

NICOLETTA PARISI

LA FUNZIONE DEL *WHISTLEBLOWING*  
NEL DIRITTO INTERNAZIONALE  
ED EUROPEO

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

---

Isbn 9788828826996

*Estratto dal volume:*

Angela Della Bella e Silvia Zorzetto  
(a cura di)

***WHISTLEBLOWING***  
**E PREVENZIONE DELL'ILLEGALITÀ**

ATTI DEL I CONVEGNO ANNUALE DEL DIPARTIMENTO  
DI SCIENZE GIURIDICHE "CESARE BECCARIA"  
MILANO, 18-19 NOVEMBRE 2019

2020

# LA FUNZIONE DEL *WHISTLEBLOWING* NEL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

Nicoletta Parisi (\*)

SOMMARIO: 1. Lo standard di protezione del *whistleblower* nel diritto internazionale. — 2. Le difficoltà di adempimento del diritto internazionale nell'ordinamento italiano. — 3. Il contesto giuridico europeo, in particolare le iniziative maturate nell'ambito del Consiglio d'Europa. — 3.1. Le implicazioni discendenti dai due diversi approcci all'istituto. — 4. L'Unione europea, come ente di governo di una comunità di persone e Stati, fondata sul rispetto dei diritti della persona. — 4.1. Gli obiettivi perseguiti dalla direttiva UE 2019/1937 sulla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. — 5. La disciplina europea, nel confronto con l'attuale assetto normativo italiano, con la prassi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e con la posizione del Consiglio di Stato. — 5.1. L'ambito di applicazione soggettivo della disciplina italiana ed europea, — 5.2. I "canali" di segnalazione. — 5.3. Le qualità della segnalazione di *whistleblowing*. — 5.4. Gli strumenti di tutela e di incentivazione a segnalare. — 5.5. L'utilità di linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. — 6. L'emergenza COVID-19 e l'esigenza di un'emersione di segnalazioni.

## 1. Lo standard di protezione del *whistleblower* nel diritto internazionale.

Fino a tempi abbastanza recenti il diritto internazionale — del quale fa ancora parte il diritto europeo nella propria duplice articolazione, Consiglio d'Europa e Unione europea — ha considerato il *whistleblowing* come un istituto che contribuisce a conservare o ripristinare l'integrità dell'ambiente pubblico e privato. In questa prospettiva esso è strumento di *governance*: è infatti funzionale a far emergere (rischi di) condotte illegali (non solo quelle penalmente rilevanti beninteso), nonché condotte anche soltanto irregolari. Da questa prospettiva — cd. *government oriented* — il *whistleblowing* è uno strumento versatile, perché reputato utile sul fronte tanto della repressione che della prevenzione.

---

(\*) Professoressa ordinaria di diritto internazionale (f.r.) - Università degli Studi di Catania. Già componente del Consiglio di A.N.A.C.

Sono una manifestazione di questa doppia valenza da una parte, esemplificativamente, tanto la *Civil Law Convention on Corruption* (1), quanto la *United Nations Convention against Corruption* (UNCAC) (2). La prima — pur avendo un'impronta penalistica — stabilisce, nel proprio art. 9, che «*each Party shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities*». La seconda contiene due disposizioni simmetriche in materia: l'una (art. 33), situata nel Capitolo III rubricato “*Criminalization and law enforcement*”, l'altra (art. 8.4), situata nel Capitolo II dedicato alle “*Preventive measures*”. Quest'ultima dichiara che «*each State Party shall also consider, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, establishing measures and systems to facilitate the reporting by public officials of acts of corruption to appropriate authorities, when such acts come to their notice in the performance of their functions*» (3).

L'approccio internazionale *government oriented* è dovuto, indubbiamente, all'impronta che alcuni Stati — dotati di una propria legislazione in materia anche risalente nel tempo — hanno impresso alla cooperazione che si è andata sviluppando nel contesto delle relazioni intergovernative, in particolare nel quadro dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici (OCSE) e del *Group of States against Corruption* (GrECO): in queste sedi si è incominciato ad operare per individuare un minimo *standard* comune per la protezione di coloro che segnalano criticità o illegalità dall'interno del luogo di lavoro (4). È insomma successo in materia di *whistleblowing* ciò che si è verificato quando,

(1) La *Civil Law Convention* (stipulata nel quadro del Consiglio d'Europa) è stata aperta alla firma il 4 novembre 1999, è entrata internazionalmente in vigore l'1 novembre 2003, per l'Italia l'1 ottobre 2013, a seguito dell'autorizzazione alla ratifica data con legge n. 112 di quello stesso anno.

(2) La Convenzione è stata aperta alla firma il 9 dicembre 2003, è entrata in vigore internazionalmente il 14 dicembre 2005, per l'Italia il 5 ottobre 2009 a seguito dell'autorizzazione alla ratifica data con legge n. 116 di quell'anno.

(3) Con formula di portata giuridica identica (non vincolante) e linguaggio analogo dispone l'art. 33: «*Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention*».

(4) Per intanto si rinvia a OECD, *Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of best Practices and Guiding Principles for Legislation*. Quanto al Consiglio d'Europa, si vedano: COUNCIL OF EUROPE, *Protection of Whistleblowers. Legal Instrument. Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum*, 2014; ID, *Protection of Whistleblowers: a Brief Guide for Implementing a National Framework*, 2015. Più a lungo v. *infra*, par. 2.

per esempio e sempre nell'ambito della stessa OCSE, è stato avviato il negoziato per la stipulazione di un accordo per il contrasto della corruzione nelle transazioni economiche di respiro transnazionale: l'esistenza di una normativa statunitense in materia e i suoi contenuti sono stati non solo d'impulso all'avvio dei negoziati, ma anche la falsariga lungo la quale essi si sono naturalmente incanalati. La *Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (5) si modella infatti sulla disciplina dettata nel 1977 *Foreign Corrupt Practices Act* (6).

La prima normativa nazionale in materia di tutela del segnalante è, anch'essa, statunitense: ha preso le mosse dal caso di dieci marinai che, nel 1777 (soltanto pochi mesi dopo l'adozione della Dichiarazione di indipendenza), ottennero protezione da pratiche improprie loro riservate (assimilate a tortura e trattamenti inumani e degradanti) da Esek Hopkins, comandante in capo della *Continental Navy* (7). Al provvedimento legislativo (e poi alla sentenza) che nel caso ripristinò l'osservanza del diritto dei segnalanti alla tutela seguirono il 1863 *False Claims Act*, il 1912 *Lloyd-La Follette Act*, il 1989 *Whistleblowing Protection Act*, il 2009 *Fraud Enforcement and Recovery Act* e il 2012 *Whistleblowing Enhancement Act*: tutti atti normativi indirizzati a far emergere abusi di potere, frodi, atti di corruzione nell'amministrazione federale statunitense (8), a partire dal primo di essi, adottato non a caso per contrastare eventi fraudolenti verificatisi nella fornitura all'esercito nordista di beni utili all'esercizio della guerra civile.

Analogo approccio all'istituto è quello accolto dal 1998 *Public Interest Disclosure Act*, adottato dal Regno Unito per proteggere da trattamenti ritorcivi il lavoratore che abbia segnalato certi tipi di «*wrongdoings*» (9).

---

(5) La Convenzione è stata aperta alla firma il 17 dicembre 1997; è entrata internazionalmente in vigore il 15 febbraio 1999; per l'Italia la Convenzione è vigente dal 13 febbraio 2001, a seguito del deposito della ratifica autorizzata con legge 29 settembre 2000, n. 300.

(6) *Pub. L. No. 95-213(1977)*. Sul punto si rinvia al solo G. ACQUAVIVA, *Il Foreign Corrupt Practices Act: la legislazione statunitense in materia di lotta alla corruzione di fronte agli ultimi sviluppi internazionali*, in G. Sacerdoti (a cura di), *Responsabilità d'impresa e strumenti internazionali anticorruzione*, EGEA, 2003, p. 167 ss.

(7) La vicenda è ripercorsa nel contributo di S.M. KOHN, *The Whistle-Blowers of 1777*, in *The New York Times*, June 12, 2011.

(8) Sull'assetto odierno del sistema statunitense di protezione del *whistleblower* si rinvia ai soli D. SCHULT-K. HARATYUNYAN, *Combating Corruption: the Development of Whistleblowing Laws in the United States, Europe, and Armenia*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, I, p. 87 ss.; e a J.O. SHIMABUKURO-L. PAIGE WHITAKER, *Whistleblower Protections Under Federal Law: An Overview*, in *Congressional Research Service*, 2012.

(9) Integrato dal 2013 *Enterprise and Regulatory Reform Act*. In argomento v. R. SUMMERFIELD, *Whistleblowing in the UK*, in *Financier Worldwide Magazine*, February 2018.

Tanti altri ordinamenti nazionali si sono incamminati in questa direzione, taluni estendendo la protezione da ritorsioni anche ai dipendenti del settore privato (10).

Questo approccio, dunque, è naturalmente trasmigrato dal tessuto normativo statale all'ambito della cooperazione intergovernativa: nonostante le recenti fibrillazioni imposte da certi Stati al concerto multilaterale, questo è un contesto giuridico che si propone come “luogo” non solo di confronto delle sovranità nazionali, ma sempre più di elaborazione di criteri guida per consentire alle singole politiche nazionali di convergere verso modelli se non condivisi almeno capaci di dialogare reciprocamente. L'assetto è indubbiamente una conseguenza sul piano giuridico del processo di globalizzazione; ma è anche il portato dell'evoluzione della comunità internazionale dal modello emerso dalla pace di Westfalia al “modello onusiano”, ovvero della modifica che la stipulazione della Carta di San Francisco istitutiva delle Nazioni Unite ha determinato. Per effetto di questo processo il dialogo fra gli Stati, la condivisione di percorsi politici e giuridici tramite il confronto fra modelli, la circolazione e contaminazione di questi ultimi (11) sono diventati la modalità usuale di confronto fra gli Stati stessi. Per questo motivo, si rinviengono norme internazionali che dispongono nel senso di integrare l'istituto del *whistleblowing* nel quadro delle strategie di prevenzione della corruzione, secondo modelli e pratiche che sono introdotte nel contesto internazionale dagli Stati che li utilizzano i quali, dunque, danno la primigenia impronta al contenuto della collaborazione. A titolo esemplificativo, si richiamano i principi guida adottati dal G20 (12), le disposizioni contenute nelle già richiamate Convenzioni delle Nazioni Unite del 2003 e del Consiglio d'Europa del 1999, i principi elaborati nella prassi dei lavori svolti nell'am-

---

(10) Una rassegna comparata di ventitrè ordinamenti nazionali è in G. THÜSING-G. FORST (Eds.), *Whistleblowing - A Comparative Study*, Springer, 2016; adde: C.R. APAZA-Y. CHANG (Eds.), *Whistleblowing in the World. Government Policy, Mass Media and the Law*, Palgrave Macmillan, 2017. V. cenni anche in P. STEPHENSON-M. LEVI, *The Protection of Whistleblowers: a study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest*, CDCJ (2012) 9 Final.

(11) A proposito di questo processo — così evidente nel campo nelle strategie di prevenzione della corruzione — ci si permette di rinviare a N. PARISI-F. CLEMENTUCCI, *Assessment of the effectiveness of anti-corruption measures for the public sector and for private entities*, in *Italian Journal of Public Law*, 2019, vol. 11, p. 268 ss.

(12) Si veda *G20 Anti-Corruption Action Plan*, punto 7. I principi sono stati adottati a Seul, nel 2010; sono pubblicati in appendice del doc. cit. *supra*, in nota 4.

bito del *Working Group on Bribery* dell'OCSE e del GrECO (13), nonché i cosiddetti “*Tshwane Principles*” (14).

Questo approccio è sostenuto dalla convinzione — peraltro confermata dalla rilevazione della prassi (15) — che il *whistleblower* ricopra entro l'ente per il quale lavora un ruolo cruciale, essendo almeno in astratto il naturale alleato del proprio datore di lavoro nello scoraggiare e nel far emergere (rischi di) condotte illegali e irregolari (16).

La prassi applicativa della Convenzione OCSE si segnala come molto interessante in materia di *whistleblowing*. A partire dall'art. 2 della Convenzione del 1997, introduttivo del principio della responsabilità delle persone giuridiche, dall'art. 5 della stessa, che attiene alla fase *dell'enforcement*, nonché dalla 1997 *Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, l'interesse dell'OCSE per il *whistleblowing* si è manifestato per esempio nelle *Guidelines for Multinational Enterprises* (Parigi, 2000) (17) e nei *Principles of Corporate Governance* (Parigi, 2004) (18), nonché nei rapporti redatti annualmente dai “Punti di contatto nazionali” (PCN) sull'attuazione delle *Guidelines* (19). Dai lavori del suo *Working Group on Bribery* è diffusamente emersa l'esigenza che gli Stati si dotino di una normativa di portata generale specificamente indirizzata a promuovere il ruolo del — e conseguentemente a proteggere il — *whistleblower* (20).

Nell'individuare l'istituto come strumento di contrasto alla corruzione e nel disciplinarne i principali aspetti, il diritto internazionale si è cimentato nell'esercizio di proporre ai legislatori nazionali uno *standard* minimo di prin-

(13) *Supra*, nota 4 e *infra*, par. 2.

(14) V. citati per esteso in nota 34.

(15) Si rinvia ai soli P. STEPHENSON-M. LEVI, *The Protection of Whistleblowers*, cit.

(16) Sul punto W. VANDERKERCKHOVE, *European whistleblower protection: tiers or tears?*, in D. Lewis (ed.), *A global approach to public interest disclosure*, Edward Elgar, 2010, p. 15 ss.; ID, *Whistleblowing and information ethics: facilitation, entropy, and ecopoiesis*, in *Journal of Business Ethics*, 2018, p. 15 ss. Da una prospettiva sociologica per giungere a conclusioni analoghe v. E. CEVA-M. BOCCHIOLA, *Is Whistleblowing a Duty?*, Polity, 2019, p. 83 ss.

(17) [www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/56/36/1922428.pdf), ch. ii, item 9.

(18) [www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf).

(19) *Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2005-Annual Meeting*, annex 6, p. 82.

(20) Per la considerazione della problematica del *whistleblowing* da parte del WGB v. OECD-Directorate for financial and enterprise affairs, *Mid-term Study of Phase 2 Reports. Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*, 22 May 2006, punto 554.

cipi da tradurre in norme, incontrando tra l'altro problemi definitori di non piccolo conto. Occorre infatti tener conto che a livello internazionale confluiscono le più diverse tradizioni e sensibilità giuridiche e, più latamente, culturali, a maggior ragione quando si affronti un tema così divisivo come quello della protezione di colui che, segnalando comportamenti impropri, spesso viene assimilato nell'immaginario collettivo a un delatore (21). Peraltro, la cultura dell'opacità è un tratto distintivo di tante pubbliche amministrazioni (22), mentre la protezione del segnalante si pone proprio sul fronte opposto, quello della trasparenza dei comportamenti. Non a caso gli istituti dell'accesso civico e del *whistleblowing* vengono associati per essere considerati strumenti di controllo diffuso del cittadino sull'agire della pubblica amministrazione, in funzione di garanzia della trasparenza dell'azione pubblica (23). Pur affermando, dunque, che le autorità nazionali sono nella «posizione migliore» per dare contenuto giuridico a talune prescrizioni internazionali e a talune espressioni giuridiche (quale nel caso di specie è per esempio quella di «interesse pubblico») (24), il diritto internazionale stabilisce alcuni parametri che devono (o dovrebbero a seconda della portata vincolante o meno della norma) caratterizzare la disciplina nazionale conseguente.

In estrema sintesi, occorre anzitutto che l'ordinamento nazionale si doti di un «quadro istituzionale efficace» (25) che accordi una «protezione effet-

---

(21) V. a proposito dell'attitudine culturale italiana *infra*, nel testo all'altezza dell'esponente di nota 46. L'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella risoluzione 1729 (2010), afferma di rendersi conto che «the necessary legislative improvements must be accompanied by a positive evolution of the *general cultural attitude*, which must be freed from its former association with disloyalty or betrayal» (punto 7; corsivo aggiunto). A proposito della scarsa propensione a proteggere il *whistleblower* si veda il Rapporto di Transparency International, *Whistleblowing in Europe. Legal Protection for Whistleblowers in the EU*, 2013.

(22) In tema si veda E. CARLONI, *La "casa di vetro" e le riforme. Modelli e paradossi della trasparenza amministrativa*, [www.scienze politiche.unipg.it/tutor/uploads/...](http://www.scienze politiche.unipg.it/tutor/uploads/...), 12.4.2010.

(23) Ci si permette di rinviare a N. PARISI, *La trasparenza amministrativa, strumento di prevenzione della corruzione*, in *La trasparenza (im)possibile. Tutto quello che c'è da sapere sul diritto d'accesso in Italia*, a cura di Avviso Pubblico, 2019.

(24) Si veda, per esempio, l'indeterminatezza della definizione accolta nella Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (2014)7 (cit. *supra*, in nota 4), il cui Principio 2 stabilisce che «it is for the member States to determine what lies in the public interest...», con le precisazioni contenute nell'*Explanatory Memorandum*, pp. 23-25. Sul punto v. anche OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, 2016, p. 4; si confronti anche la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dal caso risolto con sentenza del 21 febbraio 1986, *James and Others v. UK*. Sul punto si veda anche D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Editoriale Scientifica, 2012, p. 341 ss., con i tanti riferimenti in materia.

(25) A proposito di un quadro istituzionale (nazionale) efficace ai fini di facilitare l'emersione di segnalazioni si vedano i Principi 1, 7, 9, 12, 27 e 29 della Raccomandazione ult. cit. e,

tiva» (26) a chi segnala: si conferma senza eccezione alcuna, dunque, la necessità di proteggere il segnalante da discriminazioni e ritorsioni discendenti direttamente o indirettamente dall'aver segnalato (27), dovendo essere messi a disposizione di quest'ultimo canali che garantiscano la riservatezza della sua identità (a meno che si determini a informare in modalità anonima) (28).

Si individua, in generale, come presupposto per definire l'informazione come segnalazione di un *whistleblower* l'esistenza di un collegamento fra il fatto o la condotta che si segnala e il contesto lavorativo del segnalatore (privato o pubblico) (29); la segnalazione deve avere per oggetto il perseguimento di un interesse generale, senza necessariamente presentare un collegamento con l'ambito delle condotte penalmente rilevanti, essendo anche irrilevante la commistione fra interesse pubblico e motivazioni individuali (30).

“A monte” di questo approccio sta la questione della definizione di *whistleblower*, ovvero di «*any person who reports or discloses information on a threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector*» (31). Questa definizione comporta una serie di scelte importanti, per esempio, il collegamento con l'ambiente di lavoro, l'obbligatorio o meno utilizzo di un canale destinato e, non da ultimo, il peso da accordare ai motivi che spingono la persona a segnalare. A questo proposito, la buona fede del segnalante, pur affermata in molti documenti internazionali (32), tende sempre più a essere considerata ininfluyente, poiché si considera che l'attenzione dovrebbe essere spostata dalla persona del segnalante alla segnalazione in quanto tale. Tanto è vero che già la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Eu-

per analogia, l'art. 22 della *Criminal Law Convention on Corruption*, aperta alla firma il 27 gennaio 1999, entrata in vigore internazionalmente il 1° luglio 2002, per l'Italia il 1° ottobre 2013 a seguito dell'autorizzazione alla ratifica data con legge n. 110 di quello stesso anno.

(26) Sulla protezione effettiva del segnalante si richiamano i Principi 10 e 21-26 della Raccomandazione ult. cit.

(27) Principi da 21 a 26 della Raccomandazione ult. cit.

(28) Principio 18 della Raccomandazione ult. cit.; EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *Guidelines on processing personal information within a whistleblowing procedure*, 2019, punto 7.

(29) Principi 3 e 4 della Raccomandazione ult. cit.

(30) Principio 2 della Raccomandazione ult. cit.

(31) Si veda la definizione *sub* lettera (a) contenuta nelle *Definitions*, premesse ai Principi contenuti nella Raccomandazione ult. cit.

(32) Art. 9 della *Civil Law Convention on Corruption*, cit.; OECD, *Whistleblower Protection Frameworks*, cit., pp. 7-8; S. HOROWITS & CO., *Requirement of good faith from whistleblowing*, in Lexology.com; nonché la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 febbraio 2008 nel caso *Guja v. Moldova*, par. 77.

ropa n. 7(2014) non prevede più come necessario questo presupposto (33). Viene invece diffusamente considerato presupposto rilevante la ragionevolezza della convinzione del segnalante circa l'esistenza (o il rischio di) fatti illegittimi, illeciti o anche solo irregolari (34).

Al legislatore nazionale si segnala l'opportunità che tutte le parti coinvolte in un procedimento di *whistleblowing* vengano, a diverso titolo, messe al corrente delle informazioni che le riguardano (35); in particolare, il segnalante dovrebbe veder esaminata la propria segnalazione in tempi rapidi e dovrebbe essere informato con regolarità dei seguiti ad essa dati (36).

## 2. Le difficoltà di adempimento del diritto internazionale nell'ordinamento italiano.

Nella prassi si sono registrate non poche difficoltà per gli Stati di far propria la norma internazionale che spesso, anche quando vincolante, è redatta in modo vago. Il ricorso a espressioni quali quella di «*reasonable grounds*» posti a fondamento della decisione del dipendente di riferire (37), o una definizione di *whistleblower* molto lata (38) sono esempi di norme difficili da contestualizzare: nell'implicare una grande elasticità, accordano all'interprete chiamato ad applicarle un margine di discrezionalità suscettibile di radicare trattamenti differenziati o valutazioni non equilibrate: in una parola di fallire l'obiettivo che, come intuitivo, è quello di armonizzazione internazionale delle discipline nazionali. Ma pure quando i principi internazionali

---

(33) Principio 22 della Raccomandazione ult. cit. (e punto 85 dell'*Explanatory Memorandum*, cit.); in modo difforme rispetto a quanto dispone la direttiva dell'Unione europea n. 1937/2019, le *Guidelines on processing personal information*, adottate dall'European Data Protection Supervisor, prevedono ancora nella definizione di *whistleblower* il presupposto della buona fede (cit., punto 7).

(34) Art. 9 della *Civil Law Convention on Corruption*, cit.; si vedano anche i *Global Principles on National Security and the Right of Information* (cd. "Tshwane Principles"), adottati da un gruppo di organizzazioni non governative e università, in <http://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-freedom-information-tshwane-principles>.

(35) EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR, *Guidelines on processing personal information*, cit., punti 20-24.

(36) Principi 19 e 20 della Raccomandazione ult. cit.

(37) V. artt. 9 OECD Convention, cit. Questa vaghezza è da ultimo riscontrata nel disegno di legge di delegazione europea 2019 (DDL S. 1721, p. 116).

(38) V. *supra*, nota 31.

sono abbastanza circostanziati — come è il caso dell’invito a costruire un «*effective and appropriate protection*» del segnalante, anche sulla base di congegni istituzionali effettivi (39) — essi si sono dimostrati di difficile applicazione negli ordinamenti nazionali, ai quali si indirizza l’obbligo dell’adempimento delle norme convenzionali, con un’attività integrativa di esse che comunque sia indirizzata a valorizzarne la finalità. I rapporti degli organi internazionali, in particolare quelli di valutazione sugli adempimenti degli Stati, danno conto del tormentato percorso che l’istituto del *whistleblowing* ha incontrato in tanti ordinamenti nazionali (40).

Peraltro, la materia rende difficile adottare una legge “buona” già in prima battuta. I problemi, giuridici e non, sottostanti sono tanti e complessi.

Per accennare solo ad alcuni di essi, senza pretesa di esaustività: sul piano del diritto, occorre che il legislatore tenga in conto i diritti del segnalato oltre che la posizione dell’ente chiamato in causa, anche ma non solo a fronte di segnalazioni che potrebbero dimostrarsi non fondate, dovendosi dunque evitare che esse mettano a repentaglio la reputazione dell’ente. La posizione di asimmetria informativa in cui si trova il segnalante deve essere considerata allorché ci si interroghi circa la sua responsabilità in caso di segnalazione priva di riscontri: occorrerebbe tenere in conto che il segnalante è raramente in grado di fornire prove esaurienti dei fatti segnalati; ne deriva che un’informazione sostenuta da una conoscenza imperfetta della situazione è per sua natura non censurabile. Occorre decidere che posizione assumere a fronte di segnalazioni anonime, per la quali il diritto internazionale si astiene dall’intervenire sulla discrezionalità degli Stati: largamente percepite come indesiderate, perché creano problemi sul fronte della ricognizione sulla loro fondatezza, sono tuttavia la risposta all’esistenza di canali di segnalazioni non sicuri e a trattamenti discriminatori conseguenti alla segnalazione; peraltro, si comprende come le segnalazioni anonime siano di per se stesse sintomo di un’attitudine opaca dell’ente entro il quale esse emergono (41).

Non deve neppure essere ininfluenza per il Legislatore la situazione di vischiosità derivante dal contesto sociale e culturale, con lo stigma sociale che si porta dietro chi segnala (42): non a caso si è sottolineato, a livello interna-

---

(39) V. *supra*, nota 26.

(40) OECD, *Whistleblower Protection Frameworks*, cit.; GRECO, *Lessons learnt from the three evaluation rounds (2000-2010)*, 2012.

(41) Al proposito v. L. VALLI, *Segnalazioni di illeciti e anonimato: una decisione del Tribunal Supremo di Spagna*, in *Jusinitinere*, 16 marzo 2020.

(42) L. CAROLLO-M. GUERCI, MARCO-N. PARISI, *There’s a Price to Pay in Order Not to*

zionale come una disciplina sulla protezione del segnalante «*encourages a change of paradigm, from whistleblowing being considered as an act of disloyalty to one of democratic responsibility*» (43), ma si tratta di un cambio di prospettiva che non può essere istantaneo, conseguente immediatamente all'entrata in vigore della norma. Da qui anche la necessità di contemplare incentivi e premialità per il segnalante che si espone, con ciò mettendosi in una posizione antagonista al diffuso sentire.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, vale la pena di dare qualche indicazione anche di carattere storico, se non altro per significare l'importante cambio di passo compiuto con la legge n. 190/2012.

Già l'Alto commissario per la prevenzione e il contrasto della corruzione e delle altre forme di illecito nella pubblica amministrazione aveva segnalato «l'urgenza di avviare una compiuta riflessione sul problema della adeguata protezione delle persone che comunicano informazioni (cd. "*whistleblowers*"), (...), che costituisce[un aspetto per il quale] (...) non è rinvenibile nel nostro ordinamento un'adeguata disciplina» (44). In una prospettiva più limitata si era anche espresso il Garante per la protezione dei dati personali, invitando il Parlamento a colmare un vuoto normativo sul fronte della segnalazione di illeciti che si verificano all'interno di un'organizzazione, dalla prospettiva del trattamento dei dati ad esse connessi (45).

---

*Have a Price': Whistleblowing and the Employment Relationship*, in *Work Employment and Society*, 2019, p. 1 ss.

(43) COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory memorandum*, cit. punto 41.

(44) *Relazione II semestre 2007*, Roma, gennaio 2008, p. 47.

(45) Segnalazione al Parlamento e al Governo sull'individuazione, mediante sistemi di segnalazione, degli illeciti commessi da soggetti operanti a vario titolo nell'organizzazione aziendale — 10 dicembre 2009 (*art. 154, comma 1, lett. f*), d.lg. 30 giugno 2003, n. 196), in *Bollettino* n. 111, dicembre 2009, [www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?id=16930](http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?id=16930). nello specifico «il Garante segnala al Parlamento e al Governo l'opportunità che sia valutata, in relazione all'utilizzo di sistemi di segnalazione di presunti illeciti commessi da soggetti operanti a vario titolo nell'ambito di un'organizzazione aziendale, l'adozione di apposite disposizioni legislative volte a:

— individuare i presupposti di liceità del trattamento effettuato per il tramite dei citati sistemi di segnalazione, in particolare delineando una base normativa che definisca, innanzi tutto, l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina e le finalità che si intendono perseguire;

— valutare in particolare, nel processo di perimetrazione sul piano soggettivo della disciplina, se estenderla a ogni tipo di organizzazione aziendale ovvero, per esempio, riferirla alle sole società ammesse alle negoziazioni su mercati regolamentati;

— individuare nell'ambito dei soggetti operanti a vario titolo all'interno delle società coloro che possono assumere la qualità di soggetti "segnalati";

Anche a livello internazionale l'assetto normativo italiano era stato valutato come gravemente carente fino all'adozione della legge n. 190/2012. Nel corso della valutazione del sistema Paese durante la Fase 2 ad opera del *Working Group on Bribery* (WGB) dell'OCSE, era emersa in via generale la convinzione che « *whistleblowing is not ingrained in the Italian culture because it is linked to the historical concept of “delazione” (informers)* » (46). A chiusura di questa valutazione il WGB aveva quindi raccomandato « *that Italy consider introducing stronger measures to protect employees who report suspicious facts involving bribery in order to encourage them to respect such facts without fear of retribution* » (47). Nell'occasione del primo *follow-up* relativo all'adempimento degli obblighi convenzionali e delle raccomandazioni adottate nel quadro di questa Organizzazione, il WGB aveva accertato che l'Italia risultava non aver dato alcun seguito al suggerimento proposto (48). Essendosi in quella sede impegnata a dare risposta entro un anno da tale ricognizione, l'Italia aveva infine fatto osservare che essa — nonostante « *is of the view that current domestic labour law (Statuto dei Lavoratori) would be sufficient to protect whistleblowers from wrongful dismissal* » — per iniziativa dell'Alto commissario contro la corruzione aveva perfezionato uno studio « *on measures that can be undertaken (...) to comprehensively develop whistleblowing protection (...)* »; lo aveva sottoposto ai Ministri della giustizia e degli affari esteri; si era, infine, risolta a valutare l'utilità di adottare, a completamento dello Statuto dei lavoratori, « *provision such as the one envisaged by the US law (i.e. section of the Sarbanes-Oxley Act) or the one envisaged by the Slovak labour code (section 13)* » (49).

---

— individuare in modo puntuale le finalità che si intendono perseguire e le fattispecie oggetto di possibile “denuncia” da parte dei segnalanti;

— definire la portata del diritto di accesso previsto dall'art. 7 del codice da parte del soggetto al quale si riferisce la segnalazione (interessato), con riguardo ai dati identificativi dell'autore della segnalazione (denunciante);

— stabilire l'eventuale ammissibilità dei trattamenti derivanti da segnalazioni anonime».

(46) OECD-Directorate for financial and enterprises affairs/WGB, *Italy: Phase 2. Report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions*, 29 November 2004, punto 49 (il corsivo è nel testo).

(47) Recommendation No. 2, in *Report* ult. cit.

(48) OECD-Directorate for financial and enterprises affairs/WGB, *Italy: Phase 2. Follow-up Report on the implementation of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions*, 23 March 2007, pp. 5 e 10.

(49) *Follow-up from Italy on the Implementation of Specific Phase 2 Recommendations*, march 2008 (il corsivo è nel testo).

Anche il GrECO aveva reso noto il proprio rapporto a chiusura della congiunta *peer review* per il primo e secondo ciclo in tema di adempimento da parte dell'Italia degli obblighi convenzionali promossi dal Consiglio d'Europa in materia di contrasto alla corruzione (50): la diciottesima delle ventidue raccomandazioni indirizzate all'amministrazione nazionale si situa sulla stessa lunghezza d'onda accolta dal WGB dell'OCSE, poiché suggerisce che «*an adequate system of protection for those who, in good faith, report suspicions of corruption within public administration (whistleblowers) be instituted*» (51). Il GrECO riconobbe in quell'occasione che «*an important tool in the fight against corruption is the understood obligation of public officials to report corruption when they become aware of it in the course of their duties*»; tuttavia, «*[w]hile Italy has a provision of law which requires an official to report certain crimes, there are no standards or procedures in place to protect that official from reprisals for having made that report; it provides no "whistleblower" protection. There are provisions for witness protection for certain crimes, but that is clearly not the same as whistleblower protection*» (52).

Il seguito è storia recente, a partire dall'art. 1.51 della legge n. 190/2012, adottata in adempimento della Convenzione delle NU contro la corruzione del 2003 e della Convenzione penale sulla corruzione adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa del 1999 (53). La norma stabilisce il principio secondo il quale il dipendente pubblico che segnala è meritevole di tutela, non potendo essere sanzionato o sottoposto a misure demansionanti o discriminatorie direttamente o indirettamente discendenti dalla segnalazione stessa. Ad essa è seguita l'adozione della legge n. 179/2017, specificamente destinata a dare

---

(50) GRECO-Directorate general of human rights and legal affairs-Directorate of monitoring, *Joint First and Second Evaluation Round-Evaluation report on Italy*, Strasbourg, 2 July 2009, Public Greco Eval i/ii Rep(2008) 2e.

(51) Doc. ult. cit., p. 60.

(52) Doc. ult. cit., punto 156. Sulla situazione dell'ordinamento italiano prima dell'approvazione della legge n. 179/2012 si veda G. FRASCHINI-N. PARISI-D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Bonanno Editore, 2011.

(53) Come espresso dall'art. 1, comma 1, della stessa legge. Sull'ispirazione internazionale del sistema italiano di prevenzione della corruzione, ivi compreso l'istituto del *whistleblowing*, si vedano: R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Giappichelli, 2020, p. 3 ss.; N. PARISI, *Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione*, in *Dir. com. sc. int.*, 2016, p. 191 ss.; specificamente sull'art. 1, comma 51 della legge n. 190/2012 v. R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.legs. n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, Giappichelli, 2013, p. 248 ss.

concretezza (anche sul piano dei procedimenti) alla prima, estendendo l'ambito della protezione pure ai lavoratori del settore privato (54).

La disciplina oggi vigente rappresenta un passo avanti significativo, apprezzato dalle istituzioni internazionali, come emerge dai recenti rapporti di valutazione del sistema italiano di contrasto alla corruzione (55). Essa, tuttavia, continua a porre gravi problemi sul fronte della sua interpretazione ed applicazione (56), tanto che se ne auspica una sostanziosa rivisitazione nell'oc-

(54) Legge 30 novembre 2017, n. 179, “Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”. Su di essa e sulle difficoltà che, anche in sede di applicazione giurisprudenziale, ha determinato si vedano N. PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *lavorodirittiEuropa*, 2018, p. 191 ss.; R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., p. 271 ss.

(55) Specificamente nel settore della tutela del segnalante è stata riconosciuta all'Italia la capacità di aver adottato una legge efficace sulla prevenzione della corruzione: il Rapporto della Commissione dell'Unione adottato nell'ambito dell'esercizio denominato “Semestre europeo” (2019), dichiara: «Nel 2017 (...) è stata estesa la protezione dei dipendenti pubblici che segnalano illeciti (WB)», valutando l'adozione della legge come un progresso» (pp. 18-19). Nello stesso Rapporto si segnala che «Si stanno facendo progressi per migliorare il quadro dell'anticorruzione in Italia (...). Questo è in parte dovuto ai recenti miglioramenti del sistema anticorruzione, ad esempio il nuovo quadro per la protezione del *whistleblower* e il rafforzamento del ruolo dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nella sua attuazione (...)» (p. 69). Il Rapporto continua registrando quelli che considera miglioramenti nel sistema di tutela del segnalante: «Nel febbraio 2018 ANAC ha istituito una piattaforma *online* per la segnalazione di attività/condotte illecite (...). Di conseguenza sono aumentate le segnalazioni. Nel settembre 2018 ANAC ha adottato un regolamento sanzionatorio» (pp. 70-71): v. COMMISSIONE, *Country Report 2019: valutazione dei progressi in materia di riforme strutturali, prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici e risultati degli esami approfonditi a norma del regolamento (UE) n. 1176/2011*”, 27 febbraio 2019, SWD (2019) 1011 final). Il Rapporto della Commissione relativo al “Semestre europeo” (2020) segnala che «Il sistema anticorruzione è stato recentemente migliorato anche tramite un quadro di protezione degli informatori (vale a dire chi segnala illeciti), l'attribuzione di un ruolo più incisivo all'autorità nazionale anticorruzione...» (p. 19 e p. 66); «vi è stato un aumento delle segnalazioni di irregolarità, ma l'attuazione del *whistleblowing* nel settore privato rimane problematica a causa del carattere volontario dell'adozione di un protocollo d'intesa» (p. 66: v. Semestre europeo 2020: *valutazione dei progressi in materia di riforme strutturali, prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici e risultati degli esami approfonditi a norma del regolamento (UE) n. 1176/2011*”, 26 febbraio 2020, SWD(2020) 511 final). Analogo giudizio positivo emerge dal *2020 Rule of Law Report. Country Chapter on the rule of law situation in Italy*, adottato dalla Commissione europea il 30 settembre 2020, SWD (2020) 311 final, pp. 10-12. L'UNODC ha dato un giudizio positivo del sistema di prevenzione della corruzione messo in campo dall'ordinamento italiano (ivi compresa la protezione del *whistleblower*) nel Rapporto di chiusura del secondo ciclo di valutazione sull'adempimento delle misure di prevenzione in adempimento della Convenzione delle NU contro la corruzione: si veda il *Country Review Report of Italy — Executive Summary*, CAC/COSP/IRG/II/2/1/Add. 2, December 20, 2018.

(56) Ne è prova, solo esemplificativamente, la sentenza del Consiglio di Stato (Sez. VI) 2 gennaio 2020, n. 28. Essa, fra le altre cose, affronta la questione dell'«interesse dell'integrità della

casione dell'adempimento della direttiva dell'Unione europea di cui si dirà a breve (57).

### 3. Il contesto giuridico europeo, in particolare le iniziative maturate nell'ambito del Consiglio d'Europa.

Il complesso e variegato contesto giuridico europeo ha fatto registrare, almeno a partire dal primo decennio di questo secolo, importanti sviluppi in materia.

Anzitutto, nell'ambito del Consiglio d'Europa è andata emergendo una diversa dimensione del *whistleblowing*: non più (solo o soprattutto) strumento di *governance*, bensì anche strumento *human rights oriented*, di rafforzamento della *rule of law* nelle molte dimensioni in cui questa si declina e nel suo rapporto con democrazia e diritti fondamentali della persona (58),

---

pubblica amministrazione» che dovrebbe sostanziare la segnalazione affinché essa possa essere qualificata di *whistleblowing*: il discorso non sembra a chi scrive lineare nella misura in cui in primo luogo la sentenza sostiene che per essere considerata di *whistleblowing*, la segnalazione deve essere maturata da un interesse pubblicistico (il che è corretto); ma poi sostiene che nella segnalazione non devono confluire scopi essenzialmente di carattere personale (punto 3.2). In tal modo sembrano confusi i due diversi piani (quello processuale e quello sostanziale) e non sembra essere tenuta in conto la lettera dell'art. 54-bis, che non aggiunge specificazioni nel proprio comma 1, con ciò dovendosi intendere che non si misura (sul piano quantitativo) quanto interesse pubblico confluisca nella segnalazione; esso deve essere presente, anche eventualmente intrecciato con interessi di tipo privato che difficilmente, peraltro, possano essere totalmente assenti da qualsivoglia segnalazione.

(57) M. MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge n. 179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?*, in *federalismi.it*, 2 ottobre 2019, par. 13. L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha adottato (il 13 gennaio 2020) lo schema di *linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)* — dopo averlo messo in consultazione (il 24 luglio 2019) e aver ottenuto il previsto parere dal Garante della privacy (16 dicembre 2019) — per sottoporlo all'attenzione del Consiglio di Stato per un parere (non vincolante né obbligatorio: il parere n. 615 è stato reso il 25 marzo 2020). Il Consiglio dell'Autorità ha valutato infine (decisione del 13 maggio 2020) di sospendere il procedimento di approvazione delle proprie linee guida in considerazione del fatto che è già iniziato (v. *supra*, nota 37) il processo di adeguamento dell'ordinamento italiano alla direttiva UE sul *whistleblowing* (di cui al prossimo par. 4): a motivo dell'imponente lavoro legislativo che il suddetto adeguamento comporta, si è reputato opportuno — sulla base di considerazioni che si esporranno nel par. 5 — non introdurre nell'ordinamento italiano un corpo regolamentare (pure di secondo livello) molto distante dalla disciplina che dovrà essere applicata, in virtù di tale adeguamento, a partire dal dicembre 2021. Restano così vigenti le linee guida adottate con determinazione n. 6 del 28 aprile 2015.

(58) Si veda ad esempio uno fra i più recenti contributi europei proposti per delineare i contenuti della *rule of law*: VENICE COMMISSION OF THE COUNCIL OF EUROPE, *The Rule of Law*

dunque come « *dominant organisational model of modern constitutional law and international organisations (...) to regulate the exercise of public power* » (59). In questa prospettiva l'istituto del *whistleblowing* è considerato un tassello importante, in quanto strumento di rafforzamento dei sistemi democratici, che consente di valorizzare la loro *accountability* verso i governati, riconoscendo loro il godimento e l'esercizio di alcuni fondamentali diritti della persona, in particolare del diritto alla libertà di coscienza, di pensiero, nonché di espressione e del diritto all'informazione, che di quest'ultima libertà è considerata una declinazione (60). L'esercizio di questi diritti è, a propria volta, strumentale al godimento effettivo di diritti e valori quali la trasparenza, l'integrità, il genuino funzionamento della democrazia.

In questa prospettiva — non tanto, dunque, perché leva per far emergere illegalità o irregolarità — chi segnala deve essere protetto: perché esercita un diritto, non perché usa di una facoltà.

Questo approccio è proprio del Consiglio d'Europa: inaugurato nel 2007 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con significative sentenze che sull'art. 10 della Convenzione di salvaguardia fanno perno (61), è stato precisato nel dialogo che si è instaurato fra Comitato dei Ministri (62), Assemblea parlamentare (63) e GrECO (64): i ventinove principi contenuti nella Raccomandazione 7(2014) ne rappresentano il precipitato.

*Checklist*, 1-12 March 2016. A livello universale si rinvia alla risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del 2012, che ha fatto propri gli indicatori adottati dall'Organizzazione nell'anno precedente ([http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un\\_rule\\_of\\_law\\_indicators.pdf](http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf)). Essi sono pragmaticamente espressi dalla Commissione europea nella Comunicazione su *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione*. Programma d'azione, COM(343) 2019 del 17 luglio 2019, e sostanziano il nuovo esercizio annuale *peer review* degli Stati membri dell'Organizzazione, appunto dalla prospettiva del rispetto della *rule of law*: in questa sede il *whistleblowing* è inserito nel secondo "pillar", "Anti-Corruption Framework: (ii) Prevention": più a lungo v. *infra*, par. 4.1.

(59) VENICE COMMISSION OF THE COUNCIL OF EUROPE, *The Rule of Law Checklist*, cit., pp. 3-4.

(60) L. VALLI, *Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione*, in *Jusinitinere*, n. 1/2019; N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *federalismi.it*, 8 maggio 2019, p. 20.

(61) Ci si riferisce in particolare alle sentenze del: 22 novembre 2007, *Voskuil v. The Netherlands*; 12 febbraio 2008, *Guja v. Moldova*; (con la seconda puntata rappresentata dalla sentenza del 27 febbraio 2018); 26 febbraio 2009, *Kudeshkina v. Russia*; 21 luglio 2011, *Heinisch v. Germany*; 8 gennaio 2013, *Bucur and Toma v. Romania*; 21 ottobre 2014, *Matúz v. Hungary*; 19 gennaio 2016, *Görmüs v. Turkey*: queste ultime due riguardano il diritto del giornalista a divulgare notizie ricevute da un whistleblower.

(62) Raccomandazione 7(2014).

(63) Rapporto doc. n. 13791 e Risoluzione 2073/2015 del 19 maggio 2015.

(64) Decisione 8 luglio 2015.

### 3.1. Le implicazioni discendenti dai due diversi approcci all'istituto.

Questo nuovo diverso approccio condiziona i contenuti della disciplina che regola il *whistleblowing*.

Anzitutto, risulta immediatamente evidente il diverso bilanciamento fra la condizione del *whistleblower* e la protezione di interessi pubblici, o comunque di portata generale. Nell'approccio *human rights oriented* ciò che rileva è la protezione di un diritto fondamentale della persona, non di una sua mera facoltà. Questo emerge molto bene dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Voskuil v. The Netherlands*, del 22 novembre 2007, ove si afferma che la tutela predisposta per il segnalante risponde all'esigenza di dare pienezza al diritto del cittadino di ricevere informazioni su metodi impropri nell'esercizio dei pubblici poteri. Analogamente la Corte si è pronunciata nel caso *Guja v. Moldova*, con sentenza del 12 febbraio 2008. Ne discende che la reputazione dell'ente pubblico — o della funzione giudiziaria nel secondo dei due casi ricordati — non è un valore preminente, anzi è cedevole, rispetto all'effettiva tutela del diritto di informazione.

Anche il bilanciamento fra la tutela del segnalante e le esigenze di salvaguardare la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, la sanità pubblica o la sicurezza internazionale muta. Poiché si versa nell'ambito dell'esercizio di diritti fondamentali della persona, le eccezioni all'esercizio dei diritti devono essere — secondo uno *standard* ormai consolidato che è maturato a partire dalla prassi applicativa della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (65) — previste dalla legge, necessarie in una società democratica, proporzionali al sacrificio richiesto e comunque interpretate in senso stretto.

Analogamente occorre ragionare quando si tratti di bilanciare il diritto fondamentale della persona a segnalare con i diritti ugualmente fondamentali di altre persone coinvolte nella segnalazione, principalmente il segnalato.

La stessa nozione di *whistleblower* muta: infatti, se si tratta di tutelare la persona nell'esercizio di un suo diritto fondamentale, diventa recessivo, o comunque meno qualificante, il collegamento con l'ambiente di lavoro, reputato invece presupposto imprescindibile quando il *whistleblowing* è strumento esclusivamente di *governance* (66). La direttiva dell'Unione europea in materia — di cui immediatamente dopo si tratterà — traduce questo assunto, accordando uno statuto di protezione, esemplificativamente, anche a persone che abbiano terminato il rapporto di lavoro o che abbiano soltanto un'aspettativa

---

(65) Al proposito v. D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, cit., cap. VII.

(66) Art. 54-*bis* del decreto legislativo n. 165/2001.

in relazione ad esso, a tirocinanti e volontari anche non retribuiti, a parenti e colleghi del *whistleblower* (67).

Nell'approccio orientato alla tutela di diritti e libertà fondamentali l'attenzione deve essere spostata dalla "qualità" del segnalante alla "qualità dell'informazione". Cessa così di essere rilevante, come già peraltro anticipato, la buona fede del segnalante, essendo viceversa preminente consentire l'esercizio della libertà di espressione e il diritto delle persone a essere informati: l'unico presupposto soggettivo risulta, infine, essere la ragionevole convinzione del segnalante di essere in presenza di condotte da rendere evidenti (68).

Questo tipo di approccio ha conseguenze anche sul piano delle procedure. Poiché lo scopo è la tutela di un diritto fondamentale, l'ordinamento nazionale deve accordare maggior libertà di scelta del canale tramite il quale segnalare, accettando anche che le segnalazioni possano emergere dalla stampa o da altri media e dunque, in definitiva, accordando lo status di *whistleblower* anche a chi segnali informando un giornalista e non soltanto tramite i canali istituzionali dedicati (69).

#### **4. L'Unione europea, come ente di governo di una comunità di persone e Stati, fondata sul rispetto dei diritti della persona.**

In verità non sembra che le due prospettive — il *whistleblowing* come strumento di *governance*, ovvero come strumento di esercizio di diritti fondamentali della persona — debbano essere considerate antagoniste, reciprocamente escludentesi. Piuttosto, dalla prassi internazionale emerge che la seconda deve essere vista come un necessario completamento, un arricchimento della prima.

Peraltro, questa è una soluzione che mi sembra si imponga alla luce di quanto già ricordato (70) circa il diverso assetto della comunità internazionale intervenuto per effetto della Carta delle Nazioni Unite del 1945. In questo rinnovato contesto, il principio di sovranità dello Stato deve essere coniugato con il principio di legalità internazionale. Quest'ultimo, tra l'altro,

---

(67) Art. 4 direttiva UE 2019/1937, e *consideranda* da 37 a 41; *amplius* v. *infra*, par. 5 specific. nota 73.

(68) Considerando 33 della direttiva UE 2019/1937; principio n. 22 della Raccomandazione CM 7(2014).

(69) Art. 15 e *considerando* 46 della direttiva UE 2019/1937 (nonché *infra*, par. 5).

(70) *Supra*, par. 1, testo compreso fra gli esponenti di note 10 e 11.

contempera il primo con una drastica riduzione del perimetro del dominio riservato di ciascuno Stato, in particolare quanto al trattamento delle persone che ricadono nell'ambito della giurisdizione nazionale. Il perseguimento della pace, il mantenimento e rafforzamento dello Stato di diritto, della democrazia, del rispetto del principio di libertà e dei diritti fondamentali della persona diventano materie di *international concern*. Di conseguenza, entro la comunità internazionale lo Stato ha sempre la responsabilità di presidiare l'intangibilità della propria sovranità, ma, nel provvedere a questo fine, deve amministrare la propria comunità territoriale nel rispetto dei principi di cui sopra (71). Si tratta, come si comprende, non di abdicare a un principio fondante della moderna comunità internazionale come formatasi dopo la pace di Westfalia, ma di arricchirlo con dimensioni diverse, specificamente con quella secondo la quale il governo della comunità nazionale deve essere esercitato nel rispetto dei diritti fondamentali dei componenti delle singole società nazionali.

La commistione delle due diverse dimensioni dell'istituto del *whistleblowing* è già evidente nella raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2014 e nella giurisprudenza della Corte europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo, di cui si è detto sopra. Ma, nell'ambito del Consiglio d'Europa — e dunque anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti — si è potuto soltanto (anche se non è poco) procedere ad affermare l'esigenza che gli Stati facciano propria la doppia dimensione dell'istituto: la cooperazione intergovernativa attuata nell'ambito di questa Organizzazione è indirizzata a predisporre un quadro di principi e regole, nonché un sistema di controllo esterno rispetto agli ordinamenti nazionali tramite l'operare della Corte europea dei diritti dell'uomo, per assicurare che all'interno di questi siano garantiti diritti e libertà fondamentali nei confronti di tutte le persone soggette alla giurisdizione degli Stati contraenti; e ciò anche se si voglia sostenere che la Convenzione di salvaguardia abbia dato vita a un ordinamento giuridico, al pari di quanto conseguito con i Trattati sui quali si fonda l'Unione (72). Nell'Unione europea, viceversa, si può procedere a dare

---

(71) Su tale modello v. T.H. WIDLAK, *From International Society to International Community: The Constitutional Evolution of International Law*, Gdansk Un. Press, 2015, *passim*; E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Giappichelli, 2014<sup>2</sup>, pp. 5-6; N. PARISI, *Le Nazioni Unite. La tutela dei diritti della persona*, in U. Draetta-M. Fumagalli (a cura di), *Organizzazione internazionale — Parte speciale*, Giuffrè, 2011<sup>2</sup>, p. 43 ss.

(72) Posizione dottrinale con la quale peraltro concordo: sul punto v. L. CONDORELLI, *La Corte Costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 301 ss.

concreta applicazione all'invito emerso dal contesto del Consiglio d'Europa. L'Unione è, infatti, un'organizzazione internazionale suscettibile di essere apprezzata — in virtù del processo di integrazione venutosi a determinare fra il suo ordinamento e quello di ciascuno dei Paesi membri — come vero e proprio ente di governo di una comunità territoriale: essa condivide con questi ultimi (ciò che non accade per la Convenzione di salvaguardia) la responsabilità di dettare la disciplina giuridica di talune (non poche) classi di rapporti interindividuali delle collettività nazionali, per altri aspetti continuamente soggette alla sovranità degli organi di governo nazionali. Conclusivamente, Stati e Unione europea sono, da questa prospettiva, fenomeni analoghi, sebbene la loro autorità — nonché l'origine di essa — non sia commensurabile.

#### **4.1. Gli obiettivi perseguiti dalla direttiva UE 2019/1937 sulla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.**

Nell'ordinamento dell'Unione europea è stato dunque possibile accogliere la doppia dimensione dell'istituto del *whistleblowing*, come risulta ben evidente nella disciplina di portata generale — che va ad affiancarsi ai provvedimenti settoriali in precedenza adottati (73) — adottata in materia di tutela del segnalante con la direttiva n. 1937 del 23 ottobre 2019 (74): essa, infatti, da una parte, persegue lo scopo di mettere in campo un istituto funzionale all'emersione di comportamenti di disvalore in danno dell'integrità del tessuto economico-sociale e giuridico, vuoi pubblico vuoi privato; dall'altra, offre alla persona che vive nell'ordinamento dell'Unione uno strumento di garanzia per l'esercizio di propri diritti fondamentali (quali la libertà di coscienza, di pensiero e di espressione) e, contemporaneamente, per l'esercizio di altro diritto fondamentale dei consociati, la libertà ad essere informati.

L'accoglimento della doppia dimensione, peraltro, si salda molto bene con il corpo normativo dell'Unione. Seppure contraddistinto da una certa di-

---

(73) Le norme settoriali attualmente vigenti sono elencate nei *consideranda* 20 e 68-69 della direttiva cit.

(74) 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'Unione, in *GUUE* n. L 305 del 26 novembre 2019, p. 17 ss. In argomento si rinvia a C. MARENGHI, in *Dir. com. sc. int.*, 2019, p. 467 ss.; E. ANDREIS, *Towards a Common Minimum Standards for Whistleblower Protection Across the EU*, in *European Papers*, 2019/4, p. 575 ss.; A. DELLA BELLA, *La direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in *Sistema penale*, 6 dicembre 2019; i contributi di G. GEORGIADOU e di S. WHITE pubblicati in *eu crim*, 2018/3, rispettivamente pp. 166 e 170 ss.

scontinuità e da strumenti non sempre efficaci, l'azione dell'Unione per il contrasto all'illegalità è ormai acquisita al patrimonio giuridico di questo ente, tanto quando si tratti di «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri [nel settore della] cooperazione amministrativa» (75), tanto quando si tratti di «stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni» (76).

Peraltro, l'approccio *human rights oriented* si radica nell'art. 2 del Trattato di Unione ove si dichiara che questa Organizzazione «si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'egualianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani (...) [, valori che sono] comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini». Certamente, questa è una norma assai generica, e tuttavia la sua concretezza deriva dal legarsi essa con l'art. 6 dello stesso Trattato di Unione che, intervenendo a disciplinare il sistema delle fonti dell'ordinamento, afferma in successione che di questo fanno parte la Carta dei diritti fondamentali di Nizza-Strasburgo (2000-2007), «che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati», e i principi generali (77) in materia di diritti dell'uomo «garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei

---

(75) Art. 6 TFUE, lett. g), in connessione con gli artt. 197 e 298 dello stesso Trattato. La questione di una già esistente competenza dell'Unione a creare un quadro amministrativo europeo efficiente e legale è affermata in dottrina da tempo. Si richiamano fra i tanti pregevoli contributi in argomento: R. CAVALLO PERIN-G. RACCA, *Cooperazione amministrativa europea*, in *Digesto disc. pubbl.-Aggiornamento*, p. 191 ss. (con i molti riferimenti bibliografici ivi contenuti); M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, 2018; L. DE LUCIA, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, Giappichelli, 2009.

(76) Art. 83.1, primo comma, TFUE, che elenca nel proprio secondo comma le suddette sfere di criminalità (fra le quali è compresa per esempio la corruzione), lasciando tuttavia aperta la possibilità di una loro espansione (terzo comma, per decisione del Consiglio dell'Organizzazione).

(77) Attualmente la collocazione dei principi nella gerarchia delle fonti dell'Unione è controversa in dottrina, oltre che differenziata a seconda del tipo di principio: per tutti v. E. RUSSO, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, 2008, p. 47; nel senso che il principio riguardante la tutela di diritti e libertà fondamentali della persona faccia già parte delle fonti primarie dell'Unione v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, 2017, p. 168; per l'ipotesi — reputata peraltro «questione astratta» — che questo principio sia subordinato al Trattato istitutivo (ma comunque situato a «livello gerarchicamente superiore al diritto derivato») v. U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2020, p. 279.

diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (78).

La stretta connessione fra le dimensioni “*governance*” e “*human rights oriented*” è emersa da ultimo nell'ordinamento dell'Unione nell'occasione dell'avvio del primo esercizio di *peer review* (febbraio 2020) in materia di rispetto della *rule of law* entro gli Stati membri sulla base di un “programma d'azione” adottato dalla Commissione (79), che considera le «minacce allo Stato di diritto (...) una sfida alla base giuridica, politica ed economica del funzionamento dell'UE» in particolare tanto dello «spazio di libertà, sicurezza e giustizia», quanto del «mercato interno» (80). Interessante è l'individuazione dei “*pillars*” ai quali si sta applicando la prima valutazione annuale, ormai in stato avanzato: il sistema della giustizia, il quadro di contrasto alla corruzione, il pluralismo dei media, il sistema istituzionale di *checks and balances* con un particolare riguardo al ruolo del cittadino nei suoi rapporti con l'apparato amministrativo e alla trasparenza; nonché l'identificazione entro essi di uno specifico tema, quello delle «*measures in place to ensure whistleblower protection and encourage reporting of corruption*» (81).

Questa doppia dimensione del *whistleblowing* emerge tanto nel preambolo, quanto in precise disposizioni che ne danno sostanza normativa. Esemplicativamente, per la dimensione “*governance*” viene in rilievo il punto ove si considera che «le segnalazioni (...) forniscono ai sistemi di contrasto nazionali e dell'Unione informazioni che portano all'indagine, all'accertamento e al perseguimento dei casi di violazione delle norme dell'Unione» (82); per la dimensione “*human rights*” è rilevante il reiterato riferimento al diritto alla li-

(78) Art. 6.1 e 3, TUE. Il par. 2 evoca la Convenzione di salvaguardia come futura fonte dell'ordinamento dell'Unione, quando questa avrà perfezionato la propria adesione ad essa. Sull'intreccio di fonti in materia di protezione dei diritti della persona e sul loro reciproco interagire ci si permette di rinviare a N. PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 653 ss. Si vedano anche i contributi raccolti nel volume a cura di P. BILANCIA-E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004, ma ancora di grande attualità.

(79) *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni, Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, 17 luglio 2019, COM(2019) 343 final.

(80) Doc. ult. cit., p. 1.

(81) Commissione europea, *European Rule of Law Mechanism: Methodology for the Preparation of the Annual Rule of Law Report*, 2020, p. 3. V. anche *supra*, note 55 e 58.

(82) Considerando n. 2 direttiva cit.; *adde consideranda* nn. 3, 5-21, 23, 47 e 108.

bertà di espressione e d'informazione, nonché al pluralismo dei mezzi di informazione (83).

In questo contesto generale, la direttiva 2019/1937 intende porre «norme minime comuni volte a garantire un elevato livello di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione» ai due fini ricordati (84). Gli obiettivi specifici che si intendono conseguire sono tanti: l'armonizzazione delle norme che negli Stati membri proteggono chi segnala fatti o condotte irregolari o illecite (o rischi che ciò si verifichi (85)), grazie a una disciplina uniforme tanto per l'ambito pubblico che per quello privato (86); l'armonizzazione delle diversificate discipline stabilite in singoli settori del «mercato interno» (87); la garanzia di un quadro completo (88) e coerente entro ciascuno degli Stati membri ai fini del miglior funzionamento del diritto dell'Unione (89); l'auspicio che comunque entro ciascuno degli Stati membri venga garantito uno standard più favorevole rispetto a quello minimo stabilito dal diritto dell'Unione (90).

## **5. La disciplina europea, nel confronto con l'attuale assetto normativo italiano, con la prassi dell'Autorità Nazionale Anticorruzione e con la posizione del Consiglio di Stato.**

Già da questo primo sommario inquadramento degli obiettivi perseguiti dalla direttiva dell'Unione si può cogliere l'imponente lavoro di adattamento che l'ordinamento italiano dovrà compiere per adeguarsi ad essa (91).

---

(83) *Consideranda* nn. 31 e 45-46.

(84) Art. 1 e considerando n. 104 direttiva UE 2019/1937, cit.

(85) Considerando n. 43 e art. 5, n. 2, direttiva cit.

(86) Artt. 4 e 5, n. 9, e 8 direttiva cit.

(87) 4° e 5° considerando della direttiva ult. cit. La direttiva lascia tuttavia sopravvivere le normative europee eventualmente già vigenti in settori specifici dell'ordinamento dell'Unione (art. 3.1).

(88) Restano sottratte alla disciplina posta dalla direttiva le informazioni classificate, il regime nazionale relativo al segreto professionale e medico, alla segretezza delle deliberazioni degli organi giudiziari, alla procedura penale (art. 3.3), nonché all'esercizio di consultazione sindacale, alla protezione contro conseguenti misure lesive ingiustificate, all'autonomia delle parti sociali, alla stipulazione di accordi collettivi (art. 3.4).

(89) L'ambito materiale viene delineato nell'art. 2 della direttiva e completato dall'Allegato, che individua la pertinente legislazione dell'Unione europea.

(90) Considerando n. 104 direttiva.

(91) Analoga valutazione è di M. MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata*, cit., par. 13. Per una ricostruzione dell'istituto anche alla luce della

Senza pretesa di essere esaustiva, ma volendo qui solo individuare i grandi temi che il Legislatore italiano dovrà affrontare, si può iniziare con il constatare che la direttiva vuole dallo Stato membro che sia data una disciplina uniforme tanto per l'ambito pubblico che per quello privato. Vero è che già ora la legge n. 179/2017 si applica all'ambiente di lavoro tanto pubblico che privato; tuttavia, occorre tener in conto che l'art. 2 della legge ha inteso modificare l'art. 6 del decreto legislativo n. 231/2001, con ciò stabilendo che l'obbligo di introdurre meccanismi di segnalazione e di conseguente tutela del segnalante è fatto soltanto per gli enti che si siano volontariamente dotati di un "modello 231", e non per ogni altro. Viceversa, la direttiva impone a tutti i «soggetti giuridici del settore privato (...) con almeno 50 lavoratori» di istituire canali e procedure per le segnalazioni interne e per il seguito da dare ad esse (92) e di applicare a tale settore le stesse garanzie contemplate per il settore pubblico.

Detto questo, il confronto che qui si intende tratteggiare sinteticamente attiene all'ambito pubblicistico, quello per il quale vi è a disposizione una prassi italiana più consistente (93).

### **5.1. L'ambito di applicazione soggettivo della disciplina italiana ed europea.**

Già si è in parte sommariamente scritto di quanto con la direttiva dell'Unione europea muti l'ambito di applicazione soggettiva. Ai sensi della legge n. 179/2017 possono essere qualificati *whistleblowers* i dipendenti di enti privati (che si siano dotati appunto di un "modell 231") e i pubblici dipendenti, questi ultimi in un'accezione abbastanza ampia. Infatti, la legge considera *whistleblowers* coloro che lavorano nella pubblica amministrazione definita in senso lato, quindi comprensiva non soltanto delle persone che prestano servizio in regime di rapporto di diritto privato (ai sensi dell'art. 1.2 del decreto legislativo n. 165/2001), ma anche i dipendenti delle amministrazioni che conservano un regime di diritto pubblico ai sensi dell'art. 3 dello stesso decreto; ad essi la legge assimila i dipendenti degli enti pubblici econo-

---

direttiva europea v. S.M. CORSO, *Segnalazioni di illeciti e organizzazioni di lavoro. Pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Giappichelli, 2020.

(92) Art. 8, par. 1 e 3, direttiva cit.

(93) La Confindustria ha adottato (nel gennaio 2018) proprie linee guida in materia di *whistleblowing*: vedile in <https://www.proactivecompliance.com>.

mici, delle società private in controllo pubblico (94) e i dipendenti di imprese private che contrattano con la pubblica amministrazione (95).

Da questo assetto normativo derivano due conseguenze. La prima riguarda l'estensione (ovvero la definizione del perimetro) dell'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto del *whistleblowing*. Lo spettro degli enti tenuti a garantire, nel contesto pubblicistico, la tutela del segnalante è notevolmente più ampio rispetto a quanto disponeva l'art. 51.1 della legge n. 190/2012; secondo un'interpretazione sistematica — che tiene conto dell'ambito soggettivo di applicazione della legge n. 190/2012, come modificata dal Codice sulla trasparenza (96) — tale ambito comprende tutte le amministrazioni pubbliche tenute all'applicazione della disciplina sulla prevenzione della corruzione e sulla trasparenza amministrativa: dunque gli enti, ma anche le autorità di sistema portuale, gli ordini professionali, le autorità amministrative indipendenti, gli enti pubblici economici, gli enti di diritto privato in controllo pubblico (97). La seconda conseguenza attiene all'ambito delle persone protette dalla disciplina vigente. A questo proposito, ancorché, e in particolare per l'ambiente pubblicistico, la legge abbia operato un ampliamento rispetto a un'interpretazione restrittiva della nozione di dipendente pubblico, nella disciplina italiana resta determinante il collegamento rappresentato da un rapporto di lavoro fra la persona che segnala e l'ente.

Il Consiglio di Stato, nel ricordato (98) parere reso sullo schema di linee guida in materia di *whistleblowing* a lui sottoposte dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, ha negato la linearità di questa duplice soluzione. Ha infatti considerata necessaria un'interpretazione restrittiva dell'art. 54-*bis* del decreto legislativo n. 165/2001 e delle altre disposizioni che espressamente richiamano singoli enti nel perimetro di applicazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione (99). Ha inoltre rappresentato la necessità di

---

(94) Con ciò la legge ha voluto adeguarsi alle disposizioni contenute nei decreti legislativi nn. 175 e 97/2016, secondo i quali a tali enti privati si applica la disciplina sulle misure di prevenzione della corruzione e sulla trasparenza amministrativa: si vedano gli approfondimenti in argomento nelle linee guida n. 1134/2017 adottate dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione l'8 novembre 2017, come integrate dalla delibera n. 859 del 25 settembre 2019.

(95) Art. 54-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 1 della legge n. 179/2017.

(96) D.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016.

(97) Si veda il punto 1.1 della Parte I dello schema di linee guida di cui *supra*, nota 57.

(98) *Supra*, in nota 57. Sul parere si veda il commento di A. SCAFURI, *La disciplina del whistleblowing nel settore pubblico e privato. Il Consiglio di Stato valuta in concreto la natura delle Linee guida ANAC*, in *Giustamm.*, n. 5/2020.

(99) Punto 6.2.1-6.2.5 del parere n. 615/2020, cit.

considerare una nozione restrittiva di dipendente pubblico, non potendo essa ricomprendere tirocinanti e stagisti (100).

La direttiva dell'Unione si situa all'estremo opposto, poiché non solo non distingue fra ente pubblico di un tipo piuttosto che di un altro tipo (101), ma intende anche includere nella qualificazione di segnalante chiunque sia in modo anche molto lato collegato all'ente entro il quale avviene il (rischio del) fatto o condotta da portare in evidenza: non soltanto i dipendenti e le persone che prestano un servizio sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori, ma anche chi ha terminato il rapporto di lavoro, chi abbia un'aspettativa di diventare lavoratore di quell'ente (per esempio un candidato a un concorso per un'amministrazione pubblica o che sia coinvolto in una trattativa precontrattuale), i «facilitatori» (102), «i terzi connessi con le persone segnalanti» (quali i colleghi o i parenti), i «soggetti giuridici di cui le persone segnalanti sono proprietarie, per cui lavorano o a cui sono altrimenti connesse in un rapporto lavorativo» (103).

## 5.2. I “canali” di segnalazione.

La questione della discrezionalità del segnalante di scegliere il canale istituzionale al quale rivolgersi sembra essere risolta sostanzialmente in modo analogo dalla direttiva europea e dalla legge italiana. È vero, infatti, che la prima prevede una progressione che sembra porsi in successione necessaria fra la segnalazione presentata all'interno dell'ente al quale si riferisce l'informazione e quella indirizzata alle autorità nazionali dedicate a riceverla (104),

---

(100) Punto 6.2.8 parere ult. cit.

(101) La direttiva individua come destinatari dell'obbligo di istituire canali di segnalazione «tutti i soggetti giuridici del settore pubblico, compresi i soggetti di proprietà o sotto il controllo di tali soggetti», potendo lo Stato membro introdurre un certo numero di esenzioni (a favore dei comuni con meno di 10.000 abitanti, o meno di 50 lavoratori: art. 8.9), nonché «tutti i soggetti giuridici del settore privato con almeno 50 lavoratori» (art. 8.3): certamente spetta allo Stato definire quale soggetto sia pubblico o privato, ma indipendentemente da questa qualificazione, il limite stabilito per l'esenzione è di tipo quantitativo non qualitativo.

(102) Termine che nel lessico giudiziario italiano ha ben altro significato: si veda il libro di S. RIZZO, *Il facilitatore*, Feltrinelli, 2015, nonché le dichiarazioni di Luca Odevaine che così si è autodefinito nelle deposizioni rilasciate nel procedimento relativo a “Mafia Capitale”. Viceversa per la direttiva è facilitatore chi fornisce consulenza e sostegno alla persona segnalante (considerando n. 41 e art. 5, n. 8, direttiva 2019/1937 cit.).

(103) Art. 4 direttiva cit.

(104) Artt. 7-14 direttiva cit.

mentre la legislazione italiana consente al dipendente (per l'ambito pubblico) la scelta discrezionale fra tre diverse vie: la segnalazione all'organo interno all'ente (il responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza, RPCT) o all'Autorità Nazionale anticorruzione, ovvero la denuncia alla procura penale o della Corte dei conti.

Tuttavia, le disposizioni della direttiva devono essere interpretate alla luce del considerando n. 33 della direttiva stessa, secondo il quale «la persona segnalante dovrebbe poter scegliere il canale di segnalazione più adeguato in funzione delle circostanze specifiche del caso», dovendosi peraltro tenere in conto il bilanciamento fra, da una parte, i «principi democratici come la trasparenza e (...) [i] diritti fondamentali come la libertà di espressione e la libertà e il pluralismo dei mezzi di informazione [, dall'altra parte,] l'interesse dei datori di lavoro a gestire le proprie organizzazioni e tutelare i propri interessi [e, da un'altra parte ancora,] la tutela del pubblico interesse». In definitiva, al segnalante viene riconosciuta un'ampia discrezionalità di optare per il canale interno, piuttosto che per quelli esterni dedicati istituzionalmente, potendo invocare il pericolo che, seguendo la prima via, le informazioni possano non venire efficacemente trattate o la segnalazione determini il rischio di ritorsioni (105); può inoltre rivolgersi al canale esterno quando la segnalazione non venga riscontrata da canale interno entro tre mesi dalla sua sottoposizione (106).

La direttiva si diparte, invece, radicalmente dall'esperienza giuridica italiana nella parte in cui prevede un quarto canale di segnalazione rappresentato dalla stampa o da altro media. Le informazioni trasmesse per questa via sono qualificate di *whistleblowing* dalla direttiva se ricorrono presupposti quali: l'aver prima segnalato internamente o esternamente ai canali dedicati senza che sia stata intrapresa un'azione appropriata; o non aver a ciò proceduto a motivo di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse, ovvero a motivo di rischio di ritorsioni o per la convinzione circa l'inefficacia di quei canali (107). L'estensione contemplata dalla direttiva è rilevante se si considera che dalla qualificazione di *whistleblower* discende un assai penetrante statuto di protezione (del quale si dirà immediatamente): oggi, infatti, per l'ordinamento italiano può essere qualificato *whistleblower* colui che — ricorrendo alcuni presupposti (essere un dipendente pubblico o a lui assimilato, informare su condotte illecite che rivestano interesse per «l'integrità

---

(105) Art. 7.2 direttiva cit.

(106) Art. 9.1, lett. f), direttiva cit.

(107) Art. 15 direttiva cit.

della pubblica amministrazione», essere a conoscenza di queste a motivo del proprio rapporto di lavoro) — utilizzi esclusivamente uno o più dei menzionati canali istituzionalmente dedicati (108).

È molto interessante considerare quanto ha suggerito l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nel proprio ultimo intervento in materia, indirizzato a condizionare i contenuti dell'adottanda direttiva europea in due diverse direzioni: essa mette l'accento sull'utilità che negli Stati vengano istituite autorità indipendenti di sostegno del segnalante, collegate alle autorità giudiziarie, ma anche reciprocamente connesse in «*a genuine European network that would make it possible to share good practices and exchange experiences*»; «*they would constitute an independent European observatory, which would act on a daily basis to ensure that whistleblowers and the alarms they sound are accorded their rightful place in our democracies*» (109). La direttiva non è così coraggiosa: con una norma vincolante chiede agli Stati di prevedere che i canali esterni per la ricezione delle segnalazioni siano competenti, indipendenti e autonomi (110); ma soltanto nel proprio preambolo auspica una reciproca collaborazione fra gli stessi (111), nonché una concertazione con gli organi esistenti a livello europeo già dedicati settorialmente a ricevere segnalazioni (112). Il collegamento e l'interazione fra contrasto all'illegalità sul piano preventivo e integrità della pubblica amministrazione nazionale e nell'attività di impresa — che pur si rinviene nelle direttive dell'Unione europea in materia di contratti pubblici (113), ovvero in altri atti adottati dall'Unione europea in materia di prevenzione della corruzione (114) — non si traduce insomma nella costruzione di una forma di amministrazione che veda garan-

(108) V. schema di linee guida ult. cit., punto 2.1 della Parte I. Sul punto concorda Consiglio di Stato (Sez. VI), sentenza 2 gennaio 2020, n. 28, cit.

(109) Resolution 2300(2019), *Improving the protection of whistleblowers all over Europe*, punto 12.3.4. La risoluzione è accompagnata dalla raccomandazione dello stesso organo 2162(2019), la quale tra l'altro invita il Comitato dei Ministri a proporre un progetto di accordo vincolante in materia.

(110) Art. 12.1, 4 e 5.

(111) I *consideranda* 71 e 72 sollecitano gli Stati membri a far sì che «le autorità competenti [a ricevere nello Stato le segnalazioni esterne si avvalgano] pienamente dei meccanismi di cooperazione esistenti. (...). Inoltre, le autorità degli Stati membri potrebbero altresì cooperare al di fuori dei meccanismi di cooperazione esistenti in caso di violazioni aventi una dimensione transfrontaliera in settori in cui non esistono simili meccanismi di cooperazione».

(112) Considerando n. 69.

(113) Direttive UE nn. 23, 24, 25/2914, adempiute in Italia con d.lgs. n. 50/2016.

(114) Ci si riferisce, solo esemplificativamente, al “pacchetto” di misure anticorruzione adottate dalla Commissione europea, Doc. COM(2011) 308 def.; e alla *Relazione* della stessa Commissione sulla lotta alla corruzione nell'Unione europea, doc. COM(2014) 38 def., alla

tito il dialogo istituzionale fra più autorità appartenenti ciascuna al proprio ordinamento, secondo il modello del «concerto regolamentare europeo» (115) o della “rete” (116) come invece è già avvenuto o è stato anche solo proposto per materie che ricadono in altri settori di competenza non esclusiva dell’Unione. Si ricordano al proposito i sistemi istituzionali complessi nati per garantire la riservatezza dei dati personali (117), per la tutela della concorrenza nel mercato interno (118), per la gestione delle comunicazioni elettroniche (119). Considero pertinente al proposito la proposta di istituire un sistema di amministrazione a rete (che coinvolga tanto l’Unione che i suoi Stati membri) per il contrasto al riciclaggio di proventi illeciti (120); nonché la proposta (del Parlamento europeo, ma non raccolta dalla Commissione) di istituire un’ autorità europea per la protezione del *whistleblower*, evi-

---

quale da ultimo *adde* i rapporti redatti all’ambito del “Semestre europeo” e del “Rule of law” (*supra*, nota 55).

(115) Il modello si riproduce (secondo C. FRANCHINI-G. VESPERINI, *III. L’organizzazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 126-127) quando «si realizza una integrazione strutturale e funzionale di autorità indipendenti nazionali (...) [,] fattispecie di integrazione amministrativa (...) ricondotte al fenomeno dell’emersione di numerosi apparati amministrativi comuni a Stati membri e Unione europea, concepiti come sistemi composti da soggetti complementari tra loro».

(116) Questa situazione è stata molto ben articolata sul piano giuridico osservando che «L’integrazione tra mercati rilevanti dipende (...) essenzialmente dall’integrazione tra imprese (offerta) ma ancor prima dall’integrazione tra amministrazioni pubbliche, anche appartenenti a diversi Stati membri (domanda) situate in ambiti nazionali, e tra queste e quelle che sono istituzioni dell’Unione europea (...) secondo un sistema di competenze organizzate in rete, ove è la relazione d’integrazione tra amministrazioni nazionali e europee a favorire la crescita di ordinamenti capaci di determinare per così dire un disarmo bilanciato dei preesistenti nazionalismi amministrativi» (R. CAVALLI PERIN, *L’organizzazione delle pubbliche amministrazioni e l’integrazione europea*, in R. CAVALLI PERIN-A. POLICE e F. SAITTA (a cura di), *L’organizzazione della pubblica amministrazione tra Stato nazionale e integrazione europea*, Firenze Univ. Press, 2016, p. 7, ma *adde* anche pp. 20-23).

(117) V. la direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995 e il regolamento (che l’ha sostituita) (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016. Per considerazioni in materia v. N. PARISI, *ANAC and the Italian Model for the prevention of corruption. Best practices, challenges and gaps*, in G. BELLANTUONO-F. LARA, *Legal Conservations between Italy and Brazil*, Università degli Studi di Trento, 2018, p. 17 ss.

(118) V. il regolamento 1/2003/CE del 16 dicembre 2002. Sul punto S. CASSESE, *L’Autorità garante della concorrenza e del mercato nel “sistema” delle autorità indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, n. 1, 2011, pp. 102-104.

(119) Direttiva 2002/21/CE del 7 marzo 2002.

(120) Il Consiglio dei Ministri “Finanze” dell’Unione europea del 5 novembre 2020 — nel raccogliere le proposte della Commissione contenute nel *Piano d’azione* del 7 maggio 2020 (C/2020/2800 final) — «calls on the Commission to ensure an independent structure of the body that will be entrusted with EU AML/CFT supervisor (...)» (punto 33 delle Conclusioni, corsivo aggiunto).

dentemente in collegamento con le autorità nazionali a ciò già preposte (121). La previsione parlamentare di uno specifico organo capace di lavorare in sinergia con le istituzioni nazionali avrebbe dato valore aggiunto al tentativo di armonizzare i sistemi nazionali di protezione del *whistleblower*. La proposta del Parlamento europeo ha, inoltre, il merito di aver rappresentato il primo spunto di una politica europea di armonizzazione dell'azione nazionale in materia di prevenzione della corruzione, tramite un istituto che appartiene senza dubbio a questo settore. Comunque, la previsione di un sistema istituzionale di amministrazione a rete (pur nel limitato ambito di un solo istituto di prevenzione della corruzione) avrebbe avuto anche l'effetto di rafforzare il ruolo delle autorità nazionali coinvolte, la cui esistenza e competenza avrebbero trovato appunto una legittimazione europea.

### 5.3. Le qualità della segnalazione di *whistleblowing*.

Quanto all'oggetto delle informazioni e alle caratteristiche che esse devono avere per poter essere accolte come segnalazioni di *whistleblowing*, al pari della legge italiana (122) la direttiva considera rilevante la segnalazione che porti in rilievo un «pregiudizio al pubblico interesse» (123), anche se commisto a un interesse individuale: i motivi per i quali la persona si determina a segnalare devono essere ritenuti irrilevanti, poiché lo scopo dell'istituto è quello di far emergere (rischi di) condotte di disvalore. Ma, in modo assai più esplicito rispetto a quanto si possa ricavare implicitamente dal dettato della legge n. 179/2017, la direttiva contempla anche l'ipotesi che il contenuto della segnalazione sia rappresentato da «violazioni che non sono ancora state commesse ma molto verosimilmente potrebbero esserlo (...) [anche quando] espongono ragionevoli preoccupazioni o sospetti» (124). Con ciò si

---

(121) Art. 7: Doc. 3 maggio 2016, <http://bit.ly/1rQJtRy>. Nella propria risoluzione il Parlamento europeo suggerisce che l'autorità europea dovrebbe fornire pareri alle autorità nazionali e alle istituzioni europee, nonché promuovere l'armonizzazione delle buone prassi nell'Unione e negli Stati membri in materia di *whistleblowing*.

(122) Art. 54-*bis*, comma 1, cit., ove si parla di segnalazione «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione», e art. 2 della legge n. 179/2017, ove si parla di segnalazione «a tutela dell'integrità dell'ente».

(123) Considerando n. 42 e art. 5, nn. 2-3, direttiva cit.; sull'interpretazione della nozione di illecito di cui alla legge n. 179/2017 si rinvia allo schema di linee guida cit., punto 2.2 della Parte I. Sul fatto che la segnalazione debba essere fatta ai fini della salvaguardia dell'integrità pubblica si rinvia *supra*, nota 56.

(124) Considerando 43 direttiva cit.

dà ragione del fatto che l'istituto è anzitutto uno strumento di prevenzione di condotte irregolari o illegali, ben altri essendo gli strumenti e le procedure che devono essere messi in campo quando la condotta di disvalore sia stata già messa in opera. Proprio in ragione di queste considerazioni, lo schema di linee guida di ANAC interpreta la legge italiana nel senso che nell'ambito oggettivo di sua applicazione debbano essere ricomprese anche le segnalazioni di «condotte, situazioni, condizioni organizzative e individuali che potrebbero essere prodromiche, ovvero costituire un ambiente favorevole alla commissione di fatti corruttivi in senso proprio» (125).

Il Consiglio di Stato non condivide il perimetro oggettivo così individuato: ciò che rileva è la convinzione del segnalante dell'effettivo accadimento del fatto o almeno dell'avvenuto tentativo, ovvero dell'implicazione di un certo autore (126).

Sul criterio della ragionevolezza non vi sono difformità nelle due discipline considerate: non si richiede infatti che il segnalante dia le prove di quanto porta a conoscenza, avendo egli soltanto un onere di allegazione, dunque di non riportare «informazioni (...) totalmente di dominio pubblico, di notizie prive di fondamento o voci di corridoio» (127).

A differenza della legislazione italiana, invece e in modo assai saggio, la direttiva ritiene meritevoli di considerazioni soltanto le segnalazioni di fatti, condotte o omissioni «gravi» (128).

La direttiva lascia impregiudicata la questione del se le informazioni anonime debbano essere considerate segnalazioni di *whistleblowing*, rimettendo alla sensibilità giuridica e culturale del singolo Stato membro la decisione in materia (129). La legge italiana sembra escludere che queste debbano essere considerate tali (130).

---

(125) Punto 2.2 della Parte I dello schema di linee guida ult. cit.

(126) Punto 6.2.10 del parere del Consiglio di Stato n. 615/2020, cit.

(127) Direttiva loc. ult. cit.; sul criterio della ragionevolezza nella disciplina italiana v. punto 2.3 dello schema di linee guida ult. cit.

(128) I rapporti annuali resi pubblici da ANAC ([www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)) danno conto di un elevatissimo numero di segnalazioni inoltrate all'Autorità che hanno dovuto essere archiviate per l'irrelevanza della situazione segnalata, e ciò anche senza che esse possano essere scremate sulla base della gravità o meno di essa.

(129) Considerando n. 34 e art. 6.2-3 direttiva cit. Si veda *supra*, nota 41.

(130) Punto 2.4 della Parte I dello schema di linee guida cit.

#### 5.4. Gli strumenti di tutela e di incentivazione a segnalare.

Quest'ultimo tema apre al grande capitolo della protezione del segnalante da ritorsioni direttamente o indirettamente riconducibili all'aver egli informato, in relazione al quale le discrepanze fra l'attuale assetto normativo italiano e quello preconstituito dalla direttiva sono poche, anche se non di scarso rilievo. In ambedue i corpi normativi si dispone l'obbligo di tenere riservata l'identità del segnalante, a meno che non intervenga il suo consenso (131).

È pure disposto il divieto di far discendere, in via diretta o indiretta, dalla segnalazione trattamenti ritorsivi (132). La norma italiana parla in via esplicita di « misure discriminatorie o ritorsive »; l'interpretazione sistematica di questa disposizione ha consentito all'Autorità Nazionale Anticorruzione di rinvenire le misure ritorsive « non solo in atti e provvedimenti, ma anche in comportamenti o omissioni posti in essere dall'amministrazione nei confronti del dipendente/segnalante, volti a limitare e/o comprimere l'esercizio delle funzioni proprie del lavoratore in guisa tale da disvelandone un intento vessatorio o comunque da peggiorare la situazione lavorativa; ovvero in omissioni da parte dell'Amministrazione che abbiano la stessa connotazione » (133). In questa interpretazione vi è una certa convergenza con quanto dispone la direttiva, la quale considera trattamento ritorsivo ogni omissione o atto diretto o indiretto, che si verifica nel contesto lavorativo in conseguenza della segnalazione e che provoca danni ingiustificati alla persona segnalante, dandone anche un elenco non tassativo (134).

Ancora sulla stessa lunghezza d'onda si trovano i due corpi normativi quando si tratti di provare il ricorso a un trattamento discriminatorio o ritorsivo. Tanto per la legge italiana che per la direttiva spetta a chi viene indicato come responsabile del trattamento provare che esso è stato motivato da ragioni estranee alla segnalazione (135); la legge italiana dispone anche in or-

---

(131) Schema di linee guida ult. cit., punto 3.1 della Parte I, nonché art. 16 della direttiva.

(132) Art. 54-*bis*, co. 1, penultimo periodo, del d.lgs. n. 165/2001, che individua alcune misure tipizzate oltre a misure organizzative indeterminate aventi effetti negativi diretti o indiretti sulle condizioni di lavoro del segnalante.

(133) Schema di linee guida ult. cit., punto 3.2. della Parte I.

(134) Artt. 5, n. 11, e 19 direttiva cit.

(135) Art. 21.5 della direttiva, cit.; art. 54-*bis*, co. 7, d.lgs. n. 165/2001. Sulla questione — anche confrontando il regime speciale stabilito dalla l. n. 179/2017 con quello generale accolto nell'ordinamento italiano — v. M. PERUZZI, *La prova del licenziamento ritorsivo nella legge 179/17 sul whistleblowing*, in *Lavoro e diritto*, 2020, p. 33 ss.

dine a sanzioni pecuniarie assai elevate (136). A questo proposito è interessante l'indicazione che viene dalla giurisprudenza italiana e per rovesciare la presunzione di ritorsività o la discriminatorietà del trattamento occorre «dimostrare (...) l'esistenza di valide ragioni atte a giustificare in modo oggettivo il trattamento deteriore riservato» alla persona, ovvero portare «la prova della assoluta non praticabilità di scelte alternative rispetto» a quella applicata ad essa (137).

Per la legge italiana il trattamento ritorsivo o discriminatorio è nullo e, se licenziato a motivo della segnalazione, il dipendente deve essere reintegrato (138). La direttiva dell'Unione incarica gli Stati di definire le conseguenze giuridiche da ricollegare al trattamento ritorsivo (139), ma nel contempo li obbliga a dotarsi di taluni strumenti assai incisivi, rivelando un'impronta incentivante del tutto carente nella legislazione italiana, la quale resterà libera — nell'adeguarsi alla direttiva — di introdurre eventualmente anche un "premio". Gli stessi, infatti, devono individuare «misure correttive adeguate (...) compresi provvedimenti provvisori in attesa della definizione dei procedimenti giudiziari» (140), azioni di reintegro, nonché «misure di sostegno» (141), quali esemplificativamente consulenza esaustiva e indipendente, a titolo gratuito, sulle procedure e sui mezzi di ricorso, assistenza legale, patrocinio a spese dello Stato, sostegno finanziario e psicologico, risarcimento integrale per i danni subiti. Si afferma il diritto di ciascuna persona coinvolta nella segnalazione a godere del diritto a un ricorso effettivo (142).

---

(136) Art. 54-*bis*, co. 6, d.lgs. 165/2001. Per la direttiva cfr. art. 23.

(137) Sentenza del Tribunale ord. di Torino, sez. Lavoro, 7 maggio 2020, pp. 4-5, intervenuta in un caso di trattamento adottato nei confronti di una dipendente che, avendo denunciato le molestie sessuali subite da parte del proprio superiore gerarchico, era stata trasferita ad altro posto di lavoro.

(138) Art. 54-*bis*. 7-8, d.lgs. n. 165/2001. Secondo il Consiglio di Stato, quando a un'autorità indipendente è assegnato un potere di vigilanza sul rispetto delle disposizioni normative, si deve intendere — in base a principi generali consolidati — che esso comporti anche l'attribuzione del relativo potere di accertamento della violazione e di sanzione: sentenza (sez. V) 29 ottobre 2019, n. 7411, intervenuta a interpretare l'estensione dei poteri di ANAC in relazione all'art. 16 del d.lgs. n. 39/2013 in materia di *pantouflage*. Applicando questo principio si dovrebbe concludere che l'accertamento della nullità del trattamento ritorsivo spetta all'Autorità, mentre l'eventuale azione di reintegro in caso di licenziamento spetti al giudice, ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 23/2015 (v. art. 54-*bis*, comma 8, d.lgs. n. 165/2001).

(139) Art. 19, prima frase, direttiva cit.

(140) Art. 21.6 direttiva cit.

(141) Art. 20.

(142) Art. 22 direttiva cit.

La « giusta causa » di rivelazione di notizie coperte da segreto è contemplata tanto nella disciplina italiana che in quella europea (143), qualificandosi come scriminante sulla base del presupposto dell'esistenza di un interesse preminente da tutelare.

### 5.5. L'utilità di linee guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Dal rapido e sintetico confronto tracciato emerge non soltanto la distanza fra assetto giuridico italiano e contenuti della direttiva europea, ma anche una certa qual divergenza di vedute fra l'Autorità Nazionale Anticorruzione e il Consiglio di Stato, il cui parere si distanzia molto anche dai contenuti della direttiva europea.

L'avvio del processo di adeguamento dell'ordinamento italiano a quest'ultima hanno consigliato l'Autorità di soprassedere all'approvazione delle proprie linee guida. Utilizzando spesso un'interpretazione sistematica nonché estensiva, lo schema da essa proposto poteva, infatti, essere apprezzato come un "ponte" fra la legge italiana in vigore e quella da adottare, con l'obiettivo di valorizzare un'interpretazione della prima la più conforme possibile al disposto della direttiva.

Occorre, infatti, considerare che quest'ultima è già vigente a livello internazionale, producendo quindi, ancor prima della scadenza del termine del suo recepimento, effetti giuridici nei confronti degli Stati membri ai quali si indirizza (144). In particolare, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, il principio di leale collaborazione di cui all'art. 4.3 TUE impone a ciascuno Stato membro di astenersi dall'adottare qualsiasi misura che abbia come risultato di rendere più difficile l'attuazione della direttiva, o che possa comprometterne il risultato (145). I suggerimenti del Consiglio di Stato, se accolti dalle linee guida, avrebbero avuto questo effetto, quello cioè di allontanare in misura maggiore di quanto già oggi non sia l'assetto italiano da quello europeo.

---

(143) Art. 3.1, legge n. 179/2017 e art. 21.2 dir. cit.

(144) La direttiva deve essere recepita entro 24 mesi dalla propria entrata in vigore, cioè entro il 17 dicembre 2021: art. 26.1 direttiva cit. (ma entro il 17 dicembre 2023 per quanto riguarda la disciplina applicabile agli enti privati con un numero di dipendenti compreso fra 50 e 250: art. 26.2).

(145) Sentenza del 18 dicembre 1997, in causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*.

Inoltre l'art. 4.3. TUE impone allo Stato membro di adottare «ogni misura (...) atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi (...) conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione»: si tratta di un obbligo che nasce al momento dell'entrata in vigore dell'atto comunitario e che grava su ogni organo dello Stato, dunque anche su ANAC, e comporta la responsabilità per ognuno di essi di interpretare e applicare il diritto nazionale vigente (dal momento dell'entrata in vigore della direttiva fino al suo recepimento) «alla luce della lettera e dello scopo della direttiva» (146). Ancora una volta accogliere il parere del Consiglio di Stato avrebbe comportato imboccare una direzione opposta.

Lo schema di linee guida riposa, dunque, per ora in attesa dell'opera del Legislatore italiano di adeguamento alla direttiva europea 2019/1937: allora il processo per la loro adozione riprenderà, con l'obiettivo di indirizzare le amministrazioni pubbliche italiane nell'adempimento delle nuove disposizioni normative di primo livello (147).

Certo, aver rinunciato ad adottare le linee guida comporta comunque qualche problema, a fronte di una grande attesa di esse soprattutto per la parte relativa alle procedure di ricevimento e gestione delle segnalazioni di *whistleblowing*. Solo un esempio al proposito: non potrà essere sanzionato il comportamento di un ente pubblico che amministri la segnalazione secondo «procedure non conformi a quelle» indicate nelle linee guida dell'Autorità, dal momento che le linee guida vigenti risalgono al 2015, prima dell'entrata in vigore dell'attuale legge in materia (148).

Quest'ultima considerazione offre tra l'altro l'occasione per sottolineare come le linee guida — nella parte in cui stabiliscono «procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni» (149) — siano previste dal Legislatore come vincolanti (150).

---

(146) È ancora la Corte di giustizia a trarre queste conseguenze dall'obbligo di leale collaborazione: sentenze dell'8 ottobre 1987, in causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*; e del 22 maggio 1993, in causa C-462/99, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH*.

(147) Sull'attività regolatoria dell'Autorità Nazionale Anticorruzione in materia diversa da quella dei contratti pubblici si veda R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., pp. 60-68; e P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici di legalità*, Editoriale Scientifica, 2018; V. ITALIA, *Le "linee guida" e le leggi*, Giuffrè, 2016.

(148) Art. 54-bis.6, d.lgs. n. 165/2001.

(149) Art. 54-bis.5, d.lgs. n. 165/2001.

(150) *Contra* il Consiglio di Stato nel parere n. 615/2020, cit., punto 5.4, il quale sembra collocarsi nella logica regolatoria propria del Codice dei contratti pubblici e non della legge n. 179/2017.

## 6. L'emergenza COVID-19 e l'esigenza di un'emersione di segnalazioni.

In circostanze come quella che la comunità internazionale sta vivendo in questi mesi si sommano fattori destabilizzanti indotti dalla grande pressione cui sono sottoposte le autorità pubbliche, dalla conseguente urgenza di procedere in tempi rapidi a fornire beni e servizi utili a fronteggiare l'emergenza, dalla grande quantità di denaro, tanto pubblico che privato, investito per fronteggiare la situazione e per predisporre i mezzi utili alla ripresa anche economica (151). La cronaca di questi mesi racconta di come si siano immediatamente radicate, insieme alla risposta delle autorità pubbliche, anche situazioni di cattiva amministrazione dell'emergenza, di spreco di risorse finanziarie dovute all'incompetenza, di distrazione di risorse per condotte criminose, anche di corruzione, in Italia (152), come in gran parte degli altri Paesi (153), tanto da richiedere l'attenzione delle istituzioni internazionali preposte al contrasto alla corruzione (154).

Peraltro, l'urgenza della risposta determina anche un abbassamento dello *standard* di trasparenza: si chiede alle autorità pubbliche di impegnare intelligenza, risorse e tempo nel fronteggiare l'emergenza senza curarsi di rispettare talune procedure. Soltanto esemplificativamente, ma emblematicamente, si pensi al decreto legge "Cura Italia" (155), il cui art. 103 ha accordato alla pubblica amministrazione italiana la facoltà di sospendere — per il periodo compreso fra il 23 febbraio e il 15 aprile 2020, poi prorogato al 15 maggio dello stesso anno (156) — tutti i termini relativi a procedimenti amministra-

(151) Si veda l'analisi di E. HARPER, *International Law and Standards Applicable in Natural Disaster Situations*, IDLO, 2009, p. 241 ss. a proposito del rischio di infiltrazione di condotte di corruzione nella risposta pubblica a calamità naturali.

(152) Per la situazione italiana si vedano le lucide valutazioni di F. CAFIERO DE RAHO, *La pandemia accresce I rischi di infiltrazioni mafiose*, in *First online*, 2 maggio 2020; nonché il primo *Rapporto* dell'Osservatorio sulle infiltrazioni nell'economia italiana, di cui si dà conto in *La Stampa*, 9 maggio 2020, pp. 12-13. Si veda anche la sentenza del Consiglio di Stato (III sez.) del 6 maggio 2020, n. 2854, che suggerisce di porre particolare attenzione alla prassi dello spostamento della sede sociale di operatori economici che vogliono sottrarsi ai poteri dei prefetti in materia di interdittive antimafia.

(153) M. BURTON, *The pandemic is creating fresh opportunities for organized crime*, in *The Economist*, May 16<sup>th</sup>, 2020.

(154) Si vedano esemplificativamente: le *Guidelines* — adottate dal Presidente del GrECO Marin Mrcela — su *Corruption Risks and Useful Legal References in the Context of COVID-19*; lo *Statement* dell'OECD Working Group on Bribery del 22 aprile 2020; il Rapporto annuale adottato dal GrECO il 3 giugno 2020.

(155) Decreto legge n. 18/2020, convertito nella legge n. 27 del 24 aprile 2020.

(156) Decreto legge n. 23/2020, convertito nella legge n. 40 del 5 giugno 2020.

tivi pendenti al 23 febbraio o iniziati nel frattempo. È evidente che la norma è stata pensata nell'intento di non pesare con adempimenti amministrativi, in tempi difficili, sul funzionamento dell'ente pubblico. Ma, per una sorta di eterogeneità dei fini, essa ha reso più opaca l'azione pubblica: l'adempimento alle richieste di tutte le tre diverse forme di accesso del cittadino agli atti pubblici (documentale, civico semplice e civico generalizzato) sono state sospese: proprio in tempi in cui la trasparenza dell'agire pubblico e il diritto all'informazione sarebbero fondamentali, trasparenza amministrativa e diritto all'informazione hanno subito una pesante attenuazione.

All'abbassamento di queste garanzie potrebbe fare da bilanciamento un rafforzamento dell'altro istituto di controllo diffuso, rappresentato dal *whistleblowing*, che nella sua doppia caratura sarebbe in grado anche di assicurare un più alto *standard* di informazione portando in superficie comportamenti destinati a restare nell'ombra.

Non è dunque un caso che in questo primo quadrimestre del 2020 in diverse parti del mondo, con modalità assai differenti, dalla società civile e da organizzazioni intergovernative sia emerso il pressante invito rivolto alle amministrazioni nazionali a dotarsi di procedure indirizzate a incentivare e valorizzare le segnalazioni riguardanti la situazione del contagio, ma anche e soprattutto modalità distorte o addirittura illegittime nell'uso delle risorse pubbliche funzionali a fronteggiare la pandemia (157).

---

(157) A titolo esemplificativo si richiamano: il *Global Legal Hackathon* organizzato dal *Financial Times*, nel cui ambito si sono situate proposte relative a misure di emergenza per incentivare e meglio proteggere il whistleblower; l'iniziativa di un certo numero di organizzazioni non governative sul tema "*Public Procurement Transparency and Integrity - Ensuring Transparency in Emergency Procurement*", che hanno adottato un certo numero di raccomandazioni, la decima delle quali sollecita «cooperation with civil society, investigative journalists and whistleblowers»; le già ricordate *Guidelines* — adottate dal Presidente del GRECO Marin Mrcela — su *Corruption Risks and Useful Legal References in the Context of COVID-19*, il cui punto (v) sottolinea la necessità di una legislazione di emergenza di protezione del whistleblower; la dichiarazione adottata da NCPA (Network of Corruption Prevention Authorities) del 7 maggio 2020, pubblicata in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it); la dichiarazione firmata da cinquanta organizzazioni non governative internazionali (tra le quali diversi capitoli nazionali di *Transparency International*) con la quale si chiede «a tutte le istituzioni e autorità pubbliche di proteggere le persone che segnalano o rivelano rischi di abusi e illeciti che si verificano durante questo periodo di crisi causato dalla pandemia» (<https://www.transparency.it/tuteliamo-i-whistleblowers-durante-lemergenza-covid-19/>); l'evento organizzato dall' International Bar Association su *Whistleblowing and Whistleblower Protections in the COVID-19 Era*, 28 maggio 2020; le iniziative assunte in Canada di cui dà conto J. BRONSKILL, *Accountability group calls COVID-19 transparency, whistleblower protection*, in *The Canadian Press*, May 24, 2020; il "*Manifesto Giusta Italia - Patto per la ripartenza*", promosso da tante associazioni tra cui Libera, Avviso

Se si volesse dare ascolto a così tante e anche autorevoli sollecitazioni, si potrebbe cogliere l'occasione di dover adeguare l'ordinamento nazionale alla disciplina europea in materia entro il 2021, per avviare una sorta di progetto pilota: adottare cioè una normativa di emergenza che accordi lo stesso statuto di protezione contemplato nella direttiva dell'Unione alla persona che — non importa se dipendente pubblico o privato, inserito in un ente dotato di un “modello 231” o meno — segnali condotte di disvalore legate alla pandemia. Per il tempo strettamente necessario a superare l'emergenza si potrebbe addirittura pensare a una legislazione premiante che incentivi l'emersione di segnalazioni, fortemente protettiva così da scoraggiare misure ritorsive o discriminatorie assunte sulla base magari di una malintesa volontà di proteggere la reputazione dell'ente (o magari la propria, personale!). Si potrebbe cioè pensare a un piccolo laboratorio, utile a verificare secondo quali modalità si potrà adempiere alla direttiva dell'Unione, in un regime sperabilmente non emergenziale.

Peraltro, si è proprio proceduto su questa via, con modalità dettate dall'emergenza, quando si è voluto, nel 2014, mettere le basi per poter aprire “EXPO2015”: un decreto legge ha inventato forme di vigilanza sulle imprese che, in un secondo momento, superata la fase critica, sono entrate a regime nel Codice dei contratti pubblici e nella pratica quotidiana della prevenzione della corruzione (158).

---

Pubblico, FUCI, Centro Studi Pio La Torre, il cui punto 14 chiede che siano valorizzati «i sistemi di raccolta delle segnalazioni dei cittadini su speculazioni e inosservanza delle regole».

(158) Il decreto legge n. 90/2014 ha, come noto, disciplinato agli artt. 30 e 32, la cosiddetta vigilanza collaborativa e il “commissariamento” di ramo d'impresa, procedure praticate ormai quotidianamente al di fuori della situazione emergenziale che le ha originate.