include i soggetti che si occupano, per professione, di realizzazione degli ordini inerenti gli strumenti finanziari a favore dei clienti (si tratta principalmente di intermediari/broker).

Una caratteristica inseparabile di detta informazione è il suo potenziale impatto sui prezzi, compreso in modo sia oggettivo sia soggettivo, dal punto di vista dell'investitore e dell'emittente.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea (Seconda Sezione) dell'11 marzo 2015, nella sua sentenza nella causa n. c-628/13, ha sancito che al fine di considerare che una data informazione ha un carattere preciso ai sensi delle leggi in merito, non è necessario poter dedurre, in base ad essa, con sufficiente probabilità che il suo potenziale impatto sul prezzo degli strumenti finanziari avrà una certa direzione quando sarà resa pubblica. È sufficiente che le informazioni siano sufficientemente specifiche e dettagliate (precise) per valutare il loro potenziale impatto sul prezzo delle azioni. Solamente un'informazione generica e poco chiara, da cui è impossibile trarre conclusione circa il suo potenziale impatto sui prezzi, non rappresenterà un'informazione privilegiata ai sensi del Regolamento MAR.

Le informazioni privilegiate devono essere precise, ovverossia tali da consentire una valutazione del possibile impatto di determinate circostanze o eventi sul prezzo o sul valore degli strumenti. Il livello di approfondimento (cioè la precisione) di una data informazione è la base per poterne valutare il potenziale impatto sul prezzo.

Un aspetto importante per determinare il concetto di informazioni privilegiate nel regolamento MAR e per il processo di riconoscimento delle stesse in ogni singolo caso è l'orizzonte temporale e la possibilità della "divulgazione" delle informazioni privilegiate nel tempo. Come sancisce la motivazione n.16 del Regolamento MAR, se l’informazione privilegiata concerne un processo che si svolge in più fasi, ciascuna di queste fasi, come pure l’insieme del processo, può costituire un’informazione privilegiata. Una fase intermedia in un processo prolungato può essere costituita da una serie di circostanze o un evento esistente o che, in una prospettiva realistica fondata su una valutazione complessiva dei fattori esistenti al momento pertinente, esisterà o si verificherà. Tuttavia, questa nozione non dovrebbe essere interpretata nel senso che si debba prendere in considerazione l’entità dell’effetto di quella serie di circostanze o di quell’evento sui prezzi degli strumenti finanziari in questione. Una fase intermedia dovrebbe essere considerata un’informazione privilegiata e pertanto riservata se risponde ai criteri stabiliti nel presente regolamento riguardo alle informazioni privilegiate.

La questione è stata ulteriormente specificata nella motivazione n. 17 del Regolamento MAR. Le informazioni relative a un evento o a una serie di circostanze che costituiscono una fase intermedia in un processo prolungato possono riguardare, ad esempio, lo stato delle negoziazioni contrattuali, le condizioni contrattuali provvisoriamente convenute, la possibilità di collocare strumenti finanziari, le condizioni alle quali tali strumenti sono venduti, le condizioni provvisorie per la collocazione di strumenti finanziari, o la possibilità che uno strumento finanziario sia incluso in un indice principale o la cancellazione di uno strumento finanziario da un tale indice. Riassumendo, se un elemento di un processo che si svolge in più fasi non ha alcun impatto sui prezzi, non può essere considerato un'informazione privilegiata.

L'articolo 8 del Regolamento MAR regola la questione di utilizzo, in forme diverse, delle informazioni privilegiate. Ai fini del Regolamento MAR:

1. si ha abuso di informazioni privilegiate quando una persona in possesso di informazioni privilegiate utilizza tali informazioni acquisendo o cedendo, per conto proprio o per conto di terzi, direttamente o indirettamente, gli strumenti finanziari cui tali informazioni si riferiscono.
2. È considerato abuso di informazioni privilegiate anche l’uso di dette informazioni tramite annullamento o modifica di un ordine concernente uno strumento finanziario al quale le informazioni si riferiscono quando tale ordine è stato inoltrato prima che la persona interessata entrasse in possesso di dette informazioni privilegiate.
3. In relazione alle aste di quote di emissioni o di altri prodotti oggetto d’asta correlati detenuti ai sensi del regolamento (UE) n. 1031/2010, l’uso di informazioni privilegiate si configura anche quando una persona presenta, modifica o ritira un’offerta per conto proprio o per conto di terzi.

Il divieto di utilizzo delle informazioni privilegiate si traduce in un divieto assoluto e incondizionato d’intraprendere azioni definite dalla suddetta disposizione. Ogni uso di un'informazione privilegiata al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un beneficio (di solito patrimoniale) o di ridurre le perdite (danni) in seguito alla realizzazione di un'operazione vietata, è da considerare un abuso di informazioni privilegiate.

L'art. 8 paragrafo 4 del Regolamento MAR indica i soggetti cui si applica detta norma.

Si tratta di ogni persona (fisica o giuridica) che possiede informazioni privilegiate per il fatto che:

a) è membro di organi amministrativi, di direzione o di controllo dell’emittente o partecipante al mercato delle quote di emissioni;

b) è partecipante al capitale dell’emittente o al mercato delle quote di emissioni;

c) ha accesso a tali informazioni nell’esercizio di un’occupazione, di una professione o di una funzione (membri del CAE); oppure

d) è coinvolta in attività criminali.

Il presente articolo si applica anche a qualsiasi persona che possieda informazioni privilegiate per circostanze diverse da quelle di cui al primo paragrafo, quando detta persona sa o dovrebbe sapere che si tratta di informazioni privilegiate.

L'articolo 10 del Regolamento MAR definisce il concetto di comunicazione illecita di informazioni privilegiate, stabilendo che si ha comunicazione illecita di informazioni privilegiate quando una persona è in possesso di informazioni privilegiate e pertanto riservate e comunica tali informazioni a un’altra persona, **tranne quando la comunicazione avviene durante il normale esercizio di un’occupazione, una professione o una funzione**.

Le disposizioni dell'art. 10 del MAR integrano le disposizioni dell'art. 8 e, in parte dell'art.9.

Ai sensi del Regolamento MAR la comunicazione di informazioni privilegiate, a meno che esse non siano state rese pubbliche conformemente a quanto stabilito dalle relative disposizioni (l'art. 17 del Regolamento MAR) e non rientranti nella condotta lecita (l'art. 9 del Regolamento MAR) è da considerare illecita e, di conseguenza, vietata. Si ha la comunicazione illecita di informazioni privilegiate quando una persona è in possesso di informazioni privilegiate e le trasmette a un’altra persona. **La comunicazione che avviene durante il normale esercizio di un’occupazione, una professione o una funzione non è ritenuta una comunicazione illecita di informazioni privilegiate**. In altre parole, la trasmissione di informazioni privilegiate avvenuta durante il normale esercizio di un’occupazione, una professione o una funzione esclude (non rappresenta) l’illecito di comunicazione di informazioni privilegiate. Tale comunicazione è consentita e conforme alle norme in vigore.

L'art. 10 del Regolamento MAR si applica ai membri del CAE, ai quali sono state comunicate le informazioni dalla direzione centrale.

L'art. 14 del Regolamento MAR vieta l'abuso e la comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Non è consentito:

a) abusare o tentare di abusare di informazioni privilegiate;

b) raccomandare ad altri di abusare di informazioni privilegiate o indurre altri ad abusare di informazioni privilegiate; oppure

c) comunicare in modo illecito informazioni privilegiate.

L'articolo 17 stabilisce invece le regole della comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate, che rappresentano il punto fondamentale del Regolamento MAR. Ai sensi dell'art. 17 paragrafo 1 del Regolamento, l’emittente è tenuto a comunicare al pubblico, quanto prima possibile, le informazioni privilegiate che riguardano direttamente detto emittente. Pertanto questo obbligo non si riferisce alle informazioni che lo riguardano indirettamente.

Tra le informazioni che riguardano direttamente l'emittente rientrano tutte le informazioni sulla situazione, sugli eventi o sulle circostanze direttamente legati all’attività esercitata dall'emittente, nonché sulle questioni inerenti la struttura organizzativa dell'emittente, il suo patrimonio (capitale), volume e valore del suo attivo, passivo, dei crediti e debiti e la sua situazione finanziaria. Ciò si riferisce anche alle situazioni, agli eventi e alle circostanze verificatisi fuori struttura o fuori stabilimento dell'emittente, all'interno del gruppo dei capitali. In materia delle informazioni privilegiate la società controllata e il capogruppo (facenti parte del gruppo dei capitali), ai fini dell'applicazione dell'obbligo di informazione, sono trattati come un’entità organizzativa unica.

Le informazioni privilegiate devono essere comunicate quanto prima possibile. Tuttavia, se tale obbligo, in determinate circostanze particolari, potesse ledere i legittimi interessi dell’emittente, dovrebbe essere consentito di ritardare la comunicazione.

Come indicato nel punto 50 del preambolo del Regolamento MAR, i legittimi interessi possono riferirsi in particolare alle circostanze seguenti, che non costituiscono un elenco esaustivo:

a) negoziazioni in corso, o elementi connessi, nel caso in cui la comunicazione al pubblico possa comprometterne l’esito o il normale andamento.

b) decisioni adottate o i contratti conclusi dall’organo direttivo di un emittente la cui efficacia sia subordinata all’approvazione di un altro organo dell’emittente, qualora la struttura dell’emittente preveda la separazione tra tali organismi, a condizione che la comunicazione al pubblico dell’informazione prima dell’approvazione, combinata con il simultaneo annuncio che l’approvazione è ancora in corso, rischi di compromettere la corretta valutazione dell’informazione da parte del pubblico.

L’emittente dovrebbe pubblicare e conservare sul proprio sito, per un periodo di almeno cinque anni, tutte le informazioni privilegiate che è tenuto a comunicare al pubblico. L'emittente è tenuto anche a diffondere queste informazioni attraverso altri canali di comunicazione adatti al sistema di protocollo informatico adottato in un dato Paese (in Polonia si utilizza attualmente il sistema ESPI).

Comunicazione di informazioni privilegiate a terzi

Le informazioni privilegiate possono essere comunicate ai terzi, nel normale esercizio della propria attività professionale o della propria funzione, come previsto dall'art. 17 paragrafo 8 del Regolamento MAR. Quando un emittente o un partecipante al mercato delle quote di emissioni, o un soggetto che agisca in suo nome o per suo conto, comunica informazioni privilegiate a terzi, nel normale esercizio della propria attività professionale o della propria funzione, ai sensi dell’articolo 10, paragrafo 1, ha l’obbligo di dare integrale ed effettiva comunicazione al pubblico di tale informazione

a) contemporaneamente in caso di comunicazione intenzionale o

b) tempestivamente in caso di comunicazione non intenzionale.

Detta disposizione non si applica se la persona che riceve le informazioni è tenuta a un obbligo di riservatezza, indipendentemente dalla natura di questo obbligo.

In conformità a questa norma la direzione centrale può comunicare al CAE informazioni di carattere privilegiato, non rese ancora pubbliche, qualora i membri del CAE siano tenuti a un obbligo di riservatezza. Altrimenti - ai sensi della disposizione - al momento della comunicazione delle informazioni sorge contemporaneamente l'obbligo di dare integrale ed effettiva comunicazione di tale informazione al pubblico.

**Sanzioni**

L'articolo 30 del Regolamento MAR sancisce che gli Stati membri, conformemente al diritto nazionale, provvedono affinché le autorità competenti abbiano il potere di adottare le sanzioni amministrative e altre misure amministrative adeguate in relazione alle violazioni, tra l'altro, dell'art. 14 del MAR riguardante il divieto di abuso e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate ossia riservate. Come evidenzia la motivazione 71, l’importo effettivo delle sanzioni amministrative da applicare in un caso specifico può raggiungere il livello massimo previsto dal presente regolamento o un livello più elevato previsto dal diritto nazionale, per le violazioni molto gravi, mentre ammende significativamente inferiori al livello massimo possono essere applicate alle violazioni meno gravi o in caso di composizione. Il presente regolamento non dovrebbe limitare la facoltà, per gli Stati membri, di prevedere livelli più elevati di sanzioni amministrative o altre misure amministrative.

**Sanzioni penali**

L'importo effettivo delle sanzioni penali è stato determinato dalla Direttiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato (direttiva abusi di mercato). Come evidenzia la motivazione 23, l’ambito di applicazione della presente direttiva è determinato in modo tale da integrare e garantire l’effettiva attuazione del regolamento (UE) n. 596/2014. Mentre le condotte illecite commesse con dolo dovrebbero essere punite conformemente alla presente direttiva, almeno nei casi gravi, le sanzioni per le violazioni del regolamento (UE) n. 596/2014 non richiedono che sia comprovato il dolo o che gli illeciti siano qualificati come gravi. Nell’applicare la normativa nazionale di recepimento della presente direttiva, gli Stati membri dovrebbero garantire che l’irrogazione di sanzioni penali per i reati ai sensi dalla presente direttiva e di sanzioni amministrative ai sensi del regolamento (UE) n. 596/2014 non violi il principio del ne bis in idem.

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |

La direttiva sancisce norme minime in riferimento alle sanzioni penali per l'abuso e la comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Per "informazione privilegiata" si intende l’informazione contemplata dall’articolo 7, paragrafi da 1 a 4, del regolamento (UE) n. 596/2014 (articolo 2 punto 2 della direttiva).

Ai sensi dell'articolo 3 della direttiva si ha abuso di informazioni privilegiate quando una persona in possesso di informazioni privilegiate utilizza tali informazioni acquisendo o cedendo, per conto proprio o per conto di terzi, direttamente o indirettamente, gli strumenti finanziari cui tali informazioni si riferiscono. Detta norma si applica a chiunque possieda informazioni privilegiate:

a) in quanto membro di organi amministrativi, di direzione o di controllo dell’emittente o del partecipante al mercato delle quote di emissioni;

b) in ragione della sua partecipazione al capitale dell’emittente o del partecipante al mercato delle quote di emissioni;

c) in quanto avente accesso a tali informazioni nell’esercizio di un’attività lavorativa, di una professione ovvero di una funzione o ufficio; oppure

d) in ragione del suo coinvolgimento in attività delittuose.

Il presente articolo si applica anche a chiunque abbia ottenuto informazioni privilegiate anche in ragione di circostanze diverse da quelle indicate al primo comma e sia a conoscenza del carattere privilegiato e pertanto riservato di tali informazioni.

Ai sensi dell'art. 4 paragrafo 2 della direttiva, un caso grave di comunicazione illecita di informazioni privilegiate è un reato, se commessa con dolo. Costituisce comunicazione illecita di informazioni privilegiate la condotta con la quale una persona in possesso di informazioni privilegiate e pertanto riservate comunica tali informazioni a qualsiasi altra persona, **al di fuori del normale esercizio di un lavoro, della professione, della funzione o dell’ufficio**.

Ai sensi dell'art. 7 paragrafo 2 della Direttiva, i reati di abuso di informazioni privilegiate sono punibili con la pena della reclusione per una durata non inferiore ad anni quattro. Il reato di comunicazione illecita di informazioni privilegiate è punibile invece con la pena della reclusione per una durata non inferiore ad anni due.

**Modi legali per ottenere informazioni su un'impresa**

Le disposizioni vigenti, sia a livello nazionale che europeo, impongono una serie di obblighi di informazione alle società emittenti. Di conseguenza le emittenti sono tenuti a rendere pubbliche informazioni riservate, relazioni correnti e periodiche.

Questi obblighi sorgono, tra l'altro, dai seguenti atti giuridici dell'Unione europea e dagli atti giuridici nazionali che li attuano:

1. Direttiva 2003/71/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 novembre 2003, relativa al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2001/34/CE e Regolamento (UE) 2017/1129 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativo al prospetto da pubblicare per l’offerta pubblica o l’ammissione alla negoziazione di titoli in un mercato regolamentato, e che abroga la direttiva 2003/71/CE;
2. Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione, con successive modifiche "Regolamento MAR");
3. Direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2004, sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e che modifica la direttiva 2001/34/CE, con successive modifiche sorte tra l'altro, in relazione alla Direttiva 2013/50/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013.

Le informazioni fornite obbligatoriamente dalle società emittenti sui loro siti consentono agli investitori di valutare la situazione economica e finanziaria di un determinato emittente e le sue prospettive di crescita. Possono anche essere una preziosa fonte di informazioni per i membri del CAE, indipendentemente dai dati comunicati loro dalla direzione centrale.

**Concentrazione. Fusione delle imprese**

Un'informazione riguardante i piani di concentrazione dell'impresa di dimensioni comunitarie può costituire una fonte di informazioni su trasformazioni previste e sull'ambito di tali cambiamenti. La concentrazione può avere dimensione nazionale o comunitaria.

Il sistema di controllo delle fusioni delle imprese nell'Unione Europea è stato implementato con il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese e con il Regolamento della Commissione (CE) n. 802/2004.

Si ha una concentrazione di dimensione comunitaria quando si produce una modifica duratura del controllo a seguito:

a) della fusione di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese;

b) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, sia tramite contratto o qualsiasi altro mezzo del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese;

c) della costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma.

Una concentrazione è di dimensione comunitaria (art. 1 paragrafo 2 del Regolamento 139/2004) quando:

- il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR e

- il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR;

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro (la cd. regola dei due terzi). In tale situazione la concentrazione, pur avendo superato le soglie stabilite, non è di dimensione comunitaria.

Soddisfatti i requisiti definiti dall'art. 1 paragrafo 139/2004) una concentrazione è di dimensione comunitaria quando:

- il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR;

- in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR;

- in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR e

- il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR;

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro (regola dei due terzi). In tale situazione la concentrazione, pur avendo superato le soglie stabilite, non è di dimensione comunitaria.

Le operazioni che non rientrano in questo ambito non sono soggette a notifica alla Commissione europea. In assenza di un obbligo di notifica alla Commissione europea dell'intenzione di concentrazione, in linea di principio, sorge un obbligo di notifica dell'intenzione di concentrazione al Presidente dell'ufficio nazionale competente. Ciò costituisce l'attuazione del principio dello "sportello unico", determinato dal regolamento 139/2004, che regola il controllo delle concentrazioni tra imprese da parte della Commissione europea.

La pagina seguente riporta tutti i procedimenti in corso condotti dalla Commissione europea:

<http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm?fuseaction=dsp_merger_ongoing>

Le informazioni aggiornate sui procedimenti antimonopolio in materia di concentrazione sono pubblicate sul sito dell'Ufficio Polacco di Concorrenza e Tutela dei Consumatori

(<http://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php>).

Le decisioni circa i procedimenti sono pubblicate sul sito:

<http://www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik2.php>).

Le persone interessate ai procedimenti di concentrazione attualmente in corso, nonché alle decisioni emesse, possono seguire i relativi aggiornamenti e informazioni sui siti sopra indicati.

**GDPR e accesso alle informazioni per i CAE**

Il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche in riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), chiamato di seguito GDPR, contiene le disposizioni che regolano la protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché la libera circolazione di tali dati. L'applicazione del GDPR è garantita dalle leggi nazionali. Il GDPR è entrato in vigore il 25 maggio 2018, imponendo alle imprese e alle istituzioni obblighi di protezione dei dati personali dei loro clienti, contraenti o dipendenti.

Il GDPR stabilisce le regole per il trattamento dei dati personali e con l'art. 83 introduce sanzioni elevate per la violazione di questi principi. Per questo motivo, a partire dalla data di entrata in vigore del GDPR, le aziende spesso rifiutano di fornire le informazioni riguardanti i loro dipendenti, facendo riferimento al GDPR. La presente analisi mira a rispondere alla domanda su quando il rifiuto di fornire informazioni, da parte della direzione centrale, sarà giustificato e quando il riferimento al GDPR rappresenterà solo una scusa per rifiutare di fornire certe informazioni.

Che cosa si intende per dati personali ai fini del GDPR?

Ai sensi dell'art. 4 paragrafo 1 del GDPR per «dato personale» si intende qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale.

Il GDPR sancisce anche regole di trattamento dei dati, fornendone una definizione nell'art. 4 punto 2. Per il «trattamento» si intende quindi qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione.

Come sancisce la motivazione 4 del GDPR, il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il GDPR rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta, sanciti dai trattati, in particolare (...) la protezione dei dati personali, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa, il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica.

La motivazione 26 indica a quali informazioni dovrebbero essere applicate le norme sulla protezione dei dati, sottolineando che è auspicabile applicare i principi di protezione dei dati a tutte le informazioni relative a una persona fisica identificata o identificabile. I principi di protezione dei dati non dovrebbero pertanto applicarsi a informazioni anonime, vale a dire informazioni che non si riferiscono a una persona fisica identificata o identificabile o a dati personali resi sufficientemente anonimi da impedire o da non consentire più l'identificazione dell'interessato. Il GDPR non si applica pertanto al trattamento di tali informazioni anonime, anche per finalità statistiche o di ricerca.

Ai fini della Direttiva CAE le informazioni comunicate al CAE dalla direzione centrale riguardano questioni transnazionali che incidono notevolmente sugli interessi dei lavoratori. Dette informazioni riguardano:

* la situazione dell’occupazione e la sua probabile evoluzione;
* gli investimenti, le modifiche sostanziali in merito all’organizzazione,
* l’introduzione di nuovi metodi di lavoro o di nuovi processi produttivi,
* i trasferimenti di produzione,
* le fusioni,
* la riduzione delle dimensioni o la chiusura di imprese, stabilimenti o loro parti importanti i licenziamenti collettivi.

Vista la natura transnazionale e comunitaria delle informazioni, è poco probabile che le informazioni comunicate dalla direzione centrale che riguardano o incidono sulle questioni relative ai dipendenti, siano sufficientemente precise da consentire di determinare in dettaglio a quali dipendenti o altre persone si riferiscano. È ovviamente possibile stabilire un determinato gruppo di dipendenti a cui si applicano determinate decisioni o informazioni. Se, tuttavia, in pratica dovesse risultare che le informazioni relative ai piani della direzione centrale di dimensioni transnazionali riguardanti ad esempio il trasferimento di una data impresa o di una sua parte importante (tipo reparto di ricerca o sviluppo) in un altro paese, riguardano persone individualmente identificabili dai membri del CAE, le disposizioni del GDPR non possono giustificare il rifiuto di fornire al CAE questo tipo di informazioni. La base giuridica che consente il trattamento dei dati in questo caso sarà l'art. 6 paragrafo 1 lettera c) del GDPR che sancisce che il trattamento è lecito se necessario per adempiere a un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento. Per l'obbligo legale si intende l'obbligo di comunicare le informazioni nell'ambito della procedura per l’informazione e la consultazione, risultante indirettamente dalla Direttiva CAE e direttamente dalle leggi nazionali sul funzionamento del CAE che attuano detta direttiva.

**Conclusioni**

1. La sovrapposizione di diversi ordinamenti di legge: disposizioni europee, nazionali e contrattuali e il naturale cambiamento nel tempo della natura delle informazioni non consentono di indicare inequivocabilmente e definitivamente quali informazioni siano da definire riservate, privilegiate e pertanto soggette all'obbligo di riservatezza.
2. L'applicazione della direttiva CAE richiede una distinzione tra informazioni privilegiate, quindi riservate, da quelle soggette all’obbligo di riservatezza. Di norma, l'ambito di questi concetti dovrebbe coincidere, ma la pratica dimostra il contrario.
3. Il legislatore decide qual è l'ambito concettuale delle informazioni privilegiate, mentre l'ambito delle informazioni soggette all’obbligo di riservatezza è determinato unilateralmente dalla direzione centrale, la cui decisione è soggetta al controllo amministrativo o giudiziario, a seconda delle soluzioni adottate in un determinato Stato membro.

 Utilizzando le informazioni ottenute vanno ricordate le seguenti regole:

1. Lo status delle informazioni privilegiate e riservate cambia nel tempo, motivo per cui anche lo status delle informazioni soggette all'obbligo di riservatezza, dovrebbe cambiare nel tempo. Vale la pena definire, nell'accordo sul CAE, la data di scadenza dell’obbligo di riservatezza.
2. L'ambito concettuale delle informazioni soggette all’obbligo di riservatezza ai sensi dell'art. 8 paragrafo 1 della direttiva CAE differirà nei singoli paesi membri a seconda delle modalità di attuazione di tale disposizione e dalla definizione, prevista nelle leggi nazionali, delle informazioni che possono essere assoggettate all'obbligo in oggetto.
3. Non saranno assoggettate all'obbligo di riservatezza, definito della Direttiva CAE, le informazioni che non sono state trasmesse ai membri del CAE dalla direzione centrale ma ottenute da loro in un altro modo, in quanto di dominio pubblico o legalmente accessibili perché riportate nei registri disponibili al pubblico, nelle pubblicazioni aggiornate o periodiche, facenti parte di informazioni privilegiate pubblicate dall'emittente o delle voci di settore, ecc.
4. Di norma, non saranno assoggettate all'obbligo di riservatezza, definito della Direttiva CAE, le informazioni non comunicate in via riservata.
5. L'articolo 10 paragrafo 1 della Direttiva CAE stabilisce la regola di comunicazione, da parte dei membri del CAE, delle informazioni ai rappresentanti dei dipendenti o ai dipendenti stessi, ad eccezione delle informazioni di cui all'art. 8 della direttiva CAE, assoggettate all'obbligo di riservatezza.
6. In caso di cambiamento della natura delle informazioni riservate (le informazioni sono state comunicate in via riservata, tuttavia, nel tempo hanno perso la loro natura confidenziale in quanto rese pubbliche o diventate obsolete o per altri motivi, ma la direzione centrale non ha fatto cessare l'obbligo di riservatezza), trasmettendo dette informazioni non bisogna indicare come fonte di informazione la direzione centrale, bensì, ad esempio, il luogo della loro pubblicazione.