



Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza
Anno Accademico 2021/2022

Diritto Penale dell'Economia

IL WHISTLEBLOWING:
PROFILI DI DIRITTO PENALE INTERNO E COMPARATO

Relatrice: Ch.ma Prof.ssa Debora Provolo

Laureanda: Marina Zagolin
Matricola: 1169511

*Con amore dedico questo lavoro ai miei genitori,
ad Enrico e, in particolare, a nonna Marina, sarai
per sempre la mia fonte d'ispirazione.*

INDICE

pag.

Introduzione	1
--------------	---

CAPITOLO 1 – IL *WHISTLEBLOWING* NEL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

1. Considerazioni preliminari: origini del fenomeno e difficoltà definitorie	4
1.1. Il ruolo dell'OCSE nella lotta alla corruzione	7
1.2. Le iniziative del Consiglio d'Europa: le Convenzioni in materia di lotta alla corruzione e la Raccomandazione CM/Rec (2014)7 sulla protezione degli informatori	10
1.3. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (<i>UNCAC</i>)	14
2. Il quadro precedente alla Direttiva n. 1937/2019	16
2.1. Il ruolo dei <i>whistleblowers</i> e i rischi che corrono: i clamorosi scandali	17
2.2. La proposta della Commissione europea	22
3. La Direttiva europea n. 1937/2019	24
3.1. La base giuridica	26
3.2. Lo scopo della Direttiva, l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione	29
3.3. I canali di segnalazione	31
3.4. Tutele e condizioni per la protezione del <i>whistleblower</i>	33
3.5. Osservazioni sull'impatto della Direttiva sul diritto penale interno	38

CAPITOLO II – LA DISCIPLINA ITALIANA DEL *WHISTLEBLOWING*

1. La prolungata inerzia del legislatore domestico rispetto alle esperienze di <i>common law</i>	41
2. L'evoluzione normativa nel settore pubblico: la legge Severino e la legge n.179 del 2017	44
2.1. Le tutele di matrice penale riconosciute al segnalante: la garanzia di riservatezza nel procedimento penale	53

2.2. (<i>segue</i>) La «giusta causa» di rivelazione del segreto	54
2.3. L'esclusione dalla tutela a seguito dell'accertata responsabilità penale del <i>whistleblower</i> per i reati commessi con la segnalazione	59
3. Il panorama normativo nel settore privato: il <i>whistleblowing</i> calato nel d.lgs. n. 231 del 2001	60
3.1 La tutela della riservatezza dell'identità del segnalante privato e l'esclusione della responsabilità civile e penale per la rivelazione di segreti	67
4. L'effetto della Direttiva europea sul <i>whistleblowing</i> sull'ordinamento italiano	72

CAPITOLO III – THE BELGIAN REGULATION OF WHISTLEBLOWING

1. Introduction	83
2. Whistleblowing in the Flemish government	86
3. Federal whistleblower protection	90
4. The impact of the European Directive no. 1937/2019 on the current Belgian legal system	93
4.1 Critical issues: privacy law	95
4.2 Issues of criminal law and criminal procedure	98
5. Conclusions and future scenarios	106
Osservazioni conclusive	112
Bibliografia	118

Introduzione

Il problema della corruzione ha attraversato ogni epoca, realtà sociale e regime politico e rappresenta, ancora oggi, un tema di grande rilevanza nella riflessione giuridica contemporanea. Uno strumento che offre un contributo nel contrasto a detto fenomeno è il c.d. *whistleblowing*.

Il termine *whistleblowing* ha origine nella letteratura americana e deriva dalla locuzione «*to blow the whistle*» (che letteralmente significa “soffiare il fischietto”). Con tale espressione si indica la segnalazione da parte di un lavoratore alle dipendenze di un ente pubblico o privato di condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione della propria attività professionale.

Sebbene l'istituto abbia ricevuto una regolamentazione giuridica solo nel secolo scorso, si legge della prima “segnalante” dell'umanità in *Ab Urbe Condita* dello storico Tito Livio¹ il quale racconta di un anno memorabile a Roma, il 331 a.C., in cui fu celebrato il primo processo per *veneficium* della storia. Stando alla sua testimonianza, in quell'epoca la città perse alcune delle sue personalità più influenti a causa di un male sconosciuto. Una delle ipotesi tracciate dall'autore fu quella di un'epidemia, tuttavia, tale supposizione fu smentita quando una schiava si presentò all'edile curule, promettendo di rivelare la causa di quelle morti in cambio di protezione per quella denuncia. L'edile chiese l'approvazione del Senato che concesse l'immunità richiesta. Le sue rivelazioni portarono poi alla condanna a morte di centinaia di donne accusate di aver avvelenato i mariti.

Ad oggi, uno dei casi più noti di *whistleblowing* è quello di Edward Snowden, ex informatico della *CIA* e consulente specializzato della *NSA*, la *National Security*

¹ TITO LIVIO, *Ab Urbe Condita*, libro VIII, 18, di cui si riporta un estratto: «un'ancella si presentò all'edile curule Quinto Fabio Massimo dicendo che gli avrebbe rivelato la causa del contagio che affliggeva i cittadini se egli le avesse garantito che quella denuncia non le avrebbe arrecato danno. Ottenuta la garanzia richiesta, l'ancella rivelò che la città era in preda all'epidemia per colpa di criminose pratiche femminili, e che i veleni erano opera di alcune matrone.»

Agency. Durante il suo lavoro, Snowden venne a conoscenza di diversi programmi di sorveglianza di massa utilizzati dal Governo degli Stati Uniti e decise di denunciare tutto pubblicamente. Ricercato dalla *CIA* e dai servizi di *intelligence* di diversi Paesi, Snowden riuscì a fuggire a Mosca, dove risiede tutt'ora da cittadino.

Avvicinandosi allo studio del fenomeno del *whistleblowing*, si colgono immediatamente le diverse prospettive da cui l'istituto può essere analizzato: esso, infatti, rappresenta non soltanto uno strumento di contrasto al fenomeno corruttivo - o, più in generale, alla commissione di reati -, ma al *whistleblowing* può attribuirsi anche una funzione di prevenzione degli illeciti. Secondo una prospettiva più recente, condivisa a livello europeo, l'istituto è altresì funzionale a garantire l'esercizio di alcuni diritti fondamentali della persona umana in uno Stato democratico, in particolare, del diritto alla libertà di espressione.

L'occasione di approfondire il tema del *whistleblowing* è offerta dalla Direttiva 2019/1937 (UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, la quale, in estrema sintesi, prevede la protezione di chi, a prescindere se dipendente di enti pubblici o imprese private, denuncia illeciti rilevanti in ambito comunitario (ad esempio in materia di appalti pubblici, riciclaggio, tutela dell'ambiente ecc.), garantendo loro tutela contro ogni misura ritorsiva o discriminatoria.

Lo scopo precipuo della recente Direttiva è quello di armonizzare le normative dei Paesi membri, e con ciò ribaltare la diffusa considerazione spregiativa della figura del *whistleblower* ritenuta comunemente a basso contenuto valoriale - sconfinando talvolta nell'accezione più negativa assoluta, ovvero quella del traditore -, portandola al ruolo di "eroe" meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Il presente contributo si propone di ripercorrere l'evoluzione della disciplina della tutela del segnalante, con particolare riferimento alla disciplina sovranazionale ed europea, per poi declinare il fenomeno all'interno dell'ordinamento italiano e belga.

A partire dagli anni Novanta, infatti, il fenomeno del *whistleblowing* è entrato a far parte del linguaggio giuridico delle Organizzazioni internazionali tanto globali (Nazioni Unite), quanto settoriali (Unione europea, Consiglio d'Europa, ed OCSE), le quali hanno adottato diversi strumenti multilaterali in materia di corruzione.

La tutela del *whistleblower* si è poi rafforzata nei Paesi europei con l'adozione della già evocata Direttiva (UE) n.1937 del 2019 che gli Stati membri erano chiamati a recepire entro il termine fissato per il 17 dicembre 2021. Tuttavia gli ordinamenti giuridici oggetto di analisi, italiano e belga, non si sono ancora conformati alle disposizioni comunitarie: andremo, quindi, ad indagarne le ragioni illustrando le modifiche che dovranno essere apportate all'attuale impianto normativo interno.

Nell'ordinamento italiano, la figura del "soffiatore di fischiello" è approdata già da qualche tempo: il primo intervento normativo coincide con la legge Severino del 2012, la quale ha subito profonde integrazioni e revisioni da parte della legge n. 179 del 2017, che ha inoltre esteso al settore privato la disciplina sulla segnalazione di illeciti inizialmente prevista solo nell'ambito della Pubblica Amministrazione.

Il presente elaborato prosegue con l'analisi dei profili penalistici del *whistleblowing* alla luce della legge del 2017, che ha contribuito in larga misura ad incrementare la tutela dello *status* del *whistleblower*, sanzionando le condotte *contra legem*, garantendo il segnalante contro eventuali ritorsioni e, ancora, escludendone la punibilità in relazione ad alcuni reati di "rivelazione del segreto".

Al termine di questo scritto si esamineranno i tratti fondamentali della protezione accordata al *whistleblower* dalla legislazione belga, rispettivamente a livello federale e fiammingo. In seguito, si passeranno in rassegna alcune proposte atte a migliorare l'attuale sistema normativo.

CAPITOLO I

IL *WHISTLEBLOWING* NEL DIRITTO INTERNAZIONALE ED EUROPEO

1. Considerazioni preliminari: origini del fenomeno e difficoltà definitorie

Con il termine *whistleblowing* (dall'inglese “*to blow the whistle*”) si indica, generalmente, la denuncia o segnalazione da parte di un individuo di condotte illecite o fraudolente, o comunque irregolari, avvenute all'interno di un'organizzazione pubblica o privata.

Il fenomeno prende forma, sotto il profilo giuridico, dapprima nei paesi di *common law* quando, nel 1863, negli Stati Uniti d'America viene emanato il *False Claims Act*, la più antica normativa in materia, adottata in seguito agli eventi fraudolenti verificatisi nella fornitura di beni all'esercito durante la guerra civile. La principale peculiarità di tale disciplina è che non solo prevede meccanismi di tutela delle persone segnalanti ma anche un compenso economico proporzionato a quanto lo Stato recupera grazie alla segnalazione.²

Negli anni successivi altre nazioni hanno seguito le orme degli *USA*, tra le quali il Regno Unito in cui dal 1998 è in vigore il *Public Interest Disclosure Act (PIDA)*, la legge che protegge gli informatori da condotte illegittime o ritorsioni da parte delle persone segnalate.³

² La tutela dei *whistleblowers* negli Stati Uniti risulta peraltro essere piuttosto frammentaria, in quanto garantita da numerose leggi federali, statali e locali, relative a specifici settori pubblici e privati. In argomento v. G. LIGUORI, *La disciplina del whistleblowing negli Stati Uniti*, in Responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2014, n. 2, Plenum, p. 111.

³ A. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, in Archivio Penale, fascicolo n.2, 2020. <<https://archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=2b16d7fb-05d7-46ad-9309-e087d1905808&idarticolo=24906>>. Per approfondimenti si segnala: J. GOBERT, M. PUNCH, *Whistleblowers, the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998*, in *Modern Law Review*, 2000, p.25 ss.

I risultati ottenuti in questi Paesi hanno attirato l'attenzione delle Organizzazioni internazionali che hanno introdotto nelle loro Convenzioni specifiche previsioni in tema di tutela del *whistleblower*, in quanto strumento di lotta alla corruzione.⁴

Tuttavia, allo stato dell'arte, negli strumenti internazionali ed europei in materia di corruzione manca una definizione comune di *whistleblowing*.

Sebbene il termine *whistleblowing* descriva un fenomeno conosciuto dalla maggioranza delle persone, esso è invero difficile da definire in termini giuridici. Spesso infatti per riferirsi al *whistleblower* si usano altre espressioni (come “segnalazione” nel contesto dell'interesse pubblico e dell'integrità o “rivelazione”) anche allo scopo di rappresentare l'attività del *whistleblower* in una luce più positiva.⁵

Una prima definizione di *whistleblowing* è stata fornita dall'attivista americano Ralph Nader il quale nel 1979 lo descrisse come «*an act of a man or woman who, believing that the public interest overrides the interest of the organization he serves, blows the whistle that the organization is involved in corrupt, illegal, fraudulent or harmful activity*».⁶

Un'altra definizione è stata elaborata dall'australiano Peter Jubb, il quale afferma che il *whistleblowing* può essere definito come «*a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has or had privileged access to data or information of an organization, about non-trivial illegality or other wrongdoing whether actual, suspected or anticipated which implicates and is under the control of that organization, to an external entity having*

⁴ N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Giuffrè, Milano, 2020, p.8.

⁵ In altre parole, si vuole scindere il concetto di *whistleblower* da quello di spia o traditore, posto che spesso prevale, nell'opinione pubblica spesso una valutazione negativa della figura del denunciante, percepito come responsabile di tradimento piuttosto che come tutore dell'integrità sociale.

⁶ R. HAIGH, P. BOWAL, *Whistleblowing and Freedom of Conscience: Towards a New Legal Analysis in Comparative Research in Law & Political Economy*, Research Paper No. 1974982, 2012, p.6. <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/316>>.

*potential to rectify the wrongdoing.»*⁷ Questa definizione, a differenza della precedente, mette in luce non solo l'aspetto pubblicistico della segnalazione ma anche il diritto del *whistleblower* di esprimere liberamente il proprio pensiero.

Quanto ai documenti internazionali, può citarsi a titolo di esempio, uno studio commissionato dalla Commissione parlamentare europea per il controllo dei bilanci, in cui il Parlamento europeo lo ha definito come «*the insider disclosure of what is perceived to be evidence: of illegal conduct or other serious risks; out of or in relation to an organisation's activities including the work related activities of its staff*».⁸ La definizione, pur individuando i tratti essenziali della figura del *whistleblower*, la quale funge non solo da strumento di emersione di condotte illecite ai fini di repressione della corruzione o di altri reati, ma anche, e soprattutto, di prevenzione di tali condotte, non può dirsi tuttavia esaustiva.

Le definizioni sopra citate, se da un lato fanno emergere che il fenomeno del *whistleblowing* può presentare delle caratteristiche comuni e peculiari, come il fatto di rappresentare uno strumento anticorruzione e un atto di manifestazione del pensiero, dall'altro però mostrano la complessità del fenomeno e quindi la difficoltà di racchiuderlo all'interno di un'unica nozione condivisa.

A livello internazionale sono sempre più numerosi gli strumenti che riconoscono l'importanza del *whistleblowing* e che incoraggiano gli Stati ad adottare misure di protezione a favore delle persone segnalanti, tra cui le Raccomandazioni dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), le due Convenzioni del Consiglio d'Europa, rispettivamente *Civil Law Convention on Corruption* e *Criminal Law Convention on Corruption*, e la Convenzione delle

⁷ D. BANISAR, *Whistleblowing: International Standards and Developments in Corruption and transparency: debating the frontiers between State, market and society*, I. SANDOVAL, ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011, p.2. <<https://ssrn.com/abstract=1753180>>.

⁸ B. ROHDE- LIEBENAU, *Whistleblowing Rules: Best Practice; Assessment and Revision of Rules Existing in EU Institutions*, in European Parliament Study, 2006, p.16. <<https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200907/20090728ATT59162/20090728ATT59162EN.pdf>>. Lo studio è stato commissionato dall'European Parliamentary Committee on Budgetary Control.

Nazioni Unite contro la corruzione (*UNCAC - United Nations Convention against corruption*).

Tuttavia, all'istituto del *whistleblowing*, che nasce e si sviluppa nell'ambito degli strumenti di contrasto al fenomeno corruttivo, può collegarsi anche una funzione di tipo preventivo anche di altri reati o di condotte illecite non necessariamente penalmente rilevanti, e pertanto a livello sovranazionale quanto a livello domestico si inizia a valorizzare l'azione di colui che segnala la commissione di illeciti all'interno del luogo di lavoro.

Inoltre, secondo una prospettiva più recente, al *whistleblowing* può essere attribuita la funzione di garantire l'esercizio di alcuni diritti fondamentali della persona tra cui diritto alla libertà di espressione e il diritto della collettività ad essere informata su notizie di pubblico interesse. Questa prospettiva emerge chiaramente, come meglio si dirà nel prosieguo della trattazione, nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale tutela esplicitamente il diritto alla libertà d'espressione all'art.10 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali.⁹

1.1. Il ruolo dell'OCSE nella lotta alla corruzione

L'OCSE è un'organizzazione attiva sulla scena internazionale dal 1961 e che ha come obiettivo la promozione, a livello globale, di politiche volte a migliorare il benessere socio-economico dei cittadini.

Gli strumenti di cui l'organizzazione si avvale per raggiungere gli scopi prefissati sono perlopiù strumenti di *soft law* come codici di condotta, linee guida e raccomandazioni. Essi sono accomunati da un elemento, che costituisce al tempo

⁹ A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, *op. cit.*, pp.2-3. V. *infra* par.2.2.

stesso il punto debole dell'attività dell'organizzazione, vale a dire il loro carattere non giuridicamente vincolante.¹⁰

L'organizzazione si limita quindi ad invitare gli Stati ad aumentare il livello di protezione suggerendo le misure più idonee senza però poter imporre alcunché.

Una delle “*top priorities*” dell'OCSE è contrastare il fenomeno corruttivo e, per raggiungere tale scopo, risulta indispensabile adottare delle misure di protezione a favore di coloro che segnalano atti illeciti commessi nel settore pubblico e privato.

Nel 1998 è stata adottata la Raccomandazione sul miglioramento della condotta etica nel servizio pubblico¹¹, il primo strumento di *soft law* dedicato alla protezione dei *whistleblowers*.

Prevenire le condotte illecite è un'impresa ardua che richiede, per poter essere realizzata, l'adozione di una serie di previsioni integrative volte allo sviluppo di elevati standard etici all'interno del settore pubblico.

Nella Raccomandazione sono enunciati 12 principi il cui scopo precipuo è quello di aiutare gli Stati membri dell'organizzazione a rivedere e migliorare il funzionamento delle proprie istituzioni e dei propri meccanismi interni alla luce delle nuove disposizioni.

In un settore in rapida evoluzione come quello pubblico, spesso interessato da riforme dirette ad accrescerne l'efficienza, la vera sfida è garantire l'osservanza degli standard di integrità ed etica da parte dei dipendenti, i quali devono essere resi edotti non solo dei loro diritti ed obblighi ma, specialmente, delle forme di tutela a loro disposizione nel caso in cui rivelino condotte illecite nell'ambito lavorativo.¹²

Per incoraggiare i dipendenti a segnalare, è necessario predisporre adeguati meccanismi di monitoraggio, segnalazione e indagine delle violazioni commesse

¹⁰ R. RAZZANTE, *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015, p.65 ss.

¹¹ OECD, *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, OECD/LEGAL/0298. <<https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/129/129.en.pdf>>.

¹² OECD, *Principles for Managing Ethics in the Public Service*, n.4 Public Servants should know their Rights and Obligations when Exposing Wrongdoing.

all'interno del settore pubblico e prevedere inoltre una serie di sanzioni amministrative e/o disciplinari che rispondono ad una funzione dissuasiva dal compiere i medesimi atti.¹³

Nel 2009, il Consiglio dell'OCSE ha adottato la Raccomandazione per rafforzare la lotta contro la corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni commerciali internazionali incoraggiando gli Stati aderenti ad adottare effettive misure di tutela dei dipendenti da «*discriminatory or disciplinary action public and private sector employees who report in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities suspected acts of bribery of foreign public officials in international business transactions*».¹⁴

Infine, nel 2016, l'OCSE ha pubblicato un rapporto intitolato “*Committing to Effective Whistleblower Protection*” che illustra l'evoluzione della disciplina sul *whistleblowing* nei Paesi membri dell'Organizzazione.

Lo studio mette in evidenza gli sviluppi realizzati a livello nazionale in ciascuno Stato membro in materia di protezione dei *whistleblowers* e formula raccomandazioni ulteriori per assicurare misure di tutela ancora più pregnanti, in particolare nel settore privato.

Esso funge infatti da modello-guida non solo per i legislatori nazionali ma anche per datori di lavoro e dipendenti.

Tuttavia, come evidenza lo studioso Dimitrios Kafteranis, i numerosi strumenti adottati dall'organizzazione in relazione al *whistleblowing* non solo non sono vincolanti per gli Stati ma neppure riguardano direttamente il segnalante, piuttosto quest'ultimo viene utilizzato come strumento di controllo all'interno della specifica area di interesse.¹⁵

¹³ Principles for Managing Ethics in the Public Service, n.12 Appropriate Procedures and Sanctions should Exist to Deal with Misconduct.

¹⁴ OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, 2016. <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>>.

¹⁵ D. KAFTERANIS, *The International Legal Framework on Whistle-Blowers: What More Should Be Done?*, in *Seattle Journal for Social Justice*, Vol. 19, Iss. 3, Article 23, 2021.

1.2. Le iniziative del Consiglio d'Europa: le Convenzioni in materia di lotta alla corruzione e la Raccomandazione CM/Rec (2014)7 sulla protezione degli informatori

Numerose sono le iniziative intraprese all'interno del "Programma di azione contro la corruzione" dal Consiglio d'Europa, la più antica organizzazione intergovernativa che attualmente conta 47 Stati membri (quasi il doppio rispetto al numero di Stati appartenenti all'Unione Europea, per questo si parla di "grande" Europa), la quale mira perlopiù alla stipula di accordi o convenzioni internazionali.

Ad ogni modo, meritano di essere ricordati tanto l'elaborazione dei Venti Principi Guida per la Lotta alla Corruzione quanto l'istituzione di un Gruppo di lavoro, denominato *Group of States against Corruption (GrECO)*, il cui compito principale consiste nel monitorare il rispetto degli standard anti-corruzione emanati da parte degli Stati.

Le due iniziative più incisive in materia di contrasto alla corruzione sono rappresentate dalle due Convenzioni del Consiglio d'Europa, la Convenzione Civile sulla Corruzione¹⁶ e la Convenzione Penale sulla Corruzione.¹⁷

Partendo dalla prima, questa Convenzione fornisce una definizione del concetto di corruzione¹⁸ come l'offerta o la promessa di una provvigione illecita o un altro indebito vantaggio con pregiudizio del normale esercizio di una funzione.

¹⁶ La Convenzione Civile sulla Corruzione è stata firmata a Strasburgo il 4 novembre 1999 ed è entrata in vigore il 1° novembre 2003. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con legge n.112 del 2012.

¹⁷ La Convenzione Penale sulla Corruzione è stata anch'essa firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed è entrata in vigore il 1° luglio 2002. La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge n.110 nel 2012.

¹⁸ L'art. 2 della Convenzione, definisce «corruzione» il fatto di sollecitare, offrire, dare o accettare, direttamente o indirettamente, una provvigione illecita o altro indebito vantaggio, ovvero promettere tale indebito vantaggio, in modo tale da pregiudicare il normale esercizio di una funzione o il comportamento regolamentare di colui che beneficia della provvigione illecita o dell'indebito vantaggio o della promessa di tale vantaggio indebito.

Nell'ottica di rafforzare la cooperazione a livello internazionale, la Convenzione impone di prevedere efficaci rimedi giurisdizionali a favore delle persone danneggiate, compresa la possibilità di ottenere un risarcimento.¹⁹

Ai nostri fini rileva una specifica norma della Convenzione, l'art.9, la quale stabilisce «*Ciascuna Parte prevede nel suo diritto interno un'adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti di dipendenti i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili*».

L'articolo impone a ciascuno Stato di adottare le misure necessarie ad assicurare la protezione dei *whistleblowers* contro qualsiasi ritorsione basata sul presupposto che abbiano denunciato un atto di corruzione a persone o autorità responsabili di ricevere tali segnalazioni.

Come emerge dallo stesso Rapporto Esplicativo della Convenzione²⁰, l'obiettivo dell'azione statale dovrebbe essere quello di incoraggiare i dipendenti a segnalare i loro sospetti alla persona o all'autorità responsabile. Spesso però succede che persone informate su attività illecite non lo dichiarino principalmente per timore delle possibili conseguenze negative a loro carico.

Altro strumento che ha come finalità il miglioramento della cooperazione tra gli Stati a livello internazionale è la Convenzione Penale sulla Corruzione la quale mira a sviluppare delle norme comuni volte a criminalizzare la corruzione, attiva e passiva, sia nel settore pubblico che in quello privato, il traffico di influenze, il riciclaggio dei proventi della corruzione e i reati contabili connessi con reati di corruzione.

Gli Stati aderenti devono inoltre attivare misure e sanzioni efficaci e dissuasive, tra cui la privazione della libertà e l'extradizione qualora ciò risulti necessario.²¹

¹⁹ Vedi art.1 della Convenzione civile sulla corruzione.

²⁰ Explanatory Report to the Civil Law Convention on Corruption, 1999.

²¹ Dettagli del Trattato n°173 – Consiglio d'Europa. <<https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatyid=173>>.

Anche nella Convenzione Penale troviamo un implicito riferimento alle misure di protezione dei *whistleblowers*, infatti l'art. 22 intitolato "Protezione dei collaboratori di giustizia e dei testimoni" stabilisce: «*Ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative o di altra natura per assicurare una protezione effettiva e adeguata: a. alle persone che forniscono informazioni relative a illeciti penali definiti in virtù degli articoli 2–14 o che collaborano in altro modo con le autorità preposte alle indagini o al perseguimento; b. ai testimoni che depongono in merito a siffatti reati*».

Per combattere in maniera incisiva ed efficace la corruzione occorre quindi adottare un adeguato sistema di protezione dei testimoni e di coloro che, pur avendo preso parte a reati di corruzione, scelgono di collaborare con le autorità giudiziarie fornendo informazioni relative ai reati in cui sono coinvolti, in modo tale che le autorità competenti possano svolgere indagini e perseguire tali reati.

In prima battuta il testo della norma non sembra in alcun modo accennare alle persone segnalanti ma procedendo con la lettura del Rapporto Esplicativo della Convenzione²² questo precisa che il termine "testimoni" si riferisce a persone che possiedono informazioni rilevanti relativamente ai reati di corruzione e che tale termine include i *whistleblowers*.

La protezione "effettiva e adeguata" a cui fa riferimento la Convenzione mira ad assicurare a testimoni, collaboratori di giustizia e informatori adeguata protezione contro i rischi conseguenti alla rivelazione di informazioni rilevanti all'interno di un procedimento penale: potrebbe essere sufficiente non divulgare il loro nome durante il procedimento oppure, in casi più estremi, potrebbe essere necessario assegnare loro guardie del corpo o procedere al cambio d'identità.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa, non può non essere menzionata la Raccomandazione CM/Rec (2014)7 sulla protezione degli informatori²³, elaborata

²² Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption, 1999.

²³ COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec (2014)7 and explanatory memorandum*, 30 April 2014. <<https://rm.coe.int/16807096c7>>.

dal Comitato europeo per la cooperazione giuridica (CDCJ) e successivamente adottata dal Comitato dei Ministri nella sua 1198^a riunione nel 2014.²⁴

Il Comitato, con l'emanazione della Raccomandazione, invita gli Stati a predisporre un quadro normativo, istituzionale e giudiziario per tutelare le persone che, nell'ambito del loro rapporto di lavoro, riferiscono o divulgano informazioni su minacce o danni all'interesse pubblico.

A tal fine, l'appendice stabilisce una serie di principi-guida volti ad indirizzare gli Stati membri nell'introduzione di nuove leggi in materia o a revisionare e migliorare quelle già esistenti.

In conclusione, conviene soffermarsi brevemente sulla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, adottata in seno al Consiglio d'Europa nel novembre del 1950.²⁵ La Convenzione rientra nel novero dei trattati internazionali ed è volta a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali negli Stati che l'hanno ratificata.

La novità assoluta è rappresentata dall'istituzione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, organo giurisdizionale deputato ad assicurare il rispetto della CEDU da parte degli Stati contraenti. La peculiarità di questa Corte è che può essere adita non solo dagli Stati ma anche dalle persone fisiche i cui diritti sono stati violati dallo Stato di appartenenza, una volta esauriti i rimedi interni previsti dal diritto nazionale.²⁶

La questione del *whistleblowing* è affrontata in prima linea anche dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, offrendo la possibilità alle persone danneggiate dalle conseguenze negative della segnalazione di ricorrere alla Corte per ottenere protezione.

²⁴ COUNCIL OF EUROPE-EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION, *Protection of Whistleblowers*. <<https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>>.

²⁵ Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali. <https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf>.

²⁶ Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) in EUR-Lex. <<https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/glossary/european-convention-on-human-rights-echr.html>>.

La Corte di Strasburgo ha infatti esteso la protezione della libertà di espressione, ai sensi dell'articolo 10 CEDU, anche a coloro che riportino alle autorità competenti condotte illecite sul posto di lavoro, siano essi dipendenti pubblici o privati.

Emblematica la sentenza *Guja v. Moldova*, in cui la Corte si è pronunciata sul caso di un *whistleblower* che era stato licenziato, accusato e condannato di aver rivelato documenti coperti da segreto. Di ciò si dirà meglio più oltre (*vedi infra par.2.2*).

1.3. La Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC)

La Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC)²⁷ è entrata in vigore nel 2005 e attualmente è stata ratificata da 189 parti. Il fatto che la Convenzione sia stata ratificata dalla maggior parte degli Stati nel mondo dimostra l'importanza di assumere una posizione netta contro la corruzione a livello internazionale.

Oltre alle disposizioni in materia di corruzione, l'articolo 33 della Convenzione contiene una specifica previsione a tutela delle cosiddette "*reporting persons*" che stabilisce: *«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 invita dunque gli Stati firmatari a proteggere qualsiasi persona che denunci uno o più atti di corruzione tra quelli elencati nella Convenzione. La norma dispone inoltre che per beneficiare della protezione offerta dalla Convenzione sono necessarie due condizioni: la denuncia non solo deve fondarsi su motivi ragionevoli ma deve anche essere riportata in buona fede dal segnalante.

²⁷ La Convenzione è stata aperta alla firma nel 2003 ed è entrata in vigore nel 2005, per l'Italia nel 2009 a seguito dell'autorizzazione alla ratifica data con legge n. 116 di quell'anno.

Date le difficoltà che i *whistleblowers* devono affrontare in seguito alle loro rivelazioni, è necessario che le istituzioni politiche predispongano uno “scudo” a difesa dipendenti che segnalano gli illeciti.²⁸

Analogamente il Capitolo II della stessa intitolato “Misure preventive” sancisce all’art.8.4 quanto segue: «*Ciascuno Stato Parte esamina inoltre, conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, l’attuazione di misure e sistemi tali da facilitare la segnalazione, da parte dei pubblici ufficiali alle autorità competenti, degli atti di corruzione di cui essi sono venuti a conoscenza nell’esercizio delle loro funzioni*».

Tuttavia, l’aspetto critico di tali disposizioni è il loro carattere non vincolante per gli Stati i quali non sono obbligati ad adottare misure volte ad assicurare adeguata tutela contro “qualsiasi trattamento ingiustificato” ma semplicemente a valutare l’opportunità di adottarle.

L’articolo 33, che riguarda la protezione di qualsiasi persona che segnala illeciti, viene considerato complementare all’articolo 32, che riguarda i testimoni, i periti e i parenti di quest’ultimi che rendono testimonianze relative a reati di corruzione.

L’articolo 32 chiede agli Stati firmatari di adottare le misure necessarie a proteggere i testimoni da atti di rappresaglia o di intimidazione e tale articolo rileva nella nostra trattazione in quelle ipotesi in cui la *reporting person* venga coinvolta in un’indagine penale in qualità di testimone.

Chi ha segnalato un illecito all’interno del luogo di lavoro può essere infatti chiamato a testimoniare nell’ambito di un procedimento penale, e ciò potrebbe esporlo ad atti di rappresaglia o di intimidazione. Pertanto il segnalante che ricopra anche la qualifica di testimone godrà delle tutele previste per quest’ultimo

²⁸ R. SCATURRO, *Defining Whistleblowing*, in International Anti-corruption academy, 2018. <https://www.iaca.int/media/attachments/2018/06/18/research_paper_05_ruggero_scatirro_final.pdf>.

dall'articolo 32, tra le quali fornirgli un nuovo domicilio oppure autorizzarlo a deporre ricorrendo a mezzi di comunicazione diversi come il collegamento video.²⁹

2. Il quadro precedente alla Direttiva n.1937/2019

Prima di procedere all'analisi della Direttiva europea riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, occorre fare un passo indietro ed analizzare come gli strumenti internazionali abbiano influenzato gli ordinamenti degli Stati comunitari.

Come già anticipato, nel 1999 sono state elaborate due importanti Convenzioni in materia di contrasto alla corruzione, rispettivamente la Convenzione Penale sulla Corruzione e la Convenzione Civile sulla Corruzione: entrambe sono state ratificate dalla quasi totalità degli Stati appartenenti all'Unione, ad eccezione di Cechia e Slovacchia.³⁰

Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, è stata emanata la Raccomandazione CM/Rec (2014)7 sulla protezione degli informatori, la quale pur non prevedendo alcun obbligo in capo agli Stati membri, li invitava ad adottare un quadro normativo a tutela delle persone segnalanti.

Nel giugno 2022 l'impatto della raccomandazione negli Stati membri è stato oggetto di valutazione da parte del Comitato, il quale, nell'*Evaluation report on the protection of whistleblowers*³¹, ha rilevato che, tra gli Stati intervistati, quattordici di loro hanno introdotto un'embrionale protezione dei segnalanti o hanno modificato le leggi esistenti e nove hanno dichiarato che la raccomandazione ha contribuito all'elaborazione di una più adeguata disciplina (tra cui il Belgio, la

²⁹ U.N. OFF. ON DRUGS & CRIME, *The United Nations Convention against Corruption – Resource guide on good practices in the protection of reporting persons*, 2015. <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf [<https://perma.cc/2VUT-5BTX>]>.

³⁰ Il numero di ratifiche alle Convenzioni è riportato nel sito del Consiglio d'Europa. <<https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=173>>.

³¹ COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON THE PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS, *Evaluation report on Recommendation CM/Rec (2014)7*. <<https://rm.coe.int/cdcj-2022-01-evaluation-report-on-recommendation-cmrec-2014-7p/1680a6fee1>>.

Francia, e i Paesi Bassi). Dei sette che hanno dichiarato di non avere, o di non aver ancora introdotto, leggi specifiche per la protezione degli informatori, quattro lo stanno facendo in virtù dell'obbligo, derivante però dall'appartenenza all'Unione europea, di recepire la Direttiva UE 2019.

2.1. Il ruolo dei *whistleblowers* e i rischi che corrono: i clamorosi scandali

La necessità di rafforzare la protezione degli informatori uniformandola in tutta l'UE nasce anche a seguito dei recenti scandali che hanno coinvolto alcuni degli Stati membri - dal *Dieseltgate* ai *LuxLeaks*, fino ai *Panama Papers* – i quali evidenziano l'importanza del ruolo dei *whistleblowers* nella lotta alla corruzione.

L'inchiesta *LuxLeaks*

La cosiddetta *Luxembourg Leaks* (abbreviato *LuxLeaks*) è una maxi-inchiesta giornalistica coordinata dal Consorzio internazionale del giornalismo investigativo (*Icij*) che, a fine 2014, ha portato alla luce numerosissime agevolazioni fiscali concesse segretamente tra il 2002 e il 2010 dal governo del Lussemburgo a grandi aziende multinazionali.³²

Tra queste, figurano Ikea, Pepsi, Apple, Amazon, Gazprom, Verizon, Deutsche Bank, Burberry, Procter & Gamble, Heinz, JP Morgan e FedEx. Ma ci sono anche 31 imprese italiane, fra cui Fiat, Finmeccanica, Intesa San Paolo, Unicredit, Banca Marche e Banca Sella.

Grazie a due ex dipendenti della società PwC, i quali hanno divulgato ai giornalisti francesi documenti aziendali interni, sono stati resi pubblici numerosi accordi fiscali segreti ed è stata avviata un'indagine dalla Commissione europea.

³² G. DOTI, *Che cos'è l'inchiesta LuxLeaks sul Lussemburgo*, in Wired.it, 2014. <<http://www.wired.it/attualita/politica/2014/11/07/cosa-inchiesta-luxleaks-lussemburgo/>>.

Questa rivelazione è costata molto cara ai due informatori accusati dal tribunale del Lussemburgo di furto interno, violazione del segreto professionale e violazione dei segreti commerciali.³³

Se in prima istanza i due imputati erano stati condannati, nel 2018 la Corte di Cassazione ha ribaltato le conclusioni dei giudici dei gradi precedenti annullando la sentenza di condanna di uno dei due informatori, il quale era stato chiamato a scontare sei mesi di prigione e corrispondere millecinquecento euro di multa, respingendo però il ricorso del secondo dipendente che venne condannato in appello a un'ammenda di mille euro.

La pronuncia costituisce un relevantissimo precedente nella protezione delle cosiddette “gole profonde” le quali contribuiscono ad individuare i casi di violazione del diritto dell'Unione e proprio per il loro ruolo fondamentale hanno diritto ad essere tutelate da eventuali atti di ritorsione e/o di intimidazione, come dichiarato dal primo Vicepresidente della Commissione europea secondo cui «*Molti dei recenti scandali non sarebbero mai venuti alla luce se chi aveva accesso ad informazioni privilegiate non avesse avuto il coraggio di parlare*».³⁴

Ai nostri fini rileva anche il ricorso, sollevato da uno dei due ex dipendenti, dinnanzi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo lamentando la violazione del già citato art.10 della CEDU (rubricato “Libertà di espressione”) da parte del Granducato.³⁵

Per accertare la sussistenza della violazione, la Corte EDU ha adottato una serie di criteri, elaborati nella decisione *Guja v. Moldova*, tra cui: l'esistenza di un interesse pubblico alla divulgazione, l'entità del danno subito dalla società e l'effettivo vantaggio conseguito dalla diffusione della notizia e, infine, la gravità delle sanzioni inflitte al segnalante.

³³ G. ACCARDO, *Il caso Luxleaks dimostra che denunciare il malaffare non paga*, in *Internazionale*, 2016. <<https://www.internazionale.it/opinione/gian-paolo-accardo/2016/04/26/lussemburgo-processo-luxleaks>>.

³⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Protezione degli informatori: la Commissione stabilisce nuove norme a livello dell'UE*, 2018. <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_18_3441>.

³⁵ C. PAGELLA, M. PISANI, *Osservatorio Corte EDU: Selezione di pronunce rilevanti per il sistema penale*, in *Sistema Penale*, 2021. <<https://www.sistemapenale.it/it/scheda/osservatorio-corte-edu-maggio-2021-selezione-di-pronunce-rilevanti-per-il-sistema-penale>>.

Quando questo caso è stato portato davanti alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ci si aspettava una decisione conforme a quella adottata dalla stessa Corte nella sentenza relativa alla causa *Guja v. Moldova*. Quest'ultimo caso è stato importante perché si è trattato della prima pronuncia a tutela dell'informatore a livello europeo.³⁶

Nello specifico, il ricorrente fu il capo dell'Ufficio stampa della Procura generale moldava che, a seguito della scoperta di alcune lettere intercorse tra il Procuratore generale e il Parlamento, decise di denunciare le condotte illecite di cui era venuto a conoscenza. La segnalazione ha avuto come conseguenza il licenziamento del ricorrente con la motivazione di aver divulgato documenti segreti e di aver violato il regolamento interno.

Il sig. Guja, dopo aver intrapreso un processo civile senza successo, ha deciso di rivolgersi alla Corte EDU, chiedendo protezione ai sensi dell'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.³⁷

Dopo aver osservato l'assoluta mancanza di meccanismi di segnalazione a livello interno, la Corte ha ritenuto giustificata la segnalazione esterna, anche ad un giornale, da parte del dipendente. Inoltre ha rilevato che l'oggetto delle lettere era attinente a questioni di notevole importanza in una società democratica.

Data quindi l'importanza del diritto alla libertà di espressione su questioni di interesse generale e del diritto dei dipendenti a segnalare comportamenti illeciti nell'ambito lavorativo, la Corte ha concluso all'unanimità che vi è stata violazione dell'art.10.³⁸

Nella causa *Halet v. Luxembourg* (n. 21884/18), relativa alla vicenda *LuxLeaks*, la Corte EDU, soffermandosi in particolare su due dei criteri elaborati nella precedente causa *Guya v. Moldova*, ha stabilito che la condanna penale della Corte

³⁶ U. TURKSEN, *The Criminalisation and Protection of Whistleblowers in the EU's Counter-Financial Crime Framework*, in *White Collar Crime: A Comparative Perspective*, ed. by KATALIN LIGETI, STANISAW TOSZA, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 333–367.

³⁷ *Guja v. Moldova* in *European Human Rights Advocacy Center*, 2008.

³⁸ *Guja v. Moldova*, 18 Hum. Rts. Case Dig. 545, 2007.

lussemburghese non configurava una violazione del diritto alla libertà di espressione ai sensi dell'articolo 10 CEDU per due ordini di ragioni: anzitutto perché il danno arrecato all'immagine dell'impresa è, nell'opinione della Corte EDU, superiore rispetto all'interesse alla diffusione dei documenti in quanto quest'ultimi non fornivano alle indagini informazioni essenziali, nuove o precedentemente sconosciute e, in secondo luogo, la sanzione inflitta viene considerata mite e priva di un vero e proprio effetto dissuasivo per i futuri *whistleblowers* dal denunciare attività illecite.³⁹

La pronuncia della Corte sul caso *Halet v. Luxembourg* si pone in contraddizione non solo con la precedente pronuncia sul caso *Guja v. Moldova*, ma anche con la Raccomandazione del Consiglio d'Europa e la Direttiva europea del 2019, in quanto indebolisce in maniera notevole la tutela degli informatori focalizzandosi sul danno subito dai datori di lavoro anziché sul danno subito dal dipendente a seguito della divulgazione.

Una delle ragioni per cui coloro che sono in possesso di informazioni rilevanti si astengono dal rivelarle è il timore di atti di ritorsione o di intimidazione e tale è stato il caso dell'informatore di *LuxLeaks*, il sig. Halet, che è stato licenziato e perseguito penalmente in seguito alla sua divulgazione.⁴⁰

Per affrontare questo problema, nell'ultimo decennio il Consiglio europeo e le istituzioni hanno rafforzato la protezione degli informatori all'interno dell'Unione allo scopo di incoraggiare la segnalazione delle attività irregolari e/o illecite, da questo punto di vista dunque la sentenza esaminata fa un enorme passo indietro mettendo in pericolo i risultati finora raggiunti.

Il caso di Paul Van Buitenen

³⁹ Case of *Halet v. Luxembourg*, European Court of Human Rights, 2021. <

⁴⁰ F. DE BENEDETTI, *LuxLeaks, condannato Deltour. Non mi fermo qui, in nome dei whistleblower*, in *la Repubblica*, 2016. <

Un caso di *whistleblowing* ha interessato anche la stessa Commissione europea, quando alla fine del 1998, Paul Van Buitenen, un revisore dei conti presso la Direzione del Controllo Finanziario della Commissione europea a Bruxelles, ha attirato l'attenzione del Parlamento europeo sulle condotte illecite e le frodi perpetrate in quegli anni dalla Commissione Santer (ossia la Commissione europea in carica dal 1995 al 15 marzo 1999).

Quando l'informatore notò varie irregolarità nella spesa, espresse le sue preoccupazioni ai suoi superiori, senza però che quest'ultimi adottassero gli opportuni provvedimenti.⁴¹

Decretato il fallimento dei meccanismi di segnalazione interni, l'informatore decise di denunciare l'elevato livello di corruzione e cattiva gestione all'interno della Commissione all'allora Presidente del Partito Verde del Parlamento europeo, Madga Aelvoet.

Le dichiarazioni di Van Buitenen furono talmente clamorose che il Parlamento non poté far altro che incaricare una commissione di esperti ad indagare sulle accuse, e l'esito positivo di tali indagini, portò alle dimissioni dell'intera Commissione nell'anno successivo.⁴²

Tuttavia il famoso informatore pagò a caro prezzo le informazioni divulgate: innanzitutto fu sospeso con la metà dello stipendio e in seguito fu anche denunciato pubblicamente da Jacques Santer, presidente della Commissione.⁴³

Nonostante l'enorme pressione esercitata sul *whistleblower* e sulla sua famiglia, Van Buitenen continuò a combattere nella lotta alla corruzione in Europa negli anni

⁴¹ W. KINGSTON, *What Can We Do about the Civil Service?*, in *Studies: An Irish Quarterly Review*, vol. 90, no. 359, 2001, pp.320-330. <https://www.jstor.org/stable/30095486#metadata_info_tab_contents>.

⁴² D. KAFTERANIS, *From Obscurity to Limelight: Whistleblowers' Protection under EU law*, in *The Law of Whistleblowing: Cross-disciplinary, Contextual and Comparative Perspectives*, a cura di V. MITSILEGAS e S. JOFRE, Brill, Netherlands, 2021, pp.3-4.

⁴³ Europe is out to get me, in *The Guardian*, 1999. <<https://www.theguardian.com/world/1999/jan/11/eu.politics1>>.

a seguire fino a quando decise di ritirarsi dalla politica e fare ritorno alla sua terra nativa.

Quello di Van Buitenen è il classico esempio di un funzionario pubblico che compie un'azione coraggiosa e denuncia le dinamiche interne alle istituzioni. La vittoria non è stata però sufficiente a permettergli di continuare il suo lavoro all'interno della Commissione, fu infatti costretto a fuggire dai “danni collaterali” che conseguono a questi tipi di denunce.

Sfortunatamente episodi come questo non fanno altro che alimentare il silenzio di numerosi dipendenti che pur essendo a conoscenza di informazioni rilevanti scelgono di tacere per il timore delle conseguenze negative che potrebbero subire.

La necessità dunque di una maggior protezione a favore dei segnalanti è più che mai sentita.

2.2. La proposta della Commissione Europea

Proprio sulla base della Raccomandazione CM/Rec (2014)7 sulla protezione degli informatori e della giurisprudenza della Corte EDU, oltre che della necessità di potenziare i diritti enunciati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, si fonda la proposta della Commissione europea⁴⁴ del 2016, la quale vuole porre rimedio alla frammentarietà e disomogeneità della disciplina in materia di protezione garantita agli informatori nell'Unione europea.

L'assenza di protezione degli informatori in uno degli Stati membri è suscettibile infatti di avere conseguenze negative non solo sul funzionamento delle politiche dell'UE in quello Stato, ma tali conseguenze rischiano di estendersi anche agli altri Stati membri, in quanto l'Unione dipende dalla corretta applicazione della legge nei vari Stati che vi appartengono.

⁴⁴ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law COM/2018/218 final - 2018/0106 (COD). <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018PC0218>>.

Questa frammentazione e queste lacune nella disciplina adottata in materia dai singoli Stati membri fanno sì che, spesso, gli informatori non siano adeguatamente protetti dalle possibili ritorsioni. Se i potenziali segnalanti non si sentono sicuri nel divulgare le informazioni di cui sono in possesso, ciò si traduce inevitabilmente in assenza di segnalazioni e quindi in “*missed opportunities*” di prevenire le violazioni del diritto dell'Unione che possono causare gravi danni all'interesse pubblico.

Per affrontare questo problema, il Parlamento europeo, nella risoluzione del 24 ottobre 2017 sulle "Misure legittime per proteggere gli informatori che agiscono nell'interesse pubblico" e nella risoluzione del 20 gennaio 2017 sul ruolo degli informatori nella tutela degli interessi finanziari dell'UE, ha invitato la Commissione a presentare una proposta legislativa per assicurare un livello più elevato di protezione agli informatori nell'Unione.

Così, nel 2016 in una comunicazione intitolata “*EU Law: Better Results through Better Application*”, la Commissione europea si è impegnata a porre “maggiore attenzione all'applicazione della normativa al fine di servire l'interesse generale”.⁴⁵

Proprio nell'ottica di dare seguito a quest'impegno, la proposta introduce una serie di norme comuni che prevedono una tutela più pregnante da eventuali ritorsioni contro i *whistleblowers* in specifici settori in cui:

- a) sono state individuate maggiori difficoltà applicative;
- b) gli informatori sono in condizione di segnalare le condotte illecite di cui sono a conoscenza;
- c) e le violazioni arrecano grave pregiudizio al pubblico interesse.

La proposta mira quindi ad assicurare che tutti gli Stati membri predispongano elevati standard comuni di protezione per gli informatori che rivelano attività irregolari o illecite in un'ampia gamma di settori dell'UE elencati, ora, all'Articolo 2 della Direttiva.

⁴⁵ EUROPEAN COMMISSION, *Communication from the Commission — EU law: Better results through better application*, 2016. <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0119\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0119(01)&from=EN)>.

3. La Direttiva europea n. 1937/2019

Adottata il 23 ottobre 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione il 26 novembre 2019, la Direttiva (UE) 2019/1937⁴⁶ del Parlamento Europeo e del Consiglio che rafforza e uniforma le misure di “protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione” avrebbe dovuto essere ratificata dagli Stati Membri entro il 17 dicembre 2021 (per il settore privato e limitatamente alle imprese con meno di 250 lavoratori il termine è previsto per il 17 dicembre 2023).

Tra le fonti derivate di diritto dell'Unione figurano i regolamenti, le direttive e le decisioni. La direttiva, disciplinata all'art. 288 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, è uno strumento “vincolante per lo Stato membro a cui è rivolta per quanto concerne il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi”.⁴⁷ Dunque la direttiva, pur essendo un atto legislativo vincolante, necessita di un intervento di attuazione da parte delle autorità nazionali.

Su quest'ultime grava un vero e proprio obbligo di trasporre in norme interne le disposizioni della direttiva entro il termine che ciascuna stabilisce.

Benché il testo dell'articolo sembri lasciare ampia libertà agli Stati per quanto riguarda le forme e i mezzi con cui dare attuazione a tale obbligo, la Corte di Giustizia è intervenuta a porre dei limiti a tale libertà, puntualizzando che “è importante che ciascuno Stato dia alle direttive un'attuazione che risponda alle esigenze di chiarezza e di certezza delle situazioni giuridiche volute dalle direttive stesse”.⁴⁸

⁴⁶ Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=RO>>.

⁴⁷ Art.288 (3), Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A12016E288>>.

⁴⁸ Sentenza della Corte del 6 maggio 1980, Commissione contro Belgio, causa 102/79, punto 11. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A61979CJ0102>>.

La Corte ha altresì precisato che lo Stato che emani norme così generiche da non assicurare i requisiti di precisione e chiarezza non può essere considerato adempiente all'obbligo di attuazione.⁴⁹

Per quanto concerne invece l'efficacia di tale strumento, se è vero che i regolamenti sono atti direttamente applicabili, vale a dire idonei a produrre effetti diretti, ciò non toglie che anche le direttive possano produrre gli stessi effetti: nella sentenza *van Duyn* la Corte ha infatti stabilito che una direttiva ha efficacia diretta quando le sue disposizioni sono incondizionate, sufficientemente chiare e precise e qualora lo Stato membro non abbia recepito la direttiva entro il termine fissato.⁵⁰

Solo a partire dalla scadenza del termine di attuazione, e alle condizioni sopra indicate, dunque la direttiva esplica effetti diretti nell'ordinamento nazionale; prima di quel momento sugli Stati grava solo l'obbligo di astenersi dall'adottare norme interne che possano porsi in contrasto con le disposizioni della direttiva, obbligo che peraltro si estende anche ai giudici nazionali, i quali devono astenersi dal fornire interpretazioni delle norme interne che possano pregiudicare il raggiungimento degli scopi prefissati a livello europeo.⁵¹

Cosa accade dunque nell'ipotesi in cui un Paese non tenga fede agli obblighi assunti e non provveda in tempo a completare tutte le procedure necessarie per dare attuazione alle disposizioni contenute nella direttiva?

Se lo Stato è responsabile del mancato recepimento della direttiva, viene riconosciuta la possibilità per i singoli appartenenti di ottenere un risarcimento del danno laddove i loro diritti siano stati lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile allo Stato.⁵²

⁴⁹ Sentenza della Corte del 17 settembre 1987, Commissione contro Paesi Bassi, causa 291/84, punto 15. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:61989CC0366>>.

⁵⁰ Sentenza della Corte del 4 dicembre 1974, Van Duyn contro Home Office, causa 41/74, punti 12-13. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A61974CJ0041>>.

⁵¹ R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014, pp.151-158.

⁵² L. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Ed. IV, Giuffrè Editore, 2010, pp.241-248.

Celebre in materia è la sentenza *Francovich* del 1991 la quale ha sancito per la prima volta il principio della responsabilità dello Stato membro per i danni causati ai singoli dalla violazione delle norme europee.⁵³ La Corte, in tale sede, ha individuato tre condizioni indispensabili per configurare la responsabilità dello Stato membro inadempiente e, di conseguenza, il diritto per i singoli di ottenere un risarcimento:

- (1) la direttiva rimasta inattuata prevedeva l'attribuzione di diritti in capo ai singoli cittadini;
- (2) le disposizioni della direttiva devono essere sufficientemente precise, dettagliate e autodeterminate;
- (3) deve sussistere un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo da parte dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi.

In caso di mancato adempimento dell'obbligo di attuazione, la Commissione europea è dunque autorizzata ad avviare una procedura formale di infrazione contro il Paese responsabile ai sensi degli artt.268 e seguenti del TFUE.⁵⁴

E, se l'inadempimento perdura e lo Stato non provvede ad adottare misure di conformazione, la Commissione potrà deferire la questione alla Corte di Giustizia, la quale è competente a imporre sanzioni pecuniarie.

3.1. La base giuridica

Nell'ultima risoluzione sulla questione, risalente al 24 ottobre 2017, il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a presentare una proposta legislativa entro la fine dell'anno che creasse un quadro normativo completo e unificato e che

⁵³ Sentenza della Corte del 19 novembre 1991, *Francovich* contro Repubblica Italiana, cause riunite 6/90 e 9/90. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0006&qid=1662737054987&from=EN>>.

⁵⁴ Procedura di infrazione, Commissione europea <https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law/infringement-procedure_it#:~:text=Conformemente%20ai%20trattati%20dell'UE,casi%2C%20pu%C3%B2%20imporre%20sanzioni%20pecuniarie>.

garantisce un elevato grado di protezione a tutte le parti, dopo aver valutato qual è la base giuridica che consente all'UE di intraprendere ulteriori azioni.⁵⁵

Tuttavia la Commissione europea, nella valutazione d'impatto, rilevava che nei Trattati non esiste una base giuridica che consentisse specificamente all'UE di regolamentare la protezione degli informatori.⁵⁶

La Commissione si trovava da un lato messa alle strette dalla pressione esercitata dal Parlamento europeo e dall'altro priva di basi giuridiche sufficienti a realizzare una disciplina armonizzata. Per uscire da quest'*empasse*, la Commissione optò per implementare la protezione degli informatori in determinati settori del diritto dell'UE facendo ricorso a diverse basi giuridiche.⁵⁷

Tra le molteplici basi giuridiche individuate, le due fondamentali sono la protezione del mercato interno e la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

Il Parlamento europeo aveva altresì suggerito alla Commissione di usare, tra le altre, le disposizioni penalistiche come base giuridica della direttiva. La stessa Commissione, già nella valutazione d'impatto, aveva sottolineato la necessità e l'urgenza di combattere reati quali la corruzione e le frodi. Ad ogni modo, al momento della stesura, la Commissione ha ommesso qualsiasi riferimento agli articoli dei Trattati relativi al diritto penale.

Sebbene l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia esteso le competenze penali dell'Unione, i confini di tale competenza sono ancora incerti. Il nucleo centrale della competenza penale dell'Unione europea si rinviene nell'art. 83 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (di seguito TFUE), il quale introduce una competenza penale "indiretta" dell'Unione, nel senso che le direttive penali – conformemente alla loro natura di atti vincolanti solo nell'obiettivo –

⁵⁵ European Parliament resolution of 24 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest (1). <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0402_EN.html>.

⁵⁶ COMMISSION STAFF, *Working Document Impact Assessment in Publications Office of the European Union*, 2021. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018SC0116>>.

⁵⁷ D. KAFTERANIS, *The future of the Whistle-blowing Directive: criticising its legal bases*, in Queen Mary Law Journal, 2021, pp.69-70.

creano obblighi di adeguamento in capo agli Stati membri, cui compete la scelta dei mezzi più adeguati di attuazione, ma non istituiscono *ex se* fattispecie penali direttamente applicabili⁵⁸.

In base al primo comma dell'art. 83 TFUE, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire “norme minime” relative ai reati e alle sanzioni concernenti le gravi forme di criminalità transfrontaliera.⁵⁹

Ai nostri fini rileva anche il secondo comma dello stesso articolo, il quale ha come obiettivo il ravvicinamento del diritto penale e conferisce la competenza a stabilire, tramite direttive, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni quando ciò «*si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione*».⁶⁰ Si tratta della c.d. competenza penale indiretta c.d. accessoria dell'Unione, in quanto non espressiva del “nucleo duro” della politica criminale europea concernente l'azione di contrasto alle manifestazioni criminali transnazionali realizzata in forza della competenza penale di cui al già citato art. 83 comma 1 del TFUE.⁶¹

Nel caso della direttiva in esame, gli Stati sono chiamati a dare attuazione alle misure di protezione previste per i *whistleblowers* ed è proprio mediante il processo di recepimento che si realizza l'armonizzazione a livello europeo.

⁵⁸ Così S. MANACORDA, voce *Diritto penale europeo*, in Enc. Giur. Treccani “Diritto online”, 2014.

⁵⁹ Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

⁶⁰ Art.83 (2), Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT>>.

⁶¹ Per approfondimenti sul tema v., tra i tanti, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, a cura di L. CAMALDO, Torino, Giappichelli, 2014, pp.3-34; A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*, n. 1/2012, reperibile al sito <https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2012-49-84.pdf>; C. GRANDI (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo*, PaciniGiuridica, Pisa, 2021; S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, <<https://iris.unito.it/retrieve/e27ce431-8034-2581-e053-d805fe0acbaa/Montaldo%20MONO%20con%20copertina.pdf>>.

Se a prima vista l'art.83 par.2 appare un'appetibile base giuridica, la Commissione ha tuttavia preferito adottare in luogo di questa l'art.114 del TFUE, prediligendo così la protezione del mercato interno.

A scoraggiare l'adozione dell'art.83 quale base giuridica è stato il paragrafo n. 3 dello stesso, il quale prevede una deroga all'impiego della procedura legislativa ordinaria nel caso in cui uno dei membri del Consiglio sottoponga al Consiglio europeo una questione di incompatibilità tra un progetto di direttiva e l'ordinamento giuridico penale.

A causa di questo "ostacolo procedurale" (c.d. "*emergency brake*"), in base al quale gli Stati membri possono sottoporre un dossier all'attenzione del Consiglio europeo con conseguente sospensione della procedura legislativa ordinaria, non si è ritenuto possibile combinare tale disposizione con le altre basi giuridiche della proposta.⁶²

3.2. Lo scopo della Direttiva, l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione

Come emerge dagli ampi "considerando", l'obbiettivo perseguito dal Legislatore europeo è quello di dettare norme minime comuni per assicurare una protezione effettiva dell'informatore nei vari settori d'interesse dell'Unione Europea, e di conseguenza rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione all'interno degli Stati membri.

L'art. 2 della Direttiva detta l'ambito di applicazione materiale della stessa, distinguendo tra tre tipi di violazioni, oggetto di segnalazione, rispetto alle quali deve essere garantita tutela al *whistleblower*:

a) le violazioni che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione relativamente a una lunga serie di settori tassativamente indicati (appalti pubblici, servizi, prodotti e mercati finanziari, prevenzione del riciclaggio e del

⁶² EUROPEAN PARLIAMENT, COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS, *Opinion on the legal basis for the proposal for a directive of the European Parliament and the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law*, 2018, p.10. <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-AL-629554_EN>.

finanziamento del terrorismo, sicurezza e conformità dei prodotti, sicurezza dei trasporti, tutela dell'ambiente, radioprotezione e sicurezza nucleare, sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali, salute pubblica, protezione dei consumatori, tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi);

b) le violazioni che ledono gli interessi finanziari dell'Unione;

c) le violazioni riguardanti il mercato interno.

L'art. 2, par. 2 della direttiva segnala che tale articolo non pregiudica la possibilità per gli Stati di estendere la tutela del *whistleblower* anche a settori non espressamente contemplati in tale articolo.⁶³

Da questa prima disposizione possiamo evincere un elemento distintivo importante, la direttiva infatti prevede una tutela per il *whistleblower* senza differenziazione tra settore pubblico e settore privato e ciò costituisce una notevole differenza, come meglio si vedrà più oltre, rispetto alla nostra disciplina nazionale.

Nell'ambito soggettivo, come in quello oggettivo di applicazione, non vengono tracciate differenze tra il dipendente pubblico e il dipendente privato.

Come emerge dall'art. 4 rubricato "Ambito di applicazione personale" l'ampiezza della definizione di «persona segnalante» è volta a garantire tutela a tutti coloro che hanno effettuato una segnalazione e che temono ritorsioni. L'articolo elenca in maniera non tassativa (utilizzando la locuzione "compresi almeno") i soggetti segnalanti ai sensi della direttiva tra cui figurano i dipendenti, i lavoratori autonomi, i collaboratori esterni, coloro che svolgono tirocini retribuiti o meno, i volontari, coloro il cui rapporto di lavoro è terminato o non è ancora incominciato e tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, sub-appaltatori e fornitori.

⁶³ D. KAFTERANIS, *From Obscurity to Limelight: Whistleblowers' Protection under EU law*, op. cit., pp.8-10.

L'art. 4 impegna poi gli Stati ad estendere le misure di protezione anche ai c.d. facilitatori, ossia coloro che assistono «*una persona segnalante nel processo di segnalazione in un contesto lavorativo e la cui assistenza deve essere riservata*» (art. 5 della direttiva); a terzi connessi con le persone segnalanti e che potrebbero rischiare ritorsioni in un contesto lavorativo, quali colleghi o parenti delle persone segnalanti; e ai soggetti giuridici di cui le persone segnalanti sono proprietarie, per cui lavorano o a cui sono altrimenti connesse in un contesto lavorativo⁶⁴.

Ad ogni modo, le definizioni di “persona segnalante”, “facilitatore” e “contesto lavorativo” esplicitate all'art. 5 della direttiva, sono formulate in maniera ampia allo scopo di includervi la maggioranza dei segnalanti ed innalzare il livello di protezione dei lavoratori europei.

3.3. I canali di segnalazione

Un'interessante novità introdotta dalla Direttiva è la previsione di ben tre canali di segnalazione: interni, esterni e pubblici.

Se la già citata Raccomandazione CM/Rec(2014)7 pone su un piano essenzialmente paritario l'utilizzo di canali interni ed esterni, diversamente, sul fronte eurounitario, la direttiva riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, prevede una sorta di “gerarchia” tra i tre canali, chiedendo agli Stati di “incoraggiare la segnalazione mediante canali di segnalazione interni prima di effettuare la segnalazione mediante canali di segnalazione esterni”.⁶⁵

Ai sensi della direttiva devono dotarsi di canali di segnalazione interni tutti gli enti pubblici e anche gli enti privati con più di 50 dipendenti, mentre restano esonerati

⁶⁴ Per «contesto lavorativo» devono intendersi, ai sensi dell'art. 5, n. 9 della Direttiva, “le attività lavorative presenti o passate svolte nel settore pubblico o privato attraverso le quali, indipendentemente dalla natura di tali attività, una persona acquisisce informazioni sulle violazioni e nel cui ambito potrebbe rischiare di subire ritorsioni in caso di segnalazione”.

⁶⁵ L'invito a ricorrere preventivamente ai canali di segnalazione interni ed esterni e, solo in ipotesi eccezionali, ai canali pubblici è contenuto nell'art.7 n. 2 della Direttiva.

dall'obbligo di istituire canali interni i comuni con meno di 10 000 abitanti e gli enti pubblici con meno di 50 lavoratori. Resta salva la possibilità per gli enti del settore privato che hanno da 50 a 249 lavoratori di condividere i canali di segnalazione (art. 8.6).

Negli stessi casi, sia per il settore pubblico, sia per il privato, devono essere istituiti canali di segnalazione esterni, ovvero sistemi per il ricevimento e il trattamento delle informazioni affidati ad autorità indipendenti e autonome.

La direttiva prevede una nuova modalità di segnalazione delle attività illecite attraverso la "divulgazione pubblica". L'informatore che decida di divulgare le informazioni in suo possesso direttamente al pubblico tramite i mass media, internet o i giornali, senza quindi passare per gli altri due canali, è libero di farlo, ma gli sarà assicurata la protezione solo in presenza di determinate condizioni.

Le informazioni trasmesse attraverso questo terzo canale di segnalazione sono infatti qualificate come *whistleblowing* ai sensi della direttiva solo se ricorrono alcuni presupposti quali: l'aver prima segnalato internamente o esternamente ai canali dedicati senza che vi sia stata una risposta appropriata (art.15 lett. a) ⁶⁶, oppure non aver a ciò proceduto in presenza di fondati motivi di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse (art.15 lett. b) i). Purtroppo la direttiva si limita a menzionare, quale esempio, il caso in cui sussista una situazione di emergenza o il rischio di danno irreversibile, ma non fornisce alcuna precisa definizione di cosa debba intendersi per pericolo imminente e palese, di conseguenza la persona segnalante potrà essere restia ad optare per questo canale. Il terzo e ultimo presupposto è indicato all'art.15 lett.b) ii della direttiva, la quale fa rientrare la segnalazione pubblica nell'ambito del *whistleblowing* solo se il segnalante, in caso di segnalazione esterna, ha fondati motivi di ritenere che sussista il rischio di ritorsioni o che le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano scarse per via delle circostanze del

⁶⁶ Il riferimento è al caso in cui alla segnalazione, interna od esterna, effettuata dalla persona segnalante non sia stato dato alcun seguito adeguato entro il termine stabilito o non sia stata trattata con diligenza. Per approfondimenti: Considerando n.61, Direttiva (UE) 2019/1937.

caso di specie (si fa riferimento, esemplificativamente, al rischio di distruzione o occultamento delle prove o di collusione tra l'autorità preposta a ricevere la segnalazione e l'autore della violazione)⁶⁷.

3.4. Condizioni per la protezione del *whistleblower* e forme di tutela

Il legislatore europeo, nell'intento di rafforzare la protezione dei *whistleblowers*, ha tuttavia subordinato quest'ultima alla presenza di due condizioni: anzitutto colui che segnala deve avere fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero vere al momento della segnalazione e, inoltre, la segnalazione deve avvenire attraverso i canali indicati dalla direttiva.

Il *whistleblower* infatti deve fornire informazioni solo se ha fondati motivi di ritenere che la segnalazione o la divulgazione sia necessaria per rivelare una violazione della direttiva e, solo in quest'ipotesi, sarà protetto dalla responsabilità per la segnalazione o la divulgazione pubblica, o per aver violato eventuali restrizioni alla rivelazione delle informazioni, ai sensi dell'art. 21 co. 2.⁶⁸, come meglio si dirà più oltre. Tuttavia tale protezione non dovrebbe estendersi a informazioni superflue che la persona ha rivelato senza avere tali fondati motivi.

Occorre notare che, diversamente da quanto sostiene la giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁶⁹, secondo cui requisiti quali l'interesse pubblico alla divulgazione e la buona fede del segnalante devono necessariamente sussistere affinché possa essere accordata la protezione, l'espreso richiamo all'aver agito nell'interesse

⁶⁷ Articolo 15, Direttiva (UE) 2019/1937.

⁶⁸ Ai sensi dell'art.21 co.2 «fatto salvo l'articolo 3, paragrafi 2 e 3, qualora le persone effettuino una segnalazione o una divulgazione pubblica conformemente alla presente direttiva non sono considerate responsabili di aver violato eventuali restrizioni alla divulgazione di informazioni né incorrono in alcun tipo di responsabilità in relazione a tale segnalazione o divulgazione pubblica, a condizione che avessero fondati motivi di ritenere che detta segnalazione o divulgazione pubblica fosse necessaria per rivelare una violazione ai sensi della presente direttiva».

⁶⁹ Nella sentenza *Guja v. Moldova* emerge l'importanza attribuita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo al requisito della buona fede, in particolare nel passaggio qui riportato: «*It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other, more discreet, means of remedying the wrongdoing was available to him or her*».

pubblico nella parte prescrittiva della direttiva riguarda solo la divulgazione pubblica (art. 15), anche se lo stesso è comunque richiamato in vari *considerando* (ad es., n. 1, 5, 22, 14, 31, 41, 108). Peraltro, al segnalante è accordata protezione solo laddove egli abbia fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero vere al momento della segnalazione stessa (art. 4), il che pare comunque implicare la buona fede.

Per quanto concerne invece il contenuto delle tutele previste dalla direttiva, la prima tutela riguarda la riservatezza dell'identità del segnalante.⁷⁰ La disposizione dell'art. 16 garantisce di non rendere nota l'identità dell'informatore senza il suo consenso esplicito, salvo che ciò risponda ad un obbligo necessario e proporzionato imposto dal diritto dell'Unione o dal diritto nazionale nell'ambito di indagini o di procedimenti giudiziari.

In particolare, il testo della direttiva mette in evidenza la salvaguardia del diritto alla difesa della persona segnalata e inserisce il requisito della "spiegazione scritta" che deve essere fornita al segnalante dalle autorità competenti nell'ipotesi di divulgazione delle informazioni personali.

Tuttavia, permane uno dei problemi dell'istituto del *whistleblowing*, ossia che il *whistleblower* nel momento in cui segnala un'irregolarità o un illecito dovrebbe poter sapere se la sua identità potrà essere divulgata o meno, a prescindere da come questa verrà trattata e da chi si occuperà dei dati relativi.

Da sottolineare poi che la direttiva non riconosce la tutela alle segnalazioni anonime, senza tuttavia pregiudicare la facoltà degli Stati membri di tenerle in considerazione.

Con riguardo al profilo dei dati personali, rileva ai nostri fini l'art. 17 in cui si afferma che il trattamento di dati personali deve essere effettuato nel rispetto della normativa eurounitaria in materia. La disposizione non specifica tuttavia quale trattamento debba essere riservato ai dati personali né sancisce norme per la loro

⁷⁰ A. DELLA BELLA, *La Direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in *Sistema penale*, 2019, p.7.

conservazione, limitandosi a richiamare il regolamento 679/2016 (*GDPR*)⁷¹ e la Direttiva (UE) 2016/680.⁷²

I principi del *GDPR* hanno notevole valore in materia di *whistleblowing*, in quanto i dati contenuti nelle segnalazioni devono essere conservati e trattati solo se si tratta di dati necessari e per la durata minima utile, fatte salve eventuali esigenze di ordine o sicurezza pubblica.⁷³

Una seconda tutela accordata agli informatori è data dal divieto di qualsiasi atto ritorsivo adottato in conseguenza della segnalazione. Il legislatore europeo, oltre a definire cosa debba intendersi per “ritorsione”⁷⁴, fornisce un elenco esemplificativo da non considerarsi tassativo in cui rientrano non solo gli atti ritorsivi più comuni

⁷¹ Il *GDPR*, sigla di *General data protection regulation*, è volto a tutelare sia il trattamento dei dati personali sia la loro circolazione. Il regolamento europeo mira ad armonizzare le regole sulla raccolta e il trattamento dei dati personali nei vari paesi europei. Per approfondimenti in materia: Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e Osservatorio sulla privacy. <<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6264597>, <https://privacygdpr.it/osservatorio-europeo-della-privacy/>>. In dottrina v. G. FINOCCHIARO (dir. da), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, Zanichelli, 2017; D. LABIANCA, *Il sistema delle tutele nel Regolamento europeo n. 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (dir. da), *Cybercrime*, Torino, UTET, 2019, p. 977 ss.; P. VOIGT, A. VON DEM BUSSCHE, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, Cham, 2017. Il GDPR ha trovato attuazione nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 101/2018 che ha modificato il Codice per la protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196).

⁷² Direttiva (UE) n. 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio. La Direttiva n. 680/2016, che ha trovato attuazione nel nostro ordinamento ad opera del d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51, risulta speculare al *GDPR* nel suo ambito specifico di applicazione. Sebbene molte delle norme della direttiva sono simili a quelle presenti nel testo del *GDPR* esse riguardano specificamente i trattamenti effettuati dalle autorità competenti, a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati, esecuzione di sanzioni penali, salvaguardia e prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=RO>>. Per approfondimenti sulla direttiva: *La Direttiva UE 2016/680 e la protezione dei dati personali nell'ambito della sicurezza pubblica e della giustizia penale*, in L. CALIFANO – C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, p.709 ss.

⁷³ Direttiva europea sul whistleblowing 1937/2019, Analisi e raccomandazioni di Transparency International Italia, 2021. <<https://transparency.it/informati/pubblicazioni/analisi-e-raccomandazioni-sulla-direttiva-whistleblowing>>.

⁷⁴ Articolo 3 co. 11, Direttiva (UE) 2019/1937. Per «ritorsione» si intende 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.

(come ad esempio il licenziamento, il cambiamento del luogo di lavoro o le molestie) ma anche l'inserimento in *black list*, i danni alla reputazione o le mancate promozioni.

Accanto al divieto di atti ritorsivi, sono state adottate alcune misure a supporto dei *whistleblowers*, tra cui consulenze gratuite sui diritti e sulle procedure disponibili in caso di ritorsioni, patrocinio a spese dello Stato nell'ipotesi di apertura di un procedimento penale a seguito della divulgazione e misure di assistenza finanziaria e sostegno, anche psicologico.

Infine, per rafforzare la protezione degli informatori la direttiva sancisce l'obbligo per gli Stati membri di prevedere sanzioni proporzionate, dissuasive ed effettive in capo alle persone fisiche o giuridiche che ostacolano le segnalazioni, compiono atti ritorsivi o altre azioni avverse contro gli informatori.⁷⁵

Parimenti, il Considerando n.92 promuove l'adozione di «sanzioni penali, civili o amministrative per assicurare l'efficacia delle norme sulla protezione degli informatori». Tali sanzioni se da un lato sono finalizzate a «scoraggiare ulteriori azioni di questo tipo», dall'altro dovrebbero garantire di non provocare un effetto dissuasivo sui potenziali informatori, in virtù del loro carattere "proporzionale".

L'ultima forma di tutela è rappresentata dal già menzionato art. 21 della direttiva, il quale esonera il *whistleblower* dalla responsabilità per «la violazione di eventuali restrizioni alla divulgazione di informazioni» (purché, come detto, egli avesse fondati motivi di ritenere che la segnalazione o la divulgazione pubblica fosse necessaria per rivelare una violazione ai sensi della direttiva), nonché per «l'acquisizione delle informazioni segnalate o divulgate pubblicamente e per l'accesso alle stesse» a condizione che tale acquisizione o accesso non costituisca di per sé un reato. Altresì si prevede l'esclusione della responsabilità «per diffamazione, violazione del diritto d'autore, degli obblighi di segretezza,

⁷⁵ Articolo 23 co.1, Direttiva (UE) 2019/1937.

violazione delle norme in materia di protezione dei dati, divulgazione di segreti commerciali o per richieste di risarcimento».

Dalla disposizione emerge dunque che l'esonero dalla responsabilità non riguarda solo gli illeciti relativi alla segnalazione (come la rivelazione di notizie coperte da segreto o la diffamazione), ma anche le condotte realizzate al fine di acquisire le informazioni necessarie alla segnalazione, a patto che l'acquisizione o l'accesso non costituisca di per sé un reato. In caso contrario, la responsabilità penale continuerà ad essere disciplinata dal diritto penale nazionale.

Pur trattandosi di un testo abbastanza generico, la norma sembra riferirsi anche alla responsabilità penale per cui la segnalazione di illeciti all'interno del contesto lavorativo dovrebbe essere considerata una causa di giustificazione per i reati connessi alla segnalazione.⁷⁶

In relazione al concetto di immunità penale, la direttiva fornisce alcuni dettagli al Considerando n. 91 che esplicita un caso in cui la responsabilità penale dovrebbe essere esclusa. Esso prevede infatti che non dovrebbero gravare, sugli individui, obblighi giuridici o contrattuali, come clausole di lealtà o di riservatezza o qualsiasi accordo di non divulgazione, atti a penalizzare il segnalante per aver effettuato una segnalazione o aver divulgato informazioni, o atti ad impedire una segnalazione. Tale previsione diretta a tutelare la persona del *whistleblower* da qualsivoglia ripercussione, dovrebbe essere limitata al caso in cui dette segnalazioni o divulgazioni fossero necessarie per rivelare una violazione della presente direttiva: in tale ipotesi il segnalante non dovrebbe incorrere in nessuna forma di responsabilità, inclusa quella penale.⁷⁷

⁷⁶ In questo senso v. A. DELLA BELLA, *La Direttiva europea sul whistleblowing*, cit. Vedi pure il Considerando numero 28, Direttiva (UE) 2019/1937, che fa riferimento alla previsione da parte della direttiva stessa, a determinate condizioni, di un esonero limitato dalla responsabilità - compresa la responsabilità penale - in caso di violazione della riservatezza.

⁷⁷ Considerando n. 91, Direttiva (UE) 2019/1937 «non dovrebbe essere possibile far valere obblighi giuridici o contrattuali degli individui come le clausole di lealtà dei contratti o gli accordi di riservatezza o non divulgazione per impedire di effettuare una segnalazione, negare la protezione o penalizzare le persone segnalanti per aver effettuato una segnalazione o aver divulgato informazioni, se fornire le informazioni che rientrano nell'ambito di applicazione di tali clausole e accordi è necessario per rivelare la violazione. Se tali condizioni sono soddisfatte, le persone

3.5. Osservazioni sull’impatto della Direttiva sul diritto penale interno

Sebbene la direttiva *de qua* non sia annoverabile tra quelle di armonizzazione penale, di cui si è più sopra detto, il suo impatto in tale settore non pare comunque trascurabile⁷⁸.

Per beneficiare della protezione fornita dalla direttiva, il denunciante deve aver avuto accesso o acquisito le informazioni in modo lecito, solo in queste ipotesi infatti potrà andare esente dalla responsabilità. Viceversa se il segnalante ha commesso un reato, come ad esempio un accesso abusivo o un atto di pirateria informatica, al momento dell’acquisizione o dell’accesso alle informazioni, la responsabilità penale resterà regolata dal diritto penale nazionale.⁷⁹

Questo è un punto particolarmente delicato per i *whistleblowers* che si trovano spesso costretti a fronteggiare accuse di furto o di violazione del segreto professionale, basti pensare ai recenti scandali europei, a cui si è accennato più sopra.⁸⁰

Il requisito suddetto rappresenterà sempre una minaccia che aleggia sulla testa dei *whistleblowers*, in quanto se da un lato le prove fornite possono tradursi legalmente in furto o violazione dei doveri di segretezza, dall’altro al *whistleblower* non è dato sapere se sarà effettivamente protetto dalla direttiva a causa dell’ambiguità rispetto alla possibile rilevanza penale della segnalazione.

Il termine “reato” compare per la prima volta nella direttiva al già citato Considerando n. 92. I reati a cui fa esplicito riferimento la direttiva in esame sono

segnalanti non dovrebbero incorrere in alcun tipo di responsabilità civile, penale, amministrativa o lavorativa. È opportuno che ci sia protezione dalla responsabilità per la segnalazione o la divulgazione ai sensi della presente direttiva di informazioni in relazione alle quali la persona segnalante aveva fondati motivi di ritenere che la segnalazione o la divulgazione fosse necessaria per rivelare una violazione ai sensi della presente direttiva. Tale protezione non dovrebbe estendersi a informazioni superflue che la persona ha rivelato senza avere tali fondati motivi».

⁷⁸ V. A. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, op. cit., p. 26.

⁷⁹ Considerando 92, Direttiva (UE) 2019/1937.

⁸⁰ Vedi inchiesta LuxLeaks, i due whistleblowers sono stati accusati di furto e violazione del segreto professionale: v. *supra* par. 2.2.

essenzialmente due: l'accesso abusivo e la pirateria informatica. Nella circostanza in cui la condotta del segnalante possa configurare uno dei predetti reati, il Considerando citato demanda la valutazione circa la sussistenza della responsabilità penale, in capo ai segnalanti, ai singoli giudici nazionali, sulla base della disciplina penale interna.

Mentre concede l'immunità civile, amministrativa e lavorativa, la direttiva non garantisce l'esonero dalla responsabilità penale quando la persona che effettua la segnalazione acquisisce le informazioni in modo "indiretto". Tra gli esempi forniti dal testo di legge vi sono i casi in cui l'informatore abbia ottenuto le informazioni tramite l'accesso alla posta elettronica di un collega o a fascicoli che normalmente non vengono utilizzati nell'ambito del proprio impiego, o ancora fotografando i locali o accedendo a luoghi in cui normalmente non ha il diritto di entrare.

La mancata previsione di esonero dalla responsabilità penale significa che i *whistleblowers*, pur non essendo responsabili sotto il profilo civile, amministrativo e del lavoro, potranno essere ritenuti penalmente responsabili, determinandosi così una grave lacuna in termini di protezione.

L'attuale formulazione andrebbe quindi rivista sia alla luce dell'avvento delle nuove tecnologie che hanno modificato il modo di lavorare ma anche il luogo di lavoro per cui oggi le informazioni sono prevalentemente digitali e sempre meno cartacee, sia perché un testo tanto confusionario e incerto sui residui profili di responsabilità penale inevitabilmente disincentiva i futuri *whistleblowers* dal denunciare.⁸¹

Se l'acquisire informazioni configura una violazione, civile o penale, ai sensi di un dato ordinamento giuridico, ne consegue che il *whistleblower* non potrà avvalersi a sua difesa della protezione della direttiva e sarà altresì costretto a fronteggiare le accuse penali e un eventuale processo.

⁸¹ D. KAFTERANIS, *From Obscurity to Limelight: Whistleblowers' Protection under EU law*, op. cit., pp.14-15.

L'assenza di una chiara ed espressa previsione di esonero dalla responsabilità penale rappresenta una sorta di "vuoto normativo" per i *whistleblowers*, i quali anziché beneficiare di protezione sono abbandonati in una situazione critica, ovvero nel momento in cui assumono le informazioni necessarie per segnalare.

Nonostante la direttiva sottolinei l'importanza di acquisire le informazioni in modo lecito, essa in realtà resta molto vaga nelle sue indicazioni, lasciando alla discrezionalità degli Stati membri il compito di specificare le condizioni in presenza delle quali si è coperti dall'immunità penale.

C'è poi un ultimo punto interessante messo in evidenza dal Considerando n. 97 ossia che, nell'ambito dei procedimenti per diffamazione, violazione del diritto d'autore, dei segreti commerciali, della riservatezza e della protezione dei dati personali, la direttiva stabilisce una condizione ulteriore affinché il segnalante possa avvalersi della presente direttiva come strumento di difesa: ovvero che le informazioni segnalate o divulgate pubblicamente siano necessarie per rivelare la violazione.⁸²

Si tratta di un requisito ulteriore rispetto all'acquisizione delle informazioni in modo lecito e, in questi casi, spetta alla persona che ha avviato il procedimento dimostrare che il *whistleblower* non soddisfa tale condizione.⁸³

Sempre con riguardo ai procedimenti per violazione degli obblighi di segretezza, violazione delle norme in materia della protezione dei dati, divulgazione di segreti commerciali, per diffamazione e violazione del diritto d'autore, l'art.21 co.7 della Direttiva prevede una generale esenzione dalla responsabilità (inclusa quella penale) per le persone che segnalano violazioni in tali ambiti.⁸⁴

⁸² Considerando n.97, Direttiva (UE) 2019/1937.

⁸³ D. KAFTERANIS, *From Obscurity to Limelight: Whistleblowers' Protection under EU law*, op. cit., pp.21-22.

⁸⁴ Sul punto A.F. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, op. cit., p. 26 aggiunge che «se mancasse un intervento di trasposizione nazionale volto ad estendere l'esimente alle fattispecie contemplate dall'art. 21 della direttiva e non invece dalla legge del 2017 si genererebbe un conflitto tra norma interna e norma UE che condurrebbe, in ultima analisi, alla disapplicazione della norma

CAPITOLO II

LA DISCIPLINA ITALIANA DEL *WHISTLEBLOWING*

1. La prolungata inerzia del legislatore domestico rispetto alle esperienze di *common law*

Come si accennava, l'istituto del *whistleblowing* è consolidato nelle esperienze di *common law*, a partire da quella dell'ordinamento statunitense che ha varato la prima disciplina normativa in materia nel 1863. La figura del *whistleblower*, e la correlata presa di coscienza circa la necessità di apprestare allo stesso una qualche forma di tutela, si sono successivamente diffuse nell'ordinamento inglese che ha recepito il modello americano fino ad attirare l'attenzione delle maggiori organizzazioni internazionali che hanno provveduto ad introdurre la figura del segnalante nelle loro Convenzioni: questo comporta che gli Stati membri privi di una disciplina in materia siano chiamati ad adottarla mentre quelli che hanno già previsto una forma di tutela dovranno armonizzarla.

Come si è detto nel capitolo precedente, la protezione giuridica del segnalante non è uniforme in tutti i Paesi, specialmente in quelli europei. Per ovviare all'eterogeneità, in data 23 ottobre 2019 il Parlamento europeo e il Consiglio sono intervenuti con l'emanazione della Direttiva Europea che rafforza e uniforma le misure di "protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione", la quale avrebbe dovuto essere recepita dagli Stati membri, inclusa l'Italia, entro il 17 dicembre 2021.

Sul "fronte" domestico, una disciplina *ad hoc* per i *whistleblowers* rappresenta una novità recente nel nostro ordinamento, difatti, il primo intervento volto a disciplinare l'istituto è rappresentato dalla legge Severino del 2012.

incriminatrice interna quale conseguenza della primauté della "esimente" europea dotata di effetti diretti».

Malgrado gli inviti provenienti da vari organismi nel contesto sovranazionale, in Italia si è atteso fino al 2012 per giungere ad un'effettiva regolamentazione della materia. Le ragioni della protratta inerzia del legislatore sono essenzialmente tre:⁸⁵ la prima ragione è quella che possiamo definire di natura culturale e attiene al rapporto tra lavoratore e datore di lavoro: la normativa giuslavoristica domestica, infatti, è molto più garantista nei confronti del lavoratore rispetto a quella dei paesi di *common law*.

Nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, il nostro ordinamento prevede una serie di garanzie a favore del dipendente le quali invece sono totalmente assenti nel sistema americano che affonda le sue radici nel principio del "*termination at will*", secondo cui il contratto consente al datore di lavoro il recesso *ad nutum* limitando drasticamente i diritti dei lavoratori subordinati. È chiaro allora che, rispetto al nostro ordinamento, in tali sistemi meno garantisti era ben più percepita la necessità di proteggere il lavoratore dai rischi di comportamenti ritorsivi da parte del datore di lavoro.

Un altro fattore culturale rilevante è la percezione della segnalazione all'interno dell'ambito lavorativo: se in alcuni contesti, infatti, la segnalazione da parte di uno dei dipendenti delle condotte illecite commesse sul luogo di lavoro allo scopo di tutelare l'interesse pubblico è considerata positivamente, in altri contesti invece il *whistleblower* è percepito negativamente come un delatore che danneggia la posizione professionale degli altri colleghi.⁸⁶

In secondo luogo, come già osservato, nel sistema italiano la necessità di introdurre una protezione a favore dei *whistleblowers* è stata meno impellente perché la disciplina giuslavoristica prevedeva già delle forme di tutela del dipendente dagli atti ritorsivi del datore di lavoro.

⁸⁵ A.F. MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, in *Archivio penale*, 2020, n.2, pp.6-8.

⁸⁶ A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, *op. cit.*, pp.6-7.

Secondo l'orientamento della Sezione Lavoro della Cassazione, infatti, la segnalazione del dipendente è espressione del diritto di critica, riconosciuto a quest'ultimo non solo dallo Statuto dei lavoratori ma dalla stessa Costituzione, che trova un solo limite nell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c.⁸⁷.

In altre parole, la denuncia di condotte illecite da parte di uno dei dipendenti non comporta una violazione dell'obbligo di fedeltà, di conseguenza, il segnalante non può subire atti di ritorsione come il trasferimento o il licenziamento per ragioni connesse alla segnalazione, sempre che si sia mantenuto nei limiti, propri dell'esercizio del diritto di critica, della verità e della continenza.

Infine, una terza ragione del ritardo si rinviene in due disposizioni del Codice Rocco, gli artt. 361 e 362 c.p., i quali individuano due specifiche categorie di soggetti, rispettivamente il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio, i quali hanno il dovere di denunciare i reati di cui sono venuti a conoscenza in ragione del ruolo da loro ricoperto.

Per un lungo periodo di tempo, questi soggetti sono stati considerati gli unici istituzionalmente investiti di un ruolo di denuncia e deputati alla segnalazione, tanto che è infatti prevista a loro carico una sanzione penale per omessa denuncia.

La ragione che meno convince è proprio quest'ultima in quanto se nell'ambito degli enti pubblici l'obbligo di denuncia grava solo sul pubblico ufficiale e sull'incaricato di pubblico servizio, spostandoci sul versante privatistico possiamo osservare che sono stati previsti obblighi di denuncia a carico di soggetti ulteriori: si pensi all'art.6 co.2 del d.lgs. 231 del 2001⁸⁸ o, ancora, agli artt.52-bis e 52-ter del Testo Unico Bancario.⁸⁹

⁸⁷ Cass., Sez. Lavoro, 16 febbraio 2017, n.4125.

⁸⁸ Dal testo dell'art.6 co.2 si evince la previsione di obblighi di informazione a carico del dipendente il quale è invitato a comunicare all'organismo di vigilanza eventuali violazioni del "modello 231", pena l'irrogazione di una sanzione disciplinare per omessa comunicazione delle informazioni in suo possesso.

⁸⁹ L'art. 52-bis prevede l'introduzione di canali interni agli istituti di credito per la segnalazione "di atti o fatti che possano costituire una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria". Inoltre, la disposizione garantisce al segnalante adeguata tutela contro le condotte ritorsive connesse alla segnalazione.

Ad ogni modo, al di là di queste previsioni settoriali, prima dell'emanazione della legge Severino l'unica tutela per il lavoratore subordinato è stata costituita dalla scarsa disciplina giuslavoristica.

Nel nostro ordinamento quindi le disposizioni volte a proteggere i *whistleblowers* sono tutte di recente introduzione e rispondono all'obbligo di dare seguito agli impegni internazionali assunti dall'Italia.

In conclusione, non ci resta che sottolineare il fatto che, nel lessico italiano, non esiste una parola che traduca il termine anglosassone. Si è soliti infatti fare ricorso ad un termine straniero (appunto *whistleblowing* che deriva dall'espressione inglese “*to blow the whistle*” e significa letteralmente “soffiare nel fischietto”) per indicare tale fenomeno e questa tendenza, secondo l'opinione dell'Accademia della Crusca, denota la poca familiarità del concetto all'interno del contesto socio-culturale italiano.⁹⁰

Se negli ordinamenti statunitense e inglese la figura del *whistleblower* è nota all'opinione pubblica, in Italia l'attenzione verso questo fenomeno risale, come detto, a tempi più recenti e ci vorrà ancora un po' perché tale concetto sia fatto proprio dall'intera società, per il momento possiamo dire che esso è circoscritto prevalentemente all'ambito specialistico.

2. L'evoluzione normativa nel settore pubblico: la legge Severino e la legge n.179 del 2017

Pur essendo previste, nell'ordinamento italiano, alcune norme che si occupavano della segnalazione ancor prima dell'entrata in vigore della legge n.190 del 2012,

⁹⁰ M. TORCHIA, *Che cosa indica e come si traduce la parola inglese whistleblower?*, in Accademia della Crusca, 2014.< <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/che-cosa-indica-e-come-si-traduce-la-parola-inglese-whistleblower/918#:~:text=In%20inglese%20la%20parola%20whistleblower,azienda%20stessa%20o%20all'autorit%C3%A0>>.

tali disposizioni erano considerate insufficienti per adempiere agli obblighi assunti a livello internazionale.

La prima disciplina legislativa generale, ma limitata al settore pubblico, è stata introdotta con la l. 6 novembre 2012, n. 190, c.d. legge Severino (dal nome dell'allora ministra della Giustizia, che l'ha propugnata). L'art. 1 comma 52 della suddetta legge ha inserito, all'interno del Testo unico sul Pubblico Impiego (d. lgs. n. 165 del 2001), un nuovo articolo, il 54-bis rubricato "tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti" che si occupa di fornire una prima embrionale forma di protezione a favore del *whistleblower* che opera nel settore pubblico.

Nonostante la sua recente introduzione, la disposizione ha subito ben due interventi correttivi: il primo, con il d.l. n. 90 del 2014⁹¹, il quale ha esteso ad un soggetto ulteriore il potere di ricevere le segnalazioni dei dipendenti pubblici, vale a dire l'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.). Un secondo intervento di modifica è avvenuto con la legge n. 190 del 2017, la quale ha completamente modificato il testo previgente.

La particolarità della legge da ultimo citata è la sua ampia portata, che si estende non solo alle pubbliche amministrazioni ma anche agli enti di diritto privato che abbiano adottato i modelli di organizzazione e di gestione di cui al d. lgs. n.231 del 2001.⁹²

Nella sua versione originaria, l'art. 54- bis si rivolgeva solo al «pubblico dipendente» il quale, nell'ambito del rapporto di lavoro, fosse venuto a conoscenza di «condotte illecite» e le avesse denunciate. Il pubblico dipendente segnalante non avrebbe potuto essere «sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia».

⁹¹ Meglio noto come Decreto Madia, denominato "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari".

⁹² G. MASSARI, *Il whistleblowing all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in *Studium Iuris*, Vol.9, 2018, pp.981-984.

Tutto ciò, a condizione che la sua segnalazione non integrasse il reato di calunnia o di diffamazione ovvero gli estremi di un illecito civile ai sensi dell'art. 2043 c.c.⁹³

L'elemento di maggior novità di tale disciplina era rappresentato dalla garanzia di riservatezza offerta al segnalante nell'ipotesi in cui fosse stato avviato un procedimento disciplinare a suo carico. Tale garanzia sarebbe venuta meno solo nel caso in cui la conoscenza dell'identità del segnalante fosse stata indispensabile per la difesa dell'incolpato.⁹⁴

Altresì in ottica di tutela dell'identità del “soffiatore di fischiello”, il quarto comma dello stesso articolo sottraeva la denuncia al diritto di accesso previsto dalla legge 241 del 1990.⁹⁵

Nonostante la legge Severino abbia apprestato una prima forma di disciplina al fenomeno del *whistleblowing*, l'art. 54 bis, nella sua versione originaria, ha sollevato alcune perplessità: oltre a quelle relative al limitato ambito di applicazione soggettivo (la disposizione infatti non ricomprendeva né gli enti di diritto privato controllati o partecipati da pubbliche amministrazioni e nemmeno gli enti pubblici economici nei cui confronti l'autorità ha progressivamente esteso l'applicazione della normativa anticorruzione⁹⁶), non sono mancate le critiche anche al

⁹³ Si veda la clausola di apertura della norma («Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile...»)

⁹⁴ Il secondo comma dell'art. 54 bis del d. lgs. n. 165 del 2001, nella versione originaria inserita dall'art.1 comma 51 della legge 6 novembre 2012 n.190, stabiliva che «nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato». Per maggiori approfondimenti sul punto si veda: M. DE ROSA, *La prevenzione della corruzione nella tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblowing)*, in *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, a cura di M. Nunziata, Roma 2017, pp.142-145.

⁹⁵ La legge 7 agosto 1990 n. 241, intitolata “Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”, disciplina il procedimento amministrativo. Tra le norme più innovative introdotte dalla legge c'è senza dubbio quella che regola il diritto di accesso agli atti amministrativi (art. 22 ss.). Per approfondimenti: *L'attività amministrativa: commento alla l. 241/1990 modificata dalla l. 15/2005*, a cura di S. D'ANCONA, P. PANTALONE, G. RUGGERI, A. ZUCCHETTI, Key Editore, 2020 Nov., collana Diritto amministrativo e degli enti locali; S. FRAZZINGARO, G. MACRÌ, P. ROTILI, *La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza*, Maggioli Editore, 2022.

⁹⁶ *Ivi*, p.147.

meccanismo di tutela della riservatezza. Quest'ultima infatti era protetta solo in modo parziale in quanto era concessa la possibilità di rivelare l'identità del segnalante se ciò fosse stato "assolutamente indispensabile" per la difesa dell'incolpato.

Non sorprende dunque che il legislatore sia successivamente intervenuto emanando la legge n. 179 del 2017 recante «Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato»⁹⁷, la quale ha introdotto significative novità in relazione al dipendente pubblico ma non solo: oggi tale disciplina si applica anche ai dipendenti di un ente privato sottoposto a controllo pubblico e ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.⁹⁸

Prima di passare ad approfondire le singole novità introdotte dalla legge, giova in queste sede fare alcune precisazioni: anzitutto, la nuova formulazione dell'art. 54-bis d. lgs. 165/2001 concerne espressamente le segnalazioni effettuate in ambito pubblico «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione».

Vanno, altresì, tenuti distinti i concetti di "segnalazione" e "obbligo di denuncia", disciplinato agli artt. 361 e 362 del Codice Penale, onde evitare una sovrapposizione delle due discipline.⁹⁹

La principale differenza riguarda le conseguenze in caso di inerzia: se gli artt. 361 e 362 c.p. sanzionano penalmente l'omissione di denuncia, l'art. 54-bis prevede, invece, in capo al dipendente pubblico una mera facoltà di segnalare.

⁹⁷ Legge 30 novembre 2017, n. 179 Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato. <https://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2017_0179.pdf>.

⁹⁸ D. GALETTA, P. PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *federalismi.it* (rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo), n.18/2020, p.118. <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43623>>.

⁹⁹ V. A. RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l.30 novembre 2017 n.179*, 2018, in www.lalegislationepenale.eu, p.7 e ss.

Inoltre, a differenza della denuncia che può avere ad oggetto soltanto un reato procedibile d'ufficio, la segnalazione può riguardare qualsiasi "condotta illecita" di cui il pubblico dipendente sia venuto a conoscenza "in ragione del proprio rapporto di lavoro".

Un ultimo elemento di differenziazione è rappresentato dal destinatario della segnalazione: mentre la denuncia di cui agli artt. 361 e 362 c.p. deve essere indirizzata all'Autorità giudiziaria, la segnalazione di cui all'art. 54-bis può essere diretta a tre soggetti ulteriori ossia: l'Autorità contabile, l'Autorità Nazionale Anticorruzione e il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza.

Tornando alla legge n.179, essa consta di tre articoli, il primo ed il secondo si occupano delle tutele previste per i lavoratori segnalanti, rispettivamente del settore pubblico e privato, il terzo articolo, invece, del rapporto fra segnalazioni e segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico ed industriale.

Per il momento, limitiamo l'esame alla parte relativa alle segnalazioni provenienti dal dipendente pubblico. L'art. 54-bis, co. 2, del d.lgs. 165/2001 come modificato dall'art. 1 co.1 della l. 179, individua l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sulla tutela del dipendente che segnala condotte illecite, ampliando la platea dei destinatari rispetto al previgente art. 54-bis, che si riferiva genericamente ai "dipendenti pubblici".

La nuova disciplina, infatti, tutela oltre ai pubblici dipendenti, i dipendenti degli enti pubblici economici, i dipendenti degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del c.c. e i lavoratori e i collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Per approfondimenti circa l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina si veda: VARRASO G., *Legge 30 novembre 2017, n. 179. Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazione di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, p. 1736 ss.

Si tratta di soggetti che, pur essendo dipendenti di enti privati, operano all'interno dell'amministrazione pubblica e, quindi, possono venire a conoscenza degli illeciti ivi compiuti: in ragione del loro legame con la pubblica amministrazione, dev'essere assicurata a quest'ultimi la medesima protezione prevista per i cd. dipendenti pubblici.

L'intervento legislativo in questione, successivo rispetto a quello che aveva inserito tra i destinatari della segnalazione l'Autorità Nazionale Anticorruzione¹⁰¹, ha inoltre esteso la possibilità di segnalare l'illecito al Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, oltre che all'Autorità giudiziaria ordinaria o contabile.

La prima è un'autorità amministrativa indipendente la cui missione è la prevenzione della corruzione in tutti gli ambiti dell'attività amministrativa. Come altre *authorities*, l'A.N.A.C. ha la facoltà di emanare linee guida e regolamenti, fare segnalazioni al Governo e al Parlamento, esprimere pareri sulle normative ed erogare sanzioni.¹⁰²

Con l'attesissima Delibera n. 469 del 9 giugno 2021, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha adottato le nuove “*Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*” che sostituiscono le precedenti adottate con Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015. Alla luce delle novità introdotte dalla legge n.179 del 2017, il provvedimento è intervenuto a ridefinire, in maniera più puntuale, i parametri a cui dovranno fare riferimento le Pubbliche Amministrazioni e gli altri enti indicati dalla

¹⁰¹ Si fa riferimento al d.l. n. 90 del 2014.

¹⁰² Per ulteriori approfondimenti sulla figura si fa riferimento a: N. PARISI, *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, DPCE Online, 2021, < <http://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1182/1135>>; R. CANTONE, F. MERLONI, *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli Editore, Torino, 2015.

legge tenuti a prevedere misure di tutela per il dipendente che segnala condotte illecite all'interno dell'Amministrazione o dell'ente di appartenenza.¹⁰³

Operando un confronto tra le attuali e le precedenti Linee Guida, la prima vera novità è rappresentata dalla loro struttura, ora articolata in tre parti: la Parte I dedicata all'ambito di applicazione (soggettivo e oggettivo) e alle tutele previste per il segnalante, la Parte II relativa al ruolo del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e, infine, la Parte III concernente la gestione delle segnalazioni da parte dell'Autorità.

Il testo ora vigente si sofferma, altresì, su nuove tematiche tra cui: le cautele in tema di protezione dei dati personali ai sensi del Regolamento UE n. 679/2016, il raccordo tra *whistleblowing* pubblico e privato, le sanzioni e molte altre.

L'altro destinatario delle segnalazioni è il Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza. Si tratta di una persona fisica «a cui viene affidato il compito di gestire, coordinare e vigilare sulle “misure” di prevenzione del rischio corruttivo, con capacità proprie di intervento, anche sanzionatorio, allo scopo di garantire un modello di tutela anticipata capace di ridurre i fenomeni di cd. *maladministration*».¹⁰⁴

Sotto il profilo delle tutele, la legge n.179/2017 offre una maggior protezione rispetto all'impianto originario previsto dalla legge Severino. Detta tutela consiste, da un lato, nella protezione del lavoratore dagli atti ritorsivi che possono essere adottati contro di lui a seguito della segnalazione¹⁰⁵ e, dall'altro, nell'espresso obbligo di non divulgare l'identità del segnalante, stabilendo che quest'ultima non

¹⁰³ V. A. UBALDI, *Whistleblowing: aggiornate le Linee Guida ANAC*, in Altalex, 2021, pp.1-2. <<https://www.altalex.com/documents/2021/07/12/whistleblowing-aggiornate-le-linee-guida-anac>>.

¹⁰⁴ M. LUCCA, *Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza: ambiti di competenza e tutele*, in Comuni d'Italia, 2017, n.11. Per approfondimenti sulla figura in termini generali: G. MARTELLINO, *Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del “regista della prevenzione*, in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, a cura di F. CERIONI e V. SARCONI, Giuffrè Editore, 2019, p.101 ss.

¹⁰⁵ L'art. 1 della l. 179/2017 ha infatti modificato il primo comma dell'art. 54 bis che ora sancisce che il dipendente «non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro».

può essere rivelata, salvi i limiti previsti dalla natura del procedimento (penale, amministrativo-contabile o disciplinare)¹⁰⁶, come meglio si dirà nel prossimo paragrafo.

Un'altra significativa tutela è rappresentata dall'inversione dell'onere probatorio, per effetto del quale viene attribuito all'amministrazione o all'ente l'onere di dimostrare che le misure di sfavore adottate nei confronti del lavoratore a seguito della segnalazione non sono state applicate a causa di questa.¹⁰⁷ Tale previsione ha come scopo quello di evitare di gravare il soggetto che subisce gli atti ritorsivi dell'onere di dimostrare il nesso di causalità tra quest'ultimi e la segnalazione.

La tutela è poi rafforzata dalla previsione di un potere sanzionatorio in capo all'A.N.A.C.¹⁰⁸ Oltre al potere di adottare, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, «apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni»¹⁰⁹, l'A.N.A.C. qualora accerti, nell'ambito dell'istruttoria da essa condotta, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni o di uno degli enti di cui al comma 2, applica «al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro».¹¹⁰

¹⁰⁶ V. art. 54 bis comma 3: *“L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità”*

¹⁰⁷ Ai sensi dell'art. 54 bis, comma 7 *«è a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente (...) dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive (...) sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa».*

¹⁰⁸ M. MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge n.179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?*, in *federalismi.it*, n.18/2019, pp.23-25. <<https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40349>>.

¹⁰⁹ Si rinvia all'art.1 comma 5 della l.170/2019. Si tenga presente anche il comma 6 dello stesso articolo il quale sancisce che nel caso in cui le pubbliche amministrazioni o uno degli enti di cui al comma 2 non prevedano procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero adottino procedure non conformi a quelle di cui alle linee guida, l'A.N.A.C. potrà irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del responsabile della mancata conformazione.

¹¹⁰ Art.1 comma 6 l.179/2017.

Sono essenzialmente tre le ipotesi in cui l'A.N.A.C. esercita il proprio potere sanzionatorio: quando si sia accertato il carattere ritorsivo delle misure adottate nei confronti del lavoratore che abbia effettuato la segnalazione; qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5 o, ancora, venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute.¹¹¹

La riflessione finora svolta ci conduce alla seguente conclusione: tenuto conto delle incertezze del testo precedente, l'obiettivo di contrasto preventivo e repressivo della corruzione sembra, in buona parte, raggiunto con la nuova legge. In primo luogo, attraverso l'estensione della tutela a nuove e ulteriori categorie di soggetti, ma anche tramite il rafforzamento delle tutele per i *whistleblowers*. Le forme di protezione introdotte sono infatti più intense: basti pensare alla possibilità di poter beneficiare dell'inversione dell'onere della prova e alla previsione di sanzioni a carico degli autori degli illeciti che funge da supporto "indiretto" ai lavoratori segnalanti.

Tuttavia, l'effettivo numero di segnalazioni ricevute dall'A.N.A.C. nell'anno 2021 evidenzia una tendenza inversa. Il report di *Transparency International Italy* ha rilevato infatti che, nel 2021, sono pervenute all'A.N.A.C. 23 segnalazioni, decisamente in diminuzione rispetto all'anno precedente (se ne contavano 58).¹¹²

Nonostante la disciplina vigente sia considerata un testo all'avanguardia nel panorama europeo, alla luce dell'esiguo numero di segnalazioni non possiamo fare a meno di constatare come permanga, nel settore pubblico, un senso di sfiducia nell'istituto.

¹¹¹ Al riguardo l'A.N.A.C. ha adottato, con delibera n. 1033/2018, un regolamento dedicato, intitolato *Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo n. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*. Consultabile in www.anticorruzione.it.

¹¹² Nel report *Whistleblowing 2021*, Transparency International Italia illustra una panoramica sullo stato del whistleblowing in Italia. Consultabile in www.transparency.it.

2.1. Le tutele di matrice penale riconosciute al segnalante: la garanzia di riservatezza nel procedimento penale

Come anticipato, una delle tutele riconosciute al segnalante dall'art. 54-bis del d. lgs. 165/2001 concerne la riservatezza circa la sua identità, infatti, «nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale».¹¹³

Questa previsione si correla ad altre norme, inserite nel medesimo co. 3, che garantiscono la riservatezza del *whistleblower* nel procedimento disciplinare fondato sulla segnalazione (divieto di rivelare l'identità senza il consenso del segnalante), in quello amministrativo e in quello presso la Corte dei Conti (nel cui ambito la riservatezza va mantenuta fino alla chiusura della fase istruttoria)¹¹⁴

L'intento del legislatore è dunque quello di tutelare al massimo livello il *whistleblower* garantendo totale riserbo sul suo nome, in maniera graduata a seconda del contesto in cui la riservatezza sull'identità del segnalante assume rilevanza.

Ad ogni modo, è importante soffermarsi sul richiamo operato dalla legge 179/2017 all'art. 329 del codice di procedura penale rubricato "obbligo del segreto" il quale stabilisce, infatti, che gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato (o l'indagato) non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari.¹¹⁵

¹¹³ Si veda l'art.1 comma 3 della l. 179/2017.

¹¹⁴ A. RUGANI, *op.cit.*, p.12 ss. <<https://www.laegislazionepenale.eu/i-profili-penali-del-whistleblowing-alla-luce-della-l-30-novembre-2017-n-179-andrea-rugani/>>.

¹¹⁵ L'art.329 co.1 del Codice di Procedura Penale afferma che «*gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari*».

La *ratio* della norma in questione è quella di garantire la segretezza delle indagini sino al compimento di determinati atti, in relazione ai quali si realizza una *discovery* a favore dell'indagato.

Sorge spontaneo chiedersi quale sia il senso del richiamo all'art. 329 c.p.p.: si ritiene in dottrina che quest'ultimo vada rinvenuto proprio nella funzione di "garanzia" sottesa all'art. 329, che consente all'indagato, in certi momenti e a date condizioni, di venire a conoscenza degli atti del procedimento. In altre parole, il legislatore consente all'indagato di conoscere il nome di colui che l'ha accusato, ovvero il *whistleblower*, onde evitare che la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante si traduca nella totale segretezza del suo nome.¹¹⁶

2.2. (segue) La «giusta causa» di rivelazione del segreto

Nel novero delle tutele riconosciute al segnalante, la legge n. 179 del 2017 riserva all'art. 3¹¹⁷ un'attenzione particolare al tema del segreto. Il nucleo centrale della disposizione afferma, infatti, che «il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte

¹¹⁶ A. RUGANI, *I profili penale del whistleblowing alla luce della l.30 novembre 2017 n.179*, op. cit., pp. 12-13.

¹¹⁷ Così l'art.3 della l. 179/2017 intitolato "Integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale" stabilisce al primo comma che «nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, come modificati dalla presente legge, il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché' alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile». Il secondo comma precisa che «la disposizione di cui al comma 1 non si applica nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata». Da ultimo il terzo comma sancisce che «quando notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine. La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato».

dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile». ¹¹⁸ La disposizione opera tanto per il *whistleblower* pubblico che per quello privato.

Sebbene già da questo primo comma emerga la natura di “scriminante” della fattispecie, la legge pone alcuni limiti alla possibilità di invocare tale clausola di non punibilità:

- i. Anzitutto, «la segnalazione o denuncia (*deve essere*) effettuata nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 per il settore privato»; ¹¹⁹
- ii. In secondo luogo, il comma 2 dello stesso art. 3 sancisce l’inapplicabilità della disciplina esaminata «nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata»: si tratta, infatti, di soggetti che, in quanto esterni all’ente, risultano estranei alla logica del *whistleblowing*;
- iii. Un terzo limite si ricava dall’espressione «nell’interesse all’integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni», la quale sembra toccare il tema della finalità della segnalazione: quest’ultima, infatti, include nello spettro di tutele previste per i *whistleblowers* le sole segnalazioni che abbiano ad oggetto condotte lesive di un interesse pubblico, escludendo, quindi, tutte

¹¹⁸ Art.3 comma 1 della legge n.179 del 2017. Per approfondimenti si veda: L. D’ALTILIA, *La legge 179/2017. Gli esiti incerti di una riforma che promette tutele al whistleblower in ambito sia pubblico che privato*, in *ilPenalista*, 2017. < <https://ilpenalista.it/articoli/focus/la-legge-1792017-gli-esiti-incerti-di-una-riforma-che-promette-tutele-al>>.

¹¹⁹ Secondo A. GULLO, l’espressione «forme» sembrerebbe fare riferimento alla necessità di segnalare le condotte illecite ai soggetti previsti dalla legge ovvero: il Responsabile per la prevenzione della corruzione e della trasparenza, l’A.N.A.C., l’Autorità giudiziaria o contabile. Per approfondimenti: A. GULLO, *L’interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), in *Whistleblowing e prevenzione dell’illegalità, op. cit.*, pp. 270-275.

quelle che si riferiscono a comportamenti lesivi di interessi meramente personali (si parla in proposito di *egoistic blowers*¹²⁰);

- iv. Da ultimo, le notizie e i documenti, oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, non devono essere rivelati con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito¹²¹ (co. 3) e, in particolare, la rivelazione non deve avvenire al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto per le segnalazioni.

Tuttavia, non possiamo fare a meno di notare che vi sia un discreto numero di disposizioni che, pur rientrando nello stesso ambito di disciplina, sono sottratte al campo d'applicazione dell'art. 3. Tra queste vi rientrano l'art. 261 c.p. che punisce colui che rivela taluna delle notizie di carattere segreto indicate nell'articolo 256¹²² con la reclusione non inferiore a cinque anni.

Altresì non è menzionato l'art. 379-bis c.p. che sanziona con la reclusione sino ad un anno colui che «rivela indebitamente notizie segrete concernenti un procedimento penale, apprese per avere partecipato o assistito ad un atto del procedimento stesso».

¹²⁰ L'espressione *egoistic blowers* compare nel contributo di F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la scommessa etica dell'anticorruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.3/2021, pp.144-145. Con il termine *egoistic whistleblowers* si vuole indicare coloro che denunciano le condotte illecite per perseguire un interesse privato o per sfogare un risentimento personale. Si veda anche R. CANTONE, *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, tratto da *Ius in Itinere*, n.2/2020, pp.36-37, <<https://www.iusinitinere.it/la-prevenzione-della-corruzione-nelle-societa-pubbliche-35575>>.

¹²¹ Secondo l'Autorità Nazionale Anticorruzione (A.N.A.C.) il concetto di "rivelazione di modalità eccedenti rispetto all'eliminazione dell'illecito" può essere inteso sia rispetto alle finalità della segnalazione sia rispetto alle modalità effettive con cui essa viene resa. Sul tema: *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*, 2021, pp.16-18. <<https://www.anticorruzione.it/documents/91439/e2f0d48b-4175-c5cb-b2e2-8a6740836375>>.

¹²² L'art. 256 c.p. intitolato "Procacciamento di notizie concernenti la sicurezza dello Stato" stabilisce che «chiunque si procura notizie che, nell'interesse della sicurezza dello Stato o, comunque, nell'interesse politico, interno o internazionale, dello Stato, debbono rimanere segrete è punito con la reclusione da tre a dieci anni».

Ancora più discutibile è la scelta di non menzionare le fattispecie di cui agli artt. 616¹²³ e 621¹²⁴ del Codice Penale, rispettivamente “Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza” e “Rivelazione del contenuto di documenti segreti”.¹²⁵ La ragione dell’esclusione potrebbe risiedere nel fatto che la notizia coperta da segreto sia stata acquisita illegittimamente in entrambe queste fattispecie sopra menzionate, quando abbiamo visto che il testo dell’art. 3 dispone che il segnalante, per poter beneficiare della clausola di non punibilità, deve appreso la notizia in ragione del rapporto di lavoro (e non di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza) e quindi, si presume, legittimamente.¹²⁶

Questa lettura sembra avvalorata dalla Direttiva europea n. 1937 del 2019: sebbene di ciò si sia già ampiamente trattato in precedenza,¹²⁷ giova qui ricordare la disposizione dell’art. 21 della direttiva, il quale al paragrafo 3 stabilisce che «le persone segnalanti non incorrono in responsabilità per l’acquisizione delle informazioni segnalate o divulgate pubblicamente né per l’accesso alle stesse, purché tale acquisizione o accesso non costituisca di per sé un reato». E lo stesso Considerando n. 92 afferma: «se le persone segnalanti hanno acquisito od ottenuto l’accesso alle informazioni o ai documenti in questione commettendo un reato, come un accesso abusivo o un atto di pirateria informatica, la loro responsabilità penale dovrebbe restare disciplinata dal diritto nazionale applicabile.»

¹²³ La norma punisce la condotta di chi «*prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime*». La disposizione specifica che è punito più gravemente chi «*senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, se dal fatto deriva nocumento*».

¹²⁴ L’art.621 c.p. sanziona con la reclusione fino a 3 anni «*chiunque, essendo venuto abusivamente a cognizione del contenuto, che debba rimanere segreto, di altrui atti o documenti, pubblici o privati, non costituenti corrispondenza, lo rivela, senza giusta causa, ovvero l’impiega a proprio o altrui profitto*».

¹²⁵ Nell’opinione di A. GULLO, la scelta di escludere dallo spettro di applicazione dell’art.3 le due disposizioni suddette non è condivisibile in quanto esse illustrano fattispecie criminose che ben potrebbero essere ascritte al *whistleblower* (p.278).

¹²⁶ *Ivi*, p. 279.

¹²⁷ Si rinvia al par.3.4 del Capitolo I “Condizioni per la protezione del whistleblower e forme di tutela”.

La Direttiva sembra dunque propendere nella stessa direzione del legislatore nazionale.

Tornando alla lettera dell'art. 3 della legge nazionale in tema di tutela dei lavoratori segnalanti, essa introduce, come detto, nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nel settore pubblico (o privato) come giusta causa di rivelazione del segreto d'ufficio, del segreto professionale, del segreto scientifico e industriale nonché di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore da parte del prestatore di lavoro (art. 2105 c.c.) il perseguimento, da parte del segnalante, dell'interesse all'integrità delle amministrazioni (sia pubbliche che private) nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni.

La giusta causa della rivelazione sembra avere natura di scriminante, sul presupposto che vi sia un interesse preminente (vale a dire, l'interesse all'integrità delle amministrazioni) che consente tale rivelazione. Non può, infatti, trascurarsi quanto affermato nella giurisprudenza di merito (Trib. Napoli, 15 gennaio 2003)¹²⁸ secondo la quale affinché sussista la giusta causa della rivelazione di segreti professionali è necessario sussista un «interesse positivamente valutato sul piano etico-sociale, proporzionato a quello posto in pericolo dalla rivelazione, e che la rivelazione costituisca l'unico mezzo per evitare il pregiudizio dell'interesse riconoscibile in capo all'autore della stessa».

Tuttavia, non possiamo fare a meno di notare che la previsione di cui all'art. 3 stride con il testo dell'art. 326 c.p. il quale, al primo comma, punisce il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio che ha rivelato notizie di ufficio, le quali avrebbero dovuto rimanere segrete, «violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità». Lo stesso articolo, all'ultimo comma, sanziona più gravemente «il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, per procurare a sé o ad altri un indebito

¹²⁸ Tribunale Napoli sez. I, 15/01/2003, in Giur. merito 2003, 1238. <https://dejure.it/#/ricerca/giurisprudenza_documento_massime?idDatabank=0&idDocMaster=1460111&idUnitDoc=0&nVigUnitDoc=1&docIdx=2&semantica=1&isPdf=false&fromSearch=true&isCorrelazioniSearch=false>.

profitto patrimoniale, si avvale illegittimamente di notizie di ufficio, le quali debbano rimanere segrete».

A ben vedere, le finalità perseguite dal segnalante non sembrano conciliarsi con quella di perseguire l'integrità delle amministrazioni pubbliche o di prevenire e reprimere le malversazioni: in altre parole, la segnalazione effettuata dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio non sembra integrare gli estremi dell'art. 3.¹²⁹

Analoghe considerazioni e conclusioni sono estendibili, secondo gli autori citati, alle disposizioni di cui agli artt. 622 e 623 c.p. relative alla rivelazione di segreti professionali, scientifici e industriali.

2.3. L'esclusione dalla tutela a seguito dell'accertata responsabilità penale del *whistleblower* per i reati commessi con la segnalazione

Da ultimo, la tutela riconosciuta al *whistleblower* incontra un limite al comma 9 dell'art. 54 bis nel caso in cui, anche con sentenza di primo grado, «sia accertata la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia e diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al co. 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave».¹³⁰

La *ratio* della previsione è, evidentemente, quella di escludere dall'ambito delle tutele, quelle segnalazioni strumentali a raggiungere obiettivi personali e/o egoistici (ad esempio ai fini dell'attivazione di un procedimento disciplinare nei confronti di un collega di lavoro antipatico, sgradito o altro).

¹²⁹ Secondo la dottrina non sembra neppure sussistere un fatto tipico. Sul punto: A. GULLO, *L'interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto*, op. cit., p.281 e A. RUGANI, *I profili penali del whistleblowing*, op. cit., p.14.

¹³⁰ Il testo della disciplina previgente era più generico, si riporta: «fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo, ai sensi dell'art. 2043 del codice civile [...]». Con le modifiche operate dalla riforma del 2017, la responsabilità deve essere accertata giudizialmente (non è richiesta una sentenza definitiva ma è sufficiente che si tratti di una sentenza di primo grado).

Tuttavia, la previsione di un accertamento giudiziale ha sollevato alcune critiche: in primo luogo, essa sembrava configurare una violazione del principio di non colpevolezza sancito dall'art.27 Cost.¹³¹, in virtù del quale il segnalante ha diritto ad essere considerato innocente sino all'accertamento definitivo. In realtà, tale perplessità risulta infondata se si considera che l'accertamento giudiziale comporta soltanto l'esclusione di uno statuto speciale di protezione e che il segnalante, sotto il profilo penale, mantiene lo *status* di non colpevole fino a sentenza definitiva.

Il vero errore commesso dal legislatore è stato quello di non considerare l'ipotesi in cui la sentenza di primo grado, sfavorevole per il segnalante, venga modificata dalle successive pronunce. In questo caso, gli scenari ipotizzabili sono due: si potrebbe applicare, seppur tardivamente, la normativa speciale di protezione dei segnalanti oppure optare per la non applicabilità di tali disposizioni alla luce di quanto stabilito sentenza di primo grado.¹³²

Entrambe le soluzioni devono essere poste al vaglio del legislatore, il quale è chiamato ad intervenire il prima possibile per far fronte a tale aporia applicativa.

3. Il panorama normativo nel settore privato: il *whistleblowing* calato nel d.lgs. n. 231 del 2001

Come già anticipato, fino all'entrata in vigore della legge n. 179 del 2017, la disciplina italiana in tema di *whistleblowing* era volta a regolamentare esclusivamente la segnalazione di illeciti da parte del dipendente pubblico, escludendo quello privato e determinando una profonda asimmetria tra i due settori.

Per diversi decenni i legislatori di tutto il mondo, incluso quello nazionale, hanno tardato ad intervenire in materia di *whistleblowing* cd. privato, ritenendo che le condotte corruttive in questo settore fossero prive del carattere di "pubblico

¹³¹ Sul principio di non colpevolezza si veda: M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Utet Giuridica, Milano 2017, p.207 e ss.

¹³² A. RUGANI, *op. cit.*, illustra i punti forti e i punti deboli di entrambe le soluzioni, mettendo in evidenza le conseguenze dell'adozione dell'una e dell'altra, p.16.

interesse”.¹³³ Fu solo quando si comprese la stretta correlazione tra settore pubblico e settore privato che il loro orientamento mutò.

Sebbene dunque un’embrionale disciplina del “soffiatore di fischiello” fosse presente nell’ordinamento nazionale tramite la cd. legge Severino, con la legge n.179 del 2017 – che ha introdotto i commi 2-bis, 2-ter e 2-quater all’interno dell’art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – il legislatore ha provveduto a colmare il *gap* esistente tra i due settori.

La tutela del lavoratore nel settore privato ricade, quindi, nell’ambito della disciplina sulla responsabilità da reato dell’ente dettata dal decreto legislativo n.231 del 2001¹³⁴, ovvero la normativa concernente la responsabilità amministrativa degli enti privati in caso di commissione di reati, e avente anche lo scopo di migliorare la qualità dell’autoregolamentazione dell’impresa in funzione preventiva delle condotte illecite.¹³⁵

¹³³ A. FRIGNANI, *Il whistleblowing in Italia: la nuova legge dimentica la concorrenza (e non solo)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n.3/2019, p.401.

¹³⁴ Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300”, ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento giuridico il principio della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per specifiche tipologie di reato commesse da amministratori e dipendenti a vantaggio dell’ente. La bibliografia sul decreto legislativo 231/2001 è vastissima: per citare alcuni, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell’impresa*, Bologna: Zanichelli, 2016, p. 43 ss.; G. LATTANZI, P. SEVERINO, *Responsabilità da reato degli enti - Volume I. Diritto sostanziale*, Torino: Giappichelli, 2021; P. PREVITALI, *Modelli organizzativi e compliance aziendale. L’applicazione del d. lgs. 231/2001 nelle imprese italiane*, Giuffrè Editore, 2009; A. ALBERICI, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d. lgs. 231/2001*, Giuffrè Editore, 2008; G. CAPUTI, C. RIZZO, *Gli enti e la responsabilità per illecito. Decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 e disciplina anticorruzione*, Cacucci, Bari, 2019; D. PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, 2021. Sul profilo applicativo si veda: A. DE VIVO, *Il professionista e il D. Lgs. 231/2001*, Ipsoa, 2012. Per approfondire sulla natura (amministrativa o penale) della responsabilità dell’ente si rinvia, oltre che ai contributi più sopra indicati, anche a M. SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO (a cura di), *Diritto penale delle società, Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, Padova, 2016, p.817 ss.

¹³⁵ Sul punto: A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell’attuazione della Direttiva comunitaria* in *Argomenti Diritto del Lavoro*, n.5/2020, p.1056; M. VITALETTI, *Il lavoratore segnalante nell’impresa privata. Il perimetro della tutela del whistleblower*, in *Diritto sulle Relazioni Industriali*, n.2/2019, p. 493.

La più significativa novità introdotta dalla legge del 2017 è data dall'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della tutela del *whistleblower* al settore privato: l'art. 2 della legge n.179 è intervenuto nella disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, inserendo tre nuovi commi all'interno dell'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001.

L'art. 6 comma 1 del d. lgs. 231/2001 prescrive all'organo dirigente dell'ente, ai fini dell'esenzione da responsabilità per i reati commessi, nel suo interesse o vantaggio, dai soggetti apicali o dai soggetti ad essi subordinati indicati nell'art. 5, l'adozione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire la commissione dei reati-presupposto previsti dallo stesso decreto, e il comma 2, anch'esso rimasto immutato, indica le esigenze a cui il modello deve rispondere.¹³⁶

Il comma 2-bis, introdotto nel 2017, prescrive agli enti di integrare i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati (c.d. MOG) con nuovi contenuti a tutela dei segnalanti, in particolare:

- i. L'attivazione di uno o più canali che consentano sia ai soggetti in posizioni apicali sia ai soggetti da essi controllati e vigilati, «di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte»;
- ii. La predisposizione di «almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante»;

¹³⁶ Si riportano di seguito: individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

- iii. Il divieto di porre in essere, nei confronti del *whistleblower*, atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, per motivi connessi, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;
- iv. La previsione di sanzioni disciplinari «nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante o di chi effettui, con dolo o colpa grave, segnalazioni che si rivelino successivamente infondate».

A differenza del settore pubblico, ove il legislatore non impone alcunché circa i contenuti della segnalazione, nel settore privato è, invece, richiesto al segnalante che la denuncia sia non solo “circostanziata” ma anche “fondata su elementi di fatto precisi e concordanti”.¹³⁷

La norma, inoltre, stabilisce che la segnalazione può avere ad oggetto sia le «condotte illecite» rilevanti ai sensi del decreto 231 del 2001 (purché fondate su elementi di fatto precisi e concordanti) sia le «violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente».¹³⁸

Dalla lettura del comma 2-bis, si desumono quindi due ipotesi in cui il segnalante è coperto dalla protezione del d. lgs. n. 231: la prima è l'ipotesi in cui la segnalazione abbia ad oggetto uno o più dei reati individuati dal decreto agli artt.24 e seguenti dello stesso, la seconda, invece, è quella in cui la segnalazione si riferisca alla violazione del modello di organizzazione e gestione dell'ente, cioè delle essenziali regole di funzionamento interno dell'impresa.¹³⁹

¹³⁷ Secondo Transparency International, in *Linee Guida per la predisposizione di procedure in materia di whistleblowing*, in www.transparency.it, p.12, il segnalante dovrebbe «fornire elementi utili a consentire ai soggetti preposti di procedere alle dovute ed appropriate verifiche ed accertamenti a riscontro della fondatezza dei fatti oggetto di segnalazione».

¹³⁸ Sul punto A. RUGANI, *op. cit.*, p.18, afferma che se le “condotte rilevanti ai sensi del decreto” sono quelle che configurano uno dei reati suscettibili di generare la responsabilità degli enti (ex. artt. 24 e ss. d. lgs. 231/2001), le “violazioni del modello” dovrebbero rappresentare tutte le operazioni in contrasto con le procedure di compliance aziendale, senza integrare, tuttavia, uno dei reati previsti dal decreto. Si veda anche F. SBISÀ, *La tutela del whistleblower nel settore privato: le criticità della nuova disciplina*, in FocusTeamCorpGov, 2018, p.3, il quale sostiene che se nella prima parte della norma sembrerebbe che la tutela sia riservata al solo *whistleblower* che segnali la commissione di un reato presupposto, nella seconda parte il legislatore lascia intendere di estendere la tutela anche alle denunce di mere irregolarità, purché in contrasto con le disposizioni del MOG.

¹³⁹ Approfondisce questo punto A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della Direttiva comunitaria*, p.1058.

Per quanto concerne, invece, i canali di segnalazione la legge lascia ampia libertà agli enti nella predisposizione dei canali, a condizione che vi sia “almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell’identità del segnalante”.

A seguire, il comma 2-ter consente che l’adozione di misure discriminatorie avverso il *whistleblower* venga denunciata all’Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, sia dall’interessato sia dall’organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

Un’altra notevole differenza tra il settore pubblico e il privato si rinviene in questo comma sotto il profilo dei soggetti che possono rivestire la qualifica di *whistleblower*. Se la norma del decreto 231, infatti, circoscrive la cerchia dei possibili “soffiatori” ai soggetti interni all’ente¹⁴⁰, con esclusione ad esempio, dei collaboratori o dei consulenti, contrariamente, in ambito pubblico, i benefici previsti per il segnalante non riguardano solo i dipendenti dell’ente pubblico, ma sono estesi anche ai «lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni e servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione pubblica» (art. 54 bis, comma 2, d.lgs. n.165 del 2001).¹⁴¹ Nel settore pubblico una platea più ampia di soggetti risulta dunque beneficiare della tutela garantita al *whistleblower*.

Infine, l’ultimo comma introdotto nel citato art. 6 dalla legge n.179, il 2-quater, sancisce la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio, del demansionamento, nonché di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. In caso di controversie legate all’irrogazione di sanzioni disciplinari, l’onere di dimostrare che esse si basano su ragioni estranee alla segnalazione grava sul datore di lavoro.¹⁴²

¹⁴⁰ Con soggetti interni all’ente si fa riferimento all’elenco di cui all’art.5 del decreto legislativo n.231 del 2001, di seguito: «*coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso e, infine, persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza*».

¹⁴¹ A. SITZIA, *La protezione del “whistleblower” nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n. 2/2019, p.11.

¹⁴² Si rinvia al testo dell’art. 6 co. 2-quater del d. lgs. 231/2001.

Pare opportuno in questa sede fare un passo indietro ed analizzare brevemente un'ulteriore figura: quella dell'Organismo di Vigilanza.¹⁴³ La disposizione dell'art. 6 comma 2 lett. d), pur non in termini dettagliati, prevede «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli».

Sebbene prima dell'entrata in vigore della legge n. 179 del 2017 quest'ultima sembrasse la figura più idonea a ricevere le segnalazioni, il nuovo comma 2-bis non spende alcuna parola su quale organismo debba ricoprire il ruolo di destinatario della segnalazione, lasciando una certa libertà alle imprese nella scelta dei canali di denuncia.¹⁴⁴

Nel *corpus* normativo del decreto 231, l'Organismo di Vigilanza è tratteggiato con riferimenti essenziali e principalmente in base all'obiettivo assegnato: «il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento». Va precisato che l'Organismo non svolge attività di controllo sulle condotte dei singoli, la cui azione è soggetta alla sola vigilanza dei superiori o delle strutture predisposte dall'azienda, bensì il suo principale compito è quello di vigilare sull'osservanza del modello da parte dell'ente al fine di verificare che le attività poste in essere risultino conformi al MOG.¹⁴⁵

Nonostante la complessità della figura richieda una più approfondita trattazione, in questa sede possiamo concludere evidenziando il fatto che l'Organismo di Vigilanza rappresenta un anello fondamentale «affinché il modello organizzativo non resti una catena penzolante nel vuoto».¹⁴⁶

¹⁴³ La bibliografia sul tema è vastissima, per citarne alcuni: A. PESENATO, E. PESENATO, *Organismo di vigilanza*, Wolters Kluwer, Milano, 2021, pp.28-29; C. BERTI, *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'organismo di vigilanza*, CEDAM, Padova, 2012; C. STRAZZERI, *Manuale pratico dell'Organismo di vigilanza: responsabilità amministrativa d'impresa ex 231/2001, la metodologia E.R.M.E.S.*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2014.

¹⁴⁴ V. SILVETTI, *Le best practice per la disciplina del whistleblowing nel settore privato*, Altalex, sez. Lavoro e previdenza sociale, 2018. <<https://www.altalex.com/documents/2018/04/13/le-best-practice-per-la-disciplina-del-whistleblowing-nel-settore-privato>>.

¹⁴⁵ S. LOMBARDI, *Il modello organizzativo di gestione e controllo e l'organismo di vigilanza ex dlgs 231/01*, CEDAM, Padova, 2020, pp.110-115.

¹⁴⁶ V. MONGILLO, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Responsabilità da reato*

Già da questo breve inquadramento emerge un primo profilo di criticità della disciplina in esame: senza dubbio, come già rilevato, la legge n.179 ha il pregio di implementare la tutela del segnalante nel settore privato, tuttavia tale protezione è solo parziale e limitata ai lavoratori degli enti che hanno predisposto dei MOG. L'adozione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati non costituisce un obbligo a carico dell'ente bensì un'occasione per escludere o, perlomeno, limitare la propria responsabilità al verificarsi di uno dei reati previsti dal decreto. Di conseguenza, i dipendenti degli enti che non hanno provveduto a predisporre dei MOG non godranno della protezione da eventuali misure ritorsive o discriminatorie adottate nei loro confronti successivamente alla presentazione della segnalazione.¹⁴⁷

L'effetto della novella in discussione sarà pertanto quello di dar vita ad un sistema di segnalazioni "protette" - ovvero effettuate da dipendenti di società con modello 231- e segnalazioni prive delle garanzie legate all'istituto del *whistleblowing*.

Altro effetto a cascata è la limitazione delle condotte segnalabili: il dipendente, pur restando libero di segnalare qualunque condotta che reputi pregiudizievole, sarà protetto dalla legge soltanto per le segnalazioni attinenti ai reati presenti nel c.d. catalogo reati 231.¹⁴⁸

3.1. La tutela della riservatezza dell'identità del segnalante privato e l'esclusione della responsabilità civile e penale per la rivelazione di segreti

Quanto ai profili di rilevanza penalistica della disciplina del *whistleblowing*, con riguardo alla garanzia della riservatezza dell'identità del segnalante, dobbiamo innanzitutto mettere in evidenza che il legislatore assicura al segnalante privato

degli enti un consuntivo critico, a cura di R. BORSARI, Padova University Press, collana JusQuid (sez. scientifica), 2016, p.208.

¹⁴⁷ G. MASSARI, *Il whistleblowing all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, op. cit., pp.990-991.

¹⁴⁸ Confacente la distinzione tracciata da V. SILVETTI, op. cit., il quale parla di reati di serie A e reati di serie B e cita tra i reati esclusi dagli artt. 24 ss. del d. lgs. 231/2001, tra gli altri, i reati previdenziali e fallimentari.

tutele analoghe a quelle previste per il dipendente pubblico. Ciò emerge chiaramente dalla disposizione dell'art. 6 comma 2-bis, la quale stabilisce che debba essere garantita la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione anche tramite la costituzione di almeno un canale alternativo che permetta la presentazione in via informatica della segnalazione.

Un aspetto problematico, che pare opportuno mettere qui in evidenza, è collegato alle c.d. “segnalazioni anonime” (cioè quelle del soggetto che non fornisce le proprie generalità). L'anonimato è un tema assai dibattuto nel nostro ordinamento: sebbene la previsione di cui all'art. 54-bis escluda dal proprio campo di applicazione le segnalazioni anonime¹⁴⁹, la giurisprudenza consolidata afferma un principio di carattere generale che potrebbe essere esteso anche al segnalante anonimo, secondo cui «gli elementi contenuti nelle “denunce anonime” possono stimolare l'attività di iniziativa del pubblico ministero e della polizia giudiziaria al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una “notitia criminis”» (Cass. pen. sez. VI, 22 aprile 2016, n. 34450)¹⁵⁰. In altre parole, la segnalazione anonima rappresenta uno stimolo allo svolgimento di attività d'indagine e, forse, anche uno strumento utile ad incoraggiare il *whistleblowing*.

Con riguardo al settore pubblico, la posizione espressa dall'A.N.A.C. nella Delibera n.469 del 2021 relativamente alle segnalazioni anonime è la seguente: l'Autorità, pur ritenendo necessaria la registrazione delle «segnalazioni anonime e delle segnalazioni di soggetti estranei alla P.A. pervenute attraverso i canali dedicati al *whistleblowing*», non nega che vi siano alcune difficoltà ad estendere la protezione ai cd. segnalanti anonimi poiché se il *whistleblower* non rivela la propria identità, «l'Amministrazione o A.N.A.C. non hanno modo di verificare se si tratta di un

¹⁴⁹ Il testo dell'art. 54 bis fa riferimento esclusivamente a segnalazioni rispetto alle quali sia nota l'identità del segnalante. Conseguentemente, la tutela prevista dalla legge si applica solo nei confronti di soggetti individuabili e riconoscibili.

¹⁵⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 21 settembre 2006, n.36003.

dipendente pubblico o equiparato», come inteso dal co. 2 dell'art. 54-bis, il quale dispone la tutela solo in tale ipotesi.¹⁵¹

Nel privato, invece, il datore di lavoro può dar seguito ad una segnalazione anonima in virtù dell'interesse dell'ente privato a gestire al proprio interno le criticità emerse per evitare di incorrere in responsabilità. Inoltre, il modello organizzativo adottato dall'ente in maniera autonoma può prevedere non solo procedure specifiche per la disamina delle denunce anonime ma anche le tutele a favore del segnalante anonimo del quale è stata scoperta l'identità.¹⁵²

Infine, in tema di segnalazioni anonime, si ricorda che la Direttiva UE lascia ai singoli paesi membri la facoltà di prenderle in considerazione o meno.

Devono essere inoltre richiamate le disposizioni in tema di segreto introdotte dalla legge n. 179/2017 (vedi art. 3). In particolare, è stato previsto che nel caso di segnalazioni effettuate nelle forme e nei limiti dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, «il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni (...) costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile». L'art. 3 si applica tanto al settore pubblico che a quello privato, perciò si intendono qui richiamate le considerazioni fatte in merito più sopra, al par. 2.2.

Giova qui soffermarsi sull'ultima norma citata, ovvero l'art. 2105 c.c., che non ha costituito oggetto di trattazione nel paragrafo 2.2. La norma, rubricata “Obbligo di

¹⁵¹ V. A.N.A.C., Delibera n.469 del 9 giugno 2021, *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*, Parte I, par.2.4. “Trattamento delle segnalazioni anonime”, p.15-16. Si veda anche A.N.A.C., Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, *Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale serie generale n. 110 del 14 maggio 2015 e consultabile al sito www.anticorruzione.it. Queste al punto 2 della Parte II, intitolata “Distinzione tra segnalazione anonima e riservatezza dell'identità del segnalante”, precisavano dapprima che «la garanzia di riservatezza presuppone che il segnalante renda nota la propria identità». Subito di seguito però, aggiungevano che «l'Autorità prende in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati».

¹⁵² A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, op. cit., p.380.

fedeltà”, recita quanto segue: «il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio».

Già alla prima lettura possiamo notare una piccola incongruenza tra la rubrica, che si riferisce esclusivamente all'obbligo di fedeltà, e il testo che prevede ben due obblighi in capo al lavoratore subordinato rispettivamente quello di non svolgere attività in concorrenza e quello di non divulgare e fare uso di notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa.

Ad ogni modo, l'obbligo di fedeltà non può certo essere interpretato nel senso di impedire la segnalazione delle illecità interne di cui il dipendente è a conoscenza, ciò infatti sarebbe contrario alla finalità stessa della norma la quale mira a tutelare la concorrenzialità dell'impresa.¹⁵³ Se è così, non sussiste alcun antagonismo tra l'istituto del *whistleblowing* e l'art. 2105 c.c.: entrambi, infatti, condividono la finalità di preservare l'impresa da episodi di “infedeltà” all'interno dell'ente.

Dunque, il lavoratore che segnala una prassi interna illecita non viene meno al suo obbligo di fedeltà nei confronti dell'ente, al contrario svolge un compito di controllo orientato a tutelare la competitività dell'impresa. Pertanto, sia nel settore pubblico che in quello privato, non si registra un “contrasto tra doveri” in capo al *whistleblower*: in entrambi i settori, si assiste all'assolvimento di un (legittimo) compito di controllo, che preserva la legalità dell'organizzazione ed è, per questo, coerente con i principi costituzionali dettati in materia¹⁵⁴.

Giunto a questo punto della trattazione, il lettore più attento potrebbe chiedersi come l'esigenza di preservare l'immagine dell'impresa possa conciliarsi con il

¹⁵³ Sul punto V. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a “spifferare” e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, Bonanno, Catania, 2011, pp.89-90.

¹⁵⁴ A. RUGANI, *op. cit.*, p.2.

diritto di manifestazione del proprio pensiero del lavoratore dipendente sancito a livello costituzionale dall'art. 21 Cost.¹⁵⁵

Sul punto si è pronunciata la Cassazione civile¹⁵⁶ affermando quanto segue: «l'esercizio del diritto di critica dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro è lecito laddove espressione del “diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero” anche “nei luoghi dove prestano la loro opera” (...) *Tuttavia*, tale esercizio del diritto incontra un limite nella tutela dell'onore, della reputazione e del decoro del datore di lavoro, beni-interessi che costituiscono riflesso di diritti fondamentali della persona tutelati quali valori essenziali della dignità dell'uomo, “sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità” (*ex art. 2 Cost.*)».

In altre parole, sebbene non si possa, né voglia, impedire l'esercizio del diritto di critica da parte del dipendente nei confronti del datore di lavoro, tale diritto incontra un limite nel bilanciamento con altri diritti costituzionalmente garantiti (quali la tutela dell'onore, della reputazione e dell'immagine).

La Cassazione sottolinea poi che: «ove tali limiti siano superati, con l'attribuzione all'impresa datoriale od ai suoi rappresentanti di qualità apertamente disonorevoli, di riferimenti volgari e infamanti (...) il comportamento del lavoratore può costituire giusta causa di licenziamento, pur in mancanza degli elementi soggettivi ed oggettivi costitutivi della fattispecie penale della diffamazione.»

Dunque, il superamento dei limiti suddetti configura una condotta lesiva dell'onore e della reputazione del datore di lavoro (e dell'impresa) non coperta dal diritto di critica e suscettibile di rilievo disciplinare per violazione dell'art. 2105 c.c.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Art.21 Cost. co. 1 «*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*».

¹⁵⁶ Cassazione civile sez. lav., 18/01/2019, n.1379, in Banca dati De Jure

¹⁵⁷ A. BOSCATI, *op. cit.*, p.367.

Non dobbiamo però confondere l'esercizio del diritto di critica con la segnalazione di illeciti da parte del *whistleblower* poiché ciascuna fattispecie presenta aspetti propri e caratteristici a partire dai canali utilizzati per la critica e la denuncia.

Come già sappiamo, la segnalazione del *whistleblower* deve essere presentata tramite i canali indicati dalla legge per essere tutelata, viceversa, il diritto di critica può essere esercitato «con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione»¹⁵⁸ ovvero con una pluralità di modalità.

Oltre a ciò, nel caso della segnalazione si prevede un obbligo di attivazione da parte del soggetto ricevente il quale è tenuto a darvi seguito e ad informare il segnalante dell'esito di tale segnalazione. Al contrario, l'esercizio del diritto di critica non fa sorgere alcun obbligo di risposta in capo al datore di lavoro che, solo nell'ipotesi summenzionata in cui il diritto di critica è stato esercitato travalicando i limiti dettati dalla giurisprudenza, potrà scegliere se intraprendere o meno un procedimento disciplinare.¹⁵⁹

Un ultimo aspetto che merita di essere analizzato concerne la responsabilità del segnalante: abbiamo già menzionato i limiti alle tutele previsti per le segnalazioni in ambito pubblico (vedi *supra* par. 2.1 e ss.), tuttavia tali limiti non si applicano alle segnalazioni private¹⁶⁰.

Nel settore privato, ove non è richiesta alcuna pronuncia giurisdizionale, si rimette al sistema disciplinare predisposto dagli enti tramite il MOG il compito di gestire il rischio di *egoistic reports*: l'art. 6 co. 2-bis lett. d) attribuisce infatti all'azienda il compito di prevedere delle sanzioni disciplinari nei confronti di «chi effettua con dolo o colpa gravi segnalazioni che si rivelano infondate»¹⁶¹.

¹⁵⁸ Nello specifico, i mezzi di diffusione sono molteplici: da quelli tradizionali, televisione, radio, stampa, spettacoli a quelli più moderni, come internet e social network.

¹⁵⁹ A. BOSCATI, *op. cit.*, p.379.

¹⁶⁰ Si desume dallo stesso art. 54-bis co. 9 il quale riferisce soltanto «al presente articolo» le limitazioni previste.

¹⁶¹ Si rinvia all'art.6 co. 2-bis lett. d) il quale afferma: «*nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.*»

La difficoltà in questo caso sta evidentemente nell'accertamento del dolo o della colpa grave del segnalante. Una soluzione potrebbe essere quella di rimettere l'accertamento dei requisiti per l'irrogazione delle sanzioni disciplinari all'istruttoria interna dell'ente¹⁶², tuttavia la legge rimane silente sul punto.

4. L'effetto della Direttiva europea sul *whistleblowing* sull'ordinamento italiano

La disciplina interna così ricostruita, rispettivamente per il settore pubblico e privato, deve confrontarsi con i principi dettati dalla già evocata Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la "protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione" alla quale l'Italia avrebbe dovuto allinearsi entro una precisa scadenza.

Anzitutto rileva segnalare che la Direttiva europea si pone l'obiettivo di dettare norme minime comuni in merito alla figura del *whistleblower*, chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nella prevenzione delle «violazioni del diritto dell'UE».

La finalità del legislatore europeo, in altre parole, è quella di creare un tessuto normativo omogeneo per quanto possibile tenuto conto delle specificità di ogni ordinamento.¹⁶³

Le disposizioni della Direttiva sono già state ampiamente analizzate (vedi *supra* Cap. I par. 3), tuttavia, giova in queste sede ripercorrere sinteticamente le principali novità introdotte dalla Direttiva che impegneranno il legislatore interno nell'opera di adeguamento e aggiornamento della disciplina vigente.

Tali novità possono essere ricondotte a quattro essenziali ambiti di interesse: primo fra tutti, l'individuazione di colui che riveste il ruolo il segnalante; in secondo luogo, l'oggetto della segnalazione; in terzo luogo, le modalità di segnalazione e la

¹⁶² Così A. RUGANI, *op. cit.*, p.21.

¹⁶³ V. SILVETTI, *L'impatto del whistleblowing europeo nell'ordinamento italiano: uno schema riassuntivo*, in Altalex, 2019, p.1. <<https://www.altalex.com/documents/2019/10/24/l-impatto-del-whistleblowing-europeo-nell-ordinamento-italiano-uno-schema-riassuntivo>>.

previsione di canali interni ed esterni di segnalazione, nonché la possibilità di effettuare la segnalazione tramite la cd. “divulgazione pubblica” e da ultimo, le misure di protezione a favore del segnalante.¹⁶⁴

Nei settori nei quali opera, infatti, la Direttiva si caratterizza per una definizione estremamente ampia di *whistleblower* rispetto a quella dell’ordinamento interno, volta ad includere soggetti che, pur non essendo collegati in senso “stretto” all’ente nel quale si è verificata la violazione, potrebbero temere ritorsioni in caso di segnalazione.¹⁶⁵

Dal punto di vista soggettivo, dunque, la direttiva prevede una tutela più estesa rispetto a quella contemplata dalla disciplina nazionale, la quale, nell’individuare i soggetti legittimati ad effettuare la segnalazione si riferisce in prima battuta al “pubblico dipendente”, precisando che tale espressione include i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, i dipendenti degli enti pubblici economici, nonché i dipendenti degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico.¹⁶⁶ D’altro canto, nel settore privato la disposizione dell’art. 5 co.1 restringe a due sole categorie i soggetti legittimati a presentare segnalazione, ossia gli apicali e i soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza degli apicali.¹⁶⁷

Con riguardo all’ambito di operatività, come già precisato, esso è limitato alle violazioni della normativa comunitaria in una gamma di settori espressamente indicati (tra cui appalti pubblici, ambiente, concorrenza *etc.*). Si tratta di un’altra significativa novità rispetto alla disciplina interna, la quale tiene distinto il settore

¹⁶⁴ A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell’attuazione della Direttiva comunitaria*, op. cit., p.1066.

¹⁶⁵ Come esposto più approfonditamente *supra* al Capitolo I par. 3.2 sono compresi in tale definizione i dipendenti, i lavoratori autonomi, i collaboratori esterni, coloro che svolgono tirocini retribuiti o meno, i volontari, coloro il cui rapporto di lavoro è terminato o non è ancora incominciato e tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, sub-appaltatori e fornitori. Inoltre, le misure di protezione si estendono anche ai c.d. facilitatori, ai colleghi e persino ai parenti dei *whistleblowers*.

¹⁶⁶ Si rinvia all’art.54-bis del d. lgs. n.165/2001.

¹⁶⁷ Ovvero si tratta delle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso e da ultimo persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza (art. 5 d.lgs. 231/2001).

pubblico da quello privato. Viceversa, la direttiva prevede una tutela per il *whistleblower* senza alcuna differenziazione tra i due settori.

Quanto all'oggetto della segnalazione, la direttiva fa riferimento a «violazioni»¹⁶⁸ del diritto dell'Unione» nei settori sopra elencati senza richiedere espressamente, come invece previsto dalla 1.179/2017, che la segnalazione sia effettuata «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione» o a tutela dell'integrità dell'ente privato. Tuttavia, da una lettura più attenta dei Considerando della Direttiva UE si osserva che il requisito del perseguimento dell'interesse pubblico compare anche in quest'ultima.

A partire dal primo considerando che si riferisce al *whistleblower* come a colui che «lavorando per un'organizzazione pubblica o privata (...) è (...) la prima persona a venire a conoscenza di minacce o pregiudizi al pubblico interesse sorti in tale ambito. Nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, il segnalante svolge un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni (...)».¹⁶⁹

Altrettanto significativo è il considerando numero 22 il quale prevede che gli Stati membri possano escludere dal novero delle segnalazioni tutelate tutte quelle segnalazioni «riguardanti vertenze interpersonali che interessano esclusivamente la persona segnalante, in particolare vertenze riguardanti conflitti interpersonali tra la persona segnalante e un altro lavoratore». Sotto questo profilo, si ravvisa una certa uniformità tra le due discipline, interna ed europea: entrambe, infatti, escludono

¹⁶⁸ L'art. 5 della Direttiva n. 1937/2019 precisa che con l'espressione «violazioni» si fa riferimento ad atti od omissioni che: i) sono illeciti e che sono relativi agli atti dell'Unione e ai settori che rientrano nell'ambito di applicazione materiale di cui all'articolo 2; oppure ii) vanificano l'oggetto o la finalità delle norme previste negli atti dell'Unione e nei settori che rientrano nell'ambito di applicazione materiale di cui all'articolo 2.

¹⁶⁹ Si esprime sul punto A. DELLA BELLA, *La Direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, op. cit., p.5, affermando quanto segue: «da una lettura complessiva del provvedimento, sembrerebbe dunque desumersi che il perseguimento dell'interesse pubblico sia un requisito implicito del *whistleblowing*. Se così è, la previsione contenuta nella l. 179/2017, che limita le tutele a chi ha segnalato l'illecito “nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione” (e “nell'interesse dell'ente” per il settore privato) risulta conforme allo spirito della direttiva».

dall'ambito di tutela tutte quelle segnalazioni che hanno ad oggetto comportamenti lesivi di interessi personali.

La più evidente differenza tra le due discipline riguarda, invece, il contenuto della segnalazione: il legislatore europeo, a differenza di quello nazionale, si mostra più "aperto" e non richiede che segnalazioni presentino determinati requisiti.¹⁷⁰

Al contrario, per quanto concerne il settore pubblico interno, l'A.N.A.C., nelle Linee Guida adottate lo scorso anno, ha precisato che dalla segnalazione devono risultare chiare non solo le circostanze di tempo e di luogo in cui si è verificato il fatto ma anche la descrizione del fatto e le generalità del soggetto cui attribuire i fatti segnalati. Ad essere ancora più stringente è la previsione dell'art. 6 co.2-bis lett. a) del d. lgs. 231/2001 relativa al settore privato, secondo la quale le segnalazioni devono essere fondate su «elementi di fatto precisi e concordanti».

Su tutt'altro piano si colloca la direttiva comunitaria la quale ammette che le segnalazioni possano avere ad oggetto anche fondati sospetti, relativi ad effettive o potenziali violazioni che si sono verificate o che molto verosimilmente potrebbero verificarsi.¹⁷¹

Rivolgiamo ora l'attenzione al terzo ambito di interesse relativo ai canali di segnalazione. Come già anticipato (vedi *supra* Cap. I, par.3.3), la Direttiva prevede ben tre modalità di segnalazione: interne, esterne e la divulgazione pubblica.

A norma della Direttiva devono dotarsi di canali di segnalazione interni tutti gli enti pubblici e gli enti privati con più di 50 dipendenti (con l'eccezione per gli enti privati con un numero di dipendenti compreso tra 50 e 250 di istituire sistemi di

¹⁷⁰ V. SILVETTI, *L'impatto del whistleblowing europeo nell'ordinamento italiano: uno schema riassuntivo*, op. cit., p.2.

¹⁷¹ La segnalazione, ai sensi della Direttiva, è la comunicazione scritta o orale di «informazioni sulle violazioni», le quali sono definite dall'art. 5, n. 2, come "informazioni, compresi fondati sospetti, riguardanti effettive o potenziali violazioni che si sono verificate o che molto verosimilmente potrebbero verificarsi nell'organizzazione presso cui la persona segnalante lavora o ha lavorato, o in altra organizzazione con la quale la persona segnalante è o è stata in contatto nell'ambito della sua attività professionale, nonché tentativi di occultare tali violazioni".

segnalazione comuni). Parimenti, in entrambi i settori pubblico e privato, devono essere istituiti canali di segnalazione esterni.

Già in relazione a questo profilo emergono le prime differenze con la disciplina nazionale, in particolare, con riferimento al settore privato. Se, infatti, la l. 179/2017 ha introdotto sistemi di segnalazione interni ed esterni per tutte le amministrazioni pubbliche, per quanto riguarda il settore privato appare più che mai necessario un ripensamento dell'attuale sistema.

Difatti, la direttiva impone la predisposizione di canali di segnalazione interni ed esterni per tutti gli enti privati con più di 50 dipendenti, a prescindere dall'adozione o meno di un modello organizzativo e per qualsiasi violazione del diritto comunitario che si sia riscontrata.¹⁷² L'obbligo di istituire canali di segnalazione interni dovrà dunque riguardare, in sede di attuazione della direttiva nel nostro ordinamento, non più solo le aziende che hanno adottato i Modelli ex D.lgs. 231/2001 ma tutte le imprese con almeno 50 lavoratori.

In altre parole, le segnalazioni non potranno più essere limitate agli illeciti sanzionati dal d. lgs. n. 231/2001 o alle violazioni del modello organizzativo adottato dagli enti, ma dovranno essere estese alle inosservanze nelle materie indicate nella Direttiva.

Appare evidente, dunque, la difformità della disciplina indicata nel decreto 231 rispetto al diritto comunitario che richiede una significativa opera di adeguamento da parte del legislatore nazionale che dovrà essere portata a termine entro il 17 dicembre 2023.¹⁷³

¹⁷² A. DELLA BELLA, *La Direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, op. cit., pp.6-7, la quale precisa che la nuova tutela del whistleblower dovrà essere 'sganciata' dal sistema del d. lgs 231.

¹⁷³ In data 26 agosto 2022 è stata pubblicata nella Gazzetta la legge n. 127 del 4 agosto denominata "*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti normativi dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2021*". La Legge di delegazione europea 2021 reca disposizioni relative al recepimento di ben 14 direttive europee, tra cui la Direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la tutela delle persone che denunciano illeciti e irregolarità disciplinati dal diritto dell'Unione Europea.

Un'altra novità introdotta dalla Direttiva, che dovrà essere adeguatamente considerata in sede di recepimento, riguarda tanto la segnalazione interna quanto quella esterna, il cui decorso deve essere riscontrabile da parte del segnalante, sì da permettergli di conoscere lo stato della denuncia.¹⁷⁴ L'art. 9 precisa, con riguardo alla procedura di segnalazione interna (e al relativo seguito), che essa deve rispettare il principio di tutela della riservatezza e altresì prevedere la consegna di un avviso di ricevimento della segnalazione al segnalante (entro sette giorni) e il termine entro il quale darvi riscontro.¹⁷⁵

Passiamo ora ad indagare un importante aspetto che dovrà essere considerato dal nostro legislatore che è quello riferito alle segnalazioni orali che, secondo la lettera della Direttiva, devono essere consentite al pari di quelle scritte.

L'art. 9, infatti, afferma che i canali interni «consentono segnalazioni in forma scritta od orale». La norma precisa anche le modalità di segnalazione in forma orale, che sono possibili o «attraverso linee telefoniche e altri sistemi di messaggistica vocale» oppure su richiesta della persona segnalante «mediante un incontro diretto entro un termine ragionevole». Allo stesso modo l'art.12, relativo ai canali esterni, indica le regole per l'acquisizione delle segnalazioni, scritte e orali.¹⁷⁶

Ma andiamo per ordine: per quanto riguarda il settore pubblico interno, in assenza di canali di segnalazione “orale”, il legislatore del 2017 ha previsto un canale informatico per la ricezione delle segnalazioni, ciò al fine di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante.¹⁷⁷

¹⁷⁴ A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della Direttiva comunitaria*, op. cit., pp.1070-1071.

¹⁷⁵ Cfr. Considerando n.66 il quale afferma che *«le autorità competenti dovrebbero fornire alle persone segnalanti un riscontro sulle misure previste o adottate per dare seguito alla segnalazione, per esempio, il rinvio a un'altra autorità, l'archiviazione della procedura per mancanza di prove sufficienti o altri motivi (...).»* Si veda anche il Considerando n.67 il quale sancisce che *«il riscontro dovrebbe essere dato entro un termine ragionevole (...), tale termine non dovrebbe superare i tre mesi ma potrebbe essere esteso a sei mesi, se giustificato dalle circostanze specifiche del caso e in particolare dalla natura e complessità dell'oggetto della segnalazione (...).»*

¹⁷⁶ Si veda Art. 12 Direttiva UE n.1937/2019.

¹⁷⁷ La lettera dell'art.54-bis co.5 stabilisce che le linee guida di A.N.A.C. debbano prevedere *«l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovere il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione»*.

Sul punto l'A.N.A.C., con la Delibera n. 6 del 2015, aveva individuato, quale via primaria per tutelare la riservatezza del segnalante, la gestione in via informatizzata delle segnalazioni, stabilendo che le Amministrazioni sono tenute ad adottare, preferibilmente, procedure informatizzate per la ricezione e gestione delle segnalazioni.

Tale aspetto è messo in rilievo dalla nuova formulazione dell'art. 54-bis il quale dispone che «A.N.A.C. adotti apposite Linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni prevedendo l'utilizzo di modalità anche informatiche e il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante, del contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione».

In altre parole, le Pubbliche Amministrazioni devono prevedere procedure, preferibilmente informatizzate, per la ricezione e gestione delle segnalazioni, conformemente alle indicazioni delle nuove Linee Guida.

Dall'altro lato, la disposizione di cui all'art. 6 co.2-bis che disciplina le segnalazioni "private" si limita a garantire la predisposizione di almeno un canale alternativo che permetta la presentazione in via informatica della segnalazione (si veda più approfonditamente *supra* par. 3.1).

Dunque il punto fermo della disciplina interna appare essere la previsione di un canale informatico, tuttavia il legislatore europeo va oltre e impone l'adozione di un canale "orale".¹⁷⁸

L'ultima novità a cui l'ordinamento italiano dovrà conformarsi riguarda l'estensione delle tutele a colui che effettua la segnalazione tramite la cd. divulgazione pubblica. Si tratta, peraltro, di un profilo di estrema delicatezza, che implicherà un accorto bilanciamento tra i diversi interessi in gioco¹⁷⁹ e che

¹⁷⁸ V. SILVETTI, *L'impatto del whistleblowing europeo nell'ordinamento italiano: uno schema riassuntivo*, op. cit., p.3.

¹⁷⁹ Così A. DELLA BELLA, *La Direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, op. cit., pp.7-8.

richiederà l'inserimento di ben definite condizioni in base alle quali ammettere questo tipo di segnalazione.

Rimane da approfondire il quarto e ultimo ambito di interesse concernente le misure di protezione a favore del segnalante.

Come già osservato, le condizioni per la protezione delle persone segnalanti sono contenute nei capi V e VI della Direttiva (si fa riferimento agli artt.16-24). Particolare attenzione è riservata alla tutela della riservatezza del segnalante, al trattamento dei dati personali e alla conservazione della documentazione inerente alle segnalazioni.

Ribadiamo il principio base secondo cui gli Stati membri devono provvedere «affinché l'identità della persona segnalante non sia divulgata senza il suo esplicito consenso» salvo il caso in cui «ciò 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».¹⁸⁰

Sotto questo profilo, la normativa italiana dettata per il settore pubblico appare già in linea con lo standard di protezione europeo nella parte in cui, con riferimento al procedimento disciplinare, afferma la non utilizzabilità della segnalazione in assenza del consenso del segnalante alla rivelazione della propria identità.¹⁸¹

Per quanto concerne invece la disposizione relativa al trattamento dei dati personali, questa afferma che ogni trattamento deve essere effettuato a norma del regolamento 679/2016 (*GDPR*), mentre per la conservazione della documentazione la direttiva si limita a stabilire che essa deve avvenire nel rispetto dei requisiti di riservatezza e che le relazioni «sono conservate soltanto per il tempo strettamente necessario e proporzionato per conformarsi all'obbligo previsto dalla Direttiva o ad altri obblighi stabiliti dal diritto dell'Unione o nazionale». Le due previsioni costringono

¹⁸⁰ Si rinvia all'art.16 della Direttiva n.1937/2019.

¹⁸¹ Si veda art.1 co.3 della legge n.179 del 2017. Sul punto A. BOSCATI, *op. cit.*, precisa che ad una prima lettura la norma interna appare più stringente rispetto a quella comunitaria ma lo è, appunto, solo in apparenza «perché la norma di legge si riferisce ad un consenso non ulteriormente qualificato, né esplicito, né antecedente, sì da potersi ritenere che esso sussista anche nel caso in cui l'utilizzo della segnalazione avvenga senza alcuna rimostranza successiva da parte del segnalante».

il legislatore interno ad interrogarsi su profili finora del tutto ignorati, sia nella legge n.179 del 2017 sia nel d. lgs. n.231 del 2001.

Si deve poi considerare la seconda tutela rappresentata dal divieto di qualsiasi atto ritorsivo adottato in conseguenza della segnalazione. Il divieto di atti di ritorsione è indicato nella Direttiva in maniera generale con riferimento a «qualsiasi forma di ritorsione» cui fa seguito una lunga elencazione evidentemente non tassativa (cfr.art.19).

Per ciò che concerne le tutele, si ritiene che la legislazione interna sia già conforme ai canoni della Direttiva comunitaria, infatti, l'art. 54 *bis* del d.lgs. 165/2001 si riferisce non solo agli atti ritorsivi, ma anche a quelli discriminatori¹⁸². Parimenti, l'art. 6 co. 2-bis del d. lgs. 231/2001 sancisce il «divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione».

Dunque, sebbene la formulazione della norma interna si differenzi da quella comunitaria, non sembra necessaria alcuna opera di correzione e/o integrazione da parte del legislatore nazionale. Addirittura, è la tutela “europea” ad apparire meno rigorosa di quella vigente nell’ordinamento italiano che, invece, sancisce la radicale nullità di qualsiasi atto discriminatorio.¹⁸³

Come precisato all’art. 6 della Direttiva, il segnalante beneficia di tali misure di protezione solo se si ravvisa la sussistenza di fondati motivi per ritenere la segnalazione vera, se le informazioni rientrano tra quelle considerate dalla Direttiva e se la segnalazione è avvenuta secondo le modalità previste dalla Direttiva. Sotto questo profilo, pare che si possa tener ferma la disciplina prevista dal legislatore

¹⁸² L'art. 54-bis co. 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 stabilisce che l'obbligo di dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee grava sulle amministrazioni pubbliche e sugli enti. La disposizione sancisce inoltre la nullità degli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente.

¹⁸³ A. BOSCATI, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della Direttiva comunitaria*, op. cit., p. 1078.

interno che riconosce la responsabilità del segnalante solo nelle ipotesi qualificate da dolo o colpa grave.¹⁸⁴

Al contrario, rappresentano una novità per il nostro ordinamento le previsioni relative alle misure di sostegno a favore dei segnalanti alle quali gli Stati membri devono provvedere e che spaziano dalle informazioni e consulenze, a titolo gratuito, sulle procedure e i mezzi di ricorso disponibili in materia di protezione dalle ritorsioni, all'assistenza da parte delle autorità competenti, fino al patrocinio a spese dello Stato (cfr. art. 20).

La prospettiva comunitaria, infatti, a differenza di quella interna, prevede l'attivazione dell'ordinamento non solo in risposta ad un evento (come può essere un licenziamento o demansionamento) ma anche per fornire assistenza.¹⁸⁵

Un'ultima considerazione riguarda poi la scelta della direttiva di non riconoscere incentivi di alcun tipo al *whistleblower*, prendendo le distanze da altri ordinamenti – si pensi a quelli di *common law* – che invece hanno introdotto misure incentivanti e premiali a favore dei segnalanti. La ragione principale della mancata previsione è la seguente: se si assume, infatti, che la legalità costituisca uno dei principi fondanti lo Stato di diritto allora l'introduzione di incentivi economici e sistemi premiali risulta irragionevole in quanto si finirebbe ad indurre le persone a segnalare facendo leva sul loro opportunismo anziché promuovere le denunce effettuate nell'interesse pubblico.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Cfr. art. 54-bis co. 9 del d. lgs. n.165/2001 che esclude le misure di protezione «*nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave*». Vedi anche art. 2 bis co.1 lett. d) d.lgs. 231/2001 che prevede l'irrogazione di sanzioni nei confronti di «*chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate*». Inoltre, secondo A. BOSCATI, *op. cit.*, p.1078, la previsione nazionale va letta «in connessione con la necessità di fornire una ragionevole e circostanziata evidenza di quanto segnalato».

¹⁸⁵ V. SILVETTI, *op. cit.*, p.4.

¹⁸⁶ Sul punto S. ZORZETTO, *Costi e benefici del whistleblowing: questioni di policy e premiali*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, *op. cit.*, pp.481-488. L'autrice fornisce alcune interessanti chiavi di lettura relativamente al tema degli incentivi mettendo in luce i vantaggi e gli svantaggi della loro adozione.

Riassumendo, il percorso di trasposizione della direttiva nel diritto interno dovrà svilupparsi principalmente lungo tre direttrici: la prima attiene all'estensione soggettiva dell'ambito dei segnalanti tutelati, ampliata anche a coloro che sono collegati in senso molto ampio al contesto organizzativo nel quale hanno appreso l'informazione. La seconda riguarda il contenuto più "elastico" della segnalazione, la quale può avere ad oggetto anche fondati sospetti relativi a violazioni che si sono verificate o che potrebbero verificarsi. Infine, la terza concerne la predisposizione di ulteriori canali di segnalazione e la previsione dell'obbligo di informare il segnalante dello stato della segnalazione.

Se per quanto riguarda il settore pubblico saranno sufficienti alcune opere di "aggiustamento", la situazione nel settore privato è più intricata e necessita di una radicale trasformazione del sistema attualmente in vigore.

Dallo scenario così ricostruito emerge la complessità delle questioni relative alla tutela del *whistleblower* che richiedono il tempestivo intervento del legislatore italiano che, tuttavia, tarda a conformarsi alle disposizioni eurounitarie.

CHAPTER III

THE BELGIAN REGULATION OF WHISTLEBLOWING

1. Introduction

After having dealt with the Italian system, we proceed to set out the main and characteristic features of the Belgian system, which, as things stand, with regard to whistleblowing, has a less developed legal framework than the Italian one and is limited to the public sector.

Belgium is a parliamentary democracy in the form of a constitutional monarchy that moved towards a federal structure in 1993. The fragmented nature of the Belgian legal system is partly due to this complicated governmental system which consists of six governments, three regions and three communities, each with its own set of powers and administration.

While some tasks, like education, traffic, cultural issues, and the environment are delegated to local governments and regions, others, like home affairs, foreign affairs, defence, and the security of the food supply and pharmaceuticals, continue to fall under the direct control of the federal government as a whole.

Communities deal with issues related to language, culture, and education; regions deal with issues related to a specific geographic area. Every region has its own civil service, government, public administration, and parliament. While regions and localities have attributed functions, the federal level holds all other powers and expressly attributed federal level competencies.¹⁸⁷

¹⁸⁷ F. SCHRAM, *Whistleblowing in Belgium*, in *What Makes Effective Whistleblowing Global Comparative Studies from the Public and Private Sector*, C. APAZA, Y. CHANG, Palgrave Macmillan Cham, 2020, pp.11-13. For an overview of the general features of the Belgian legal system see M. KRUIHOF, W. DE BONDT (eds.), *Introduction to Belgian Law*, Kluwer International, 2017.

In Belgium, there has been and continues to be a significant political and economic dispute over whether political level (regional or federal) dictates which policy domain.

As already mentioned, provisions have been developed only in the public sector to protect whistleblowers, leaving the private sector seemingly unprotected. Recently, however, two different whistleblowing regimes have been introduced in the private sector:

- i. Firstly, Belgium adopted a new whistleblowing regime for reporting actual or suspected infringements of the financial laws and regulations. The law, which dates from 2017 and is currently in force, imposes on financial institutions and financial intermediaries to establish appropriate internal reporting mechanisms and, in the following years, the Financial Services and Markets Authority (FSMA) set out the procedures for processing the reports.
- ii. Secondly, also in the same year, Belgium implemented the Fourth Anti-Money Laundering EU Directive that imposes a duty to report violations of regulations to the supervisory authority (for example, the FSMA, the Minister of Finance or the Supervisory Authority for Auditors) or to the Belgian Financial Intelligence Processing Unit in the context of anti-money laundering and counter-terrorist financing.¹⁸⁸

It is evident to the reader that, although there is no total absence whistleblower protection in the private sector, the current discipline is limited to a few specific sectors, namely the financial markets and money laundering. As a result, reporters are discouraged from reporting for two reasons: the lack of appropriate mechanisms and the fear of suffering negative consequences.

It is important to note that in Belgium, regulations can exist at different levels in this matter: there might be regulation at both the federal (“act”) and the regional

¹⁸⁸ FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER LLP, *Whistleblower protection: global guide*, 2018.

(“decree” or “ordinance”) levels (which includes the Flemish, the Walloon, and the Brussels area).¹⁸⁹

While this is relevant for the legislation on whistleblowers, it has no implications on the anticorruption and anti-bribery laws (which are all federal).

In Belgium, blowing the whistle is regarded as challenging. Public employees have an obligation to report criminal acts (Criminal Proceedings, art. 29), and non-compliance can result in disciplinary action.¹⁹⁰ Actually, this law continues to be unrelated to the worries that people have about malpractice at their place of employment. In fact, the history of Belgian whistleblowing policies starts in 1999, following the ratification of the OECD *Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions* by Belgium in 1997. To fulfil the requirements of this Convention, the Belgian Parliament adopted two acts: the first one is the Bribery Prevention Act in 1999 and the second act established the criminal liability of legal persons. These acts amended and modernised the provisions of the Criminal Code by introducing new offences in accordance with the Convention and tightening the penalties. Although none of the above-mentioned acts explicitly regulate the phenomenon of whistleblowing, they cannot but be cited for their role in combating corruption within the Belgian public and private sector.¹⁹¹

Since the 2000s, an increase in attention has been paid to ethical conduct in the workplace but we are still far from achieving a comprehensive and uniform protection framework. However, in those years, the first proper legal frameworks for the regulation of whistleblowing were created: first at Flemish level in 2004 and then in 2013 at Federal level.

¹⁸⁹ M. VANDEBOTERME, M. VANDEBEEK, *Belgium Bribery and Corruption*, in *The Legal 500 Country Comparative Guides*, 2022.

¹⁹⁰ K. LOYENS, W. VANDEKERCKHOVE, *The Dutch Whistleblowers Authority in an international perspective: a comparative study*, 2018, p. 78.

¹⁹¹ Thus reported F. SCHRAM: «It enabled the receipt of bribes, trading influence, corruption of candidates for public office, corruption of foreign civil servants and of officials of international organisations and corruption in the private sector to be made criminal acts», in *Whistleblowing in Belgium*, *op. cit.*, p.14.

The legislator's aim with these measures was to create two “levels of reporting”: therefore, reporting should be done at the first level (the level of the proper administration or internal audit), and then on a second level (the level of the Ombudsman function). Only when the irregularity can be regarded as a crime, there is the option of going to the public prosecutor.¹⁹²

Although many bills were put on the table in the federal parliament, none of them became law until 2013. Instead, at Flemish level a bill was introduced in 2003 and unanimously approved in 2004. This law is now commonly known as the Flemish Whistleblowing Decree.

However, at both federal and Flemish level, the definition of whistleblower is broad and generic: the Federal Whistleblowing Law states that a whistleblower is any employee who reports violations of laws and other regulations, dangers to health, safety or environment; shortcomings of public service duty; and advice or command leading to an integrity violation (art. 3, paragraph 2 of the Federal Whistleblowing Law).¹⁹³ Similarly, the Flemish Whistleblowing Decree, without claiming to define such a complex phenomenon, provides for a wide range of issues in relation to which employees can report, including negligence, abuse and offences committed in the workplace.

2. Whistleblowing in the Flemish government

Two protocols were adopted to implement the Flemish Whistleblowing Decree of 2004: one between the Flemish Ombudsperson and the government (2005), and another between IAVA (internal audit of the Flemish administration) and the Flemish Ombudsperson (2006).

¹⁹² W. VANDEKERCKHOVE, *Providing an alternative to silence: towards greater protection and support for whistleblowers in Belgium*, in Transparency International Belgium, 2013.

¹⁹³ Loi relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité au sein d'une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, 2013.

With this decree, a good discipline for whistle-blowers should be implemented, ensuring that future information provided about potential irregularities in administrative services can be handled correctly and thoroughly, thanks also to the introduction of a communication channel that guarantees serious protection to the whistleblower. Additionally, it will ensure that each employee who has the bravery to disclose potential irregularities externally will receive sound legal protection.¹⁹⁴

At the Flemish level, a central position is covered by the Ombudsman who is charged with the protection of the whistleblower and the investigation of his or her reports. Also, the Audit Flanders agency plays a very significant role in the investigative process and performs a support and advisory function.

The agency Audit Flanders was founded in 2001 and officially established in 2014 and it is part of the Ministry of Chancellery and Government, but it is independent from the ministers. It is the reference agency for Flemish and local government departments.

The competences attributed to Audit Flanders include: access to documents and information, including the possibility of requesting information from staff members, and access to all buildings and premises where work takes place.

What is relevant for our purposes is the procedural process followed by this agency, which begins with a phase that we can call pre-investigation. During this phase, the Audit takes the necessary information from the whistleblower and any other parties through an interview. Once the information gathering phase is over, the agency assesses its reliability and groundedness.

It is important to bear in mind that confidentiality and anonymity must be guaranteed to the reporter throughout the investigation phase. Only in the exceptional case where the identity of the whistleblower is already known, Audit

¹⁹⁴ Reference is made to the paper presented at the 2004 EGPA Annual Conference in Ljubljana by F. SCHRAM, *The protection of whistleblowers in the Flemish Region*, pp.6-10. <https://qigov.org/previous_conferences/02-ljubljana-2004/>. Besides, in the opinion of F. SCHRAM: «the decree considers the fact of whistle-blowing as a way to assume responsibility within the “institutional citizenship”, as opposed to the classic meaning of strict loyalty towards superiors».

Flanders will invite the employee to contact the Ombudsman in order to obtain the whistleblower status.

If, at the end of the investigation phase, Audit has evidence of wrongdoing, it will inform the heads of the government department where it occurred. Recommendations are taken very seriously by the heads of departments as failure to comply with them affects the final assessment that will be made on the manager in question.

Although the Audit Flanders plays a predominant role at the stage of investigating wrongdoing, the body that offers effective protection to whistleblowers is the Flemish Ombudsman. As mentioned above, the procedure provides for employees to make an initial report to Audit Flanders and, if Audit Flanders does not or cannot take the necessary measures to guarantee the confidentiality of the whistleblower, employees will turn to the Ombudsman, who will grant them the status of whistleblowers. If the Ombudsperson grants protection, it can render someone 'safe' in their job for a period of two years.

The Ombudsman's¹⁹⁵ activity does not end with providing protection to employees, indeed the latter is considered a secondary activity to the main one, which is mediation. The central objective of the Ombudsman is to initiate a reconciliation procedure between the whistleblower who report illegal conducts and the employer. In the Ombudsman's opinion, the mediation procedure is the most effective and efficient form of protection that can be provided to the employee in the long term.

However, the Ombudsman is also given a function to investigate wrongdoing, which can also be carried out with the assistance of Audit Flanders, and retaliation possibly suffered by reporting employees.

If the Ombudsman detects wrongdoing, like Audit Flanders, he will make recommendations inviting heads of departments to change the measures taken so

¹⁹⁵ Unlike Audit Flanders, the Ombudsman is to all intents and purposes an independent agency answerable only to Parliament. For more on the figure of the Ombudsman, see: P. MONETTE, *The Parliamentary Ombudsman in Belgium: Strengthening Democracy*, in Human Rights Commissions and Ombudsman Offices, edited by K. HOSSAIN, Brill, 2001, pp.269-287.

far and to adopt new policies in favour of whistleblowers. Managers will have an interest in complying with what the Ombudsman suggests in order to prevent ministers from being informed of wrongdoing and taking stricter measures.¹⁹⁶

One aspect that may be interesting to highlight about Flemish policy is that it takes place on two levels: the Audit Flanders, an autonomous body but belonging to the administration, and the Ombudsman. It is evident that a third reporting channel is missing, what is referred to at European level as the “external channel”, that is, the possibility of reporting illegal activity directly to the public (meaning newspapers or the mass media).

However, there are other factors within the Flemish government that deserve to be mentioned, in particular a reporting channel called “*Spreekbuis*”, which deals with all reports on integrity, well-being and private life issues of staff members that have a strong impact on their work. *Spreekbuis*, which translates as “spokesperson”, is a central point of contact through which one can report wrongdoing to the Flemish governmental authorities aimed at improving welfare and integrity services by facilitating access to this mechanism and encouraging workers to use it.

There are two peculiarities with regard to this instrument: the first is that it is an external channel, in other words, it operates “outside” the Flemish governmental authorities, and therefore it is often considered more neutral by the staff members who turn to it. The second distinguishing feature is that it is staffed by psychologists and people who have received the appropriate social welfare training in order to receive calls and messages of a very emotional nature which require special attention and confidentiality.¹⁹⁷

We can conclude the discussion on the handling of whistleblowing within the Flemish region by summarising the key principles of whistleblower protection: Flemish civil servants are effectively protected when they have been granted

¹⁹⁶ K. LOYENS, W. VANDEKERCKHOVE, *The Dutch Whistleblowers Authority in an international perspective: a comparative study*, op. cit., pp. 80-82.

¹⁹⁷ OECD, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, 2016. <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>>.

whistleblower status by the Ombudsman. The duration of the protection period is two years, during which the whistleblower may not be subject to any sanctions or measures related to the fact of the report. Following the investigation, if the Ombudsman finds a connection between the retaliatory measure and the report, he will make a request to the head of department to remove the measure and to take all necessary steps to prevent future offences of the same kind.

3. Federal whistleblower protection

There have been several whistleblowing bills at the federal level since 2005, all with similar content, but none were successful until the adoption of the *Act on the reporting of a suspected breach of integrity within a federal administrative authority by a member of its staff* in 2013.¹⁹⁸

Also at federal level, similar to the Flemish structure, a prominent role is occupied by two bodies to which whistleblowers can address their concerns and suspicions: the Federal Ombudsman and the Bureau for Public Service Ethics and Deontology.

The body in charge of receiving reports is the Federal Ombudsman, who will have to determine the admissibility of the report. If the report passes the admissibility test, the reporter will benefit from the protection of federal law against retaliatory actions by employers. The peculiarity of this law is that it provides an exemplifying list (not to be considered exhaustive) of what constitutes a retaliatory act. The following are among them: denial of the possibility of a transfer, threats of dismissal, denial of a salary increase or promotion, and many others.

The federal law provides that, once the admissibility of the complaint has been verified, the whistleblower will benefit from protection from retaliation for two years, during which time his or her identity will be kept confidential.

¹⁹⁸ W. VANDEKERCKHOVE, *Providing an alternative to silence: towards greater protection and support for whistleblowers in Belgium*, *op. cit.*, pp.11-12.

As mentioned above, the two main federal agencies are the Federal Ombudsman and the Bureau for Public Service Ethics and Deontology, the latter acting as an informal advisor to whistleblowers before a complaint is made to the Federal Ombudsman. In practice, the office is in charge of explaining to the reporter what the advantages and disadvantages of reporting are, what outcome is expected and indicates which psychosocial assistance centres are available. The aim of the Office is to prevent breaches of integrity within federal departments through a series of activities including exposure of developments at the international level and training meetings for the adoption of ethical practices.

Once the decision to report has been taken, the employee can either turn to the Federal Ombudsman or to the CINT (Centre for Integrity): an internal and an external reporting system respectively.

The point of reference for whistleblowers to make complaints and receive adequate protection is the Federal Ombudsman: it is an agency independent from the government and staffed by its own qualified personnel, which is responsible for examining the merits of the reports received. If the verification is positive, in other words, there are reasonable grounds for the complaint, the Ombudsman will initiate an investigation into the illegal activities reported, but not only - the Ombudsman is also at liberty to conduct an investigation into retaliation suffered by the employee. However, there have not yet been any cases in which the Ombudsman has carried out such an investigation.

The procedure to be followed to report an integrity breach to the Ombudsman requires that whistleblowers submit a formal request for pre-consultation, to which the Ombudsman must give a positive or negative opinion: if the opinion is negative, it means that the matter is inadmissible and that no investigation will be carried out. Otherwise, if the opinion is deemed positive, the investigation of the wrongdoing by the CINT will begin.¹⁹⁹

¹⁹⁹ K. LOYENS, W. VANDEKERCKHOVE, *The Dutch Whistleblowers Authority in an international perspective: a comparative study, op. cit.*, pp. 83-84.

The CINT is a body that cooperates closely with the Ombudsman in the pursuit of the objectives of prevention, empowerment and the improvement of ethical standards within the workplace. The main tasks performed by the Centre are investigating complaints and possible acts of retaliation, but it also listens to and informs the whistleblower on how it operates - without however, providing updates on the status of investigations.

An interesting report illustrating the evolution and achievements of the Centre for Integrity over the last five years highlights a kind of additional control that the CINT is called upon to conduct: it is what the English call 'the public interest test' - aimed at investigating whether the interest that prompts the whistleblower to turn to the reporting channels is of a personal or public nature. Where the CINT finds that the report relates to a merely personal matter devoid of any public interest, it may not proceed with the investigation but must declare the case inadmissible. This does not mean that the report must be free of any personal interest, but the latter must never take precedence over the public interest, but rather must be marginal.²⁰⁰

Although often, when one thinks of whistleblowing one imagines a matter of great media resonance where influential personalities are involved, CINT has revealed that the majority of cases brought to its attention relate purely to civil servants: conflicts of interest, fraud in selection and promotion procedures, abuse of the bonus system, fraud in public procurement and obstructionism.

The Centre of Integrity guarantees all whistleblowers respect for confidentiality and undertakes not to disclose information concerning the identity of the whistleblower, which must remain secret to ensure effective protection of the reporter. Unless the reporter has consented to his/her name being mentioned in the course of the investigation, the CINT keeps his/her identity confidential.

With regard to anonymous reports, in order to be taken into account by the Centre, it requires that they detail not only the illegal activity to be pursued but also the

²⁰⁰ G. VANDE WALLE, *Looking Back over Five Years of Reporting Integrity Violations to the Center for Integrity*, in *Accountancy & Bedrijfskunde*, vol. 2020, no. 3, 2020, pp. 18–27.

persons involved and the documents in their possession. Anonymous reports that do not meet these parameters or that turn out to be uncertain or unclear will not be investigated by the CINT.

In any case, the protection offered by the Centre covers both the reporting and investigation phase as well as possible testimony that the complainant is called upon to give during criminal proceedings.

As at Flemish level, at federal level the protection of the whistleblower takes the form of keeping his/her identity confidential: the expression that best sums up the *modus operandi* of the federal authorities is “the message is more important than the messenger”. In fact, the best protection is to go unnoticed for some time and let the bodies in charge of the investigation carry out their investigations discreetly, in order to avoid retaliatory acts by the employer but also to risk being excluded by one's colleagues.

4. The impact of the European Directive no. 1937/2019 on the current Belgian legal system

In October 2019, the European Parliament and the Council adopted the European Directive on the protection of persons who report breaches of Union law, which should have been ratified by all the Member States (including Belgium) by December 2021²⁰¹.

On 25 February 2022, the Council of Ministers of Belgium approved, at the proposal of the Minister for the Economy, a preliminary draft law on the protection of persons who report violations of Union or national law detected within the private sector. The draft bill's aim is to transpose European Directive (EU) 2019/1937 on the protection of persons who report breaches of Union law. The draft invites legal persons in the private sector with 50 or more employees to introduce

²⁰¹ See above Chapter I, par.3.

internal reporting mechanisms to encourage whistleblowers to report, however reporting cannot be imposed.²⁰²

So, even if at the moment, there is no legislation in Belgium to implement the EU Whistleblower Directive, as already mentioned above, a draft bill is on the table of the Belgian government awaiting parliamentary approval which is expected to take place by the end of this year. The directive represents an opportunity for the Belgian legislator to reduce the fragmented nature of the current framework due mostly to the presence of different levels of regulation.²⁰³

In short, the Directive establishes a set of common minimum standards of protection aimed at creating a less complex and more secure landscape for whistleblowers. The persons who report violation are protected in the following areas: public procurement; services; financial products and markets and the prevention of money laundering and terrorist financing; product safety and compliance; transport safety, environmental protection; radiation protection and nuclear safety; food and feed safety; animal health and welfare; public health; consumer protection; protection of privacy and personal data; security of networks and information systems; combating tax and social fraud.

Furthermore, the Directive makes three different reporting channels available to whistleblowers: internal, external and public (via the media).

Even if companies with less than 50 employees are not required to establish an internal reporting procedure, the first channel used by the employees to complain is the internal one. The draft bill calls for the formation of a department or independent individual who will be in charge of monitoring the reports and is not in charge of the organization or a member of the management team.

²⁰² Transposition de la directive européenne relative à la protection des lanceurs d'alerte, in news.belgium, 2022.

²⁰³ SIMMONS&SIMMONS, *EU Whistleblowing Directive – Belgium: Implementation of the EU Whistleblowing Directive in Belgium*, 2022.

Another mechanism provided for employees is to use external reporting channels. The government provides for a body of independent authorities competent to receive and investigate reports.

In exceptional cases, when there are strong reasons to believe that there is an urgent harm to the public interest, or when there is a danger of reprisal or destruction of evidence, the media may be used. The Federal Ombudsman and the Federal Institute for the Protection and Promotion of Human Rights will also offer assistance and guidance to whistleblowers through their interventions.

At this point, the big question is: how do the new provisions of the Directive conciliate with the Belgian legal system? In the course of the discussion, we will analyse the most critical points of transposition from the perspective of privacy law and criminal law, with some mention of ethical and social profiles.

4.1. Critical issues: privacy law

From a privacy perspective, ten years before the GDPR came into force, the Walloon government's Privacy Commission expressed its position on the compatibility between internal reporting systems used by employees and the 1992 Privacy Act in a Recommendation.²⁰⁴

The Recommendation defines whistleblowing systems as "arrangements whereby individuals can report conduct by a member of their organisation which they believe is contrary to a law or regulation or to the overriding rules established by their organisation".

The Recommendation further explains that, since whistleblowing schemes in the workplace almost always require the processing of personal data, the Privacy Act is always applicable to them.

²⁰⁴ Recommandation relative à la compatibilité des systèmes d'alerte interne professionnelle avec la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

There are therefore a number of requirements that reporting systems must meet in order to be considered as compliant with the Privacy Act.

The Commission considers that personal data must be processed in accordance with the principles set out in the provisions of the Privacy Act: admissibility, fairness, lawfulness, proportionality, accuracy and precision, transparency and security, and for the reported person whose personal data are held in the context of the whistleblowing – rights of access, rectification and deletion of their personal data and reporting obligation.

What is most relevant to our purposes in the Recommendation is the part concerning the rights of the reporting person, the reported person and the processing of data.

According to the Recommendation, the person concerned by the alert must be granted the right of access to his/her personal data processed in the report and, where appropriate, the right to rectify or cancel them if necessary. Rectification and deletion are admitted where the processing of the data was forbidden, excessive, or the data were kept beyond the established time limits.

Furthermore, the person using the system has the right to be informed of the result of his or her complaint.

The Recommendation then states that the reported person is forbidden to access the data of others without the express consent of the person concerned. However, this principle has two exceptions:

- i. Firstly, if the reported person is the victim of unjustified reports, slanderous accusations or false testimony, he or she may access all data related to those reports, and
- ii. Secondly, if the reported person suspects that a third party or the reporter has acted in bad faith, he may have access to the data collected.²⁰⁵

²⁰⁵ O. GOFFARD, *Les systèmes d'alerte professionnelle (whistleblowing) et le respect de la vie privée: du Sarbanes-Oxley Act à la Recommandation de la Commission de la vie privée*, in *Revue de Droit Commercial Belge*, 2007.

The 2006 Recommendation continues to be applied, where it does not conflict with the GDPR and the European Directive.

A striking example of a contrast between the Directive and the provisions of the Privacy Commission is the requirement that only those who are part of the organisation can make use of the reporting channels, whereas the Directive opens up the possibility of using the reporting platform also to additional parties such as suppliers.

With the GDPR coming into force in 2016, the issue of privacy is now intertwined with the regulation of whistleblowing. The issue of privacy is of particular relevance with regard to the protection of the reported person, whose data is subject to valuation and publication, while on the other hand the whistleblower has an interest in the confidentiality of the information being guaranteed for as long as possible.

Article 5 of the GDPR sets out key principles which are considered the heart of the general data protection regime: the provision states that the processing of personal data must comply with the principles of lawfulness, fairness and transparency, purpose limitation, minimal data processing, accuracy, storage limitation integrity and confidentiality.²⁰⁶

How to deal with the information (and thus the data) reported is a delicate point as there are still some “obscure” aspects, starting from the concept of “serious fact” that must be the subject of the report²⁰⁷ to the obligation to process only minimal data.

²⁰⁶ Art.5 GDPR, Guide to the General Data Protection Regulation – Principles, ICO. <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/>>. For further information about the General Data Protection Regulation see: G. ARIDOR, *The Effect of Privacy Regulation on the Data Industry: Empirical Evidence from GDPR*, in National Bureau of Economic Research, 2020; L. FEILER, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, in Globe Law and Business Ltd, 2018; S. SCHARMA, *Data Privacy and GDPR Handbook*, in Wiley, 2019.

²⁰⁷ G. VYNCKIER, G. VANDE WALLE, *Je hoeft de klokken niet te luiden om misstanden te melden: naar een normalisatie van meldprocedures in de professionele organisatie*, Orde dag 2015, vol. 72, p.8. By the term 'serious facts', the authors refer not only to staff-related facts or violations of

As Professor Lambrechts illustrates in his contribution, one of the most problematic provisions is the obligation to process only the minimum data as it runs counter to the underlying logic of the whistleblowing institution, which aims to obtain information that is as concrete and detailed as possible. Especially since the information provided by the whistleblower often constitutes the starting point of criminal investigations.

What makes the situation even more complex is the possibility for public institutions and companies to defer the management of reporting systems to an external organisation that is deemed responsible for the processing of personal data. Furthermore, data obtained through reporting portals must necessarily remain within the European area.²⁰⁸

The difficulty of coordinating these aspects of privacy, data processing and data transfer not only with the European directive, but above all with the multiplicity of situations that can occur in reality, is therefore obvious. In my opinion, one possible solution to this impasse is a close collaboration between national governments and the Privacy Authority aimed at achieving a balancing act between the interests of companies and the guarantees to be provided to the whistleblower with regard to the protection of personal data. It is of essential importance not only that the provisions of Directive No. 1937/2019 be fully implemented, but also that the processing of personal data of the persons concerned and their right of access to such data be clearly and precisely regulated.

4.2. Issues of criminal law and criminal procedure

When discussing criminal law and criminal procedural law, the first question that may arise is to define the confines of national criminal jurisdiction. Recital 28 of Directive No. 1937/2019 states that: «*While this Directive should provide, under*

integrity standards, but also to interpersonal problems (for example, bullying, harassment or discrimination). These facts make it possible to detect structural problems within an organisation.

²⁰⁸ J. LAMBRECHTS, *Europese Richtlijn ter bescherming van klokkenluiders Analyse van een (r)evolutie*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n.435, January 2021, pp.54-58.

*certain conditions, for a limited exemption from liability, including criminal liability [...], it should not affect national rules of criminal procedure».*²⁰⁹ At first sight, therefore, it seems that the Directive, while providing for an exemption from criminal liability, has no real impact on national criminal procedural law, which remains within the exclusive competence of the Member States.

Recital 92 also states that: *«Where whistleblowers lawfully acquire or obtain access to information about reported breaches or to documents containing them, they should enjoy immunity from liability [...] Where whistleblowers have acquired or obtained access to the relevant information or documents by committing a criminal offence, such as a physical breach or hacking, their criminal liability should be governed by the applicable national law, without prejudice to the protection afforded by Article 21(7) of this Directive».*²¹⁰ In this case, the directive explicitly mentions the example of whistleblowers who have acquired information by consulting colleagues' e-mails or files they do not normally use, by taking photographs of company premises or by entering places to which they do not normally have access. The recital is relevant for our purposes in its second part from which it emerges that not only criminal procedural law remains within the competence of the state, but also criminal law remains the exclusive domain of the single country.

From the reading of this last preamble, the question arises as to which acts performed by the whistleblower may constitute a violation under Belgian criminal law.

The first offence the whistleblower risks incurring is a breach of professional secrecy, regulated in Article 458 of the Belgian Criminal Code.²¹¹ The text of the

²⁰⁹ Recital no.28, Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law.

²¹⁰ Recital no.92, Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law.

²¹¹ Code penal, 1867, art.458, *«Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire) et [celui où la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise] à*

article states that all those on whom there is a legal obligation to refrain from disclosing information obtained in the course of their professional activities (such as doctors and lawyers) are punished with imprisonment of one to three years and a fine of one hundred to one thousand euro. There are two scenarios in which these persons are obliged to disclose the information they know: these are cases in which they are called to testify before a court of law or before a parliamentary committee of enquiry.

Moreover, similarly to the Italian legal system, there is a provision in the Belgian Criminal Code²¹² that obliges public officials and civil servants to immediately inform the public prosecutor of the court of offences of which they have become aware in the course of their duties.

Inter alia, the provision specifies that only public employees who use the reporting system under the law of 15 September 2013 are exempt from the obligation to report to the public prosecutor.

Back to us, in order to prevent people from being discouraged from declaring the facts and information they are aware of because they lack the necessary assistance, each individual must be guaranteed the possibility of approaching the reporting channels in full confidence and without fearing that the information reported may be disclosed or made public.

It is important, however, to distinguish the duty of discretion from professional secrecy, the former constituting a mere professional obligation to refrain from

faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement [d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement]».

²¹² Code Penal, art. 29 § 1^{er} states: «*Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public et, pour le secteur des prestations familiales, toute institution coopérante au sens de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer “la charte” de l'assuré social qui, dans l'exercice de ses fonctions acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu de donner avis sur-le-champ au procureur du Roi près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou ce délit aura été commis ou dans lequel l'inculpé pourrait être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs*».

«Les fonctionnaires qui, sur la base de la loi du 15 septembre 2013 relative à la dénonciation d'une atteinte suspectée à l'intégrité dans une autorité administrative fédérale par un membre de son personnel, ont recours au système de dénonciation, sont dispensés de l'obligation visée à l'alinéa 1er».

disclosing information obtained in the course of business from clients on matters of minor importance. If, therefore, the professional decides to disclose this information, he would not be in breach of professional secrecy.

Another interesting point to be dealt with in the context of professional secrecy concerns the position of the person handling the reports. In Belgian law, the management of the whistleblowing platform is assigned to an internal or external employee of the company who administers the platform and receives the reports. Often the platform is managed by internal lawyers or audit directors, so the question arises whether the reports they receive and the advice they give to whistleblowers are covered by professional secrecy or not. As a rule, as also stated in preamble no. 60 of the Directive, professional secrecy is guaranteed in these reports, since the reporting person legitimately expects the information disclosed to remain confidential.²¹³ However, Belgian case law considers that professional secrecy can be waived under certain conditions and if necessary, e.g. in the event of a summons to appear in court, the person reported can see the initial file.²¹⁴

Another offence for which the whistleblower could be convicted under Article 460ter of the Belgian Criminal Code is the abuse of inspection rights.²¹⁵ The article states that any information obtained by obstructing the conduct of investigations or endangering the privacy, physical or moral integrity or property of a person is punishable by imprisonment or a fine.

An interesting case brought to the attention of the Court of Bruges, and which deserves to be dealt with here, is the so-called “Castle Murder” in which a

²¹³ Recital no.60, Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report breaches of Union law.

²¹⁴ J. LAMBRECHTS, *Europese Richtlijn ter bescherming van klokkenluiders Analyse van een (r)evolutie*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n. 435, January 2021, pp.67-71.

²¹⁵ Code Penal, art.460 ter, «*Tout usage d'informations obtenues en consultant ou en obtenant copie du dossier, ou en prenant copie des pièces du dossier par ses propres moyens lors de la consultation, qui aura eu pour but et pour effet d'entraver le déroulement de l'information ou de l'instruction, de porter atteinte à la vie privée, à l'intégrité physique ou morale ou aux biens d'une personne citée dans le dossier est puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans 3 ou d'une amende de vingt-six euros à mille euros*».

journalist-whistleblower was convicted as a participant in the abuse of inspection rights by one of the defendants.

The case is peculiar in that it concerns a conviction of a VRT²¹⁶ journalist who, through a television report, had questioned the criminal investigation of a major murder case in Belgium in 2012 better known as the “Castle Murder”. It had happened that André Gyselbrecht the former family doctor of Ruiselede was sentenced to 21 years in prison for the murder of his son-in-law Stijn Saelens. During the investigation phase, all phones had been tapped by the police. In the following months, a report aired by VRT claimed not only that the Saelens family had tried to alter the results of the investigation and interceptions, but the TV programme brought to light an even more serious fact: it appeared that the Bruges court had failed to hand over some of the intercepted phone calls to the prosecutor's office.

It did not take long to realise that the journalist had come into possession of that particular part of the file thanks to a leak. The guilty party was André Gyselbrecht's son and co-accused, Peter, who had had telephone conversations and listened in on the journalist, who had then recorded them on his personal phone.

Both were charged with violating Article 460 of the Criminal Code, concerning the abuse of inspection rights, and also Article 314bis for using a legally made recording of non-public communications or data from a computer system with fraudulent or malicious intent.²¹⁷ The Bruges Correctional Court (Corr. Bruges 10 May 2021, OM and H. Saelens and Others v P. Gyselbrecht and B. Aerts) ruled that the conduct of Peter Gyselbrecht, the source of the leak, and of the journalist, who was aware of Peter's intentions, was not motivated by the intention to “bring out the truth” but only to damage the moral integrity and reputation of the victim's family.

²¹⁶ The VRT is the national public-service broadcaster for the Flemish Community of Belgium.

²¹⁷ Code penal, art.314 bis, «*Sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de deux cents [euros] à dix mille [euros] ou d'une de ces peines seulement, quiconque: [...] avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, utilise un enregistrement, légalement effectué, de communications non accessibles au public ou de données d'un système informatique*».

integrity and availability of computer systems and data stored, processed or transmitted by such systems”.

The provision imposes a penalty of imprisonment and a fine on anyone who, without authorisation, accesses a computer system and, with fraudulent intent, holds, discloses or divulges data obtained by committing an offence.²²⁰

An interesting aspect that is stressed is that the presence of fraudulent intent is required for the offence of hacking to take place. If it is true that whistleblowers act in good faith and for the purpose of safeguarding the public interest, then the absence of fraudulent intent may be a defence for the reporter.

In general, Belgian criminal law basically distinguishes between two types of offences: intentional and unintentional. The latter do not seem relevant in the context of whistleblowing. The former offences (i.e. intentional ones), in turn, must be distinguished according to whether they require a general intent or a special intent. While in the case of general intent, pure good faith on the part of the informant does not exclude intent, in the case of special intent a specific provision is required to convict the offender. In other words, good faith is presumed to exclude intent and thus the conviction of the offender.

We should also remember that the Directive in recital 92 explicitly states that whistleblowers who have had access to relevant information by committing a criminal offence remain subject to national criminal law.

Before concluding our discussion of criminal law profiles, we cannot fail to mention some of the offences listed in articles 443-450, entitled offences against the honour or consideration of persons, of the Belgian Criminal Code.

²²⁰ Code Penal, art.550 bis § 7 «*Celui qui, sachant que des données ont été obtenues par la commission d'une des infractions visées aux §§ 1er à 3, les détient, les révèle à une autre personne ou les divulgue, ou fait un usage quelconque des données ainsi obtenues, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de vingt-six [euros] à cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement*».

In addition to slander and defamation, which are punishable both when perpetrated against individuals and legal entities²²¹, there is also a further offence, namely defamatory reporting (Art.449)²²². The provision states that if the defendant has made a statement without any public interest motive and for the sole purpose of causing harm, he or she shall be punished by imprisonment and a fine.

In my opinion, the offences under Articles 443-450 could also be applied to whistleblowers if they are found to have knowingly reported or disclosed false information. Perhaps those who drafted the two bills whose purpose is to transpose the EU-directive into Belgian legislation included this provision.

Having concluded the discussion on the impact the Directive will have on the Belgian legal system, it is opportune to turn our attention to the state of implementation of the European Directive, which should have been adopted in December 2021. Belgium, like many other member states of the European Union, failed to timely transpose the EU Whistleblower Directive no. 1937 of October 2019 into national legislation. The deadline of 17 December 2021 was not respected - the reason why the European Commission sent an official warning to the country.

As anticipated, in January 2022, two preliminary drafts were proposed to transpose the Directive in both the public and private sectors. It was hoped that they would come into force in July 2022, but this was clearly not the case.

In conclusion, although the European directive has not been transposed, Belgian national law provides for a form of whistleblower protection limited to the public sector and some specific sectors such as financial markets and others.

²²¹ The aforementioned regulations punish the offences of slander and defamation with imprisonment or a fine. The penalties being more or less severe depending on the circumstances in which they are committed (for instance, whether the statements are made publicly or by means of printed material, or whether they are addressed to a public authority or an individual.

²²² Code Penal, art.449, «Lorsqu'il existe au moment du délit une preuve légale des faits imputés, s'il est établi que le prévenu a fait l'imputation sans aucun motif d'intérêt public ou privé et dans l'unique but de nuire, il sera puni, comme coupable de divulgation méchante, d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de vingt-six [euros] à quatre cents [euros], ou d'une de ces peines seulement».

5. Conclusions and future scenarios

Having finished the exposition of the current Flemish and federal regulation of whistleblowing, and analysed what is expected to be the impact of the 2019 European Directive on the wording of the Belgian regulation, it is appropriate to conclude our discussion with a few final remarks on the institution, which we have seen from various perspectives: firstly, international and domestic, and lastly comparative.

As we have seen, the phenomenon of whistleblowing is not confined within a single country, in fact, violations and illegal activities are committed in all societies, and all states aim to prevent and repress such conducts: from international organisations to individual state governments, the aim is to find the best way to deal with misconduct and reports. The aim of this paper is to attempt to answer a delicate and complex question, that is, whether the protections provided so far for whistleblowers are sufficient and whether, effectively, the European protection fits in with national legislation.

It is also interesting to note that each country translates the term “whistleblowing” differently, starting with French. This term is translated in French as “*droit d’alerte*” which literally means the “right to raise the alarm”, whereas in Dutch the word “whistleblower” is commonly translated as “*klokkenluider*” (which can be translated as bell-ringer) and refers to the person who rings church bells to warn of danger.²²³

The attempt to stop illegal conduct is long-standing and felt around the world: however, as we have already observed, the difficulties for the whistleblower are many and this encourages the tendency to refrain from reporting. The phenomenon of whistleblowing is not unrelated, but on the contrary closely linked, to power relations: the employee who reports wrongful conduct that comes to his or her knowledge within the work environment “challenges” his/her hierarchical

²²³ W. VANDEKERCKHOVE, T. UYS, M. T. REHG and A.J. BROWN, *Understandings of whistleblowing: Dilemmas of societal culture*, in International handbook on whistleblowing research, a cura di A.J. BROWN., Edward Elgar, United Kingdom, 2014, p.39.

superiors, who are intimidated by the possibility that the report will damage their image or bring bad publicity.

We can therefore say that it is not only the whistleblower who fears the negative consequences of whistleblowing but also the employers themselves: reporters in fact have information that other figures would be unlikely to know.

Despite attempts to provide more and more protection for whistleblowers, it is clear that, at the end of the day, it is the reporters who really lose out. Whistleblowing in fact could mean losing not only one's job position and income from it, but also and above all one's health and interpersonal relationships, which are negatively affected by the consequences of the report. Those who denounce are therefore people who are aware that they pay a high price for the information they decide to disclose, and are often people with a strong sense of justice who are ready to face not only the above-mentioned consequences but also the heavier ones such as sanctions and trials.

Furthermore, in the analysis of this institution, one wonders what the impact of the media will be. New technologies and social networks have incisively changed all aspects of society, from a relational point of view but also in the working environment, starting with the rapid transmission mechanisms of information up to the most widely used video calls.

Employees themselves are interconnected via the Internet, which results in faster and easier transmission of data, including data on illegal activities. Unlike paper documents, in fact, documents in digital format are more easily accessible and transmissible.²²⁴

In summary, the advent of new technologies not only improves communication between the parties involved but also facilitates whistleblowers in finding and sharing the information they possess.

²²⁴ R. BOSUA, S. MILTON, S. DREYFUS and R. LEDERMAN, *Going public: Researching external whistleblowing in a new media age*, in *International handbook on whistleblowing research*, a cura di A.J. BROWN., Edward Elgar, United Kingdom, 2014, p.253.

This does not detract from the fact that information systems also present criticalities and weaknesses: whistleblowers and even those who receive and investigate reports are aware of the risks of new technologies. In fact, digital tools, in addition to significantly reducing face-to-face contact, are not always efficient in protecting the reporter: it could happen that the information transmitted is tracked and inevitably the identity of the whistleblower would become public knowledge, thus losing the guarantee of confidentiality.

On the subject of computer security, it is worth referring to a social-ethical profile and, in particular, to a figure that is increasingly gaining ground: that of the so-called “ethical hacker”, which can be described as a computer and network security expert who uses their skills to help organisations improve their security. He is a symmetrically opposed figure to the traditional hacker who uses his computer skills to gain unauthorised access to a system with bad intentions. The main task of the ethical hacker is to identify vulnerabilities and weaknesses in a computer system and to communicate them promptly to the person in charge so that he or she can remedy them.

Belgium encourages the adoption of programmes aimed at detecting possible vulnerabilities in information technology and also provides reward mechanisms for hackers who have managed to remove entities from the system that can compromise security. By being able to detect a system flaw in advance, it is possible to prevent malicious third parties from exploiting this situation to their advantage to cause damage to that system or violate the integrity and confidentiality of data.²²⁵

In conclusion to the discussion, I would also like to spend some words on the criminal law profiles analysed so far: as the recent scandals have shown, there is still no criminal legislation in place to protect whistleblowers across the board. Although there has been an implementation of protection in the Belgian legal system over the last decade, thanks also to the introduction of new agencies such as

²²⁵ CENTRE FOR CYBERSECURITY BELGIUM, *FAQ on coordinated vulnerability disclosure policy (CVDP) and bug bounty programmes*. <<https://ccb.belgium.be/en/faq-coordinated-vulnerability-disclosure-policy-cvdp-and-bug-bounty-programmes>>.

Audit Flanders and the Ombudsman, there is still a lot of work to be done. The real challenge is to be able to protect both professional secrecy and confidentiality.

It is hoped for more precise and comprehensive protection by the Belgian legislator with the introduction of the 2019 European Directive, although the date of actual transposition is still uncertain. The Directive is an important added value and the need for transposition is felt more than ever at this time to achieve the goal of a more transparent society.

In my opinion, what should emerge from future whistleblowing policies is that whistleblowers should not be regarded as “spies”, and that as such, they are to some extent obliged to take into account the risks that come with whistleblowing. On the contrary, bringing wrongful conduct to light is a right of the employee that must necessarily be protected.

For as long as the idea that a whistleblower is a person who has not minded his or her own business remains alive, no employee will have an incentive to report without fear of succumbing to the company's defences. Actually, the main problem remains that of promoting, within a broader project of increasing awareness on the ‘culture of legality’, the maximum social ingraining of whistleblowing, regarding which a distorted perception still prevails²²⁶.

Implementing the whistleblowing regime means increasing trust in whistleblowing channels and following them up through investigative tools. Moreover, reporting should not be confused with being disloyal to colleagues or the company.²²⁷

To start conceiving reporting no longer as a disadvantageous disclosure or an obligation imposed by law but as a courageous and necessary action to move towards a better society, an alternative could be to promote within the workplace the disclosure of all integrity violations.

²²⁶ D. PROVOLO, *The fight against corruption in the Italian legal system between repression and prevention*, in Pasculli, L. & RYDER, N. (eds.) *Corruption, Integrity and the Law: Global Regulatory Challenges*, Routledge, 2020, p. 64.

²²⁷ R. BOSUA, S. MILTON, S. DREYFUS AND R. LEDERMAN, *op. cit.*, p.254.

If every public body or private company could convince its employees to report misconduct of colleagues or employers, in the public interest (or, with regard to the private sector, in the interest of the corporation's integrity), a relevant effect would be to train employees with high ethical standards and without fear.

This may be difficult to achieve in practice, but talking more openly about this issue I think is a starting point for creating integrity-friendly workplaces regardless of the adoption of new laws. Employees trained with this mindset are more aware and more critical and contribute to creating a workplace free of dishonesty and immorality.

One of the weaknesses of Belgian policy is the absence of discipline in the private sector, which should definitely be introduced. One way to achieve this could be by encouraging dialogue between top positions within the company (such as managers and executives), HR managers and employees would lead to the creation of internal reporting channels and the subsequent strengthening of the position of whistleblowers in terms of legal protection.

Moreover, employees through representative organisations can make their voice heard and make changes or improvements to policies proposed by companies.

As a final note, in order to increase the protection of whistleblowers in Belgium, more uniformity of discipline would be desirable: the reader could not help but notice that so far no mention has been made of the French-speaking region of Wallonia (in the south of the country), which has no specific discipline.

According to the sources considered, there is still an attempt in Wallonia to abandon the negative connotation commonly attributed to the term "*lanceur d'alerte*" and to move towards a focus on the promotion of alerts.²²⁸

On the other hand, the Brussels-Capital Region has recently regulated the whistleblowing phenomenon, although in an embryonic way. In fact, on 16 May 2019

²²⁸ See the report *Whistleblower Protection in Belgium* in Blueprint for free speech. <<https://static1.squarespace.com/static/5e249291de6f0056c7b1099b/t/60967666d18def12bb1beb7e/1620473455957/EU+briefing+paper+-+Belgium+-+english+-+BP.pdf>>.

were published the joint decree and order of the Brussels region concerning the Brussels Ombudsman and the report on alleged breaches of integrity in the Brussels regional public sector. According to Article 15 of the Brussels joint decree and ordinance the employees who suspect that a colleague has violated integrity rules may benefit from a protection and investigation regime.²²⁹

We can say that there are two major gaps to be filled in the Belgian discipline: one is the lack of protection in the private sector and the other is the heterogeneity of the discipline at national level. Although the territory is divided into three distinct regions, a total lack of protection for complainants in one of them is not acceptable and it is up to the legislator to fill this regulatory vacuum as soon as possible.

Many expectations are placed on the transposition of European Directive No. 1937/2019 in order to achieve a comprehensive and detailed regulation. We just have to wait for the transposition of the Directive, hoping that it will happen as soon as possible, and see what the real effects will be.

²²⁹ J. HUNTER, *Whistleblowing Law in 2021, a quick guide. Legal risks and protections in Europe*, May 2021, p.7. <<https://ceb.org/wp-content/uploads/2021/04/Whistleblowing-law-in-2021-a-quick-guide-3.pdf>>. The author specifies that the expression “breaches of integrity” should be understood as: «gross negligence, abuse or an offence, constituting a threat or prejudicial to the public interest».

Osservazioni conclusive

L'analisi condotta nel presente elaborato ha ripercorso l'evoluzione del fenomeno del *whistleblowing*, a partire dalla disciplina sovranazionale ed europea.

Allo stato dell'arte gli strumenti internazionali e nazionali non sono riusciti ad enucleare una definizione comune di *whistleblowing*: ciò è dovuto anzitutto alla complessità del fenomeno che rende difficile "racchiuderlo" all'interno di un'unica nozione condivisa. Oltre a ciò, l'assenza di una definizione comune indica che il concetto di *whistleblowing* non è ancora stato del tutto assimilato, prima ancora che sul piano giuridico, sul piano culturale nei vari Paesi. In generale, con tale espressione si indica la segnalazione di condotte illecite da parte del dipendente, pubblico o privato, che ne sia venuto a conoscenza nell'ambito del proprio contesto lavorativo.

Avvicinandosi ad una esegesi della disciplina internazionale, quest'ultima è stata in grado di individuare una duplice dimensione dell'istituto del *whistleblowing*: da un lato, esso infatti è funzionale a far emergere condotte irregolari o illecite e dall'altro a dare spazio all'esercizio di diritti fondamentali della persona, quali la libertà di espressione e di informazione. Sono emblematiche di questa "doppia dimensione" da una parte la Convenzione Civile sulla Corruzione del Consiglio d'Europa e, dall'altra, la Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione: in queste sedi, si è cominciato ad operare per individuare delle norme minime comuni per la protezione di coloro che segnalano illiceità o irregolarità verificatesi all'interno del luogo di lavoro.

È da notare inoltre che molti strumenti internazionali di *soft law*, come ad esempio le Raccomandazioni e linee guida dell'OCSE, anche se non hanno forza di vere e proprie norme giuridicamente vincolanti, costituiscono comunque uno standard di riferimento nella tutela dei *whistleblowers* che i Paesi firmatari sono chiamati a recepire nel contesto dei rispettivi ordinamenti giuridici.

Per quanto concerne l'Europa, fino a pochi anni fa, il fenomeno del *whistleblowing* era agli albori e le disposizioni di legge in materia erano poco diffuse o addirittura inesistenti. Tuttavia, il verificarsi di alcuni scandali finanziari – come *Luxleaks* o *Panama Papers* – ha stravolto la situazione dimostrando che il *whistleblowing* è un tema che merita di essere studiato e regolamentato.

Nell'elaborato si è, quindi, proceduto con l'analisi della Direttiva 2019/1937(UE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, la quale vuole porre rimedio alla frammentarietà e disomogeneità della disciplina in materia di protezione garantita agli informatori europei nei diversi Paesi membri.

I segnalanti, infatti, si trovano in una posizione privilegiata per individuare e denunciare illeciti e la recente Direttiva mira a facilitare questo processo chiarendo cosa debba intendersi per «segnalazione» e per «persona segnalante» (intesa peraltro in un'accezione estremamente ampia), individuando i canali (interni, esterni e pubblici) di segnalazione, definendo il percorso procedurale della segnalazione e, infine, la protezione da ritorsioni o da responsabilità, oltre che le misure di sostegno a favore del segnalante.

La Direttiva ha senz'altro contribuito in misura significativa a mettere in luce la figura del *whistleblower* all'interno dell'Unione che, era rimasta, fino a quel momento, in penombra. Nonostante ciò vi sono alcuni punti di criticità che possono creare ostacoli nel recepimento della Direttiva stessa, tra cui, ad esempio, l'assenza di previsioni per quanto concerne le segnalazioni anonime e l'esclusione di incentivi economici – che, invece, sono previsti nelle legislazioni di *common law*.

Anche con riguardo alle potenziali ricadute della Direttiva sulla materia penale sorgono alcune perplessità, in particolare per quanto riguarda l'esenzione da responsabilità penale per la segnalazione. La Direttiva, infatti, al Considerando n. 92 e all'art. 21, demanda la valutazione circa la sussistenza della responsabilità penale, in capo ai segnalanti, ai singoli giudici nazionali sulla base del diritto penale interno, laddove i *whistleblowers* abbiano acquisito od ottenuto accesso alle

informazioni commettendo un reato, come un accesso abusivo o un atto di pirateria informatica. L'attuale formulazione crea, dunque, confusione e incertezza nei futuri segnalanti, i quali non essendo in tali casi esonerati dalla responsabilità penale secondo la Direttiva saranno, con buona probabilità, disincentivati dal denunciare.

L'attenzione è stata poi rivolta alla disciplina interna del *whistleblowing*, rispettivamente nel settore pubblico e privato. Il primo intervento volto a “dare cittadinanza” al *whistleblower* coincide con la legge Severino del 2012, che ha introdotto l'art. 54 *bis* nel d.lgs. n. 165/2001 (T.U. sul Pubblico Impiego), il quale è stato poi oggetto di un importante intervento modificativo ad opera della legge n.179 del 2017, che, da un lato, ha corretto le incongruenze del testo precedente con l'intento di rilanciare l'istituto, e, dall'altro, ha previsto specifiche disposizioni in materia anche per il settore privato.

Numerose sono infatti le novità introdotte, a partire dall'estensione delle tutele ai lavoratori degli enti di diritto privato che abbiano adottato i modelli di organizzazione e di gestione di cui al d. lgs. n. 231 del 2001, la possibilità poi di beneficiare dell'inversione dell'onere della prova fino alla previsione di onerose sanzioni pecuniarie a carico degli autori degli illeciti.

In estrema sintesi, la legge *de qua* consta di tre articoli, il primo ed il secondo relativi alle tutele previste per i lavoratori segnalanti, rispettivamente del settore pubblico e privato, il terzo articolo, invece, concerne il rapporto fra segnalazioni e segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico ed industriale.

La disposizione dell'art. 3 è particolarmente interessante in quanto specifica a quali condizioni l'interesse all'integrità delle amministrazioni pubbliche e private e alla prevenzione e repressione delle malversazioni prevalga sulle esigenze di protezione del segreto. Si tratta, in altre parole, di una serie di requisiti, tra cui aver segnalato «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione» o «a tutela dell'integrità dell'ente» e aver appreso la notizia «in ragione del rapporto di lavoro», in presenza dei quali opera la causa di esclusione della responsabilità penale.

La scelta di inserire una disciplina specifica in tema di segreto, prevedendo una apposita giusta causa di rivelazione dello stesso, oltre a trovare riscontro in più punti della Direttiva europea, risponde alla logica sottesa all'istituto stesso in quanto il segnalante, dovendo riportare le condotte illecite di cui è venuto a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni, rischia di incorrere in una delle figure di reato previste agli artt. 326, 622 e 623 del Codice penale.

Nonostante l'obiettivo di contrasto preventivo e repressivo della corruzione sembri essere stato, in buona parte, raggiunto con la nuova legge, l'esame della prassi rivela, al contrario, che il *whistleblowing* non ha ancora preso del tutto piede nel nostro ordinamento. Il monitoraggio annuale dell'A.N.A.C. riferito al 2021 riporta, infatti, una diminuzione nel numero delle segnalazioni rispetto all'anno precedente evidenziando una certa persistente "sfiducia" nell'istituto.

Si conclude l'analisi della legislazione nazionale con qualche osservazione sullo stato del processo di recepimento della Direttiva europea. Il nostro ordinamento, anche se non è l'unico, ha disatteso il termine del 17 dicembre 2021 senza adottare alcun provvedimento normativo interno di recepimento del *corpus* normativo eurounitario.

Ciò è avvenuto non perché l'Italia non abbia bisogno di rivedere la sua attuale normativa in materia: pur essendovi, infatti, diversi elementi di contatto tra la legge n. 179 del 2017 e la Direttiva, tra cui il tema centrale della protezione del *whistleblower*, vi sono alcuni profili che dovranno essere oggetto di riflessione da parte del nostro legislatore.

Le criticità riguardano, in particolare, il settore privato, ove la protezione del segnalante è limitata soltanto ad una platea "ristretta", costituita dai soli enti destinatari del d.lgs. 231/2001 che abbiano adottato i modelli di organizzazione e di gestione: l'adozione del modello è infatti facoltativa per l'ente privato, il che rende meramente facoltative anche le misure a tutela del *whistleblower*. Andrebbe inoltre, tra l'altro, colmata la lacuna esistente in tema di condotte illecite

denunciabili, includendovi anche tutti quei comportamenti che non integrano un reato-presupposto ex d.lgs. 231 del 2001 o la violazione del modello organizzativo.

Dopo aver esaminato il sistema normativo italiano, si è proceduto con l'esposizione dei tratti caratteristici della legislazione belga in materia di *whistleblowing*, che, allo stato attuale, risulta meno avanzata rispetto a quella nazionale e limitata al settore pubblico.

L'ordinamento giuridico belga garantisce, infatti, ai segnalanti una protezione articolata su due "livelli", fiammingo e federale.

Per quanto concerne il primo livello non si può trascurare il significativo ruolo svolto dall'Audit Flanders e dall'Ombudsman nella ricezione delle segnalazioni: se la funzione dell'Audit però si esaurisce nella fase di indagine degli illeciti, quella dell'Ombudsman è finalizzata a garantire effettiva tutela ai *whistleblowers* anche nei due anni successivi alla denuncia.

Anche a livello federale, il soggetto incaricato di ricevere le segnalazioni e che rappresenta il punto di riferimento per i segnalanti è l'Ombudsman federale.

Da questo primo inquadramento possiamo già desumere una rilevante criticità della disciplina belga ovvero la totale assenza misure di protezione dei *whistleblowers* nella regione della Vallonia e (fatta salva qualche disposizione di tutela allo stato ancora embrionale) nella capitale Bruxelles.

Il legislatore è, infatti, chiamato a colmare il prima possibile tale vuoto normativo, ma non è l'unico intervento che dovrà porre in essere.

Abbiamo già sottolineato il *gap* normativo esistente tra il settore pubblico e il settore privato, quest'ultimo provvisto di regolamentazione limitatamente a due ambiti specifici, quello dei mercati finanziari e del riciclaggio di denaro. Ci si aspetta, in vista della trasposizione della Direttiva europea, che il legislatore adotti provvedimenti volti a realizzare una disciplina uniforme fra i due settori.

Si auspica altresì in una riflessione più profonda del legislatore con riguardo ai profili penali del *whistleblowing*, nell'ottica di una maggiore protezione del

segnalante: quest'ultimo, infatti, non essendo previste specifiche cause di non punibilità, rischia di incorrere, a causa della segnalazione, in diversi reati secondo il Codice Penale belga, tra cui la violazione del segreto professionale (art. 458) e la pirateria informatica (art. 550-bis), ma anche, nell'opinione di chi scrive, in una serie di reati previsti al Capitolo V del Codice intitolato «contro l'onore e la reputazione delle persone».

In conclusione, non possiamo comunque fare a meno di mettere in evidenza gli sforzi del legislatore belga di recepire la Direttiva europea: dall'estate, infatti, un progetto di legge è in attesa dell'approvazione parlamentare, che dovrebbe avvenire entro la fine di quest'anno.

In una prospettiva *de iure condendo* di riforma dell'attuale disciplina in materia di protezione delle persone che segnalano illiceità o irregolarità di cui sono venuti a conoscenza nel luogo di lavoro, il legislatore belga potrebbe ispirarsi alla normativa italiana, ricalcando la maggior completezza e specificità di quest'ultima.

Tuttavia, entrambi i legislatori sono chiamati ad allineare la disciplina interna alle nuove disposizioni europee portando certezza e chiarezza all'interno dei rispettivi ordinamenti.

È peraltro chiaro che il problema principale rimane quello di promuovere, in un'ottica di sempre maggiore sensibilizzazione alla “cultura della legalità”, la massima diffusione sociale del *whistleblowing*, del quale si continua invece ad avere una percezione distorta.

Bibliografia

ACCARDO G., *Il caso Luxleaks dimostra che denunciare il malaffare non paga*, in *Internazionale*, 2016, <https://www.internazionale.it/opinione/gian-paolo-accardo/2016/04/26/lussemburgo-processo-luxleaks>.

ADAM R., TIZZANO A., *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2014.

ALBERICI A., BERUFFI P., IPPOLITO M., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d. lgs. 231/2001*, Giuffrè, Milano, 2008.

AMALFITANO C., *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *L'istituzione del procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, a cura di CAMALDO L., Giappichelli, Torino, 2014, p.3-35.

AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E., RONCO M., *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, Bologna, 2016.

ARIDOR G., *The Effect of Privacy Regulation on the Data Industry: Empirical Evidence from GDPR*, NBER Working Papers 26900, National Bureau of Economic Research, Inc., 2020.

BANISAR D., *Whistleblowing: International Standards and Developments*, in *Corruption and transparency: debating the frontiers between State, market and society*, a cura di I. SANDOVAL, World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011.

BERNARDI A., *La competenza penale accessoria dell'Unione Europea: problemi e prospettive*, in *Rivista Trimestrale Diritto Penale Contemporaneo*, n.1, 2012, https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2012-49-84.pdf.

BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'organismo di vigilanza*, Cedam, Padova, 2012.

BOSCATI A., *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità: Atti del I Convegno Annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche Beccaria C.*, a cura di A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO, Giuffrè, Milano, 2020, p.357-387.

BOSCATI A., *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della Direttiva comunitaria* in *Argomenti Diritto del Lavoro*, n.5, 2020, p.1056-1081.

BOSUA R., MILTON S., DREYFUS S. AND LEDERMAN R., *Going public: Researching external whistleblowing in a new media age*, in *International handbook on whistleblowing research*, a cura di BROWN A.J., Edward Elgar, United Kingdom, 2014, p.250-273.

CALIFANO L., COLAPIETRO C. (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona. Il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Editoriale scientifica, Napoli, 2017.

CANTONE R., *La prevenzione della corruzione nelle società pubbliche*, in *Ius in Itinere*, n.2, 2020, <https://www.iusinitinere.it/la-prevenzione-della-corruzione-nelle-societa-pubbliche-35575>.

CANTONE R., MERLONI F., *La nuova autorità nazionale anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015.

CAPUTI G., RIZZO C., *Gli enti e la responsabilità per illecito. Decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 e disciplina anticorruzione*, a cura di PIVA D., Cacucci, Bari, 2019.

CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, Utet Giuridica, Milano 2017.

COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec (2014)7*, 30 April 2014.

COPPOLA F., *Il whistleblowing: la scommessa etica dell'anticorruzione*, in *Diritto Penale e Processo*, n.4, 2018, p.475-491.

D'ANCONA S., PANTALONE P., RUGGERI G., *L'attività amministrativa: commento alla l. 241/1990 modificata dalla l. 15/2005*, collana *Diritto amministrativo e degli enti locali*, Keyeditore, Milano, 2020.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione Europea. Sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Giuffrè, Milano, 2010.

DE BENEDETTI F., *LuxLeaks, condannato Deltour. Non mi fermo qui, in nome dei whistleblower*, in *la Repubblica*, 2016, https://www.repubblica.it/esteri/2016/06/29/news/luxleaks_deltour_parla_il_whistleblower_lussemburgo-143091786/.

DE ROSA M., *La prevenzione della corruzione nella tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblowing)*, in *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione*, a cura di M. NUNZIATA, Carocci, Roma, 2017, p.121-137.

DE VIVO A., *Il professionista e il D. Lgs. 231/2001*, Ipsoa, Giuffrè, Milano, 2021.

DELLA BELLA A., *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità: Atti del I Convegno Annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche Beccaria C.*, a cura di A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO, Giuffrè, Milano, 2020, p.157-187.

DELLA BELLA A., *La Direttiva europea sul whistleblowing: come cambia la tutela per chi segnala illeciti nel contesto lavorativo*, in *Sistema penale*, 2019.

DOTTI G., *Che cos'è l'inchiesta LuxLeaks sul Lussemburgo*, in *wired.it*, 2014, <http://www.wired.it/attualita/politica/2014/11/07/cosa-inchiesta-luxleaks-lussemburgo/>.

D'ALTILIA L., *La legge 179/2017. Gli esiti incerti di una riforma che promette tutele al whistleblower in ambito sia pubblico che privato*, in *Il penalista.it*, 2017, <https://ilpenalista.it/articoli/focus/la-legge-1792017-gli-esiti-incerti-di-una-riforma-che-promette-tutele-al>.

EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law*, 2018.

FEILER L., FORGÓ N., WEIGL M., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Globe Law and Business Ltd, United Kingdom, 2021.

FERRANTE V., *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, Bonanno, Catania, 2011, p.127-135.

FINOCCHIARO G. (dir. da), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, Zanichelli, 2017.

FRAZZINGARO S., MACRÌ G., ROTILI P., *La legge 241/90 commentata con la giurisprudenza*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2022.

FRIGNANI A., *Il whistleblowing in Italia: la nuova legge dimentica la concorrenza (e non solo)*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n.3, 2019, p.393-415.

GALETTA D., PROVENZANO P., *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica*

amministrazione: luci e (soprattutto) ombre, in *federalismi.it*, n.18, 2020, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=43623>.

GOBERT J., PUNCH M., *Whistleblowers, the Public Interest, and the Public Interest Disclosure Act 1998*, in *Modern Law Review*, vol. 63, n. 1, 2000, p.25-54.

GOFFARD O., *Les systèmes d'alerte professionnelle (whistleblowing) et le respect de la vie privée: du Sarbanes-Oxley Act à la Recommandation de la Commission de la vie privée*, in *Revue de Droit Commercial Belge*, n.3, 2007, p.201-220.

GRANDI C. (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo*, PaciniGiuridica, Pisa, 2021.

GULLO A., *L'interesse pubblico come giusta causa della rivelazione nei delitti in materia di segreto*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità: Atti del I Convegno Annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche Beccaria C.*, a cura di A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO, Giuffrè, Milano, 2020, p.265-285.

HAIGH R., BOWAL P., *Whistleblowing and Freedom of Conscience: Towards a New Legal Analysis* in *Comparative Research in Law & Political Economy*, Research Paper n. 1974982, 2012.

HUNTER J., *Whistleblowing Law in 2021, a quick guide. Legal risks and protections in Europe*, in *European Environmental Bureau*, 2021, <https://eeb.org/library/whistleblowing-law-in-2021-a-quick-guide/>.

KAFTERANIS D., *From Obscurity to Limelight: Whistleblowers' Protection under EU law*, in *The Law of Whistleblowing: Cross-disciplinary, Contextual and Comparative Perspectives*, a cura di V. MITSILEGAS, S. JOFRE, Brill, Netherlands, 2021, p.3-28.

KAFTERANIS D., *The future of the Whistle-blowing Directive: criticising its legal bases*, in *Queen Mary Law Journal*, vol.1, 2021.

KAFTERANIS D., *The International Legal Framework on Whistle-Blowers: What More Should Be Done?*, in *Seattle Journal for Social Justice*, vol. 19, iss. 3, article 23, 2021, p.729-758.

KINGSTON W., *What Can We Do about the Civil Service?*, in *Studies: An Irish Quarterly Review*, vol. 90, n. 359, 2001, p.320-330.

KRUTHOF M., DE BONDT W., *Introduction to Belgian Law*, Wolter Kluwer, 2017.

LABIANCA D., *Il sistema delle tutele nel Regolamento europeo n. 679/2016 sulla protezione dei dati personali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (dir. da), *Cybercrime*, Torino, UTET, 2019, p. 977 ss.

- LAMBRECHTS J., *Europese Richtlijn ter bescherming van klokkenluiders Analyse van een (r)evolutie*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, n.435, 2021, p.46-71.
- LATTANZI G., SEVERINO P., *Responsabilità da reato degli enti - Volume I. Diritto sostanziale*, Giappichelli, Torino, 2021.
- LIGUORI G., *La disciplina del whistleblowing negli Stati Uniti*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.2, 2014, p.111-120.
- LOMBARDI S., *Il modello organizzativo di gestione e controllo e l'organismo di vigilanza ex dlgs 231/01*, Cedam, Padova, 2020.
- LOYENS K., VANDEKERCKHOVE W., *The Dutch Whistleblowers Authority in an international perspective: a comparative study*, 2018.
- LUCCA M., *Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza: ambiti di competenza e tutele*, in *Comuni d'Italia*, n.11, 2017.
- MAGRI M., *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge n.179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?*, in *federalismi.it*, n.18, 2019, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=40349>.
- MANACORDA S., voce *Diritto penale europeo*, in *Enc. Giur. Treccani "Diritto online"*, 2014.
- MARTELLINO G., *Il Responsabile per la prevenzione della corruzione e la trasparenza (RPCT): ruolo, competenze e responsabilità del "regista della prevenzione*, in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, a cura di F. CERIONI, V. SARCONI, Giuffrè, Milano, 2019, p.101-125.
- MASIERO A., *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, in *Archivio penale*, n.2, 2020.
- MASSARI G., *Il whistleblowing all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in *Studium Iuris*, n.9, Cedam, 2018, p.981-992.
- MONGILLO V., *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Responsabilità da reato degli enti un consuntivo critico*, a cura di R. BORSARI, Padova University Press, 2016, p.179-209.
- MONTALDO S., *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione Europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015.

MONETTE P., *The Parliamentary Ombudsman in Belgium: Strengthening Democracy*, in *Human Rights Commissions and Ombudsman Offices*, a cura di K. HOSSAIN, Brill, 2001, p.269-287.

MYERS A., *Evaluation report on Recommendation CM/Rec (2014)7 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of whistleblowers*, in sito web del Consiglio d'Europa, 2022, <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>.

PAGELLA C., PISANI M., *Osservatorio Corte EDU: Selezione di pronunce rilevanti per il sistema penale*, in *Sistema Penale*, 2021.

PARISI N., *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità: Atti del I Convegno Annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche Beccaria C.*, a cura di A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO, Giuffrè, Milano, 2020, p.3-41.

PARISI N., *Il ruolo dell'Autorità nazionale anticorruzione. Una prospettiva sistematica in disaccordo con la vulgata opinio*, in *DPCE Online*, vol. 45, n. 4, 2021, <http://www.dpceonline.it>.

PESENATO A., PESENATO E., *Organismo di vigilanza*, Wolters Kluwer, Milano, 2021.

PIVA D. (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001 tra diritto e processo*, Giappichelli, Torino, 2021.

PREVITALI P., *Modelli organizzativi e compliance aziendale. L'applicazione del d. lgs. 231/2001 nelle imprese italiane*, Giuffrè, Milano, 2009.

PROVOLO D., *The fight against corruption in the Italian legal system between repression and prevention*, in PASCULLI, L. & RYDER, N. (eds.) *Corruption, Integrity and the Law: Global Regulatory Challenges*, Routledge, United Kingdom, 2020, p.64.

RAZZANTE R., *La nuova regolamentazione anticorruzione*, Giappichelli, Torino, 2015.

ROHDE- LIEBENAU B., *Whistleblowing Rules: Best Practice; Assessment and Revision of Rules Existing in EU Institutions*, European Parliament Study, 2006.

RUGANI A., *I profili penali del whistleblowing alla luce della l.30 novembre 2017 n.179*, in www.la legislazione penale.eu, 2018, <https://www.la legislazione penale.eu/i-profilo-penali-del-whistleblowing-alla-luce-della-l-30-novembre-2017-n-179-andrea-rugani/>.

- SCATURRO R., *Defining Whistleblowing*, in International Anti-corruption academy, 2018,
https://www.iaca.int/media/attachments/2018/06/18/research_paper_05_ruggero_scaturreo_final.pdf.
- SCHARMA S., *Data Privacy and GDPR Handbook*, John Wiley & Sons, USA, 2019.
- SCHRAM F., *The protection of whistleblowers in the Flemish Region*, EGPA Annual Conference in Ljubljana, 2004.
- SCHRAM F., *Whistleblowing in Belgium*, in What Makes Effective Whistleblowing Global Comparative Studies from the Public and Private Sector, C. APAZA, Y. CHANG, Palgrave Macmillan Cham, London, 2020, p.11-29.
- SILVETTI V., *L'impatto del whistleblowing europeo nell'ordinamento italiano: uno schema riassuntivo* in Altalex, 2019,
<https://www.altalex.com/documents/2019/10/24/l-impatto-del-whistleblowing-europeo-nell-ordinamento-italiano-uno-schema-riassuntivo>.
- SILVETTI V., *Le best practice per la disciplina del whistleblowing nel settore privato* Altalex, sez. Lavoro e previdenza sociale, 2018,
<https://www.altalex.com/documents/2018/04/13/le-best-practice-per-la-disciplina-del-whistleblowing-nel-settore-privato>.
- SCOLETTA M., *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in G. CANZIO (a cura di), *Diritto penale delle società, Accertamento delle responsabilità individuali e processo alla persona giuridica*, a cura di G. Canzio, Wolters Kluwer, Milano, 2016, p.817-868.
- SITZIA A., *La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, n.2, 2019, p.1-16.
- STRAZZERI C., *Manuale pratico dell'Organismo di vigilanza: responsabilità amministrativa d'impresa ex 231/2001, la metodologia E.R.M.E.S.*, Wolters Kluwer, Milano, 2014.
- TORCHIA M., *Che cosa indica e come si traduce la parola inglese whistleblower?*, in *Accademia della Crusca*, 2014, <https://accademiadellacrusca.it>.
- TURKSEN U., *The Criminalisation and Protection of Whistleblowers in the EU's Counter-Financial Crime Framework*, in *White Collar Crime: A Comparative Perspective*, 2019, a cura di KATALIN LIGETI, STANISAW TOSZA, Hart Publishing, Oxford, 2019, p.333-369.

UBALDI A., *Whistleblowing: aggiornate le Linee Guida A.N.A.C.*, in Altalex, 2021, <https://www.altalex.com/documents/2021/07/12/whistleblowing-aggiornate-le-linee-guida-anac>.

VANDE WALLE G., *Looking Back over Five Years of Reporting Integrity Violations to the Center for Integrity*, in *Accountancy & Bedrijfskunde*, n.3, 2020, p.18-27.

VANDEBOTERME M., VANDEBEEK M., *Belgium Bribery and Corruption*, in *The Legal 500 Country Comparative Guides*, 2022, <https://www.legal500.com/guides/chapter/belgium-bribery-corruption/>.

VANDEKERCKHOVE W., *Providing an alternative to silence: towards greater protection and support for whistleblowers in Belgium*, in *Transparency International Belgium*, 2013.

VANDEKERCKHOVE W., Uys T., Rehg M.T. and Brown A.J., *Understandings of whistleblowing: Dilemmas of societal culture*, in *International handbook on whistleblowing research*, a cura di BROWN A.J., Edward Elgar, United Kingdom, 2014, p.37-71.

VARRASO G., *Legge 30 novembre 2017, n. 179. Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazione di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*, in D. CASTRONUOVO, G. DE SIMONE, E. GINEVRA, A. LIONZO, D. NEGRI, G. VARRASO (a cura di), in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019.

VITALETTI M., *Il lavoratore segnalante nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del whistleblower*, in *Diritto delle Relazioni Industriali: rivista della Associazione lavoro e ricerche*, n.2, 2019.

VOIGT P, A. VON DEM BUSSCHE, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*, Cham, 2017.

VOORHOOF. D., *Veroordeling VRT-journalist voor misbruik inzagerecht is verontrustend*, *De Juristenkrant*, n. 430, 2021, p.12-13.

VYNCKIER G., VANDE WALLE G., *Je hoeft de klokken niet te luiden om misstanden te melden: naar een normalisatie van meldprocedures in de professionele organisatie*, *Orde dag*, vol. 72, 2015.

ZORZETTO S., *Costi e benefici del whistleblowing: questioni di policy e premiali*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità: Atti del I Convegno Annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche Beccaria C.*, a cura di A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO, Giuffrè, Milano, 2020, p.445-457.

Sitografia

A.N.A.C., Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower), <http://www.anticorruzione.it>.

A.N.A.C., Delibera n. 469 del 9 giugno 2021, Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing), in <https://www.anticorruzione.it/documents/91439/e2f0d48b-4175-c5cb-b2e2-8a6740836375>.

CENTRE FOR CYBERSECURITY BELGIUM, FAQ on coordinated vulnerability disclosure policy (CVDP) and bug bounty programme, <https://ccb.belgium.be/en/faq-coordinated-vulnerability-disclosure-policy-cvdp-and-bug-bounty-programmes>.

COMMISSION, EU law: Better results through better application in European Commission, in Official Journal of the European Union, 2016, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0119\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0119(01)&from=EN).

COMMISSION STAFF, Working Document Impact Assessment, in Publications Office of the European Union, 2021, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018SC0116>>.

Europe is out to get me, in The Guardian, 1999, <https://www.theguardian.com/world/1999/jan/11/eu.politics1>.

EUROPEAN COMMITTEE ON LEGAL CO-OPERATION, Protection of Whistleblowers, in Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/cdcj/activities/protecting-whistleblowers>.

EUROPEAN PARLIAMENT, Resolution of 24 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0402_EN.html.

EU Whistleblowing Directive – Belgium: Implementation of the EU Whistleblowing Directive in Belgium, in Simmons&Simmons, 2022, <https://www.simmons-simmons.com/en/publications/ckpmjpvf518pu0a66ya6ym1te/eu-whistleblowing-directive---belgium>.

OECD (2016), *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, 2016, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>.

OECD, *Recommendation of the Council on Improving Ethical Conduct in the Public Service Including Principles for Managing Ethics in the Public Service*, <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/129/129.en.pdf>.

Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law, 2018, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018PC0218>.

Protezione degli informatori: la Commissione stabilisce nuove norme a livello dell'UE, in sito web della Commissione Europea, 2018, <https://ec.europa.eu>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Analisi e raccomandazioni*, 2021, <https://transparency.it/informati/pubblicazioni/analisi-e-raccomandazioni-sulla-direttiva-whistleblowing>.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Linee Guida per la predisposizione di procedure in materia di whistleblowing*, in www.transparency.it.

Transposition de la directive européenne relative à la protection des lanceurs d'alerte, in [news.belgium](https://news.belgium.be/fr/transposition-de-la-directive-europeenne-relative-la-protection-des-lanceurs-dalerte), 2022, <https://news.belgium.be/fr/transposition-de-la-directive-europeenne-relative-la-protection-des-lanceurs-dalerte>.

U.N. OFF. ON DRUGS & CRIME, *The United Nations Convention against Corruption – Resource guide on good practices in the protection of reporting persons*, 2015, https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf.

Whistleblower protection: global guide, in Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, 2018, <https://www.freshfields.com/en-gb/what-we-do/services/people-and-reward/whistleblowing/>.

Giurisprudenza

Cass. Pen., Sez. VI, 21 settembre 2006, n.36003.

Cass., Sez. Lavoro, 16 febbraio 2017, n.4125.

Cass., Sez. Lavoro, 18 gennaio 2019, n.1379.

Corr. Bruges 10 May 2021, OM and H. Saelens and Others v P. Gyselbrecht and B. Aerts.

Corte di giustizia dell'Unione europea, 17 settembre 1987, Commissione c. Paesi Bassi, causa 291/84.

Corte di giustizia dell'Unione europea, 19 novembre 1991, Francovich c. Repubblica Italiana, cause riunite 6/90 e 9/90.

Corte di giustizia dell'Unione europea, 4 dicembre 1974, Van Duyn c. Home Office, causa 41/74.

Corte di giustizia dell'Unione europea, 6 maggio 1980, Commissione c. Belgio, causa 102/79.

Corte Eur. Dir. Uomo, 11 maggio 2021, n. 21884/18, causa Halet c. Lussemburgo.

Corte Eur. Dir. Uomo, 27 febbraio 2018, n.1085/10, causa Guja c. Repubblica della Moldova.

Corte Eur. Dir. Uomo, 17 dicembre 2004, n.33348/96, causa Cumpana c. Romania.

Corte Eur. Dir. Uomo, 8 ottobre 2013, n. 30210/06, causa Ricci v. Italia.

Trib. Napoli, Sez. I, 15 gennaio 2003, in Giur. Merito, 1238.