

## WHISTLEBLOWING

# Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nella disciplina del whistleblowing

**SOMMARIO:** **1.** Premessa e delimitazione del contesto di indagine. **2.** Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nel quadro normativo previgente. **3.** Gli orientamenti espressi dal giudice amministrativo. **4.** Il cambio di prospettiva e le novità introdotte dal D.lgs. n. 24/2023 rispetto al profilo della riservatezza. **5.** Alcune brevi riflessioni: l'ipotesi di ricorrere a leve premiali di tipo non economico.

DI LORENZA TOMASSI

**ABSTRACT:** La direttiva UE/1937/2019 ha imposto agli Stati comunitari, come anche il nostro, di rivedere la disciplina sull'istituto del *whistleblowing*. Il nostro legislatore ha, dunque, adottato il D.lgs. n. 24/2023, che è intervenuto in maniera organica sulla normativa previgente. In particolare, come si avrà modo di approfondire, l'istituto sembra sempre più orientato a garantire il ripristino di una legalità violata e ciò, ad avviso di chi scrive, è confermato dalla estensione delle tutele relative al profilo della riservatezza anche a chi, di fatto, non ha posto in essere la segnalazione.

**ABSTRACT:** *EU Directive EU/1937/2019 required EU states, such as ours, to review the regulations on the institution of whistleblowing. Our legislature has, therefore, adopted Legislative Decree No. 24/2023, which has intervened organically on the previous legislation. In particular, as will be discussed further, the institute seems to be increasingly oriented toward ensuring the restoration of a violated legality, and this, in the opinion of the writer, is confirmed by the extension of the protections related to the profile of confidentiality even to those who, in fact, did not make the report.*

## 1. Premessa e delimitazione del contesto di indagine.

Quando l'istituto del *whistleblowing* è stato introdotto nel nostro ordinamento all'interno dell'allora nuovo art. 54 *bis* del Decreto Legislativo 15 febbraio 2001, n. 156, Testo unico sul pubblico impiego<sup>(1)</sup>, attraverso la ormai ben nota Legge 6 novembre 2012, n. 190, la sua *ratio*, insieme alle altre misure preventive ivi previste, era quella di "diretta attuazione del principio di imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione"<sup>(2)</sup>. Tale assunto giustificava, pertanto, l'iniziale riferimento della disciplina al solo settore pubblico nella prospettiva di far emergere fenomeni corruttivi o di *maladministration*<sup>(3)</sup>. Come altrettanto noto, la Legge 30 novembre 2017, n. 179,<sup>(4)</sup> ha, poi, novellato l'istituto, estendendo il suo ambito di applicazione anche al settore privato, che si è aggiunto ai soggetti a cui la l. n. 190/2012 si rivolgeva<sup>(5)</sup>.

Da ultimo, su impulso del legislatore europeo, attraverso la direttiva UE/1937/2019<sup>(6)</sup>, lo scorso anno, quello domestico è stato investito del ruolo di rivedere la disciplina sull'istituto. Ciò ha condotto all'abrogazione dell'art. 54 *bis* del d.lgs. n. 165/2001<sup>(7)</sup>, su cui poggiava l'intera disciplina sul tema e ha, invero, determinato l'adozione di un testo legislativo unico, il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24<sup>(8)</sup>,

1 Al riguardo si è prodotta copiosa dottrina. *Ex multis* v. F. GANDINI, *La protezione del whistleblower*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale, Bonanno, 2011; R. LATTANZI, *Riflessioni sul whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?*, in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania-Roma, 2011; R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis de d.lgs. n. 156/2001 (art. 1, comma 51)*, in B. G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; V.A. BELSITO, *Il whistleblowing: tutele e rischi per il soffiatore*, Cacucci, Bari, 2013; R. CANTONE, N. PARISI, L. VALLI, A. CORRADO, M.G. GRECO (a cura di), *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel Whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), 2016; G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *Federalismi.it*, n.1/2016; D.U. GALETTA, P. PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), n.18/2020; L. VALLI, *Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione*, in *Lav. Dir. Eur.*, n.2/2020.

2 Cfr. art. 1, comma 59, della legge n. 190/2012.

3 Sulla definizione di *maladministration* v. S. CASSESE, «*Maladministration*» e rimedi, in *Foro it.*, 1992, V, 243, il quale la definisce come un "complesso fenomeno di disfunzioni che va dalle resistenze al cambiamento al formalismo, all'indifferenza all'efficienza, all'ostilità verso la tecnologia, all' "overstaffing", al nepotismo, alla corruzione".

4 Legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *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*.

5 Sulla novella legislativa *de qua* v. D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente*, in *Amministrazione in Cammino*, 13 marzo 2018; A. RICCIO, *La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la l. n. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica*, in *Amministrazione in cammino*, n.3/2018; G. MASSARI, *Il "whistleblowing" all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in *Studium iuris*, n. 9/2018; N. PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n° 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *Lavoro Diritti Europa*, n.1/2018.

6 Sul tema v. 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*, n.18/2019; ID., *La direttiva europea sul whistleblowing e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano (d.lgs. n. 24/2023)*, in *Ist. Fed.*, n.3/2022; A. FRANCI, *Il whistleblowing nella normativa euro-unitaria e nazionale: analisi giuridica*, in *Imm. Dir.*, 4/2019; A. F. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, in *Arc. Pen.*, n. 2/2020; P. NOVARO, *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova direttiva europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Comp.*, n.5/2019.

7 Che si ricorda, è stato introdotto dalla legge n. 190/2012, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, con l'art. 1, c. 51, che rappresenta la prima legge e prevede e dispone un sistema di prevenzione della corruzione a carattere amministrativo. Per un commento alla disposizione v. R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, op. cit., il quale riconosce come, in assenza di una disciplina a protezione del soggetto che segnala un illecito, egli è tendenzialmente indotto a non far emergere condotte illecite, per non "infrangere quella sorta di solidarietà tra colleghi o per evitare di subire atti discriminatori".

8 Ciò è avvenuto con notevole ritardo rispetto ai termini previsti dall'Unione. Il termine del 17 dicembre 2021, infatti, disatteso da tutti gli Stati membri dell'Unione, ha determinato l'avvio della procedura di infrazione n. 2022/0106 per mancata attuazione della Direttiva. Per quanto riguarda l'Italia, dopo la lettera di messa in mora del 27 gennaio 2022, ha fatto seguito il deferimento del nostro Paese dinanzi alla Corte di Giustizia ai sensi degli artt. 258 e 260 del TFUE. Al riguardo v. G. COSSU, L. LALLI, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, in *Federalismi.it*, n. 19/2023, 165.

decisamente più corposo, il cui ambito di applicazione si estende, in maniera pressoché uniforme, tanto al settore pubblico quanto a quello privato.

Il presente contributo non intende indagare, in generale, le novità introdotte dal nuovo testo normativo – su cui, peraltro, ha avuto modo di soffermarsi già ampia dottrina<sup>(9)</sup> – quanto, piuttosto, l'attenzione è posta su alcuni profili che, ad avviso di chi scrive, permangono critici nell'attuale dibattito scientifico.

In particolare, il riferimento è al rapporto tra il diritto alla riservatezza di chi compie la segnalazione e, invero, il diritto all'informazione, connesso al più in generale diritto di difesa di chi è segnalato.

Sebbene, infatti, la regola generale che si pone a presidio di tutta l'attività amministrativa è che questa sia sempre accessibile, nel particolare caso della segnalazione di *whistleblowing* il rapporto sembra ribaltarsi, favorendo la riservatezza del segnalante rispetto all'accessibilità alle informazioni da parte del segnalato.

Tali deroghe trovano giustificazione nella esigenza di far emergere casi di c.d. *maladministration* e, più in generale, la violazione delle norme che regolano l'attività amministrativa<sup>(10)</sup>.

Su tale rapporto, il nuovo testo normativo sembra introdurre particolari novità dal momento che, non solo, il legislatore estende il diritto alla riservatezza anche a soggetti che non realizzano direttamente la segnalazione ma, ulteriormente, positivizza il divieto di accesso civico ex d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, affiancandosi, così, al divieto di accesso documentale già previsto nella previgente normativa.

Tali novelle si ascrivono, secondo chi scrive, nel cambio di prospettiva che il legislatore, europeo prima e nazionale dopo, sembra conferire all'istituto, secondo cui il dovere di segnalazione sembra evolvere in un dovere civico della persona di ripristinare una legalità violata piuttosto che in una prerogativa del lavoratore di porre argine ai soli fenomeni corruttivi<sup>(11)</sup>.

Ciononostante, ci si chiede, se e in che misura, il nuovo quadro normativo offra garanzie sufficienti alla persona che segnala illeciti che, come noto, si espone ancora a notevoli rischi, tra tutti la perdita del lavoro e un negativo stigma sociale. E, ulteriormente, come questo si bilanci con un adeguato diritto di difesa del soggetto segnalato.

## 2. Il rapporto tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto di difesa del segnalato nel quadro normativo previgente.

Il quadro giuridico attorno alla tutela della riservatezza della persona segnalante si è andato a costruire progressivamente. Nella formulazione originaria, infatti, l'art.

9 G. COSSU, L. LALLI, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, op. cit.; G. COSSU, *Il diritto a segnalare: la nuova normativa in materia di whistleblowing: il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24*, in *Lavoro Diritti Europa*, n.2/ 2023; E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, in *Munus*, n. 2/2023; V. M. DONINI, (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023; S. LOGROSCINO, *Considerazioni critiche sui nuovi canali di segnalazione previsti dal D. Lgs. n. 24/2023 in materia di Whistleblowing, con particolare riferimento agli enti del settore privato*, in *Giur. Pen.*, n. 4/2023.

10 In generale, sulla prevenzione della corruzione v. B.G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà: etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007; ID., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Gior. Dir. amm.*, n.2/2013; F. PATRONI GRIFFI, *Prefazione in Aa. Vv., Il contrasto al fenomeno della corruzione nelle amministrazioni pubbliche. Commento alla legge n. 190/2012 e decreti attuativi*, Roma, 2013,1, il quale sostiene che "l'obiettivo di restituire qualità e autorevolezza alla pubblica amministrazione (centrale e periferica) non può prescindere, dunque, da una concreta opera di contrasto alla corruzione, da intendere peraltro in senso ampio, ricomprendendovi anche episodi che – sebbene inidonei ad integrare fattispecie penali – sono comunque espressione di *maladministration*". Al riguardo v. anche F. MERLONI, B. PONTI, *La trasparenza*, in F. MERLONI, L. VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzioni e rimedi*, Firenze, 2010; B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO (a cura di) *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.

11 E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, op. cit., 321.

54 bis<sup>(12)</sup>, introdotto dalla l. n. 190/2012, al comma 2, disciplinava i soli casi in cui a seguito della segnalazione fosse avviato un procedimento disciplinare nei confronti del segnalato. In quel caso, il legislatore prevedeva il divieto di rivelare l'identità del segnalante senza il suo consenso, purché la contestazione dell'addebito disciplinare si fondasse su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Nei casi in cui, invece, la contestazione si fondasse, in tutto o in parte, sulla segnalazione, allora l'identità poteva essere rivelata qualora la sua conoscenza fosse stata assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

Ne derivava, quindi, che originariamente il consenso del segnalante a rivelare la sua identità era ammesso nei soli casi in cui il procedimento disciplinare fosse stato avviato su presupposti diversi e ulteriori rispetto alla segnalazione; nei casi, invece, in cui l'avvio del procedimento fosse dipeso dalla segnalazione, la rivelazione dell'identità avveniva senza il consenso del segnalante, purché ciò si rendesse necessario per l'esercizio di un adeguato diritto di difesa della persona segnalata.

Successivamente, la l. n. 179 del 2017 è intervenuta su questi profili. La stessa ha, in primo luogo, riconosciuto, modificando e integrando l'art. 54 bis, un generale divieto di rivelare l'identità del segnalante. In secondo luogo, poi, ha differenziato le modalità e i termini entro i quali l'identità può essere rivelata. In particolare, il legislatore ha riconosciuto come dalla segnalazione può darsi luogo non solo a un procedimento disciplinare ma anche a procedimenti penali o dinanzi la Corte dei conti.

In riferimento al procedimento penale, l'art. 54 bis, c. 3, dispone che l'identità della persona segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale, vale a dire sino, al massimo, alla chiusura delle indagini preliminari. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, invece, l'identità della persona segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Da ultimo, nel procedimento disciplinare<sup>(13)</sup>, l'identità della persona segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità della persona segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza del consenso espresso della persona segnalante alla rivelazione della propria identità. In tale ultima circostanza, rispetto alla disciplina previgente, il consenso della persona segnalante è richiesto anche nei casi in cui la segnalazione rappresenti uno dei presupposti in base ai quali il procedimento disciplinare è stato avviato.

Se, quindi, nella previsione originaria, si adoperava un diverso bilanciamento tra diritto alla riservatezza del segnalante e diritto alla difesa del segnalato, in base al quale quest'ultimo prevaleva nei casi in cui la conoscenza dell'identità fosse indispensabile all'esercizio delle garanzie difensive, in questo mutato assetto normativo, la riservatezza sembra prevalere sulla esigenza di conoscere l'identità del segnalante da parte del segnalato per suoi scopi difensivi. Il consenso di chi segnala, in questo quadro, rappresenta in ogni caso il presupposto, all'interno del procedimento disciplinare, per disvelare la propria identità.

Da ultimo, il comma successivo, il 4, sottraeva la segnalazione di *whistleblowing* alla disciplina sull'accesso documentale prevista dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, sollevando le perplessità di chi correttamente sosteneva che l'accesso documentale fosse ormai un istituto residuale rispetto a quello civico intro-

12 Nella sua versione originaria, la disciplina, introdotta con la l. n. 190/2012, veniva definita in dottrina "embrionale, se non simbolica". In tal senso v. B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op.cit., 132.

13 Sul tema v., in particolare, G. LABIANCA, *Le disposizioni a tutela del pubblico dipendente che segnala illeciti (whistleblower) e il difficile bilanciamento con il diritto di accesso del lavoratore incolpato nel sistema disciplinare*, in *Ambienteditto.it*, n.3 /2021.

dotto con il d.lgs. n. 33/2013 e, pertanto, una estensione anche rispetto a tale diversa tipologia si rendeva più che opportuna<sup>(14)</sup>.

### 3. Gli orientamenti espressi dal giudice amministrativo.

Se questo è il quadro giuridico entro il quale si colloca la disciplina della tutela del segnalante, almeno sino alla novella disposta dalla direttiva europea, deve essere messo in evidenza che, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, non sono mancati orientamenti e posizioni antitetici, proprio sul rapporto tra il diritto alla riservatezza del segnalante e il diritto di difesa del segnalato, lasciando, ancora oggi, la questione non del tutto risolta.

Da un lato, infatti, vi è chi ritiene che la particolare riservatezza attribuita all'identità del segnalante, oltre a rappresentare un regime derogatorio rispetto alla disciplina dettata dall'art. 22 e ss. della legge n. 241/1990, si rende necessaria affinché sia tutelato l'interesse pubblico e generale perseguito dall'amministrazione<sup>(15)</sup>. Dall'altro lato, invece, vi è chi sostiene che il sacrificio imposto al segnalato, non potendo accedere ad un atto rispetto al quale è titolare di una situazione giuridicamente tutelata e collegata, sia eccessivamente sproporzionato<sup>(16)</sup>. Tale limitazione non gli consentirebbe un pieno esercizio del proprio diritto di difesa. Secondo tale orientamento, quindi, l'esigenza di far emergere fenomeni di *maladministration* non può spingersi sino allo svuotamento del diritto ad una buona amministrazione, così come disciplinato dall'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in base al quale è sancito il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda.

Rispetto a tale tensione, è stato sicuramente decisivo l'apporto fornito dalla giurisprudenza amministrativa, la quale, attraverso numerose pronunce, ha cercato di delineare, pur non sempre coerentemente, l'ambito di applicazione entro il quale si colloca l'istituto del *whistleblowing* e la relativa tutela riconosciuta al segnalante.

In primo luogo, è stato ribadito come la disciplina recata dall'art. 54 *bis* del Tupa sia "derogatoria rispetto a quella generale in tema di ostensibilità degli atti della pubblica amministrazione"<sup>(17)</sup>. Ciò sta a significare che, come tale, l'accesso ai documenti amministrativi costituisce un principio generale dell'attività amministrativa, con la conseguenza, quindi, che la trasparenza deve essere intesa come accessibilità totale

14 D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuri della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente*, op. cit., 11.

15 V. PAPA, *Contrasto alla maladministration e segnalazione di irregolarità: il whistleblowing e la (ri)conversione etica dei dipendenti pubblici*, in B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, Catania, 2022, 177, secondo cui, del resto, attraverso la disciplina recata dall'art 54 bis, c.3, non era immaginabile una totale inaccessibilità da parte dell'incolpato all'identità dell'accusatore, considerando il vincolo costituzionale del diritto alla difesa e i principi del giusto procedimento (tra cui un ruolo primario è assegnato al diritto al contraddittorio); V. M. DONINI, *La tutela del whistleblower tra resistenze culturali e criticità legislative*, in *Dir. e Proc. Pen.*, n.4/2021, 772, che rileva come la legge se da un lato, certamente, intende proteggere l'identità del segnalante, sottraendo quindi la segnalazione alla disciplina sull'accesso, d'altro canto il soggetto che l'ha prestata deve sempre essere identificabile, motivo per cui non può rientrare all'interno di tale disciplina anche la segnalazione anonima.

16 D. U. GALETTA, P. PROVENZANO; *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *Federalismi.it*, n. 18/2020, 122; R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci Lezioni*, Feltrinelli, Milano, 2018, 144, i quali ritengono che, affidando al solo consenso del segnalante la rivelazione della sua identità all'interno del procedimento disciplinare, si fa dipendere da lui l'esito del procedimento, diventando, in questo modo, arbitro dell'irrogazione della sanzione disciplinare. V. TENORE, *La trasparenza del procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato: rapporti tra il diritto di accesso (da parte del dipendente o di terzi) e la tutela del whistleblowing (art. 54-bis d.lgs. n. 165)*, in *Riv. Corte dei conti*, n. 6/2020, 50, ritiene tale limitazione del tutto irragionevole dal momento che senza il consenso dell'autore, l'esposto non potrà essere utilizzato, determinando l'archiviazione dell'azione disciplinare. Dal lato dell'incolpato, invece, ritiene sussistere un interesse connesso alla segnalazione anche quando venga disposta l'archiviazione al fine di verificare la sussistenza di ipotesi di calunnia o diffamazione e procedere, pertanto, alla richiesta di una tutela civile o penale. Secondo l'A., al contrario, potrebbe non sussistere un interesse dell'incolpato nei casi in cui il procedimento si concluda con una condanna perché, in quel caso, la conoscenza dell'identità del segnalante avrebbe finalità meramente vendicative e ritorsive.

17 Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 2020 n. 28, par. 3.2; TAR. Abruzzo sez. I, sent. 4 aprile 2020, n. 121.

alle informazioni detenute dall'amministrazione stessa. All'interno di questo contesto, la disciplina dettata dall'art. 54 bis, c.3, in cui la riservatezza dell'identità del segnalante prevale rispetto al diritto di accesso del segnalato, va intesa come eccezione e applicabile solo qualora sussistano determinati presupposti e nei casi in cui sussista un interesse giuridicamente rilevante. Nello specifico, i giudici ritengono che le deroghe dettate dall'istituto del *whistleblowing* possono trovare applicazione solo qualora la segnalazione sia indirizzata ai soggetti indicati dalla disposizione stessa<sup>(18)</sup> e, ulteriormente, quando la segnalazione sia motivata nell'interesse dell'integrità pubblica<sup>(19)</sup>, quest'ultimo inteso come interesse a prevenire fenomeni di corruzione e, più in generale, fenomeni c.d. di "*maladministration*"<sup>(20)</sup>. Solo al ricorrere di entrambi i presupposti, pertanto, la segnalazione sarà sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Segnatamente ai procedimenti disciplinari, la stessa giurisprudenza amministrativa, ha avuto modo di qualificare come inesistente l'interesse del segnalato quando il procedimento sia ancora *in itinere* e, dunque, non ancora concluso<sup>(21)</sup>. Ciò vuol dire che fintanto che non sia formalizzato nessun addebito al segnalato, non sarebbe rinvenibile nessun suo interesse concreto connesso agli atti di cui si chiede l'ostensione; al contrario, secondo i giudici, in questa fase, la richiesta di accesso si colorerebbe "di tratti evidentemente esplorativi, come tali non meritevoli di tutela"<sup>(22)</sup>. Ne consegue, quindi, che secondo l'orientamento dei giudici, non vi sarebbe un interesse connesso alla segnalazione da parte del segnalato sia quando il procedimento disciplinare non sia ancora concluso sia nell'ipotesi in cui il procedimento si concluda con un provvedimento di archiviazione. In entrambi i casi, infatti, l'integrità della persona segnalata non sarebbe, o perlomeno non ancora, pregiudicata dall'attività istruttoria avviata con il supporto della segnalazione del dipendente di lavoro<sup>(23)</sup>.

Senonché un profilo dibattuto e su cui la stessa giurisprudenza è apparsa spesso contraddittoria riguarda l'ipotesi in cui la segnalazione sia presentata non solo per motivi di interesse pubblico ma anche per interessi privati. In particolare, ci si è chiesti quale sia la rilevanza che assume l'interesse privato rispetto alla disciplina *de qua* e se

18 Vale a dire Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza; Autorità nazionale anticorruzione; autorità giudiziaria ordinaria o contabile. In tal senso Cfr. Tar Lazio Roma, sez. I quater, n. 235 del 7 gennaio 2021. Ciononostante, non mancano orientamenti in senso contrario in base ai quali l'art. 54 bis non impone che la segnalazione sia inviata solo ai soggetti espressamente indicati da tale disposizione (ferma la necessità che sia inviata ad almeno uno di questi), né che la segnalazione stessa sia necessariamente caratterizzata da una natura riservata. A tal proposito – in assenza di precise indicazioni da parte del legislatore e nell'ottica di non disincentivare l'attività di segnalazione degli illeciti da parte dei lavoratori escludendo dall'area della tutela segnalazioni per mere ragioni formali – è corretto ritenere che, ai fini dell'operatività dell'art. 54-bis, d.lgs. n. 165/2001, la segnalazione possa essere avanzata con ogni mezzo (ovvero anche in maniera non riservata) purché le modalità trasmissione e diffusione della segnalazione siano rispettose dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire una tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda). Una tale conclusione è suffragata sia da altre disposizioni contenute nella l. n. 179/2017 in materia di whistleblowing, sia dai principi stabiliti dalla direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 relativa alla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. E, infatti, per un verso, l'art. 3, comma 3, l. n. 179/2017, nel prevedere che «nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis ... il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile», dispone espressamente che «costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito». Così Tar Lazio, Roma, sez. I quater, sentenza del 7 luglio 2023, n. 235, par. 4.2.2.

19 Tar Campania Napoli, sez. VI, 8 giugno 2018 n. 3880.

20 Cfr. Tar Lazio Roma, sez. II bis, 3 novembre 2020, n. 11327, par. 7.3.

21 Tar Puglia Lecce, sez. II, 15 giugno 2020, n. 617.

22 *Ibidem*.

23 Su questi profili v. S. LABIANCA, *Le disposizioni a tutela del pubblico dipendente che segnala illeciti (whistleblower) e il difficile bilanciamento con il diritto di accesso del lavoratore incolpato nel sistema disciplinare*, op. cit., 17.

quest'ultima possa trovare applicazione anche in tali casi<sup>(24)</sup>.

Sul punto, come si anticipava, non vi è uniformità di indirizzo.

In linea generale, i giudici amministrativi hanno riconosciuto come l'istituto del *whistleblowing* non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori<sup>(25)</sup>. In altre parole, quando la segnalazione del dipendente sia disposta per tutelare un proprio diritto, scaturito dal rapporto di lavoro, piuttosto che per la tutela dell'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, allora in quel caso la segnalazione sarà sottoposta alle generali regole sull'accesso. Se così non fosse, come correttamente osservato dai giudici, si opererebbe "una irragionevole compressione del diritto di accesso ai documenti che costituisce principio generale dell'attività amministrativa"<sup>(26)</sup>.

D'altro canto, non può farsi a meno di notare che la sussistenza di una motivazione e di un interesse personale non esclude automaticamente che la denuncia riguardi fenomeni di cattiva amministrazione ai sensi della legge n. 190/2012; così come può verosimilmente accadere che il rapporto di lavoro si dispiega in modo tale da avere dei riflessi non solo sul singolo ma anche sull'intera organizzazione amministrativa<sup>(27)</sup>.

In altri termini, può verificarsi che un interesse personale possa concorrere con quello pubblico per cui la denuncia si è resa necessaria<sup>(28)</sup>. Sul punto ha avuto modo di intervenire anche l'Anac che, attraverso l'adozione delle Linee Guida approvate con delibera 9 giugno 2021, n. 469, ha riconosciuto come le segnalazioni disposte sulla base di interessi personali non sono considerate segnalazioni di *whistleblowing*, "a meno che esse non siano collegate o collegabili alla violazione di regole procedurali interne all'amministrazione che siano sintomo di un malfunzionamento della stessa"<sup>(29)</sup>. Ne consegue, dunque, che "l'art. 54-bis non richiede che la segnalazione avvenga nell'esclusivo interesse della p.a. e, quindi, le tutele previste nella citata disposizione trovano applicazione anche quando l'interesse all'integrità della p.a. coincide o si accompagna con l'interesse privato del segnalante"<sup>(30)</sup>. Ciò che rileva, ai fini dell'applicazione delle

24 Sulle ragioni che spingono il lavoratore a segnalare v., in particolare, S. VILLAMENA, *Il whistleblowing pubblico*, in *Dir. e Proc. Amm.*, n. 3-4/2019, 867 che distingue tra segnalazioni civiche e delatorie: le prime si rivolgono principalmente al fatto, non tenendo in considerazione il soggetto che pone in essere la condotta o il fatto segnalato. Le seconde, invece, si riferiscono principalmente al soggetto che ha realizzato il fatto segnalato. Solo le prime rientrano nella disciplina del *whistleblowing*, in quanto le seconde sono mosse esclusivamente da ragioni personali, risultando, perciò, esclusivamente faziose.

25 Tar Campania, Napoli, sez. VI, sent. n. 3880 dell'8 giugno 2018; Tar Campania, Napoli, Sez. VI, sent. 580 del 6 febbraio 2018; Tar Molise, sez. I, sent. del 26 aprile 2024 n.122.

26 Tar Campania Napoli, sez. VI, 8 giugno 2018 n. 3880; Tar Molise, Sez. I, 3 febbraio 2021, n. 32.

27 TAR Campania Napoli, sez. VI, 20 marzo 2019 n. 1553.

28 La compresenza di istanze a tutela di interessi pubblici con quelle di carattere personale ha indotto la dottrina a parlare di *whistleblowing* "ibrido", distinguendolo da quello "puro" dove la segnalazione è effettuata solo in ragione del pubblico interesse. Al riguardo v. V. PAPA, *Contrasto alla maladministration e segnalazione di irregolarità: il whistleblowing e la (ri)conversione etica dei dipendenti pubblici*, op. cit., 184.

29 Cfr. Linee Guida approvate con delibera 9 giugno 2021, n. 469, 14.

30 Tar Lazio, Roma, sez. I quater, sentenza del 7 luglio 2023, n. 235, par. 4.2.1. secondo cui "con riferimento alle tutele avverso gli eventuali atti ritorsivi, invece, nell'ipotesi di segnalazioni ibride appare ragionevole (in linea di massima e fermo quanto si dirà subito infra sulle segnalazioni manifestamente infondate e meramente strumentali) un'interpretazione estensiva della disposizione nell'ottica della massima protezione del lavoratore. Va specificato, quindi, che, ai fini dell'applicabilità del regime di tutela avverso gli atti ritorsivi previsto dalla normativa in materia di cd. whistleblowing, non è necessario che i motivi dell'agire del segnalante siano disinteressati, e che, pertanto, le disposizioni di cui agli artt. 54-bis, commi 6 e 7, d.lgs. n. 165/2001 si applicano anche in relazione alle segnalazioni di illeciti connesse a rivendicazioni personali del lavoratore, fatta salva l'ipotesi in cui – per l'inconsistenza delle accuse e per le concrete modalità di utilizzo della segnalazione da parte del lavoratore – possa ragionevolmente affermarsi che la segnalazione non sia in alcun modo orientata a promuovere anche «l'integrità della pubblica amministrazione» ma sia finalizzata solo a generare pressioni sul datore di lavoro al fine di perseguire un interesse privato del lavoratore, ovvero abbia un carattere del tutto strumentale e non in linea con la ratio dell'art. 54-bis, che, se da un lato non richiede il disinteresse del segnalante, certamente presuppone la «buona fede» della segnalazione (cfr. – a tale ultimo proposito – Consiglio di Stato, V, 4 novembre 2022, n. 9694 che richiama il divieto di abuso di ogni posizione soggettiva ex artt. 2 Cost. e 1175 c.c.)".

tutele *de qua*, è l'esistenza di un nesso causale tra la segnalazione prestata e l'emersione di una data violazione.

A ben vedere, dunque, sebbene il regime delineato in relazione alla tutela del segnalante si collochi come derogatorio ed eccezionale rispetto alla disciplina sull'accesso e sulla trasparenza, le maglie entro il quale questo trova applicazione sono, spesso, molto ampie.

Ciò purché l'azione e, dunque, la denuncia sia sempre sottesa, in via principale, ad assicurare la tutela dell'interesse pubblico a cui le amministrazioni sono preordinate.

Ne consegue, in questo particolare contesto, che riservatezza e trasparenza non rappresentano due concetti, tra loro, incompatibili e in contrasto; al contrario, è possibile sostenere che la prima è strumentale al raggiungimento della seconda, dal momento che, mantenendo celata l'identità di chi cerca di far emergere condotte e azioni corruttive, si può ripristinare l'azione amministrativa volta al conseguimento dell'interesse pubblico secondo i canoni dell'imparzialità e del buon andamento<sup>(31)</sup>.

Ulteriormente, si ritiene, che solo attraverso la riservatezza dell'identità del segnalante è possibile sperare che l'istituto del *whistleblowing* assuma una certa sistematicità e rilevanza tra gli strumenti di contrasto alla corruzione, abbandonando definitivamente quell'insieme di pregiudizi in base ai quali il segnalante viene ancora spesso configurato più come uno "spione" che come uno strumento di cittadinanza attiva<sup>(32)</sup>.

#### 4. Il cambio di prospettiva e le novità introdotte dal d.lgs. n. 24/2023 rispetto al profilo della riservatezza.

Le considerazioni svolte sin qui sono state circoscritte al quadro normativo previgente, vale a dire alla disciplina recata dall'art. 54 bis del Testo unico sul pubblico impiego che, oggi, invero è definitivamente abrogato.

Ciononostante, rispetto ai profili indagati, l'attuale disciplina introdotta con il d. lgs. n. 24/2023 presenta alcune novità di cui si ravvisa l'esigenza di darvi conto, al fine di comprendere verso quale direzione muova l'istituto del *whistleblowing*.

Va, in primo luogo, osservato come il d. lgs. n. 24/2023 sia il frutto, non già di un autonomo intervento del legislatore nazionale, quanto, piuttosto, di un dovere di recepimento della direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

Questi presupposti hanno determinato, di fatto, un rinnovamento dell'istituto che, come vedremo da qui a poco, non sembra porsi del tutto in linea di continuità con il passato. Pur poggiando sugli stessi presupposti e mantenendo salde le tutele principali<sup>(33)</sup>, l'istituto sembra oggi evolversi nel senso di un dovere del cittadino che va

31 Nei medesimi termini v. anche L. FEROLA, *La tutela dell'identità personale come chiave di volta del nuovo whistleblowing*, op. cit., 505.

32 Così anche G. BUSIA, Presentazione, in V.M. Donini (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023, 15.

33 Il Capo III del D. lgs. n. 24/2023 prevede, al pari della disciplina previgente, una serie di misure di protezione. All'art. 16 sono indicate le condizioni per la protezione della persona segnalante; all'art. 17 è disposto, invero, il divieto di ritorsioni, quest'ultime individuate come di seguito: a) il licenziamento, la sospensione o misure equivalenti; b) la retrocessione di grado o la mancata promozione; c) il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro; d) la sospensione della formazione o qualsiasi restrizione dell'accesso alla stessa; e) le note di merito negative o le referenze negative; f) l'adozione di misure disciplinari o di altra sanzione, anche pecuniaria; g) la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo; h) la discriminazione o comunque il trattamento sfavorevole; i) la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta conversione; l) il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine; m) i danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o i pregiudizi economici o finanziari, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di redditi; n) l'inserimento in elenchi impropri sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che può comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o nell'industria in futuro; o) la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura di beni o servizi; p) l'annullamento di una licenza o di un permesso; q) la richiesta di sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici.

ben oltre la mera prevenzione e repressione della corruzione nell'ambiente di lavoro. Come correttamente osservato in dottrina, infatti, il diritto al *whistleblowing* viene ora interpretato come un "diritto fondamentale dell'individuo"<sup>(34)</sup> in cui la prevenzione della corruzione è solo uno dei profili perseguiti, ma non l'unico. Più in generale, può sostenersi, che oggi il *whistleblowing* assume le vesti di uno strumento a presidio di una generale esigenza di legalità.<sup>(35)</sup>

Ciò troverebbe conferma anche all'interno della direttiva europea, nel Considerando 1, in cui il dovere di segnalare minacce o pregiudizi recati al pubblico interesse muove nel senso di favorire un generale "benessere della società"<sup>(36)</sup>. Allo stesso modo, poi, la segnalazione si ascrive al più generale diritto alla libertà di espressione, così come previsto dall'art 11 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea e, altresì, dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>(37)</sup>.

Nel merito, questo ha condotto ad una estensione, tanto oggettiva quanto soggettiva, delle tutele previste sinora solo a chi segnalava illeciti.

In relazione all'oggetto, tutto ciò si è tradotto, nella legislazione nazionale di recepimento, in un novero ampissimo di ipotesi entro il quale ricondurre la definizione di violazione, intesa come "comportamenti, atti od omissione che ledono l'interesse pub-

34 Cfr. E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, op. cit., 347. In tal senso v. anche N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2020, 16, secondo cui la disciplina introdotta dall'Unione europea avrebbe natura bifronte: da un lato, essa mira a far emergere tutti quei comportamenti o condotte di disvalore in danno all'integrità del tessuto economico - sociale e giuridico, dall'altro lato, invero, offre alla persona 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. In tal senso v. anche V. DONINI, *La tutela del whistleblower tra resistenze culturali e criticità legislative*, op. cit., 764, secondo cui ancorare la segnalazione al diritto della libertà di espressione "diventa uno strumento di preservazione (se non addirittura estensione) dei valori democratici, perché se dalla segnalazione seguiranno azioni correttive di vario genere, la collettività ne trarrà beneficio". Da questa impostazione ne consegue che l'oggetto della tutela della disciplina di qua diventa la protezione di un diritto fondamentale della persona. Deve essere comunque in evidenza che, ancora prima dell'entrata in vigore della direttiva europea, in dottrina vi era chi già asseriva una duplice funzione all'istituto del whistleblower, seppur non riconducendolo all'esercizio di taluni diritti fondamentali come il diritto alla libertà d'espressione.

35 Cfr. E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, op.cit., 321; L. FEROLA, *La tutela dell'identità personale come chiave di volta del nuovo whistleblowing*, op. cit. 512, secondo cui l'istituto del whistleblowing non è più inteso solo come misura di prevenzione della corruzione, ma anche come estrinsecazione del diritto fondamentale dell'individuo alla libera espressione del pensiero e a essere informato; V. anche N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Lav. Dir. Eur.*, n.2/2020, 16, secondo cui all'interno della direttiva 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 - adottata in materia di tutela del segnalante con la direttiva n. 1937 del 23 ottobre 201973: 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.

36 In tal senso v. E. FIORE, *Il whistleblowing in Italia*, in *LexItalia.it*, n. 7/2021.

37 Cfr. Considerando 31 Direttiva UE 2019/1937 secondo cui "coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Il diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'articolo 11 della Carta e dall'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media. Di conseguenza, la presente direttiva si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) relativa al diritto alla libertà di espressione e ai principi elaborati su tale base dal Consiglio d'Europa nella raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014".

blico o l'integrità della pubblica amministrazione o dell'ente privato"<sup>(38)</sup>, confermando l'idea che la segnalazione non avvenga più solo per la prevenzione della corruzione quanto piuttosto per il ripristino di una legalità che si ritiene, invero, violata.

Nei medesimi termini può, poi, essere letta la novità riguardante i canali di segnalazione, in cui non sono previsti più solo i canali di segnalazione interna ed esterna e, più in generale, il ricorso alle autorità competenti. Tra questi vi è l'ulteriore possibilità, a determinate condizioni, di poter segnalare una violazione attraverso la divulgazione pubblica, vale a dire attraverso quei canali, quali stampa o mezzi elettronici o comunque tramite mezzi di diffusione in grado raggiungere un numero elevato di persone, che consentono di rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni segnalate<sup>(39)</sup>.

Vale la pena precisare in questa sede che, in riferimento all'interesse oggetto di una divulgazione pubblica, esso deve riguardare un "pericolo imminente o palese per il pubblico interesse"<sup>(40)</sup> al fine, quindi, di giustificare la scelta di ricorrere a tale canale piuttosto che ad altri.

In relazione, invero, all'estensione soggettiva, la legislazione introduce importanti novità, riconoscendo le tutele ivi previste (divieto di ritorsioni, demansionamento, licenziamento ecc...) anche a chi non abbia, di fatto, denunciato una presunta violazione ma che, invero, intrecci con il segnalante un qualche tipo di rapporto. Nello specifico, la previsione normativa<sup>(41)</sup> si riferisce: a) ai c.d. facilitatori, ossia coloro che dalla direttiva UE 1937/2019, sono stati definiti come coloro i quali "assistono il segnalante nel processo di segnalazione, operante nel medesimo contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere mantenuta riservata"; b) alle persone che operano nel medesimo contesto lavorativo delle persone segnalanti e che sono legate ad essi da uno stabile legame affettivo o di parentela entro il quarto grado; c) ai colleghi di lavoro della persona segnalante che lavorano nel medesimo contesto lavorativo delle stesse e che hanno con detta persona un rapporto abituale e corrente; d) agli enti di proprietà della persona segnalante e agli enti che operano nel medesimo contesto di tali persone o per le quali queste persone lavorano.

A ben vedere, dunque, le novità apportate sembrano conferire al *whistleblowing* un cambio di paradigma, costruendo, attorno al lavoratore che segnala illeciti, un sistema

38 Cfr. art. 2. D.lgs. n. 24/2023, rubricato Definizioni, che riconduce a tale definizione: 1) illeciti amministrativi, contabili, civili o penali che non rientrano nei numeri 3), 4), 5) e 6); 2) condotte illecite rilevanti ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, o violazioni dei modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, che non rientrano nei numeri 3), 4), 5) e 6); 3) illeciti che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione europea o nazionali indicati nell'allegato al presente decreto ovvero degli atti nazionali che costituiscono attuazione degli atti dell'Unione europea indicati nell'allegato alla direttiva (UE) 2019/1937, seppur non indicati nell'allegato al presente decreto, relativi ai seguenti settori: appalti pubblici; servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; sicurezza e conformità dei prodotti; sicurezza dei trasporti; tutela dell'ambiente; radioprotezione e sicurezza nucleare; sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori; tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi; 4) atti od omissioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'articolo 325 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea specificati nel diritto derivato pertinente dell'Unione europea; 5) atti od omissioni riguardanti il mercato interno, di cui all'articolo 26, paragrafo 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, comprese le violazioni delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché le violazioni riguardanti il mercato interno connesse ad atti che violano le norme in materia di imposta sulle società o i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia di imposta sulle società; 6) atti o comportamenti che vanificano l'oggetto o la finalità delle disposizioni di cui agli atti dell'Unione nei settori indicati nei numeri 3), 4) e 5).

39 Sulla definizione di divulgazione pubblica v. art.1, c.1, lett f), D. lgs. n. 24/2023. Sulla relativa disciplina v., invero, art. 15.

40 Art. 15, art.1, lett. b).

41 Art. 3, c.5.

in cui non sentirsi più solo e non più solo un “delatore”<sup>(42)</sup>. In questo contesto, dunque, l'estensione della riservatezza anche a persone che non segnalano direttamente un illecito, come il caso dei facilitatori<sup>(43)</sup>, va letta sempre nella prospettiva di garantire una maggiore trasparenza dell'attività amministrativa: mantenere celata, infatti, l'identità di chi segnala e di chi lo supporta in questa scelta è, ad avviso di chi scrive, uno strumento ulteriore volto a favorire l'emersione di condotte illecite e, dunque, a ripristinare l'azione amministrativa verso l'interesse pubblico che è attribuito per legge alla amministrazione di appartenenza<sup>(44)</sup>.

L'estensione del paradigma della riservatezza conferisce all'istituto, ad avviso di chi scrive, una connotazione del tutto rinnovata, in cui sembra cogliersi il valore positivo di chi segnala illeciti e di chi, ulteriormente, lo supporta, superando quelle resistenze culturali sinora incontrate e che tendevano ad isolare il lavoratore, invero virtuoso, che faceva emergere condotte meritevoli di contrasto.

Ne consegue che in questo nuovo assetto, il dovere di segnalazione e di far emergere illeciti non sembra più ascrivere al “lavoratore” in senso stretto ma appare, piuttosto, un dovere civico della persona, generalmente intesa. Proprio questa prospettiva, sicché, giustifica l'ampliamento della riservatezza in favore di soggetti ulteriori a chi, di fatto, compie la segnalazione. Ciò conferma l'idea che quanto più è garantita la riservatezza di chi segnala e di chi coadiuva il segnalante, tanto più, verosimilmente, è soddisfatto il principio di trasparenza, atteso che la segnalazione sarebbe il presupposto per reindirizzare l'azione amministrativa secondo i canoni che le sono imposti dal legislatore.

Tutto questo, da ultimo, sembra essere confermato dal definitivo ed esplicito riconoscimento della sottrazione della segnalazione all'accesso previsto non solo dall'art. 22 l. n. 241/1990, ma anche dall'art. 5 del d.lgs. n. 33/2013<sup>(45)</sup>, accogliendo, le critiche di chi in dottrina evidenziava come ormai l'accesso documentale fosse residuale rispetto, invero all'accesso civico e, pertanto, una estensione in tal senso si rendeva più che opportuna.<sup>(46)</sup>

### 5. Alcune brevi riflessioni: l'ipotesi di ricorrere a leve premiali di tipo non economico per una maggiore aderenza dell'istituto.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte è possibile provare a trarre qualche prima riflessione conclusiva. La novella introdotta sembra porsi l'obiettivo di declinare l'istituto in un dovere civico del cittadino di presidiare la legalità. Ciò sarebbe

42 È risultata difficile anche la stessa traduzione del termine inglese “whistleblower” nella nostra lingua. Infatti, sebbene la traduzione letterale del termine, faccia riferimento a “colui che soffia nel fischietto”, si è spesso ricondotto tale figura a quella del “delatore”, dello “spione” e finanche a quella del “traditore”, esaltando, quindi, una accezione prevalentemente negativa dell'istituto. Su questi argomenti v. C. BOVA, *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti fra indicazioni sovranazionali e disciplina interna*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2018, 112; L. ARNAUDO, *Whistleblowing: le parole e le cose*, in *Mer. Conc. Reg.*, n. 2/2015, 2; F.F. TUCCARI, *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, in *Ambienteditto.it.*, n.4/2020, in particolare nota 28; G. GARGANO, *La “cultura del whistleblower” quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, op. cit., 4.

43 N. PARISI, *Tutele, incentivi e premialità anche in prospettiva comparata*, in V. M. DONINI (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023, 295.

44 In una prospettiva ribaltata dunque, se come veniva messo in evidenza i “meccanismi di omertà coinvolgono, non solo le parti del sinallagma corruttivo ma anche, spesso, i componenti dei medesimi uffici di cui fa parte soprattutto il corrotto” allo stesso modo si ritiene che, al pari del segnalante, anche eventuali familiari o colleghi, siano a conoscenza delle violazioni segnalate e, pertanto, una estensione delle tutele nei loro riguardi può consentire una maggiore fiducia nell'istituto e, dunque, una sua maggiore aderenza. Rispetto alla citazione cfr. R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, op. cit., 244.

45 Sebbene già l'Anac attraverso le linee guida n. 469 del 9 giugno 2021, 16, riconoscesse come seppure la legge non lo preveda espressamente, l'Autorità ritiene che, a maggior ragione, la segnalazione e la documentazione ad essa allegata debbano essere escluse dall'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5, co. 2, del d.lgs. 33/2013.

46 Cfr. D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente*, op. cit. 11.

ulteriormente confermato dalla previsione, tra le misure a sostegno del segnalante, di istituire presso l'Anac un elenco di enti del terzo settore la cui attività è volta ad offrire assistenza e consulenza a titolo gratuito in relazione alle modalità di segnalazione e sulla protezione dalle ritorsioni<sup>(47)</sup>.

Tuttavia, ci si chiede, se il nuovo assetto sia sufficiente al punto da spingere il lavoratore a segnalare eventuali illeciti e, quindi, se la rete costruita attorno a lui possa davvero rappresentare la leva per far emergere eventuali violazioni<sup>(48)</sup>.

A parere di chi scrive, invero, sembra permanere qualche criticità.

In questo senso, infatti, dalla relazione annuale Anac del 2023, sembrerebbe che, dall'entrata in vigore del nuovo decreto legislativo, sebbene le segnalazioni siano state numerose, la gran parte di loro sono state archiviate<sup>(49)</sup> per carenza dei requisiti previsti per legge<sup>(50)</sup>. Se questo, da un lato, denota un maggiore fiducia nei confronti dell'istituto, dall'altro lato, l'impressione è che il lavoratore continui, per un verso, ad avere timore di rivolgere la propria segnalazione, in *prima facie*, attraverso il canale interno e, per altro verso, che la segnalazione avvenga non per i fini previsti per legge. Nel campione preso da esempio dalla Relazione annuale Anac, infatti, emerge come principalmente le pratiche archiviate mancavano degli elementi essenziali e, ulteriormente, presentavano un contenuto generico<sup>(51)</sup>.

Ciò induce, quindi, a ritenere che rispetto a tale istituto sia presente ancora un evidente ostacolo culturale sulla base del quale il lavoratore non sappia bene cosa segnalare e, anche qualora lo sappia, utilizzi lo strumento per finalità molto probabilmente personali<sup>(52)</sup>. Se così fosse, si renderebbe evidente uno scollamento tra quanto previsto a livello normativo e quanto, invero, si verifica sul piano applicativo. Con la conseguenza, dunque, che sarebbero molti pochi i casi in cui la segnalazione condurrebbe all'emersione di casi di *maladministration* o, più in generale, al ripristino di una legalità violata.

Per queste ragioni, la riflessione conduce, ancora una volta, a chiederci se la previsione di eventuali leve premiali non si renda opportuna<sup>(53)</sup>. In tal senso non ci si rife-

47 Cfr. art. 18, c.2, D.lgs. n. 24/2023.

48 Al riguardo v. L. MORGIA, *Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata*, in *Lav. Dir. Eur.*, n. 1/2024, 14.

49 Cfr. Relazione annuale Anac, 2023, 132, secondo cui, a seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa (15 luglio 2023), sono pervenute n. 786 segnalazioni di presunti illeciti, di cui n. 321 provenienti dal settore privato e n. 465 dal settore pubblico. Rispetto a tali segnalazioni, n. 435 sono state archiviate per improcedibilità, in quanto non sono state rilevate le condizioni per l'effettuazione delle segnalazioni esterne ai sensi dell'articolo 6 del d.lgs. n. 24/2023. Da inizio anno, invero, le segnalazioni sono state 1035, rispetto alle 347 dell'anno precedente. Su tale ultimo dato, cfr. Relazione annuale Anac, 2022, 75.

50 L'art. 6, si ricorda, ammette la possibilità di effettuare una segnalazione esterna se, al momento della sua presentazione, ricorre una delle seguenti condizioni: a) non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto previsto dall'articolo 4; b) la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna ai sensi dell'articolo 4 e la stessa non ha avuto seguito; c) la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione; d) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

51 Cfr. Relazione annuale Anac, 2023, 132. Su un campione, infatti di n. 197 fascicoli aperti, per 155 pratiche è stata disposta l'archiviazione per mancanza degli elementi essenziali della segnalazione, per accertato contenuto generico della stessa, nonché per assenza di competenza dell'Autorità in merito alle vicende segnalate.

52 Su tali criticità v. G. BUSIA, *Conclusioni*, in *Autorità indipendenti, anticorruzione e whistleblowing: le questioni aperte*, 2023, 83.

53 Ipotesi questa, sempre esclusa, anche a livello politico, in quanto ritenuta "troppo distante dalle tradizioni del nostro ordinamento". Ciononostante, non può nemmeno trovare riscontro l'idea che chi decida di segnalare un illecito lo faccia senza tenere conto delle eventuali conseguenze e ritorsioni a cui si espone. In tal senso B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, op. cit., 133.

risce a premialità di tipo economico<sup>(54)</sup>, come avviene nei sistemi anglosassoni a cui il nostro istituto in parte si ispira<sup>(55)</sup>, quanto piuttosto a premialità di carattere lavorativo e professionale, come potrebbe esserlo, ad esempio, l'accesso più semplice a procedure di mobilità o trasferimento o, ulteriormente, l'attribuzione di una valutazione positiva della segnalazione prestata per le progressioni di carriera<sup>(56)</sup>.

Del resto, nella pratica non sono pochi i casi in cui il lavoratore, a seguito di una segnalazione, perda il lavoro o subisca atti ritorsivi e, conseguentemente, incontri difficoltà a trovare un nuovo lavoro<sup>(57)</sup>. Ciò in quanto, nel contesto sociale attuale, un lavoratore che anteponga un interesse collettivo, peraltro perseguito dalla amministrazione di appartenenza, al suo dovere di fedeltà al datore di lavoro, è ancora visto come “traditore” e non, invero, come persona virtuosa.

Le prospettate premialità, pertanto, muovono nel senso di scardinare quella visio-

54 Contrario al riguardo, G. FORTI, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. “Doppio standard” e “doppio vincolo” nella decisione di delinquere o di blow the whistle*, in Aa. Vv., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Milano, 2009, 173, secondo cui “identificare il rimedio all'opacità organizzativa soprattutto negli incentivi economici ai *whistleblowers* non istituzionali finisce per assecondare, anzi “istituzionalizzare”, la medesima logica opportunistica che è alla base della perpetrazione degli illeciti che si vorrebbe portare alla luce”.

55 Sul sistema delle premialità, specie negli ordinamenti inglese e americano, v. L. MORGIA, *Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata*, op. cit., 6 ss. Rispetto a tali profili, l'A., poi, mette in evidenza come, sebbene la direttiva UE/2019/1937 ai considerando 94 e 95 riconosca il diritto al risarcimento proporzionato al danno subito, molto spesso gli atti ritorsivi vengono realizzati attraverso condotte non facilmente individuabili e, per questo, punibili.

56 In tal senso v. N. PARISI, *Tutele, incentivi e premialità anche in prospettiva comparata*, op. cit., 304. V. anche P. ROBLEDO, *Riflessioni sulla premialità*, in V. M. DONINI (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA, 2023, 313.

57 Sui licenziamenti ritorsivi è possibile segnalare due recenti pronunce della Corte di Cassazione in cui, nel primo caso, si riconosce l'illegittimità dello stesso, nel secondo, invero, si conferma la misura applicata. Nella pronuncia della Corte di Cassazione, sentenza 9 maggio 2024, n. 12688, il dirigente di un'azienda comunale era stato licenziato in tronco per non avere curato l'impugnativa di un avviso di accertamento di importo molto rilevante notificato all'azienda presso la quale lavora. In sede di ricorso giudiziale, il dirigente, asseriva l'assenza della propria competenza in ordine a tale contenzioso fiscale e, pertanto, sosteneva la nullità del licenziamento, in quanto ritorsivo, per violazione della disciplina normativa in materia di *whistleblowing* (all'epoca dei fatti contenuta all'art. 54 bis, d.lgs. 165/01, e oggi contemplata dal d.lgs. 24/23), rilevando che il recesso era stato disposto a causa di suoi precedenti rapporti all'ANAC e alla Procura della Corte dei Conti della Campania ove denunciava presunte irregolarità riferibili al vertice aziendale. Tanto il giudice di primo grado quanto la Corte d'appello avevano rigettato l'opposizione del lavoratore licenziato, ritenendo soddisfatta la giusta causa per essere venuto meno il rapporto fiduciario e, conseguentemente, esclusa la natura ritorsiva del licenziamento. Giunta in Cassazione, la decisione non viene confermata e, quindi, è annullata con rinvio, ed è osservato che: (i) la motivazione della sentenza impugnata in ordine alla sussistenza della giusta causa è generica, carente e contraddittoria; (ii) la Corte d'appello ha altresì sbrigativamente liquidato la questione del carattere ritorsivo del licenziamento, omettendo ogni valutazione dell'attività di *whistleblowing* del dipendente, per la quale egli aveva già prima del licenziamento subito un progressivo ridimensionamento delle sue attribuzioni. In proposito, sebbene il fatto omissivo contestato al dirigente non appaia di per sé collegabile alle denunce dallo stesso presentate, quindi queste non siano in sé causa diretta di quello, secondo la Corte, tali circostanze avrebbero dovuto essere tenute in debita considerazione da parte dei giudici di merito, nella valutazione della sussistenza di un motivo ritorsivo determinante del licenziamento, in ordine al quale accertamento la Corte ricorda i principi fondamentali elaborati nel tempo dalla propria giurisprudenza. Invero, nella pronuncia della Corte di Cassazione, sentenza 27 giugno 2024, n. 17715, la vicenda giudiziaria riguardava l'impugnazione del licenziamento di una dirigente pubblica, irrogatole per avere trasmesso una sua segnalazione c.d. *whistleblowing* formulando gravi accuse a carico di un superiore, poi rivelatesi infondate (tra l'altro estendendo l'invio anche a soggetti diversi dall'organo deputato a ricevere le segnalazioni) e per avere successivamente pubblicato su una nota piattaforma social gli stralci di una conversazione con un collega registrata di nascosto. La Cassazione, nel confermare la legittimità del recesso, si sofferma sui limiti delle tutele (invocate dalla dirigente) che l'ordinamento offre al c.d. *whistleblower* contro possibili ritorsioni, osservando che: (i) sebbene una registrazione di conversazioni tra un dipendente e i suoi colleghi presenti, all'insaputa dei conversanti, non sia in assoluto abusiva, essa appare legittima solo se svolta per finalità difensive in giudizio, sempre che il mezzo utilizzato non ecceda l'esercizio di tale diritto di difesa; (ii) il sistema di tutela del *whistleblower* opera solo nei confronti di chi segnala notizie di un'attività illecita, senza che sia ipotizzabile una tacita autorizzazione a improprie e illecite azioni di indagine per acquisire tali notizie; (iii) più in generale, deve escludersi l'applicabilità della disciplina di tutela del *whistleblowing* ogni qualvolta il segnalante agisca per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori; (iv) nel caso di specie, essendo stato accertato che la dirigente, allorché aveva diffuso il contenuto della propria segnalazione e gli stralci della conversazione registrata di nascosto, aveva agito con il solo intento di gettare discredito sui colleghi, non v'è spazio per invocare le tutele previste dalla legge.

ne del segnalante come “eccezione”, che segnala un illecito perché mosso da un particolare senso etico secondo cui agisce “perché è giusto così”<sup>(58)</sup>. Al contrario, la segnalazione di un illecito va collocata in una diversa dimensione in cui, come correttamente osservato<sup>(59)</sup>, il segnalante decide di anteporre un interesse collettivo prima che uno personale, quest’ultimo inteso come conservazione del posto del lavoro e al riparo da eventuali azioni ritorsive anche di carattere sociale<sup>(60)</sup>. Tale azione dovrebbe essere premiata dalla amministrazione di appartenenza, dal momento che consente alla stessa di ricondurre la sua azione ai paradigmi che le sono imposti a livello legislativo. In altri termini, l’amministrazione dovrebbe rappresentare il primo “alleato” della persona segnalante e non, al contrario, il suo primo “nemico”, come spesso accade.

Nell’invertire questa tendenza, le premialità accennate possono sicuramente rappresentare un primo presupposto da cui partire. Ciò in quanto, una volta che la segnalazione sia accertata e valutata come attendibile, l’amministrazione non potrà fare a meno di riconoscere al lavoratore quelle premialità che il legislatore prevedrebbe a livello normativo. Così facendo, non solo il lavoratore sarebbe messo al riparo da eventuali condotte ritorsive ma la sua azione assumerebbe, a livello pratico, un valore sicuramente positivo che l’amministrazione non potrebbe non riconoscere.

Del resto, in questi termini, può essere letto il Decreto Legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 laddove, all’art. 14, c.4, lett. g), dispone che l’organismo di valutazione indipendente ai fini della valutazione della *performance* “promuove e attesta l’assolvimento degli obblighi relativi alla trasparenza e all’integrità”<sup>(61)</sup>. Tali obblighi, ad avviso di chi scrive, non vanno intesi solo nel senso di rendere accessibili i documenti e le informazioni riguardanti l’organizzazione e l’attività amministrativa ma, ulteriormente, si declina come “obbligo di trasparenza e integrità” anche l’emersione di violazioni rispetto all’interesse pubblico perseguito dall’amministrazione. Di fatto, l’istituto del *whistleblowing* altro non è che uno strumento posto a presidio di tali prerogative e, come tale, andrebbe valutato positivamente ai fini della performance del lavoratore, perché appunto rafforza il principio di trasparenza.

È evidente che una tale previsione trascina con sé nuovamente il problema sulla riservatezza del segnalante: se, infatti, la segnalazione ascritta alla disciplina del *whistleblowing* fosse il presupposto per suddette premialità, va da sé che l’identità del segnalante andrebbe accertata e, dunque, resa nota ai fini della verifica per accedere al beneficio.

In questa ipotesi, allora, verrebbe ad assumere nuovamente una certa rilevanza, almeno a parere di chi scrive, il consenso dello stesso segnalante a rendere nota la propria identità rispetto a una segnalazione avvenuta secondo la disciplina recata dal d. lgs. n. 24/2023<sup>(62)</sup>. Solo, infatti, il consenso del segnalante a rendere nota la sua identità potrebbe, a mio avviso, determinare la possibilità di valutare una segnalazione ai fini di eventuali premialità.

58 Sul concetto di etica e integrità v., in particolare, F. PERRONE, *Il Whistleblowing da adempimento burocratico ad opportunità di promozione di una cultura etica nella P. A., in un necessario passaggio da un sistema di regole ad un sistema di valori*, in *Amministrativamente*, n. 1-2/2017, 4.

59 N. PARISI, *Tutele, incentivi e premialità anche in prospettiva comparata*, op. cit., 326.

60 Sul punto N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in *Federalismi.it*, n. 9/2019, 18, precisa che il “whistleblower è persona che si fa portatore di un interesse non proprio, quello dell’integrità del funzionamento della pubblica amministrazione o dell’ente privato al quale è legato da un rapporto di lavoro: a motivo di questa sua funzione pubblicitica egli deve essere valorizzato e tutelato, ove oggetto di discriminazione”.

61 Al riguardo v. F.F. TUCCARI, *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, op. cit., 13.

62 In senso contrario v. S. VILLAMENA, *Il whistleblowing pubblico*, op. cit., 862, il quale ritiene che, ai fini di una valutazione positiva della *performance*, debba essere sempre garantita riservatezza all’identità del segnalante.