

Il whistleblowing tra interesse pubblico e segreto d'ufficio

Il caso Halet c. Lussemburgo e l'ampliamento dei casi di whistleblowing

di Antonella Delle Donne [*]



Whistleblowing: definizione

Letteralmente “*colui che soffia il fischietto*” in analogia con l'arbitro che indica il fallo, la figura del whistleblower è nata negli Stati Uniti d'America in riferimento al lavoratore che diffonde informazioni, ritenute veritiere, che assumono rilevanza per il pubblico interesse, in quanto costituenti un illecito, un pericolo o una frode e apprese per ragioni d'ufficio esponendosi, in tal modo, a possibili ritorsioni.

Diversi sono i presupposti che devono essere presenti per poter ritenere sussistente attività di whistleblowing.

Innanzitutto, deve trattarsi di **informazioni veritiere** che non significa effettivamente reali, ma valutate come tali dall'informatore in base a buona fede oggettiva (tali apparivano da un riscontro fattuale) e soggettiva (ignoranza della falsità e ragionevole convinzione della veridicità delle stesse). Ulteriore requisito è la rilevanza della **conoscenza pubblica** della notizia, poiché riguardante questioni comuni, di natura non personale, concernente un interesse pubblico o diffuso. La collettività diviene titolare di un vero e proprio interesse legittimo all'acquisizione dell'informazione in quanto direttamente coinvolta nelle vicende oggetto di essa, perché riguardante un illecito, un fatto vietato dalle norme anche di natura penale, un pericolo o una frode.

L'informatore, per agire correttamente, deve rivolgersi prima **all'autorità interna superiore** e, solo in caso di mancato riscontro, diffondere la notizia all'esterno anche con l'utilizzo dei mass media o di altri sistemi atti alla divulgazione di massa.

Sono richiesti:

1. la veridicità delle notizie divulgate;
2. la buona fede dell'informatore;
3. la rilevanza per il pubblico interesse delle informazioni diffuse;
4. l'aver adito, preventivamente, l'organo gerarchicamente superiore.

In presenza di tutti i presupposti elencati l'interesse pubblico alla conoscenza risulta prevalente rispetto al segreto professionale. Il giudizio della collettività sull'operato della pubblica amministrazione funge da cane da guardia della democrazia assumendo un ruolo fondamentale

in una società ove, continuamente, sono sferzati attacchi, anche celati, al potere costituito.

La normativa italiana

La tutela del whistleblower rappresenta il tratto di maggiore interesse del fenomeno in quanto necessario per incoraggiare il lavoratore a denunciare, dunque, per garantire il corretto funzionamento di questa forma di controllo diffuso e endogeno all'azienda o alla pubblica amministrazione di appartenenza.

Su spinte internazionali, con il **decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 90** è stata disposta l'adozione di procedure per incentivare segnalazioni interne di violazioni della normativa in materia di antiriciclaggio anche se solo potenziali.

Dal 2018 è attiva anche un'apposita piattaforma digitale per l'acquisizione delle segnalazioni in forma completamente anonima e nel rispetto della riservatezza.

Altra misura di fondamentale importanza è l'**art. 54 bis del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001**, rubricato “*Tutela del Dipendente Pubblico che segnala illeciti*”, che vieta alla pubblica amministrazione di appartenenza di sanzionare, demansionare, licenziare, trasferire o sottoporre ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro colui che ha segnalato condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro nell'interesse dell'integrità dell'ufficio. La denuncia deve essere fatta al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza,

all'Autorità nazionale anticorruzione o all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile.

Se tale previsione è disattesa, pertanto, vengono comunque adottate misure ritorsive, il segnalante deve darne avviso all'ANAC che informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza o alle organizzazioni sindacali.

Ulteriore tutela offerta all'informatore è la segretezza della sua identità che, a norma dell'art. 54 bis del decreto legislativo n. 165 del 2001, non può essere rivelata ed è coperta da segreto anche nel procedimento penale secondo le forme e i modi previsti dal codice di rito.

Recentissimo il **decreto legislativo 24/2023**, riferito al decreto legislativo n. 232/2001 relativo alla Responsabilità amministrativa da reato degli enti, che si sviluppa, sostanzialmente, su tre piani:

1. oggetto: ampliamento delle violazioni collegate non più soltanto ai reati-catalogo (quelli indicati dal Dlgs 231/2001), ma riferite a qualsiasi trasgressione di disposizioni, nazionali o europee, idonee a ledere l'interesse pubblico o quello dell'ente privato;
2. soggettivo: estensione della disciplina del whistleblowing al settore privato;
3. procedurale: definizione dell'iter da seguire per la segnalazione.

La giurisprudenza europea: i criteri applicati nella sentenza Guja

Il panorama europeo risulta maggiormente complicato a causa dell'intreccio tra norme di

matrice convenzionale e pronunce giurisprudenziali.

Tenuto conto della materia trattata, di primaria importanza, tra le fonti legislative, risulta essere **l'art. 10 della CEDU** relativo alla libertà di espressione che include anche quella di ricevere o comunicare informazioni senza alcuna ingerenza da parte della pubblica autorità, ma con le sole limitazioni necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale e alla difesa di beni primari tra cui la salute, l'altrui reputazione, l'integrità territoriale, la pubblica sicurezza.

Il 29 aprile 2010 l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa ha adottato la **risoluzione 1729/2010** rafforzando la protezione riconosciuta agli informatori e sottolineando la loro importanza per la lotta contro la corruzione, le frodi e il malgoverno. La disciplina è stata rivisitata il **1° ottobre 2019** con la risoluzione n. 2300 attraverso cui viene migliorata la protezione degli informatori in tutta l'Europa ed è apertamente riconosciuta l'importanza del loro ruolo in una società democratica e trasparente. Di fondamentale importanza anche la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla protezione delle persone che segnalino violazioni del diritto dell'Unione in una serie di settori sensibili quali quello degli appalti pubblici, della prevenzione del riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo, dei servizi finanziari, della sicurezza e conformità a legge dei prodotti, della privacy e della salute.

Diverse le letture delle disposizioni citate nelle varie sentenze che si sono succedute fino alle conclusioni cui è giunta la Corte EDU nel caso Halet c. Lussemburgo pronunciata il 14 febbraio 2013.

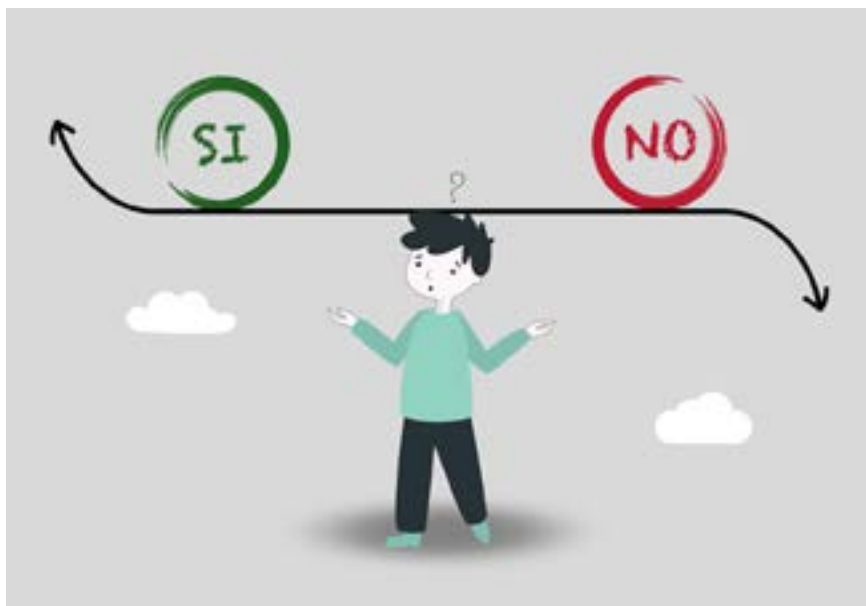


Un precedente importante è costituito dalla sentenza Guja che delimita, in modo chiaro e rigoroso, quali sono i criteri al cospetto dei quali possa ritenersi operante la protezione di cui all'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. In tale pronuncia la Corte asserisce che la segnalazione di un illecito o di una condotta illegale conosciuti dal dipendente pubblico per motivi d'ufficio gode di tutela se costui è l'unico ad esserne a conoscenza o, comunque, fa parte dei pochi che ne hanno consapevolezza, quindi, si trova nella migliore posizione per proteggere il pubblico interesse. Inoltre, il segnalante deve aver avvertito, in primo luogo, il superiore gerarchico e deve aver agito in buona fede ovvero nella convinzione della veridicità delle notizie e della necessità di tutelare l'interesse pubblico che deve uscire vittorioso nel bilanciamento con la protezione della riservatezza e della privacy.

L'informatore per accedere alle forme di tutela deve, dunque, aver prediletto le forme di comunicazione interne alla pubblica amministrazione e, solo successivamente, in ipotesi di impraticabilità o inefficacia di tale strada, deve essersi rivolto al pubblico. Le notizie rivelate, inoltre, devono essere autentiche ossia attentamente verificate e valutate anche attraverso l'utilizzo del criterio della buona fede ovvero agendo nella ragionevole convinzione dell'attendibilità delle stesse e nell'ignoranza della mendacità.

L'elemento che assume la massima importanza è l'interesse pubblico, in bilanciamento con gli altri valori coinvolti, che deve risultare sempre prevalente nel giudizio. L'informazione divulgata, infatti, deve riguardare la collettività e la vita della comunità. La giurisprudenza, ad esempio, ha ritenuto rilevanti per il pubblico interesse questioni concernenti la stessa organizzazione di una società democratica come la separazione dei poteri o fenomeni corruttivi politici.

L'interesse pubblico va comparato con il danno provocato al datore di lavoro, in particolare con la riduzione della fiducia del pubblico nelle istituzioni statali. A tal fine devono essere considerati tutti gli effetti pregiudizievoli che derivano dalla divulgazione dell'informazione per valutare la proporzionalità dell'interferenza con il diritto alla libertà di espressione.



Il caso Halet: i nuovi criteri applicativi

Con la sentenza Halet la Corte Edu si pronuncia sul caso di un dipendente della PWC, società privata di revisione contabile, che ha consegnato a un giornalista documenti protetti dal segreto professionale.

I giudici hanno riaffermato i principi enunciati precedentemente nella sentenza Guja ampliando, però, il concetto di pubblico interesse, dunque, i confini dell'ambito di protezione dell'informatore. A chiusura delle due tipologie di comportamento del datore di lavoro che legittimano la divulgazione, la Corte ne include una terza ossia *“talune informazioni che riguardano il funzionamento dei pubblici poteri in una società democratica e che suscitano un dibattito pubblico, dando luogo a controversie tali da creare un interesse del pubblico alla conoscenza al fine di pervenire un'opinione informata sul fatto che esse rivelino o meno un danno per l'interesse pubblico”*¹¹.

Si tratta di una terza ipotesi che va a sommarsi agli altri requisiti indispensabili già precedentemente individuati dalla giurisprudenza.

L'interesse pubblico assume un'importanza prevalente a discapito della segretezza delle informazioni professionali e anche della certezza del diritto tenuto conto dell'elasticità dell'esgesi dell'espressione utilizzata dalla Corte.

Non si tratta del primo caso in cui l'art. 10 della Convenzione Edu viene richiamato in relazione al segreto professionale. Un altro precedente di interesse è il caso *Éditions Plon c. Francia* (n. 58148/00, CEDU 2004IV) azionato da un editore francese cui era stato vietato dalle autorità giudiziarie di distribuire un libro,

scritto insieme a un giornalista e al medico del Presidente Mitterrand, sulle azioni intraprese per non svelare la malattia del Presidente nel 1981. I giudici hanno deciso che un divieto perenne di pubblicazione fosse irrazionale a causa del prevalere dell'interesse pubblico alla conoscenza della storia sul diritto alla riservatezza che si affievolisce con il passare del tempo.

L'esito del giudizio di bilanciamento, pertanto, non è cristallizzato nel tempo, ma muta a seconda delle esigenze concrete attraverso un'altalena degli interessi presi in considerazione.

Conclusioni

Il caso Halet ha suscitato un forte dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza per aver individuato una terza ipotesi di protezione dei whistleblowers ovvero le eventualità in cui le informazioni attengono al funzionamento dei poteri pubblici e sono in grado di creare un dibattito politico su quelle questioni di pubblico interesse.

La vaghezza dell'espressione utilizzata dalla Corte ha messo in crisi gli operatori del diritto che, immediatamente, hanno fatto appello alla certezza dello stesso, indispensabile in un sistema democratico e aperto.

Bisogna, però, evidenziare che per giustificare la violazione del segreto professionale è, in ogni caso, necessaria anche la sussistenza degli ulteriori presupposti quali la veridicità delle informazioni, la comunicazione prioritaria all'autorità gerarchicamente superiore, la buona fede del segnalante. La presenza di queste altre condizioni, poste a corredo dell'interesse pubblico, circoscrive le ipotesi in cui il

segreto può essere violato rendendo certa l'applicazione del diritto.

I Giudici evidenziano l'importanza della circolarità delle informazioni in una società democratica che rappresenta l'unica arma contro i fenomeni corruttivi e i soprusi. In tale ottica il pubblico interesse prevale sul segreto professionale, interesse soccombente nel giudizio di bilanciamento perché le anomalie e le distorsioni del sistema devono essere denunciate per la stessa sopravvivenza dell'ordine costituito.

La protezione speciale concessa agli informatori costituisce un incentivo a sorvegliare sul corretto andamento dell'organo di appartenenza e a rivelare i fatti patologici di cui si ha avuto conoscenza.

Viene in rilievo anche la fede pubblica, la fiducia della collettività nei confronti delle istituzioni pubbliche, rafforzata dai comportamenti dei whistleblowers, i quali rappresentano una garanzia per il corretto esercizio della funzione pubblica e per l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa. ■

Note

- [1] Sanzione penale per chi rivela notizie segrete viola libertà di espressione (Corte EDU, Halet, 2023), canestrinilex.com.

[*] In servizio presso Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, DG Politiche Previdenziali e Assicurative, Divisione I. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

