

**Il whistleblowing:
un istituto in evoluzione tra riflessioni
dottrinali e novità giurisprudenziali**

di Antonino Ripepi

Il whistleblowing: un istituto in evoluzione tra riflessioni dottrinali e novità giurisprudenziali

Antonino Ripepi

ABSTRACT

Il contributo analizza l'evoluzione dell'istituto del whistleblowing, dalle sue origini etico-morali alla sua attuale configurazione giuridica come strumento di trasparenza e tutela dell'interesse pubblico. Viene esaminato il rapporto tra dovere di fedeltà del lavoratore e diritto-dovere di segnalazione, alla luce del d.lgs. n. 24/2023 e della giurisprudenza più recente.

ABSTRACT [EN]

The paper analyzes the evolution of the whistleblowing institution, from its ethical and moral origins to its current legal configuration as a tool for transparency and the protection of the public interest. It examines the relationship between the employee's duty of loyalty and the right-duty to report wrongdoing, in light of Legislative Decree No. 24/2023 and the most recent case law.

Il whistleblowing: un istituto in evoluzione tra riflessioni dottrinali e novità giurisprudenziali

Antonino Ripepi

SOMMARIO: 1. Il whistleblowing: inquadramento generale. 2. Segnalazione di illeciti e situazioni giuridiche soggettive coinvolte. 3. Whistleblowing e canali di segnalazione. 4. Whistleblowing e giurisprudenza più recente. 5. Conclusioni.

1. Il whistleblowing: inquadramento generale

Il *whistleblowing* è un istituto che interessa molteplici discipline, tra le quali il diritto, l'economia, la scienza politica, la filosofia morale e la politica. Da tale vocazione poliedrica deriva l'indiscusso interesse che la dottrina ha riservato, in tempi recenti, a tale istituto¹.

Esso, infatti, pone questioni – innanzitutto – di carattere etico. Sostanzandosi nella rivelazione di un illecito, o, secondo la più moderna e ormai diffusa nozione di corruzione amministrativa², di un fatto moralmente riprovevole e sintomo di *maladministration* (pubblica o privata), esso «è stato a lungo considerato con diffidenza quando non in maniera negativa e perfino riprovevole»³.

Si consideri, al proposito, che il *whistleblower* potrebbe anche agire in adempimento di un dovere morale (ammesso che non sia mosso da calcoli egoistici), ma, in ogni caso, si registra una violazione del dovere di lealtà nei confronti dell'organizzazione alla quale l'individuo appartiene, nella maggior parte dei casi nella veste di lavoratore⁴.

L'istituto è stato, invero, oggetto di analisi (anche) da parte della dottrina giuslavoristica⁵ in punto di compatibilità con il suddetto dovere e con l'art. 2105 c.c., che costituisce riferimento normativo applicabile sia al lavoro alle dipendenze di privati che al pubblico impiego contrattualizzato⁶.

¹ N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, LDE, n. 2/2020; per l'ordinamento nazionale, G. DAMIRI, *Il sistema di protezione del whistleblower nel panorama normativo italiano*, Ratio iuris; a livello monografico, si rinvia all'ampia disamina di E. BUSUITO, *La nuova disciplina del whistleblowing*, Wolters Kluwer, 2023; per gli aggiornamenti relativi al d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, si veda D. TAMBASCO, *La nuova disciplina del whistleblowing dopo il D.lgs. n. 24/2023*, Giuffrè, 2023.

² Per la quale si rinvia a E. CARLONI, *Corruzione (prevenzione della)*, voce, in *Enc. Dir., I Tematici, Funzioni amministrative*, Giuffrè, 2022, 321: «È in ogni caso chiaro che quando si parla di corruzione al di fuori dell'aula di un tribunale si tende a fare riferimento di norma a molto più che non lo specifico reato».

³ F. F. TUCCARI, *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, *AmbienteDiritto*, n. 4/2020, 8. Autorevole dottrina osservava: «strumenti come il whistleblowing (denunce anonime) alimentano un clima di sospetto che non giova al buon andamento degli uffici» (M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, RTDPub, n. 1/2020, 173). Il problema è stato avvertito anche nel diritto del lavoro, al punto da disciplinare, con l'art. 3 St. lav., modalità e limiti mediante i quali il datore di lavoro può acquisire da un dipendente la notizia dell'inadempimento di un collega per scongiurare episodi di delazione: M. MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della L. 30 novembre 2017*, n. 179, ADL, n. 1/2018, 96.

⁴ Nella sua opera *Business Ethics*, Norman Bowie sostiene che «whistleblowing (...) violates a prima facie duty of loyalty to one's employer» (N. BOWIE, *Business Ethics*, Prentice Hall, 1982, 140).

⁵ M. T. CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, WP CSDLE "Massimo D'Antona" - 106/2014; A. SITZIA, *La protezione del "whistleblower" nel settore privato: la legge 179 del 2017 nella prospettiva europea*, LDE, n. 2/2019; A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di A. DELLA BELLA - S. ZORZETTO, Giuffrè, 2020, 357 ss.

⁶ Mentre per il pubblico impiego non contrattualizzato trova applicazione l'art. 13 D.P.R. n. 3/1957.

Nonostante una prima tesi, di origine dottrinale, tenda a limitare gli obblighi di fedeltà ai soli profili di divieto di concorrenza e di rivelazione di notizie espressamente previsti dalla disposizione⁷, la giurisprudenza afferma un contenuto più ampio dell'obbligo di cui all'art. 2105 c.c.⁸. Esso tende, in tale prospettiva, a identificarsi con la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede che incombono sul dipendente nell'esecuzione del rapporto, facendo il paio con il dovere di diligenza del lavoratore, che si riferisce anche ai vari doveri strumentali e complementari che concorrono a qualificare il rapporto obbligatorio di durata⁹.

In definitiva, nell'approccio giurisprudenziale consolidato, l'obbligo di fedeltà va inteso in senso ampio e si estende a comportamenti che, per la loro natura e le loro conseguenze, appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nell'organizzazione produttiva¹⁰.

Orbene, in tale contesto, recuperando le antiche figure del delatore romano e del sicofante greco, chi rivela notizie riguardanti il proprio ambiente lavorativo è stato tradizionalmente considerato alla stregua di un traditore o sabotatore¹¹.

Tuttavia, non sussiste unanimità in dottrina sul punto. In coerenza con un generale processo di rivalutazione del *whistleblower*¹², un Autore ha sostenuto che «è legittimo che un'impresa privata abbia come scopo primario e diretto quello di massimizzare il profitto, non quello di massimizzare il benessere della comunità, purché ovviamente ciò avvenga nell'alveo del giuridicamente lecito»¹³; in caso di illecito, invece, il dipendente sarebbe tenuto a recidere il legame di complicità con l'altrui condotta censurabile.

Nel caso in cui, invece, lo scenario dell'illecito sia una PA, si assiste a una rimodulazione dei doveri del segnalatore, in quanto non viene in rilievo un'impresa privata, che persegue il proprio (sia pur lecito) interesse particolare in concorrenza con altri, bensì un Ente che persegue fini generali, nell'ambito del quale «salta la barriera del dovere *prima facie* di lealtà all'organizzazione e ai suoi scopi»¹⁴ e si impone il dovere di perseguire interessi sovraindividuali anche sotto il profilo (etico, prima ancora che giuridico) della correttezza dell'azione amministrativa e del buon andamento.

D'altronde, in dottrina¹⁵ è stato sottolineato come l'obbligo di fedeltà si atteggi diversamente nel settore del pubblico impiego, ove campeggiano l'art. 98 Cost. e il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 62, recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, in quanto questi ultimi non costituiscono semplicemente parte costitutiva di un'organizzazione produttiva, ma sono al servizio della Nazione¹⁶, con tutto ciò che ne consegue in punto di obbligo/facoltà di segnalazione.

⁷ S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale)*, voce, *Enc. Dir.*, vol. XXIII, 1973; M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, voce, *Enc. Dir.*, vol. XXXVIII, 1987, 343 ss.

⁸ Cass. 10 febbraio 2015, n. 2550.

⁹ Cass. 7 ottobre 2019, n. 24976.

¹⁰ Cass. 30 ottobre 2017, n. 25759; Cass. ord. 11 febbraio 2021, n. 3543.

¹¹ T. D. MIETHE, *Whistleblowing at Work. Tough Choices in Exposing Fraud, Waste, and Abuse on the Job*, Routledge, 2019, 11 ss.

¹² Per il quale si veda R. NADER, che qualifica il *whistleblower* «as a man or a woman who, believing that the public interest overrides the interest of the organization that he/she serves, blow the whistle that the organization is involved in corrupt, illegal, fraudulent, or harmful activity» (R. NADER, *Introduction*, in R. NADER - P.J. PETKAS - K. BLACKWELL, *Whistleblowing. The Report of the Conference on Professional Responsibility*, Grossman, 1972, VII).

¹³ F. FERRARO, *L'etica del whistleblowing tra impresa privata e Pubblica Amministrazione*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità* cit., 438. Un'ipotesi problematica, che ha particolarmente interessato gli Stati Uniti, concerne la denuncia di una violazione *antitrust*, da parte dei dipendenti, a carico della società nella quale sono impiegati: a tutela degli stessi, si è istituito nella disciplina *antitrust*, accanto alla *corporate leniency policy*, la cd. *individual leniency policy* (A. FRIGNANI, *Finalmente una legge generale sul whistleblowing: luci ed ombre*, *DI*, n. 1/2018, 57).

¹⁴ F. FERRARO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁵ A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore* cit., 364.

¹⁶ B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Il Mulino, 2007. F. MERLONI - R. CAVALLO PERIN, *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Franco Angeli, 2009; F. MERLONI - L. VANDELLI, *La corruzione amministrativa: cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, 2010; M. GALDI, *La corruzione come disvalore costituzionale, federalismi.it*, n. 20/2019, 10.

Resta, invece, discusso se il segnalatore di illeciti possa o debba identificarsi con una figura “eroica”, nel senso della pretermissione del proprio egoistico interesse a vantaggio di quello generale, anche a costo di subire ripercussioni negative.

Sul punto, mentre alcuni studiosi discutono di «piccolo samaritanesimo», in quanto il *whistleblower* fa esattamente quello che la morale gli richiede, senza cercare di fare di più¹⁷, la giurisprudenza della Corte EDU afferma che il motivo dietro le azioni dell’impiegato segnalatore è un altro fattore determinante per decidere se una particolare rivelazione dovrebbe essere protetta o no. Per esempio, una rivelazione motivata da una lagnanza personale o un antagonismo personale o l’aspettativa di un vantaggio personale, incluso un guadagno pecuniario, non giustificerebbe un livello particolarmente forte di protezione¹⁸.

Sul diverso terreno dell’analisi economica del diritto, la condotta del *whistleblower* è stata esaminata alla luce del paradigma dell’analisi costi/benefici.

A prescindere da qualsiasi coazione giuridica, infatti, il segnalatore potrebbe essere mosso dall’intento di perseguire l’interesse generale così come da pulsioni egoistiche, che non possono essere escluse *a priori*; tuttavia, nell’ambito del proprio calcolo di convenienza economica, il *whistleblower* dovrà anche considerare i fattori avversi (tra i quali il «timore di ritorsioni», come recita il considerando n. 1 della Direttiva UE 2019/1937; la «scarsa fiducia nell’efficacia della segnalazione», menzionata dal considerando n. 63; il timore di danneggiare i colleghi¹⁹).

Per tali ragioni, si è discusso lungamente circa l’opportunità di prevedere gratificazioni, economiche e non, che possano incentivare il segnalatore.

Alcuni Stati lo hanno recisamente negato, in quanto i rispettivi ordinamenti costituzionali pongono a carico dello stesso un “dovere civico”²⁰ che non può essere strumentalizzato in base a logiche economicistiche; altri, come nel caso degli Stati Uniti, lo ammettono, riconoscendo che il movente egoistico, consistente nella volontà di conseguire un premio, in denaro o altro, spesso ha una funzione determinante²¹. Infine, sussiste una terza via mediana, che consiste nell’introduzione di riconoscimenti solo morali, quali i certificati di merito²².

L’esame delle precedenti teorie produce ripercussioni teoriche e applicative in ambito giuridico, da vagliare alla luce dei modelli normativi prescelti dal nostro legislatore.

2. Segnalazione di illeciti e situazioni giuridiche soggettive coinvolte.

Al di là dei precetti morali e della convenienza economica, infatti, occorre indagare se il segnalante sia gravato da un dovere/obbligo giuridico o se venga in rilievo una facoltà o un dovere civico, non sanzionabile in caso di inerzia.

¹⁷ M. DAVIS, *Some Paradoxes of Whistle-Blowing*, *Business&Professional ethics Journal*, vol. 15, n. 1, 8: «*if they are Samaritans, they are good Samaritans*».

¹⁸ C. EDU 12 febbraio 2008, ric. n. 14277/04, Guja c. Moldavia.

¹⁹ Un elenco completo, in dottrina, è fornito da F. COPPOLA, *Il whistleblowing: la “scommessa etica” dell’anticorruzione*, *Dir. pen. proc.*, n. 4/2018, 481-482: difficoltà di avanzamento di carriera e di ottenere un nuovo lavoro a causa del *blacklisting* di cui può essere vittima il segnalante; timore di episodi di *retaliation* in ufficio, come l’essere silenziosamente messo da parte dai colleghi (ad esempio, attraverso l’esclusione dalle *mailing list*, dagli eventi sociali o dal solidaristico rapporto di “colleganza”); timore che la segnalazione configuri violazione delle clausole di riservatezza e di fedeltà o paura di non avere a disposizione sufficienti elementi di riscontro dell’illecito; resistenza al ritorno o alla permanenza in un luogo di lavoro diventato irrimediabilmente ostile.

²⁰ Si pensi, in relazione al nostro ordinamento, all’art. 2 Cost., che «richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

²¹ I filosofi del diritto discorrono di funzione promozionale del medesimo: A. CATANIA, *Manuale di teoria generale del diritto*, Laterza, 2010, 16 ss.

²² Ad esempio, Israele: lo evidenzia S. ZORZETTO, *Costi e benefici del whistleblowing: questioni di policy e premiali*, in A. DELLA BELLA - S. ZORZETTO, *Whistleblowing e prevenzione dell’illegalità cit.*, 477.

Sul punto, si rileva l'obbligatorietà della segnalazione in capo ai dipendenti pubblici in caso di commissione di illeciti (art. 2, co. 1, lett. a del d.lgs. n. 24/2023)²³. Lo stesso pare desumersi dagli artt. 8 e 13, co. 8, d.p.r. n. 62/2013, il primo riferito ai dipendenti in generale, il secondo ai dirigenti in particolare).

Nel novero degli "illeciti", oltre ai fatti contrassegnati da rilievo penale, amministrativo, civile, disciplinare e contabile, si possono includere anche condotte rientranti nell'ampio concetto di *maladministration* precedentemente richiamato²⁴, sia alla luce dell'interpretazione sistematica imposta dal nuovo concetto di corruzione amministrativa, sia della formulazione ampia della Direttiva 2019/1937/UE, il cui considerando 1 richiama «minacce o pregiudizi al pubblico interesse» e, dunque, non solo gli «illeciti» in senso stretto²⁵.

Nel settore privato, invece, un vero e proprio dovere giuridico di segnalazione pare configurarsi solo in caso di posizioni di garanzia a fronte della commissione di reati (come imposto dall'art. 40, co. 2, c.p.) e, nel caso, in cui sia integrata una fattispecie di responsabilità amministrativa da reato dell'ente, laddove l'obbligo di segnalazione sia prescritto dal modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001.

Inoltre, si osserva che il *whistleblowing* in ambito privato potrebbe essere imposto, in termini di vero e proprio obbligo, dall'adempimento del contratto di lavoro, e, segnatamente, dall'art. 2105 c.c., già richiamato in sede di esame delle teorie generali sulla materia.

Infatti, lungi dal ritenere il segnalatore alla stregua di un "traditore", appare ragionevole ritenere che, nell'ipotesi di commissione di illeciti o irregolarità in ambito aziendale, il dipendente sia tenuto alla comunicazione degli stessi nell'interesse dell'organizzazione, laddove la stessa possa subirne pregiudizio²⁶.

Nei diversi casi in cui, invece, sia la stessa segnalazione a rappresentare una violazione dell'obbligo di fedeltà, l'apparente antinomia può essere superata alla luce del diritto di critica, riconducibile all'art. 21 Cost., purché siano riscontrabili i presupposti della verità oggettiva dei fatti e della continenza sostanziale e formale, «intendendo per continenza sostanziale la corrispondenza dei fatti alla verità, sia pure non assoluta ma soggettiva e per continenza formale la misura nell'esposizione dei fatti, in modo da non recare danno al decoro dell'impresa o dell'ente»²⁷.

Il legame con il diritto di critica appare rafforzato dal nuovo art. 15 d.lgs. n. 24/2023, che accorda protezione al *whistleblower* il quale si sia reso autore di «divulgazioni pubbliche» alle condizioni previste dalla disposizione (assenza di riscontri da parte degli organi preposti; rischio di ritorsione; urgenza di intervento causata da pericolo per il pubblico interesse).

²³ Di «illeciti» discorreva anche l'abrogato art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001.

²⁴ Si pensi al tipico esempio consistente nell'anticipazione della trattazione di pratiche amministrative rispetto all'ordine fisiologico. Si richiama la bibliografia citata in nota 1.

²⁵ Occorre dare atto che, secondo parte della dottrina, gli artt. 54-bis d.lgs. n. 165/2001 e 8 d.p.r. n. 62/2013 non presentano ambiti applicativi coincidenti, in quanto «il codice di comportamento generale individua l'oggetto della segnalazione semplicemente nelle (eventuali) situazioni di illecito, mentre il citato art. 54-bis, pur avendo anch'esso ad oggetto "condotte illecite", precisa di riferirsi specificamente a segnalazioni effettuate "nell'interesse dell'integrità dell'amministrazione"» (R. PATUMI, *Whistleblowing e codici di comportamento*, *Azienditalia*, n. 3/2021, 534); tuttavia, l'osservazione sembra superabile sulla scorta degli argomenti delineati nel testo.

Tali argomentazioni, alla luce della recente abrogazione del cit. art. 54-bis, sono estensibili all'art. 2, co. 1, lett. a d.lgs. n. 24/2023, che attrae nella sfera delle violazioni rilevanti gli illeciti (espressamente menzionati dai nn. 1, 2, 3) anche lesivi degli interessi finanziari dell'Ue o il mercato interno e la concorrenza (nn. 4 e 5).

²⁶ Infatti, «il contenuto dell'obbligo di fedeltà si identifica, in sostanza, con un dovere di condotta del lavoratore conforme alla fiducia che il datore deve poter riporre nella persona del prestatore di lavoro» (A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in A. DELLA BELLA – S. ZORZETTO, *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità* cit., 363).

²⁷ P. SALAZAR, *La segnalazione di illeciti integra comportamento sanzionabile? Commento a Cassazione Civile, Sez. lav., 24 gennaio 2017, n. 1752, LG, n. 6/2017, 584.*

Peraltro, proprio la fattispecie dell'obbligo di fedeltà consente di constatare come venga in rilievo una situazione giuridica "incipiente", integrante contestualmente un obbligo e l'espressione di un diritto fondamentale²⁸. Il *whistleblowing*, infatti, può atteggiarsi, in prospettiva più ampia, sia alla stregua di strumento di *governance*, consentendo di rafforzare l'*accountability* verso i governati, sia quale diritto della persona, secondo approccio *human rights oriented*²⁹.

Anche l'ANAC, nell'ambito delle Linee guida in tema di *whistleblowing*, sembra condividere tale approccio, evidenziando che la nuova disciplina di cui al Decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, garantisce «la manifestazione della libertà di espressione e di informazione, che comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media», senza tralasciare l'indubbia valenza anticorruptiva e di *governance* dell'istituto³⁰.

Nello stesso senso depone la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: si pensi al caso *Voskuil v. The Netherlands*, in cui si legge che la tutela predisposta per il segnalante risponde all'esigenza di tutelare il diritto del cittadino di ricevere informazioni su metodi impropri nell'esercizio del pubblico potere³¹.

Inoltre, fuori dai casi prima menzionati, e cioè nelle organizzazioni private, laddove non sussistano posizioni di garanzia e non venga in rilievo un illecito rilevante ai fini della responsabilità amministrativa da reato dell'ente, sembrano delinearsi spazi per una posizione di dovere civico³² o facoltà.

È quanto ha evidenziato la dottrina: «il lavoratore non assumerebbe la veste di whistleblower qualora denunciasse un fatto che seppur corrispondente ad un illecito da parte del datore di lavoro non sia assimilabile a un illecito rilevante» ai sensi del d.lgs. n. 231/2001³³.

3. *Whistleblowing e canali di segnalazione.*

Considerato il quadro teorico di fondo, occorre osservare che la segnalazione può essere effettuata anche mediante canali diversi da quelli contemplati dall'art. 6 D. Lgs. n. 24/2023, ma con il limite generale della proporzionalità, valutato in base all'interesse pubblico e alle esigenze che spingono il segnalatore civico ad agire.

²⁸ Si esprime in termini di «diritto-dovere» M. FREDIANI, *La delazione protetta quale diritto-dovere alla segnalazione d'allarme*, LG, n. 3/2018, 221.

²⁹ Ben espresso da N. PARISI: «In questa prospettiva – non tanto, dunque, perché leva per far emergere illegalità o irregolarità – chi segnala dev'essere protetto: perché esercita un diritto, non perché usa di una facoltà» (N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in A. DELLA BELLA – S. ZORZETTO, *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità cit.*, 17).

³⁰ ANAC, *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali – procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, 7.

Più in generale, il recentissimo d.lgs. n. 24/2023 è intervenuto sull'assetto normativo esistente in molteplici direzioni: ha specificato l'ambito soggettivo di applicazione e ha ampliato il novero dei soggetti tutelati (art. 3); ha espanso l'ambito oggettivo, consistente nelle violazioni rilevanti ai fini della protezione (art. 2); ha disciplinato in modo dettagliato i canali di segnalazione (art. 4 ss.); ha dedicato un apposito Capo, il terzo, alle misure di protezione e sostegno; ha ridisegnato il sistema sanzionatorio amministrativo (art. 21).

³¹ Sebbene, nel caso di specie, fosse rilevante l'intermediazione della stampa: «Without such protection, sources might be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest and, as a result, the vital public-watchdog role of the press might be undermined» (Corte EDU, *Voskuil v. The Netherlands*, 22 novembre 2007). Inoltre, in quel caso sono espressamente fatte salve prevalenti esigenze di interesse pubblico («The order to disclose a source could only be justified by an overriding requirement in the public interest»).

³² L'espressione è utilizzata dall'art. 48 Cost. in relazione al diritto al voto per individuare una situazione giuridica non coercibile, ma moralmente doverosa (G. PASSANITI, *Il "non voto" dei friulani all'estero: l'annosa questione del Voto come "dovere civico" all'esame della Corte costituzionale*, *Forum costituzionale*, 2005, 2); essa, pertanto, si presta a descrivere la situazione in cui versa il whistleblower nei limitati casi in non sia gravato da un obbligo giuridico di segnalazione.

³³ M. VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, *DRI*, n. 2/2019, 500.

Infatti, la giurisprudenza nazionale evidenzia che «la segnalazione può essere avanzata con ogni mezzo (ovvero anche in maniera non riservata), purché le modalità di trasmissione e diffusione della segnalazione siano rispettose dei principi di proporzionalità (in relazione alla gravità dell'illecito segnalato e alla consistenza degli elementi posti a sostegno della segnalazione) e di adeguatezza (in relazione alla finalità di garantire una tutela effettiva degli interessi pubblici che vengono in rilievo nella specifica vicenda)»³⁴.

In dottrina si è rimarcata la necessità di accurata predisposizione dei *Whistleblowing schemes* all'interno dei modelli organizzativi, cioè di procedure operative interne inerenti ai flussi informativi della segnalazione, che deve avere l'obiettivo precipuo di proteggere il segnalante in buona fede e la sua riservatezza, nonché di reagire efficacemente nei confronti di chi viola tali misure e dell'autore di segnalazioni infondate che, al contrario, sia in mala fede.

Si tratta, infatti, di elementi integrativi dell'organizzazione dell'ente che servono a dimostrare il buon funzionamento dei meccanismi di interazione interna volti a prevenire la commissione di reati, una volta conosciuti i segnali di rischio, ovvero finalizzati ad attivare prontamente gli strumenti di reazione contemplati dall'ente³⁵.

Peraltro, com'è stato opportunamente segnalato³⁶, la scelta del canale di segnalazione non è più rimessa alla discrezionalità del *whistleblower*, in quanto uno degli obiettivi fondamentali della legge è quello di favorire in modo prioritario l'utilizzo del canale interno, e quindi è consentito di ricorrere alla segnalazione esterna solo nel caso in cui sussistano le condizioni di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 24/2023 e precisamente: a) non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto previsto dall'art. 4; b) la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna ai sensi dell'art. 4 e la stessa non ha avuto seguito; c) la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione; d) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse.

Tuttavia, come segnalato, laddove vengano in rilievo interessi pubblici, la giurisprudenza ammette anche mezzi "atipici" di segnalazione.

4. Whistleblowing e giurisprudenza più recente.

Il riferimento corre, innanzitutto, a TAR Lazio, Sez. III-ter, nella sentenza 12 marzo 2024, n. 4967, ove viene in rilievo la questione della legittimità dei provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio, prima, e successiva destituzione, poi, adottati dalla parte resistente nei confronti del ricorrente, il quale assumeva che tali atti rappresentassero gli ultimi di una lunga e pervicace serie di misure pregiudizievoli intraprese in suo danno dall'Amministrazione in un'ottica ritorsiva, per aver questi contrastato e poi contestato, internamente ed esternamente, le decisioni di parte resistente in merito alla c.d. truffa dei diamanti da investimento, invocando in proprio favore le tutele previste per il *whistleblower*.

Occorre focalizzare l'attenzione sul motivo di ricorso con cui il ricorrente invoca le tutele previste dalla normativa sul *whistleblowing*, con particolare riguardo alla scriminante relativa alla divulgazione pubblica di documenti coperti da segreto.

³⁴ TAR Lazio, Sez. I-quater, 7 gennaio 2023, n. 235.

³⁵ G. GRASSO – A. RIPEPI, *op. cit.*, pp. 7-8.

³⁶ C. LOMBARDI – G. FIORILLO, *L'istituto del whistleblowing negli Enti locali*, in *Azienditalia*, 4/2024, p. 543.

Secondo la prospettazione di parte, infatti, la diffusione di materiale riservato si sarebbe resa necessaria dopo i tentativi di denuncia esperiti per altra via, al fine di rendere di pubblico dominio le condotte illecite omissive di alcuni esponenti di parte resistente nella gestione della vicenda diamanti.

Orbene, il TAR Lazio muove dal richiamo di quel consistente indirizzo giurisprudenziale per il quale, in base all'art. 54-*bis* d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, disposizione oggi abrogata ma *ratione temporis* vigente³⁷, non possono escludersi automaticamente dalle tutele avverso gli atti ritorsivi quelle segnalazioni che - pur rivestendo una forma impropria rispetto ai canali appena richiamati - siano volte a sottoporre agli organi di controllo (interni, Rpct, e esterni, autorità giudiziaria e ANAC) condotte che integrano contemporaneamente una violazione dei diritti del lavoratore e al contempo fatti illeciti (e per ciò stesso lesive degli interessi pubblici).

Tuttavia, nel caso di specie, richiamando le coordinate teoriche tracciate nei precedenti paragrafi, non sussisteva un diritto o facoltà del dipendente a operare attraverso segnalazioni "atipiche", cioè mediante interviste televisive.

L'intervista rilasciata dal ricorrente a una nota trasmissione televisiva rappresenta, piuttosto, una segnalazione di notizie coperte da segreto con modalità eccedenti rispetto alle finalità di eliminazione dell'illecito e al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine.

Infatti, la divulgazione pubblica, come quella avvenuta nella specie, deve rappresentare l'*extrema ratio*, possibile solo una volta esperiti infruttuosamente gli strumenti previsti per la segnalazione tipica: anche ammettendo che le segnalazioni di ottobre e novembre 2019 avessero i requisiti per una segnalazione *whistleblowing*, la segnalazione esterna ad ANAC è stata fatta dall'interessato solo ad agosto 2022, ben oltre l'intervista andata in onda a dicembre 2021 o gli stessi contatti con i giornalisti che il ricorrente ha riconosciuto di avere già a novembre 2019.

Non ravvisandosi, quindi, motivi che avrebbero potuto giustificare la decisione di procedere ad una segnalazione atipica pubblica, deve ritenersi che l'iniziativa del ricorrente, anche laddove mossa dall'intenzione di perseguire l'integrità dell'operato dell'amministrazione, sia stata del tutto sproporzionata e inadeguata rispetto alle finalità perseguite dalla normativa in materia di *whistleblowing*, le cui tutele, pertanto, non sono applicabili al caso di specie.

Cadenze argomentative del tutto simili valgono per la recente ordinanza della Corte di Cassazione³⁸ che ha pronunciato su un caso in cui il lavoratore aveva rivelato a un giornalista di una nota testata giornalistica i contenuti di una denuncia effettuata dal lavoratore medesimo all'ANAC in qualità di *whistleblower*, divulgandoli con modalità eccedenti rispetto alle finalità della L. n. 179/2017, *ratione temporis* applicabile.

La Suprema Corte, nel caso in esame, ha ritenuto la comunicazione a organi di stampa della denuncia all'ANAC (ossia di notizie e documenti comunicati all'organo deputato a riceverli, oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio) era avvenuta con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito, proprio per la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine, ciò che ha determinato il rigetto del ricorso.

Pertanto, il ricorrente non poteva vantare alcun diritto alla tutela, in quanto, alla radice, non era gravato da un dovere di comunicazione dell'illecito attraverso modalità sproporzionate ed eccedenti.

Per quanto riguarda, invece, la segnalazione di "illeciti propri", deve ritenersi che anche in questo caso il dirigente disponga dei generali poteri di licenziamento per giusta causa o di sospensione cautelare dal servizio, a seconda della fattispecie che venga in rilievo.

³⁷ M. ASARO, *Dipendenti pubblici: i limiti della tutela del whistleblower*, *Labor*, 25 febbraio 2023.

³⁸ Cass., sez. lavoro, 5 aprile 2024, n. 9138.

Il riferimento è a quella pronuncia che ha negato l'applicazione delle tutele in esame a una dipendente di un ente ospedaliero che, dopo aver svolto per un certo numero di anni la propria attività di infermiera professionale presso un ente privato senza essere a ciò autorizzata, veniva sanzionata disciplinarmente con la sospensione per quattro mesi³⁹.

Ella aveva sostenuto la tesi dell'applicabilità della disciplina in tema di *whistleblowing* al lavoratore segnalante illeciti endoaziendali, sul presupposto che la sua autodenuncia si traducesse in una partecipazione alla tutela dell'interesse dell'integrità della Pubblica amministrazione, funzionale all'emersione dei fenomeni di corruzione e *mala gestio* e che tale tutela non le potesse essere negata in quanto l'art. 54-bis, co. 1, d.lgs. n. 165/2001 nega tale protezione solo al pubblico dipendente che segnala illeciti con finalità di calunnia e di diffamazione.

Tuttavia, in dottrina si è osservato, con argomentazioni assolutamente condivisibili, che la normativa in materia di *whistleblowing* protegge il lavoratore che segnala illeciti dalle sanzioni che potrebbero derivare a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette e indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non fonda un'esimente per gli autonomi illeciti che il lavoratore, da solo o in concorso con altri, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione ai fini della individuazione della giusta sanzione da irrogare allo stesso⁴⁰.

Anche la Direttiva 2019/1937/UE, prevedendo all'art. 19 il «divieto di qualsiasi forma di ritorsione», è finalizzata ad impedire conseguenze sfavorevoli per chi segnala illeciti in ambito lavorativo, ma non costruisce esimenti rispetto agli illeciti che il lavoratore avesse in ipotesi commesso da solo o con altri⁴¹.

L'impostazione è condivisa dalla recente pronuncia della Suprema Corte, in cui si legge che non può considerarsi *whistleblower* chiunque segnali un illecito o una irregolarità, ma soltanto colui che segnala condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, il che implica una conoscenza sopravvenuta legata al rapporto di lavoro, laddove l'autore dell'illecito è (ovviamente) a conoscenza del medesimo e decide in un momento successivo di confessarlo.

5. Conclusioni

In definitiva, il *whistleblowing* non è più percepito come un mero atto di delazione, ma si è affermato come un istituto giuridico, etico ed economico essenziale per la tutela dell'interesse pubblico e l'integrità delle organizzazioni.

Inizialmente, l'atto di segnalazione è stato inquadrato in una tensione irrisolta con il dovere di fedeltà del lavoratore. Tuttavia, questa visione è stata superata, specialmente nel settore pubblico, dove l'interesse primario a servire la Nazione e a garantire il buon andamento dell'amministrazione prevale sulla lealtà all'ente. Il *whistleblowing* si configura qui come un vero e proprio diritto-dovere, essenziale per far emergere non solo reati, ma anche fenomeni di *maladministration*.

Nel tempo, la normativa, con il recepimento della Direttiva europea nel D.Lgs. n. 24/2023, ha rafforzato l'istituto, confermandone la duplice valenza: è uno strumento di governance (anticorruzione) e, allo stesso tempo, un'espressione del diritto fondamentale alla libertà di espressione e informazione. Tale tutela, tuttavia, non è incondizionata.

Il sistema normativo e la giurisprudenza hanno stabilito che la protezione del segnalante è strettamente legata all'uso di canali appropriati e al principio di proporzionalità. La legge intende favorire in via prioritaria l'utilizzo del canale interno all'organizzazione. Il ricorso alla divulgazione pubblica (ad esempio, tramite stampa o televisione) è considerato un'*extrema ratio*, legittima solo

³⁹ Cass., sez. lavoro, 31 marzo 2023, n. 9148.

⁴⁰ G. DAMIRI, *Il sistema di protezione del whistleblower nel panorama normativo italiano*, *Ratio iuris*, p. 17.

⁴¹ G. AMATO, *Profili penalistici del whistleblowing. Una lettura comparatistica dei principali strumenti di prevenzione della corruzione*, RTDPE, 2014, p. 589.

quando gli altri canali si sono rivelati inefficaci o quando sussiste un rischio imminente per l'interesse pubblico. Le recenti pronunce giurisprudenziali hanno, infatti, chiarito che la tutela decade se il segnalante agisce con modalità eccedenti e sproporzionate rispetto al fine di eliminare l'illecito.

Infine, è cruciale sottolineare che la normativa sul *whistleblowing* è concepita per tutelare il lavoratore da eventuali ritorsioni subite a causa della denuncia di illeciti altrui. Essa non costituisce un'esimente per chi segnala un illecito commesso da sé stesso (autodenuncia). Sebbene la confessione possa essere valutata ai fini della sanzione disciplinare, la protezione non può estendersi a neutralizzare le conseguenze giuridiche delle violazioni commesse dal segnalante stesso, il quale non può dirsi tutelato ai sensi di una legge pensata per chi denuncia condotte di terzi.

In sintesi, l'evoluzione normativa ha istituzionalizzato il *whistleblowing* come un pilastro dell'integrità, ma l'effettiva applicazione delle tutele richiede un rigoroso rispetto delle procedure e della proporzionalità da parte del segnalante, a conferma che i diritti del singolo sono esercitabili pienamente solo in armonia con le finalità di buon funzionamento dell'organizzazione e dell'interesse collettivo.