



Numero 1 / 2024

Ludovica MORGIA

Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata

Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata

Ludovica MORGIA

Avvocata in Milano

Abstract: Il presente contributo si propone di offrire alcuni spunti di riflessione sui sistemi di incentivazione economica previsti in favore dei *whistleblowers* in giurisdizioni estere ed al momento estranei all'ordinamento giuridico europeo ed italiano.

Negli ultimi decenni, numerosi studi internazionali hanno esaminato il tema del *whistleblowing* sotto diverse prospettive: economiche, giuridiche, sociologiche e psicologiche. Le evidenze empiriche dimostrerebbero come i programmi di incentivazione economica favoriscano l'individuazione degli illeciti e producano un effetto deterrente sulla loro commissione.

A valle dell'attuazione da parte del legislatore italiano della Direttiva (UE) 2019/1937 in materia di *whistleblowing*, con il D. Lgs. 10 marzo 2023, n. 24, si rilevano alcune perplessità sulla effettiva idoneità della Direttiva UE a raggiungere il proprio scopo.

Dopo aver analizzato le origini dei meccanismi premiali, fatto cenno alle principali disposizioni della normativa inglese e statunitense, il presente contributo si conclude con un'analisi dell'ordinamento italiano e delle possibili prospettive di riforma, prendendo come punto di riferimento le esperienze legislative straniere.

Sommario: 1. Premessa. 2. L'assenza di sistemi premiali nella normativa europea ed italiana. 3. L'esperienza anglosassone. 4. L'esperienza statunitense. 5. L'introduzione nell'ordinamento italiano di un sistema premiale in favore dei *whistleblowers*. 6. Conclusioni.

Premessa

Come noto, *whistleblower*, letteralmente “soffiatore del fischietto”¹: è un'espressione di derivazione anglosassone che indica colui che segnala la presenza di irregolarità, la violazione di norme, la commissione di illeciti, frodi ai danni o ad opera dell'organizzazione/amministrazione privata o pubblica presso la quale il primo presta la propria attività lavorativa.

Il termine è stato in seguito mutuato dagli ordinamenti giuridici moderni per designare un apparato di norme volto a favorire la segnalazione di illeciti di cui i lavoratori siano venuti a conoscenza all'interno dell'ambiente lavorativo.

Nello specifico, il *whistleblowing* è volto a contrastare i fenomeni corruttivi e la perpetrazione di illeciti che possano ledere gli interessi pubblici o l'integrità dell'ente privato/amministrazione pubblica. L'istituto opera anzitutto *ex post*, consentendo di portare alla luce irregolarità interne alle organizzazioni datoriali pubbliche o private, laddove i sistemi di controllo non siano stati in

¹ Termine colloquiale che rievoca da un lato, l'immagine del poliziotto di strada, che soffia nel proprio fischietto (“*blow the whistle*”) per segnalare un'infrazione e avvertire i presenti del pericolo; dall'altro, tale termine viene mutuato dal mondo calcistico, in particolare, ricorda il fischio dell'arbitro volto a sanzionare una condotta scorretta di uno o più giocatori: cfr. R.A. Johnson, *Whistleblowing: When it Works-and why*, Lynne Rienner Publishers, 2003, p. 4.

grado di garantirne la correttezza dell'operato. Si tratta infatti di una normativa che promuove la rivelazione di informazioni che altrimenti rimarrebbero nell'ombra, con conseguente tangibile danno per la comunità. Ne è dimostrazione empirica il fatto che i più grandi scandali che hanno incendiato la cronaca mondiale negli ultimi decenni siano stati denunciati da dipendenti delle organizzazioni coinvolte: da *LuxLeaks* ai *Panama e Paradise Papers*, da *WorldCom* a *Enron*, tanto per citare alcune dei molteplici episodi che si sono verificati in passato².

Inoltre, come dimostrato da studi condotti sulla normativa americana³ - di cui si dirà più diffusamente nel prosieguo della presente trattazione - il *whistleblowing* costituisce anche un mezzo di prevenzione che opera *ex ante*. La presenza di un sistema di segnalazione effettivo e funzionante all'interno delle organizzazioni funge da deterrente rispetto alla futura commissione di illeciti, promuovendo in tal modo la cultura della prevenzione e della legalità negli ambienti di lavoro.

La necessità di predisporre una disciplina efficace che favorisca il rispetto della legalità e incentivi la segnalazione degli illeciti emerse già nel 2017- 2018, a seguito di alcuni sondaggi e stime condotti a livello europeo⁴.

I dati raccolti, già allora, misero in evidenza una realtà preoccupante: l'81% dei cittadini europei, che risposero all'indagine Eurobarometro 2017, dichiarò di non aver denunciato eventi corruttivi di cui era stata/o vittima o testimone⁵; analogamente, l'85% di coloro che risposero alla consultazione pubblica condotta della Commissione Europea del 2017 affermò che i lavoratori denunciano raramente o molto raramente situazioni potenzialmente minacciose o dannose per l'interesse pubblico⁶.

Tali preoccupazioni rimangono attuali: l'Eurobarometro del 2022 ha evidenziato che il 68% dei cittadini europei ritiene che la corruzione sia ancora diffusa nel proprio paese⁷.

² Gli illeciti sono stati portati all'attenzione delle autorità e dei media da *whistleblowers*.

³ Lo studio di Wilde evidenzia che le imprese soggette a segnalazioni mostrano una significativa riduzione delle frodi fiscali e finanziarie e che tale effetto deterrente persiste per almeno i due anni successivi alla denuncia. Cfr. H. Wilde, *The Deterrent Effect of Employee Whistleblowing on Firm's Financial Misreporting and Tax Aggressiveness*, in *The Accounting Review*, 2017, 92, 5, 247-280.

Wiedman e Zhu hanno evidenziato che il programma di *whistleblowing* della *Dodd-Frank* ha avuto un effetto deterrente sulla commissione di illeciti da parte delle imprese statunitensi. C. Wiedman e C. Zhu, *Do the SEC Whistleblower Provisions of Dodd Frank Deter Aggressive Financial Reporting?* 24 febbraio 2020; disponibile al: <https://ssrn.com/abstract=3105521> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3105521>.

Lo studio condotto da Johannesen e Stolper dimostra, inoltre, che il *whistleblowing* ha avuto un effetto deterrente nel settore bancario offshore. N. Johannesen, T. B. M. Stolper, *The Deterrence Effect of Whistleblowing: An Event Study of Leaked Customer Information from Banks in Tax Havens*; disponibile al https://www.cesifo.org/DocDL/cesifo1_wp6784.pdf.

⁴ Tali sondaggi e studi sono stati citati nella premessa della proposta della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione del 23 aprile 2018. In particolare, si fa riferimento: all'Eurobarometro sulla Corruzione del 2017 e alla consultazione pubblica aperta (OPC) condotta dalla Commissione Europea tra il 3 marzo e il 29 maggio 2017, per raccogliere opinioni sul tema della protezione degli informatori a livello nazionale e dell'UE; A. De Nicola e I. Rotunno, *Il Whistleblowing*, documento approvato dal Consiglio Direttivo dell'AODV il 18 luglio 2019; disponibile al https://www.aodv231.it/images/pdf/3333-10-PP%20II%20Whistleblowing_18%2007%202019.pdf.

⁵ Eurobarometro sulla Corruzione 2017 disponibile al <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/SPECIAL/surveyKy/2176>.

⁶ Secondo il sondaggio della Commissione, proprio il timore di conseguenze legali, finanziarie e reputazionali negative indurrebbe i lavoratori a non denunciare i fatti illeciti di loro conoscenza; disponibile al http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254.

⁷ Eurobarometro sulla Corruzione 2022 disponibile al https://data.europa.eu/data/datasets/s2658_97_2_sp523_eng?locale=en.

Come noto, l'Unione Europea ha risposto a queste istanze tramite l'adozione della Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione⁸. Tale normativa ha ricevuto recente attuazione anche in Italia con il D. Lgs. 10 marzo 2023, n. 24⁹.

Seppur meritevole nell'intenzione, il nuovo sistema normativo adottato dall'Unione Europea prima, e messo in atto dagli Stati membri poi, è, ad avviso di chi scrive, di dubbia efficacia nella pratica. Difatti, il *corpus* di norme che disciplina il *whistleblowing* ha introdotto esclusivamente meccanismi di tutela del segnalatore contro possibili atti ritorsivi adottati dal datore di lavoro, senza tuttavia predisporre quei sistemi di incentivi alla segnalazione, che hanno riscosso enorme successo applicativo negli ordinamenti giuridici esteri, come ad esempio quello americano.

Invero, come evidenziato nel prosieguo del presente scritto, proprio la presenza di incentivi economici a favore dei *whistleblowers* ha reso la normativa straniera efficace strumento di promozione della legalità e di lotta contro gli illeciti e i fenomeni corruttivi.

Nel contesto rappresentato, la presente analisi, lungi dal voler esaminare in maniera esaustiva la disciplina in materia di *whistleblowing*, si propone di indagare in un'ottica comparata le esperienze giuridiche degli Stati ove l'istituto ha trovato vasta applicazione, al fine di comprendere le ragioni che hanno condotto al successo dello stesso e valutare le principali prerogative che gli Stati dovrebbero porsi in futuro per favorire e migliorare concretamente l'efficacia della disciplina legislativa in materia.

L'assenza di sistemi premiali nella normativa europea ed italiana

La normativa europea e italiana sul *whistleblowing* si fondano su un duplice assunto:

- (i) i *whistleblowers* svolgono un ruolo strategico nella prevenzione e nell'emersione dei fatti illeciti, data la vicinanza all'organizzazione pubblica o privata per la quale prestano l'attività professionale-lavorativa;
- (ii) i potenziali *whistleblowers* sarebbero poco inclini a segnalare eventuali illeciti per il timore di essere destinatari di atti ritorsivi, tra i quali l'interruzione del rapporto di lavoro¹⁰.

Sulla scorta di tali premesse, l'obiettivo al quale tende la direttiva europea è la predisposizione di una disciplina unitaria volta a tutelare efficacemente i *whistleblowers* contro gli atti ritorsivi: tale protezione è il mezzo unico ed esclusivo scelto dal legislatore europeo ed italiano per garantire una effettiva e proficua segnalazione degli illeciti.

La normativa non considera tuttavia le motivazioni personali che spingono l'informatore ad effettuare la segnalazione. Ad avviso di chi scrive, tali motivazioni andrebbero prima analizzate,

⁸ La direttiva definisce un quadro di protezione a livello europeo per gli informatori contro ogni tipo di ritorsione. Ad esempio, prevede una protezione per gli azionisti, gli amministratori e i membri dei consigli di amministrazione o di sorveglianza di una società (compresi i volontari e tirocinanti, retribuiti o non retribuiti). In questo modo la direttiva ha ampliato la platea dei *whistleblower* protetti: non si tratta più solo di dipendenti, ma anche di persone che gestiscono l'azienda e ne decidono gli orientamenti strategici.

⁹ Per una disamina approfondita della normativa italiana si veda G. Cossu, [Il diritto a segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24](#), in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, 2.

¹⁰ Il primo considerando della direttiva europea difatti recita: “*Chi lavora per un'organizzazione pubblica o privata o è in contatto con essa nello svolgimento della propria attività professionale è spesso la prima persona a venire a conoscenza di minacce o pregiudizi al pubblico interesse sorti in tale ambito. Nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone (gli «informatori - whistleblowers») svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società. Tuttavia, i potenziali informatori sono spesso poco inclini a segnalare inquietudini e sospetti nel timore di ritorsioni. In tale contesto, l'importanza di garantire una protezione equilibrata ed efficace degli informatori è sempre più riconosciuta a livello sia unionale che internazionale*”.

tenendo anche conto degli effetti ritorsivi che la segnalazione di un illecito può produrre, e poi asservite al fine di rendere maggiormente efficace la disciplina europea e nazionale.

Nel settore privato più che in quello pubblico, nonostante le tutele apprestate a favore del *whistleblower*, la segnalazione può comportare effetti pregiudizievoli per la carriera professionale dell'informatore¹¹ e sanzioni così incisive da mettere in pericolo la stessa sopravvivenza dell'organizzazione datoriale¹². Conseguentemente, il *whistleblower* potrebbe trovarsi nella situazione di aver perso l'occupazione e di essere difficilmente ricollocabile nel mercato del lavoro¹³.

Uno studio americano pubblicato negli anni '90 ha portato alla luce le conseguenze che il *whistleblowing* può causare sul segnalatore. Lo studio evidenziava che la grande maggioranza dei *whistleblowers* avrebbe subito ritorsioni a seguito della segnalazione, più della metà avrebbe patito danni economici e uno su dieci avrebbe sofferto disturbi fisici o depressivi¹⁴.

Appare scontato a questo punto domandarsi perché un lavoratore, venuto a conoscenza di un possibile illecito endosocietario, dovrebbe segnalarlo ed accusare l'organizzazione datoriale e/o uno o più colleghi/superiori gerarchici, essendo pienamente consapevole dei notevoli pregiudizi anche economici che potrebbe subire?

La risposta che sembra aver permeato l'impianto della normativa europea e italiana si rinviene nei concetti di morale ed etica, che dovrebbero spingere il *whistleblower* a fare "ciò che è giusto"¹⁵. Secondo la ricostruzione operata nella normativa vigente, l'informatore dovrebbe possedere un senso morale tale da spingerlo a segnalare una eventuale situazione di illiceità di cui sia venuto a conoscenza durante lo svolgimento della propria attività professionale. Un simile sentimento di giustizia, morale ed etica, supportato da un adeguato sistema di tutele contro eventuali conseguenze pregiudizievoli causate dalla segnalazione, dovrebbe essere sufficiente a rendere efficace l'intero impianto normativo.

Altri ordinamenti giuridici, invece, ripongono meno fiducia nella morale comune e nei doveri etici propri di ogni individuo appartenente ad una comunità organizzata di cui dovrebbe voler tutelare il benessere e, pertanto, predispongono un vero e proprio sistema di incentivi che possano fungere da contrappeso rispetto agli effetti pregiudizievoli causati dalla segnalazione dell'illecito.

L'impianto classico dei sistemi incentivanti moderni si fonda sul riconoscimento di una ricompensa economica: in particolare, l'idea è che l'informatore che ha segnalato l'illecito alle

¹¹ I disincentivi connessi alla segnalazione sono molteplici e spesso non tutelabili efficacemente dal legislatore: "come il timore di episodi di *retaliation in ufficio*, specie nella loro fisionomia più subdola e sottile, come l'essere silenziosamente messo da parte dai colleghi (ad esempio, attraverso l'esclusione dalle mailing list, dagli eventi sociali o dal solidaristico rapporto di "colleganza") [...] freno al successo del *whistleblowing* può derivare dal timore che la segnalazione configuri una qualche violazione delle clausole di riservatezza e di fedeltà o quello di non avere a disposizione sufficienti elementi di riscontro dell'illecito". F. Coppola, *Il Whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2018, 4, 481 e 482.

¹² Basti pensare alla truffa contabile perpetrata ad opera di Enron, che nel giro di due mesi dalla sua iniziale scoperta da parte della SEC, fece crollare il gruppo che al tempo impiegava ventimila dipendenti e vantava ben 101 miliardi di dollari di fatturato.

¹³ Anche a causa della sfiducia con cui viene giudicato agli occhi della società, il *whistleblower* rischia di essere *black-listed* nel mercato in cui operava al momento in cui ha effettuato la segnalazione e, quindi, di essere escluso definitivamente dal settore di riferimento, rimanendo privo di occupazione. F. Coppola, op. cit., 481 e 482.

¹⁴ D. Culp, *Whistleblowers: Corporate anarchists or heroes? Towards a judicial perspective*, in *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, 1995, 13, p. 113.

¹⁵ P. Novaro, *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova direttiva europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2019, 5, p. 737.

autorità competenti abbia diritto a vedersi riconosciuta una parte della multa o delle somme recuperate dalle autorità giudiziarie dall'organizzazione responsabile dell'illecito.

L'esperienza anglosassone

Nel mondo anglosassone, le radici dei sistemi incentivanti volti a favorire il *whistleblowing* risalgono al XIV secolo¹⁶: i privati cittadini potevano segnalare all'autorità giudiziaria - tramite lo strumento processuale delle *qui tam*¹⁷ - gli atti illeciti commessi a danno degli interessi pubblici al precipuo scopo di ottenere (i) ristoro per il danno subito dall'illecito o (ii) una ricompensa in denaro per la segnalazione effettuata (i c.d. "*common informers*")¹⁸.

I *common informers* erano esclusivamente motivati dalla prospettiva di guadagno e non dalla necessità di ottenere un risarcimento per il danno subito¹⁹.

Per tale ragione venivano considerati quali "*bounty hunters*", e proprio poiché mossi da finalità lucrative venivano giudicati con disprezzo e sfiducia dalla società del tempo.

L'accezione negativa attribuita ai *whistleblowers* risale ai tempi dell'antica Grecia e dei sicofanti, accusatori di professione, e a distanza di millenni non risulta ancora del tutto superata²⁰.

In ogni caso, appare chiaro come, sin dalle origini dell'istituto in esame, l'ordinamento inglese avesse conferito un ruolo centrale all'interesse personale che muove il *whistleblower*, attribuendogli un vero e proprio riconoscimento giuridico.

Il modello delle *qui tam* è stato ereditato da tutti gli stati dell'Unione a seguito della guerra di indipendenza dal Regno Unito, e ha trovato nel territorio americano il suo più ampio sviluppo ed utilizzo, al punto che il modello è ad oggi presente esclusivamente nell'ordinamento giuridico statunitense e non più in quello inglese²¹.

Nell'era moderna, la disciplina anglosassone del *whistleblowing* ha trovato la propria sistematica e strutturale collocazione nella *Public Interest Disclosure Act* del 1998 ("PIDA")²².

L'impianto normativo è completato dall'*Employment Rights Act* del 1996 ("ERA"), che incorpora le norme in tema di *whistleblowing* e raccoglie le principali disposizioni in materia di lavoro nell'ordinamento inglese²³.

Ad oggi, nel Regno Unito non esiste più un sistema di remunerazione vero e proprio del segnalante. Il PIDA attribuisce agli informatori il diritto di chiedere la reintegra nel posto di

¹⁶ P. Pizzuti, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, 2019, p. 3 e 4; più diffusamente in W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England* Oxford, 1978, p. 160.

¹⁷ *Qui tam* è l'abbreviazione comunemente utilizzata per il brocardo latino "*qui tam pro domino rege quam pro se ipso*". La traduzione letterale di questa espressione è: "colui che agisce tanto per il sovrano quanto per se stesso". Una causa *qui tam* implica la combinazione di due interessi distinti, uno pubblico e l'altro privato del soggetto che promuove l'azione. Notes, *The History and Development of Qui Tam*, un *Walsh U.L.Q.*, 1972, p. 83.

¹⁸ *Ivi*, p. 84 e 85.

¹⁹ *Ivi*, p. 85.

²⁰ Per una dissertazione più diffusa sul tema: J.O. Lofber, *Sycophancy in Athens*, Chicago, 1917.

²¹ Note, *op. cit.*, p. 91.

²² P. Pizzuti, *op. cit.*, p. 9.

²³ *Ivi*, p. 10; Inyang, Uboho, *Whistleblowing as a Corporate Governance Mechanism: A Comparative Analysis of Employee-Whistleblower Protection in the United Kingdom and Nigeria* (25 gennaio 2020); disponibile al: <https://ssrn.com/abstract=3547899> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3547899>.

lavoro o un indennizzo per il licenziamento ingiustificato come conseguenza diretta delle rivelazioni fatte. Il risarcimento non è soggetto a nessun limite legale altrimenti applicabile al caso di *unfair dismissal*²⁴. Inoltre, il *whistleblower* può adire il Tribunale del Lavoro competente al fine di ottenere una *compensation* per i danni alla carriera o il disagio mentale o emotivo nell'aver effettuato la segnalazione²⁵.

Nel 2014, la *Financial Conduct Authority* (“FCA”)²⁶ e la *Prudential Regulation Authority* (“PRA”)²⁷ hanno pubblicato una nota per il *Treasury Select Committee* nella quale dichiararono di ritenersi contrari all'introduzione di incentivi finanziari per gli informatori che lavorano nei settori da loro regolamentati²⁸. In tale nota, la PRA ha sottolineato come l'introduzione di incentivi sia stata accompagnata dall'implementazione di strutture governative complesse e costose e da ingenti spese legali. Inoltre, secondo la FCA e la PRA non esisterebbero prove empiriche che dimostrino che gli incentivi economici portino a un aumento del numero e della qualità delle segnalazioni fatte alle autorità regolamentari²⁹.

Benché anche il Governo inglese³⁰ si fosse dichiarato contrario all'introduzione di sistemi premiali a favore dei *whistleblowers* nel 2014, in tempi più recenti sembra che l'orientamento stia mutando. Infatti, dal 2017 abbiamo potuto constatare l'introduzione di nuovi sistemi di incentivazione economica a favore degli informatori.

Nel 2017, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato inglese (*Competition and Markets Authority* “CMA”) ha introdotto, nell'ambito della campagna “*Cracking Down on Cartels*”³¹, un sistema premiale per i *whistleblowers*. In particolare, per incentivare le segnalazioni, è previsto che gli informatori possano ricevere fino a un massimo di 100.000 sterline di ricompensa per aver denunciato un'attività di cartello illegale.

Negli anni 2020/2021, l'HMRC³² ha versato quasi 400.000 sterline di ricompense per i privati che abbiano segnalato frodi fiscali, comprese le frodi relative ai regimi di sgravio COVID-19³³.

²⁴ In *Lingard v HM Prison Service* 1802862104, del 30 giugno 2005, un agente penitenziario ha ottenuto un risarcimento record di 477.600 sterline per il licenziamento ingiustificato in seguito alla rivelazione di abusi e bullismo all'interno del carcere. Cfr. Inyang, Uboho, op. cit.

²⁵ N. Stolowy e H. Stolowy, *Name and Shame: A Comparative and International Analysis of Whistleblowing Laws*, 22 aprile 2022; disponibile al: <https://ssrn.com/abstract=4380430> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4380430>.

²⁶ La FCA è l'autorità governativa che regola il settore dei servizi finanziari nel Regno Unito. L'autorità si occupa della protezione dei consumatori, di garantire la stabilità del settore e di promuovere una concorrenza leale tra i fornitori di servizi finanziari.

²⁷ La PRA è un organismo di regolamentazione dei servizi finanziari del Regno Unito. L'organismo è responsabile della regolamentazione e della vigilanza a livello prudenziale di banche, società edilizie, cooperative di credito, assicurazioni e grandi imprese di investimento.

²⁸ <https://www.fca.org.uk/publication/financial-incentives-for-whistleblowers.pdf>.

²⁹ Alcuni studiosi si sono espressi contro quanto riportato dalla FCA e PRA. In particolare, Nyrreröd and Spagnolo: “[...] *academic studies and statistics suggest that this statement is at best problematic and at worst incorrect.*” T. Nyrreröd e G. Spagnolo, *Myths and Numbers on Whistleblower Rewards*, 1 Dicembre 2017, Stockholm Institute of Transition Economics Working Paper No. 44; disponibile al: <https://ssrn.com/abstract=3100754> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3100754>.

³⁰ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/323399/bis-14-914-whistleblowing-framework-call-for-evidence-government-response.pdf.

³¹ Campagna volta a combattere i cartelli illegali, ossia quegli accordi tra le aziende che operano in un certo mercato volti a limitare la concorrenza; <https://www.gov.uk/government/news/cma-launches-campaign-to-crack-down-on-cartels>.

³² *His Majesty's Revenue and Customs* (HMRC) è un dipartimento governativo del Regno Unito responsabile per la riscossione delle imposte, il pagamento di alcune forme di sussidi statali e l'amministrazione di altri regimi regolatori incluso il salario minimo nazionale.

³³ Queste ricompense sono riconosciute discrezionalmente sulla base di fattori quali l'ammontare delle imposte recuperate e il tempo risparmiato nelle indagini. *HM Revenue and Customs Annual Report and Accounts 2020 to 2021*; disponibile al

L'esperienza statunitense

Nell'ordinamento statunitense non esiste una normativa organica in tema di *whistleblowing*.

Vige al contrario, un sistema di tutele frammentato a livello statale e federale, e disomogeneo tra i diversi settori dell'ordinamento. I sistemi legislativi presentano tuttavia un filo conduttore, un vero e proprio *trait d'union* nella maggior parte dei settori di competenza, rappresentato dagli incentivi economici a favore del *whistleblower*, che viene generalmente "ricompensato" per la segnalazione con una parte delle multe inflitte al suo *ex* datore di lavoro.

La parcellizzazione della normativa ha radici prettamente storico-economiche. In particolare, lo sviluppo della normativa in materia è stato il risultato di un repentino e progressivo emergere di noti casi di frode e illeciti, che hanno danneggiato nel corso di numerosi decenni le istituzioni e l'economia statunitense. Per tale ragione, la disciplina è stata di volta in volta estesa a un numero crescente di settori ed è stata oggetto di molteplici modifiche.

Nel prosieguo della trattazione, attesa l'impossibilità di esaminare tutte le singole legislazioni statali, verranno illustrate le caratteristiche della legislazione federale in materia, comune per tutti gli stati.

Il primo provvedimento legislativo che ha disciplinato il *whistleblowing* a livello federale risale al 1863: il *False Claims Act* ("FCA") noto anche come *Lincon Law*, dal nome Presidente americano che ne fu un convinto sostenitore³⁴.

Il FCA fu adottato allo scopo di osteggiare le frodi attuate ai danni del Governo dell'Unione negli anni della guerra civile. La normativa prevedeva la possibilità per il segnalatore di avviare un'azione giudiziaria direttamente contro l'ente o la persona ritenuta responsabile della frode, seguendo il modello delle *qui tam action*³⁵. L'azione veniva promossa dal *whistleblower* - definito "*relator*" - in nome e per conto del Governo federale contro il presunto responsabile e quest'ultimo poteva essere condannato alla reclusione o ad una sanzione pecuniaria e al ristoro integrale dei danni causati per effetto dell'illecito³⁶. Il soggetto legittimato attivo della norma in esame era il *relator*, che poteva essere un qualunque cittadino americano, cui sarebbe stato riconosciuto fino al 50% delle somme recuperate tramite l'azione giudiziaria, oltre al rimborso integrale delle spese legali sostenute.

A seguito dalla sua entrata in vigore, il FCA subì molteplici modifiche, tra le quali spicca l'emendamento del 1986, che incrementò la misura del compenso da corrispondere al segnalatore. In particolare, il FCA prevede in favore degli informatori il pagamento di una percentuale compresa tra il 15% e il 30% delle somme complessivamente recuperate dal Governo a seguito della condanna o dell'eventuale *settlement* (*i.e. accordo transattivo*) raggiunto con il colpevole³⁷.

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjWwrXjtfL-AhXcTEEAHUPLAoQQFnoECBIOAQ&url=https%3A%2F%2Fassets.publishing.service.gov.uk%2Fgovernment%2Fuploads%2Fsystem%2Fuploads%2Fattachment_data%2Ffile%2F1035550%2FHMRC Annual Report and Accounts 2020 to 2021 Print .pdf&usq=AOvVaw03AVWff8cX40-olX3_2t9m](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjWwrXjtfL-AhXcTEEAHUPLAoQQFnoECBIOAQ&url=https%3A%2F%2Fassets.publishing.service.gov.uk%2Fgovernment%2Fuploads%2Fsystem%2Fuploads%2Fattachment_data%2Ffile%2F1035550%2FHMRC%20Annual%20Report%20and%20Accounts%20to%202021%20Print%20.pdf&usq=AOvVaw03AVWff8cX40-olX3_2t9m)

³⁴ P. Pizzuti, *op. cit.*, p. 31. Per una disamina più approfondita si veda: J.B. Helmer, *False Claim Act: Whistleblower Litigation*, 2007.

³⁵ Il primo evento scatenante fu l'accertamento di una serie di truffe consumate ai danni delle truppe dell'esercito dell'Unione durante la guerra civile americana. Per una disamina più approfondita si veda: Ellis E. R., *The epic of New York City: a narrative history*, Hachette, 2010.

³⁶ Il FCA è basato sul modello delle *qui tam actions*, vedi paragrafo 3 della presente trattazione.

³⁷ False Claims Act, section 3730, subsection d, paragraphs 1-2.; P. Pizzuti, *op. cit.*, p. 44.

Il FCA si è dimostrato uno strumento più che efficace per contrastare la commissione di frodi e illeciti³⁸: basta analizzare qualche dato per comprenderne appieno la portata.

Secondo quanto annunciato il 7 febbraio 2023 dal Dipartimento di Giustizia a partire dal 1986 - anno in cui il Congresso ha rafforzato in modo sostanziale il FCA incrementando gli incentivi per i *whistleblowers* - le somme recuperate ammonterebbero oggi a oltre 72 miliardi di dollari complessivi, con soglie annuali che attualmente superano i 2 miliardi³⁹. In base ai dati riportati dal Dipartimento di Giustizia, dei 2,2 miliardi di dollari di risarcimenti e condanne riscossi dal Governo nell'anno fiscale 2022, oltre 1,9 miliardi di dollari derivano dalle 652 cause (*qui tam*) intentate da *whistleblowers*. Nello stesso periodo, il Governo ha versato oltre 488 milioni di dollari ai segnalatori che hanno smascherato frodi e illeciti⁴⁰.

Nel periodo 2000-2011 la tutela del *Whistleblowing* si è rafforzata in svariati settori dell'ordinamento, come dimostrano le ben quattordici normative federali approvate a protezione ed incentivo dei segnalatori⁴¹.

A titolo esemplificativo, nel 2002 fu adottato a livello federale il *Sarbanes-Oxley Act* ("SOX")⁴², che rientra nelle disposizioni normative che regolano i mercati finanziari. Tale legge è stata adottata in risposta ai notori scandali di WorldCom ed Enron⁴³, che hanno avuto effetti devastanti sui mercati finanziari statunitensi, creando ostilità e sfiducia nei confronti delle grandi aziende e del Governo⁴⁴. Il SOX tutela i *whistleblowers* che segnalano le violazioni di norme o regolamenti sottoposti alla giurisdizione della *Securities and Exchange Commission* ("SEC")⁴⁵, o qualsiasi disposizione di legge federale relativa alle frodi ai danni degli azionisti.

Il SOX non prevedeva *ab origine* previsioni specifiche in tema di incentivi per gli informatori, ma si limitava a fornire protezione sul posto di lavoro ai *whistleblowers* colpiti da atti ritorsivi in ragione della denuncia effettuata⁴⁶. La normativa attuale prevede, invece, ricompense per i dipendenti che segnalano le violazioni del SOX alla SEC⁴⁷.

In particolare, il *Dodd Franks Wall Street Reform and Consumer Protection Act* ("Dodd Franks Act") del 2010, completa il programma di rafforzamento della lotta alle frodi e agli illeciti nei mercati finanziari americani. Anch'esso si inserisce all'interno del novero delle normative adottate in risposta agli scandali finanziari verificatesi tra il 2007 e il 2008, e amplia la tutela offerta ai *whistleblowers* del settore finanziario o bancario che segnalano violazioni delle norme sottoposte alla giurisdizione della SEC.

³⁸ I *claims* per lo più riguardano materie quali l'assistenza sanitaria, il settore militare o altri programmi di spesa pubblica.

³⁹ Annunciato dal Dipartimento di Giustizia: si veda <https://www.justice.gov/opa/pr/false-claims-act-settlements-and-judgments-exceed-2-billion-fiscal-year-2022>. Il *Principal Deputy Assistant Attorney General* Boynton ha affermato "Protecting taxpayer dollars by preventing fraud and abuse is a critical priority for the Department of Justice. The large number of settlements and judgments this past year demonstrates that the False Claims Act remains one of the most important tools for ensuring that public funds are spent properly and advance the public interest."

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ P. Pizzuti, *op. cit.*, p. 42.

⁴² *Ivi*, p. 45; R. G. Vaughn, *the success and failure of Whistleblowers Law 149-150 (2012)*.

⁴³ Il Congresso degli Stati Uniti ha approvato la legge *Sarbanes-Oxley* per far fronte alle significative frodi contabili e finanziarie che hanno provocato il fallimento di due società multimiliardarie quotate in borsa, Enron e WorldCom nel 2001-2002.

⁴⁴ Terry M Dworkin, 'SOX and Whistleblowing', in *Michigan Law Review*, 2007, 105, 1757-1758.

⁴⁵ La SEC è una commissione incaricata di regolamentare e governare i mercati finanziari statunitensi. La commissione si occupa di supervisionare l'attività bancaria e finanziaria a livello federale.

⁴⁶ La Section 806 del SOX prevede che il Dipartimento del Lavoro degli Stati Uniti protegga gli informatori contro i datori di lavoro che compiono ritorsioni e autorizza il Dipartimento di Giustizia a perseguire penalmente i responsabili di tali atti.

⁴⁷ P. Pizzuti, *op. cit.*, p. 48.

L'impianto normativo introdotto dal *Dodd Franks Act* riconosce ai *whistleblowers* il diritto a ricevere una somma compresa tra il 10% e il 30% delle sanzioni civili comminate dalla SEC⁴⁸. Rispetto al FCA, il *Dodd Franks Act* non segue il modello delle *qui tam action*: il *whistleblower* può esclusivamente segnalare le informazioni a sua conoscenza ed attendere l'esito dell'azione amministrativa o giudiziaria promossa dalla SEC. Al termine del procedimento, la SEC determinerà discrezionalmente l'ammontare del *reward* - nelle misure previste ai sensi di legge - valutando l'effettiva portata delle informazioni fornite e la loro utilità ai fini della condanna del colpevole⁴⁹.

Un altro significativo ed efficace sistema premiale a favore dei *whistleblowers* venne istituito dal *Dodd-Frank Act* in seno alla *Commodity Futures Trading Commission* ("CFTC")⁵⁰. La norma prevede infatti incentivi economici a favore di coloro che segnalano possibili violazioni del *Commodity Exchange Act*, normativa che regola i mercati finanziari di derivati statunitensi. La CFTC corrisponde al *whistleblower* un *award* pari a una percentuale compresa tra il 10% e il 30% dell'importo delle sanzioni pecuniarie effettivamente riscosse⁵¹.

Dall'emissione del primo premio nel 2014, la CFTC ha riconosciuto circa 330 milioni di dollari ai segnalatori. Ad oggi, le somme recuperate grazie alle segnalazioni ammontano ad un totale di oltre 3 miliardi di dollari.

Infine, senza pretese di esaustività nella disamina della prolifera disciplina americana in materia, appare altresì utile menzionare la normativa sui *whistleblowers* che segnalano frodi fiscali all'*Internal Revenue Service* ("IRS")⁵². Anche in tale caso è previsto un incentivo economico per un ammontare complessivo tra il 15% e il 30% dei proventi raccolti grazie alla segnalazione fornita dall'informatore.

I numerosi studi condotti sulla normativa americana in materia hanno riportato che gli incentivi finanziari aiuterebbero a smascherare gli illeciti, compensando gli informatori per la loro perdita di reddito e per gli altri danni anche psicologici derivanti dalla segnalazione⁵³.

Secondo uno studio del 2010 condotto da Dyck, Morse e Zingales, riguardante il settore sanitario, che ricade sotto l'applicazione del *False Claims Act*, è emerso che il 46,7% degli illeciti è stato segnalato dai dipendenti delle aziende.

Questo dato è in contrasto con il 16,3% dei casi denunciati dai dipendenti di altri settori nei quali manca un sistema premiale a favore del segnalante⁵⁴.

Alla luce di quanto precede, è evidente che l'inserimento di incentivi finanziari all'interno di un sistema normativo rappresenti il migliore e più efficace strumento ad oggi presente a livello legislativo per incentivare il lavoratore a effettuare la segnalazione.

⁴⁸ Id. § 78u-6(b)(1).

⁴⁹ P. Pizzuti, *op. cit.*, p. 49. Mediamente, l'*award* per chi denuncia è di circa 140.000,00 dollari. Cfr. A. Dey, J. Heese, G. Pérez-Cavazos, *Cash-for-information whistleblower programs: Effects on whistleblowing and consequences for whistleblowers* (30 aprile 2021), p. 5; disponibile al: <https://ssrn.com/abstract=3837308> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3837308>.

⁵⁰ La CFTC è un'agenzia governativa statunitense che regolamenta i mercati dei derivati negli Stati Uniti d'America. La funzione della CFTC è quella di promuovere l'integrità, la solidità e la prosperità dei mercati dei derivati attraverso l'implementazione di una solida regolamentazione. Si veda <https://www.whistleblower.gov/>.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² L'IRS è l'agenzia governativa americana deputata alla riscossione dei tributi; <https://www.irs.gov/>.

⁵³ A. Dey, J. Heese, G. Pérez-Cavazos, *op. cit.*

⁵⁴ A. Dyck, A. Morse, L. Zingales, *Who blows the whistle on corporate fraud?*, in *The Journal of Finance*, 2010, 65, 6, p. 2245.

L'introduzione nell'ordinamento italiano di un sistema premiale in favore dei *whistleblowers*

A ben vedere, l'idea di istituire un sistema di incentivi premiali era già stata caldeggiata sia in Italia sia dalle Istituzioni dell'Unione Europea.

In particolare, già nel 2012, la Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione affermava la necessità di introdurre sistemi premiali a favore dei *whistleblowers*: *“Muovendo dalle sollecitazioni internazionali la Commissione ritiene necessario, in analogia con regimi in vigore in altri Paesi (ad esempio negli Stati Uniti d'America), che sia introdotta, accanto alla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti, un sistema premiale che incentivi la segnalazione. Il sistema proposto si basa sulla corresponsione di una somma di denaro parametrata in termini percentuali a quella oggetto di recupero a seguito della sentenza di condanna della Corte dei conti per danno all'erario o danno all'immagine”*⁵⁵.

Successivamente, sulla scorta di quanto indicato dalla menzionata Commissione, la previsione di incentivi economici era stata inserita nelle prime versioni del disegno di legge, poi approvato con L. n. 179/2017.

Segnatamente, l'emendamento 1.60 all'art. 54-bis comma 8-bis indicava: *«Qualora si riveli fondata la segnalazione da parte del dipendente, allo stesso sono riconosciute forme di premialità, anche in relazione alla valutazione della professionalità secondo i rispettivi ordinamenti, da definirsi in sede contrattuale. In ogni caso, ai segnalanti che denuncino reati o irregolarità che comportino un danno erariale, ovvero comportino il recupero da parte dello Stato di somme conseguenti agli accertamenti o alla condanna definitiva, è attribuita, in parti eguali, una somma di denaro, a titolo di premio, di importo compreso tra il 5 ed il 15 per cento della somma in questione. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e il Ministro dello sviluppo economico, sono emanate, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, le norme regolamentari per l'attuazione di quanto disposto dal presente comma»*⁵⁶. Tuttavia, la versione finale del testo di legge non ha più fatto menzione ad alcun incentivo premiale.

Inoltre, anche il legislatore europeo aveva riconosciuto agli Stati membri la possibilità di introdurre incentivi finanziari a favore dei *whistleblowers*, prima nel 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)⁵⁷ e successivamente anche nel 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 regolamentato⁵⁸.

⁵⁵ La Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, 2012, I, 78 ss.

⁵⁶ <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/ListEmendc/0/46411/index.html>.

⁵⁷ Art. 32, comma 4, del regolamento (UE) n. 596/2014: *“Gli Stati membri possono provvedere affinché siano concessi incentivi finanziari, conformemente al diritto nazionale, a quanti offrono informazioni pertinenti in merito a potenziali violazioni del presente regolamento se tali persone non sono tenute da altri doveri preesistenti di natura legale o contrattuale a comunicare tali informazioni e purché si tratti di informazioni prima ignorate e che portano all'imposizione di sanzioni amministrative o penali o all'adozione di altre misure amministrative, per una violazione del presente regolamento”*.

⁵⁸ Art. 41, comma 3, del regolamento (UE) 2017/1129: *“Gli Stati membri possono provvedere affinché siano concessi incentivi finanziari, conformemente al diritto nazionale, a quanti offrono informazioni pertinenti in merito a violazioni effettive o potenziali del presente regolamento se tali persone non sono tenute da altri doveri preesistenti di natura legale o contrattuale a comunicare tali informazioni e purché si tratti di informazioni prima ignorate e che conducono all'imposizione di sanzioni amministrative o penali o all'adozione di altre misure amministrative per una violazione del presente regolamento”*.

Nonostante queste prime aperture alla strutturazione di sistemi premiali in favore degli informatori, tanto la Direttiva (UE) 2019/1937 quanto la legge di recepimento italiana (D.lgs. 24/2023) non includono alcuna previsione al riguardo.

Le motivazioni giuridiche sottese alla mancata inclusione di incentivi finanziari in favore dei *whistleblowers* potrebbe rinvenirsi nelle radici del nostro ordinamento ed in particolare nel principio “*Nemo locupletari potest cum aliena iactura*”⁵⁹. Il brocardo esclude la possibilità per un soggetto di arricchirsi per effetto della disgrazia (né, a monte, di un illecito) altrui. Alla base vi è il principio immanente negli ordinamenti di *civil law* secondo il quale ciascuna attribuzione patrimoniale necessita di una causa, di una giustificazione.

Pertanto, appare ragionevole domandarsi se possa ritenersi che l’incentivo finanziario previsto in favore del *whistleblower* sia realmente privo di giustificazione, nonostante le evidenze empiriche ad oggi a nostra disposizione.

Sul punto diversi studi hanno dimostrato che le normative tese a proteggere i *whistleblowers* non garantirebbero un’efficace tutela degli stessi contro tutti gli atti ritorsivi, posto che alcuni di tali atti si manifestano sovente in forme subdole e non facilmente denunciabili⁶⁰.

Tali studi dimostrano che il benessere dei *whistleblowers* e la loro salute mentale sono messi in pericolo dalla possibile esclusione da posizioni lavorative di rilievo svolte precedentemente alla denuncia, e come le organizzazioni utilizzino i sintomi della sofferenza causata per screditarli di fronte all’opinione pubblica e svilire il contenuto delle loro denunce.

Secondo un recente studio⁶¹, solo nel 20% dei casi l’azienda non compie alcun atto ritorsivo nei confronti di un dipendente che effettua una denuncia.

Infatti, in più di un terzo dei casi i dipendenti vengono licenziati, circa il 16% di tutti i *whistleblowers* sono vittima di molestie, circa il 10% subisce minacce e circa il 6% è soggetta a demansionamento.

A fronte di questi dati, gli ordinamenti giuridici nazionali dovrebbero adottare un approccio complementare, prevedendo, accanto alle tutele contro atti ritorsivi, un sistema di incentivi monetari. Dato l’elevato costo pagato dai *whistleblowers*, vi sarebbero valide ragioni per riconsiderare l’incentivo finanziario non come una “ricompensa” o un “premio”, bensì come un “indennizzo” per la potenziale perdita di capacità reddituale e per i danni alla salute psico-fisica che possono derivare dall’effettuazione della segnalazione.

L’idea di un indennizzo è stata anche caldeggiata dalla Direttiva (UE) 2019/1937 ai considerando 94 e 95. Secondo il legislatore europeo, infatti, i sistemi giuridici statali “*dovrebbero garantire un risarcimento o un indennizzo reale ed efficace, in modo proporzionato al danno subito e dissuasivo*”⁶². È evidente che l’indennizzo previsto dalla Direttiva segue i canoni aurei del risarcimento del danno, prima

⁵⁹ M. Biasi, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Milano, 2022, p. 120.

⁶⁰ Le ritorsioni possono assumere diverse forme, tra cui il declassamento, la diminuzione della qualità delle condizioni di lavoro, le pressioni da parte dei superiori gerarchici, l’assegnazione a mansioni inferiori, le molestie e il licenziamento. K. Kenny, M. Fotaki, e S. Scriver, *Mental health as a weapon: Whistleblower retaliation and normative violence*, in *Journal of Business Ethics*, 2019, 160, 801–815; disponibile al: <https://doi.org/10.1007/s10551-018-3868-4>. Cfr. T. Nyrreröd, G. Spagnolo, *op. cit.*, p. 6.

⁶¹ A. Dey, J. Heese, G. Pérez-Cavazos, *op. cit.*, p. 27. Lo studio analizza un campione di 1168 informatori che hanno segnalato illeciti avvalendosi del regime incentivante del FCA.

⁶² Considerando 94: “[...] del risarcimento di perdite finanziarie attuali e future, per esempio perdita di retribuzioni passate ma anche di reddito futuro, costi connessi a un cambiamento di lavoro; nonché del risarcimento per altri danni economici come le spese legali e le spese mediche, e del danno morale, quale dolore e sofferenza”.

sofferto, poi specificamente provato e quantificato nel suo preciso ammontare da parte di chi ne chiede ristoro.

Tuttavia, atteso che gli atti ritorsivi vengono attuati anche in forme subdole e non facilmente accertabili, non tutti i danni causati dall'effettuazione della segnalazione potrebbero trovare un effettivo ristoro *ex post*. Sul punto, il rischio di *probatio diabolica* è elevato. Infatti, il dipendente dovrebbe essere in grado di fornire precisi elementi di prova circa la sussistenza delle condotte datoriali perpetrate nei suoi confronti nonché offrire una quantificazione precisa del danno subito. A ciò si aggiunga, il timore di affrontare ingenti spese legali senza la certezza di ricevere alcun riconoscimento economico.

Verrebbe a questo punto spontaneo domandarsi se non sarebbe opportuno predeterminare il *quantum* dell'incentivo finanziario in modo tale da porre il dipendente nella certezza di ottenere un somma che possa controbilanciare gli effetti pregiudizievoli evidenziati dai menzionati studi così da eliminare sul nascere ogni timore legato alla segnalazione.

A supporto della predisposizione di una normativa efficace in materia di *whistleblowing*, e quindi inclusiva di sistemi premiali, non milita solo l'evidenza empirica dei dati riportati, ma anche i grandi benefici economici che potrebbero derivarne per il nostro ordinamento. Uno studio europeo condotto nel 2017 ha analizzato questi benefici e ha, in particolare, stimato i vantaggi economici derivanti della protezione degli informatori negli appalti pubblici, settore fondamentale per l'economia di uno Stato. Tale studio, realizzato per conto della Commissione, ha evidenziato come una normativa completa e ben attuata in materia di *whistleblowing* in Italia consentirebbe potenzialmente di individuare capitali illeciti negli appalti pubblici per un valore complessivo compreso tra 3,3 e 5,5 miliardi di euro all'anno e che i fondi pubblici potenzialmente recuperabili nel settore di riferimento ammonterebbero a 596,8 - 994,7 milioni di euro all'anno⁶³.

Nonostante le evidenze scientifiche inducano gli ordinamenti moderni a considerare l'introduzione di tali sistemi, sarebbe d'altro canto un errore ignorare il contesto culturale in cui si collocherebbero tali meccanismi. L'attuazione di una simile politica nel nostro paese richiederebbe un cambiamento di paradigma nell'ordinamento giuridico e nella prospettiva culturale. Proprio i *dictat* culturali sono raramente superati dall'analisi dei dati statistici.

L'implementazione di un sistema del genere in Italia incontrerebbe probabilmente l'opposizione di coloro che sono ancorati alle attuali convenzioni culturali. Come accennato nel paragrafo 2 che precede, in Italia le critiche a tali sistemi vengono mosse *in primis* dal punto di vista etico-morale, e vengono ben espresse da autorevole dottrina: “*il dubbio è che identificare il rimedio all'opacità organizzativa soprattutto negli incentivi economici ai whistleblower non istituzionali finisca per assecondare, anzi "istituzionalizzare", la medesima logica opportunistica che è alla base della perpetrazione degli illeciti che si vorrebbe portare alla luce*”⁶⁴.

Ampliando l'orizzonte a prospettive diverse rispetto a quelle etico-morali e più pragmatiche, le principali critiche mosse nei confronti dei moderni programmi di incentivazione finanziaria

⁶³ Con riferimento all'intero campione analizzato, *i.e.* 7 paesi europei (Francia, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Romania, Repubblica Slovacca e Regno Unito), lo studio ha stimato una perdita di potenziali benefici dovuta alla mancanza di protezione dei *whistleblowers* compresa tra i 5,8 e i 9,6 miliardi di euro l'anno, portando così alla luce gli effetti negativi della mancanza di effettività della disciplina sul *whistleblowing* sul corretto funzionamento del mercato unico. Milieu, *Estimating the economic benefits of whistleblower protection in public procurement*, 2017 (“*Stima dei vantaggi economici della protezione degli informatori negli appalti pubblici*”); disponibile al <https://publications.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1>.

⁶⁴ G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. “Doppio standard” e “doppio vincolo” nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in Aa. Vv., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, p. 173.

muovono dall'assunto secondo cui tali sistemi motiverebbero i dipendenti a presentare alle autorità accuse infondate con enorme dispendio di risorse sia per le autorità sia per le imprese accusate⁶⁵. Inoltre, coloro che osteggiano l'adozione di tali sistemi sostengono che questi programmi incentiverebbero i dipendenti a condividere informazioni direttamente con le autorità⁶⁶, rendendo inefficaci i canali interni di segnalazione, che invece dovrebbero essere preferiti, in quanto le aziende sarebbero in grado di valutare con maggiore efficacia le segnalazioni nel contesto della loro attività.

A tutte queste critiche è stata data una risposta specifica tramite uno studio condotto nel 2021 da Dey, Heese e Pérez-Cavazos⁶⁷, i cui risultati supportano l'idea secondo cui i sistemi premiali incentiverebbero le segnalazioni. I dati raccolti smentiscono le critiche di chi afferma che maggiori incentivi finanziari per gli informatori comporterebbero principalmente azioni legali prive di merito. Inoltre, dai risultati non emerge che maggiori incentivi finanziari comporterebbero la diminuzione della percentuale di cause denunciate internamente prima di informare le autorità, come sostenuto dai critici.

Conclusioni

In conclusione, sebbene le misure anti-ritorsione possano costituire un valido strumento per evitare che i lavoratori siano intimiditi e costretti al silenzio, i dati emersi dagli studi menzionati ci inducono a ritenere che la protezione dagli atti ritorsivi non sia sufficiente a concedere efficacia al sistema di segnalazione.

La semplice protezione degli informatori dai pregiudizi subiti sul posto di lavoro, o il risarcimento dei danni *ex post*, non parrebbe motivare efficacemente le persone a effettuare le segnalazioni.

Come denotano gli studi internazionali esaminati, il timore del *whistleblowing* può incoraggiare l'osservanza delle norme di legge e scoraggiare la commissione di illeciti. La minaccia che i lavoratori possano denunciare irregolarità all'esterno del contesto aziendale può aumentare la qualità e la quantità delle autodenunce da parte delle società stesse. Le aziende sarebbero incentivate a fornire informazioni alle autorità competenti prima che i loro dipendenti denuncino l'irregolarità, in una sorta di corsa alla segnalazione prima che si chiuda la finestra per l'autodenuncia volontaria.

Alla luce di tutto quanto sopra, vi è da domandarsi se i dati empirici raccolti siano sufficienti a mettere in discussione le preoccupazioni etico-morali che sono alla base dell'attuale assetto normativo.

Per rispondere a questo interrogativo sarebbe necessario comprendere quale sia il reale obiettivo del legislatore: quello di valorizzare il senso etico-morale o quello di evitare che vengano commessi illeciti nocivi per la collettività.

Probabilmente, un approccio più pragmatico come quello americano potrebbe rispondere efficacemente alle esigenze rappresentate e costituire una valida soluzione.

⁶⁵ A. Dey, J. Heese, G. Pérez-Cavazos, *op. cit.*, p. 15; S. Bok, *Whistleblowing and professional responsibility*, New York Education Quarterly, 1980, 11, 2–10; J. Gobert e M. Punch, *Whistleblowers, the public interest, and the public interest disclosure act 1998*, in *Modern Law Review*, 2000, 63, 25–54.

⁶⁶ A. Dey, J. Heese, G. Pérez-Cavazos, *op. cit.* p. 15; M. Miceli, e J. Near, *Blowing the whistle: The organizational and legal implications for companies and employees*, 1992 New York, NY: Lexington Books.

⁶⁷ A. Dey, J. Heese, G. Pérez-Cavazos, *op. cit.*, p. 4.