

ARTICOLI

ENRICO CARLONI

CAMBIAMENTI DI PROSPETTIVA. RIFORMA DEL *WHISTLEBLOWING* E TRASFORMAZIONI DELL'ANTICORRUZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Caratteri generali di un istituto: tra “costellazione” e “modello”. – 3. Indicazioni sovranazionali e sollecitazioni europee. – 4. Il *whistleblowing* e il dovere di denuncia del funzionario. – 5. Il percorso di tutela del *whistleblower* nel sistema di anticorruzione italiano. – 6. La riforma del 2023 ed il cambiamento di prospettiva. – 7. Il “nuovo segnalante” dopo la riforma. – 8. L’oggetto e i canali della segnalazione. – 9. Le misure di protezione del segnalante. – 10. Ruolo e funzioni di ANAC. – 11. Considerazioni di sistema.

1. Premessa

Nel quadro degli strumenti e meccanismi di prevenzione della corruzione, riveste una posizione particolare l’istituto della “segnalazione di illeciti” che trova ora la sua disciplina, molto densa e dettagliata, nel d.lgs. n. 24/2023¹. Una riforma, questa, di matrice europea, che nel segnare la fortuna dell’istituto (che giunge ad una disciplina organica ed assume una portata sempre più ampia), ne orienta però le coordinate di sviluppo in termini che a volte appaiono eccentrici rispetto ai caratteri dello stesso sistema di anticorruzione.

Affermatosi nell’alveo delle politiche anticorruzione², il *whistleblowing*

¹ D.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, Attuazione della 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 e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Su questa riforma, in termini generali, v. anzitutto l’attenta analisi di G. Cossu, L. Valli, *Il “whistleblowing”: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2023, 155 ss.

² Sul *whistleblowing* come parte del “sistema” di prevenzione della corruzione, cfr. es. R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2019; E. Carloni, *L’anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna, Il Mulino, 2023; B. Neri, *Manuale di diritto dell’anticorruzione e della trasparenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, spec. 83-87; R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, Feltrinelli, 2018; M. De Rosa, *La prevenzione della corruzione nella tutela del dipendente che segnala illeciti (c.d. whistleblowing)*, in

(utilizzando l'espressione anglosassone che definisce questo modello di regolazione) sembra in parte emanciparsi rispetto a questo retaggio in seguito alla nuova disciplina, con effetti che investono la stessa coerenza di alcuni elementi portanti del sistema di prevenzione.

Diversamente poteva dirsi prima delle recenti riforme. Per quanto se ne avvertisse con evidenza il carattere prismatico³, il *whistleblowing* poteva trovare una razionale collocazione, nel sistema di anticorruzione, nel quadro degli istituti volti al rafforzamento dell'integrità pubblica attraverso modifiche allo stato giuridico, e quindi al sistema dei doveri, del funzionario pubblico⁴. Spingevano, in questa direzione, anzitutto elementi testuali e sistematici, quali la stessa collocazione della prima disciplina nel Testo unico sul rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni (d.lgs. n. 165/2001)⁵. Rispetto a quella impostazione, le riforme successive (già quella del 2019⁶) ed in particolare la recente, radicale, revisione dell'istituto, modificano profondamente l'angolazione da cui leggere e interpretare questo meccanismo⁷.

Riflessioni in tema di lotta alla corruzione, a cura di M. Nunziata, Roma, Carocci, 2017, 137 ss.; A. Sitran, *Il 'Whistleblowing' come strumento di contrasto alla corruzione nella pubblica amministrazione*, in *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, n. 11-12, 2019, 2, 671 ss.; F. Merloni, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in *Diritto penale e processo*, n. 8s, 2013, 4-14; *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella, M. Pelissero, Torino, Giappichelli, 2016; *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di G. Frascini, N. Parisi, D. Rinoldi, Acireale, Bonanno, 2011; D.-U. Galetta, P. Provenzano, *La disciplina italiana del "whistleblowing" come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2020, 112 ss. In questo senso si v., però, non ultimo lo stesso Piano nazionale anticorruzione, che inquadra la misura tra gli strumenti di prevenzione della corruzione (PNA) (si v. es. il PNA 2013, diffusamente ma spec. 43-44).

³ Si v., in termini complessivi, il ricchissimo volume *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di A. Della Bella e S. Zorzetto, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020.

⁴ Si v. in questo senso E. Carloni, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Bologna, Il Mulino, 2023, cap. 5.

⁵ La l. 6 novembre 2012, n. 190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, ha, come noto, introdotto l'istituto attraverso un nuovo articolo nel corpo del d.lgs. n. 165/2001, l'art. 54-bis (rubricato Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti). Sull'innesto di regole anticorruzione nella disciplina del "pubblico impiego", cfr., in termini generali, G. D'Alessio, *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro pubblico*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2017, 99 ss.

⁶ Il riferimento è qui alla l. 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. Sinteticamente su questa riforma v. G. Massari, *Il "whistleblowing" all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in *Studium iuris*, n. 9, 2018, 981 ss.

⁷ Sulla prospettiva *human rights oriented vs government oriented*, cfr. A. Valli, *Whistleblowing, verità e democrazia. Una riflessione*, in *Rivista semestrale di diritto*, n. 1, 2019, 49 ss.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

Che la prospettiva del *whistleblowing* non potesse esaurirsi nell'ambito degli strumenti di prevenzione della corruzione era comunque già evidente: segnali in questa direzione potevano ben rinvenirsi nel nostro ordinamento dove meccanismi di *whistleblowing* al di fuori del perimetro pubblico ed al di là di una logica di prevenzione di *maladministration* si rinvenivano nell'ambito del settore bancario e del settore finanziario⁸ e nel quadro della disciplina posta dal d.lgs. n. 231/2001⁹. Pur con questa consapevolezza, fino alle modifiche recenti, queste disposizioni sembravano segnalare certo la adattabilità del meccanismo ma non ne ponevano in discussione il baricentro, chiaramente collocabile nel quadro dei sistemi di prevenzione della corruzione.

Proprio l'ultima riforma, del 2023, consente di ri-collocare lo strumento, del quale è chiara la portata trasversale e la valenza sistemica, non circoscritta ai fenomeni di corruzione ed all'ambito dei soggetti pubblici, ma posta a presidio di più complessive esigenze di legalità. Con riserva di riprendere queste considerazioni, può sin d'ora osservarsi che, per la sua *ratio* di fondo, per le sue caratteristiche, ma anche per la traiettoria riformatrice che ne ha segnato il rafforzamento, il *whistleblowing* si inserisce ora come un elemento non solo particolare, ma per certi versi eccentrico, nell'impianto delle misure di prevenzione alla luce della (a lungo attesa) riforma attuativa della dir. 2019/1937/UE¹⁰.

2. Caratteri generali di un istituto: tra “costellazione” e “modello”

Attingendo alla ricca esperienza comparata, *in primis* se non essenzialmente di matrice statunitense¹¹, è diffusa la tendenza a vedere nel *whistleblowing* un istituto di carattere generale, sia pure oggetto di regolazioni spe-

⁸ I primi interventi in materia di *whistleblowing* risalgono all'epoca della Comunità Economica Europea e sono stati introdotti al fine di contrastare il riciclaggio dei proventi derivanti dal traffico di stupefacenti (dir. 91/308/Ce). Le banche e gli enti finanziari furono obbligati a identificare i loro clienti e a segnalare alle Autorità competenti le operazioni in tal senso sospette. Si trattava di un *whistleblowing* particolare, vi era un dovere di segnalazione posto a carico di specifici soggetti.

⁹ D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11, l. 29 settembre 2000, n. 300, art. 6, c. 2-*bis* e 2-*ter* (introdotti dalla l. n. 179/2017).

¹⁰ Sul rapporto tra direttiva e disciplina nazionale, cfr. M. Magri, *La direttiva europea sul “whistleblowing” e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano (d.lgs. n. 24/2023)*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3S, 2022, 555 ss.

¹¹ Al di fuori degli Stati Uniti, un importante (e nel complesso ben più recente) riferi-

cifiche, e quindi un “modello” esportabile anche al di fuori del suo bacino naturale¹².

La questione è però non così pacifica già con riferimento al primo aspetto: la presenza nell’ordinamento statunitense di una pluralità di discipline di settore e la corrispondente assenza di una regolazione organica, rendono difficile un inquadramento della figura e dei suoi tratti tipici (variando, nelle diverse ipotesi, perimetro soggettivo e oggettivo, forme di segnalazione e persino le misure di protezione o premiali), tanto che si può parlare più di una costellazione di meccanismi che di un modello¹³. Ancora più controversa la questione della idoneità del “modello” alla sua circolazione ed esportazione, come conferma in Italia la stessa difficoltà nel trovare una trasposizione linguistica che fornisca una definizione efficace e convincente del fenomeno: una banale “questione terminologica”¹⁴, che però tradisce una difficoltà di innesto ed una resistenza culturale¹⁵.

Nei suoi termini generali, il *whistleblower* è comunque una figura “spendibile” anche al di fuori dello stretto perimetro del contrasto della corruzione: si riferisce infatti ad una persona che segnala e rende note informazioni o attività illecite (illegali, non etiche o non corrette) di cui è venuto a conoscenza operando in un’organizzazione pubblica o privata. Come suggerisce già il termine inglese che lo definisce (letteralmente chi “soffia nel fischiello” per avvisare di una violazione cui ha assistito, come fa il poliziotto o anche un arbitro), l’istituto si rivolge a colpire condotte illecite già poste in essere: l’effetto anticorruzione è dunque legato, in termini successivi

mento è l’esperienza britannica, dove il Public Interest Disclosure Act del 1998 fornisce una regolazione completa ed organica.

¹² Sull’impianto (e la complessità) del sistema statunitense di protezione del “segnalante”, si v., tra gli altri, D. Schult, K. Haratyunyan, *Combating corruption: the Development of Whistleblowing Laws in the United States*, cit.; J.O. Shimabukuro, L. Paige Whitaker, *Whistleblowing Protection Under Federal Law: an Overview*, Washington (DC), Congressional Research Service, 2012.

¹³ Sul punto, diffusamente, cfr. M. Magri, *La direttiva europea sul whistleblowing e la sua trasposizione nell’ordinamento italiano (d.lgs. n. 24/2023)*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2022, n. 2S, 559, che segnala anche che lo stesso fenomeno si riproduce nei rapporti con gli Stati federati, le cui leggi sul *whistleblowing* “non sono armonizzate o ravvicinate (né dovrebbero esserlo) e non garantiscono, pertanto, un livello di protezione omogeneo”.

¹⁴ Su cui, diffusamente, v. R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Milano, Feltrinelli, 2018, spec. 133-134.

¹⁵ Resta interessante, sul punto, l’approfondimento proposto dall’Accademia della crusca, *Che cosa indica e come si traduce la parola inglese whistleblower?* (2014): <https://accademiadellacrusca.it/it/consulenza/che-cosa-indica-e-come-si-traduce-la-parola-inglese-whistleblower/918>. Esempio, in questa prospettiva e per cogliere il dato culturale italiano, l’esperienza (vissuta in prima persona) raccontata da A. Franzoso, *Il disobbediente*, Milano, BUR, 2021.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

all'efficacia dell'azione di denuncia¹⁶, ed in termini preventivi alla possibile emersione di condotte propedeutiche alla corruzione vera e propria, ma anche all'effetto deterrente derivante dalla possibilità di segnalazioni (e quindi alla presenza di un meccanismo di potenziale “trasparenza dall'interno”¹⁷).

La relativa disciplina, pur nella variabilità delle previsioni, ruota intorno ad un nucleo tipico che consiste nella tutela da provvedimenti ritorsivi (licenziamento, demansionamento, ecc.) e nella garanzia di forme di riservatezza protetta se non di anonimato: si tratta di meccanismi di protezione che l'ordinamento assicura a determinate condizioni ed in specifiche circostanze secondo scelte disciplinate dal diritto positivo. In alcune esperienze a queste tutele si affiancano anche riconoscimenti e benefici economici commisurati al valore della denuncia.

Questi meccanismi vantano una tradizione nel mondo anglosassone ed in particolare negli Stati Uniti dove se ne fa risalire una prima manifestazione addirittura alle leggi contro le frodi nelle commesse pubbliche dell'amministrazione Lincoln (*False Claims Act* del 1863), e dove la materia ha conosciuto una serie di sviluppi ulteriori.

In ambito pubblico, è del 1912 il Lloyd-La Follette Act che assicura il diritto dei dipendenti federali di comunicare con i membri del Congresso e dare loro informazioni, ed è con le riforme del 1978 (*Civil Service Reform Act* ed *Ethics in Government Act*) che si garantisce a livello federale una protezione generale del *whistleblower* “pubblico”, attraverso una serie di clausole, meccanismi e divieti (ulteriormente rafforzati con il *No Fear Act* del 2002¹⁸). In molti ambiti di azione pubblica il *whistleblowing* è d'altra parte disciplinato anche nel quadro dei doveri del funzionario, in particolare come obbligo di denuncia di illeciti¹⁹.

Dal 1989 una disciplina federale, il *Whistleblower Protection Act* del 1989, lo inquadra anzitutto come una forma di libertà di informazione (*freedom of*

¹⁶ Per una lettura dell'istituto essenzialmente sul piano della “repressione” piuttosto che su quello della prevenzione, cfr. M. Magri, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge 179/2017 sarà a breve da riscrivere?*, in *Federalismi.it*, n. 18, 2019, 4.

¹⁷ Sui meccanismi di trasparenza in funzione di integrità/anticorruzione, cfr., tra gli altri, C. Bertot, P.T. Jaeger, J.M. Grimes, *Using ICTs to create a culture of transparency: E-government and social media as openness and anti-corruption tools for societies*, in *Government Information Quarterly*, vol. 27, iss. 3, 2010, 264 ss.; E. Carloni, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2019, 497 ss.; A. Cerrillo Martinez, B. Ponti, *The complex relationship between transparency, legitimation and accountability – some evidence from the fight against corruption*, in *Etica pubblica*, n. 2, 2022, 29 ss.

¹⁸ Notification and Federal Employee Antidiscrimination and Retaliation Act of 2002, Public Law 107-174.

¹⁹ Si pensi in questo senso 10 U.S.C. 1034 Military Whistleblower Act.

speech), e fornisce una protezione anche ai dipendenti privati. Questo, con un potenziale cambiamento di prospettiva, che si coglie anche nella riflessione internazionale ed europea sul tema.

Proprio in ambito privato la normativa federale statunitense si mostra d'altra parte particolarmente ricca, ancorché frammentaria. Il Congresso ha definito regole per la protezione dei dipendenti di imprese private in numerosi settori, attraverso non meno di 18 leggi federali²⁰. Tra queste, il Sarbanes-Oxley Act²¹, il Fda Food Safety Modernization Act²², il Dodd-Frank Act²³. Proprio le regolazioni di settore, tra le quali quelle in campo ambientale, hanno contribuito alla fortuna statunitense dell'istituto, ed all'immagine positiva che si collega oramai da decenni all'attività dei *whistleblower*²⁴. La materia è disciplinata inoltre da regole previste nei singoli Stati e a livello federale continua ad essere oggetto di interventi per il rafforzamento dell'efficacia dello strumento²⁵.

3. Indicazioni sovranazionali e sollecitazioni europee

A livello internazionale, le plurime finalità dell'istituto, pur nella evidente sollecitazione alla circolazione di regolazioni di *whistleblowing*, sono confermate dalla convenzione di Merida²⁶, dove queste strategie di regolazione trovano più riferimenti senza che vi sia uno specifico articolo dedicato alla figura.

²⁰ Cfr. J.O. Shimabukuro, L. Paige Whitaker, *Whistleblowing Protection Under Federal Law: an Overview*, cit.

²¹ Public Law 107-204, 2002.

²² Public Law 111-357, 2011.

²³ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 11-203, 2010.

²⁴ Ralph Nader, cui si tende ad attribuire la stessa genesi del termine (in sostituzione dei termini, chiaramente spregiati, precedentemente in uso: “*Informer*” e “*snitch*”), ha definito il whistleblowing un “ultimo baluardo contro il potere” (R. Nader, K. Blackwell, P. Petkas, *Whistleblowing. The report of the Conference on Professional Responsibility*, New York, Grossman, 1972, 7; cfr. V.M. Donnini, *Prevenire la corruzione. Strategie, sfide, obiettivi*, Roma, Carocci, 2022, 70).

²⁵ Si v. es. il Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012, Public Law 112-199, che tende in particolare a limitare le pratiche e gli accordi di confidenzialità e riservatezza delle amministrazioni in contrasto con le regole sul whistleblowing.

²⁶ Si v. per l'Italia, la l. 3 agosto 2009, n. 116, Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

Così, nella parte sulla prevenzione della corruzione, la Convenzione ne tratta in primo luogo nel definire i doveri del funzionario pubblico e quindi all'8, c. 4 relativo ai codici di condotta: troviamo qui l'indicazione alla introduzione, da parte degli Stati aderenti, 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».

Si tratta di una previsione che favorisce la tendenza a classificare l'istituto della segnalazione nel quadro dei doveri del funzionario pubblico e quindi a dare specifico risalto a una particolare declinazione di questo meccanismo. L'art. 13 della stessa Convenzione UNCAC, relativo alla “partecipazione della società”, prevede d'altra parte che «i fatti suscettibili di essere considerati costitutivi di un reato stabilito conformemente alla presente Convenzione possano essere [...] segnalati, anche in forma anonima». Infine, è l'art. 33, nella parte però relativa alla repressione della corruzione, a richiedere «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 previsti dalla presente Convenzione».

Da segnalare, nella formulazione proposta dalla Convenzione, che il *whistleblowing* può dunque variamente essere interpretato, tanto dalla prospettiva dei doveri del funzionario, quanto da quella del diritto di “ogni persona”. Questa duplice natura dell'istituto è confermata, a livello internazionale (ma regionale) dal Consiglio d'Europa, che nella sua raccomandazione del 2014 vi vede tanto uno strumento di contrasto della corruzione quanto una manifestazione della libertà di espressione²⁷.

A livello europeo, la questione è ripresa da angolazioni diverse, con un approccio convergente dalle diverse istituzioni²⁸ ed in particolare grazie all'azione dell'Unione²⁹, ma si sviluppa anzitutto attraverso discipline setto-

²⁷ Consiglio d'Europa, *Protection of Whistleblowers. Recommendation CM/Rec(2014)7 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe, on 30 april 2014, and explanatory memorandum*, 11 («the Council of Europe recognises the value of whistleblowing in deterring and preventing wrongdoing, and in strengthening democratic accountability and transparency. Whistleblowing is a fundamental aspect of freedom of expression and freedom of conscience and is important in the fight against corruption and tackling gross mismanagement in the public and private sectors»).

²⁸ Cfr., ampiamente, H.C.L. Yurttagül, *Whistleblower Protection by the Council of Europe, the European Court of Human Rights and the European Union. An Emerging Consensus*, Cham, Springer, 2021.

²⁹ Sull'approccio europeo al tema, cfr. diffusamente U. Turksen, *Whistle-blower protection*

riali che vedono nel *whistleblowing* uno strumento di protezione di interessi rilevanti (in particolare, in funzione di antiriciclaggio bancario già con la dir. 91/308/Ce). Non manca una specifica attenzione al *whistleblowing* pubblico in funzione di anticorruzione, ma la prospettiva assunta nella promozione dell'istituto è più ampia e meno centrata, tanto che nella recente proposta di direttiva anticorruzione si avverte l'esigenza di "meglio orientare" il meccanismo approntato dalla direttiva del 2019 in funzione (anche) di prevenzione della corruzione³⁰.

La dir. 2019/1937/UE riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (c.d. direttiva sugli informatori)³¹, si propone di garantire una valida protezione ai *whistleblower* «al fine di rafforzare l'applicazione del diritto dell'Unione nei settori fondamentali» e questo in particolare, ma non solo, «a tutela degli interessi finanziari dell'Unione». Non è questa la sede per valutare il fondamento, invero controverso, della competenza europea in materia, né per interrogarsi sulla portata di questo evidente «esercizio di sovranità»³² da parte dell'Unione: si può solo osservare che accogliendo la portata di queste disposizioni, volte ad una "armonizzazione minima" e quindi all'introduzione di un nucleo di tutele per il segnalante che gli Stati membri possono ampliare ma non restringere, l'ordinamento riconosce protezione anzitutto a garanzia dell'effettività del diritto europeo.

Ed è in ragione di questa direttiva europea, che ha disposto l'introduzione da parte di tutti i paesi membri dell'Unione di «norme minime comuni volte a garantire un elevato livello di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione» (art. 1)³³, che si è assistito alla

in the EU: critical analysis of challenges and future prospects, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di A. Della Bella, S. Zorzetto, cit., 41 ss.

³⁰ Recita infatti la proposta che «è opportuno rendere applicabile questa direttiva alla denuncia dei reati di cui alla presente proposta e alle persone che li denunciano. Le autorità nazionali competenti dovrebbero inoltre assicurare alle persone che forniscono elementi di prova o collaborano in altro modo alle indagini penali la protezione, il sostegno e l'assistenza necessari nel contesto dei procedimenti penali» (Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, COM(2023) 234 final, 5).

³¹ Su cui v. es. J.T. Stappers, *EU Whistleblower Protection Directive: Europe on Whistleblowing*, in *ERA Forum*, n. 22, 2021, 87 ss.

³² Cfr. spec. M. Magri, *La direttiva europea sul whistleblowing*, cit.

³³ Dir. 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.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

diffusione di regolazioni nazionali volte al riconoscimento del valore dell'azione di questi "informatori"³⁴. Secondo la direttiva, infatti, «nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone [...] svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società»³⁵. Un valore che in particolare l'Unione avverte essere forte nei settori degli appalti pubblici, oltre che nei settori finanziari, della tutela della salute e nel campo ambientale e alimentare³⁶.

4. Il *whistleblowing* e i doveri di denuncia del funzionario

Per quanto le indicazioni europee vadano a mutare questo tratto, il *whistleblowing* tende a trovare la sua primaria, ed essenziale, ragione di essere, in ambito italiano, nell'esigenza di proteggere l'integrità e l'imparzialità, ad assicurare il contenimento dei fenomeni di corruzione in ambito pubblico. Seguendo una traiettoria che ha caratterizzato già il diritto internazionale, il *whistleblowing* è stato considerato «come un istituto che contribuisce a conservare o ripristinare l'integrità»³⁷ nelle organizzazioni, ed in questa prospettiva «esso è strumento di *governance*» (è questo il c.d. *government oriented approach*).

È questa la prospettiva accolta dalla Commissione "Garofoli" nel proporre l'introduzione di questo istituto³⁸, e quindi quella scelta dalla l. n. 190/2012 nell'introdurre l'art. 54-*bis* nel corpo del d.lgs. n. 165/2001. Con, in più, la scelta, evidente in questa collocazione, di interpretare la condotta del segnalante in continuità con i doveri del funzionario pubblico³⁹.

³⁴ Al momento (ottobre 2023), stando ai siti di monitoraggio specializzati (si v. es. la mappatura in www.whistleblowingmonitor.eu/country/), la Direttiva risulta recepita in 25 paesi europei (dunque in tutti, con l'eccezione di Polonia ed Estonia).

³⁵ Così il considerando 1 della dir. 2019/1937/Ue.

³⁶ Si v. i considerando da 6 a 18 della dir. 2019/1937/Ue.

³⁷ Così N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di A. Della Bella e S. Zorzetto, cit., 1. Sulle plurime funzioni del segnalante, e quindi sulle diverse prospettive di lettura del suo ruolo, cfr. anche A. Sitzia, S. Rizzato, *Il "lanceur d'alerte", alias "whistleblower", tra lotta alla corruzione, trasparenza e "parresia"*, in *Amministrare*, n. 3, 2018, 399 ss.

³⁸ Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione nella PA, *Rapporto. La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, Roma, 1° ottobre 2012, spec. 77-78.

³⁹ Cfr., al riguardo, già R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, *Status dell'impiegato pubblico, responsabilità disciplinare e interesse degli amministrati*, in *Diritto amministrativo*, n. 1, 2009, 53 ss.

Da questo punto di osservazione è facile rilevare che il regime di segnalazione “protetta” si affianca coerentemente, sia pure senza sovrapporsi, al tradizionale obbligo di denuncia del pubblico ufficiale, di cui si occupano gli artt. 331 del codice di procedura penale italiano e 361 e 362 del codice penale: ai sensi dei quali, da un lato, infatti, «i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell’esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia»⁴⁰ e dall’altro è punito «il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all’Autorità giudiziaria [...] un reato di cui ha avuto notizia nell’esercizio o a causa delle sue funzioni»⁴¹.

L’obbligo di denuncia è ripreso e confermato dallo stesso codice di comportamento, che anzi ne amplia la portata, sia pure in una prospettiva di responsabilità disciplinare e di doverosità delle condotte: infatti, «fermo restando l’obbligo di denuncia all’autorità giudiziaria, [il dipendente] segnala al proprio superiore gerarchico eventuali situazioni di illecito nell’amministrazione di cui sia venuto a conoscenza»⁴².

La disciplina sul *whistleblowing* si inserisce su questo solco ma assume una prospettiva più ampia e, soprattutto, intende fornire garanzie e tutele al “segnalante” (senza, peraltro, sostituire l’obbligo di denuncia in presenza di reati perseguibili d’ufficio⁴³). La questione non si risolve, dunque, tanto nella imposizione di un “dovere”, quanto piuttosto nella predisposizione di una serie di garanzie e tutele che rendano più agevole la segnalazione, con una disciplina che (coerentemente con la logica di prevenzione e di contrasto di *maladministration*), si rivolge ad un insieme di fenomeni di “illecito” ben più ampi di quelli interessati dalle richiamate norme del codice di procedura penale. Qui, la nozione in rilievo era dunque quella di “condotte illecite” (nozione prevista dalla norma e specificata da ANAC

⁴⁰ Si v. art. 331 c.p.p., Denuncia da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio: ai sensi del c. 1, «salvo quanto stabilito dall’art. 347, i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell’esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito».

⁴¹ Si v. art. 361 c.p., Omessa denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale; cfr. art. 362 c.p., Omessa denuncia da parte di un incaricato di pubblico servizio.

⁴² Art. 9, d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell’art. 54, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

⁴³ Già nelle Linee Guida sul *whistleblowing* del 2021, l’ANAC aveva chiarito che «per i pubblici ufficiali e gli incaricati di pubblico servizio che hanno un obbligo di denuncia, in virtù di quanto previsto dal combinato disposto dell’art. 331 c.p.p. e degli artt. 361 e 362 c.p., la segnalazione di cui all’art. 54-bis indirizzata al RPCT o ad ANAC non sostituisce, laddove ne ricorrano i presupposti, quella all’Autorità giudiziaria».

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

con le sue Linee guida⁴⁴): ai sensi della disciplina contenuta nel d.lgs. n. 165 le segnalazioni possono riferirsi non solo a reati ma anche illeciti penali che civili e amministrativi, financo «irregolarità nella gestione o organizzazione dell'attività di un ente nella misura in cui tali irregolarità costituiscono un indizio sintomatico di irregolarità dell'amministrazione a causa del non corretto esercizio delle funzioni pubbliche attribuite».

5. Il percorso di tutela del *whistleblower* nel sistema di anticorruzione italiano

La tutela del segnalante, per quanto recente, ha conosciuto un percorso incrementale ma travagliato.

In Italia, la materia, regolata dalla l. n. 190 con un intervento sul testo del d.lgs. n. 165/2001 (con l'introduzione dell'articolo dedicato all'istituto, il 54-*bis*), già oggetto di un primo ritocco ad opera del decreto n. 90/2014, è stata successivamente rinormata (riformando complessivamente lo stesso art. 54-*bis*) dalla l. n. 179/2017⁴⁵, in un'ottica dell'ampliamento del novero dei segnalanti sottoposti a protezione (a ricomprendere anche il personale di società in controllo pubblico) e dei canali di segnalazione. La legge del 2017 aveva peraltro disciplinato l'istituto anche in campo privato, intervenendo con una modifica ed un innesto nel d.lgs. n. 231/2001⁴⁶.

Questa riforma aveva inteso dare risposta alle evidenti inadeguatezze della prima disciplina, che seppure avesse rappresentato, «soprattutto dal punto di vista culturale, un indiscutibile passo avanti [...] recava con sé non poche debolezze»⁴⁷.

⁴⁴ In materia si sono succedute (in ragione dei cambiamenti normativi) tre Linee guida di ANAC. Alle prime, del 2015 (*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblowing)*, determinazione n. 6 del 28 aprile 2015), sono seguite quelle del 2021 e poi le ultime del 2023. Nelle sue Linee guida, ANAC non manca di soffermarsi sulla nozione di «condotte illecite (es., nelle prime Linee guida, spec. 17).

⁴⁵ R. Cantone, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti. Un primo bilancio sulla riforma del 2017*, in *Sistema Penale*, 29 giugno 2020, 20; cfr. M. Magri, *Il "whistleblowing" nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata*, cit., 1-12. Sull'istituto e la sua evoluzione, cfr. F.F. Tùccari, *Il "whistleblowing" tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, in *Ambientediritto.it*, n. 2020, 854 ss.; S.Villamena, *Il "whistleblowing" pubblico*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3-4, 2019, 841 ss.

⁴⁶ La riforma del 2017, oltre a riformare l'art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001 aveva introdotto i c. 2-*ter* e 2-*quater* nell'art. 6, d.lgs. n. 231/2001: sia la disciplina pubblica che quella privata, prima richiamate, sono state ora abrogate e sostituite ad opera del nuovo decreto n. 24/2023.

⁴⁷ R. Cantone, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, cit., 282.

Ai sensi della legge del 2017, il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala "condotte illecite", delle quali è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, «non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione». La segnalazione non può essere rivolta al pubblico, ma deve indirizzarsi ad una serie di canali previsti dalla stessa legge (internamente, al responsabile dell'anticorruzione, esternamente ma sempre dentro il sistema pubblico, all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, all'ANAC), e non deve avere una finalità strettamente "egoistica".

La protezione consiste, secondo questa disciplina, con un impianto che non viene stravolto dalla riforma del 2023, tanto in una forma particolarmente robusta di riservatezza (che però non si traduce in vero e proprio anonimato, risultando potenzialmente superabile in sede di procedimento penale e contabile, e, su consenso del segnalante, disciplinare)⁴⁸, quanto nel divieto di misure di tipo ritorsivo: l'Autorità anticorruzione svolge un ruolo di garanzia rispetto ad entrambi gli aspetti⁴⁹, oltre a porsi come potenziale destinataria delle segnalazioni.

Una serie di nodi problematici, ed interpretativi sono stati risolti dalle Linee guida⁵⁰ che la stessa ANAC ha adottato, nel 2021, secondo quanto previsto dallo stesso art. 54-*bis*.

6. La riforma del 2023 ed il cambiamento di prospettiva

L'Unione europea, constatando la disomogeneità delle normative nazionali in materia, con la già segnalata dir. 2019/1937/UE⁵¹ si è posta l'o-

⁴⁸ Si v. art. 54-*bis*, c. 3, d.lgs. n. 165/2001, come riformulato dalla legge del 2017.

⁴⁹ ANAC opera per garantire che i canali di segnalazione siano adeguati specie in ordine alle garanzie di riservatezza delle segnalazioni (sia attraverso la formulazione di specifiche regole per la predisposizione dei canali di segnalazione, che con poteri sanzionatori laddove questi canali siano inadeguati: c. 5 e 6 dell'art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165), e vigila, anche con poteri sanzionatori, sulle eventuali condotte ritorsive (c. 6, dello stesso art. 54-*bis*).

⁵⁰ Si v. ora 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*, d.lgs. n. 165/2001 (c.d. *whistleblowing*), adottate con delibera n. 469/2021 dell'ANAC.

⁵¹ Dir. 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

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

biiettivo di introdurre uno standard minimo di tutela, in ambito pubblico e in ambito privato⁵².

In esito a un percorso travagliato, la legge di delegazione europea 2021, adottata nell'agosto 2022⁵³, ha affidato al Governo il recepimento, cosa che è avvenuta con la l. 10 marzo 2023, n. 24⁵⁴.

La legge delega, nel porre (all'art. 13), principi e criteri direttivi per l'attuazione della direttiva, ha rivolto attenzione ad ulteriori questioni specifiche: l'esigenza di «curare il coordinamento con le disposizioni vigenti, assicurando un alto grado di protezione e tutela»; l'importanza di garantire la possibilità per l'interessato di optare per discipline differenziate ove queste assicurino una maggiore tutela; l'opportunità di ricomprendere nella tutela la denuncia di «reati o comportamenti impropri che compromettono la cura imparziale dell'interesse pubblico o la regolare organizzazione e gestione dell'ente». In questo senso, specie in ragione dell'ultimo criterio, la scelta nazionale orienta la nuova disciplina in continuità con la prospettiva della prevenzione della corruzione, colorando in questo senso l'impianto europeo centrato sulla garanzia rispetto a violazioni del diritto europeo.

È su questa base, e non ultimo a seguito di apertura del procedimento di infrazione (in un quadro europeo, va detto, particolarmente refrattario a dare tempestiva e spontanea attuazione alla direttiva⁵⁵) da parte della Commissione europea⁵⁶, che è stato adottato il d.lgs. n. 24/2023, che raccoglie ora, e “codifica” in un unico testo normativo, la disciplina dei canali di se-

⁵² La direttiva si rivolge in ogni caso sia alle aziende con più di 50 dipendenti che agli enti pubblici, con alcuni effetti ampliativi di tutela anche tenuto conto dell'attuale disciplina. Questo perché si intende così estendere il diritto al *whistleblowing* non solo ai dipendenti e al personale pubblico, ma anche a clienti, fornitori e stagisti (cui attualmente non si applica la disciplina).

⁵³ L. 4 agosto, n. 127, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti normativi dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2021. Va ricordato che si è trattato di un “secondo tentativo”, posto che una prima delega per il recepimento della direttiva era scaduta infruttuosamente (contenuta nell'art. 23, l. 22 aprile 2021, n. 53 – Legge di delegazione europea 2019-2020).

⁵⁴ Decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, Attuazione della dir. 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 e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali.

⁵⁵ Come evidenzia Marco Magri, infatti, «nessuno degli attuali ventisette Stati membri dell'Unione ha provveduto spontaneamente alla trasposizione entro il termine stabilito (17 dicembre 2021)» (*La direttiva europea sul whistleblowing* cit., 557). Si v. in questo senso anche in <https://www.euractiv.com/section/digital/news/all-eu-countries-miss-deadline-to-implement-whistleblower-directive/>.

⁵⁶ Procedimento n. 0106/2022 (lettera del 27 gennaio 2022).

gnalazione e delle tutele riconosciute ai segnalanti, sia del settore pubblico che privato. Si tratta di una disciplina organica, che riflette chiaramente l'intenzione di fornire una maggiore protezione al segnalante ed un ampliamento del perimetro soggettivo (dei segnalanti) ed oggettivo (degli illeciti).

Proprio il tratto della organicità assume un rilievo particolare, che colloca l'esperienza europea in termini originali rispetto al "modello" statunitense, ma consente anche di rileggere in termini complessivi l'istituto, con l'effetto però di una "riclassificazione" che tende a modificarne il percorso, portandolo su vie in parte sovrapponibili ma non più sempre corrispondenti a quelle dell'anticorruzione.

Questo mutamento di prospettiva interessa anzitutto la stessa collocazione del *whistleblowing*, che da dovere del funzionario viene progressivamente ad essere inquadrato come diritto dell'individuo. È una prospettiva che richiede una rilettura complessiva dell'istituto, della quale può comunque cogliersi la portata "rivoluzionaria" se poniamo a mente la difficoltà che ha tradizionalmente avuto questo meccanismo. Da «atto di slealtà ad atto di responsabilità»⁵⁷, ma ancor più ora esercizio di un diritto fondamentale. Un diritto fondamentale dell'individuo, ma al tempo stesso una posizione strumentale alla garanzia di valori portanti dell'ordinamento democratico, utile per scoraggiare e prevenire la commissione di illeciti e quindi per «rafforzare la responsabilità delle istituzioni democratiche e la trasparenza».

Per quanto in letteratura fosse da tempo avvertita la possibilità di rinvenire nel *whistleblowing* una forma di trasparenza, e quindi di collocare l'istituto nel novero dei meccanismi volti ad assicurare la conoscenza pubblica sul funzionamento (e mal funzionamento) delle istituzioni, la prospettiva abbracciata dalla direttiva è ancora più netta nel cogliere nell'attività di segnalazione rispetto a questioni di interesse pubblico una manifestazione del diritto di ogni individuo di ricevere, ricercare e diffondere informazioni, e quindi della libertà di espressione. Così nel Considerando 31, dove si chiarisce che «coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione».⁵⁸ La questione viene esplicitata nella direttiva e vale anche per individuare il titolo di legittimazione della normativa di armonizzazione europea.

⁵⁷ Cfr. G. Cossu, L. Valli, *Il "whistleblowing": dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, cit.

⁵⁸ Questo con riferimento, quindi al diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'art. 11 della Carta e dall'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei media.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

La direttiva si basa dunque, in particolare, sulla giurisprudenza, assai consistente sul punto⁵⁹, della Corte europea dei diritti dell'uomo sul diritto alla libertà di espressione⁶⁰, e quindi ai principi elaborati dal Consiglio d'Europa nella ricordata Raccomandazione dell'aprile 2014⁶¹.

Coerente con la prospettiva di un'azione legata al diritto di informare è l'ammissione, sia pure condizionata, a forme di diffusione "aperte": trattandosi di un istituto che vive a cavallo tra integrità e trasparenza. Le due prospettive evidentemente si integrano: chi segnala fornisce informazioni che possono portare all'indagine, all'accertamento e al perseguimento dei casi di violazione delle norme, rafforzando in tal modo i principi di trasparenza e responsabilità delle istituzioni democratiche, ma al contempo corrisponde ai suoi doveri di funzionario cui sono affidati compiti nell'interesse di altri, specie in ambito pubblico.

7. Il "nuovo segnalante" dopo la riforma

Proprio il nuovo perimetro soggettivo è un aspetto qualificante la strategia di riforma: l'istituto trova applicazione in relazione a soggetti pubblici (con una nozione più ampia di quanto non si potesse riscontrare nella vigenza della precedente disciplina⁶²), e a soggetti privati (individuati essenzialmente sulla base di un criterio dimensionale od altrimenti perché

⁵⁹ A tutela, in particolare, di segnalanti non tutelati a causa dell'assenza di un'adeguata disciplina nazionale. V., tra le altre, le decisioni ECtHR, *Guja vs Moldova*, no 1085/10 (no 2), 27 February 2011; ECtHR, *Marchenko vs Ukraine*, no 4063/04, 19 February 2009; ECtHR, *Kudeshkina vs Russia*, no 29492/05, 26 February 2009; ECtHR, *Heinisch vs Germany*, no 28274/08, 21 July 2011; ECtHR, *Sosinowska vs Poland*, no 10247/09, 18 October 2011; ECtHR, *Bucurand Toma vs Romania*, no 40238/02, 8 January 2013; ECtHR, *Matúz vs Hungary*, no 73571/10, 21 October 2014; ECtHR, *Pasko vs Russia*, no 69519/01, 22 October 2009. Cfr. sul punto di G. Cossu, L. Valli, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2023, 157-158. In materia cfr. es. F. Ponte, *La Corte EDU sul "whistleblowing": la libertà di espressione, i canali pubblici di segnalazione e una prospettiva non (ancora) italiana*, in *DPCE online*, n. 2021, 2705 ss.

⁶⁰ Dir. 2019/1937/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23.10.2019, Preambolo, considerando 31.

⁶¹ Raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec (2014)7, art. 1, 30 aprile 2014.

⁶² Vi rientrano, infatti, e amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, c. 2, decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza o regolazione; gli enti pubblici economici; le società a controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 cc, anche se quotate; le società in house, anche se quotate; ed inoltre, ora, anche gli organismi di diritto pubblico ai sensi del codice dei contratti (la norma fa riferimento alla definizione contenuta nell'art. 3, c. 1, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, ma vale ora il riferimento alla definizione

operanti in settori “sensibili”⁶³ o dotati di una regolazione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001)⁶⁴.

Già questo cambiamento “soggettivo” segnala un ribaltamento di prospettiva, e persino di riferimenti costituzionali. Mentre tradizionalmente nei documenti che hanno accompagnato la prima costruzione del sistema si faceva riferimento al pacchetto di articoli relativi ai principi di integrità ed imparzialità (artt. 54, 97 e 98 Cost.)⁶⁵, è chiaro che questi riferimenti non sono più utili se riferiti a forme di *whistleblowing* “private”⁶⁶. Nel complesso, si evince un necessario ripensamento rispetto alla tradizionale collocazione dell’istituto come elemento del sistema di prevenzione della corruzione: per quanto, come vedremo, mantenga alcuni tratti caratterizzanti coerenti con la prospettiva di anticorruzione (non ultimo la competenza di ANAC in materia), è chiaro che rivolgendosi con eguale intensità tanto a soggetti pubblici

che ci fornisce ora l’allegato I.1, d.lgs. n. 36/2023, art. 1, c. 1, lett. e); i concessionari di pubblico servizio.

⁶³ I soggetti del settore privato che sono tenuti ad applicare gli atti dell’Unione e delle disposizioni attuative nazionali indicati nelle parti I.B e II dell’allegato 1 al d.lgs. n. 24/2023, a prescindere dal numero dei lavoratori impiegati, rientrano nell’ambito di applicazione del d.lgs. n. 24/2023.

⁶⁴ La disciplina si applica ai soggetti, “non pubblici”, che abbiano impiegato nell’ultimo anno, la media di almeno cinquanta lavoratori subordinati con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato; rientrino nei cd. settori sensibili (individuati nelle parti I.B e II dell’allegato), anche se nell’ultimo anno non hanno raggiunto la media di almeno 50 lavoratori subordinati; rientrino nell’ambito di applicazione del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e abbiano adottato modelli di organizzazione e gestione ivi previsti, anche se nell’ultimo anno non hanno raggiunto la media di 50 lavoratori subordinati.

⁶⁵ Per ANAC, ad esempio, ancora a tenore delle Linee guida del 2021, «la ratio di fondo, in linea con la l. n. 190/2012, è quella di valorizzare l’etica e l’integrità nella pubblica amministrazione per dare prestigio, autorevolezza e credibilità alla stessa, rafforzando i principi di legalità e buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost.» (*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, delibera n. 469 del 9 giugno 2021, 13*).

⁶⁶ Si v. infatti le Linee guida 2023, di 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, delibera n. 311 del 12 luglio 2023, 26*, dove si “chiarisce” ora che «la ratio di fondo, anche in base alle nuove disposizioni, in linea con la l. n. 190/2012, è quella di valorizzare i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost. nonché quello della correttezza dell’azione all’interno dei soggetti che operano nell’ambito di un ente pubblico o privato, rafforzando i principi di legalità nonché della libertà di iniziativa economica e di libera concorrenza tutelati ai sensi dell’art. 41 Cost.». Un set di riferimenti ampio, ma in effetti forse sin troppo disomogeneo.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

che privati⁶⁷ il meccanismo diviene qualcosa di diverso da uno strumento di disvelamento della corruzione e della *maladministration* in ambito pubblico.

Alla luce della riforma, il *whistleblower* non può dunque più essere inteso come un dipendente pubblico (o un soggetto in qualche modo assimilabile), destinatario di doveri legati al suo specifico statuto, anche costituzionale. Ed anche questa osservazione vale a segnalare la diversa collocazione complessiva che va riconosciuta ora all'istituto.

Restano, certo, ricompresi nella disciplina i dipendenti delle amministrazioni pubbliche, nonché i dipendenti degli enti pubblici economici, degli enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, delle società *in house*, degli organismi di diritto pubblico o dei concessionari di pubblico servizio, ma vi rientrano ora anche i lavoratori dipendenti del settore privato, i lavoratori autonomi, collaboratori, liberi professionisti e i consulenti che svolgono la propria attività lavorativa presso soggetti del settore pubblico o del settore privato. Vi rientrano, ancora, i volontari e i tirocinanti, retribuiti e non retribuiti, gli azionisti e le persone con funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza.

Come chiarisce la riforma, e come precisato da ANAC nelle sue Linee guida del giugno 2023⁶⁸, sono dunque legittimate alla segnalazione le persone che operano nel contesto lavorativo di un soggetto del settore pubblico o privato, sia in ragione di un rapporto giuridico in corso, che quando il rapporto non è ancora iniziato (se le informazioni rilevanti per la segnalazione sono state acquisite nelle fasi precontrattuali) o è terminato (se, di nuovo, le segnalazioni discendono da notizie acquisite mentre il rapporto era in essere). In sintesi, si può dire che alla luce delle disposizioni del decreto che individuano i soggetti legittimati a segnalare, «l'accezione da attribuire al “contesto lavorativo” deve necessariamente essere ampia e considerarsi non solo con riguardo a chi ha un rapporto di lavoro “in senso stretto” con l'organizzazione del settore pubblico o privato»⁶⁹.

Si deve trattare di segnalazioni “non strettamente egoistiche”, per quanto la nuova disciplina precluda un sindacato sulle *ragioni* della segnalazione: la segnalazione deve riferirsi a «violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute

⁶⁷ Nella nuova disciplina, assume centralità la figura “unitaria” del soggetto che svolge attività “lavorativa”, a prescindere dalla natura pubblica o privata dell'ente.

⁶⁸ ANAC, *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*, cit. (Linee guida 2023).

⁶⁹ Di nuovo ANAC, *Linee guida 2023*.

a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato», mentre sono “oggettivamente” escluse segnalazioni relative a questioni di stretto interesse personale di singoli dipendenti relativamente a proprie questioni professionali e lavorative⁷⁰.

Rispetto alla formulazione contenuta nell’art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001⁷¹, viene meno la chiara funzionalizzazione dell’esercizio di questo dovere/diritto: secondo la vecchia disciplina, infatti «il pubblico dipendente che, nell’interesse dell’integrità della pubblica amministrazione» avesse segnalato, secondo gli specifici canali previsti dalla normativa, “condotte illecite”, non avrebbe potuto «essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione». Dal che si poteva ricavare, e si era ricavato in concreto, una funzionalizzazione delle segnalazioni ed una sindacabilità delle ragioni del segnalante. Un compito che ANAC, nelle sue Linee guida del 2021⁷², affidava in particolare «a chi gestisce la segnalazione» per la corretta impostazione della procedura, attività da compiere «sin dalle sue prime fasi»⁷³.

La riforma è chiara nel segnare il superamento della prospettiva del sindacato sulle ragioni: in questo senso va, riprendendo quasi testualmente il considerando 32⁷⁴ della direttiva, in modo netto l’art. 16, c. 2, decreto n. 24. Ai sensi del quale «i motivi che hanno indotto il *whistleblower* a effettuare la segnalazione sono da considerarsi irrilevanti al fine di decidere sul riconoscimento delle tutele previste dal decreto». Perché valga l’applicazione delle misure di protezione la segnalazione deve però essere veritiera, nel senso che al momento della segnalazione o della denuncia all’autorità giudiziaria

⁷⁰ D.lgs. n. 24/2023, art. 1, c. 2, ai sensi del quale sono escluse in particolare «le contestazioni, rivendicazioni o richieste legate ad un interesse di carattere personale della persona segnalante o della persona che ha sporto una denuncia all’Autorità giudiziaria che attengono esclusivamente ai propri rapporti individuali di lavoro o di impiego pubblico, ovvero inerenti ai propri rapporti di lavoro o di impiego pubblico con le figure gerarchicamente sovraordinate».

⁷¹ In particolare, nel testo risultante dalla sostituzione dell’art. 54-*bis* da parte dell’art. 1, c. 1, l. n. 179/2017.

⁷² ANAC, *Linee guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni* cit. (Linee guida 2021).

⁷³ Di nuovo ANAC, *Linee guida 2021*. Lo stesso atto di regolazione specificava bene che andavano in ogni caso considerate ammissibili le segnalazioni in cui l’interesse personale fosse presente ma “concorresse” con quello all’integrità della pubblica amministrazione (cfr. spec., *ivi*, 18).

⁷⁴ Concetto reso esplicito nel Considerando 32 che recita: «i motivi del segnalante al momento della segnalazione dovrebbero essere irrilevanti ai fini del poter proporre la segnalazione».

o contabile o della divulgazione pubblica, la persona segnalante o denunciante aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate fossero vere. Una “verità putativa”, e quindi una denuncia in buona fede, che vale a confermare le misure di tutela e le clausole di irresponsabilità previste dalla normativa.

8. L'oggetto e i canali della segnalazione

La riforma modifica il perimetro degli “illeciti” cui può riferirsi la segnalazione: il campo di applicazione dell'istituto va ora a ricomprendere tutte le ipotesi di reato (non solo quelli contro la pubblica amministrazione), gli illeciti contabili, oltre a ogni violazione del diritto europeo⁷⁵. Muta il valore da riconoscere alle irregolarità, non più denunciabili in quanto tali ma in quanto potenziali “indici sintomatici” di altre violazioni: possono infatti essere oggetto di segnalazione «anche quegli elementi che riguardano condotte volte ad occultare le violazioni. Si pensi, ad esempio, all'occultamento o alla distruzione di prove circa la commissione della violazione». Si coglie, sul punto, una diversa sfumatura, coerente con la rilettura complessiva dell'istituto.

Altra novità importante collegata alla direttiva è la definizione di una pluralità di canali di segnalazione: il decreto, nel recepire le indicazioni della Direttiva europea, ha previsto un sistema diversificato di presentazione delle segnalazioni, che incoraggia il ricorso a segnalazioni interne⁷⁶ ma ammette, a specifiche condizioni (e con alcune differenze tra soggetti pubblici e privati⁷⁷), tanto segnalazioni esterne (rivolte all'ANAC), quanto la divulgazione pubblica della notizia, oltre che la possibilità di denuncia all'autorità giudiziaria o contabile.

Particolarmente significativo è, in termini sistematici, il riconoscimento della tutela del segnalante anche quando questi pone in essere una “divulgazione pubblica” (con segnalazione rivolta alla stampa o comunque con l'effetto «di rendere di pubblico dominio informazioni sulle violazioni»⁷⁸): un'innovazione sollecitata dalla direttiva «tenendo conto di principi demo-

⁷⁵ Si v., nel dettaglio, le Linee guida ANAC del 2023, che riportano anche un prospetto di confronto tra il vecchio ed il nuovo campo di applicazione dell'istituto.

⁷⁶ Cfr. ANAC, Linee guida 2023, spec. 35.

⁷⁷ Si v. sul punto la schematizzazione proposta dalle Linee guida 2023, 47.

⁷⁸ Con la divulgazione pubblica «le informazioni sulle violazioni sono rese di pubblico dominio tramite la stampa o mezzi elettronici o comunque attraverso mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone» (art. 2, co. 1, lett. f), d.lgs. n. 24/2023).

cratici come la trasparenza e la responsabilità e di diritti fondamentali come la libertà di espressione e la libertà e il pluralismo dei mezzi di informazione». Si tratta di un'opzione in ogni caso non è pienamente rimessa alla libera scelta del segnalante, ma è utilizzabile solo al ricorrere di specifiche condizioni.

Questo valorizzando il *favor* che la stessa disciplina tende a riconoscere alla segnalazione interna (vista come soluzione più efficace e psicologicamente meno impegnativa per il segnalante⁷⁹). Un *favor*, va detto, relativo, se è vero che la stessa direttiva riconosce l'esigenza di poter ricorrere al canale più adatto in ragione delle specifiche circostanze⁸⁰.

L'art. 15 della direttiva, che disciplina la divulgazione pubblica, prevede che chi la effettua comunque «beneficia della protezione prevista dalla presente direttiva se ricorre una delle seguenti condizioni: a) la persona segnalante ha prima segnalato internamente ed esternamente, o direttamente esternamente conformemente [alle competenti autorità], ma non è stata intrapresa un'azione appropriata in risposta alla segnalazione»; oppure la persona segnalante aveva fondati motivi di ritenere che in particolare «la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse» (come nel caso in cui sussista una situazione di emergenza o il rischio di danno irreversibile); oppure «sussista il rischio di ritorsioni o le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano scarse». In senso sostanzialmente analogo la disciplina contenuta nel decreto n. 24/2023⁸¹.

Viste le condizioni richieste per il ricorso ai diversi canali di segnalazione, si può ricavare dalla riforma il fatto che, come accennato, la scelta del “percorso” non è più rimessa alla libera scelta del segnalante: l'utilizzo del canale “interno” è infatti la norma, e solo in presenza delle condizioni

⁷⁹ Ai sensi della dir. 2019/1937/UE, è auspicabile «che le informazioni pertinenti giungano rapidamente ai soggetti più vicini all'origine del problema, che sono i più atti a indagare e hanno i mezzi per porvi eventualmente rimedio» (così il Considerando 47), il che è anche la soluzione migliore nella prospettiva dei segnalanti (che «si sentono di norma più a loro agio a effettuare una segnalazione interna, a meno che non abbiano motivi per effettuare una segnalazione esterna» (Considerando 33).

⁸⁰ La direttiva, in effetti, da un lato non ignora l'importanza di «permettere ai segnalatori di scegliere il canale più appropriato in base alle circostanze del singolo caso» (di nuovo così il Considerando 33), ma d'altra parte richiede agli Stati di «incoraggiare la segnalazione mediante canali di segnalazione interni prima di effettuare la segnalazione mediante canali di segnalazione esterni» (art.7, c. 2). In materia, per un commento articolato a queste previsioni, cfr. G. Cossu, L. Valli, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, cit., spec. 160-161.

⁸¹ Cfr. art. 15, rispetto alla divulgazione pubblica, in particolare c. 1, lett. c), e, rispetto alla segnalazione esterna l'art. 6, c. 1, lett. c), d.lgs. n. 24/2023.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

richieste si può fare ricorso a segnalazione esterna o a divulgazione pubblica. Questa preferenza per la segnalazione interna costituisce una novità, e un potenziale deterrente: occorre infatti tenere conto del fatto che spesso (quantomeno in Italia, con buona pace delle opposte valutazioni che muovono la direttiva) il dipendente tende a non riporre piena fiducia sui canali interni e sulle connesse garanzie di riservatezza, tanto che era avvertita, sin qui, la preferenza per il ricorso al canale esterno (e quindi ad ANAC), come confermato anche dall'esiguità dei dati riportati dai responsabili della prevenzione della corruzione – RPCT nelle loro relazioni⁸².

Va però detto che le condizioni che legittimano il ricorso al canale “esterno” (e quindi ad ANAC) sono ragionevoli e non costituiscono una barriera insormontabile, quindi presumibilmente in grado di rendere il percorso esterno un canale tutt'altro che secondario.

Valgono, in questo senso, le considerazioni relative alla adeguatezza della organizzazione e gestione del canale interno, su cui ci soffermeremo nel prosieguo, ma anche il fatto che la valutazione delle condizioni appare spesso più “soggettiva” (e quindi rimessa all'apprezzamento dello stesso segnalante) che strettamente “oggettiva”. In questo senso si pensi al fatto che la segnalazione esterna si giustifica quando il segnalante ritiene di avere “fondati motivi” rispetto alla potenziale inefficacia della segnalazione o di potenziali rischi ritorsivi, o avverte “pericoli imminenti o palesi” per il pubblico interesse.

La clausola del “pericolo imminente o palese” per il pubblico interesse è quella che forse maggiormente si presta a rendere percorribile le vie alternative a quelle della segnalazione interna, vale a dire la segnalazione “esterna” o la “divulgazione pubblica”, disciplinata quest'ultima dall'art. 15 e attivabile in condizioni altrimenti più stringenti rispetto alla segnalazione “esterna”. Qui le indicazioni di ANAC, sia pure in termini di mera esemplificazione⁸³, riprendendo quanto già esplicitato nel Considerando della direttiva, sembrano ridimensionare la portata di questa clausola (attivabile ad esempio a fronte di «una situazione di emergenza o al rischio di danno irreversibile, anche all'incolumità fisica di una o più persone, che richiedono che la violazione sia svelata prontamente e abbia un'ampia risonanza per impedirne gli effetti»), va però detto che il tenore testuale della norma primaria, come codificata con il d.lgs. n. 24, non sembra consentire letture particolarmente stringenti.

⁸² Cfr. G. Cossu, L. Valli, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, cit., 175.

⁸³ Si v. in questo senso ANAC, *Linee guida 2023*, spec. 44-45.

Questo, in particolare, perché vale il discorso di fondo relativo al fondamento dell'istituto, che, se manifestazione della libertà di espressione in funzione di controllo democratico, deve anzi tendere a favorire (e non ritenere *extrema ratio*) denunce “pubbliche”, ma che soprattutto non consente letture restrittive operate attraverso fonti secondarie o tantomeno linee guida. Se è vero che un tentativo di “perimetrazione interpretativa” sembra suggerito anche dalla stessa direttiva, si può dubitare della portata normativa (nei termini idonei a determinare una restrizione di una libertà fondamentale) del Considerando tenuto conto del suo contenuto meramente esemplificativo.

Da qui l'idea di una clausola tutt'altro che residuale: in presenza di un «pericolo imminente e palese» che non deve attenersi necessariamente a diritti fondamentali della persona ma può riferirsi anche ad altre questioni «di pubblico interesse» (quali l'impiego di risorse pubbliche), e non richiede di essere “irreversibile”, la denuncia tramite divulgazione pubblica (o tramite segnalazione esterna) va ritenuta ammissibile.

9. Le misure di protezione del segnalante

Le disposizioni relative alle misure di tutela del segnalante restano centrali nel complessivo impianto della normativa sul *whistleblowing*, e trovano nella nuova disciplina elementi di continuità con il precedente disegno, ma anche alcune interessanti innovazioni, specie in materia di sostegno al segnalante. Della questione si occupa un denso capo della legge, il terzo, dedicato alle “misure di protezione”, che dedica specifica attenzione alle condizioni per la protezione dell'informatore (art. 16, e qui rileva in particolare la questione, già richiamata, del carattere “veritiero”, agli occhi del *whistleblower*, della segnalazione), al divieto di ritorsione (art. 17)⁸⁴, alle misure di sostegno (art. 18), alla protezione dalle ritorsioni (art. 19), alle limitazioni di responsabilità (art. 20), oltre che alle sanzioni (art. 21). Pur nell'ampiezza e nel dettaglio della nuova disciplina, sono evidenti, come detto, i tratti di continuità.

È in linea con la preesistente disciplina, in particolare, il regime di riservatezza riconosciuta alla segnalazione, che continua ad essere relativa perché destinata a recedere *al limite*, a fronte delle esigenze di tutela in sede

⁸⁴ Rilevante, qui, oltre al dettaglio dedicato alla esemplificazione delle ipotesi di possibile comportamento ritorsivo, è in particolare il ribaltamento dell'onere della prova a favore del *whistleblower*: in presenza di una segnalazione, «si presume, salvo prova contraria, che il danno sia conseguenza di tale segnalazione, divulgazione pubblica o denuncia all'autorità giudiziaria o contabile».

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

penale o contabile degli imputati per vicende riconducibili alla segnalazione. La segnalazione, inoltre, resta sottratta ai meccanismi ordinari di trasparenza (diritto di accesso e accesso civico) e va protetta con il divieto di rivelazione che la legge esplicita ora essere relativo non solo al nominativo dell'informatore ma anche ad ogni altro elemento della segnalazione dal quale si possa ricavare, anche indirettamente, l'identificazione del segnalante.

Le diverse organizzazioni assicurano, inoltre, analoghi standard di tutela rispetto alle persone coinvolte (segnalate) ed alle persone menzionate nella segnalazione. Si tratta dunque di un nuovo segreto amministrativo, che copre tutti gli elementi rilevanti, ma che non è assoluto perché potenzialmente destinato ad essere superato nell'ambito delle vicende processuali che potranno scaturire dalla segnalazione.

Innovativa è la disciplina delle forme di sostegno, con il coinvolgimento di organizzazioni del terzo settore, su cui torneremo di seguito parlando del ruolo e dei poteri (specie invero sanzionatori) che la riforma riconosce ad ANAC.

In materia di ritorsioni⁸⁵ e misure di protezione dalle ritorsioni, è chiara la scelta di fornire, attraverso indicazioni maggiormente dettagliate ed un ampliamento della casistica, una tutela più efficace. In questo senso si può dire che con la riforma si ha un ampliamento delle misure di protezione, sia in senso oggettivo che soggettivo. Da quest'ultimo punto di vista si evidenzia, con una innovazione interessante, che la riforma estende la tutela del segnalante anche a soggetti che, pur non potendosi inquadrare come *whistleblower*, potrebbero essere destinatari di ritorsioni, «intraprese anche indirettamente, in ragione del ruolo assunto nell'ambito del processo di segnalazione, divulgazione pubblica o denuncia e/o del particolare rapporto che li lega al segnalante o denunciante»⁸⁶. In particolare, la normativa mira a dare tutele (anche in termini di riservatezza, come chiariscono ulteriormente le Linee guida ANAC⁸⁷) a figure come il “facilitatore”, ad intendere la «persona fisica che assiste il segnalante nel processo di segnalazione, operante all'interno del

⁸⁵ Ai sensi del decreto, si intende per ritorsione «qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione, della denuncia all'autorità giudiziaria o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare alla persona segnalante o alla persona che ha sporto la denuncia, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto»: cfr. art. 2, co. 1, lett. m), d.lgs. n. 24/2023. Si v. sul punto, diffusamente e per una dettagliata illustrazione delle tutele previste e del ruolo di ANAC in materia, le Linee guida 2023, 62-65.

⁸⁶ Cfr. art. 3, c. 5, lett. da a) a d), d.lgs. n. 24/2023.

⁸⁷ V. art. 2, c. 1, lett. h); cfr. ANAC, Linee guida 2023, spec. 21.

medesimo contesto lavorativo», ma l'attenzione e la protezione come visto non si limita a chi ha "supportato" dall'interno l'informatore.

10. Ruolo e funzioni di ANAC

La riforma, in termini di sistema, si segnala per il rafforzamento del ruolo dell'Autorità anticorruzione. Per quanto come visto il canale di segnalazione "esterno" (che ha in ANAC il suo terminale), non sia più una scelta rimessa pienamente alla volontà del segnalante, ma dipenda dalla presenza di specifiche condizioni, la nuova disciplina non depotenzia l'Autorità, che forse avrebbe rischiato un sovraccarico di procedure da gestire in assenza di un qualche filtro preventivo.

Sono però soprattutto i nuovi compiti di ANAC ad entrare in rilievo, dei quali il legislatore non manca di tenere conto anche prevedendo (cosa invero particolarmente rara nelle leggi di riforma) appositi stanziamenti ed un incremento di personale dell'Autorità, secondo le disposizioni fissate dall'art. 11. Il nuovo contingente di personale non è enorme (ventisei unità, di cui ventidue funzionari), né ancor meno lo è la spesa prevista per la "piattaforma" prevista dalla legge per la gestione delle segnalazioni. Va però ricordato che, se depuriamo ANAC dal personale incorporato in seguito al decreto 90/2014 (con l'assorbimento nell'Autorità anticorruzione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici – AVCP e dei suoi dipendenti), l'organico dell'Autorità era di dimensioni non troppo maggiori di quello ora reclutabile in virtù dei nuovi poteri, ed era quello (ex CIVIT⁸⁸) cui la l. n. 190 aveva affidato l'insieme dei nuovi, importanti compiti relativi al complessivo sistema dell'anticorruzione⁸⁹.

La riforma del *whistleblowing* riconosce altresì un ruolo crescente all'Autorità, in termini che ne sembrano riorientare il baricentro.

Questo sia per il suo porsi come canale esterno di segnalazioni che, visto l'ambito di applicazione dell'istituto, si annunciano come potenzialmen-

⁸⁸ Commissione per la valutazione, l'integrità e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche, istituita dal d.lgs. n. 150/2009.

⁸⁹ In base ai dati desumibili dal sito ANAC, l'Autorità ha 313 dipendenti, larghissima parte dei quali provenienti dai ruoli dell'ex AVCP (dai quali ANAC ha ereditato circa 300 dipendenti, esattamente 293 a mente del Piano di riordino, mentre CIVIT, anche dopo il conferimento delle nuove funzioni ai sensi della l. n. 190, disponeva di pochi dipendenti di ruolo, e precisamente 19: si v. ANAC, *Piano di riordino (ai sensi dell'art. 19, c. 3 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 convertito in legge 11 agosto 2014, n. 114)*; cfr. R. Cantone, E. Carloni, *Corruzione e anticorruzione*, cit., 173-176.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

te numerose, provenendo da segnalanti operanti in enti pubblici e privati. A leggere le disposizioni degli artt. 4 e 6 (l'uno relativo alle "segnalazioni interne" e l'altro alle "segnalazioni esterne", quindi ad ANAC) si avverte abbastanza chiaramente, come in parte già rimarcato, l'idea di un filtro, quello della previa segnalazione interna, destinato a funzionare solo in parte. Vale, qui, il carattere particolarmente esigente richiesto al canale interno alle singole organizzazioni (tenute ad attivare «propri canali di segnalazione, che garantiscano [...] la riservatezza dell'identità della persona segnalante, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione»), la cui gestione è affidata a «un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione, ovvero è affidata a un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato».

Nel processo di gestione delle segnalazioni il riferimento è, per gli enti tenuti a dotarsene, il Responsabile di prevenzione della corruzione, e la segnalazione può essere fatta per iscritto ma anche oralmente ed in particolare per via telefonica. Si coglie subito la mole di oneri organizzativi che sono richiesti per rendere la segnalazione "interna" pienamente conforme ai dettati dell'art. 4, non solo in termini oggettivi ma anche rispetto alla percezione che può maturare in capo al segnalante (che può ricavare da una disciplina non particolarmente chiara o dall'incertezza di alcuni aspetti, anche relativamente alla gestione della segnalazione come regolati dall'art. 5, "fondati motivi" per ritenere preferibile la via della segnalazione esterna).

Che, d'altra parte, la segnalazione interna sia destinata a non rendere residuale la segnalazione esterna ad ANAC, è evidente allo stesso legislatore, che non a caso rinforza la struttura dell'Autorità e disciplina in modo particolarmente attento le attività di gestione delle segnalazioni da parte dell'Autorità anticorruzione e si preoccupa anche di disciplinare il criterio di selezione prioritaria delle segnalazioni in caso di eccessivo afflusso di segnalazioni⁹⁰. Di questo si occupa l'art. 8, decreto n. 24, che richiede l'utilizzo di «personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione esterna», chiamato a curare il rapporto con il segnalante e a svolgere l'istruttoria necessaria a dare seguito alla segnalazione «anche mediante audizioni e acqui-

⁹⁰ In questo senso i c. 4 e 5 dell'art. 8. Ai sensi del c. 4, «in caso di significativo afflusso di segnalazioni esterne, l'ANAC può trattare in via prioritaria le segnalazioni esterne che hanno ad oggetto informazioni sulle violazioni riguardanti una grave lesione dell'interesse pubblico ovvero la lesione di principi di rango costituzionale o di diritto dell'Unione europea». Il c. 5 prevede la possibilità per ANAC di non dare seguito, sempre per ragioni di buon andamento, alle segnalazioni di minore entità.

sizione di documenti», quindi a «dare riscontro alla persona segnalante entro tre mesi», e infine a «comunicare alla persona segnalante l'esito finale» (che consisterà nella archiviazione, nella trasmissione alla autorità competenti, o in una raccomandazione, o in una sanzione amministrativa).

Oltre a questa generale funzione relativa alla gestione delle segnalazioni esterne, potenzialmente, particolarmente impegnativa, si accompagnano ulteriori compiti e funzioni in materia di *whistleblowing*. Uno di questi attiene al ruolo di ANAC rispetto alla stipula di convenzioni con enti del Terzo settore affinché questi ultimi forniscano misure di sostegno al segnalante.

Significativi i poteri sanzionatori, che la riforma affida ad ANAC «fermi restando gli altri profili di responsabilità»: si tratta di sanzioni amministrative, di tipo pecuniario, dalla buona capacità afflittiva (specie se messe a confronto con i poteri sanzionatori di cui ANAC dispone in altri ambiti affidati alla propria vigilanza, come il sistema delle misure anticorruzione o le regole di trasparenza). Si tratta di sanzioni⁹¹ che interessano situazioni di accertate «ritorsioni» o tentativi di ostacolo alle segnalazioni, oltre che per violazione degli obblighi di riservatezza (art. 20, c. 1, lett. a), per la mancata predisposizione delle necessarie procedure o per la mancata verifica delle segnalazioni ricevute (art. 20, c. 1, lett. b). Decisamente più ridotte le sanzioni, sempre pecuniarie, che ANAC può rivolgere al segnalante⁹², in presenza di denunce di cui sia stato accertato il contenuto diffamatorio (con condanna, anche in primo grado).

11. Considerazioni di sistema

Proprio il punto di osservazione fornito dall'Autorità anticorruzione consente di proiettare sul sistema di prevenzione della corruzione alcune considerazioni di portata generale, che derivano dall'impatto della riforma del *whistleblowing* specie se messa in relazione con le contemporanee linee riformatrici che da più versanti stanno interessando l'anticorruzione.

Questo movimento di rafforzamento che si lega al decreto n. 24, anche in termini di dotazioni e di personale, è in chiara controtendenza rispetto ad un quadro nel quale funzioni e compiti di ANAC hanno subito evidenti ridimensionamenti. Questo in materia di anticorruzione, con confluenza del piano di prevenzione di amministrazione (PTPCT) nel piano integrato

⁹¹ Di importo previsto tra 10.000 e 50.000 euro.

⁹² Di importo, in questo caso, tra 500 e 2.500 euro.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

di attività e organizzazione (PIAO), con riflessi evidenti anche sullo stesso atto di indirizzo di ANAC (Piano nazionale anticorruzione – PNA) e con complessiva perdita di autonomia della funzione di gestione dei processi di prevenzione⁹³. Questo in modo forse ancora più evidente in materia di contratti pubblici, in termini che qui è però impossibile ripercorrere. Questo, in termini ancora però solo “culturali” a tenore del Piano nazionale di ripresa e resilienza – PNRR, che individua tra le riforme necessarie per l’implementazione del piano proprio il ridimensionamento del sistema di anticorruzione, con interventi di semplificazione-riduzione da rivolgere tanto al sistema delle incompatibilità e inconfiribilità quanto agli strumenti di trasparenza.

Per effetto di queste riforme Anac vede progressivamente ridursi il suo ruolo di *governance* strategica del sistema, e questo in parallelo al recedere, sia pure graduale, dello stesso sistema di prevenzione della corruzione. D’altra parte, la stessa l’Autorità si vede affidati ruoli “di servizio”, di tipo tecnico, specie attraverso la gestione di “piattaforme” o “banche dati” (il che è particolarmente evidente in materia di contratti pubblici, ma che vale anche nel campo in esame con la piattaforma prevista dall’art. 11).

L’ambito dei contratti pubblici conferma questa tendenza, e mostra un duplice “movimento” (nella complessiva perdita di un ruolo centrale di *governance* di ANAC): da un lato, la progressiva caratterizzazione in termini di servizio tecnico delle funzioni di ANAC, dall’altro il rafforzamento dei poteri strettamente sanzionatori⁹⁴. Il tutto in una cornice complessiva che però impone di rileggere questo ruolo rispetto al discorso sull’anticorruzione, posto che è chiaro che la cultura del nuovo codice dei contratti non orienta più il sistema del *procurement* alla garanzia dai rischi di *maladministration*. Sintetizzando in termini quasi icastici il discorso, la materia dei contratti pubblici vede ancora un ruolo importante di ANAC, ma le riforme operano uno scollamento tra il settore dei contratti e quello dell’anticorruzione⁹⁵.

⁹³ Sul Piao e sul rapporto tra piano integrato e piani di prevenzione, cfr. C. Tubertini, *La nuova pianificazione integrata dell’attività e dell’organizzazione amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2022, 614 ss.; P. Lombardi, *PIAO e prevenzione della corruzione: verso l’orizzonte del Valore Pubblico*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2023, 186 ss.; si v. anche, criticamente, E. Carloni, A. Nieli, *Bagliori al tramonto. I piani di prevenzione della corruzione tra contrasto della criminalità e assorbimento nel piano integrato*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1, 2022, 117 ss.

⁹⁴ Cfr. in materia G. Failla, *L’Autorità Nazionale Anticorruzione: una sintesi della “nuova” Anac*, in *Appalti e Contratti*, n. 6, 2023, 9 ss.; P. Lombardi, *La qualificazione delle stazioni appaltanti: spunti di riflessione sul ruolo di Anac in materia di contratti pubblici*, in *Ceridap*, n. 4, 2022, 40 ss.

⁹⁵ Sulla tendenza, da tempo avvertita, che ha portato a questo scollamento, cfr. es. E. Carloni, *L’anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive*

ANAC, dunque, è, in materia di contratti pubblici, l'autorità di vigilanza e regolazione in termini non troppo dissimili, al fondo, rispetto a quelli che caratterizzavano l'esperienza di AvCP.

In questo contesto l'innesto delle nuove funzioni relative al "nuovo" *whistleblowing* determina un'ulteriore torsione. Le funzioni, rilevanti, di ANAC non possono essere inquadrare pienamente (o prevalentemente) nei termini della prevenzione della corruzione o del contrasto della cattiva amministrazione, posto che non solo la nozione di illecito assume una ampiezza che va ben al di là dei fenomeni (pure variamente inquadrati ed inquadrabili) di "corruzione", ma soprattutto il campo di applicazione di questa misura fuoriesce dal perimetro del sistema pubblico (pure allargato). Nell'esercizio delle sue funzioni di garanzia del sistema di *whistleblowing*, di gestione delle segnalazioni, di protezione degli informatori, ANAC è destinata a preoccuparsi dell'applicazione del diritto (specie europeo), con una funzione di garanzia di legalità che esula dal campo visuale proprio dei sistemi di anticorruzione, ed a rapportarsi con entità private non meno che con enti pubblici. ANAC, dunque, è in materia di *whistleblowing* un'autorità di vigilanza e regolazione, di garanzia di legalità in ambito pubblico e privato, senza essere propriamente un'autorità di anticorruzione.

Resta, certo, per ANAC un ambito di funzioni che pienamente legittima il suo *nomen* e che si può forse ancora proporre come ragione sufficiente di un sistema che pure ha nel corso del tempo perso il suo bilanciamento. Va però detto che non solo le funzioni strettamente di anticorruzione sono state indebolite, come si è detto, ma la stessa trasparenza sembra sempre meno suscettibile di essere letta nella stretta chiave di interpretazione del suo porsi come "pilastro" dell'anticorruzione. Si pensi, in questo senso, non solo all'impatto sistemico indotto dall'introduzione del Foia italiano⁹⁶, oramai sette anni addietro, ma soprattutto alle tante discipline "speciali" che hanno rafforzato la prospettiva della *full disclosure*, specie attraverso la forma "à la 33" della pubblicazione attraverso i siti istituzionali, senza però per questo rivolgere lo strumento in funzione di anticorruzione. Con misure, peraltro, sempre più spesso rivolte al settore privato, e con un ruolo invero a volte assente della stessa ANAC. Si pensi, in questo senso, alle regole in materia di trasparenza delle "associazioni e

ai tempi del Pnrr, in *Diritto amministrativo*, n. 3, 2022, 641 ss.; A. Massera, F. Merloni, *L'eterno cantiere del Codice dei contratti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, n. 2, 2021, 587 ss.

⁹⁶ Su cui cfr., per tutti, *Il FOIA italiano: vincitori e vinti. Un bilancio a tre anni dall'introduzione*, a cura di G. Gardini, M. Magri, Rimini, Maggioli, 2019; E. Carloni, *Il paradigma trasparenza*, Bologna, il Mulino, 2022.

riforma del *whistleblowing* e trasformazioni dell'anticorruzione

fondazioni politiche”⁹⁷, o alle consistenti regole poste dal Sunshine Act⁹⁸ per i soggetti operanti nel campo sanitario.

Riportando queste riflessioni complessive al ruolo ed alle funzioni di ANAC, si può dire, in sintesi, che l'autorità anticorruzione mantiene la sua denominazione, ma cambia l'equilibrio ed il senso delle funzioni che le sono affidate, tanto che si può forse iniziare a discutere della complessiva tenuta del disegno maturato negli snodi che dalla legge anticorruzione hanno portato al decreto n. 90/2014. In questa prospettiva complessiva, l'angolo visuale offerto dalla nuova disciplina del *whistleblowing* consente di illuminare in termini inattesi, e forse disorientanti, lo stesso sistema di prevenzione della corruzione a dieci anni dalla sua edificazione.

In tempi di cambiamento, la direzione della trasformazione non è però univoca, né può darsi per acquisita. Proprio il ruolo di ANAC in materia aiuta a mantenere “agganciato” il fenomeno del *whistleblowing* alla sua dimensione di *governance* democratica: per quanto la scelta europea sembri orientare il discorso verso la prospettiva del diritto al *whistleblowing* come diritto fondamentale dell'individuo, non ne va smarrita l'ambivalenza e la funzione chiaramente centrata non solo nell'ambiente della prevenzione della corruzione, ma più complessivamente in quello dell'etica pubblica. E senz'altro, se le amministrazioni sono tenute ad assicurare una formazione che orienti il dipendente pubblico all'etica pubblica e ai comportamenti etici⁹⁹, non può trascurarsi la prospettiva di valorizzare il *whistleblowing* come chiara manifestazione di una tensione etica che è propria del singolo nelle organizzazioni e deve essere propria degli ambienti organizzativi in cui opera l'individuo. In questo senso va accolta la prospettiva che coglie nell'emersione di episodi di *whistleblowing* la manifestazione di un disagio che è spesso proprio del grup-

⁹⁷ Con la l. 9 gennaio 2019, n. 3, sono state introdotte misure per la trasparenza dei partiti e dei movimenti politici e delle fondazioni, con particolare riferimento al loro finanziamento; successivamente il d.l. n. 34/2019, sono stati ridefiniti gli obblighi di trasparenza posti in capo alle fondazioni politiche.

⁹⁸ L. n. 62/2022, c.d. *Sunshine Act*, recante Disposizioni in materia di trasparenza dei rapporti tra le imprese produttrici, i soggetti che operano nel settore della salute e le organizzazioni sanitarie.

⁹⁹ In questo senso si v. la modifica al c. 7 dell'art. 54, d.lgs. n. 165/2001 ad opera dell'art. 4, c. 1, lett. b), l. n. 79/2022, in esito alla quale 7 si richiede che le pubbliche prevedano «lo svolgimento di un ciclo formativo obbligatorio, sia a seguito di assunzione, sia in ogni caso di passaggio a ruoli o a funzioni superiori, nonché di trasferimento del personale, le cui durata e intensità sono proporzionate al grado di responsabilità, nei limiti delle risorse finanziarie disponibili a legislazione vigente, sui temi dell'etica pubblica e sul comportamento etico». In questo senso v. ora l'art. 15, c. 5-bis, del codice di comportamento (d.P.R. n. 62/2013, come modificato dal d.P.R. 13 giugno 2023, n. 81).

po in quanto portatore di valori che sono contraddetti da pratiche che però molti non osano contestare: «whistleblowing as a collective phenomenon, not just a personal choice but a vital public service»¹⁰⁰.

Abstract

The paper reflects on the Italian regulation of whistleblowing in the light of the recent reform resulting from Legislative Decree no. 24 of 2023, transposing European Directive 1937/2019. The new legislation, which marks the strengthening of the legal instrument (which reaches an organic discipline with an increasingly broad scope), nevertheless modifies its fundamental characteristics. The reform intends this mechanism as a manifestation of the individual's freedom of expression, recognizes it in both the public and private spheres, and places it to protect compliance with European legislation. In the essay, these changes are read in the anti-corruption system built in Italy starting from law no. 190 of 2012, of which the protection of the whistleblower was until now a qualifying component. The study of the new discipline therefore becomes an opportunity to reflect on some transformations that affect the anti-corruption system in Italy.

¹⁰⁰ Così K. Kenny, *Whistleblowing: Toward a New Theory*, Cambridge, Harvard University Press, 2019.