



**Numero 2 / 2020**

**(estratto)**

**Laura Valli**

**Whistleblowing, verita' e democrazia: una  
riflessione**

# Whistleblowing, verita' e democrazia: una riflessione

Laura Valli

*Ex magistrato e funzionario di organizzazione internazionale, attualmente esperto anticorruzione presso ANAC.*

Ci sono due termini particolarmente difficili da tradurre dall'inglese all'italiano con una sola parola: *whistleblowing* e *accountability*.

Il primo termine si riferisce alla segnalazione di illeciti da parte di dipendenti pubblici o privati nell'interesse pubblico o dell'organizzazione a cui appartengono. Il secondo descrive, invece, il processo attraverso il quale una persona è tenuta a rispondere delle proprie azioni e, nella vita pubblica, il dovere dei governanti di dar conto delle proprie decisioni e comportamenti ai cittadini.

Questo articolo si propone di offrire qualche spunto su come l'istituto del *whistleblowing* inteso come manifestazione del diritto alla liberta' di espressione e di informazione possa contribuire a rafforzare l'*accountability* dei sistemi democratici.

Mentre il *whistleblowing* è stato tradizionalmente concepito come strumento anticorruzione, a partire dalle raccomandazioni del Consiglio d'Europa e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, si è sviluppata una prospettiva che lo inquadra nell'ambito del diritto alla libertà di espressione e di informazione consacrato nella Dichiarazione Universale dei Diritti Umani.

Dalla breve analisi dei riflessi della prospettiva "diritti umani" su tre aspetti essenziali della disciplina del whistleblowing (definizione di interesse pubblico, pluralita' dei canali di segnalazione e bilanciamento con l'interesse alla sicurezza nazionale), emerge una funzione ampliata dell'istituto, che cerca di adattarsi alle necessita' di proteggere non piu' solo il "lavoratore sleale" dal datore di lavoro, ma sempre più il "divulgatore" di informazioni al pubblico.

Il che comporta una grande responsabilità per il *whistleblower*: quella di dire il vero, in termini di verità relativa (ciò che il segnalante ragionevolmente ritiene vero al momento della segnalazione), ma anche assoluta (la verità dei fatti, distinti dalle opinioni e verificati senza congetture o manipolazioni).

Il *whistleblowing* come espressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero e di quello del cittadino ad essere informato ha dunque come ultimo scopo il genuino funzionamento della democrazia, attraverso quel “render conto ai cittadini” che ne costituisce il fulcro.

---

Sommario: 1. Due prospettive sul *whistleblowing* – 2. Il *whistleblowing* come manifestazione del diritto alla libertà di espressione – 3. Conseguenze applicative della prospettiva “diritti umani” – 3.1. Interesse pubblico – 3.2. Interessi personali – 3.3 Canali di segnalazione – 3.4. Il limite della sicurezza nazionale – 4. *Whistleblowing*, verità e democrazia.

## 1. Due prospettive sul *whistleblowing*

Il *whistleblowing* è stato tradizionalmente inquadrato in una prospettiva anticorruzione che ne enfatizza la natura di strumento per la emersione di fatti di corruzione, frode o mala amministrazione dei quali i dipendenti pubblici e privati siano venuti a conoscenza in ragione della loro posizione lavorativa. Questo approccio, fatto proprio da numerose legislazioni,<sup>1</sup> ha trovato consolidamento, a livello internazionale, in molteplici convenzioni e raccomandazioni, tra le quali spiccano la Convenzione sulla Corruzione del Consiglio d'Europa, la Convenzione dell'Organizzazione per la Cooperazione Economica e lo Sviluppo sulla Lotta alla Corruzione di Pubblici Ufficiali Stranieri nelle Operazioni Economiche Internazionali, i Principi Guida del G20 per la Legislazione sulla Protezione dei *Whistleblowers*, nonché la Convenzione delle Nazioni Unite sulla Lotta contro la Corruzione, che statuisce:

*“Ogni Stato membro provvederà ad incorporare nel proprio sistema legale misure appropriate alla protezione contro ogni trattamento ingiustificato di chiunque*

---

<sup>1</sup> G.Thuesing and G.Forst, *Whistleblowing. Comparative Study*, Heidelberg, 2016); D.Schultz and K.Harutyunyan, *Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia*, International Comparative Jurisprudence, Volume 1, Issue 2, December 2015, Pages 87-97; M. Arnone and L. Borlini, *Corruption: Economic Analysis and International Law*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing, 2014; OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, 2016.

*riferisca in buona fede e in base a motivi ragionevoli alle autorità competenti fatti riguardante i reati stabiliti da questa Convenzione.”<sup>2</sup>*

Un secondo approccio vede invece il *whistleblowing* come manifestazione del diritto alla libertà di espressione e di informazione espressa nei principi della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, della Carta dei Diritti Fondamentali dell’Unione Europea e della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, che all’art. 10 dispone:

*“Ciascun individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di esprimere opinioni e di ricevere e impartire informazioni e idee senza interferenze da parte dell’autorità pubblica e indipendentemente dalle frontiere [...].”<sup>3</sup>*

Tale approccio si è sviluppato a partire dalle raccomandazioni del Consiglio d’Europa (CdE) e dalla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU)<sup>4</sup> e ha trovato piena attuazione nella recente Direttiva del Parlamento Europeo 2019/1937 del 23.10. 2019 sulla Protezione delle Persone che riportano Violazioni della Legge dell’Unione Europea, la quale dispone:

*“Coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a conoscenza nell’ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Il diritto alla libertà di espressione e d’informazione, sancito dall’articolo 11 della Carta e dall’articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media..”<sup>5</sup>*

---

<sup>2</sup> UNCAC, art. 33, 31 ottobre 2003, United Nations Office on Drugs and Crime. I reati sono i seguenti: ostruzione alla giustizia, occultamento, riciclaggio di proventi da reato, appropriazione indebita di beni nel settore privato, corruzione nel settore privato, arricchimento illecito, abuso di funzioni, scambio di influenze, appropriazione indebita o altra diversione di proprietà da parte di un pubblico ufficiale, corruzione di pubblici ufficiali stranieri e funzionari di organizzazioni internazionali pubbliche e corruzione di pubblici ufficiali nazionali.

<sup>3</sup> Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà Fondamentali, art. 10, co. 1, 4 novembre 1950.

<sup>4</sup> D. Voorhoof, *The Right to Freedom of Expression and Information under the European Human Rights System: Towards a more Transparent Democratic Society*, European University Institute, Working Paper RSCAS 2014/12.

<sup>5</sup> Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla Protezione delle Persone che riportano Violazioni della Legge dell’Unione, Preambolo, considerando 31, 23 ottobre 2019.

## 2. Il *whistleblowing* come manifestazione del diritto alla libertà di espressione

Va chiarito innanzi tutto che le due prospettive appena descritte non sono da considerarsi alternative o in contrasto l'una con l'altra: il *whistleblowing* rimane strumento per combattere la corruzione anche all'interno della visione "diritti umani". La Raccomandazione del CdE del 2014, ad esempio, pur collocando inequivocabilmente la protezione dei segnalanti nel contesto del diritto alla libertà di espressione, riconosce appieno l'importanza della stessa nella lotta alla corruzione:

*“Il Consiglio d'Europa riconosce il valore del whistleblowing nello scoraggiare e prevenire la commissione di illeciti e nel rafforzare la responsabilità delle istituzioni democratiche (“democratic responsibility”) e la trasparenza. Il whistleblowing è un aspetto fondamentale della libertà di espressione e della libertà di coscienza ed è importante nella lotta contro la corruzione e la mala amministrazione nel settore pubblico e privato”.*<sup>6</sup>

La prospettiva “diritti umani” sembra piuttosto “elevare” la funzione del *whistleblowing* in quanto portatore, da una parte, di un diritto umano in sé e per sé - il diritto alla libera manifestazione del pensiero (funzione diretta) - e, dall'altra, del diritto del cittadino ad essere informato al fine di poter partecipare attivamente alla cosa pubblica (funzione indiretta), in vista di quella *democratic accountability* menzionata dal CdE.

In tal modo, anche l'ambito della protezione risulta ampliato: dalla protezione del dipendente dal datore di lavoro a quella del divulgatore - spesso attraverso i media - di informazioni “contrarie agli interessi dello Stato o gruppi di interesse, imprese, organizzazioni o figure pubbliche”.<sup>7</sup> Nelle efficaci parole del CdE: “Lo scopo di una legislazione nazionale è quello di facilitare la segnalazione o la divulgazione di informazioni su illeciti o rischi per l'interesse pubblico, in quanto è nell'interesse pubblico prevenire e punire tali atti. Pertanto, la Raccomandazione incoraggia un cambio paradigmatico: dal whistleblowing come atto di slealtà ad atto di responsabilità democratica.”<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Memorandum Esplicativo della Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2014)7, art. 1, 30 aprile 2014.

<sup>7</sup> CtEDU Grand Chamber, Pedersen and Baadsgaard v. Denmark, 17 dicembre 2004; CtEDU, Raichinov v. Bulgaria, 20 aprile 2006; CtEDU Grand Chamber, Axel Springer AG v. Germany, 7 febbraio 2012, e CtEDU, Tănăsioaica v. Romania, 19 giugno 2012.

<sup>8</sup> Memorandum Esplicativo della Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2014)7, art.41, 30 aprile 2014.

A questo proposito, la giurisprudenza della CEDU ha fornito “storici” pronunciamenti, affermando che l’art. 10 della Convenzione deve essere interpretato dalla prospettiva di un alto livello di protezione della libertà di espressione e informazione. In più occasioni, la Corte ha ritenuto poste in violazione dell'articolo 10 della Convenzione Europea le sanzioni inflitte a dipendenti pubblici o privati per aver diffuso informazioni alla divulgazione delle quali "i cittadini o il pubblico hanno un interesse superiore".<sup>9</sup>

Nella decisione *Bucur and Toma v. Romania*, ad esempio, la CEDU ha applicato l’art.10 della Convenzione al caso di un agente dei servizi segreti rumeni che aveva rivelato alla stampa irregolarità nell’uso delle intercettazioni da parte dei servizi segreti. Nello statuire che la condanna del ricorrente a due anni di reclusione era stata pronunciata in violazione dell’art. 10, la Corte ha affermato che il diritto a diffondere informazioni ritenute di interesse generale in una società democratica prevale sull’interesse a mantenere dette informazioni riservate.<sup>10</sup>

Il principio più volte ribadito dalla giurisprudenza della CEDU è che in una società democratica le autorità pubbliche devono essere sottoposte al controllo permanente da parte dei cittadini e che ogni cittadino deve poter “attirare l'attenzione del pubblico su situazioni considerate illegali.”

<sup>11</sup> Soprattutto nei casi di pubblicazione di informazioni su presunti fatti di corruzione o attività illecite da parte di politici, dipendenti pubblici o pubbliche istituzioni, i giornalisti, i media e le organizzazioni non governative devono poter contare sui massimi standard di protezione della libertà di espressione. La Corte ha sottolineato che "in uno stato di diritto l'uso di metodi impropri da parte dell'autorità pubblica è precisamente il tipo di informazione che il pubblico ha il diritto di ricevere".<sup>12</sup>

In tale contesto, una definizione di *whistleblowing* che tenga conto della natura e dello scopo dell’istituto nella prospettiva “diritti umani” sembra essere quella proposta dallo Special Rapporteur all’Assemblea Generale dell’ONU nel settembre 2015:

*“Lo Special Rapporteur adotta una definizione ampia al fine di rendere conto delle finalità del whistleblowing, in particolare del diritto alla conoscenza, alla accountability e alla governance democratica. Ai fini del presente rapporto, il*

---

<sup>9</sup> CtEDU Grand Chamber, *Guja v. Moldova*, 12 febbraio 2008.

<sup>10</sup> CtEDU, *Bucur and Toma v. Romania*. 22 novembre 2007.

<sup>11</sup> CtEDU, *Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, 27 maggio 2004. V. anche CtEDU, *Tatár and Fáber v. Hungary*, 12 giugno 2012.

<sup>12</sup> CtEDU, *Voskuil v. Netherlands*, 22 novembre 2007.

*whistleblower è una persona che rivela informazioni che, al momento della segnalazione, ritiene ragionevolmente essere vere e che costituiscono una minaccia o un danno a un determinato interesse pubblico, come le violazioni del diritto nazionale o internazionale, gli abusi di autorità, gli sprechi, le frodi o i danni all'ambiente, alla salute o alla sicurezza pubblica.”<sup>13</sup>*

### **3. Conseguenze applicative della prospettiva “diritti umani”**

I riflessi della prospettiva “diritti umani” sulla disciplina del *whistleblowing* sono emersi soprattutto nelle seguenti aree: a) definizione di interesse pubblico; b) irrilevanza di interessi personali alla segnalazione; c) pluralità dei canali di segnalazione; d) bilanciamento del diritto di espressione e informazione con l’interesse alla sicurezza nazionale.

#### **3.1 Interesse pubblico**

In quest’area si assiste al progressivo abbandono sia della tendenza a fornire definizioni o elenchi dettagliati di materie di interesse pubblico, che della rilevanza dei motivi o interessi personali che possono informare l’azione del *whistleblower* al momento della segnalazione.

La Raccomandazione del CdE sulla protezione dei segnalanti rimette ai singoli Stati il compito di definire che cosa costituisca interesse pubblico:

*“Mentre ciò che è nell’interesse pubblico in molte aree sarà terreno comune tra gli Stati membri, in altre aree potrebbe esserci una differenza di apprezzamento. Pertanto la Raccomandazione intenzionalmente non fornisce una definizione di ciò che costituisce l’interesse. Ciò è lasciato a ciascun Stato membro, una posizione accolta dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo.”<sup>14</sup>*

Il principio 2 della Raccomandazione chiarisce poi il principio, stabilendo che:

---

<sup>13</sup> Rapporto dello Special Rapporteur all’Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulla promozione e protezione del diritto alla libertà di opinione ed espressione, art. 28, 8 settembre 2015.

<sup>14</sup> Memorandum Esplicativo della Raccomandazione del Consiglio d’Europa CM/Rec (2014)7, art. 42, 30 aprile 2014.

*“Mentre spetta agli Stati membri determinare ciò che è nell'interesse pubblico ai fini dell'attuazione di tali principi, gli Stati membri dovrebbero specificare esplicitamente l'ambito di applicazione del quadro nazionale, che dovrebbe almeno comprendere le violazioni della legge e dei diritti umani, nonché rischi per la salute e la sicurezza pubblica e per l'ambiente”.*<sup>15</sup>

Anche la recente Direttiva del Parlamento Europeo si astiene dal fornire una definizione generale di interesse pubblico, in contrasto con l'approccio di alcune legislazioni di Stati membri che procedono a un elenco completo delle possibili violazioni rilevanti ai fini della tutela.<sup>16</sup>

Nel concedere alle autorità governative un ampio margine di apprezzamento nel determinare gli interessi che il *whistleblowing* mira a proteggere, l'approccio appena descritto ben si presta alla finalità di tenere conto di una gamma molto ampia di comportamenti potenzialmente oggetto delle segnalazioni, compresi quelli non ancora posti in essere ma ragionevolmente sospettati, quelli che non costituiscono reato ma forme diverse di abuso di potere/posizione e quelli anche solo potenzialmente dannosi per il bene pubblico. Ma, soprattutto, ha il vantaggio di tenere conto della natura essenziale dell'interesse pubblico, che, come è stato acutamente osservato, “non ha un contenuto fisso e dovrebbe essere considerato esclusivamente come un processo senza fine di ridefinizione delle frontiere (spesso sfuocate) tra la sfera pubblica e quella privata”.<sup>17</sup> Il medesimo approccio ha però il potenziale svantaggio di creare “incertezza giuridica per i segnalanti”,<sup>18</sup> motivo per cui la citata Raccomandazione del CdE suggerisce di standard minimi di interessi da proteggere.

### **3.2 Interessi personali**

Per quanto concerne invece la rilevanza della sussistenza di eventuali interessi personali del *whistleblower* alla segnalazione, la Direttiva del Parlamento Europeo statuisce espressamente che:

---

<sup>15</sup> Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2014)7, Principio 2, 30 aprile 2014.

<sup>16</sup> V. per esempio, il Public Interest Disclosure Act 1998 (PIDA) del Regno Unito, art. 43B.

<sup>17</sup> J. Foegle, *Endorsing whistleblowing as a democratic accountability mechanism: benefits of a human rights based approach to whistleblower protection*, Submission to the UN Special Rapporteur on the promotion of the right to freedom of opinion and expression, giugno 2015.

<sup>18</sup> Id.



*“I motivi del segnalante al momento della segnalazione dovrebbero essere irrilevanti ai fini della protezione.”<sup>19</sup>*

Con ciò, la Direttiva amplia ulteriormente la tutela del whistleblowing, superando la necessità di quella “buona fede” nel segnalare ancora presente in molte legislazioni e nella giurisprudenza della CEDU<sup>20</sup> e spostando l’attenzione sui fatti riportati, anziché sulle intenzioni del segnalante.

Questo netto cambio di prospettiva nel senso della “oggettivizzazione” nella valutazione delle segnalazioni è rilevante anche ai fini delle future scelte legislative in tema di segnalazioni anonime. Come è noto, la Direttiva UE lascia ai singoli paesi membri la decisione sulla ammissibilità o meno delle segnalazioni anonime<sup>21</sup>, fatta salva la possibilità per il *whistleblower* di invocare tali segnalazioni al fine di ottenere la protezione da ritorsioni.<sup>22</sup>

Nel decidere su “anonimato sì/anonimato no”, il legislatore alle prese con la trasposizione della Direttiva dovrà ora tener conto di tale “oggettivizzazione”, ricordando che l’enfaticizzazione del “CHE COSA viene riportato” rispetto al “CHI riporta” rappresenta un ampliamento della tutela del *whistleblowing* sia dal punto di vista soggettivo (protezione della identità del segnalante) che oggettivo (incremento di segnalazioni utili alla emersione di illeciti).

### **3.3. Canali di segnalazione**

Uno dei punti più dibattuti nella discussione che ha portato all’attuale versione della Direttiva del Parlamento Europeo è stato quello relativo all’obbligatorietà o meno per il *whistleblower* di sottoporre la segnalazione internamente (attraverso i meccanismi predisposti all’interno dei luoghi di lavoro) prima di poter esperire i canali esterni (autorità dedicate esterne al luogo di lavoro) o pubblici (la stampa, internet o altri media). La proposta della Commissione prevedeva infatti un sistema di segnalazione a tre livelli ma con segnalazione interna obbligatoria al fine di poter ricorrere agli altri canali. Tale proposta, in contrasto con la giurisprudenza della CEDU sul

---

<sup>19</sup> Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla Protezione delle Persone che riportano Violazioni della Legge dell’Unione, Preambolo, considerando 32, 23 ottobre 2019.

<sup>20</sup> CtEDU Grand Chamber, *Guja v. Moldova*, 12 febbraio 2008.

<sup>21</sup> Direttiva (UE) 2019/1937, art. 6, co. 2: “Fatti salvi gli obblighi vigenti di prevedere la segnalazione anonima in forza del diritto dell’Unione, la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di decidere se i soggetti giuridici del settore pubblico o del settore privato e le autorità competenti debbano accettare le segnalazioni anonime di violazioni e darvi seguito”.

<sup>22</sup> Id., art. 6, co. 3: “Le persone che hanno segnalato o divulgato pubblicamente informazioni su violazioni in forma anonima, ma che successivamente sono state identificate e hanno subito ritorsioni, possono nondimeno beneficiare della protezione prevista ai sensi del capo VI, a condizione che soddisfino le condizioni di cui al paragrafo 1.”

punto, è stata poi modificata dal Parlamento Europeo su pressione, prevalentemente, della società civile.

La Direttiva adottata nell'ottobre 2019, pur "incoraggiando i *whistleblowers* a utilizzare i canali interni in prima istanza",<sup>23</sup> riconosce la necessità di "permettere ai segnalatori di scegliere il canale più appropriato in base alle circostanze del singolo caso."<sup>24</sup> In tal modo, la Direttiva permette l'utilizzo sia dei canali interni che di quelli predisposti dalle autorità competenti senza gerarchia tra gli stessi, mentre le segnalazioni portate direttamente a conoscenza del pubblico godono di protezione nel caso in cui gli altri canali presentino il rischio di ritorsioni o offrano scarse probabilità che l'illecito venga perseguito.<sup>25</sup>

Il vantaggio di un sistema a più livelli che incoraggia (ma non pone come condizione *sine qua non*) le segnalazioni interne, è innanzi tutto quello di portare i problemi all'attenzione di coloro che sono maggiormente in grado di affrontarli e possibilmente risolverli. Come molte ricerche empiriche hanno dimostrato, i potenziali *whistleblowers* che decidono di non segnalare lo fanno sì per paura di essere sottoposti a ritorsioni, ma soprattutto per mancanza di fiducia che "qualcosa verrà fatto."<sup>26</sup> Inoltre, stabilire meccanismi interni di ricezione contribuisce a creare un ambiente favorevole alle segnalazioni, come riconosciuto dalla Direttiva Europea: "*Si tratta di un*

---

<sup>23</sup>Id., art.7, co. 2: "Gli Stati membri incoraggiano le segnalazioni mediante canali di segnalazione interni prima di effettuare segnalazioni mediante canali di segnalazione esterni, laddove la violazione possa essere affrontata efficacemente a livello interno e la persona segnalante ritenga che non sussista il rischio di ritorsioni".

<sup>24</sup> Id., Preambolo, considerando 33: "Le persone segnalanti si sentono di norma più a loro agio a effettuare una segnalazione interna, a meno che non abbiano motivi per effettuare una segnalazione esterna. Studi empirici mostrano che la maggior parte degli informatori tende a effettuare segnalazioni all'interno dell'organizzazione presso la quale lavora. La segnalazione interna è anche il modo migliore per far giungere le informazioni alle persone che possono contribuire ad affrontare in modo rapido ed efficace i rischi per il pubblico interesse. Allo stesso tempo, la persona segnalante dovrebbe poter scegliere il canale di segnalazione più adeguato in funzione delle circostanze specifiche del caso. Inoltre, è necessario proteggere la divulgazione pubblica tenendo conto di principi democratici come la trasparenza e la responsabilità e di diritti fondamentali come la libertà di espressione e la libertà e il pluralismo dei mezzi di informazione, bilanciando nel contempo l'interesse dei datori di lavoro a gestire le loro organizzazioni e tutelare i loro interessi, da un lato, e con la tutela del pubblico interesse, dall'altro, conformemente ai criteri elaborati dalla giurisprudenza della CEDU".

<sup>25</sup> Id., art. 15: "Una persona che effettua una divulgazione pubblica beneficia della protezione prevista dalla presente direttiva se ricorre una delle seguenti condizioni: a) la persona segnalante ha prima segnalato internamente ed esternamente, o direttamente esternamente conformemente ai capi II e III, ma non è stata intrapresa un'azione appropriata in risposta alla segnalazione entro il termine di cui all'articolo 9, paragrafo 1, lettera f), o all'articolo 11, paragrafo 2, lettera d); oppure b) la persona segnalante aveva fondati motivi di ritenere che: i) la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse, come nel caso in cui sussista una situazione di emergenza o il rischio di danno irreversibile; oppure ii) in caso di segnalazione esterna, sussista il rischio di ritorsioni o le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano scarse per via delle circostanze del caso di specie, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui un'autorità possa essere collusa con l'autore della violazione o coinvolta nella violazione stessa. Il presente articolo non si applica a casi in cui una persona divulghi direttamente informazioni alla stampa conformemente a specifiche disposizioni nazionali che stabiliscono un sistema di protezione relativo alla libertà di espressione e d'informazione".

<sup>26</sup> T. Devine, *Whistleblowing in the United States: the gap between vision and lessons learned*, in *Whistleblowing around the World: Law, Culture and Practice* (2004).

*principio che dovrebbe favorire una cultura della buona comunicazione e della responsabilità sociale d'impresa all'interno delle organizzazioni nel cui ambito le persone segnalanti sono considerate elementi che contribuiscono in modo significativo all'autocorrezione e all'eccellenza.”<sup>27</sup>*

Il sistema a più livelli è anche sostenuto dalla giurisprudenza della CEDU. Nella causa *Guja v. Moldova* e in altre, la Corte ha individuato due livelli per le segnalazioni: in primo luogo, il "superiore o altra autorità o ente competente" e, come "ultima risorsa", il pubblico o la stampa, quando il primo livello di segnalazione è "chiaramente impraticabile".<sup>28</sup>

### **3.2. Il limite della sicurezza nazionale**

Come accennato, la Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, così come la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, garantiscono il diritto di ricercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso qualsiasi mezzo di comunicazione e indipendentemente dalle frontiere. Ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, della prima, le restrizioni al diritto alla libertà di espressione devono essere "previste dalla legge" e necessarie "per il rispetto dei diritti o della reputazione altrui" o "per la protezione della sicurezza nazionale o dell'ordine pubblico o della salute pubblica o morale".<sup>29</sup>

Poiché l'articolo 19 promuove così fortemente il diritto all'informazione di ogni tipo, gli Stati hanno l'onere di giustificare l'eventuale limitazione all'accesso di informazioni come un'eccezione a tale diritto. Le limitazioni devono essere pertanto stabilite rigorosamente in modo che "non mettano in pericolo il diritto stesso", come l'Assemblea del CdE ha ribadito con riferimento specifico alla protezione dei whistleblower nel settore della sicurezza nazionale. Nella risoluzione 154 del 2013 su "Sicurezza nazionale e accesso alle informazioni", l'Assemblea ha sottolineato inoltre la necessità di proteggere le divulgazioni di illeciti da parte dei *whistleblowers* e affermato che "le eccezioni alla regola del libero accesso alle informazioni basate sulla sicurezza nazionale [...] devono essere previste dalla legge, devono perseguire uno scopo legittimo e essere necessarie in una società democratica."<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Direttiva (UE) 2019/1937, Preambolo, considerando 47, 23 ottobre 2019.

<sup>28</sup> CtEDU, *Guja v. Moldova*, 12 febbraio 2008, *Heinisch v. Germany*, 21 luglio 2011 e *Bucur and Toma v. Romania*, 1 agosto 2013.

<sup>29</sup> Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, art. 19 (1966).

<sup>30</sup> CdE, Resolution 154 (2013) on National Security and Access to Information, paragrafo 9.2.

Come osservato dallo Special Rapporteur ONU, “le istituzioni che operano nel campo della sicurezza nazionale, come la difesa, la diplomazia, la sicurezza interna, le forze dell'ordine e l'intelligence, possono sì vantare una pretesa al segreto maggiore rispetto ad altri pubblici organismi, ma non una pretesa a nascondere casi di illeciti o altre informazioni il valore della cui divulgazione supera il danno provocato all'istituzione.”<sup>31</sup>

E ancora: “Un interesse legittimo alla sicurezza nazionale deve essere autentico, non una copertura per la protezione del governo o dei funzionari da situazioni imbarazzanti o da esposizione di illeciti; per l'occultamento di informazioni su violazioni dei diritti umani; per qualsiasi altra violazione di legge o mancato funzionamento delle istituzioni pubbliche; per il rafforzamento o perseguimento di un particolare interesse politico, partito o ideologia; o per la repressione di proteste lecite”.<sup>32</sup>

Il documento che più di ogni altro fornisce agli Stati una guida nel bilanciamento tra gli interessi alla protezione delle informazioni e il diritto del pubblico all'informazione è costituito dai Principi Globali sulla Sicurezza Nazionale e il Diritto all'Informazione, noti come Principi di Tshwane. Facilitati dall'Open Society Justice Initiative,<sup>33</sup> i Principi sono il frutto di un lungo processo di consultazione internazionale culminato in un incontro a Tshwane, Sudafrica, il 12 giugno 2013.

Il Principio 37 (“categorie di illeciti”) elenca una serie di segnalazioni protette (reati, violazioni dei diritti umani, violazioni del diritto internazionale umanitario, corruzione, pericoli per la salute, ecc.) “a prescindere dalla loro classificazione.” Il Principio 38, d'altro canto, prevede specificamente la protezione da ritorsioni dei dipendenti pubblici che segnalano illeciti, “indipendentemente dal fatto che le informazioni siano classificate o altrimenti riservate”, purché, al momento della divulgazione il segnalante abbia fondati motivi di ritenere che le informazioni divulgate riguardino illeciti appartenenti alle categorie stabilite nel Principio 37 e la segnalazione sia conforme alle condizioni stabilite dai Principi 38-40. Si stabilisce, inoltre, che la motivazione di una segnalazione protetta è irrilevante, tranne nei casi in cui sia consapevolmente

---

<sup>31</sup> Rapporto dello Special Rapporteur all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sulla promozione e protezione del diritto alla libertà di opinione ed espressione, art. 43, settembre 2015.

<sup>32</sup> Id., art. 47.

<sup>33</sup> <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>.

falsa, e che il segnalatore non deve essere tenuto a sostenere l'onere della prova in relazione alla segnalazione stessa.

Anche nel caso in cui la segnalazione non soddisfi i criteri sopra indicati, i Principi raccomandano la protezione del segnalante nella misura in cui l'interesse pubblico alla segnalazione prevalga sull'interesse a mantenere segrete le informazioni. In ogni caso, anche nei Paesi che criminalizzano la divulgazione al pubblico di informazioni classificate, le punizioni dovrebbero essere proporzionate al danno effettivamente causato.

Per quanto riguarda le segnalazioni al pubblico o alla stampa, il Principio 40 stabilisce i seguenti criteri di ammissibilità: (i) la segnalazione fatta a canali interni o esterni non è stata presa in esame in modi e tempi ragionevoli o avrebbe comportato ritorsioni o occultamento di prove; (ii) la segnalazione riguarda un atto o un'omissione che costituisce un pericolo grave e imminente pericolo per la vita, la salute e la sicurezza delle persone o per l'ambiente; (iii) il segnalante ha divulgato “solo la quantità di informazioni ragionevolmente necessaria per mettere in luce le infrazioni”; e (iv) il segnalante ritiene ragionevolmente che l'interesse pubblico a divulgare le informazioni sia superiore ai possibili danni all'interesse pubblico derivanti dalla segnalazione.

I Principi di Tshwane riflettono la giurisprudenza della CEDU sull'argomento, inclusi i due già citati casi *Guja v. Moldova* e *Bucur e Toma v. Romania*.

Con riguardo alla sicurezza nazionale, la Direttiva del Parlamento Europeo statuisce che:

*“La sicurezza nazionale resta di esclusiva responsabilità di ciascun Stato membro. La presente direttiva non si applica alle segnalazioni di violazioni relative ad appalti che riguardano la difesa o la sicurezza a meno che non siano coperte dagli strumenti pertinenti dell'Unione.”*<sup>34</sup>

Con ciò, la Direttiva ha modificato il testo della precedente bozza del 15.1.2019 (*“La presente direttiva non pregiudica la responsabilità degli Stati membri di garantire la sicurezza nazionale e il loro potere di proteggere i propri interessi essenziali in materia di sicurezza”*<sup>35</sup>), aspramente criticato per la possibilità definita “overbroad”<sup>36</sup> concessa alle autorità di governo di limitare le segnalazioni pubbliche di informazioni riguardanti la sicurezza nazionale.

<sup>34</sup> Direttiva (UE) 2019/1937, Preambolo, considerando 24, 16 aprile 2019.

<sup>35</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, art.1 bis, 23 aprile 2018.

<sup>36</sup> Lettera alla Commissione Europea degli Special Rapporteur ONU e OSCE, 5 marzo 2019.

#### 4. *Whistleblowing*, verità e democrazia

Quando una legge sul *whistleblowing* viene approvata, spesso l'attenzione si focalizza sulle questioni tecniche e interpretative e si tende a dimenticare il contesto politico e culturale dell'istituto, nonché la sua dimensione etica. La prospettiva "diritti umani", che si è cercato di delineare brevemente in questo articolo, ha il merito di tenere aperta tale dimensione, ovvero il promovimento di una *speake-up culture* come strumento essenziale di quella che è stata definita la "democrazia vibrante".<sup>37</sup>

E' importante invece tener presente tale funzione proprio in quelle società nelle quali "abbiamo governi, tribunali e parlamenti; separiamo il potere dell'esecutivo dalla legislatura e dalla magistratura; la maggior parte di noi si aspetta che i nostri governi siano (più) aperti e garantiscano che coloro che detengono il potere, nel settore pubblico o privato, rispettino lo stato di diritto e proteggano da violazioni dei diritti umani e danni ambientali; e facciamo affidamento sui media per agire in modo indipendente e tenerci informati. Considerare il whistleblowing in questo contesto più ampio rivela la necessità di capirlo come un meccanismo di responsabilità democratica che ci consente di sapere quando i nostri sistemi di controllo e di equilibrio, per come li abbiamo concepiti, falliscono."<sup>38</sup>

Così come essenziale è ricordare che il *fearless speech* (diritto di segnalare senza paura) è davvero strumento di informazione solo in quanto sia anche *true speech* (diritto a ricevere informazioni veritiere).<sup>39</sup>

Tale necessità è stata ribadita più volte dalla CEDU, quando ha statuito che "la libertà di espressione comporta doveri e responsabilità e chiunque scelga di divulgare informazioni deve verificare attentamente, nella misura consentita dalle circostanze, che siano accurate e affidabili."

40

---

<sup>37</sup> A. Mansbac, *Whistleblowing as Fearless Speech: The Radical Democratic Effects of Late Modern Parrhesia*, in *Whistleblowing and Democratic Values*, 2011.

<sup>38</sup> A. Myers, *Whistleblowing – Corruption Prevention and the Public Interest*, Iaculum, Issue V, November 2014.

<sup>39</sup> Sul whistleblowing come moderna forma di parrhesia, v. A. Mansbac, cit. che riporta la definizione di parrhesia di M. Foucault (2011): "[...] una sorta di attività verbale in cui l'oratore ha una relazione specifica con la verità attraverso la franchezza, una relazione con la propria vita attraverso il pericolo, un certo tipo di relazione con se stesso o con altre persone attraverso la critica (autocritica o critica di altre persone) e una relazione specifica con la legge morale attraverso la libertà e il dovere. Più precisamente, la parrhesia è un'attività verbale in cui un oratore esprime la sua relazione personale con la verità e rischia la vita perché riconosce il dire la verità come un dovere per migliorare o aiutare altre persone (oltre che se stesso)."

<sup>40</sup> CtEDU, *Guja v. Moldova*, 12 febbraio 2008, *Heinisch v. Germany*, 21 luglio 2011.

Dal punto di vista *whistleblowing*, il dovere di riportare informazioni veritiere si traduce nel dovere di riportare cio' che, al momento della segnalazione, sia ritenuto vero dal *whistleblower* secondo un giudizio di ragionevolezza. Come ben articolato dalla Direttiva del Parlamento Europeo:

*“Per godere della protezione, i segnalanti devono ragionevolmente credere, alla luce delle circostanze e delle informazioni a loro disposizione al momento della segnalazione, che quanto da loro denunciato sia vero. Questa è una salvaguardia essenziale contro segnalazioni dannose, frivole o offensive, che garantisce che coloro che, al momento della segnalazione, hanno deliberatamente e consapevolmente segnalato informazioni errate o fuorvianti non godano di protezione. Allo stesso tempo, garantisce che la protezione sussista quando il segnalante abbia riportato fatti inesatti per via di un errore genuino. Allo stesso modo, i segnalanti dovrebbero avere diritto alla protezione ai sensi della presente direttiva se hanno fondati motivi per ritenere che le informazioni comunicate rientrino nel campo di applicazione della stessa”.*<sup>41</sup>

In altre parole, ciò che conta è che la convinzione del *whistleblower* (che un illecito stia per verificarsi, ad esempio) sia caratterizzata da ragionevolezza (lo standard in base al quale il ragionamento del segnalante è condiviso da altri individui con conoscenza, formazione ed esperienza simili alla sua); la circostanza che la segnalazione possa essere errata (l'illecito non si è verificato, ad esempio) è irrilevante se il segnalante ha agito in base ad una convinzione ragionevole. Se è vero che lo scopo della protezione del *whistleblowing* è quello di incoraggiare i dipendenti a divulgare informazioni di interesse pubblico, aspettarsi che i dipendenti dispongano di conoscenze giuridiche sufficienti a determinare le probabilità che un illecito venga commesso equivale a vanificare le finalità dell'istituto.

Un'ultima annotazione riguarda la connessione tra linguaggio e verità, ulteriore anello della catena diritto di espressione-diritto all'informazione-democratic accountability. Nella consapevolezza che il nesso verità– democrazia necessita ben altro approfondimento, un paio di citazioni possono intanto essere d'aiuto.

La prima per la sua capacità di esprimere lo stato delle cose: “l'indifferenza verso i fatti, la sostituzione delle emozioni alla ragione e la corrosione del linguaggio stanno sminuendo il valore

---

<sup>41</sup> Direttiva (UE) 2019/1937, Preambolo, considerando 32, 16 aprile 2019.

della verità”.<sup>42</sup> La seconda, che include due semplici principi: “la tua parola sia impeccabile” (chiamare le cose con il loro nome) e “non fare congetture” (verificare sempre la realtà),<sup>43</sup> a mo’ di antidoto.

---

<sup>42</sup> M. Kakutani: *The death of Truth*, 2018.

<sup>43</sup> Due dei quattro principi della saggezza tolteca citati da G. Carofiglio in *Con i piedi nel fango*, Palafitte, 2018. Gli altri due principi sono “non farne mai un fatto personale” e “fai sempre del tuo meglio”.