

Numero 1 / 2018

(estratto)

Nicoletta Parisi

**Osservazioni a prima lettura
sulla legge n° 179/2017 di tutela
del *whistleblower***

Osservazioni a prima lettura sulla legge n° 179/2017 di tutela del *whistleblower*

Nicoletta Parisi

Membro del Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC).

Abstract

Il contributo esamina i principali contenuti della legge n. 179/2017 (entrata in vigore il 29 dicembre 2017) in materia di tutela del dipendente che segnala condotte illecite delle quali venga a conoscenza in occasione del proprio rapporto di lavoro, limitatamente alle disposizioni che riguardano la pubblica amministrazione. Anche tramite la prassi giurisprudenziale se ne considera l’ambito di applicazione soggettivo e oggettivo, lo statuto di protezione predisposto a favore del segnalante e il contesto istituzionale di riferimento. In sede di conclusioni si rilevano le principali criticità che sembrano potersi determinare sul piano interpretativo e applicativo e si fa riferimento alla nuova proposta di direttiva dell’Unione europea del 22 aprile 2018, che intende apprestare una tutela armonizzata per il dipendente entro il “mercato interno”.

The paper examines the main elements of the Italian law n. 179 of 2017 on whistleblowing, solely referred to the public administration. Making reference to the recent relevant case-law, the paper sheds a light on the objective of the law, the situations and individuals it applies to, the type of protection granted to whistleblowers, as well as institutional context. The concluding remarks indicate the main possible weaknesses in both the interpretation and implementation of the law, and reference is made to the draft European directive, aimed at establishing a harmonized protection for employees within the EU market.

1. Cenni alla prassi giurisprudenziale italiana e straniera

Il *Tribunal d'arrondissement* del Granducato del Lussemburgo - rilevando che non era vigente alcuna normativa né nazionale¹ né europea in grado di proteggere chi segnala condotte di illegalità dall'interno dell'ambiente di lavoro - ha condannato Antoine Deltour e Raphaël Halet (rispettivamente revisore dei conti e dipendente della società "Pricewaterhousecooper") alla pena della limitazione della libertà personale rispettivamente di dodici e nove mesi (oltre che a una pena pecuniaria, rispettivamente, di 1.500 e 1.000 euro) per aver violato la legge, sottraendo documenti detenuti dal proprio datore di lavoro, violando il segreto professionale e il segreto degli affari, compiendo frode informatica, nonché detenendo e utilizzando documenti confidenziali². Nemmeno la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha potuto qualcosa nel caso di specie: il Tribunale ha, infatti, negato l'applicabilità della protezione offerta dall'art. 10 della Convenzione di salvaguardia poiché la segnalazione - avendo i due imputati compiuto atti illeciti - ha «*depassé les limites de la critique*»³. La vicenda giudiziaria è nota come "*caso LuxLeaks*". E' una vicenda che - a seguito di un'inchiesta giornalistica condotta da ottanta giornalisti

¹ La legge del 13 febbraio 2011 protegge il *whistleblower* soltanto quando segnali/denunci condotte di «la corruption, le trafic d'influence et la prise illégale d'intérêts».

² Sentenza 29 giugno 2016, www.justice.public.lu/fr/actualites/2016/06/jugement-affaire-luxleaks/index.html, p. 43.

³ Doc. ult. cit., p. 44.

di ventisei Paesi diversi, grazie alla quale sono state messe a disposizione informazioni riservate relative alla normativa fiscale lussemburghese - ha visto coinvolte trecentoquarantatré imprese appartenenti a dodici Stati diversi in una strategia di evasione su larga scala, grazie alla consulenza di “Pricewaterhousecooper–PwC”. La Cour d’appel ha in parte riformato la sentenza di primo grado, annullando la pena detentiva a carico di Halet; ha tuttavia solo ridotto a sei mesi quella pronunciata a carico di Deltour e ha pur sempre confermato le sanzioni pecuniarie a carico dei due imputati⁴. A questa conclusione è giunta dopo un’articolatissima ricostruzione della causa giustificativa costituita dall’essere gli imputati *lanceurs d’alert* (*whistleblowers*): a proposito del comportamento di Deltour la Corte afferma che «l’information rendue publique relève (...) de l’intérêt général»; che egli non poteva «en l’occurrence pas agir autrement que par la voie de la communication au public (...), la seule alternative réaliste pour lancer l’alerte» e che «l’intérêt public à connaître ces informations pèse plus forte que l’intérêt privé de PwC et de ses clients»⁵; e, infine, che «le non respect du secret professionnel (...) est (...) justifié en raison de son statut de lanceur d’alerte»⁶. A proposito di Halet la Corte ha concluso che «le critère de bonne foi implique que la divulgation ait été inspiré par des motifs

⁴Sentenza 15 marzo 2017, www.justice.public.lu/actualites/2017/03/arret-luxleaks-cour-appel/index.html?print.

⁵ Doc. ult. cit., pp. 31-34.

⁶ Doc. ult. cit., p. 38. In relazione al motivo per il quale, nonostante le argomentazioni riprodotte, Deltour abbia comunque riportato una pena detentiva v. *infra*, par. 2.

purs et non par une animosité ou un grief personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire. Il faut que l'agent ait agi dans l'unique but de révéler une information tenue secrète mais d'intérêt général⁷.

Il Tribunale di Milano, sezione lavoro, con la sentenza del 31 maggio 2016⁸, ha riconosciuto l'inapplicabilità al caso di specie della disciplina sulla tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite dall'interno dell'ambiente di lavoro adottata con l'art. 1.51 della legge n. 190/2012 (cd. "Legge Severino"), che ha introdotto un sistema di prevenzione della corruzione nell'amministrazione pubblica italiana considerando l'istituto del *whistleblowing* a ciò funzionale. Il giudice ha osservato che gli enti di diritto privato in controllo pubblico non sono ricompresi nell'ambito di applicazione della normativa in questione: ciò dopo un'ampia disamina delle Linee guida adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione ai fini di interpretare e guidare le amministrazioni pubbliche italiane nella difficile opera di applicazione della legge

⁷ Doc. ult. cit., p. 36. La vicenda giudiziaria non è terminata: Halet e Deltour hanno introdotto ricorso alla Corte di Cassazione del Granducato, la quale (con sentenza del 27 marzo 2018) ha loro riconosciuto lo statuto di *whistleblowers* e ha rinviato a un nuovo giudizio della Corte d'appello, la cui udienza definitiva dovrebbe aver luogo il 15 maggio di quest'anno.

⁸ Decreto di rigetto 16289/2916. La decisione del giudice del lavoro milanese ha tuttavia anche concluso che nel caso di specie la persona che aveva segnalato sulla base di proprie «convinzioni identitarie personali» non le aveva rese note nel contesto aziendale, tanto da non poter nel caso ricostruire l'esistenza di una discriminazione degna di tutela da parte dell'ordinamento (punto 2 delle motivazioni). Sul punto specifico del trattamento discriminatorio v. E. Tarquini, *Whistleblowing e principio paritario: alcune riflessioni su tipicità e oggettività dei divieti di discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2017, p. 135 ss.

stessa⁹. La persona che aveva segnalato i fatti (Andrea Franzoso, componente del Servizio *internal audit* dell'ente) ha perso il posto di lavoro per aver segnalato fatti di peculato e di truffa: condotte che hanno determinato la distrazione di quattrocentoventinovemila euro. La loro veridicità risulta confermata dall'intervenuta sentenza di condanna con rito abbreviato per peculato e truffa a una pena detentiva di due anni e otto mesi a carico del responsabile, Presidente di "Ferrovie Nord Milano-FNM"¹⁰.

La Corte di Cassazione italiana ha considerato utilizzabili le risultante delle intercettazioni dalle quali si evincevano, insieme a possibili violazioni commesse da dipendenti dell'Agenzia del Territorio di Santa Maria Capua Vetere (compravendita di visure immobiliari in uso nell'Ufficio), anche l'identità del segnalante di esse, dipendente dall'Agenzia delle Entrate, che pure si era avvalso del canale interno costituito dall'Agenzia per la trasmissione di segnalazioni in modo riservato. La Corte, infatti, ha accertato che la disciplina italiana vigente al momento del fatto (dettata dal già ricordato art. 1.51 della legge n. 190/2012) tutelava il dipendente nella riservatezza circa la propria identità sulla base di alcuni presupposti¹¹, ma comunque soltanto nel corso

⁹ Linee guida "*in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*", adottate con determinazione del Consiglio ANAC n. 6 del 28 aprile 2015.

¹⁰ Trib. pen. Milano, sentenza 24 ottobre 2017.

¹¹ La riservatezza sull'identità del segnalante nel corso del procedimento disciplinare interno all'ente era subordinata al fatto che la contestazione fosse «fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione»; in caso contrario l'identità del segnalante poteva essere rivelata «ove la sua conoscenza (...) [fosse stata] assolutamente indispensabile per la difesa

del procedimento disciplinare, mentre, «nel caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale, non vi (...) [era] alcuno spazio per (...) il riserbo sulle generalità [del segnalante]»¹².

2. Qualche considerazione a margine della giurisprudenza.

La “coperta è troppo corta”: non esiste una legge di tutela; la legge esiste, ma tutela solo alcuni segnalanti; la legge tutela, ma non troppo

Fra le tante che si potrebbero ricordare¹³ queste tre decisioni giurisprudenziali raccontano di quanto sia arduo il cammino di chi si determina a segnalare fatti illeciti o irregolari di cui venga a conoscenza a motivo del rapporto di lavoro (privato o pubblico): di chi cioè sia un *whistleblower* per usare un termine straniero, come straniera appunto è la tradizione di tutelare le persone che si facciano carico di un interesse pubblicistico, collettivo, portando alla luce condotte di illegalità¹⁴.

dell'incolpato»: art. 54*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'art. 1.51 della citata legge n. 190/2012.

¹² Sentenza Corte Cass., VI sez. pen., 31 gennaio 2018 (dep. 27 febbraio 2018), n. 09047-18, par. 2.1.

¹³ V., esemplificativamente, Corte Cass., civ., sez. lav., 17 novembre 2016, n. 1752-17; Trib. civ. Roma, sez. lav., 10 ottobre 2016, n. 8386/16; Trib. civ. Brescia, sez. lav., 5 maggio 2016, n. 581/16; Corte appello Brescia, sez. lav., 21 giugno 2017, n. 65/2017.

¹⁴ La tutela del dipendente che segnala condotte illecite risale a una tradizione anglosassone, per la quale v. M. M. Ting, *Whistleblowing*, in (2008) *American Political Science Rev.*, voll. 102. , No. 2, p. 249 ss.; D. B. Lewis, *A global approach to public interest disclosure: what can be learned from existing whistleblowing legislation and research?*, Ellgar, 2010; J. Bowers et al., *Whistleblowing: law and practice*, Oxford, 2007. Per una ricognizione del panorama normativo a livello internazionale e per una sintesi delle prassi si rinvia agli studi di S. Wolfe, M. Worth, S. Dreyfus, A.J. Brown, *Whistleblowing Protection in G20 Countries: The Next Action Plan*, Transparency International Australia, June 2014; e a *Whistleblowing. An employer's guide to global compliance*, www.dlapiper.com; D. Schultz, K. Harutyunyan, *Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and*

Infatti, pur riconoscendo il valore positivo ricoperto dall'aver reso pubbliche condotte illecite, nel caso amministrato dalle Corti lussemburghesi la tutela delle persone che segnalano fatti illeciti non esime dalla responsabilità penale a fronte di condotte che violano il codice penale: la Corte d'appello stabilisce in via definitiva che, nonostante la causa giustificativa rappresentata dall'essere Deltour un *lanceur d'alert*, la legge non autorizza le rivelazioni di segreti d'affari e professionali e che dunque «ces infractions se trouvent en concour idéal entre elles, de sorte qu'il y a lieu de prononce (...) la peine la plus forte (...)» rispetto a quante vengono in rilievo nel procedimento, appunto la condanna a pena detentiva, sebbene in misura ridotta rispetto a quella comminata nel primo grado di giudizio¹⁵.

Nel caso affrontato dal Tribunale milanese si accerta il limitato ambito di applicazione dell'allora vigente normativa statale di protezione del segnalate, la quale si estendeva alla sola amministrazione pubblica intesa in senso stretto e non anche alle imprese in controllo pubblico, che con norme quasi coeve nel tempo (ma comunque vigenti a partire da data successiva rispetto a quella della sentenza) sono state reputate assimilabili alla pubblica amministrazione dalla

Armenia, in (2015) *International Comparative Jurisprudence*, 1, p. 87 ss. Per un riferimento alle buone prassi internazionali si vedano: *G20 Study on Whistleblower Protection Frameworks: Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation* (2011); P. Stephenson, M. Levi, *La protection des donneurs d'alerte*, Conseil de l'Europe/CDCJ(2012)9FIN; UNODC, *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons* (2015); OECD, *Update on public and private whistleblowing Protection* (2015).

¹⁵ Sent. cit., *supra* in nota 4, p. 41.

prospettiva dell'applicazione tanto delle norme sulla trasparenza amministrativa quanto di quelle sulla prevenzione della corruzione amministrativa¹⁶.

Nel caso affrontato dalla Corte di Cassazione si accerta l'esistenza del sistema di tutela in via di principio applicabile anche al caso di specie, ma se ne riscontra la permeabilità per essere l'identità del segnalante necessaria alla difesa del segnalato nell'ambito del procedimento penale.

3. Le indicazioni che emergono dal contesto della cooperazione internazionale

Gli Stati europei, membri del Consiglio d'Europa, si sono dati norme (di *soft* e di *hard law*) che, se applicate, porterebbero a soluzioni ben diverse.

Anzitutto la *Civil Law Convention on Corruption*, aperta alla firma il 4 novembre 1999, pone l'obbligo a ciascuna Parte contraente di «provide in its internal law for appropriate protection against unjustified sanction

¹⁶ Ci si riferisce al d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175/2016, “*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*” (entrato in vigore il 23 settembre 2016) e al d. lgs. 25 maggio 2016, n. 97, “*Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza ecc.*” (entrato in vigore il 23 giugno 2016), il cui art. 3.2 modifica nel senso descritto l'art. 2 del d. lgs. n. 33/2013. In relazione alle modifiche dell'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla trasparenza amministrativa e sulla prevenzione della corruzione determinate da questa disciplina nel suo complesso si vedano le “*Nuove linee guida per l'adozione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*”, adottate dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con determinazione dell'8 novembre 2017, n. 1134, parr. 3.2-3-3-3.4); sulla tematica v. specificamente R. Cantone, *Prevenzione della corruzione nel sistema delle società pubbliche: dalle linee guida dell'A.N.AC. alle norme del d. lgs. 175/2016*, in F. Auletta (a cura di), *I controlli nelle società pubbliche*, Roma, Zanichelli, 2017, p. 17 ss.

for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities»¹⁷. La norma impegna¹⁸ dunque non soltanto a istituire sistemi di trasmissione delle segnalazioni di condotte illecite (o anche di rischi di tali condotte), ma anche a tutelare da conseguenti provvedimenti discriminatori la persona che si sia determinata a segnalare.

Nella consapevolezza delle grandi difficoltà che comporta organizzare un tale sistema di trasparenza dell'agire pubblico e dell'attività d'impresa, questi stessi Stati, riuniti nel Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, hanno adottato ventinove principi con lo scopo di «achieve a greater unity between its members (...) promoting the adoption of common rules (...); reaffirming (...) freedom of expression and the right to seek and receive information (...); strengthening transparency and democracy (...) [and] appropriate treatment (...) of public interest disclosures (...)»¹⁹. Dalla raccomandazione che adotta questi principi emerge anzitutto che i regimi nazionali stabiliti a protezione di coloro che segnalano illegalità dall'interno dell'ambiente di lavoro dovrebbero essere indirizzati a facilitare tale pratica (principio n. 1) determinando «a comprehensive and coherent approach to facilitating

¹⁷ Art. 9. La Convenzione (www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001687f3f6) è internazionalmente in vigore dal 1° novembre 2013; è stata ratificata dall'Italia a seguito della legge n. 112/2012, nonché da altri trentatré membri dell'Organizzazione e da uno Stato terzo, la Bielorussia (che è anche membro del GrECO).

¹⁸ Non il Granducato del Lussemburgo, che ha solo firmato la Convenzione (nella stessa data dell'apertura alla firma).

¹⁹ Così il preambolo della Recommendation CM/Rec(2014)7 adottata il 30 aprile 2014.

public interest reporting and disclosures» (principio n. 7), nonché essere caratterizzati dall'effettività di funzionamento (principi nn. 9 e 19) e di protezione del segnalante (principi nn. 10, 21-26).

In una sola frase: «The national framework should be promoted widely in order to develop positive attitudes amongst the public and professions and to facilitate the disclosure of information in cases where the public interest is at stake» (principio n. 27). Non a caso i Paesi Bassi hanno denominato la propria legislazione in materia “*La casa del whistleblower*”²⁰. La capacità di “accoglienza amichevole” di un sistema nazionale di *whistleblowing* è peraltro il presupposto minimo per consentire l'emersione di segnalazioni e per non infierire ulteriormente su una persona che, segnalando, già sopporta il peso morale di essere venuta meno a uno dei due vincoli di lealtà dai quali è legato: quello verso l'ente per il quale lavora, quello verso se stesso e la propria integrità.

4. Cenni sulla nuova disciplina italiana: il contenuto della segnalazione; la nozione di segnalante; lo statuto di tutela; la cornice istituzionale

La nuova disciplina italiana è stata adottata con legge 30 novembre 2017, n. 179²¹ al fine di estendere in certa misura anche al settore privato l'obbligo di protezione del segnalante, incidendo sull'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001 (e dunque sui contenuti di un effettivo ed

²⁰ Legge 1° marzo 2016, “*Wet Huis klokkenluiders voor*”.

²¹ La legge, pubblicata sulla *GU*, serie generale n. 291, del 14 dicembre 2017, è entrata in vigore il successivo 29 dicembre.

efficace modello di *compliance*)²², nonché di migliorare la scarna norma contenuta nella legge n. 190/2012. Come probabilmente noto, l'art. 1.51 dell'appena menzionata legge aveva disposto che il Testo unico sul pubblico impiego²³ venisse integrato da un art. 54*bis*, dedicato a porre il principio della protezione da parte di ciascuna pubblica amministrazione italiana del cosiddetto *whistleblower*, individuando per sommi capi gli strumenti di tutela del segnalante. Oggi l'art. 54*bis* viene completamente riscritto, nei termini che si diranno.

L'intuizione a fondamento di questo assetto normativo è buona: una sola legge per disciplinare lo stesso istituto per l'ambiente di lavoro tanto pubblico che privato è infatti in grado di dare maggiore coerenza al sistema di tutela di chi presenta segnalazioni, pur nel rispetto delle specificità del singolo contesto e anche considerando quanto vischiosa sia ormai la distinzione fra essi. Si tratta di ambiti che condividono - dalla prospettiva dell'istituto in oggetto - una stessa *ratio*, quella di vedere implicato il rapporto di lealtà che lega il lavoratore all'ente di appartenenza. La scelta normativa permette anche di ben distinguere l'attività di *whistleblowing* dalle segnalazioni che provengono dal di fuori del contesto lavorativo, per esempio perché determinate da esigenze di tutela del consumatore.

²² Sul collegamento fra modello di organizzazione e di gestione dell'ente privato e istituto del *whistleblowing* in termini di prevenzione della corruzione si rinvia a N. Parisi, *Il whistleblowing: vincoli internazionali, adattamento interno, attitudine culturale*, in G. Fraschini, N. Parisi, D. Rinoldi (a cura di), *Il whistleblowing: nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, Bonanno Ed., 2011, p. 77 ss. Più in generale v. da ultimo (anche per richiami a precedente dottrina) M.S. Spolidoro, *Whistleblower e galantuomo*, in *Rivista delle società*, 2016, p. 952 ss.

²³ TUPI, dettato con decreto legislativo n. 165/2001.

Tanto la nuova legge quanto le norme che essa ha sostituito sono nate nella stessa prospettiva: dare corpo a un controllo diffuso esercitato entro l'ambiente di lavoro dal cittadino, che diventa parte attiva di un processo di promozione dell'integrità dell'ente di appartenenza. Esse nascono dunque correate di strumenti di tutela del segnalante, ponendosi almeno astrattamente nel solco di quanto richiesto dal diritto internazionale.

Non vi è qui spazio - e peraltro non è scopo di queste brevi note - spiegare compiutamente il contenuto della legge anche negli aspetti che si rivolgono al settore privato²⁴; né vi è spazio per approfondire i motivi che non hanno consentito alla di poco precedente normativa rivolta al settore pubblico di funzionare, richiedendone conseguentemente un rapido ricambio. Queste note hanno l'intento assai meno ambizioso di offrire un primo affresco delle sole disposizioni che si applicano alla pubblica amministrazione e dei nodi che già si intravedono ai fini di una loro piana applicazione.

4.1. Il contenuto della segnalazione e la connessa nozione di segnalante

Nulla formalmente muta nella nuova legge in riferimento al contenuto della segnalazione/denuncia: essa deve riguardare condotte illecite. Tuttavia l'art. 1.1 della legge n. 179/2017 aiuta a meglio circostanziare un termine così indeterminato, dal momento che qualsiasi

²⁴ Per alcuni primi essenziali riferimenti si rinvia a quanto riferito *supra*, nelle note 15 e 21.

violazione di legge consiste in un illecito. La qualità del messaggio del segnalante (termine ormai destinato a sostituire nel linguaggio normativo italiano quello, straniero, di *whistleblower*, anche se caricato di una minor forza simbolica in quanto assai generico²⁵) o del denunciante meritevole di tutela è data dal disvelare un illecito capace di pregiudicare «l'integrità della pubblica amministrazione»²⁶. Ne deriva che la persona è protetta in quanto si sia fatta interprete e portatore, tramite la propria segnalazione, di un interesse pubblicistico, collettivo, non meramente individuale. Tramite questo rapporto di scopo resta dunque un lontano collegamento fra fattispecie illecita e legge n. 190/2012 che ha originato la prima introduzione nell'ordinamento italiano dell'istituto (la "Legge Severino" è come noto intitolata al contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione); è un rapporto che rimanda anzitutto alle fattispecie penalistiche di cui al Titolo II, Capo I, del Codice penale (che come noto tratta dei delitti contro la pubblica amministrazione), ma anche a tutte le situazioni in cui, a prescindere dalla loro rilevanza penale, venga in rilievo un «malfunzionamento dell'amministrazione pubblica a causa dell'uso a fini

²⁵ L'Accademia della Crusca registra un non ancora raggiunto assetto terminologico in materia, suggerendo tuttavia il ricorso alla locuzione di "allertatore civico": v. www.accademiadellacrusca.it/comunicato-stampa/chiamiamo-allertatore-civico-whistleblower.

²⁶ Art. 1.1, prima frase legge n. 179/2017. Sulla nozione di integrità della P.A. mi limito a rinviare per il momento alle raccomandazioni proposte dal *Public Governance Committee* dell'OCSE e dottate dal Consiglio dell'organizzazione il 26 gennaio 2017, che individua tredici elementi costitutivi di un sistema di integrità pubblica (<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/353>).

privati delle funzioni attribuite ovvero l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*, sia che tale azione abbia successo sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo»²⁷.

Tuttavia la questione fondamentale resta quella di specificare cosa debba intendersi per «interesse pubblico»²⁸ e, conseguentemente, quale sia il bilanciamento da conseguire fra interesse pubblico e interesse privato quando ambedue ricorrano all'interno di una singola segnalazione, al fine di decidere se accordare all'autore della segnalazione stessa lo statuto di protezione previsto dalla legge²⁹.

Nonostante tale problematicità è comunque indubbio che, spostando l'enfasi definitoria dalla qualità del soggetto che segnala al contenuto dell'oggetto della segnalazione, la nuova disciplina ha affrontato - e forse riuscirà a porre riparo a - una questione cruciale emersa dalla (pur cronologicamente assai breve) prassi: quella di contrastare tanto l'uso distorto dell'istituto - al quale molto spesso si è fatto ricorso in sostituzione di istanze giudiziarie di tutela di diritti/interessi individuali -, ma soprattutto il non sporadico riprodursi di episodi di abuso del diritto.

²⁷ Così il P.N.A. (2013) adottato con delibera CIVIT n. 72/2013, par. 2.1; analogamente le già citate Linee guida adottate con determinazione ANAC n. 6/2015, parte I, punto 3.

²⁸ Sulla nozione di integrità della P.A. mi limito a rinviare per il momento alle raccomandazioni proposte dal *Public Governance Committee* dell'OCSE e adottate dal Consiglio dell'Organizzazione il 26 gennaio 2017, che individua tredici elementi costitutivi di un sistema di integrità pubblica (<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/353>).

²⁹ Sul punto v. *infra*, rispettivamente, parr. 4.2 e 5.

La nuova disciplina ha anche ampliato il proprio ambito di applicazione soggettivo³⁰. Essa infatti considera segnalanti non soltanto i dipendenti pubblici in senso stretto³¹ e il personale in regime di diritto pubblico³², ma anche il dipendente di un ente pubblico economico, il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 del codice civile³³; i lavoratori e collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

4.2. Lo statuto di tutela del segnalante/denunciante

La valorizzazione della risorsa potenziale costituita dalla segnalazione di illeciti che emergano dall'ambiente di lavoro³⁴ è più difficile quando l'istituto sia di

³⁰ Art.1.2 legge n. 179/2017.

³¹ Art. 1.2 d. lgs. 165/2001, cit., secondo il quale «Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. (...)».

³² Art. 3 d. lgs. 165/2001, cit.

³³ V. *supra*, testo all'altezza dell'esponente di nota 17 (e relativa nota).

³⁴ Diffusa è la convinzione che l'istituto del *whistleblowing* sia una leva importante e utile in funzione di prevenzione di condotte illecite, in particolare di corruzione. Soltanto esemplificativamente rinvio (oltre ai contributi richiamati *supra*, in nota 15) a: OECD, *The Role of Media and Investigative Journalism in Combating Corruption* (2018); Transparency International, *Whistleblowing: an effective tool in the fight against corruption* (2010); I. Carr, D. Lewis, *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblowing Protection*, in (2010) *Industrial Law Journal*, 39, p. 52 ss.; K. Hooks, S.E. Kaplan, J.Jr. Schultz, L.A. Ponemon, *Enhancing communication to assist in fraud*

derivazione straniera rispetto all'ordinamento che lo vuole disciplinare: esso, per affermarsi, deve infatti andare contro una mentalità consolidata che non lo ha accolto prima poiché, il più delle volte, ha considerato il comportamento incentivato e protetto dalla nuova disciplina normativa come deteriore. La nuova disciplina ha dunque l'obbiettivo di contrastare un valore (quello del silenzio, dell'omertà, dell'indifferenza a condotte illegali) proponendone uno opposto (quello della trasparenza, dell'attenzione al bene pubblico, dell'integrità della funzione). Il tema generale è quello della funzione promozionale che il diritto qualche volta deve e vuole ricoprire³⁵.

Per superare la diffusa indifferenza verso il bene pubblico, il timore di rappresaglie nell'ambiente di lavoro, di una pesante incomprensione sociale, dell'inutilità di un agire retto occorre che la nuova norma si doti di un complesso di incentivi che consentano al segnalante di almeno intravedere, nel percorrere una via impervia, anche qualche vantaggio.

La nuova disciplina - al pari della vecchia che sostituisce - non considera la possibilità di accordare incentivi di tipo economico³⁶, preferendo approntare un

prevention and detection; Comment; Whistle-blowing as an internal control mechanism: Individual and organizational considerations, www.search.proquest.com (1994).

³⁵ Si rimanda alle acute considerazioni di N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1977.

³⁶ Il rapporto adottato il 30 gennaio 2012 dalla c.d. "Commissione Garofoli" - Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, che ha lavorato per aprire la via alla disciplina poi stabilita con la legge n. 190/2012 - aveva in verità ipotizzato (punto 2.5.4) un sistema, oltre che di tutele, anche di premialità del *whistleblower*.

sistema di bilanciamento fra i tre diversi interessi che vengono in rilievo (quelli del segnalante, del segnalato, dell'ente pubblico coinvolto) sbilanciato a favore del segnalante.

Il primo indicatore di tale scelta normativa è rappresentato dalla disciplina stabilita nell'art. 3 della legge n. 179/2017, là dove si amministra uno dei tanti conflitti di interesse che si determinano a seguito di una segnalazione di *whistleblower*. La legge infatti prevede che la segnalazione costituisca giusta causa di rivelazione di notizie coperte altrimenti dall'obbligo del segreto: accade così che il bilanciamento fra interesse perseguito dalla segnalazione (l'integrità dell'ente, pubblico o privato) e mantenimento del segreto d'ufficio (art. 326 c.p.), professionale (art. 622 c.p.), scientifico e industriale (art. 623 c.p.) nonché dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore (art. 2105 c.c.) avvenga a vantaggio del primo³⁷.

Con lo stesso intendimento sono stabilite le disposizioni che, in prima battuta, affermano il diritto

La legislazione statunitense di tutela del segnalante (risalente nel tempo: il primo provvedimento è il *False Clais Act* del 2 marzo 1863) ha introdotto (con il *False Claims Amendements Act*, del 27 ottobre 1986) incentivi economici ("*bounty*") a favore dei segnalanti di atti fraudolenti compiuti da persone fisiche o giuridiche ai danni dell'Amministrazione federale.

³⁷ La giusta causa non si applica in caso di rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata (art. 3.2 legge n. 179/2017), ovvero se la rivelazione avviene «con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, (...) al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine» (art. 3.3 legge ult. cit.): la disposizione vuole contrastare, evidentemente, le segnalazioni che avvengono tramite la stampa o altri canali di comunicazione di massa (sulla cui ipotesi v. le considerazioni assai significative della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza febbraio 2008, *Guja v. Moldova*, ric. n. 14277/04).

della persona che segnala di ottenere il diritto la riservatezza³⁸ sulla propria identità³⁹.

Tuttavia questa norma è declinata in modo assai diverso (e dunque con diversa graduazione di tutela) nei tre contesti giuridici implicati. Nel corso del procedimento disciplinare il diritto alla riservatezza è accordato poiché solo il consenso del segnalante è in grado di superare la condizione di riservatezza della sua identità; e ciò anche quando la contestazione sia fondata in tutto o in parte sulla segnalazione e quando la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato⁴⁰. A presidio è stabilito pure il divieto per il segnalato di accedere al fascicolo del procedimento⁴¹. Nel caso che tale statuto di riservatezza non possa essere garantito o non venga richiesto dal segnalante e che dunque l'identità di questi sia in chiaro”, la legge stabilisce il divieto per l'amministrazione pubblica implicata di ricorrere nei confronti del segnalante a sanzioni, demansionamento, licenziamento, trasferimento o altra misura organizzativa «avente effetti negativi, diretti o indiretti,

³⁸ Occorre chiarire un equivoco che frequentemente ricorre al proposito: riservatezza e anonimato sono due condizioni molto diverse. La legge accorda (come si vedrà, in situazioni ben determinate) la riservatezza, e non tratta delle segnalazioni anonime, avendo privilegiato la prospettiva della trasparenza, non dell'opacità, dell'ambiente entro il quale matura la volontà di segnalare. Tuttavia, a fronte della prassi non esigua di segnalazioni anonime fondate e circostanziate le citate linee guida di ANAC (determinazione n. 6/2015) oltre che la prassi di molte istituzioni pubbliche italiane (fra le prime l'Agenzia delle entrate) considerano che, nel silenzio della legge, esse possano costituire materiale indiziario utile alla valutazione del riprodursi di una situazione di illegalità entro l'ente pubblico, dunque occasione per l'avvio di un'attività di vigilanza.

³⁹ Art. 1.3, legge n. 179/2017.

⁴⁰ Art. 1.3 legge n. 179/2017.

⁴¹ Art.1.4 legge n. 179/2017.

sulle condizioni di lavoro»⁴². La disposizione è irrobustita da due previsioni: la nullità degli atti discriminatori o ritorsivi⁴³ nonché il diritto del lavoratore al reintegro nel caso di licenziamento⁴⁴; l'inversione dell'onere della prova: spetta infatti all'ente «dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione»⁴⁵, ovvero che tali provvedimenti sarebbero stati posti in essere anche in assenza della segnalazione.

Nell'ambito del procedimento di fronte alla Corte dei Conti, la legge accorda lo statuto di riservatezza fino alla chiusura della fase istruttoria⁴⁶; tuttavia il regolamento adottato dalla Corte risulta maggiormente protettivo, prevedendo tale statuto fino al termine del procedimento⁴⁷.

Nel procedimento penale eventualmente legato alla segnalazione l'identità del segnalante è coperta «nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale»⁴⁸, dunque soltanto fino alla chiusura della fase relativa alle indagini preliminari.

Lo statuto di tutela così succintamente descritto non è accordato a partire dal momento in cui sia accertata, con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia, di

⁴² Art. 1.1, prima frase, legge n. 179/2017.

⁴³ Art.1.7, seconda frase, legge n. 179/2017.

⁴⁴ Art.1.8 legge n. 179/2017 (il reintegro dovrà essere pronunciato dal giudice ai sensi dell'art. 2 d. lgs. n. 23/2015).

⁴⁵ Art.1.7, prima frase, legge n. 179/2017.

⁴⁶ Art.1.3, terza frase, legge n. 179/2017.

⁴⁷ Art. 52 “*Codice di giustizia contabile*” (d. lgs. 26 agosto 2016, n. 174).

⁴⁸ Art.1.3, seconda frase, legge n. 179/2017

diffamazione, ovvero la sua responsabilità civile nei casi di dolo o colpa grave⁴⁹.

4.3. Un efficace contesto istituzionale

La raccomandazione adottata nel 2014 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa di cui sopra si è detto si riferisce all'esigenza di un «national framework» risultante da «an arrangement of various normative, institutional and judicial elements which, together, provide a comprehensive and coherent whole (...) in accordance with the specific constitutional arrangements of each member State»⁵⁰.

Il quadro dell'assetto italiano dato dalla legge n. 175/2017 non sarebbe completo se non si dedicasse qualche breve cenno alla componente istituzionale di un quadro che si compone di norme e di un apparato giudiziario attrezzato a rispondere alle esigenze di rispetto del diritto.

Al di là dell'obbligo fatto a ciascuna pubblica amministrazione di dotarsi di un canale utile a consentire l'inoltro di segnalazioni di illeciti, nelle condizioni di cui si è detto, occorre sottolineare che il sistema di prevenzione di illeciti connessi all'integrità della pubblica amministrazione non potrebbe funzionare se non fosse anche predisposto un quadro unitario di regolazione, vigilanza e sanzione per il caso di violazioni. La logica è quella sottesa alla legge n. 190/2012, che appunto di integrità della P.A. italiana si occupa. L'istituzione di *governance* è individuata

⁴⁹ Art.1.9 legge n. 179/2017.

⁵⁰ *Explanatory Memorandum* (alla raccomandazione cit.), punto 35.

nell’Autorità Nazionale Anticorruzione⁵¹, già destinataria di segnalazioni in virtù del d.l. n. 90/2014 che ha integrato la “legge Severino”⁵².

Con la nuova disciplina è valorizzato il ruolo di questa Autorità, a motivo delle garanzie di indipendenza e di neutralità che è in grado di offrire.

Essa è anzitutto individuata quale destinataria non più soltanto di segnalazioni di illecito capaci di minare l’integrità della pubblica amministrazione, ma anche di comunicazioni (da parte dell’interessato o delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative presenti nell’amministrazione di riferimento) relative a presunte misure ritorsive direttamente o indirettamente discendenti dall’attività di segnalazione⁵³. Due possono dunque essere le istruttorie che ANAC dovrà avviare sul singolo evento: una prima relativa alla sostanza dell’illegalità oggetto della segnalazione a lei (e non ad altri) sottoposta; una seconda, eventuale, sui provvedimenti discriminatori che potrebbero derivare da ogni segnalazione di *whistleblowing* anche inoltrata ad altri enti o istituzioni. A proposito di questa seconda occorre dire che l’Autorità dovrà informare il Dipartimento per la funzione pubblica (che ai sensi del d.lgs. n. 165/2001 è l’organo competente ad

⁵¹ Nel senso della centralità di ANAC nel sistema di prevenzione della corruzione amministrativa delineato a partire dalla legge n. 190/2012 v. R. Cantone, *La prevenzione della corruzione e il ruolo dell’ANAC*, in M. D’Alberti (a cura di), *Combattere la corruzione: analisi e proposte*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2016, p. 25 ss.; N. Parisi, *L’attività di contrasto alla corruzione sul piano della prevenzione. A proposito di appalti, ma non solo ...*, in R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla “Riforma Severino”*, Padova, University Press, 2016, p. 91 ss.

⁵² Art. 19.5 d.l. cit.

⁵³ Art. 1.1, seconda frase, legge n. 179/2017.

amministrare i casi di discriminazione), nonché gli altri organismi di garanzia o di disciplina, tenuti a prendere eventuali provvedimenti di propria competenza.

Questa è attività che si inserisce nei compiti di vigilanza che ANAC è chiamata ad esercitare in materia di prevenzione della corruzione dalla “legge Severino”. Così, se l’Autorità dovesse accertare l’assenza di procedure per l’inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l’adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma essa dovrà adottare nei confronti del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Identico tipo di sanzione dovrà essere irrogata nei confronti delle persone variamente responsabili (che potrebbero essere il RPCT, il dirigente e/o chiunque altro non abbia adottato la misura) se l’accertamento dovesse riguardare il mancato svolgimento di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute⁵⁴. La legge stabilisce che l’entità della sanzione sarà determinata dall’ANAC, «tenuto conto delle dimensioni dell’amministrazione o dell’ente cui si riferisce la segnalazione»⁵⁵. Credo che la quantificazione della sanzione debba tener conto anche di un altro tipo di proporzionalità, quella che commisura l’entità del danno e il tipo di violazione che si riproduce⁵⁶.

⁵⁴ Art. 1.6 legge n. 179/2017.

⁵⁵ Art. 1.6, ultima frase, legge n. 179/2017.

⁵⁶ V. in applicazione degli artt. 3 e 27.3 Cost., da ultimo Corte cost., sentenza 10 novembre 2016, n. 236; nonché, in applicazione dell’art. 7 CEDU, Corte europea dei diritti dell’uomo sentenza 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, ric. n. 18640/10

A essa si collega un'attività di regolazione, esercitata tramite l'adozione di linee guida. Di alcune di esse - quelle che sono «relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni» - la legge espressamente tratta, disponendo che vengano adottate dall'Autorità Nazionale Anticorruzione sentito il Garante per la protezione dei dati personali, dal momento che riguardano il trattamento di dati personali⁵⁷. Di tutte le altre - che dovranno dare indicazioni interpretative e operative alle pubbliche amministrazioni e agli altri enti destinatari della disciplina sul *whistleblowing* per esempio in materia di sanzioni, di comunicazione delle misure ritorsive, di accompagnamento del segnalante - la legge nulla dice: si reputa che la loro adozione rientri nell'ambito delle competenze dell'Autorità, come esercizio di potere implicitamente dedotto dalle funzioni di vigilanza ad essa attribuite, così come ormai accertato da nutrita prassi⁵⁸. Si deve dunque confermare quanto già accertato nell'occasione dell'adozione delle linee guida sul *whistleblowing*, là dove si accerta l'esistenza di «un generale potere di regolazione relativo alla tutela del dipendente pubblico che segnala condotte illecite» inquadrandolo «in quello di indirizzo sulle misure di prevenzione della corruzione nei confronti di tutte le pubbliche amministrazioni e degli enti privati, controllati, regolati o finanziati dallo Stato» sulla base dell'art. 1.4, lettere a)-c) della legge n. 190/2012⁵⁹.

⁵⁷ Art. 1.5 legge n. 179/2017.

⁵⁸ Da ultimo parere del Consiglio di Stato (Commissione speciale) 1° aprile 2016, n. 855, punto II.g).3.

⁵⁹ *Linee guida* cit., Parte I, punto 2.

La seconda istruttoria di cui sopra si è detto si deve concludere con l'accertamento relativo all'eventuale esistenza di provvedimenti discriminatori intervenuti nei confronti del segnalante direttamente o indirettamente collegati alla segnalazione⁶⁰ e, in caso di accertamento positivo, l'adozione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro nei confronti del superiore gerarchico del dipendente e chiunque altro abbia adottato la misura; della misura della singola sanzione già sopra si è detto⁶¹.

5. Le criticità già evidenti

Dalla prassi di altri Stati e delle organizzazioni internazionali si evince che l'istituto del *whistleblowing* è funzionale a logiche e scopi anche molto diversi. Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo esso è considerato strumento necessario per dare consistenza alle tre diverse dimensioni della libertà di espressione sancita nell'art. 10 CEDU⁶². L'OCSE valuta l'istituto come non eliminabile attributo per garantire il controllo diffuso del cittadino sull'agire pubblico e, fondamentalmente, un tassello dello stato di diritto e della *rule of law*. La ricordata Convenzione del Consiglio d'Europa del 1999 e la Convenzione delle NU del 2003

⁶⁰ Art. 1.6, prima frase, legge n. 179/2017.

⁶¹ Si rinvia al testo *supra*, all'altezza degli esponenti da 55 a 57 per considerazioni sull'apparato sanzionatorio.

⁶² Richiamo per brevità la sola sentenza resa nel caso *Guja c. Moldova*, cit. *supra*, in nota 38. Ma un richiamo abbastanza esaustivo a tutta la giurisprudenza della Corte EDU è contenuta nella citata sentenza del *Tribunal d'arrondissement* del Granducato del Lussemburgo.

contro la corruzione⁶³ apprezzano il *whistleblowing* come leva di emersione delle condotte di corruzione. Credo che la disciplina italiana sposi le tre diverse prospettive, dando consistenza con specifiche disposizioni a ciascuna di esse.

E' un risultato apprezzabile quanto si è conseguito con questa legge, che rappresenta un sicuro miglioramento rispetto all'assetto precedente soprattutto perché consente di dare maggior credibilità all'intero sistema di protezione del segnalante, anche tramite l'eliminazione di quelle criticità che avevano contribuito a un suo uso distorto e abusivo: la ricognizione sulla qualificazione di segnalante nel singolo caso di specie è indubbiamente un'operazione fondamentale. Solo un congruo periodo di sua applicazione potrà dirci se questa legge sarà in grado di conseguire gli ambiziosi risultati che si propone, ma soprattutto se servirà a determinare un cambiamento culturale nel Paese.

Già da ora emergono tuttavia alcune criticità interpretative, che potrebbero determinare non pochi problemi nell'applicazione di talune disposizioni della legge.

In prima battuta occorre chiedersi se la legge sia abbastanza incentivante per il candidato segnalante: probabilmente la risposta dipende dalla forza con la quale si faranno osservare le disposizioni a tutela della persona da provvedimenti discriminatori. La proposta di inserire nella legge un "fondo di ristoro" per aiutare il

⁶³ Art. 33 della *UN Convention against corruption*, aperta alla firma a Merida (2003), ratificata dall'Italia a seguito della legge n.116/2009.

segnalante a sostenere le spese direttamente e indirettamente conseguenti alla segnalazione non ha trovato accoglimento in Parlamento, e ce se ne rammarica. Certamente un incentivo extralegale potrebbe essere rappresentato dalla convinzione che la segnalazione non sia inutile; a questo risultato si potrebbe pervenire se ad essa conseguisse un'attività della P.A. volta a fare chiarezza sui fatti segnalati; o se in sede di procedimento penale al segnalante si accordasse un qualche ruolo, vuoi come persona informata sui fatti (artt. 351, 362 e 391 *bis* cpp), vuoi come teste (art. 194 ss. cpp).

Sempre in tema di condizione sostanziale del segnalante: almeno in un periodo transitorio abbastanza lungo (utile a far maturare un diverso clima culturale) sarebbe forse utile consentire al segnalante di avere una sorta di “corsia preferenziale” (guadagnata a motivo della propria segnalazione) per poter cambiare amministrazione pubblica della quale è dipendente: nella prassi si riscontra un clima di isolamento che si forma attorno alla persona, tanto da obbligarlo nella maggior parte dei casi ad abbandonare l'impiego, in cerca di altro posto di lavoro.

In seconda battuta si crede che non sarà sempre facile qualificare una persona come segnalante ai sensi di questa legge: ciò specificamente nei casi in cui il confine fra segnalazione presentata nell'interesse pubblico piuttosto che nell'interesse privato, individuale, non sia evidente. La sentenza della *Cour d'appel* del Granducato del Lussemburgo ha trovato una via facile da questa prospettiva: ha infatti accertato il

ricorrere dell'esclusivo interesse pubblico sotteso alla segnalazione di Daltour e da Halet. Ma nella prassi dell'ANAC le situazioni non si sono mai presentate così nitide. Si consideri, per esempio, che ivi la situazione più ricorrente è quella di segnalazioni che riguardano l'amministrazione di concorsi pubblici, l'assunzione di personale, la nomina di consulenti, ecc., materia che, quando riguarda il singolo, è di competenza del giudice non certo di un'autorità amministrativa. Ma come distinguere con certezza quando il singolo episodio resti tale o invece non sia l'indicatore di una prassi non integra normalmente seguita nell'ente implicato? Ovvero, dove tracciare il confine fra una segnalazione fatta nell'interesse esclusivamente del singolo e la segnalazione che invece ha anche una componente individuale, ma in realtà riguarda l'interesse pubblico?

Ancora sul fronte dell'ambito oggettivo di applicazione della norma, ci si chiede se e come sarà possibile che la segnalazione contenga anche solo l'indicazione di rischi di condotte illegali: se è vero che siamo di fronte a un istituto di prevenzione di questo tipo di fatti, allora occorrerebbe anticipare al massimo la soglia di suo utilizzo.

Difficoltà certe si porranno nella valutazione della portata discriminatoria o meno della misura adottata nei confronti del segnalante, quando essa sia cronologicamente successiva alla segnalazione: occorrerà fare molta attenzione alla fondatezza delle motivazioni della misura stessa, ma non sempre si riuscirà a vedere dietro di esse.

Occorrerà anche fare chiarezza su quali disposizioni siano da considerarsi implicitamente abrogate dalla legge n. 179/2017. Una di queste dovrebbe essere l'art. 8 del d.p.r. n. 62/2013 nella parte in cui individua il superiore gerarchico come destinatario della segnalazione, dal momento che la legge non lo contempla come tale. Ma ci si dovrà anche allora interrogare su quali obblighi incombano su di lui, se per avventura fosse raggiunto da una segnalazione di *whistleblowing*: probabilmente soccorre l'art. 13.8 dello stesso d.p.r. n. 62/2013.

Un punto che indebolisce l'impianto è quello che attiene alla riservatezza del segnalante nel procedimento penale: l'affermazione di principio dell'art. 1.3 della legge (secondo la quale "L'identità del segnalante non può essere rivelata") è immediatamente contraddetta dal riferimento all'art. 329 cpp. Né può venire in soccorso, se non in ipotesi sporadiche⁶⁴, la nuova disciplina sui testimoni di giustizia, dati i presupposti assai rigidi che essa prevede per attribuire questo statuto alla persona⁶⁵. La scelta del legislatore è singolare, dal momento che – almeno nella prassi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione – la gran parte delle segnalazioni di *whistleblower* riguardano condotte penalmente rilevanti; e che, di conseguenza, in presenza di fatti di maggior gravità lo statuto di protezione è inferiore. I principi di

⁶⁴ Come è avvenuto per il "teste Omega", che ha ottenuto tale statuto, come accertato dalla Corte Cassazione (sentenza 6 dicembre 2006, n. 40249).

⁶⁵ Art. 2 della legge 11 gennaio 2018, n. 6, "*Disposizioni per la protezione dei testimoni di giustizia*".

extrema ratio e di proporzionalità non trovano applicazione.

Infine, e senza pretesa di completezza, occorrerà anche domandarsi nel silenzio della norma se il tempo avrà un peso tanto nel valutare l'attualità di una segnalazione datata, quanto nel garantire la tutela da discriminazione: l'ultima sentenza in materia adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ci dà conto di situazioni di discriminazione che si riproducono a valle di una segnalazione anche in un periodo molto lontano da quest'ultima⁶⁶.

Sono nodi che potrebbero sciogliersi con una corretta e consolidata prassi applicativa. Peraltro il legislatore nazionale dei ventotto Stati membri dell'Unione sarà probabilmente chiamato a ritornare sulle norme azionali vigenti in materia: il 23 aprile scorso la Commissione europea ha sottoposto al Parlamento europeo e al Consiglio la proposta di direttiva “*on the protection of persons reporting on breaches of Union law*”⁶⁷, indirizzata a stabilire un regime armonizzato (non frammentato da Stato a Stato, né diversificato per singoli ambito di materia⁶⁸) a coloro

⁶⁶ Sentenza 27 febbraio 2018, *Guja c. Moldova n. 2*, ric. n. 1085/10, secondo la quale non è sufficiente che uno Stato preveda sul piano formale il reintegro della persona nel luogo di lavoro (dopo il licenziamento conseguente alla segnalazione), ma occorre che sul piano sostanziale le sia garantito lo svolgimento effettivo della propria attività lavorativa (come si evince dalla nota 38, il signor Guja aveva ricevuto protezione nel 2008 in relazione a provvedimenti discriminatori subito per aver segnalato fatti di interesse pubblico, ovvero fatti di corruzione nell'amministrazione della giustizia su impulso della pubblica amministrazione).

⁶⁷ COM(2018) 218 final.

⁶⁸ L'Unione europea ha già adottato più disposizioni in tema di tutela del *whistleblower*, quali: l'art. 32 del regolamento (UE) 596/2014 del Parlamento e del Consiglio, seguito dall'art. 4 della

che segnalano illegalità in relazione al diritto dell'Unione europea⁶⁹. Pilastri portanti della disciplina proposta sono il divieto di provvedimenti discriminatori nei confronti del segnalante e l'inversione dell'onere della prova. Questa volta la disciplina italiana ha preceduto in virtuosità quella europea. Dunque se e quando questa proposta diventerà direttiva dell'Unione, nel dare esecuzione alla stessa il legislatore italiano avrà l'occasione di innovare l'ordinamento anche ponendo riparo alle criticità che eventualmente emergessero dall'applicazione della legge n. 179/2017.

direttiva della Commissione 2015/2392/UE del 17 dicembre 2015 in materia di abusi di mercato; gli artt. 33 e 34 della IV direttiva antiriciclaggio 2015/849/UE; l'art. 5 della direttiva 2016/943/UE dell'8 giugno 2016 in materia di protezione del *know-how* riservato e delle informazioni commerciali riservate (segreti commerciali) contro l'acquisizione, l'utilizzo e la divulgazione illeciti; l'art. 30^{sexies} della direttiva 2014/56/UE in materia di revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati.

⁶⁹ Come noto, per "diritto dell'Unione europea" non si intendono solo le norme adottate dalle istituzioni dell'Unione, ma anche il diritto degli Stati in adempimento di queste: questa qualificazione ampia si deve alla prassi applicativa, per esempio, dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.