

Il whistleblowing nella normativa euro-unitaria e nazionale: analisi giuridica

di Angelo Francini

ABSTRACT

This article focuses on the "whistle blowing" phenomenon highlighting its features as a corruption prevention tool and underlining its assets, limits and application complexities.

Specifically, it aims at introducing a new and specific legislation of minimal protection standards for whistleblower, easy applicable and homogenous to the whole European territory.

SINTESI

Lo studio analizza la tematica del whistleblowing, evidenziandone le caratteristiche quale strumento di prevenzione della corruzione e sottolineandone le potenzialità, i limiti e le difficoltà applicative.

In particolare, intende rappresentare la necessità dell'introduzione di una specifica normativa europea che contenga standard di tutela minimi per i segnalatori, omogenei su tutto il territorio dell'Unione.

SOMMARIO: 1. Il whistleblower – 2. Il fenomeno corruttivo – 3. La normativa internazionale e sovranazionale – 4. Una Direttiva per un whistleblower europeo – 4.1. Lavori preparatori e struttura della Direttiva – 4.2. Obiettivo della Direttiva – 4.3. Ambito soggettivo di applicazione – 4.4. Canali di segnalazione e relativo seguito – 4.5. Tutele e condizioni per l'attivazione della protezione del segnalante – 4.6. Relazioni, valutazioni e revisione – 5. Osservazioni conclusive – 5.1. Effetti in ordine al funzionamento del mercato unico – 5.2. Effetti in ordine ai contesti lavorativi – 5.3. Prospettiva di una protezione più ampia per gli informatori europei – 5.4. Incentivi economici – 5.5. Contesto italiano – 5.6. Prospettive future

1. Il whistleblower

Il termine anglosassone *whistleblower* identifica, ormai comunemente, colui che "segnala" un possibile fatto di corruzione, richiamandosi all'immagine del *bobby* inglese che suona il fischiello per sollecitare l'attenzione e mettere in fuga i malintenzionati.¹

Il *whistleblower*, quindi, è colui che, di propria iniziativa, anche in mancanza di un'esplicita autorizzazione dell'organizzazione di appartenenza, rivela condotte

¹ L'espressione idiomatica è *blowing the whistle*.

illecite o che potrebbero integrare fattispecie di reato e lo fa non tanto, e non solo, per un proprio interesse, ma, soprattutto, nell'interesse della collettività che sia sempre rispettata la legalità.²

Con la sua azione, il segnalante mira a far emergere "*serious malpractices*" o "*wrong-doings*", di regola, posti in essere da soggetti che rivestono posizioni apicali all'interno di organismi pubblici o privati.³

Tramite il *whistleblowing*, dunque, si possono superare quelle connivenze e quei meccanismi di omertà che, spesso, magari per timore di ritorsioni o per "quieto vivere", possono innescarsi tra gli appartenenti ai medesimi uffici, evitando anche l'isolamento dei funzionari non corrotti.⁴

Tradizionalmente, si ritiene che il "suonatore di fischi" si trovi di fronte ad un conflitto tra due doveri: quello di fedeltà all'ente di appartenenza, che imporrebbe di non rivelare all'esterno quanto appreso in ragione del ruolo ricoperto, e quello pubblico di rivelazione dell'illecito.

La dottrina giuridica ha segnalato più posizioni circa il comportamento che debba adottare un dipendente che viene a conoscenza di un possibile fatto di corruzione.

² R. CANTONE, *L'Italia investe nel Whistleblowing-importante strumento di prevenzione della corruzione*, in *Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: L'Italia investe nel Whistleblowing-importante strumento di prevenzione della corruzione. Presentazione del primo monitoraggio nazionale*, Roma, 22/06/2016 in P. CANAPARO (a cura di), *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, Roma, 2018, p. 1186.

³ Definizione di R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.* 2, 2010, p. 336.

Sempre per una definizione di *Whistleblowing*: La Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella Pubblica Amministrazione, istituita con D.M. (Pubblica Amministrazione e semplificazione) 23 dicembre 2011, in www.funzionepubblica.gov.it, p. 73, definisce il *whistleblowing* come «rivelazione di fatti che possono integrare la fattispecie astratta del reato di corruzione, fatta di propria iniziativa ed in forma non anonima da un soggetto appartenente ad una determinata organizzazione (*inside whistleblowing*), privata o pubblica, alle competenti autorità esterne a tale organizzazione (*external whistleblowing*) anche in mancanza di una espressa autorizzazione da parte della prima (*unauthorized whistleblowing*), trattandosi di fatti collegati all'attività dell'organizzazione di appartenenza».

⁴ R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs n. 165/2001*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione* a cura di B.G. MATTARELLA e M. PELISSERO, Torino, 2003, p. 244.

Secondo il filosofo del diritto Michael Davis e la sua *"standard theory"*⁵ si ritiene accettabile che un dipendente denunci una condotta illecita purché sussistano cinque condizioni, di cui due di ordine morale.

Nello specifico, la denuncia è ammissibile solo se:

1. dal comportamento illecito può derivare (o è già derivato) un *"serious and considerable harm"* alla collettività, o anche ai soli utenti dell'ente cui appartiene l'aspirante segnalatore;
2. il dipendente ha già tentato inutilmente di rappresentare le circostanze ad un proprio superiore, il quale è rimasto inerte;
3. il dipendente ha cercato di utilizzare inutilmente gli altri canali di segnalazione interni al proprio ente;
4. il dipendente è in possesso di elementi che possono convincere un osservatore attento della correttezza della sua segnalazione;
5. effettivamente, attraverso la denuncia, potranno essere impediti i danni conseguenti all'azione scorretta.

La teoria è di difficile applicazione nella realtà in quanto raramente colui che effettua una segnalazione può garantire che, grazie alla sua denuncia, verranno evitati danni e, mancando detta certezza, la segnalazione può non raggiungere i risultati attesi e produrre, di contro, effetti negativi esclusivamente a carico del segnalato e del segnalatore.

Inoltre, lo stesso concetto di *"serious and considerable harm"* è di ardua definizione poiché può contemplare numerose tipologie di danno, di natura fisica (un pregiudizio arrecato alla salute degli individui), di natura economica (una perdita di denaro) o di natura psicologica (l'istigazione alla paura).

Le difficoltà attuative della *"standard theory"*⁶ hanno indotto lo stesso Davis ad elaborare una "nuova" teoria la *"complicity theory"*, al fine di risolverne alcuni paradossi.

⁵ M. DAVIS, *Some Paradoxes of Whistle-Blowing*, in *Business & Professional Ethics Journal*, vol. 15, 1, 1996, pp. 3 e ss..

⁶ M. DAVIS, *op. ult. cit.*, pp. 10 e ss..

Dando rilievo alla dimensione morale, la teoria risolve il “paradosso del danno mancante” in quanto non subordina la denuncia all’entità del danno, che potrebbe derivare dal comportamento illecito, ma solo alla condizione che le informazioni siano state acquisite nell’esercizio della funzione lavorativa; talché, non richiedendo che il dipendente debba ritenere di poter impedire il danno attraverso la propria segnalazione, la teoria supera anche il “paradosso dell’insuccesso”.⁷

Elemento comune alle due teorie rimane la gravità del fatto segnalato, sebbene per la “*complicity theory*” possa trattarsi anche solo di un danno morale la cui entità, però, deve essere tale da indurre il denunciante a scindere il rapporto di complicità che lo lega all’ente di appartenenza il quale, nel caso di infondatezza della segnalazione, potrà poi sanzionare il dipendente proprio in ragione della rottura del suddetto vincolo di complicità.

A parere di Donald Duska,⁸ invece, il dipendente non è legato da alcun dovere di fedeltà verso la propria organizzazione poiché rendere le aziende oggetto di lealtà significherebbe assegnare loro uno *status* morale di cui non necessitano.

L’autore parte dalla premessa che il dovere di fedeltà possa sussistere sia nei riguardi dei singoli che dei gruppi, categoria molto ampia in cui fa rientrare famiglie, aziende, persone che vivono nello stesso paese o condividono la medesima passione sportiva o altro interesse o legame.⁹

Subordina, però, detto dovere agli scopi che i singoli o i gruppi, rispettivamente, perseguono in quanto, nello specifico nel caso dei gruppi, sono proprio le finalità a determinarne l’identità e fondarne le relazioni tanto interne che esterne.

Proprio il profitto, ovvero lo scopo perseguito dalle aziende, che, come detto, rientrano nella categoria dei gruppi, non le renderebbe meritevoli di lealtà in quanto assolutamente individualistico.¹⁰

Secondo Duska, il dipendente che riveli fatti illeciti compiuti dalla propria

⁷ M. DAVIS, *op. ult. cit.*, p. 12.

⁸ R. DUSKA, *Contemporary reflections on business ethic*, Spinger, Dordrecht, 2007, pp. 141 e ss..

⁹ R. DUSKA, *Whistle-Blowing and Employee Loyalty*, *Contemporary Reflections on Business Ethics*, 2006, p. 157.

¹⁰ R. DUSKA, *op. ult. cit.*, pp. 158 e 159.

azienda non solo non verrebbe meno ad alcun obbligo verso la propria organizzazione ma rispetterebbe il superiore vincolo di lealtà verso la collettività cui appartiene.

In conclusione, si tratta di un falso conflitto dato che la segnalazione è proprio effettuata in ragione del dovere di fedeltà del singolo verso la propria organizzazione, pubblica o privata che sia, la quale può non coincidere con i suoi vertici, i cui comportamenti potrebbero, invece, essere proprio l'oggetto della segnalazione.¹¹

L'utilità della segnalazione impone che vengano poste in essere forme di tutela del *whistleblower* atte a neutralizzare le misure *anti-retaliation* che potrebbero essere attuate dall'organizzazione stessa, quali forme di *mobbing* e, nelle ipotesi più gravi, licenziamenti, demansionamenti o trasferimenti.¹²

Gli effetti della segnalazione sono sia di breve sia di lungo periodo: di breve, in quanto favoriscono l'emersione del fatto delittuoso specifico; di lungo, in quanto facilitano l'affermazione di comportamenti corretti, danneggiando i meccanismi di omertà eventualmente esistenti in base ai quali, spesso, i componenti dei medesimi uffici di cui fa parte il corrotto, pur non avendo alcun interesse nel rapporto illegale, tendono a non segnalare, quantomeno non in modo formale, le azioni illecite altrui, finendo, con il loro silenzio, per essere assorbiti all'interno del ciclo corruttivo.¹³

Secondo questa prospettiva, quindi, il *whistleblower* rientra a pieno titolo tra gli strumenti di prevenzione del fenomeno corruttivo perché le sue dichiarazioni possono essere l'indizio su cui avviare l'attività istruttoria il cui esito determina, poi, gli eventuali provvedimenti disciplinari.

¹¹ R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art 54-bis del dlgs n. 165/2001 (art. 1, comma 51)*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. MATTARELLA e M. PELISSERO, Torino, 2003.

¹² Definizione di R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?*, in *Riv. Ital. Dir. Lav.*, 2, 2010, pp. 344 e ss..

¹³ R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. 165/2001*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione* a cura di B.G. MATTARELLA e M. PELISSERO, Torino, 2013, p. 244; A. BIERCE, *The enlarged Devil's dictionary*, London, 1989, in relazione all'influenza del fenomeno sul sistema sociale statunitense.

2. Il fenomeno corruttivo

La corruzione è un fenomeno tanto complesso quanto subdolo, talvolta difficilmente riconoscibile,¹⁴ che incide sui rapporti economici, alterando gli equilibri concorrenziali dei mercati, distorcendo l'efficiente allocazione delle risorse, sia economiche che umane, e condizionando negativamente il bilancio pubblico in termini di composizione della spesa pubblica e minori entrate fiscali.¹⁵

Il diffondersi delle pratiche corruttive erode la fiducia dei mercati e delle imprese, scoraggia gli investimenti dall'estero, causando, complessivamente, una perdita di competitività dei singoli Stati.¹⁶

Oltre alla dimensione economica, la corruzione interessa quella morale dei singoli e quella collettiva dell'etica pubblica e, coinvolgendo su più livelli una molteplicità di soggetti, pubblici e privati,¹⁷ favorisce il degrado della politica, priva di valore i principi fondanti della società civile e compromette l'immagine della pubblica amministrazione.

Inoltre, inasprando le disparità sociali e non facendo emergere coloro che effettivamente meritano,¹⁸ ha notevoli ripercussioni tanto sul piano più

¹⁴ Intervento del presidente di ANAC Raffaele Cantone al V Festival filosofico del Sannio 4/02/2019, in <https://www.ottopagine.it/bn/cultura/176261/cantone-agli-studenti-la-corruzione-vi-ruba-il-futuro.shtml>.

¹⁵ R. COPPIER, *Corruzione e crescita economica*, Roma, 2005, p. 67.

¹⁶ M. MONTI, in sede di presentazione del rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, istituita con decreto del Ministro della Pubblica Amministrazione e la semplificazione del 23 dicembre 2011, in www.funzionepubblica.gov.it.

¹⁷ Per una visione d'insieme del fenomeno vd. M. D'ALBERTI, *Corruzione "soggettiva" e "oggettiva"*, in *Corruzione e sistema istituzionale*, a cura di M. D'ALBERTI e R. FINOCCHI, Bologna, 1994, pp. 13 e ss., ove, riprendendo il pensiero di Seneca, l'autore ricorda come la «corruzione è un vizio degli uomini, non dei tempi». Quando, poi, si concretizza la dissolutezza degli uomini in un determinato periodo storico, «accade che la dissolutezza dei singoli, le frodi degli individui, l'abbandono dei principi morali e giuridici, si accompagnino ad un insieme più ampio di patologie, a forme di degenerazione del sistema politico, istituzionale, economico».

¹⁸ Sul tema delle strette connessioni tra il fenomeno corruttivo ed i risvolti sulle economie dei paesi in cui essa si manifesta con maggiore vigore, si rinvia a:

R. COPPIER, *Corruzione e crescita economica*, Roma, 2005, pp. 65 e ss.. In particolare l'Autore affronta anche il tema degli effetti positivi di alcuni tipi di corruzione ma le conclusioni a cui giunge, sono che pur distinguendo le conseguenze economiche della corruzione «a seconda del tipo di corruzione» normalmente «non elimina inefficienze allocative preesistenti» ma, prosegue

strettamente economico e produttivo quanto su quello più ampio del funzionamento dell'intero sistema amministrativo e della società nel suo complesso.

Nonostante possa manifestarsi in svariati modi, la corruzione si fonda sempre sul tradimento del rapporto fiduciario che lega qualsiasi agente al proprio datore di lavoro e comporta l'instaurazione di un accordo segreto tra detto agente ed un terzo per il raggiungimento di vantaggi illeciti per entrambi.¹⁹

Il tradimento è ancora più grave quando è perpetrato da un pubblico dipendente le cui azioni, invece, dovrebbero sempre puntare alla tutela dell'interesse pubblico. La contaminazione dell'interesse pubblico con gli interessi privati del corrotto e del corruttore determina la distorsione della finalità dell'azione amministrativa, non più espressione di «un potere impersonale e neutrale bensì (...) strumento di parte»,²⁰ e mina la fiducia dei cittadini nella pubblica amministrazione.

Conseguentemente, l'obiettivo di restituire qualità ed autorevolezza alla pubblica amministrazione, centrale e periferica, non può prescindere da una concreta opera di contrasto alla corruzione nel senso più ampio, comprendendovi anche episodi che, sebbene inidonei ad integrare fattispecie penali, sono comunque espressione di *maladministration*.²¹

Il carattere trasversale del fenomeno corruttivo comporta la necessità

l'Autore, «ne genera di nuove: infatti la corruzione può distorcere l'allocazione efficiente degli investimenti e dei talenti, avere conseguenze negative sul bilancio pubblico in termini di composizione della spesa pubblica e di minori entrate fiscali» (p. 67);

U. DRAETTA, *Spunti per un'azione comunitaria contro la corruzione nel commercio internazionale*, in *La cooperazione giuridica internazionale nella lotta alla corruzione* a cura di N. PARISI, Padova, 1996, pp. 25 e ss.. In particolare, dalle ricerche dell'Autore risulta che i costi per l'economia mondiale derivanti dalla corruzione raggiungono "cifre impressionanti" (p. 27);

V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, p. 11, secondo cui la corruzione incide negativamente sulla crescita economica per la cattiva allocazione delle risorse pubbliche; le distorsioni concorrenziali; erosione fiscale; riduzione degli investimenti esteri; più alti costi del credito; disparità sociale ed economiche.

¹⁹ A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012, p. 22.

²⁰ S. CASSESE, "Maladministration" e rimedi, in *www.foro.it*, 1992, V. c. 243, pp. 2-15.

²¹ 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, p. 1.

dell'utilizzo di vari strumenti di opposizione, di natura diversa, da quelli più propriamente repressivi e sanzionatori, che agiscono in ambito penalistico ed amministrativo, a quelli che mirano a diffondere la cultura della legalità.

La scelta delle modalità attraverso le quali perseguire la corruzione dipende anche dal contesto culturale dei singoli Paesi e, anche se l'istituto è oggi presente nei sistemi normativi tanto italiano e di altri Stati europei quanto di Stati extraeuropei, le tempistiche di introduzione di norme di *whistleblowing* sono molto diverse e risalgono a periodi distanti nel tempo.²²

La figura ha origini anglosassoni ed è attestata prima di tutto dal *False claims Act*, emanato negli Stati Uniti nel 1863 alla fine della guerra civile al fine di contrastare «*the problem of unscrupulous profiteers who were taking advantage of shortages caused by the Civil War in order to extract unfair premiums from the federal government*».²³ Il sistema statunitense, sin dalla sua origine, incentivando l'azione dei cittadini a far emergere i fenomeni corruttivi negli appalti federali, riconosceva, quindi, l'utilità del *whistleblower* come strumento di prevenzione.

Sin dalla seconda metà del secolo XIX, poi, in tutta l'area di *common Law* si è registrata una particolare attenzione, legislativa e culturale, verso l'istituto con la valorizzazione del ruolo dei privati quali "supervisor" della legalità d'impresa, tanto che si può concludere che il modello anglosassone fonda la lotta alla corruzione, oltre che sui tradizionali metodi di repressione anche, e soprattutto, sull'attività di prevenzione attraverso l'adozione di codici di comportamento, la previsione di organi di controllo interni ed esterni affidati ad organismi indipendenti, la formazione dei dipendenti pubblici, il supporto e la consulenza.²⁴

Diversamente, i Paesi dell'Europa continentale hanno iniziato a mostrare interesse verso l'istituto solo su impulso del diritto internazionale e

²² G. GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *www.federalismi.it*, 2016, p. 4.

²³ D.P. WESTMAN e N.N. MODESSITT, *Whistleblowing*, Washington, 2004, p. 4.

²⁴ G. GARGANO, *op. ult. cit.*, p. 19.

sovrnazionale e soltanto verso la fine del XX secolo.

In Italia, in particolare, la circostanza che sino ad anni molto recenti l'istituto è stato estraneo all'ordinamento è attestata anche dall'assenza di un termine definitorio unico e dalla disponibilità solo di vocaboli di accezione negativa quali traditore, spione, delatore,²⁵ a riprova proprio di quanto sia ancora radicata la diffidenza culturale nei riguardi della figura.

3. La normativa internazionale e sovranazionale

A livello internazionale, numerose sono le disposizioni giuridiche che trattano del tema dell'utilità della segnalazione e dell'importanza di tutelare il dipendente che la effettua proteggendone, prima di tutto, l'identità.

Spesso, infatti, chi lavora in un'organizzazione o è in contatto con essa nell'ambito delle proprie attività può essere la prima persona a venire a conoscenza di eventuali violazioni e l'immediatezza della denuncia, incentivata dalla garanzia della protezione, può essere decisiva nell'ostacolare l'azione corruttiva.²⁶

La Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, adottata a Parigi il 17 dicembre 1997 e modificata nel 2009, si riferisce alla *"denuncia da parte di dipendenti del settore pubblico o privato effettuata su basi ragionevoli e in buona fede alle autorità competenti"*²⁷ e le successive Raccomandazioni agli Stati membri in sua applicazione, risalenti agli anni 1998, 2009, 2010 e 2014,²⁸ suggeriscono l'attuazione di interventi normativi finalizzati proprio a valorizzare il ruolo di

²⁵ R. CANTONE *"L'Italia investe nel Whistleblowing importante strumento di prevenzione della corruzione"*, in *"Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico"* ANAC, 2016, p. 1.

²⁶ G. GARGANO, *op. ult. cit.*, p. 4.

²⁷ Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (*OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*), sezione 2, punto IX.

²⁸ N. PARISI, *La lezione che ci viene dal diritto internazionale e le criticità dell'istituto, in Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione. Presentazione del primo monitoraggio nazionale*. Roma, 22 giugno 2016, par. 4, in P. CANAPARO (a cura di), *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, Roma, 2018, p. 1188.

prevenzione che dette denunce possono ricoprire.

Più esplicitamente, l'Organizzazione delle Nazioni Unite, con la Convenzione contro la corruzione adottata dall'Assemblea Generale il 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida tra il 9 e l'11 dicembre dello stesso anno,²⁹ tratta il tema della necessità che il "segnalatore" venga protetto e sollecita gli Stati membri a definire appositi codici di condotta per i funzionari pubblici con il duplice scopo di suscitare nei dipendenti pubblici la consapevolezza della necessità della segnalazione, a fronte delle possibili infrazioni commesse da colleghi o superiori, e di contemperare tale necessità con adeguate misure di tutela della riservatezza dei segnalatori stessi, per mezzo di sistemi di sicurezza contro le possibili ritorsioni.³⁰

La Convenzione non utilizza più il termine *whistleblower* ma *Reporting Person*, ovvero persona in possesso di informazioni che, anche se non dettagliate tanto sufficientemente da costituire una prova nel senso giuridico del termine, appaiono, comunque, utili ad allertare l'autorità competente ed a consentirne la decisione di avviare un'indagine.

In particolare, l'articolo 33 della Convenzione stabilisce che *"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"*.³¹

Al fine di attuare una comparazione tra le diverse legislazioni nazionali in

²⁹ In vigore per l'Italia nell'ottobre 2009.

³⁰ UNDOC Technical guide to the United Nations Convention against corruption, 2009, pp. 106-107.

³¹ Art. 33, rubricato *Protezione delle persone che comunicano informazioni*: *"Ciascuno Stato Parte considera la possibilità di incorporare nel proprio sistema giuridico le misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione"*. *L'articolo sancisce la necessità di misure giuridiche adeguate intese a proteggere contro qualsiasi trattamento ingiustificato le persone che segnalano, in buona fede e con fondati motivi, qualsiasi fatto relativo ai reati stabiliti dalla Convenzione stessa"*.

materia e suggerire *best practices*, anche per individuare una definizione ed un ambito di azione condivisi, nel 2014, l'OCSE svolse un sondaggio su 32 dei propri Paesi membri³² ottenendo come primo risultato proprio l'attestazione della presenza di norme specifiche nella maggioranza delle legislazioni nazionali, almeno per quel che riguarda il settore pubblico (circa l'80%).³³

La positività del dato, però, è limitata dalla circostanza che solo pochi tra gli Stati risultarono dotati di leggi *ad hoc* per la figura del segnalatore mentre i più avevano scelto di inserire disposizioni specifiche all'interno di leggi dedicate a materie più ampie, quali l'anticorruzione, la concorrenza o il rapporto di lavoro nel pubblico impegno, con la conseguenza di frammentare la disciplina e favorire la nascita di dubbi ed incertezze nei dipendenti pubblici ed in tutti i soggetti comunque coinvolti.³⁴

Il sondaggio OCSE evidenzia alcuni tratti comuni a gran parte dei sistemi dei Paesi membri, ovvero l'identificazione come oggetto di segnalazione di tutte le violazioni di leggi, regolamenti o altre disposizioni del settore pubblico e la presunzione della buona fede di colui che effettua la segnalazione, fino a prova contraria.³⁵

Attualmente molti ordinamenti prevedono sanzioni per la divulgazione dell'identità del segnalante al di fuori dei casi previsti dalla legge.³⁶ In Australia, ad esempio, tale violazione è punita con il carcere fino a sei mesi,³⁷ mentre in Corea con una pena detentiva fino a tre anni.³⁸

La maggioranza dei Paesi OCSE che prese parte alla rilevazione del 2014 ha messo in campo azioni giuridiche specifiche contro le tipiche ritorsioni del datore

³² L. VALLI, *L'esperienza degli altri Paesi OCSE, in Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione. Presentazione del primo monitoraggio nazionale*. Roma, 22 giugno 2016, par 7 in P. CANAPARO (a cura di) *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, Roma, 2018, p. 1189.

³³ L.VALLI, *op. ult. cit*, p. 1189.

³⁴ L.VALLI, *op. ult. cit*, p. 1189.

³⁵ L.VALLI, *op. ult. cit*, p. 1189.

³⁶ L.VALLI, *op. ult. cit*, p. 1189.

³⁷ L.VALLI, *op. ult. cit*, p. 1189.

³⁸ L.VALLI, *op. ult. cit*, p. 1189.

di lavoro quali licenziamento, trasferimento, cambio di mansioni, riduzione di retribuzione o benefici.³⁹

Alcuni Paesi garantiscono il prolungamento della tutela dalle ritorsioni sopra riportate per un certo periodo successivo alla conclusione della vicenda giudiziaria o amministrativa derivata dalla segnalazione, ad esempio, il Belgio prevede che detta tutela duri 2 anni.

Molti Paesi, ad eccezione della Germania, impongono al datore di lavoro l'onere di dimostrare che i provvedimenti adottati sono indipendenti dalla segnalazione.⁴⁰

Nell'ambito dell'Unione europea si registrano analoghe diversità tra le normative in materia dei singoli Stati membri.⁴¹

Alcuni, quali Francia, Ungheria, Irlanda, Italia, Lituania, Malta, Paesi Bassi, Svezia, Slovacchia e Regno Unito, sono dotati di una legislazione completa;⁴² altri offrono unicamente una protezione limitata al solo settore pubblico;⁴³ altri, come

³⁹ L.VALLI, *op. ult. cit.*, p. 1189.

⁴⁰ L.VALLI, *op. ult. cit.*, p. 1189.

⁴¹ COM (2018) 218 *final*, p. 1.

⁴² Francia: Legge n. 2016-1961 del 2016 (*Loi Sapin II*); Ungheria: *Act on Complaints and Public Interest Disclosures CLXV* del 2013; Irlanda: *Irish Protected Disclosures Act 2014*; Italia: Legge n. 179 del 2017; Lituania: *Law on Protection of Whistle-blowers* del 2017; Malta: *Protection of Whistleblower Act* del 2013; Paesi Bassi: *The House for Whistleblowers Act/Wet Huis klokkenluiders voor* del 2016; Svezia: *Act on special protection for workers against reprisals for whistleblowing concerning serious irregularities (2016:749)* del 2017; Slovacchia: *Act on Certain Measures. Related to the Reporting of Anti-social Activities* del 2014; Regno Unito: *Public Interest Disclosure Act* del 1998.

⁴³ Altri, quali Repubblica Federale Tedesca: c.d. *Beamtenstatusgesetz* del 2009; Austria: § 53a *Beamten-Dienstrechtsgesetz* del 2012; Danimarca: *Code of Conduct in the Public Sector* del 2017; Belgio: *Law on Reporting a Suspected Integrity Violation in a Federal Administrative Authority by a Staff Member* del 2013; Lussemburgo: *Fight Against Corruption, A -- N° 32* del 2011; Grecia: Legge n. 4254 del 2014 e articoli: 45B, 110(6), 139(4), 73(6) e 125 del *Civil Service Code*; Finlandia: *Personal Data Act (523/1999)*, *Act on Protection of Privacy in Working Life (759/2004)* e *Employment Contracts Act (55/2001)*; Repubblica Ceca: Legge n. 262 del 2006, Coll. Codice del Lavoro; Slovenia: *Integrity and Prevention of Corruption Act* del 2010; Romania: Legge n. 571 del 2004.

Portogallo, Spagna,⁴⁴ Bulgaria⁴⁵ e Cipro, ne sono completamente privi.⁴⁶

Dette frammentazione e disomogeneità condizionano negativamente l'applicazione delle norme comunitarie con conseguente pregiudizio del funzionamento delle politiche dell'Unione ed effetti di ricaduta sull'intero contesto europeo.⁴⁷

La difficoltà di adattamento alle norme internazionali delle singole legislazioni nazionali indusse il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, con la Raccomandazione CM/Rec(2014)7, ad adottare 29 principi finalizzati a delineare alcuni riferimenti comuni relativi ai caratteri che devono sussistere affinché una segnalazione possa essere considerata tale, ai canali più efficaci da utilizzare per la sua comunicazione ed alla procedura di gestione della segnalazione che meglio concili la tutela dell'interesse pubblico sia con le esigenze di protezione del segnalante da ritorsioni o discriminazioni che con i diritti del segnalato e di ogni altra persona coinvolta.

In assenza di una definizione condivisa di *whistleblower*, tanto è vero che ogni ordinamento nazionale adotta una propria qualificazione, la Raccomandazione ne individua una che, per la sua ampiezza, può adattarsi ai vari contesti, trattandosi 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*».

La Raccomandazione sollecita gli Stati affinché facilitino l'azione del *whistleblower* e sottolinea che le denunce di quest'ultimo devono sempre essere presentate a tutela dell'interesse della collettività⁴⁸ ma, nella considerazione che

⁴⁴ C. CUPELLI, *Verso una direttiva europea per la protezione del whistleblower*, 2018, <https://www.riparteilfuturo.it/blog/articoli/direttiva-europea-protezione-whistleblower-dossier>.

⁴⁵ Progetto *European Centre for Press and Media Freedom, I whistleblower in Bulgaria sono rari perché vi è un basso livello di fiducia nelle istituzioni da parte non solo dei cittadini, ma anche di coloro che vi lavorano, come evidenziano anche i dati sociologici*, 2018. <https://www.balcanicaucaso.org/aree/Bulgaria/Bulgaria-whistleblower-il-fenomeno-esotico-184969>.

⁴⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Direttiva Europea sul Whistleblowing. Position Paper 1/2018*, p. 1.

⁴⁷ COM (2018) 214 *final*, par 2.

⁴⁸ Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punto 2.

anche per detto concetto manca una definizione comune, fissa alcune aree tematiche per le quali le segnalazioni vanno sempre ammesse, ovvero la salute, l'ambiente, la sicurezza pubblica e la violazione dei diritti umani, rinviando, poi, agli Stati membri l'integrazione dell'elenco.⁴⁹

La Raccomandazione sottolinea poi quanto incida l'immediatezza della presa in carico della segnalazione sull'efficacia dell'accertamento del fatto e sulle successive azioni punitive e riconosce come detta immediatezza possa essere condizionata dalla disponibilità di risorse insufficienti.⁵⁰ Inoltre, evidenzia l'importanza di tenere sempre aggiornato il *whistleblower* sullo stato di avanzamento delle indagini, con particolare riferimento alle rivelazioni presentate all'interno dell'ente nel quale opera.⁵¹

Per quanto riguarda la tutela del *whistleblower*, la Raccomandazione non si limita ad affermare il principio che ne debba essere protetta l'identità bensì sollecita gli Stati ad approntare, in conformità con i principi giuridici del proprio ordinamento, le opportune tutele dalle rappresaglie o ritorsioni di cui potrebbe essere oggetto, diverse a seconda del suo *status* e della natura giuridica del suo rapporto di lavoro, quali il licenziamento, la sospensione, il demansionamento, la perdita di opportunità di promozione, il trasferimento, la riduzione del trattamento economico e qualsiasi altra forma di discriminazione o molestia.⁵²

Secondo la Raccomandazione, il *whistleblower* ha sempre diritto alla tutela a condizione che la sua rivelazione si fondi su motivi ragionevoli e sia stata presentata in buona fede, e deve ricadere sul datore di lavoro l'onere di dimostrare che le azioni sanzionatorie di cui lo stesso *whistleblower* è stato oggetto sono indipendenti dalla segnalazione. In attesa che l'autorità giudiziaria concluda il procedimento relativo alla segnalazione ed accerti l'eventuale natura ritorsiva dei provvedimenti, può essere necessario disporre di rimedi provvisori,

⁴⁹ Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punto 5.

⁵⁰ Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punto 19.

⁵¹ Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punto 20.

⁵² Nota Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punto 21.

quali la sospensione dello stesso provvedimento disciplinare e la protezione (anche fisica) del segnalatore.⁵³

Mentre l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, affrontando la stessa problematica, con il Rapporto del 19 maggio 2015, doc. 13791, e la Raccomandazione 2073 del 2015, arrivò ad ipotizzare l'adozione di una convenzione *ad hoc*, tanto il Comitato dei Ministri quanto il *Groupe d'Etats Contre la Corruption* (GRECO),⁵⁴ che si pronunciò nella propria sessione dell'8 luglio 2015, sottolinearono come la vera esigenza fosse quella di aiutare gli Stati a fare propria una figura che, per la sua stessa natura, poteva prestarsi ad essere valutata negativamente come delatoria.

Il GRECO, anzi, suggerì che il Consiglio d'Europa indirizzasse gli Stati nella ricerca delle migliori modalità di raccolta delle informazioni sull'applicazione delle norme internazionali in materia, di scambio reciproco di queste e, in particolare, delle *best practices* eventualmente maturate.⁵⁵

4. Una Direttiva per un *whistleblower* europeo

4.1. Lavori preparatori e struttura della Direttiva

Anche in risposta alle sollecitazioni delle Istituzioni dell'Unione europea e delle organizzazioni della società civile e dei sindacati,⁵⁶ il Parlamento europeo, con le

⁵³ Nota Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punti 25 e 26.

⁵⁴ *Groupe d'États Contre la Corruption*, è un organo di controllo contro la corruzione del Consiglio d'Europa, con sede a Strasburgo (Francia), istituito nel 1999. Lo scopo del GRECO è quello di monitorare il livello di conformità delle legislazioni di ciascuno di essi agli *standards* anti-corruzione dell'organizzazione. Il meccanismo di controllo si fonda sulla reciproca valutazione (c.d. *peer review*), M. GIORDANO, M. GIUA, F. STELLA, V. MIRRA, D. CORRADINI, *L'anticorruzione: normativa strumenti operativi e socialità*, Bologna, 2015, p. 81.

⁵⁵ N. PARISI, *Il contesto internazionale*, in *Prevenzione della corruzione, segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: presentazione del secondo monitoraggio nazionale sull'applicazione del whistleblowing*. Roma, 2017, in P. CANAPARO (a cura di) *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, Roma, 2018, p. 1183.

⁵⁶ Su tutte: TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Federazione sindacale europea dei servizi pubblici, Federazione europea dei giornalisti e Eurocadres, associazioni dei quadri e del lavoro ad alta professionalità. Ad esempio, una petizione di Eurocadres, ha raccolto oltre 81.000 firme e il sostegno di oltre 80 organizzazioni <https://act.wemove.eu/campaigns/whistleblowers>.

Risoluzioni del 20 gennaio 2017⁵⁷ e del 24 ottobre 2017,⁵⁸ ha sollecitato la Commissione a formulare, entro la fine del 2017, una proposta legislativa che garantisca un livello più elevato di protezione per gli informatori nell'ambito dell'Unione europea, nei settori pubblico e privato, nonché presso le Istituzioni nazionali e dell'Unione stessa, garantendo *in primis* la tutela della loro identità.

In quest'ottica, nel corso del 2017, la Commissione ha svolto una serie di attività di approfondimento attraverso tre consultazioni *online* indirizzate ai portatori di interesse, due seminari con esperti nazionali ed uno con esperti del mondo accademico e dei gruppi di pressione.⁵⁹

Inoltre, nel mese di marzo 2017 ha lanciato una consultazione pubblica di dodici settimane che ha ottenuto 5.707 risposte che, per oltre il 99 per cento (99,4%), riconoscono la necessità che venga fornita protezione agli informatori e, per il 96 per cento, sono favorevoli all'introduzione di norme specifiche nell'ambito del diritto dell'Unione, in particolare in materia di lotta alle frodi, alla corruzione, all'evasione ed elusione fiscali, di tutela dell'ambiente e di protezione della salute e sicurezza pubblica.

I risultati di dette attività hanno confermato quanto già noto, ovvero la presenza negli Stati dell'Unione europea di un'ampia e diversificata gamma di approcci alla normativa in materia di segnalazioni e la conseguente disomogeneità delle tutele offerte agli informatori.

Tale frammentarietà, in assenza di un'azione legislativa di armonizzazione messa in atto dalla stessa Unione,⁶⁰ costituiva e costituisce un ostacolo al rafforzamento dell'applicazione del diritto europeo la cui legislazione già contempla tutele in settori specifici, quali i servizi finanziari, la sicurezza dei

⁵⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 gennaio 2017 sul ruolo degli informatori nella protezione degli interessi finanziari dell'UE (2016/2055 (INI)).

⁵⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 24 ottobre 2017 sulle misure legittime per proteggere gli informatori che agiscono nell'interesse pubblico, quando divulgano informazioni riservate di imprese e organismi pubblici (2016/2224 (INI)).

⁵⁹ Corte dei Conti dell'Unione europea, Parere n. 4/2018 paragrafo 7.

⁶⁰ COM (2018) 218 *final*, paragrafo rubricato "Sussidiarietà".

trasporti, la protezione dell'ambiente.⁶¹

Infine, la Commissione ha posto in essere una valutazione d'impatto⁶² per quantificare il rischio dovuto a frode e corruzione nell'Unione europea tra i 179 ed i 256 miliardi di euro l'anno.⁶³

Dopo un primo parere negativo,⁶⁴ emesso il 26 gennaio 2018, il successivo 5 marzo il Comitato per il controllo normativo⁶⁵ ha espresso giudizio favorevole su detta valutazione,⁶⁶ nella versione riveduta dalla Commissione proprio alla luce dei precedenti rilievi, con la formulazione di alcune osservazioni, recepite dalla Commissione nella sua relazione finale sulla valutazione d'impatto.

In particolare, tra le sette opzioni strategiche proposte, il Comitato ne ha scartate tre a motivo della parzialità delle tutele fornite, relative o al mantenimento dello *status quo*, con la conseguente conferma della situazione di parcellizzazione e disomogeneità delle tutele, o al rafforzamento dell'integrità del solo settore privato, mediante l'introduzione di norme minime per la creazione di canali di comunicazione,⁶⁷ oppure alla protezione esclusivamente di coloro che hanno un contratto di lavoro subordinato, escludendo tutte le altre tipologie contrattuali.⁶⁸

⁶¹ COM (2018) 218 *final*, paragrafo rubricato "Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato".

⁶² Documento SWD (2018) 116, p. 116.

⁶³ Documento SWD (2018) 116, p. 46.

⁶⁴ COM (2018) 218 *final*, paragrafo rubricato "Valutazione d'impatto".

⁶⁵ Organismo indipendente della Commissione con funzione centrale di controllo e supporto della qualità per le valutazioni di impatto della Commissione e per le sue attività di valutazione. Ha compiti di disamina e formulazione di pareri vincolanti sulla qualità dei progetti di valutazione di impatto della Commissione che, a fronte di pareri negativi, deve riesaminarli.

⁶⁶ SEC (2018) 198.

⁶⁷ L'articolo 50, paragrafo 2, lettera g) del TFUE preso a riferimento non avrebbe consentito di includere il settore pubblico e la disponibilità e la progettazione dei canali di comunicazione esterna, ovvero verso le autorità competenti, e la disponibilità delle forme di tutela degli informatori da eventuali ritorsioni sarebbero state lasciate alla discrezionalità degli Stati membri.

⁶⁸ Iniziativa legislativa basata sull'articolo 153, paragrafo 1, lettere a) e b) del TFUE.

Fra le quattro opzioni residue,⁶⁹ il Comitato ha individuato quella⁷⁰ dall'ambito di applicazione più ampio, ossia l'adozione di una Direttiva finalizzata ad introdurre la protezione degli informatori in settori specifici, in cui era necessario affrontare il problema della carenza di segnalazioni per rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione, e la definizione di una comunicazione che delineasse un quadro strategico complessivo e descrivesse le misure supplementari previste dalla Commissione e le buone prassi che potevano essere adottate a livello dei singoli Stati membri.⁷¹

Quindi, dando anche attuazione agli impegni assunti a seguito del secondo convegno annuale sui diritti fondamentali, dal titolo "Pluralismo dei mezzi d'informazione e democrazia", organizzato nel novembre 2016, il 23 aprile 2018, la Commissione ha formulato una proposta di Direttiva⁷² e ha predisposto una Comunicazione sul rafforzamento della protezione degli informatori a livello di Unione europea.⁷³

Nell'ambito del processo di *trilogue negotiations* tra Parlamento, Commissione e Consiglio, il Parlamento ha approvato la Direttiva in data 16 aprile 2019, poi approvata dal Consiglio il 7 ottobre 2019.

Il testo licenziato da Parlamento e Consiglio è preso a riferimento per la presente disamina.

La Direttiva è strutturata in sette capi relativi, rispettivamente, a:

⁶⁹ Le altre opzioni strategiche esaminate ma non scelte riguardavano:

1) una raccomandazione della Commissione contenente orientamenti per gli Stati membri su elementi chiave della protezione degli informatori, integrata da misure di accompagnamento volte a sostenere le autorità nazionali;
2) una direttiva che introduca la protezione degli informatori nel settore degli interessi finanziari dell'Unione, integrata da una comunicazione che definisca un quadro strategico a livello dell'UE, incluse misure volte a sostenere le autorità nazionali;
3) una direttiva che introduca la protezione degli informatori in settori specifici nei quali è necessario far fronte al problema della carenza di segnalazioni per rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione, in quanto eventuali violazioni arrecherebbero grave pregiudizio al pubblico interesse.

⁷⁰ La scelta prevede il contenuto dell'opzione 3 integrata dalla comunicazione prevista dell'opzione 2.

⁷¹ COM (2018) 218 *final* 2018/0106 (COD), paragrafo 3, sottoparagrafo *valutazione di impatto*.

⁷² COM (2018) 218 *final*.

⁷³ COM (2018) 214 *final*.

- ambito di applicazione delle disposizioni, condizioni di attivazione della protezione ed enunciazione di definizioni (capo I, articoli da 1 a 6);
- segnalazioni interne e relativo seguito (capo II, articoli da 7 a 9);
- segnalazioni esterne e relativo seguito (capo III, articoli da 10 a 14);
- divulgazioni pubbliche (capo IV, articolo 15);
- disposizioni applicabili alle segnalazioni interne ed esterne (capo V, articoli da 16 a 18);
- misure di protezione (capo VI, articoli da 19 a 24);
- disposizioni finali (capo VII, articoli da 25 a 29).

La Direttiva⁷⁴ si fonda sul principio che una solida protezione degli informatori a livello di Unione europea tutela la libertà di espressione e la libertà dei mezzi di comunicazione,⁷⁵ entrambe sancite dall'articolo 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea stessa⁷⁶ e dall'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), favorendo l'efficace funzionamento del mercato unico,⁷⁷ e definisce *standard* minimi di protezione validi per tutti gli Stati membri i quali, comunque, possono introdurre, o mantenere in vigore se già esistenti, proprie disposizioni più favorevoli.

⁷⁴ La Direttiva fonda la propria base giuridica sugli articoli: 16, 43, paragrafo 2, 50, 53, paragrafo 1, 91, 100, 114, 168, paragrafo 4, 169, 192, paragrafo 1 e 325, paragrafo 4, del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) e sull'articolo 31 del Trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom).

⁷⁵ In merito alle due dimensioni della libertà di espressione si richiama N. PARISI, *La lezione che ci viene dal diritto internazionale e la criticità dell'istituto*, in *Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione. presentazione del primo monitoraggio nazionale*, in *Codice dell'anticorruzione e della trasparenza* a cura di P. CANAPARO, Roma, 2018, che distingue la libertà di espressione cd. attiva, relativa alla libertà del singolo di esprimere il proprio pensiero, anche divulgando informazioni interne all'ente alle cui dipendenze lavora, e quella cd. passiva, afferente al diritto della collettività di conoscere informazioni che rivestono un interesse pubblico.

⁷⁶ *Libertà di espressione e d'informazione: "1. Ogni individuo ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. 2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati".*

⁷⁷ Come indicato nel piano d'azione per un'economia più verde e più pulita https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/180308-action-plan-sustainable-growth_en.pdf.

4.2. Obiettivo della Direttiva

Il capo I, all'articolo 3, sancisce il ruolo suppletivo svolto dalle disposizioni contenute nella Direttiva rispetto agli altri atti settoriali dell'Unione, sempre prevalenti laddove già disciplinino la materia, ed afferma come il recepimento di dette disposizioni non limiti in alcun modo l'obbligo degli Stati membri di garantire la difesa e la sicurezza nazionale, di cui questi ultimi rimangono pienamente responsabili.

Lo stesso articolo afferma la facoltà degli Stati membri di estendere la protezione prevista nel diritto nazionale a settori o atti non rientranti nell'ambito di applicazione della Direttiva.

La Direttiva vuole tutelare gli informatori che segnalano attività illecite o violazioni del diritto in una serie di materie che hanno un impatto diretto sul completamento del mercato unico, con l'obiettivo ultimo di innalzare il benessere di tutti gli europei attraverso il rafforzamento dell'efficacia delle politiche dell'Unione europea in detti ambiti.⁷⁸

Agendo singolarmente o, comunque, in modo non coordinato, gli Stati membri non sono in grado di raggiungere efficacemente lo stesso obiettivo di tutela degli informatori e, conseguentemente, di rafforzamento dell'applicazione del diritto comunitario perché solo un'azione legislativa a livello di Unione può garantire coerenza ed armonizzazione delle disposizioni nazionali.⁷⁹

La Direttiva si riferisce a tre tipi principali di violazioni:

1. violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione in un numero limitato di settori, ossia: appalti pubblici, servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento al terrorismo, sicurezza e conformità dei prodotti, sicurezza dei trasporti, tutela ambientale, 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

⁷⁸ COM (2018) 218 *final* 1.1 contesto della Direttiva.

⁷⁹ COM (2018) 218 *final* 3 Sussidiarietà; Articolo 1.

sistemi informativi;

2. violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di cui all'articolo 325 del TFUE (sulla lotta contro la frode), con particolare riferimento alla Direttiva PIF⁸⁰ e al Regolamento relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF);⁸¹

3. violazioni riguardanti il mercato interno di cui all'articolo 26, paragrafo 2, del TFUE, comprese violazioni delle norme in materia di concorrenza e di aiuti di Stato, nonché connesse ad atti che violano le norme in materia di imposta sulle società o le costruzioni il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale che vanifica l'oggetto o la finalità della normativa applicabile in materia di imposta sulle società.

4.3. Ambito soggettivo di applicazione

L'ambito di applicazione oggettivo della Direttiva è vasto, poiché riguarda tutti quei settori in cui, alla luce delle informazioni disponibili, la protezione degli informatori appare essere un fattore condizionante l'efficace applicazione del diritto dell'Unione.

Inoltre, la Commissione, nel formulare la proposta, si era impegnata a mantenere aggiornato detto ambito includendovi altri settori o atti legislativi dell'Unione, anche futuri, in cui la previsione della protezione degli informatori risulti rilevante ai fini dell'efficacia delle norme stesse.⁸²

Proprio l'ampiezza aveva suscitato preoccupazioni nella Corte dei Conti dell'Unione europea, intervenuta in merito con il parere 4/2018 del novembre 2018, su richiesta del Parlamento europeo e del Consiglio in data 29 maggio 2018, la quale evidenziò le criticità che sarebbero potute derivare dalla

⁸⁰ Direttiva (UE) 2017/1371 del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione attraverso il diritto penale.

⁸¹ Regolamento 883/2013 dell'11 settembre 2013. L'OLAF indaga su casi di frode ai danni del bilancio dell'Unione, corruzione e gravi irregolarità nelle istituzioni europee e sviluppa politiche antifrode. Fa parte della Commissione europea ma opera in modo indipendente.

⁸² COM (2018) 218 *final* relazione allegata alla proposta di Direttiva; paragrafo rubricato *Coerenza con le disposizioni vigenti nel settore normativo interessato*.

complessità della materia e, in particolare, del coordinamento tra le tutele sancite nella Direttiva e quelle previste dalle normative degli Stati membri, sia quelle già esistenti sia, soprattutto, quelle di recepimento della Direttiva stessa.⁸³

L'ambito soggettivo della Direttiva comprende quelle categorie di persone che, nel quadro di un'attività connessa alla loro professione, hanno un accesso privilegiato ad informazioni riguardanti violazioni in grado di arrecare grave pregiudizio al pubblico interesse e che, in caso di segnalazione, potrebbero subire ritorsioni, inclusi lavoratori autonomi, azionisti, membri degli organi di amministrazione, direzione o vigilanza compresi quelli senza incarichi esecutivi, persone che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori, volontari, tirocinanti retribuiti e non, aspiranti a un posto di lavoro ed ex dipendenti.⁸⁴

A seguito delle modifiche apportate, è stata estesa la possibilità di fruire di protezione anche ai parenti di coloro che effettuano segnalazioni, ai soggetti giuridici di i segnalatori sono proprietari o per cui lavorano o con cui sono altrimenti connessi in un contesto lavorativo ed ai "facilitatori", ovvero ai colleghi che supportano i *whistleblowers* ed a coloro che lavorano in organizzazioni che sostengono chi decide di fare segnalazioni.⁸⁵

Non rientra nell'ambito di applicazione il personale delle istituzioni e degli organi dell'Unione europea in quanto già coperto a norma dello statuto dei funzionari e del regime applicabile agli altri agenti dell'Unione europea.⁸⁶

⁸³ Parere Corte dei Conti dell'Unione europea n. 4/2018, punti da 9 a 14.

⁸⁴ In conformità alla giurisprudenza della Corte l'ambito di azione della protezione è molto ampio basandosi sull'altrettanto ampio concetto di "lavoratore" cfr. Sentenza della Corte di giustizia del 3 luglio 1986, Lawrie-Blum/Land BadenWürttemberg, C-66/85, ECLI:EU:C:1986:284; sentenza della Corte di giustizia del 14 ottobre 2010 Union Syndicale Solidaires Isère, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612; sentenza della Corte di giustizia del 9 luglio 2015, Balkaya, C-229/14, ECLI:EU:C:2015:455; sentenza della Corte di giustizia del 4 dicembre 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C413/13, ECLI:EU:C:2014:2411; sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2016, Betriebsrat der Ruhrländklinik, C-216/15, ECLI:EU:C:2016:883.

⁸⁵ Art. 4, paragrafo 4, del testo concordato fra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD). *Transparency* sostiene che sarebbe stato più opportuno ampliare la tutela anche ai facilitatori persone giuridiche, in *Direttiva europea sul Whistleblowing, Position paper #1/2018*.

⁸⁶ Dal 2004, tra l'altro, il regolamento (CE, Euratom) n. 723/2004⁸⁶ del Consiglio ha modificato lo statuto dei funzionari proprio per introdurre procedure di segnalazione di eventuali frodi, atti di

In base alla Direttiva, affinché le persone che effettuano segnalazioni possano godere della protezione devono avere *“avuto fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero vere al momento della segnalazione e che tali informazioni rientrassero nell'ambito di applicazione della ... direttiva”*.⁸⁷

Nella versione della Direttiva allo stadio di proposta, in luogo dei *“fondati motivi”* era prevista *“la ragionevole presunzione”* della persona segnalante, formulata *“alla luce delle circostanze e delle informazioni di cui dispone al momento della segnalazione, che le informazioni che comunica siano veritiere e che rientrino nell'ambito di applicazione della ... direttiva”*. In relazione a tale disposizione, Transparency aveva avanzato perplessità ritenendo che detto concetto avrebbe consentito la possibilità di valutazioni discrezionali da parte di colui che intendeva effettuare la segnalazione.⁸⁸

Le definizioni contenute nella Direttiva di *“persona segnalante”*⁸⁹ *“facilitatore”*⁹⁰, *“ritorsione”*⁹¹, *“contesto lavorativo”*⁹², *“persona coinvolta”*⁹³ e *“divulgazione pubblica”*⁹⁴ sono formulate in modo ampio,⁹⁵ con l'obiettivo di

corruzione o gravi irregolarità e tutelare i membri del personale che segnalano violazioni da eventuali ripercussioni negative.

⁸⁷ Art. 6, paragrafo 1, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

⁸⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Direttiva europea sul Whistleblowing, Position paper #1/2018*, pp. 3 e 4.

⁸⁹ Art. 5, paragrafo 7, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD), ovvero, *“La persona fisica che segnala o divulga informazioni sulle violazioni acquisite nell'ambito delle sue attività professionali”*.

⁹⁰ Art. 5, paragrafo 8, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD), ovvero, *“Una persona fisica che assiste la persona segnalante nel processo di segnalazione in un contesto lavorativo, la cui assistenza dovrebbe essere riservata”*.

⁹¹ Art. 5, paragrafo 11, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD), ovvero, *“Qualsiasi omissione o atto, diretto o indiretto, che si verifica in un contesto lavorativo in conseguenza della segnalazione interna o esterna o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare danni ingiustificati alla persona segnalante”*.

⁹² Art. 5, paragrafo 9, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD), ovvero, *“Le attività lavorative presenti o passate svolte nel settore pubblico o privato attraverso le quali, indipendentemente dalla loro natura, una persona può acquisire informazioni sulle violazioni e nel cui ambito rischia di subire ritorsioni in caso di segnalazione”*.

⁹³ Art. 5, paragrafo 10, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD), ovvero, *“La persona fisica o giuridica menzionata nella segnalazione o divulgazione come persona alla quale la violazione è attribuita o con la quale è associata”*.

⁹⁴ Art. 5, paragrafo 6, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD), ovvero, *“Il fatto di rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni”*.

⁹⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *La direttiva sui whistleblowers europei migliora in*

garantire tutela a chi effettui una segnalazione contribuendo, così, all'innalzamento del generale livello di protezione dei lavoratori europei in coerenza con il pilastro europeo dei diritti sociali,⁹⁶ in particolare con i principi n. 5 (*condizioni di lavoro eque*) e n. 7b (*protezione in caso di licenziamento*).⁹⁷

4.4. Canali di segnalazione e relativo seguito

Per raggiungere un livello elevato e coerente di protezione degli informatori in tutto il territorio dell'Unione europea, al capo II (articoli da 7 a 9) ed al capo III (articoli da 10 a 14), la Direttiva si occupa degli strumenti di comunicazione di cui possono avvalersi gli informatori.

Nello specifico:

- sancisce l'obbligo per gli Stati membri di dotarsi di canali di comunicazione sia interni alle singole organizzazioni che esterni, ovvero rivolti alle autorità competenti;
- definisce i requisiti di chiarezza ed accessibilità che detti canali devono soddisfare;
- delinea le procedure di effettuazione delle segnalazioni, tanto interne che esterne, stabilendo che entro 7 giorni deve essere inviato un avviso riservato del ricevimento della segnalazione alla persona segnalante;⁹⁸
- impone che venga fornito riscontro alla persona sul seguito dato alla sua segnalazione entro il termine massimo di 3 mesi,⁹⁹ elevabile a 6 mesi esclusivamente se il segnalante si sia avvalso di canali esterni e solo in casi

Commissione giustizia, <https://www.transparency.it/la-direttiva-sui-whistleblower-europei-migliora-commissione-giustizia>.

⁹⁶ https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_it.

⁹⁷ COM (2018) 218 *final*, relazione allegata alla proposta di Direttiva; paragrafo rubricato *Coerenza con le altre normative dell'Unione*.

⁹⁸ Art. 9, paragrafo 1, lett. b); art. 11, paragrafo 2, lett. b), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

⁹⁹ Art. 9, paragrafo 1, lett. f); art. 11, paragrafo 2, lett. d), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

debitamente giustificati.¹⁰⁰

L'obbligo posto in capo agli Stati membri di fornire adeguate comunicazioni a coloro che hanno effettuato una segnalazione, sia sull'avvenuta presa in carico delle informazioni che sull'esito, trova la sua ragione nella duplice volontà di far aumentare la fiducia sugli effetti delle segnalazioni e sulla loro capacità di incidere sulle situazioni,¹⁰¹ incentivandole, e di ridurre il rischio di segnalazioni o divulgazioni pubbliche inutili.

Nella prima versione, in linea con quanto a suo tempo stabilito dalla Raccomandazione CM/Rec (2014) 7.¹⁰² La proposta esonerava dall'obbligo di istituzione di canali interni di segnalazione i soggetti giuridici del settore pubblico e privato di piccole dimensioni,¹⁰³ in ragione anche del peso eccessivo dei costi finanziari ed amministrativi da sostenere, ad eccezione di quelli privati operanti in determinati ambiti sensibili, quali il settore dei servizi finanziari o settori strettamente collegati a questi.

La Direttiva, pur confermando l'esenzione dei soggetti giuridici privati con meno di 50 dipendenti, lascia ferma la facoltà degli Stati membri di chiedere a detti soggetti, alla luce di un'adeguata valutazione dei rischi ed in base alla natura ed alle attività svolte, di stabilire comunque canali e procedure di segnalazione interna.

Proprio in considerazione dei costi, la Direttiva sancisce la possibilità che i soggetti giuridici privati con un numero di dipendenti compreso tra 50 e 249 condividano le risorse per la gestione delle segnalazioni, confermando comunque tutti obblighi di rispetto dei tempi di riscontro e di gestione delle

¹⁰⁰ Art. 11, paragrafo 2, lett. d), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁰¹ Considerando 57 e 66 Direttiva, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁰² Consiglio d'Europa, Raccomandazione n. CM/Rec (2014) 7, 2014, punto 14. In merito alla procedura di gestione delle segnalazioni, la raccomandazione distingue le azioni minime che gli enti o le aziende sono tenuti a fare in base alla loro dimensione, liberando i soggetti più piccoli dalla necessità di avere personale dedicato attraverso la previsione del recepimento delle segnalazioni ad essi destinate da parte di enti pubblici o commissioni appositamente.

¹⁰³ I soggetti privati con meno di 50 dipendenti o un fatturato o un bilancio totale annui inferiore a 10 milioni di euro e i comuni con meno di 10.000 abitanti.

segnalazioni.¹⁰⁴

Per quanto riguarda il settore pubblico, la Direttiva conferma la possibilità dell'esclusione dei Comuni con meno di 10.000 abitanti o meno di 50 dipendenti, nonostante le preoccupazioni manifestate dalla Corte che, considerata la piccola dimensione media dei Comuni dell'Unione europea, pari a 5.887 abitanti, aveva espresso timori per la possibile riduzione delle tutele.

Pure nella fase di valutazione della proposta per i soggetti del settore pubblico, la Direttiva prevedeva la medesima possibilità di condivisione dei canali di segnalazione interni a condizione che questi siano distinti ed autonomi rispetto a quelli esterni.¹⁰⁵

La Direttiva, come principio di carattere generale, sollecita gli Stati membri affinché incoraggino l'utilizzo dei canali di segnalazione interni purché l'uso di detti canali consenta una gestione efficace delle segnalazioni e non vi siano rischi di ritorsioni per il segnalante.¹⁰⁶

Inoltre, tutti i soggetti dotati di procedure di segnalazione interna devono prevedere la disponibilità sui loro siti *web* di chiare informazioni relative alla utilizzabilità di canali di segnalazione esterna alle autorità competenti¹⁰⁷ le quali, ai sensi della Direttiva, sono tenute a crearli garantendone l'autonomia rispetto a quelli dedicati alle loro attività ordinarie.¹⁰⁸

In più, la Direttiva definisce le caratteristiche che i canali di segnalazione esterna devono avere in termini di separazione dai canali di comunicazione generali della stessa autorità competente, di garanzia di completezza, integrità, riservatezza delle informazioni, compresa l'identità della persona segnalante e della persona coinvolta, e sicurezza contro accessi da parte di personale non autorizzato. Circa le modalità di effettuazione delle segnalazioni garantiscono la possibilità di utilizzo di un'ampia gamma di mezzi quali la forma scritta, in

¹⁰⁴ Art. 8, paragrafo 6, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁰⁵ Art. 8, paragrafo 9, 3° capoverso, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁰⁶ Art. 7, paragrafo 2, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁰⁷ Art. 9, paragrafo 1, lett. g), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁰⁸ Art. 11, paragrafo 2, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

formato elettronico o cartaceo, a voce, mediante linee telefoniche registrate e non, di persona, in sede di incontro con il personale addetto.¹⁰⁹

La Direttiva riserva particolare attenzione alla definizione delle funzioni assegnate al personale addetto al trattamento delle segnalazioni ed alla necessaria formazione che deve prima ricevere anche per il rispetto dei relativi obblighi di riservatezza.¹¹⁰

Per quanto riguarda le procedure applicabili alle segnalazioni interne ed esterne, la Direttiva dettaglia il regime di riservatezza con cui trattare i dati della persona segnalante ed i casi eccezionali di deroga da detto regime quando *“la divulgazione ... rappresenti un obbligo necessario e proporzionato imposto dal diritto dell’Unione o nazionale nel contesto di indagini da parte delle autorità nazionali o di procedimenti giudiziari, anche al fine di salvaguardare i diritti della difesa della persona coinvolta”*.¹¹¹

Le condizioni che consentono di fruire della protezione prevista dalla Direttiva devono essere pubblicate dalle autorità competenti sui propri siti web, *“in una sezione separata, facilmente identificabile e accessibile”*,¹¹² unitamente ai canali utilizzabili (numeri di telefono, indirizzi postali ed elettronici dedicati) ed ai mezzi di ricorso e alle procedure disponibili contro le ritorsioni.¹¹³

Al fine di sancire la legittimità della segnalazione, gli Stati membri devono garantire che le autorità pubblichino anche *“una dichiarazione che spieghi chiaramente le condizioni alle quali le persone che effettuano segnalazioni all’autorità competente siano protette dall’incorrere in responsabilità per violazione della riservatezza”*.¹¹⁴

Infatti, la Direttiva¹¹⁵ stabilisce che le persone segnalanti non devono incorrere in alcuna responsabilità per avere effettuato una segnalazione o divulgazione

¹⁰⁹ Art. 12 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹⁰ Art. 12, paragrafo 5, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹¹ Art. 16, paragrafo 2, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹² Art. 13, paragrafo 1, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹³ Art. 13, paragrafo 1, lett. b), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹⁴ Art. 13, paragrafo 1, lett. g), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹⁵ Art. 21 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

pubblica ed hanno il diritto di chiedere il non luogo a procedere nei procedimenti giudiziari se avevano fondati motivi di ritenere detta segnalazione o divulgazione necessarie a rivelare la violazione. Ai sensi della Direttiva, è considerata lecita anche la divulgazione di segreti commerciali, se finalizzata a svelare violazioni rientranti nel campo di applicazione della Direttiva.

Esplicative in tal senso sono le indicazioni contenute nel Considerando 92 che sanciscono il diritto delle persone segnalanti a godere dell'immunità non solo se hanno acquisito i documenti e le informazioni in modo lecito ma anche nei casi in cui hanno fatto copie o hanno rimosso dai locali dell'organizzazione detti documenti *"in violazione di clausole contrattuali o di altro tipo che stabiliscono che i documenti in questione sono di proprietà dell'organizzazione"*.

Infine, gli Stati membri sono tenuti a garantire che le autorità competenti ed i soggetti giuridici privati e pubblici conservino la documentazione inerente le segnalazioni ricevute *"nel rispetto dei requisiti di riservatezza"*¹¹⁶ ed a provvedere al riesame, almeno ogni 3 anni, delle proprie procedure per adeguarle alla luce delle esperienze acquisite.¹¹⁷

Il successivo articolo 22 afferma che ai segnalatori ed alle altre persone coinvolte nei fatti segnalati si applica la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ivi compresi la presunzione di innocenza, il diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale ed il diritto alla difesa.¹¹⁸

4.5. Tutele e condizioni per l'attivazione della protezione del segnalante

Fissando le norme minime di tutela, la Direttiva pone come condizioni per l'attivazione della protezione la buona fede di colui che effettua la segnalazione e il suo intento di salvaguardare il pubblico interesse.¹¹⁹

Inizialmente, valorizzando l'impostazione che il sondaggio OCSE dava, invece,

¹¹⁶ Art. 18 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹⁷ Art. 14 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹⁸ Art. 22, paragrafo 1, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹¹⁹ Art. 6, paragrafo 1, lett. a), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

come minoritaria,¹²⁰ la proposta di Direttiva condizionava l'attivazione della protezione per la persona che effettuava una segnalazione al tipo di canale di comunicazione utilizzato, assegnando priorità ai canali interni, e prevedeva che la protezione fosse attivabile a fronte dell'utilizzo dei soli canali esterni esclusivamente al verificarsi di determinate condizioni, ovvero nei casi in cui la segnalazione interna non aveva avuto "*alcun seguito adeguato*", i canali di segnalazione interna non erano accessibili o non erano conosciuti dalla persona segnalante o, ancora, non era ragionevole che venissero utilizzati in ragione dell'oggetto della segnalazione o del timore di compromettere l'efficacia degli accertamenti svolti dalle autorità competenti.¹²¹

Successivamente, è stata affermata la parità dei due sistemi di segnalazione anche a seguito di quanto sottolineato da *Transparency*¹²² e dalla Corte dei Conti dell'Unione europea la quale, pur riconoscendo che l'opzione iniziale intendeva favorire lo sviluppo di una cultura di accettazione delle segnalazioni all'interno dei contesti lavorativi, ha ritenuto che l'obbligo posto in capo al segnalante, se dipendente, di attivare prioritariamente i canali interni potesse ostacolare la celerità della procedura, generando anche incertezza, e potesse vanificare gli obiettivi di prevenzione delle violazioni.¹²³

Il secondo paragrafo dell'articolo 7 della Direttiva attesta, però un certo *favor* verso l'utilizzo dei canali interni per le segnalazioni, il cui uso deve essere incoraggiato dagli Stati membri a condizione che ciò non comprometta l'efficace gestione della segnalazione e non determini rischi di ritorsioni per il segnalante.

Come riportato al Considerando 47, l'incoraggiamento verso l'utilizzo dei canali interni di segnalazione risponde all'obiettivo di "*favorire una cultura della*

¹²⁰ L. VALLI, *op. ult. cit.*, p. 1189, solo il 35 % dei Paesi coinvolti nel sondaggio non considera paritari i diversi sistemi di segnalazione e subordina l'utilizzo da parte del segnalatore di sistemi di segnalazione esterni all'ente di appartenenza al fallito tentativo di utilizzo dei meccanismi interni.

¹²¹ Art. 13, paragrafo 2, della proposta di Direttiva della commissione COM (2018) 218 *final*.

¹²² TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, Direttiva europea sul *Whistleblowing*. Position paper #1/2018, p. 6.

¹²³ Parere Corte dei Conti dell'Unione europea n. 4/2018, punto 28.

buona comunicazione e della responsabilità sociale d'impresa all'interno delle organizzazioni" anche attraverso le persone segnalanti che, con le loro azioni, dovrebbero contribuire "in modo significativo all'autocorrezione e all'eccellenza" dell'organizzazione stessa. Inoltre, secondo il Considerando 33, le persone segnalanti, di norma, si sentono più a loro agio ad effettuare segnalazioni interne, come dimostrano studi empirici¹²⁴ che attestano come la maggior parte degli informatori tenda all'utilizzo dei canali interni alle organizzazioni presso cui operano.

Analoga protezione viene prevista dall'articolo 15 per coloro che rendono di pubblico dominio informazioni sulle violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione della Direttiva purché si sia verificata almeno una determinata circostanza, ovvero alla segnalazione, interna od esterna, effettuata dalla persona non sia stato dato alcun seguito adeguato entro il termine stabilito, la persona segnalante abbia fondati motivi per ritenere di non dover utilizzare i canali di segnalazione interni e/o esterni, ad esempio a causa di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse, o, ancora, abbia fondati motivi per ritenere che vi sia collusione tra l'autore della violazione e l'autorità competente o che vi sia partecipazione, diretta o indiretta, alla presunta condotta scorretta da parte delle autorità esterne interessate o che le prove possano essere occultate o distrutte.

Già originariamente, la proposta di Direttiva lasciava ai Paesi membri la facoltà di includere o meno le segnalazioni anonime nell'ambito di protezione delle nuove disposizioni oppure di vietarle esplicitamente.

Nonostante le osservazioni di *Transparency*,¹²⁵ non contestate dalla Corte,¹²⁶ l'attuale paragrafo 2 dell'articolo 6 continua ad assegnare alla facoltà dei singoli

¹²⁴ European Commission, Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law (2018), p. 9. Vedi anche OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protections* (2016), p. 116.

¹²⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Direttiva Europea sul Whistleblowing. Position Paper* n. 1/2018, p. 6.

¹²⁶ Corte dei Conti Parere n. 4/2018, punto 32.

Stati membri l'ammissibilità delle segnalazioni anonime favorendo, in tal modo, il mantenimento dello *status quo*, caratterizzato a livello internazionale dalla presenza di due gruppi, quasi paritari, di favorevoli e contrari alla protezione anche dei segnalatori anonimi, come già attestato dal sondaggio svolto nel 2014 dall'OCSE.¹²⁷

In dottrina, è assai dibattuto il tema dell'anonimato quale forma di protezione dell'identità del segnalante: alcuni lo considerano come uno strumento necessario per incoraggiare le segnalazioni, altri rimangono scettici sostenendo che l'anonimato aumenterebbe il numero delle segnalazioni ma ne diminuirebbe l'affidabilità,¹²⁸ in quanto renderebbe il sistema meno credibile ed efficace, che le istruttorie sui casi segnalati verrebbero rese più difficili a causa di informazioni insufficienti e opzioni limitate per ottenerne ulteriori dal segnalante, coperto dall'anonimato, e che potrebbero aumentare gli abusi dovuti a segnalazioni irresponsabili o vendicative.¹²⁹

La circostanza che il paragrafo 3 dello stesso articolo 6 ed il relativo Considerando 34 affermino che i segnalatori anonimi, successivamente identificati, possono godere della protezione prevista dalla Direttiva ove subiscano ritorsioni, purché sussistano le medesime condizioni valide per la generalità dei segnalanti, induce comunque a ritenere che la normativa europea sia favorevole all'accettazione e trattazione delle segnalazioni anonime.

Come anticipato nel Considerando 32, in cui si afferma che "*I motivi che hanno indotto le persone segnalanti a effettuare la segnalazione dovrebbero essere irrilevanti al fine di decidere sulla concessione della protezione*", il testo finale della Direttiva non tratta il tema delle motivazioni che hanno indotto ad effettuare

¹²⁷ L. VALLI, *L'esperienza degli altri paesi OCSE*, in *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione. Presentazione del primo monitoraggio nazionale*, Roma, 22 giugno 2016, par. 6, in P. CANAPARO (a cura di), *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, Roma, 2018, p. 1189.

¹²⁸ *Contra Trace international isis management, IBLF, first to know – robust internal reporting programs 2004*, p. 14, *Navex global, 2015, ethics & compliance hotline bench mark report*, p. 17.

¹²⁹ L. VALLI, *op. ult. cit.*, p. 1189.

la segnalazione e sancisce la garanzia di protezione anche per gli autori di segnalazioni poi rivelatesi non fondate, a condizione che abbiano agito in totale buona fede e senza secondi fini.

I termini *“malicious and abusive reports”* originariamente utilizzati per definire le segnalazioni non meritevoli di tutela ma, anzi, destinatarie di pene specifiche, sono stati modificati in quanto avrebbero potuto suscitare dubbi circa la necessità che venissero indagate le ragioni delle azioni del *whistleblower*.¹³⁰

Con la modifica, si è teso affermare esplicitamente l'irrelevanza delle motivazioni della segnalazione e la punibilità delle sole segnalazioni della cui effettiva falsità il *whistleblower* aveva consapevolezza al momento della segnalazione,¹³¹ in considerazione anche della circostanza che gli Stati membri già dispongono di apparati sanzionatori specifici in materia di diffamazione e calunnia.

Al fine di tutelare gli informatori ed i facilitatori ed in linea con quanto previsto dalla Raccomandazione CM/Rec (2014) del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, la Direttiva sancisce il divieto e la sanzione di qualunque forma di ritorsione che, come chiarito nella versione finale, deve essere intesa nel significato più ampio del termine quale *“qualsiasi omissione o atto, diretto o indiretto, che si verifichi in un contesto lavorativo in conseguenza della segnalazione interna o esterna o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare danni ingiustificati alla persona segnalante”*¹³² ed elenca le tipologie di ritorsione maggiormente ricorrenti.¹³³

¹³⁰ *Transparency International, Direttiva Europea sul Whistleblowing. Position Paper n. 1/2018, p. 4.*

¹³¹ Art. 23 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹³² Art. 5, paragrafo 11, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD) e Considerando 44, *stretto collegamento tra la segnalazione e il maltrattamento subito, direttamente o indirettamente, dalla persona segnalante.*

¹³³ Art. 19 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD): *“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; e) note di merito o referenze negative; f) l'imposizione o amministrazione di misure disciplinari, la nota di biasimo o altra sanzione, anche pecuniaria; g) la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo; h) la*

La Direttiva afferma il diritto dell'informatore e del facilitatore a fruire di misure sostegno quali una consulenza *"individuale, imparziale, riservata e a titolo gratuito"*,¹³⁴ *"un supporto psicologico"*¹³⁵ e l'utilizzo di mezzi di ricorso adeguati.

Come ulteriore mezzo di tutela, la Direttiva prevede l'inversione dell'onere della prova in modo che spetti alla persona che avvia l'azione giudiziaria nei confronti dell'informatore dimostrare che non si sta rivalendo contro il fatto che quest'ultimo ha effettuato la segnalazione.¹³⁶

Inoltre, sancisce il diritto dell'informatore al risarcimento integrale per i danni subiti, sia economici che morali.¹³⁷

A rafforzamento delle tutele, la Direttiva sancisce espressamente che i diritti e i mezzi di ricorso *"non possano essere oggetto di rinuncia o limitazione in virtù di accordi, regimi, forme o condizioni di lavoro, compreso un accordo arbitrale precontenzioso"*.¹³⁸

Infine afferma che l'apparato sanzionatorio deve garantire l'efficace applicazione delle norme, punendo e scoraggiando le azioni che ostacolano, o tentano di ostacolare, le segnalazioni, gli atti di ritorsione e di vessazione e, specularmente, scoraggiare le segnalazioni scorrette o effettuate in malafede, per prevenire danni d'immagine ingiustificati e rispettare i diritti alla difesa di coloro che sono oggetto delle segnalazioni.¹³⁹

discriminazione, il trattamento svantaggioso o iniquo; i) la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro permanente, laddove il lavoratore avesse legittime aspettative di vedersi offrire un impiego permanente; j) il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine; k) danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o la perdita finanziaria, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di reddito; l) l'inserimento nelle liste nere sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che possono comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o nell'industria in futuro; m) la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto per beni o servizi; n) l'annullamento di una licenza o di un permesso. o) la sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici".

¹³⁴ Considerando 89 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹³⁵ Art. 20, paragrafo 2, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹³⁶ Art. 21, paragrafo 5, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹³⁷ Art. 21, paragrafo 8, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹³⁸ Art. 24 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹³⁹ Art. 23 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

4.6. Relazioni, valutazioni e revisione

Secondo la Direttiva, gli Stati membri devono comunicare alla Commissione tutte le informazioni¹⁴⁰ relative all'attuazione ed all'applicazione delle nuove disposizioni così che la stessa Commissione possa presentare al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione entro quattro anni dalla data di entrata in vigore della Direttiva stessa.

Dette informazioni dovrebbero essere integrate dall'invio di statistiche annuali, "se disponibili a livello centrale nello Stato membro interessato" relativamente al numero di segnalazioni esterne ricevute dalle autorità competenti, al numero e l'esito finale degli accertamenti e dei procedimenti avviati a seguito di dette segnalazioni, ai danni finanziari stimati, agli importi recuperati.¹⁴¹

Nelle sue osservazioni alla proposta, la Corte dei Conti europea aveva riconosciuto il valore strategico di dette informazioni statistiche anche per la valutazione dell'efficacia delle disposizioni contenute nella Direttiva e per la successiva misurazione delle *performance* di investimenti finanziari ed amministrativi che gli Stati membri ed i soggetti pubblici e privati sono chiamati a fare in attuazione della stessa.

La Corte aveva evidenziato che la subordinazione dell'obbligo di invio di statistiche annuali alla loro effettiva disponibilità a livello centrale negli Stati membri interessati avrebbe inciso negativamente sul livello di conoscenza della Commissione, fornendo un quadro incompleto in quanto limitato ai soli Stati che elaborano a livello centrale statistiche sulla materia delle segnalazioni,¹⁴² e che ulteriori limiti alla conoscenza della situazione sarebbero derivati dalla mancata previsione della distinzione dei dati per settore di intervento.¹⁴³

¹⁴⁰ Art. 27 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁴¹ Art 27, paragrafo 2, lett. a), b) e c), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁴² Parere 4/2018, punto 39. Secondo la Corte, la Commissione dovrebbe esaminare la possibilità di erogare fondi UE a favore degli Stati per supportarli nell'attività di raccolta dei dati proprio per garantire la completezza delle informazioni disponibili.

¹⁴³ Parere 4/2018, punto 40. A parere della Corte le statistiche sulle segnalazioni dovrebbero essere le più complete possibili, con distinzione per paese, atto giuridico, oggetto ed esito definitivo dei procedimenti civili e penali in quanto, in accordo con il National Audit Office del Regno Unito, attraverso la pubblicazione di statistiche complete sulle indagini scaturite da

Entro sei anni dalla data in vigore della Direttiva,¹⁴⁴ la Commissione dovrà presentare al Parlamento europeo ed al Consiglio un'ulteriore relazione sulla valutazione d'impatto delle normative nazionali di recepimento, sull'eventuale necessità di provvedimenti aggiuntivi ed anche sull'opportunità di estendere l'ambito di applicazione della Direttiva ad altri settori, *"in particolare il miglioramento dell'ambiente di lavoro allo scopo di tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori e le condizioni di lavoro"*.¹⁴⁵

Stante lo scopo di garantire almeno livelli minimi uniformi di protezione, la Direttiva sancisce il divieto per gli Stati membri di ridurre, in sede di recepimento, le protezioni già esistenti nel quadro del diritto nazionale.¹⁴⁶

5. Osservazioni conclusive

5.1. Effetti in ordine al funzionamento del mercato unico

Come esposto, la Direttiva a tutela degli informatori trova fondamento non solo nel dichiarato obiettivo di contribuire ad una più efficace applicazione delle norme dell'Unione europea nei settori individuati dalla stessa, ma pure nella crescente consapevolezza del legislatore comunitario circa gli effetti positivi che detta tutela produrrà nel più ampio ambito del diritto comunitario in funzione dell'interesse pubblico da perseguire.

Infatti, favorendo il corretto funzionamento del mercato unico con garanzia di parità di condizioni per le imprese e di mantenimento di un contesto di concorrenza leale, ottenuto anche attraverso l'individuazione dei casi di evasione o elusione fiscale, la protezione degli informatori può ridurre le perdite di gettito fiscale per gli Stati membri e per il bilancio comunitario nel suo complesso e concorrere al miglioramento del benessere dei consumatori.

segnalazioni, con il relativo esito, si può accrescere la fiducia dei dipendenti nei meccanismi di segnalazione, consentendo loro di constatare che l'attività di segnalazione ha conseguito risultati apprezzabili.

¹⁴⁴ Art. 27, paragrafo 3, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁴⁵ Art. 27, paragrafo 3, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁴⁶ Art. 25 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

Negli appalti pubblici, uno dei settori elencati tra i primi nella Direttiva, gli informatori possono aiutare a far emergere i problemi relativi all'inadeguata applicazione delle norme da parte delle autorità nazionali e degli operatori di pubblica utilità¹⁴⁷ e, rafforzando il senso di responsabilità delle organizzazioni, pubbliche e private, possono contribuire a prevenire e rilevare episodi corruttivi ed altre attività illecite.

Per converso, l'omessa segnalazione di casi di corruzione impoverisce il bilancio pubblico, portando ad un'offerta carente di servizi, falsa gli investimenti pubblici e frena la crescita economica, creando incertezza per le imprese nella misura in cui rallenta le procedure e impone costi aggiuntivi.¹⁴⁸

Rispondendo all'obiettivo di promuovere la trasparenza e la responsabilità sociale, la Direttiva si richiama anche ad altre iniziative recentemente adottate dall'Unione europea sia per garantire maggiore equità fiscale per le imprese all'interno dell'Unione¹⁴⁹ che per aumentare la trasparenza in vari ambiti strategici e migliorare lo scambio di informazioni fiscali, quali le nuove regole per i *ruling* fiscali,¹⁵⁰ la proposta che impone agli intermediari fiscali, quali i consulenti fiscali, i contabili, le banche e gli avvocati, l'obbligo di comunicare alle amministrazioni fiscali i meccanismi di pianificazione fiscali previsti¹⁵¹ e le nuove regole che

¹⁴⁷ Uno studio del 2017 realizzato per conto della Commissione ha stimato una perdita di benefici potenziali dovuta alla mancanza di protezione degli informatori compresa tra i 5, 8 e i 9,6 miliardi di euro all'anno per l'Unione europea nel suo insieme, MILIEU (2017), *Estimating the economic benefits of whistleblower protection in public procurement* ("Stima dei vantaggi economici della protezione degli informatori negli appalti pubblici"), <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d01aa75ed71a1/language-en>.

¹⁴⁸ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/european-semester_thematic-factsheet_fight-against-corruption_en.pdf.

¹⁴⁹ Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (modificata); proposta di Direttiva relativa a una base imponibile consolidata comune per le società COM (2016) 683 *final* - 2016/0336 (CNS)); proposta di Direttiva relativa a una base imponibile comune per l'imposta sulle società (COM (2016) 685 *final* - 2016/0337 (CNS)).

¹⁵⁰ Direttiva (UE) 2015/2376 del Consiglio, dell'8 dicembre 2015, recante modifica della Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale (GU L 332 del 18-12-2015, p. 1).

¹⁵¹ Proposta di direttiva recante modifica della Direttiva 2011/16/UE per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale relativamente ai meccanismi transfrontalieri soggetti all'obbligo di notifica (COM (2017) 335 *final* - 2017/0138 (CNS)), sulla

stabiliscono che le grandi multinazionali devono comunicare alle amministrazioni fiscali informazioni relative al luogo in cui realizzano gli utili e a quello in cui versano le imposte.¹⁵²

Inoltre, la tutela degli informatori integra quanto previsto dalla proposta riguardante il potenziamento delle norme antiriciclaggio allo scopo di garantire che le autorità fiscali abbiano accesso a informazioni fondamentali che consentano loro di contrastare l'evasione e l'elusione fiscali praticate attraverso fondi *offshore*.¹⁵³

5.2. Effetti in ordine ai contesti lavorativi

In una prospettiva più ampia, un elevato livello di protezione di coloro che segnalano le violazioni di norme dell'Unione europea riscontrate nell'ambito della propria attività professionale migliora, indirettamente, la protezione dei lavoratori, incluse la loro salute e sicurezza, poiché, riconoscendo il valore positivo delle segnalazioni, favorisce un clima di accettazione e protezione contro le discriminazioni, in linea con gli obiettivi della Commissione, perseguiti in particolare attraverso il Pilastro europeo dei diritti sociali,¹⁵⁴ quali condizioni di lavoro eque e protezione in caso di licenziamento.

In generale, la cultura del lavoro dovrebbe trarre vantaggio dalla presenza di canali di comunicazione efficaci tramite i quali effettuare una segnalazione e dal fatto che i potenziali informatori vengano rassicurati sull'assenza di rischi e sulla legittimità di quanto intendono fare.

Le norme in materia di protezione degli informatori si applicano

quale è stato raggiunto un accordo politico il 13 marzo 2018.

¹⁵² Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 aprile 2016, che modifica la Direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione delle informazioni sull'imposta sul reddito da parte di talune imprese e succursali (COM/2016/0198 *final* - 2016/0107 (COD)).

¹⁵³ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica la Direttiva 2009/101/CE (COM (2016) 450 *final* - 2016/0208 (COD)).

¹⁵⁴ In particolare, i principi n. 5 (*condizioni di lavoro eque*) e n. 7 b (*protezione in caso di licenziamento*), <https://ec.europa.eu/commission/priorities/deeper-and-fairer-economic-and-monetary-union/european-pillars-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles-it>.

parallelamente a quelle già esistenti nell'Unione riguardanti la parità di trattamento, in cui è prevista una protezione contro le ritorsioni attuate in reazione ad una denuncia o ad un'azione volta ad ottenere il rispetto di tale principio,¹⁵⁵ e la protezione contro le molestie e la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro¹⁵⁶ in cui si prevede che i lavoratori possano sottoporre alle autorità nazionali competenti questioni relative a misure che essi ritengono inadeguate a garantire la salute e la sicurezza, senza per questo subire alcun pregiudizio.

Tali principi, accanto a quelli delineati dalla Direttiva, possono fungere da riferimento per gli Stati membri che intendono garantire, in modo ampiamente coerente, una protezione efficace agli informatori anche in settori diversi da quelli contemplati dalla Direttiva, facendo da volano all'estensione delle tutele.

5.3. *Prospettiva di una protezione più ampia per gli informatori europei*

Nell'ottica della promozione di una percezione positiva degli informatori, in quanto persone che agiscono nell'interesse pubblico spinte da lealtà verso la propria organizzazione e la società in genere, la Commissione incoraggia gli Stati membri ad adottare, oltre alla Direttiva, anche altre misure, eventualmente di ordine pratico, riguardanti la sensibilizzazione e l'informazione dei cittadini.

Norme nazionali complete e coerenti in materia di protezione degli informatori possono, infatti, offrire una serie di vantaggi in quanto:

- aumentano la responsabilità, la trasparenza e la buona *governance* e

¹⁵⁵ Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione); Direttiva 2004/113/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura; Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

¹⁵⁶ Direttiva 89/391/CE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro (GU, L. n.183 del 29-06-1989, p. 1); accordi quadro autonomi firmati dalle parti sociali europee il 26 aprile 2007 e l'8 ottobre 2004, rispettivamente, sulle molestie e la violenza sul luogo di lavoro e sullo stress da lavoro.).

contribuiscono alla lotta contro la corruzione;

- creano un contesto propizio agli investimenti e potenziano la fiducia nelle istituzioni pubbliche;

- offrono ai cittadini la chiarezza e la certezza del diritto rispetto al livello di protezione di cui dispongono gli informatori, assicurando anche quelli potenziali e incoraggiandoli a farsi avanti.

A tal fine, è opportuno che vengano rese disponibili informazioni facilmente fruibili sulle norme a disposizione sia ai dipendenti di organizzazioni pubbliche e private che a tutte le altre categorie di persone che, nello svolgimento della propria attività professionale, entrano in contatto con esse.¹⁵⁷ Un elenco pubblico e facilmente accessibile che riporti l'indicazione di quale sia l'autorità più adatta a gestire una questione specifica, in considerazione del suo ruolo e mandato, può inoltre accrescere la certezza giuridica dei potenziali informatori.¹⁵⁸

Analogamente, la presenza di orientamenti giuridici definiti e certi può aiutare i datori di lavoro, pubblici e privati, a comprendere meglio i diritti e le responsabilità che incombono su di loro nella predisposizione ed attuazione delle procedure di segnalazione, nella gestione ed analisi delle segnalazioni stesse e nella prevenzione e contrasto di eventuali ritorsioni.¹⁵⁹

Anche quando sono disponibili leggi, politiche e linee guida, infatti, gli informatori potenziali potrebbero avere domande su come applicare le regole generali al loro caso specifico. Le autorità pubbliche indipendenti¹⁶⁰ o la società

¹⁵⁷ Si pensi alla *Guidance for employees* del governo del Regno Unito contenente orientamenti ai dipendenti sull'attività degli informatori, <https://www.gov.uk/whistleblowing> e alla legge irlandese del 1990 sulle relazioni industriali, contenente un codice di prassi sulle segnalazioni protette (*Code of Practice on Protected Disclosures Act 2014*) ad uso dei datori di lavoro, dei lavoratori e dei loro rappresentanti <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/si/464/made/en/print.it>.

¹⁵⁸ Si pensi, ad esempio, all'elenco delle persone e degli enti a cui rivolgersi predisposto dal governo del Regno Unito (*Whistleblowing: list of prescribed people and bodies*), <https://www.gov.uk/whistleblowing.it>.

¹⁵⁹ Si pensi, per l'Irlanda, al *Code of Practice on Protected Disclosures Act 2014* sopra citato e al documento del governo del Regno Unito *Guidance and code of practice for employers*, contenente orientamenti e un codice di prassi per i datori di lavoro sull'attività degli informatori <https://www.gov.uk/whistleblowing.it>.

¹⁶⁰ Ad esempio, il *Défenseur des Droits* (difensore civico) in Francia o la *Whistleblowers Authority*

civile¹⁶¹, che gestiscono centri di tutela e di consulenza giuridica in tutto il mondo, ed i sindacati possono fornire servizi di consulenza e di supporto, anche gratuitamente e con un sostegno pubblico.

L'effettiva tutela degli interessi pubblici può essere rafforzata dalla diffusione della cultura di accettazione e riconoscimento degli informatori pubblici¹⁶² attraverso iniziative volte a dotare di una formazione adeguata il personale delle autorità competenti appositamente incaricato di ricevere e gestire le segnalazioni.¹⁶³

Nel settore privato gli orientamenti potrebbero anche stabilire un livello minimo di formazione per le organizzazioni e incaricare i datori di lavoro di promuovere adeguatamente tale politica tra i dipendenti.¹⁶⁴

5.4. Incentivi economici

La circostanza che la Direttiva non preveda né escluda esplicitamente la possibilità che gli Stati membri riconoscano un vantaggio economico a coloro che effettuano segnalazioni potrebbe essere indicativa dell'esistenza di posizioni contrastanti in materia.

Numerosi sono coloro che assegnano valore positivo alla remunerazione per gli informatori.

Secondo alcuni autori, infatti, la previsione di incentivi economici incoraggia i dipendenti a rivelare i pericoli, invece di insabbiarli o di ignorarli, e, conseguentemente, comporta vantaggi per la collettività in termini di possibile riduzione di danni al sistema economico e di contrasto agli eventuali pregiudizi

(autorità competente per le segnalazioni di illeciti) nei Paesi Bassi.

¹⁶¹ Fra gli esempi, figurano l'ente di volontariato Public Concern at Work nel Regno Unito e Transparency International.

¹⁶² Cfr. Raccomandazione OCSE in materia di etica pubblica (Public Integrity) (2017), <http://www.oecd.org/gov/ethics/Recommendation-Public-Integrity.pdf>.

¹⁶³ L'Irlanda ha già previsto la possibilità che gli enti pubblici ricevano una formazione sulle modalità di gestione delle informazioni protette <https://irl.eu-supply.com/app/rfq/publicpurchase.asp?PID=112518.it>.

¹⁶⁴ Cfr. Raccomandazione di Transparency International contenuta nella guida alle migliori pratiche in materia di legislazione sulla protezione degli informatori del 2018 (*Best practice guide for whistleblowing legislation*).

contro l'azione degli informatori.¹⁶⁵

In talune circostanze, inoltre, l'esistenza di un meccanismo premiale ed il coinvolgimento del segnalatore nell'accertamento dei fatti, come ad esempio accade nell'esperienza statunitense, aumenterebbero le probabilità che una segnalazione venga trattata dai soggetti preposti con immediatezza.¹⁶⁶

Parimenti, il sistema premiale potrebbe produrre un effetto deterrente sui possibili comportamenti illeciti in quanto, aumentando la probabilità che un soggetto riferisca condotte illecite, diminuirebbe la propensione a violare la legge, tanto più se a detta violazione, una volta accertata, si accompagnasse l'onere di indennizzare le eventuali ricompense.¹⁶⁷

Gli studi realizzati da Alexander Dyck, Adair Morse e Luigi Zingales nel settore sanitario statunitense, in cui sono previsti incentivi per chi segnala, sembrano suffragare dette affermazioni in quanto attestano come il numero dei reati denunciati in detto settore sia maggiore di quello di altri ambiti, privi di forme premiali, con il 46,7% contro una media del 16,3%.¹⁶⁸

La motivazione di fondo della tesi contraria, che esclude meccanismi premianti per il denunciante, può essere sintetizzata come «Il dubbio (è) che identificare il rimedio all'opacità organizzativa soprattutto negli incentivi economici ai *whistleblower* non istituzionali finisca per assecondare, anzi "istituzionalizzare", la medesima logica opportunistica che è alla base della perpetrazione degli illeciti che si vorrebbe portare alla luce».¹⁶⁹

¹⁶⁵ Si vedano, ad esempio, E.S. CALLAHAN - T.M. DWORKIN, *Do good and get rich: financial incentives for whistleblowing and the False Claims Act*, in *Villanova Law Review*, vol. 37, 1992, pp. 273-336; J.B. HELMER, *How great is thy bounty: relator's share calculations pursuant to the False Claims Act in University of Cincinnati Law Review*, vol. 68, 2000, pp. 737-761.

¹⁶⁶ Si pensi, ad esempio, alle "*qui tam actions*" previste nel *False Claims Act*, che permettono all'individuo di intraprendere un'azione legale a nome del governo.

¹⁶⁷ Questa pratica è già in vigore negli Stati Uniti in cui, ai sensi del *False Claims Act*, il governo può ottenere dai truffatori, oltre al pagamento delle somme dovute, anche un indennizzo col quale premiare il segnalatore.

¹⁶⁸ A. DYCK, A. MORSE, L. ZINGALES, *Who blows the whistle on corporate fraud?*, in *The Journal of Finance*, 65(6), 2010, p. 2245.

¹⁶⁹ 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*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, p. 173.

Colui che commette un atto illecito e colui che lo segnala condividerebbero, quindi, la medesima logica opportunistica e l'esistenza di un meccanismo premiale non farebbe altro che rafforzare detta logica.

Inoltre, detta tesi si fonda anche sul timore che l'assegnazione di incentivi economici rischierebbe di incoraggiare altri comportamenti illegittimi da parte del denunciante, quali il furto di documenti, la divulgazione di informazioni strettamente riservate e, soprattutto, le segnalazioni non fondate. Appare comunque riduttivo equiparare la logica che sottende al comportamento illecito segnalato a quella su cui si fonda l'azione del *whistleblower*. Tuttavia entrambe le posizioni richiamano rischi e conseguenze negative che possono essere correlate all'azione del *whistleblower*.

Infatti, come è innegabile che difendersi da un'accusa di illecito implica costi ingenti, non solo economici, ma anche fisici ed emotivi, e che non è sempre facile riparare pienamente al danno causato alla vittima di una denuncia ingiusta, poiché i pregiudizi sono spesso intangibili e difficili da identificare, è altrettanto innegabile che anche coloro che denunciano condotte illecite generalmente si espongono a consistenti rischi economici e fisici che, nel momento della denuncia, raramente sono in grado di prevedere. A tale riguardo è opportuno richiamare lo studio americano sul *whistleblowing* pubblicato da David Culp che attesta come la grande maggioranza dei segnalatori subisca ritorsioni a seguito della denuncia o patisca danni economici o soffra di disturbi fisici o depressivi.¹⁷⁰ Sicché diversi autori sostengono che le denunce debbano essere motivate esclusivamente dal senso civico del segnalante e dal pubblico interesse perseguito con cui confliggerebbero gli interessi economici del segnalante.

Il dibattito è ancora aperto, come dimostra il fatto che solo il 30%¹⁷¹ dei Paesi

¹⁷⁰ D. CULP, *Whistleblowers: Corporate anarchists or heroes? Towards a judicial perspective*, in *Hofstra Labor and Employment Law Journal*, volume 13, 1995, p. 113.

¹⁷¹ L. VALLI, *L'esperienza degli altri paesi OCSE*, in *Segnalazioni di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione. Presentazione del primo monitoraggio nazionale*. Roma, 22 giugno 2016, par. 7, in P. CANAPARO (a cura di) *Codice dell'Anticorruzione e della Trasparenza*, Roma, 2018, p. 1189.

OCSE che risposero al già citato sondaggio del 2014 hanno previsto una qualche forma di ricompensa, morale o materiale, per i *whistleblowers*. Tra questi Israele, che prevede il conferimento di un certificato di merito al pubblico ufficiale che, in buona fede, ha segnalato un illecito che si è rivelato fondato. Altra esperienza degna di nota è il "*national integrity award*" lanciato nel 2015 dal capitolo irlandese di *Transparency International* per il riconoscimento di individui e organizzazioni che hanno contribuito alla causa della pubblica integrità mediante denuncia di illeciti.

5.5. Contesto italiano

Testimonianza del sempre maggiore interesse verso l'istituto del *whistleblower* anche nell'ordinamento italiano è data dalla recente scelta del legislatore di dedicargli una legge specifica, superando la precedente impostazione di trattare l'argomento nell'ambito dei più ampi provvedimenti in tema di lotta alla corruzione¹⁷² o di normative relative a settori specifici.¹⁷³

Inoltre, in Italia, come noto, è stata istituita nel 2014 un'autorità amministrativa indipendente, ovvero l'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.)¹⁷⁴ competente anche a "*ricevere, fornire un riscontro e dare seguito alle segnalazioni*", proprio come disposto dalla Direttiva.¹⁷⁵

In coerenza con la Direttiva, la legge italiana garantisce specifiche protezioni per coloro che effettuano segnalazioni in quanto ne mantiene segreta l'identità,¹⁷⁶ sancendo il divieto di azioni discriminatorie sul posto di lavoro, incluso il demansionamento, affermando il diritto alla reintegrazione in caso di licenziamento conseguente alla segnalazione¹⁷⁷ e ponendo a carico del datore di

¹⁷² L. n.190/2012, art. 1, co. 51.

¹⁷³ Art. 61 D.Lgs. n. 90 del 25 maggio 2017, in tema di antiriciclaggio; artt. 52-*bis* e 52-*ter* del TUB, D.Lgs. n. 385 del 1° settembre 1993; artt. 8-*bis* e 8-*ter* del TUF, D.Lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998.

¹⁷⁴ Nel 2012 era stata istituita la Commissione Indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle Amministrazioni Pubbliche (C.I.V.I.T.).

¹⁷⁵ Art. 11, paragrafo 1, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁷⁶ Art. 16 della Direttiva del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD); art. 1, co. 3, e art. 2, co. 1, L. n.179/2017.

¹⁷⁷ Art. 1, co. 8, e art. 2, co. 1, L. n.179/2017.

lavoro l'onere di dimostrare che le misure sanzionatorie adottate contro colui che ha effettuato la segnalazione non hanno alcun valore punitivo connesso alla segnalazione stessa.¹⁷⁸

Tanto la legge italiana quanto la Direttiva prevedono l'obbligo per tutti i soggetti pubblici di istituire *"canali e procedure interni per le segnalazioni e il seguito delle segnalazioni"*¹⁷⁹ anche se la Direttiva, proprio in ragione della disomogeneità delle situazioni nazionali, assegna ai singoli Stati membri la possibilità di contemplare deroghe dimensionali per *"i comuni con meno di 10.000 abitanti o meno di 50 lavoratori, o altri soggetti con meno di 50 lavoratori"* oltre a *"prevedere che i canali di segnalazione interna possano essere condivisi tra comuni o possano essere gestiti da autorità comunali congiunte in conformità del diritto nazionale, purché i canali di segnalazione interna condivisi siano distinti e autonomi rispetto ai pertinenti canali di segnalazione esterna"*.¹⁸⁰

Ad oggi, la normativa italiana, ai fini dell'applicazione delle disposizioni sul *whistleblower*, include nella categoria di dipendenti pubblici, come descritta dal D.Lgs. n.165/2001, pure il personale in servizio presso gli enti pubblici economici e gli enti privati sottoposti a controllo pubblico nonché i collaboratori di imprese che forniscano beni o servizi o realizzino opere in favore di pubbliche amministrazioni mentre, per quanto riguarda il settore privato, prevede l'applicazione delle disposizioni di tutela ai dipendenti e collaboratori.¹⁸¹

Elemento innovativo cui anche la legge italiana dovrà adeguarsi è l'estensione della tutela dai soli lavoratori dipendenti, pur nel concetto già ampio, ad altre categorie.

Nello specifico, come già esposto, la protezione riguarderà i lavoratori autonomi, gli azionisti ed i membri dell'organo di amministrazione, direzione o

¹⁷⁸ Art. 21, paragrafi 5 e 6, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD); art. 1, co. 7, e art. 2, co. 1, L. n.179/2017.

¹⁷⁹ Art. 8, paragrafo 1, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁸⁰ Art. 8, paragrafo 9, secondo e terzo capoverso, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁸¹ Art. 2 della L. n.179/2017.

vigilanza di un'impresa, compresi quelli senza incarichi esecutivi, i volontari e i tirocinanti, retribuiti e non, oltre che qualsiasi persona che lavora sotto la supervisione e la direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori.¹⁸²

Infine, ai sensi della Direttiva, potranno fruire delle misure intese a proteggere le persone segnalanti i facilitatori, i terzi connessi con i segnalanti che possano subire ritorsioni in un contesto lavorativo, quali colleghi o parenti, ed i soggetti giuridici di cui le persone segnalanti siano proprietarie, per cui lavorino o cui siano altrimenti connesse in un contesto lavorativo.¹⁸³

La Direttiva condiziona l'attivazione della protezione alla buona fede della persona che effettua la segnalazione.¹⁸⁴ Il recepimento di detta esplicitazione consentirà alla normativa italiana di affermare altrettanto chiaramente l'imprescindibilità di tale condizione,¹⁸⁵ ad oggi ricavabile per via indiretta dalle previsioni contenute nei commi 1 e 9 dell'art. 54-*bis* del D.Lgs. n.165/2001.

Secondo dette disposizioni, infatti, il segnalante deve agire *"nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione"*, cui, ovviamente, non può corrispondere l'azione di chi, dolosamente, incolpa qualcuno di un fatto non commesso, e, attraverso la denuncia, non deve rendersi responsabile di calunnia, diffamazione o altri reati, inclusa la responsabilità aquiliana, anche per colpa grave.¹⁸⁶

La Direttiva impone i medesimi obblighi di protezione del *whistleblower* ai soggetti pubblici ed ai privati con almeno 50 dipendenti,¹⁸⁷ fatti salvi gli specifici obblighi imputati ai privati, indipendentemente dalla consistenza degli organici,

¹⁸² Art. 4, paragrafo 1, lett. b), c) e d), del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁸³ Art. 4, paragrafo 4, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁸⁴ Art. 6, paragrafo 1, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁸⁵ Il riferimento alla buona fede soggettiva era previsto esplicitamente in prima lettura alla Camera dei deputati, poi stralciato in seguito al passaggio al Senato della Repubblica. Il legislatore definiva la buona fede come: *una segnalazione circostanziata nella ragionevole convinzione, fondata su elementi di fatto, che la condotta illecita segnalata si sia verificata. La buona fede è comunque esclusa qualora il segnalante abbia agito con colpa grave.*

¹⁸⁶ A. RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della L. 30 novembre 2017, n. 179*, in *La Legislazione penale*, ISSN 2421-552X.

¹⁸⁷ Art. 8 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

da altri atti dell'Unione.¹⁸⁸

In ragione della complessità dei nuovi obblighi, esclusivamente per i soggetti giuridici del settore privato con un numero di dipendenti compreso tra 51 e 250, le disposizioni ampliano i termini di adeguamento delle organizzazioni portandoli a 4 anni.¹⁸⁹

In Italia, la L. n.179/2017 già dispone l'estensione delle tutele anche a coloro che effettuino segnalazioni nel settore privato, pur se in modo indiretto.

Infatti, attraverso l'introduzione del comma 2-bis all'art. 6 del D.Lgs. n.231/2001,¹⁹⁰ la L. n.179/2017 impone la previsione di canali di comunicazione dedicati alle segnalazioni all'interno del c.d. Modello 231.¹⁹¹

Posto, però, che l'adozione del Modello 231 rimane comunque facoltativa per i soggetti privati, l'innovazione normativa introdotta dalla Legge 179 non garantisce l'effettiva operatività della tutela al di fuori del contesto pubblico.

Il recepimento della Direttiva, potrà, forse, consentire il superamento di detta attuale criticità, slegando la predisposizione dei canali di comunicazione dedicati alle segnalazioni dall'adozione del Modello 231.

5.6. Prospettive future

Pur a fronte di una situazione tutta in divenire, la rilevanza del tema e gli effetti positivi che potrebbe produrre a livello di sistema complessivo inducono ad

¹⁸⁸ Art. 8, paragrafo 4, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁸⁹ Art. 26, paragrafo 2, del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁹⁰ Il D.Lgs. n.231/2001 subordina il giudizio di responsabilità dell'ente a due circostanze: 1) che la persona fisica che ha commesso (o tentato di commettere) un determinato reato abbia un rapporto qualificato con l'ente stesso in termini di rappresentanza, amministrazione, direzione, gestione, controllo di fatto, anche di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, oppure di dipendenza da persone in posizione apicale; 2) che la persona fisica abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'Ente. Il decreto delinea un modello di colpevolezza *sui generis* definito sulle caratteristiche strutturali dell'ente ed impostato secondo il sistema dei *compliance programs* di origine nord-americana cioè sulla colpevolezza concepita come "rimproverabilità soggettiva" peculiarmente connessa al fatto.

¹⁹¹ Il D.Lgs. n.231 introduce il c.d. "Modello 231", dalla numerazione del decreto, quale misura di protezione dell'ente dalla responsabilità amministrativa: esso prevede l'adozione, appunto, di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati e l'affidamento ad un organismo dell'ente, dotato di poteri di iniziativa e di controllo, di compiti di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli stessi e di cura del loro aggiornamento.

auspicare che il provvedimento venga recepito dagli Stati membri nel fissato termine di due anni¹⁹² affinché i lavori svolti sino ad ora siano punto di riferimento anche per le eventuali future iniziative di tutela dei segnalatori.

L'effettiva affermazione dell'istituto sarà un obiettivo raggiungibile solo una volta che si saranno creati ambienti di lavoro aperti e solidali e si sarà affermato il valore positivo della segnalazione come strumento di tutela del pubblico interesse.

L'attività di segnalazione esplica una duplice funzione: una immediata, incidendo su situazioni specifiche, di ostacolo e prevenzione alla corruzione all'interno di enti ed organizzazioni, ed una di medio, lungo, periodo, di coinvolgimento delle persone nell'azione di controllo e contrasto dell'illegalità, responsabilizzandole e rendendole parte attiva per il miglioramento della società.¹⁹³

Conseguentemente, è innegabile il ruolo cruciale che l'educazione e la formazione svolgono per creare un clima favorevole all'attività di *whistleblowing* ed al giusto valore da assegnare all'eventuale ricompensa che, non solo, deve essere intesa dal legislatore ma, soprattutto, percepita dalla collettività non come premio di un comportamento delatorio ma quale riconoscimento da parte della medesima dell'impegno del *whistleblower* verso il pubblico interesse.

Infatti, anche le buone regole, in cui rientra a pieno titolo la tutela del *whistleblowing*, se disapplicate o applicate in modo passivo da persone che pongono al primo posto i propri interesse individuali, da sole, non riescono a produrre alcun cambiamento duraturo.¹⁹⁴

Attraverso una seria e costante formazione delle classi dirigenti e impiegatizie interne agli enti – siano essi pubblici o privati – e con l'implementazione di efficaci meccanismi premiali, non necessariamente di tipo economico, per quei

¹⁹² Art. 26 del testo concordato tra le Istituzioni Ue 2018/0106 (COD).

¹⁹³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Un'alternativa al silenzio*, p. 5, 2012.

¹⁹⁴ G. ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia* Area sistemi informativi host.uniroma3.it/master/archiviodid.

dipendenti che dimostrino di esserne meritevoli è possibile accrescere il livello di consapevolezza della positività e dell'importanza dell'attività di *whistleblowing* per la tutela dei valori fondanti la società civile.¹⁹⁵

Tutti i dipendenti dovrebbero comprendere che l'azione del *whistleblower*, facendo emergere possibili episodi di corruzione, rende più efficaci ed incisive le attività dell'ente stesso in quanto lo libera da probabili inefficienze derivanti da un distorto utilizzo delle risorse. Una volta acquisita, detta consapevolezza favorirà l'affermazione della considerazione positiva del *whistleblowing*.

In conclusione poiché l'attività di *whistleblowing* deve essere intesa come un processo che collega chi effettua la segnalazione con chi la riceve, chi la gestisce e chi adotta azioni conseguenti in ragione delle risultanze degli accertamenti svolti a seguito della segnalazione stessa, il dispiegarsi del processo può migliorare il contesto culturale, ponendo i concetti di segnalazione e di pubblica utilità al vertice della scala dei comportamenti virtuosi.¹⁹⁶

Se chi effettua una segnalazione riscontrerà all'interno ed all'esterno del proprio contesto lavorativo il riconoscimento del valore positivo della propria azione e la consapevolezza di avere contribuito alla tutela del pubblico interesse in tale riscontro consisterà il vero premio per il comportamento tenuto.

¹⁹⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Un'alternativa al silenzio*, p. 19, 2012.

¹⁹⁶ TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Un'alternativa al silenzio*, pp. 33 e ss., 2012.