

ETICA
PUBBLICA

STUDI
SU LEGALITÀ
E PARTECIPAZIONE

2 | 2024

SEMESTRALE | LUGLIO-DICEMBRE

IL WHISTLEBLOWING:
TEORIE, MODELLI E REGOLE

a cura di
Enrico Carloni

RUBZETTINO

Direttore

Paolo Mancini (Università di Perugia)

Vicedirettore

Francesco Clementi (Università di Roma, La Sapienza)

Comitato editoriale:

Fabio Basile (Università di Milano)

Nando dalla Chiesa (Università di Milano)

Loreto Di Nucci (Università di Perugia)

Fabio Giglioni (Università di Roma, La Sapienza)

Alberto Eugenio Ermenegildo Pirri (Scuola Universitaria Superiore, Sant'Anna, Pisa)

Francesca Rispoli (Università di Pisa)

Vincenzo Sorrentino (Università di Perugia)

Alberto Vannucci (Università di Pisa)

Segreteria di redazione

Roberto Mincigrucci (Università di Perugia)

Matteo Falcone (Università di Perugia)

Francesco Merenda (Università di Perugia)

Comitato scientifico

Alessandro Campi (Università di Perugia)

Enrico Carloni (Università di Perugia)

Roberto Cavallo Perin (Università di Torino)

Colin Crouch (The University of Warwick)

Donatella Della Porta (Scuola Normale Superiore, Firenze)

David Hine (University of Oxford)

Christian Joerges (Hertie School of Governance, Berlin)

Agustí Cerrillo Martínez (Universitat Oberta de Catalunya)

Francesco Merloni (Presidente Demetra)

Monica Massari (Università di Milano)

Alina Mungiu Pippidi (Luis "Guido Carli")

Roberto Segatori (Università di Perugia)

Davide Torsello (Central European University, Budapest) †

Coordinamento Lepa

Letizia Pietrolata (Università di Perugia)

Web: <https://www.rivistaeticapubblica.it>

Mail: redazione.eticapubblica@unipg.it

Submission: <https://www.rivistaeticapubblica.it/index.php/>

Copyright

© 2025 – Rubbettino Editore

Amministrazione

Rubbettino Editore

Viale Rosario Rubbettino, 10

88049 Soveria Mannelli

tel. 0968 6664201

fax 0968 662055

e-mail editore@rubbettino.it

Abbonamenti

Abbonamento annuo per due numeri:

dall'Italia: € 25,00

dall'estero: € 40,00

Prezzo di un singolo numero: € 15,00

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno.

Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri già pubblicati.

Stampa

Rubbettino print

per conto di

Rubbettino Editore s.r.l.

88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

Registrazione presso il Tribunale di Lamezia Terme
n. 1/2020

ISSN: 2723-9012

Indice

- 7 **In questo numero**
Paolo Mancini

Saggi

- 11 Il whistleblowing: teorie, modelli e regole
Enrico Carloni
- 15 Concezione e crisi «identitaria» del whistleblower europeo
Marco Magri
- 39 Il whistleblowing nelle trasformazioni dell'anticorruzione
Enrico Carloni
- 57 Le misure di sostegno del whistleblower.
Un'esperienza comparata a partire dal sistema italiano
Nicoletta Parisi e Domenico Tambasco
- 73 Il whistleblowing come dovere di etica pubblica
Emanuela Ceva
- 89 Whistleblowing e comportamento di voice: strategie per una
promozione efficace in un'ottica psicosociale
Maria Giuseppina Pacilli

Letti e riletti

- 105 Normativa, cultura della segnalazione e dilemma etico:
per una rassegna in tema di whistleblowing
Francesca Rispoli

Regarding gender identity

113 Debated issues regarding new inequalities and gender identity¹

Alessia Valongo

125 Gli autori

In questo numero

Paolo Mancini

Fin dal primo numero, l'interdisciplinarietà ha costituito uno dei caposaldi di «Etica pubblica. Studi su legalità e partecipazione». Questo nuovo numero, dedicato al tema del whistleblowing, lo conferma in pieno. Come dice anche Enrico Carloni nella sua introduzione, sono qui contenuti saggi che aggrediscono il tema in parte nuovo e in parte anche molto discusso del whistleblowing da diverse prospettive. Se la prospettiva giuridica ovviamente prevale, ci sono però altri contributi che arricchiscono e completano l'analisi di questa pratica che dovrebbe contribuire alla lotta alla corruzione e all'inefficienza. Ad esempio le problematiche psicologiche e sociali che accompagnano il whistleblowing all'interno delle istituzioni sono affrontate nel saggio di Pacilli. Proprio perché si è di fronte a qualcosa che si conosce poco o per niente, è necessario scandagliare tutti o quasi tutti gli aspetti di una nuova pratica che può aiutare a contrastare in tutta Europa pratiche illegali. E quindi c'è qui anche la nostra, tradizionale prospettiva comparativa dal momento che ci si trova di fronte ad una nuova figura giuridica introdotta anche grazie all'intervento delle istituzioni europee. E quindi lo sguardo comparativo, presente ad esempio nel saggio di Parisi e Tambasco, costituisce un'altra delle ricchezze peculiari di questa rivista.

Nella sezione letti e riletti, Francesca Rispoli arricchisce ulteriormente il tema del whistleblowing con una lunga rilettura dei diversi saggi che secondo diverse chiavi di lettura hanno affrontato questo tema.

Questo numero di «Etica pubblica. Studi su legalità e partecipazione» si conclude infine con un saggio di Alessia Valongo sul gender che era stato presentato al seminario che nel 2022 ha concluso l'attività del progetto Lepa all'interno del quale è nata «Etica pubblica. Studi su legalità e partecipazione».

Saggi

Il whistleblowing: teorie, modelli e regole

Enrico Carloni

Introduzione

Questo fascicolo di Etica pubblica è dedicato ad un tema di grande interesse, ma anche di non comune complessità: interesse e complessità che derivano sicuramente dal fatto che il whistleblowing è un istituto che, al di là dei problemi specifici (questi pure, come vedremo, non secondari) legati alla sua disciplina di diritto positivo, si pone più di altri sul crinale che sta tra la dimensione strettamente normativa e quella culturale e sociale.

Parlare di whistleblower (il «segnalante», il «denunciante», la «vedetta civica», il «lanciatore d'allarme», seguendo alcune possibili definizioni italiane di una figura che si continua però ad inquadrare, per ragioni anzitutto culturali, con un termine straniero), significa parlare di un fenomeno, di una persona (il whistleblowing, appunto), il cui valore è letto ed interpretato (dai cittadini, dalle amministrazioni, dai colleghi, dallo stesso segnalante) secondo coordinate che risentono di un giudizio e di un pre-giudizio che è anzitutto frutto del contesto sociale e culturale di riferimento.

Non sfugge, ed anzi è oggetto di particolare attenzione in questa rivista, il fatto che del whistleblowing, nel tentativo di rafforzare la capacità della regolazione di promuovere le denunce di illeciti, si occupa, e si sia occupato, il legislatore, con una disciplina ora particolarmente densa contenuta nel d.lgs. n. 24 del 2023, ma la prospettiva giuridica non riesce ad esaurire, né ad abbracciare, la comprensione del fenomeno. Perché un segnalante arriva a porre in essere una denuncia? Perché al contrario, pur in presenza di illeciti, si manifesta una ritrosia a denunciare? Quale il «motore» che induce a rompere connivenze ed omertà che sono diffuse nelle organizzazioni? Fino a che misura si può considerare, d'altra parte, auspicabile un incremento delle denunce (indice di successo della

misura di whistleblowing, ma anche di fallimento delle altre misure di prevenzione)?

Certo, la costruzione di un ambiente normativo che meglio si dimostri in grado di proteggere, sia con adeguate forme di riservatezza (se non di anonimato), sia con efficaci garanzie rispetto alle possibili condotte ritorsive, ma anche ora con misure di sostegno, è auspicabile: da questa prospettiva viene da chiedersi, e la risposta a questo interrogativo si trova in alcuni dei saggi qui raccolti, se la nuova disciplina sia finalmente in grado di rispondere pienamente alle criticità che avevano accompagnato (pur nella sua evoluzione) la normativa precedente. Ma, come detto, non è solo il versante normativo quello che merita di essere indagato.

12

Grazie ad una pluralità di approcci disciplinari diversi, ma non meno grazie all'autorevolezza degli autori dei saggi contenuti in questa rivista, diversi dal sottoscritto, il whistleblowing finisce per essere messo in trasparenza e diviene possibile coglierne la forza e le criticità. Un istituto, un fenomeno, un'esperienza, che si ambienta in un contesto che è normativo, organizzativo, valoriale, culturale, fatto di relazioni, virtù e fragilità individuali, pluralità di appartenenze e lealtà tra loro in tensione.

Ci guidano, nel comprenderlo, competenze di tipo giuridico, filosofico, psicosociale. Ci accompagnano esperti ed esperte che già si sono occupati del tema e che qui si pongono in dialogo, proponendo frammenti di un prisma che nel suo complesso ci restituisce, dalla pluralità di angolazioni, un'immagine che resta comunque sgranata, ancora in movimento.

Nel potenziare l'istituto, in effetti, la riforma sembra determinarne una «crisi di identità», come evidenzia Magri, che è dello strumento in sé ma forse anche del sistema di prevenzione della corruzione nel suo complesso. Un istituto «controverso», quello del whistleblower, non solo in Italia, come dimostrano Parisi e Tambasco analizzandone la regolazione nello scenario europeo. Né, d'altra parte, la prospettiva aperta dalla direttiva, di un meccanismo inquadrabile anzitutto come manifestazione del diritto di informazione, risulta pienamente convincente per approcciare una condotta che va colta anche, e ancora, dalla prospettiva del «dovere», come ci ricorda Ceva. Si tratta, d'altra parte, di una condotta che dovrebbe essere favorita dalle stesse organizzazioni, ma anche prevenuta promuovendo per tempo dinamiche di *voice* (anziché strategie di silenziamento), come evidenzia Pacilli.

Nel chiudere questa breve introduzione, qualche parola sugli autori e sulle autrici, senza un ordine preciso. Personalmente mi sono occupato già dell'argomento specifico, ma soprattutto del sistema di prevenzione della corruzione, ed è proprio da questa angolazione (di coerenza complessiva,

o di esigenza di rileggere le coordinate di evoluzione dell'anticorruzione ed il «posto» della sua Autorità) che analizzo l'istituto. Nicoletta Parisi, autorevole studiosa del diritto europeo ed internazionale, grande esperta di questi temi, merita di essere ricordata anche per l'esperienza operativa maturata come componente del board dell'Autorità anticorruzione presieduta da Raffaele Cantone: con lei approfondisce il tema delle misure di sostegno, in una prospettiva che è nazionale, europea e comparata, l'avvocato Domenico Tambasco. Emanuela Ceva, filosofa politica, è tra le più note e autorevoli studiose del tema (come non ricordare, in particolare, il suo «Is Whisteblowing a Duty?», scritto con Michele Bocchiola). Maria Giuseppina Pacilli è la maggiore studiosa italiana del tema da una prospettiva psico-sociale. Marco Magri torna, infine, da par suo ad occuparsi di un tema che aveva già approfondito con saggi importanti, accompagnando l'evoluzione dell'istituto.

Concezione e crisi «identitaria» del whistleblower europeo

Marco Magri

1. Esiste, e se sì, quale, un «fondamento» del whistleblowing?

Nonostante il grande risalto conferito da più parti alla riforma del 2019-2023, l'aspetto che connota maggiormente la disciplina del whistleblowing continua a essere l'opacità dell'istituto e la difficoltà del suo inquadramento nel sistema anticorruzione¹. Si direbbe anzi che la riforma abbia complicato ulteriormente le cose, se non addirittura segnato una battuta d'arresto sul piano dei collegamenti sistematici del whistleblowing ai principi sul rafforzamento dell'integrità nella pubblica amministrazione.

Le ragioni del decreto legislativo n. 150/2009 e delle leggi n. 190/2012 e n. 179/2017, ancora radicate nel primissimo intento del legislatore italiano di creare un meccanismo di tutela del «dipendente che segnala illeciti» per adempiere alle convenzioni internazionali sul contrasto alla corruzione, non trovano riscontro nella direttiva UE 2019/1937, il cui referente internazionalistico è rappresentato soltanto dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Di conseguenza il decreto legislativo n. 24/2023 si presenta provvisto di una spinta riformatrice capace non solo di superare largamente le discipline nazionali precedenti, ma di segnare uno stacco ideologico nettissimo rispetto al quadro in cui è maturata l'esperienza legislativa italiana.

In quale direzione, allora, deve andare l'asse del dibattito scientifico? Ha ancora significato, oggi, se mai l'ha avuto in passato – e qualche dubbio al riguardo è lecito avanzare² – ragionare sul whistleblowing come se il suo materializzarsi costituisse un predicato dell'agire imparziale della pubblica amministrazione³? Il fondamento del whistleblowing va riposto sulla piattaforma dell'etica pubblica, quindi nella politica anticorruzione e nei principi dell'articolo 97 Cost., oppure nel principio costituzionale lavorista, là dove il suo valore special-preventivo è legato alla sanzione nei confronti dell'atto ritorsivo e l'ordinarietà della pratica delatoria è,

perciò stesso, un'eventualità indesiderata? Esiste davvero un continuum normativo che dall'art. 54-bis della legge anticorruzione porta all'odierna disciplina? La riforma del 2023 è davvero solo la più recente evoluzione⁴ di un «istituto», il whistleblowing, i cui principi rimangono invariati? O è piuttosto la soppressione di quell'istituto, di cui rimane in vita soltanto la parola, in un quadro di principi del tutto differenti da quelli che nel 2012 e nel 2017 ispirarono il legislatore? Questi, a me pare, restano profili urgenti da discutere e su cui occorrerà, ancora, attentamente riflettere.

2. La natura «politicamente strategica» della nuova disciplina

Quando è entrata in vigore la direttiva n. 2019/1937 (UE), la dottrina italiana era già da qualche anno impegnata nell'analisi del whistleblowing⁵ ed è sembrato ad essa naturale entrare subito nel vivo della riflessione sulle norme nazionali che avrebbero con ogni probabilità dovuto essere modificate⁶. Di qui l'illustrazione, in fondo difficilmente contestabile, di un «imponente lavoro di adattamento che l'ordinamento italiano dovrà svolgere»⁷. La riprova la si è avuta con il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, che ha previsto l'integrale abrogazione della l. 30 novembre 2017, n. 179, dunque l'eliminazione dell'art. 54-bis del D.lgs. n. 165/2001, e la sua sostituzione con un testo interamente nuovo, nel quale il legislatore ha pedissequamente seguito le indicazioni della direttiva (con riedizioni o adattamenti spesso poco riusciti: basti considerare gli articoli sull'ambito di applicazione del decreto)⁸.

Non è questo il momento di ricapitolare gli aspetti che, rispetto alle leggi n. 190/2012 e n. 179/2017, sono stati cambiati o eliminati dal nuovo decreto legislativo.

L'argomento di cui preme discutere è piuttosto quello esposto in partenza, che riguarda, al di là delle sorti della legge, l'atteggiamento della dottrina: quanto è stato valutato – o sottovalutato? – il cambiamento provocato dal diritto dell'Unione. E non, beninteso, perché siano criticabili le diagnosi espresse sulle trasformazioni della disciplina nazionale, sulle quali nulla v'è da obiettare⁹.

L'impressione è che la presupposizione del sistema italiano di prevenzione della corruzione come un sistema «precursore» della direttiva abbia lasciato troppo spesso intuire quest'ultima come una fonte che si colloca, pur con propria logica e differenze d'impostazione, sullo stesso basamento concettuale delle fonti internazionali cui si richiama la legge

190/2012, nel senso di ritenere queste ultime costitutive di un universo disciplinare che sostanzialmente viene a convergere sulla stessa «figura».

Così rimane sottotraccia ciò che invece va detto in modo chiaro: il sistema italiano non è un sistema precursore; se non altro perché le fonti internazionali, a cui esso s'ispira, hanno poco o nulla in comune – e manifestano anzi una vistosa discontinuità – con la direttiva del 2019. Troppo diversa, per non notarla, è la ratio con la quale viene considerata la collaborazione del whistleblower sul piano delle fonti di ciascuno dei due ordinamenti: quello internazionale e quello comunitario.

Fondamentale è allora soffermarsi su questa distinzione¹⁰. I principi delle convenzioni internazionali alle quali si rifà la legge anticorruzione sono «penali» e «politicalmente neutri», quelli su cui si fonda l'impostazione seguita dall'Unione europea¹¹ sono «civili» e «politicalmente strategici».

17

3. Il problema del vaglio di attendibilità del whistleblower nelle Convenzioni anticorruzione

Nei principi delle convenzioni internazionali anticorruzione, la collaborazione del dipendente che segnala illeciti (per quel poco di conclusivo che si può trarre dalla genericità delle disposizioni internazionali), ha una fisionomia prevalentemente penalistica e direi procedurale. L'istituto è ambientato entro una serie di rapporti di carattere organizzativo tra il whistleblower e il proprio datore di lavoro oppure tra il whistleblower e l'ufficio o l'autorità alla quale viene deferita la persona segnalata. Sull'autorità grava una responsabilità-chiave, che può rappresentare il dato preliminare e forse il più importante da sottolineare. Mi riferisco al fatto che l'obbligo di dar seguito alla segnalazione implica l'assunzione, da parte dell'autorità, delle responsabilità giuridiche di cui l'informatore viene sollevato. In altre parole, ciò che al segnalante è consentito fare, con la tranquillità di non risponderne giuridicamente, è compensato da quello che all'autorità non è assolutamente permesso: procedere senza verificare preliminarmente che l'informazione sia affidabile. La democrazia, lo Stato di diritto, esige pubblicità e trasparenza, ma diffida delle persone che si fanno avanti per denunciare illeciti senza essere state chiamate a farlo.

Questo collegamento tra democrazia e attendibilità dell'informatore a me pare un problema di enorme importanza nel whistleblowing; molto più del nesso, al quale la dottrina è persa invece sensibile, tra democrazia e «verità», il cui fondamento non è l'interesse pubblico alla denuncia degli illeciti, ma l'interesse pubblico alla denuncia di fatti che l'informatore ri-

tiene illeciti o anche solo sintomatici di malfunzionamento organizzativo, se non addirittura semplicemente contrari agli scopi dell'ordinamento (questa mi pare una possibilità contemplata dall'art. 5 punto 1-ii della direttiva), in base al suo diritto di critica, assistito, ove del caso, dal diritto di fare appello alla «pubblica opinione».

18

Ora non voglio dire che nelle convenzioni internazionali anticorruzione che contemplan il whistleblowing vi sia un divieto di far evolvere il ruolo dell'informatore nella direzione seguita dall'Unione europea, né intendo affermare che il ragionamento riguardo al vaglio di attendibilità dell'informatore sia da vedere, in tali convenzioni, razionalmente rappresentato. Mi limito a riportare l'impressione che le convenzioni internazionali anticorruzione pensino a qualcosa di rassomigliante alla nostra testimonianza o collaborazione di giustizia¹² e che, di contro, il bagaglio concettuale accumulatosi attorno alla politica europea di tutela dei «segnalanti» sia tutto di concezione europea, non derivi da norme di diritto internazionale. La preoccupazione di incoraggiare il comportamento che si materializza con la denuncia, nelle convenzioni internazionali, non è certo un fine che gli Stati hanno considerato rilevante di per sé. Il motivo interiore, l'atteggiamento psichico per cui l'illecito è denunciato; la propensione del whistleblower ad attivarsi; il suo livello di fiducia, il suo timore di subire ritorsioni: tutti questi elementi restano fuori dall'ambito di garanzia internazionalistico, che si attiva davanti alla segnalazione compiuta ed ha esclusivamente la funzione di proteggere l'autore della denuncia dal rischio di misure ritorsive.

Certo, i profili organizzativi che si presentano allo Stato nel momento in cui decide di disciplinare con legge anche questa tutela «semplicemente protettiva» del whistleblower sono complessi e trascinano in campo tutta una serie di problematiche giuridico-amministrative¹³, incluse quelle concernenti l'accentramento della funzione di controllo (interno o esterno): va stabilito chi protegge il segnalante, com'è assicurata la confidenzialità delle informazioni, chi esercita i poteri di vigilanza, ecc.

Ma senza attardarci in inutili disquisizioni, possiamo affermare che i principi internazionali sono riconoscibili prevalentemente nei termini di obblighi di protezione dei diritti di chi ha già operato la segnalazione ad un'autorità, non di chi la può o la deve ancora mettere in atto.

La legge italiana vi si rifà anzitutto per ragioni d'ordine storico-politico. Dopo la crisi del Governo Berlusconi IV (2011) e la successione in carica del Governo Monti (durante la XVI^a legislatura), l'inserimento della norma sulla tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (nuovo art. 54-bis, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) avvenne per impulso del Ministro

della Giustizia¹⁴ nel corso dei lavori preparatori della legge anticorruzione (che in origine non la prevedeva). Si guardava, fuori dal contesto italiano, esclusivamente agli obblighi internazionali di origine convenzionale, gli stessi che la XVI^a legislatura aveva iniziato ad adempiere sulla base del progetto presentato alle Camere dell'esecutivo precedente.

Fino all'iniziativa assunta nel 2018, invece, l'Unione europea non aveva mai dato segni di interesse politico per il tema degli informatori. Solo l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, nella risoluzione 1729 (2010) sulla protezione degli informatori, ha preceduto la l. n. 190/2012, che è stata quindi concepita in assenza di obblighi comunitari. Due anni dopo il tema troverà più ampio respiro nella raccomandazione del Comitato dei ministri CM/Rec (2014)7 del 30 aprile 2014¹⁵; dove comparirà il termine whistleblower, definito come «any person who reports or discloses information on a threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector». Si tratta peraltro di accenni informali e giuridicamente non molto significativi.

La l. n. 190/2012 (sulla quale s'innesta la n. 179/2017) si proclama (art. 1) legge di «attuazione» delle due convenzioni di Strasburgo (penale) e di Merida (ONU) contro la corruzione¹⁶. Nel diritto internazionale – e questo è indubitabile – il multilateralismo ha portato ad una profonda penetrazione del modello anglosassone, in cui il whistleblowing è uno «strumento di governance»¹⁷. Ma già qui una precisazione s'impone. Non sembra infatti che parlare di «strumento di governance» equivalga necessariamente ad individuare, sul piano dell'interpretazione delle fonti, l'esistenza di una disciplina «government oriented»; legittimi, cioè, la conclusione che il whistleblowing sia uno strumento «politico» di contrasto all'illegalità¹⁸. Così è, forse, in alcune convenzioni contro la corruzione, ma non in tutte. Non, per l'appunto, in quelle di Strasburgo e di Merida, attuate dall'articolo 1 della l. n. 190/2012. Da queste ultime si desume, certo, un duplice obbligo delle Parti: 1) non è sufficiente comminare sanzioni a chi abbia riservato un ingiustificato trattamento alla persona che segnala illeciti; 2) gli Stati devono introdurre, nei propri ordinamenti interni, congegni di prevenzione di natura organizzativa, finalizzati a contrastare la stessa possibilità, il rischio di adozione di atti ritorsivi. Tuttavia, come risulta con particolare evidenza dagli articoli 8.4 e 33 della convenzione di Merida, la tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti – repressiva o preventiva, che dir si voglia – è una forma di collaborazione di giustizia, che non è un mezzo, ma il fine delle convenzioni internazionali richiamate dall'art. 1 comma 1 della legge n.

190/2012. L'iniziativa del dipendente che segnala illeciti non assume la logica strategica, tipicamente anglosassone, di private enforcement, che si rinviene semmai in altre convenzioni internazionali, non attuate dalla l. n. 190/2012 (e, come si tornerà a dire, è il perno della prospettiva in cui si colloca la politica dell'Unione). Nella convenzione di Merida, il whistleblowing, ammesso di poterlo chiamare così (perché non è sicuro che la Convenzione ne dia adito), è una disciplina che s'inserisce senza soluzione di continuità nella normativa incriminatrice alla quale le Parti sono obbligate¹⁹. L'obbligo di «considerare» la previsione di una tutela del segnalante²⁰ appartiene allo stesso ceppo giuridico dei doveri di tutela del testimone, perito o vittima del reato, rispetto ai quali rappresenta una sorta di evoluzione (facoltativa o discrezionale; cfr. artt. 32 e 33).

Si noti poi che nell'art. 33 il whistleblower è «any person», non un pubblico dipendente o un lavoratore privato. In altre parole, l'elemento caratterizzante è la buona fede («good faith») e il ragionevole fondamento («reasonable grounds») dei fatti denunciati (che in altre parole non devono necessariamente corrispondere alla «verità storica» emersa dopo la segnalazione). La differenza tra il segnalante e il testimone sta dunque, in ultima analisi, esclusivamente nella diversa rilevanza giuridica accordata alla dichiarazione di scienza proveniente dall'una e dall'altra figura: il testimone è protetto in virtù di quel che «sa» (art. 32); il segnalante (art. 33) in virtù del fatto che, in buona fede, «crede di sapere» e va agevolato, nell'interesse della giustizia, ancorché possa riferire alle autorità circostanze che poi si scoprono non essere veritiere. Invece la disciplina del whistleblowing, in termini di predisposizione di mezzi atti a «facilitare» il reporting, è prevista dall'art. 8.4. (nel titolo dedicato alle «preventive measures»), ma questo genere di tutela preventiva è circoscritta ai «pubblici ufficiali» che abbiano svolto attività di segnalazione alle «competenti autorità», quando «tali atti vengano a loro conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni». Non viene specificato, riguardo al pubblico dipendente, l'elemento della buona fede o del ragionevole fondamento (nulla che faccia riferimento al rapporto con la «verità»)²¹. Tanto basta a creare molti dubbi sul fatto che, nella convenzione di Merida, possano definirsi come norme «simmetriche»²² l'art. 8.4 (dedicato al dovere delle Parti di esaminare, «conformemente ai principi fondamentali del proprio diritto interno, l'attuazione di misure e sistemi tali da facilitare la segnalazione, da parte dei pubblici ufficiali alle autorità competenti) e l'art. 33 (ove si parla soltanto di «misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base

di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione»).

Nella convenzione di Strasburgo questi profili sono ancora più visibili, non essendovi una norma analoga all'art. 8.4 della convenzione di Merida ed essendo viceversa previsto l'obbligo delle Parti di adottare (non semplicemente di considerarne l'introduzione) le misure necessarie a proteggere «collaboratori di giustizia e testimoni», che qui appaiono significativamente accomunati (art. 22).

Un discorso in parte diverso merita l'art. 9 della Convenzione civile contro la corruzione, ratificata dall'Italia con la l. 28 giugno 2012, n. 110, ma non corredata di disposizioni di diretto adeguamento incluse nella l. n. 190/2012. Il soggetto qui è il dipendente (sottinteso) privato, ma si potrebbe dire il dipendente in quanto tale, che, come qualsiasi altra persona, denuncia i fatti «in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti». La buona fede nella denuncia dei fatti è dunque bastevole per il whistleblower «civile», che resta però formalmente al di fuori del perimetro attuativo delineato dall'art. 1 della l. n. 190/2012 e si conferma, da questo punto di vista, figura differente da quella contemplata dalla Convenzione di Strasburgo e da quella di Merida (ONU)²³. Comunque sia, non v'è dubbio che anche la Convenzione civile si concentri sul rapporto organizzativo tra l'informatore e l'ente nel quale l'illecito viene segnalato. La pregiudizialità delle procedure di autocontrollo e la necessità di vaglio sull'attendibilità del whistleblower ne escono quindi di nuovo come elementi centrali del diritto internazionale anticorruzione.

21

4. Il capovolgimento di prospettiva nella disciplina europea armonizzata

I principi sui quali si fonda l'impostazione seguita dalla direttiva UE 2019/1937 sono del tutto diversi da quelli delle convenzioni internazionali richiamate dall'art. 1 comma 1 della legge anticorruzione. Il whistleblowing di matrice europea assume un'accezione funzionale a beni «superiori», che relega i diritti individuali del lavoratore ad un rango puramente strumentale: la collaborazione del whistleblower non è un fine, ma un mezzo; servente, peraltro, a un interesse pubblico che è rafforzare non l'integrità della pubblica amministrazione, ma – cosa ben diversa – l'applicazione del diritto dell'Unione. Allo scopo di superare le remore culturali e sociali responsabili della scarsa utilizzazione del whistleblowing (paura di subire ritorsioni, sfiducia nel seguito della soffiata,

disinformazione sulle guarentigie), la direttiva lascia intendere che il lavoratore, quando segnala una violazione del diritto dell'Unione, eserciti la sua «libertà di espressione»²⁴, i cui limiti sarebbero da considerare simili a quelli della libertà del giornalista e segnatamente del giornalista d'inchiesta²⁵ (continenza formale, sostanziale, materiale).

Tornerò più avanti sulle ragioni per cui tale assimilazione mi sembra del tutto priva di consistenza sul piano logico e del buon senso, prima ancora che su quello giuridico.

22 Per ora restiamo alla constatazione che nulla più vi si ritrova, della logica delle convenzioni internazionali anticorruzione. Azzarderei, anzi, che rispetto a queste ultime la logica dell'Unione europea è radicalmente capovolta. La direttiva UE) 2019/1937 incoraggia il comportamento antecedente la soffiata, che diviene giuridicamente rilevante di per sé: il motivo interiore, l'atteggiamento psichico per cui la violazione è denunciata; la propensione del whistleblower ad attivarsi; il suo livello di fiducia, il suo timore di subire ritorsioni. È attorno a questi elementi che la direttiva costruisce la tutela della persona segnalante. L'architave dell'impostazione comunitaria è il lavoratore promotore del «benessere della società democratica», con i suoi valori di «verità», di «trasparenza», di «legalità», di «integrità», di «responsabilità»; in un'astratta separazione tra la «società democratica» e la persona che ad essa arreca un beneficio. Il whistleblower europeo è insomma un «divulgatore»²⁶, a cui lo Stato membro deve concedere protezione in quanto persona informata, scopritrice della violazione segnalata. Il suo essere strumento di prevenzione della corruzione annulla la sua soggettività e la discioglie nella dimensione puramente oggettiva dell'informazione, sicché diviene di secondaria importanza il tipo di rapporto giuridico che lo lega al soggetto segnalato. E anche il soggetto segnalato compare adesso astratto in una dimensione puramente oggettiva: il nuovo rango comunitario della disciplina è contrassegnato da obblighi di garanzia che la legge pone indiscriminatamente in capo a organizzazioni pubbliche e private, cancellando la pertinenza quasi soltanto pubblicistica del whistleblowing, su cui avevano fatto perno, in Italia, le leggi n. 190/2012 e n. 179/2017, ora espressamente abrogate. Giuridicamente parlando, l'autore dell'illecito ha quindi una configurazione «adespota», soltanto tratteggiata, non più caratterizzata sul piano costituzionale da speciali doveri di etica connessi alla natura pubblica dell'ente o della funzione attribuita a quest'ultimo.

È peraltro chiaro che, fissato il referente della riforma in una sorta di funzione pubblicistica della libertà di espressione, non possa per definizione trovare spazio alcuna forma di controllo preventivo di attendibilità

dell'informatore. Vero è che un vaglio di affidabilità è in parte soddisfatto dall'onere dell'informatore di utilizzare per primi i canali di segnalazione, ma sconta il potere di divulgazione pubblica, che dipende anche e proprio da un giudizio della persona segnalante sull'efficacia di questi mezzi di verifica. Cosicché tutto è di fatto rimesso, in ultima analisi, nelle mani del whistleblower. Ecco come si appannano alcune linee di demarcazione tratteggiate dal diritto internazionale, ad esempio quella che distingue la segnalazione effettuata del dipendente pubblico rispetto a quella del dipendente privato, mentre il baricentro si sposta sul potere del lavoratore-informatore di sfruttare – certo, in via sussidiaria; ma anche su questo i dubbi non sono pochi (sappiamo bene che sussidiarietà ha un significato non distinguibile da quello di adeguatezza, differenziazione, proporzionalità) – canali di divulgazione diversi da quelli offerti dal riferire esclusivamente ad un'autorità competente. Ci troviamo di nuovo al punto: il ravvicinamento del mondo del lavoro a quello dell'informazione professionale, giornalistica in primis.

23

Inutile ribadire che il modello europeo di whistleblowing ha, sull'ordinamento italiano, un impatto assai maggiore di quello internazionale. Il sistema cambia radicalmente, costretto a prevedere un livello minimo di tutela, entro il quale il lavoratore, al pari del giornalista, è esonerato da responsabilità, a causa della buona fede delle sue dichiarazioni, o della diligenza con cui esterna le sue percezioni.

5. Il whistleblowing come espressione moderna della dottrina Van Gend & Loos

La fattispecie costitutiva del whistleblowing sotto l'abrogato art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001 era quella del pubblico dipendente che, «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione», segnala condotte illecite al RPCT, all'ANAC o alle autorità giudiziarie. La garanzia non copriva quindi le denunce aventi ad oggetto violazioni non strettamente lesive del bene giuridico protetto: tali erano ad esempio quelle operate per interesse soltanto personale e, a maggior ragione, quelle operate a beneficio della pubblica opinione, visto il divieto di divulgazione implicito nella tipicità delle figure organizzative destinatarie della segnalazione. Non si deve del resto dimenticare la portata scriminante del whistleblowing sancita dall'art. 3 della legge n. 179/2017, per cui soltanto «nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui dell'art. 54-bis», il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni

costituiva «giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto». Questa capacità di riespansione della tutela penale contro la rivelazione del segreto delineava i contorni dell'istituto e poteva costituire un utile riferimento per l'interpretazione del suo ambito di applicazione.

Ora, la direttiva UE 2019/1937 e il d.lgs. n. 24/2023 identificano il whistleblower nella «persona segnalante» e non più solo nel «pubblico dipendente». Oggetto della condotta segnalata diventano le «violazioni», che comprendono, a fianco degli illeciti veri e propri, i fatti che «vanificano l'oggetto o la finalità delle norme previste negli atti dell'Unione». La nuova disciplina sembra così voler conferire al whistleblower un autentico potere di *enforcement*, prima del tutto sconosciuto al nostro ordinamento.

24

Cambia anche l'atteggiamento verso il cd. *egoistic blower*. Ciò che soddisfa l'interesse pubblico è adesso il fatto denunciato considerato in sé, nella sua oggettività²⁷. Non importa più se l'informatore è motivato anche o, al limite, esclusivamente da un interesse di natura personale²⁸.

È inoltre sufficiente che il whistleblower abbia «fondati motivi di ritenere» necessaria la segnalazione. Anche la sua decisione di attivarsi a mezzo di divulgazione pubblica, ritenendo di dover eludere o di avere infruttuosamente sperimentato i canali di segnalazione interna ed esterna, è rimesso al «fondato motivo di ritenere» l'esistenza di un pericolo per sé o per il pubblico interesse o che i canali di segnalazione interna ed esterna non abbiano dato riscontro nelle forme previste dalla legge (nel che è incluso il riscontro inadeguato o difettoso). Mentre quindi è importante che l'informatore non compia mosse scomposte e dia al proprio comportamento uno sviluppo coerente all'ordine indicato dalla legge, non ha soverchianti conseguenze che costui riferisca circostanze verosimili che si rivelano poi sfontate di qualsiasi fondamento. La perdita della tutela è sancita solo nelle ipotesi di correttezza (con la persona segnalata), calunnia, diffamazione acclarate con sentenza, e nel caso di illecito civile commesso con dolo o colpa grave. Sul piano civile resta esclusa quindi la responsabilità per colpa lieve, ma anche sul piano penale, rispetto al reato di diffamazione, si verifica un fenomeno di attenuazione della colpevolezza per molti versi analogo: se, infatti, si assume come lecita la divulgazione basata sul «fondato motivo» di ritenerla necessaria per rivelare una violazione (unita al fallimento dei canali interni ed esterni) – e se si assume che la mera «verosimiglianza» del fatto, quindi il sospetto, sia sufficiente a escludere l'antigiuridicità del comportamento dell'informatore – non pare peregrino sostenere che, malgrado la lesione della reputazione altrui, il dolo della diffamazione sia integrato solo allorché il whistleblower, di fronte a una verità oggettiva o putativa delle notizie riportate, abbia la

certezza della infondatezza della segnalazione (analogamente al dolo di calunnia, che richiede la consapevolezza dell'innocenza dell'incolpato); altrimenti prevarrà il convincimento del segnalante di fare il «bene» del diritto dell'Unione.

Non è quindi esente da ambiguità, l'idea che nella prospettiva del free speech l'attenzione si sposti «sui fatti riportati, anziché sulle intenzioni del segnalante»; e che la garanzia del whistleblower venga perciò a dipendere dalla «verità» di questi fatti e dal «coraggio» da lui dimostrato nel segnalarli²⁹.

Non è semplice invero comprendere cosa resti di questo «coraggio», e di quale coraggio stiamo parlando, in chi, come recita l'art. 21 della direttiva, deve soltanto trovare la forza di chiedersi se abbia «fondati motivi di ritenere» che le informazioni debbano essere segnalate o divulgate. Piuttosto si dovrebbe ribadire che, accontentandosi del carattere verosimile della violazione segnalata, la direttiva ha fatto assurgere a chiave di volta del whistleblowing la buona fede del whistleblower. La segnalazione putativa non è solo ammessa o tollerata come un'eventualità, il che sarebbe comprensibile e coerente a qualsiasi schema ordinario: diventa un'ipotesi normale, il cuore del whistleblowing, che riduce al minimo l'oggettività dei fatti e amplifica la rilevanza dell'elemento soggettivo della segnalazione.

Collegato a tale profilo è un ulteriore (e altrettanto critico) passaggio della direttiva UE 2019/1937, ossia la facoltà degli Stati membri di superare, su questa via, il limite della buona fede dell'informatore, ignorando chi questo sia. Mi riferisco alla previsione della direttiva (art. 6.2) che autorizza gli Stati membri ad introdurre l'obbligo delle autorità di dar seguito alle segnalazioni anonime³⁰. Ecco un altro fondamentale equivoco, perché la segnalazione anonima si colloca esattamente all'opposto della libertà di manifestazione del pensiero, e si pone altresì fuori dal whistleblowing, che è stato concepito per la tutela del segnalante e riguarda solo le informazioni di paternità identificata. Che la segnalazione anonima sia l'antitesi del whistleblowing mi sembra indubitabile; e ciò a prescindere dal fatto che sia «tecnicamente» permesso anche all'anonimo servirsi dei canali di segnalazione dedicati al whistleblower. Tanto è vero che – non è del tutto banale ricordarlo – la segnalazione anonima è ammessa a prescindere da una legge sul whistleblowing, essendo chiunque normalmente libero di informare l'autorità senza alcun obbligo di farsi conoscere, nei limiti in cui l'informazione non costituisca un illecito. Del pari nulla vieta all'autorità il compimento di autonomi atti di accertamento su fatti oggetto di denunce anonime.

Piuttosto, sia pure limitatamente alle segnalazioni inoltrate all'autorità giudiziaria penale, non è di secondaria importanza che l'introduzione dell'obbligo di dar seguito a denunce anonime si prospetti come alquanto problematico, essendo chiaramente in contrasto con l'art. 333 c.p.p., a norma del quale la denuncia anonima all'autorità giudiziaria è inutilizzabile (art. 333 c.p.p.).

26 Si obietterà che la riflessione sul «whistleblowing anonimo» non può essere ridotta a questi termini settoriali. Ma, si potrebbe replicare, non esprime forse, l'art. 333 c.p.p., un principio generale, e, a ben vedere, un elementare principio di civiltà giuridica? Non ripugna forse allo Stato di diritto, che una segnalazione anonima possa essere usata – da qualunque soggetto investito di potere – contro una persona? Se siamo tutti d'accordo che il whistleblowing non debba degenerare in «bieca delazione»³¹, non possiamo vedere la protezione dell'informatore come una disciplina fondata sulla «libertà di espressione» del lavoratore, senza ammetterne anche il logico, ovvio correlato di responsabilità. La valutazione sulla credibilità o, meglio, sull'attendibilità di ciò che riferisce il whistleblower dev'essere un elemento-cardine della sua protezione giuridica. Senza aggiungere che, se v'è un esempio in cui il controllo esterno sulla «credibilità» della denuncia è massimo, questo è proprio il caso della segnalazione anonima.

L'attendibilità, ha scritto T. Padovani, come «effettività capacità del teste veridico di fornire una rappresentazione aderente alla verità», «copre un ambito assai più vasto della falsità». E poiché in perfetta buona fede si può riferire qualcosa di completamente falso, «l'inattendibilità grava sulla testimonianza come una sorta di rischio imminente che occorre sempre considerare e ponderare»³².

Ecco perché a mio avviso le manifestazioni che costituiscono libertà di espressione del lavoratore, proprio perché esercizio di in diritto inconciliabile con controlli preventivi, vanno tenute distinte dalla facoltà del lavoratore di denunciare violazioni alle autorità. Si deve anzi dire di più: che non può essere la libertà di espressione del lavoratore, il principio su cui si basa la disciplina del whistleblowing. La riprova la dà – in modo elementare – la legge, quando – il che altrimenti non si spiegherebbe – nega al whistleblower il diritto di informarsi, che costituirebbe il presupposto logico di una vera e propria libertà di esprimersi comunicando o divulgando informazioni³³. E la legge stessa nega al whistleblower anche il dovere di informarsi prima «soffiare nel fischiello», non permettendogli, coerentemente, di usare il whistleblowing quale pretesto per giustificare azioni commesse in violazione degli obblighi di segretezza. Il *leaking*, la soffiata accompagnata dalla fuoriuscita di documenti segreti, continua a

costituire un illecito, e un preteso «diritto» o «dovere» d'informazione non ha alcuna valenza di esclusione dell'antigiuridicità, se non è «strettamente necessario a rivelare la violazione» (art. 20 comma 4 d.lgs. n. 24/2023). La «sottrazione del documento all'organizzazione» – riguardata con favore, a certe condizioni, dal considerando n. 92 della direttiva UE 2019/1937, rimasta sul punto inattuata – non rientra nell'esercizio della presunta libertà del whistleblower; è una condotta che può non essere illecita, al più (la legge è tutt'altro che chiara) se si atteggia come un bisogno che nasce dalla segnalazione ed è ad esso proporzionato. Come ha esattamente stabilito la Corte di Cassazione, la normativa sul whistleblowing si limita «a scongiurare conseguenze sfavorevoli, limitatamente al rapporto di impiego, per il segnalante che acquisisca, nel contesto lavorativo, notizia di un'attività illecita, mentre non fonda alcun obbligo di attiva acquisizione di informazioni, autorizzando improprie attività investigative, in violazione dei limiti posti dalla legge»³⁴.

27

La stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene – e lo ha confermato nella sentenza *Halet c. Lussemburgo*, riguardante proprio un whistleblower della vicenda *LuxLeaks* (uno degli scandali che hanno molto influenzato la Commissione nella proposta della direttiva UE 2019/1937) – che la libertà di espressione protetta dall'art. 10 CEDU giustifichi la divulgazione, a beneficio dell'interesse pubblico, delle sole informazioni che risultino «essenziali», proporzionate, utili a far scoprire la violazione, non eccedenti rispetto allo scopo. La direttiva (UE) 2019/1937 vorrebbe trasformare in norma questa tecnica di giudizio. Le cui utilizzazioni – occorre non dimenticarlo – giungono per mano della Corte europea dei diritti dell'uomo al termine di casi giudiziari specifici. Scaricare in via generale e astratta sul lavoratore la «libertà» di effettuare da sé quel test di proporzionalità, naturalmente a suo rischio e pericolo, significa soltanto creare un «principio di disorganizzazione» che aumenta il rischio di malevole delazioni.

Comunque sia, tralasciando queste critiche, pare innegabile che le differenze rilevate tra le convenzioni internazionali e la direttiva UE 2019/1937 portino gli Stati membri a doversi confrontare, detto in breve, con una diversa «selettività» delle due fonti rispetto alle «menzogne»³⁵.

Anche l'Unione europea ha ratificato la convenzione di Merida (ONU) contro la corruzione³⁶. La conclusione di quanto si è venuti fin qui argomentando è che la direttiva UE 2019/1937 non ne rappresenti affatto la continuazione, bensì un radicale e per taluni aspetti discutibile mutamento di prospettiva. Ci troviamo, a me pare, davanti alla più cinica esasperazione dell'idea di ordinamento giuridico coniata dalla Corte di giustizia

nella famosa sentenza *Van Gend & Loos* – il D.lgs. n. 24/2023 ne celebra giusto i sessant'anni di vita – con riferimento alla natura della Comunità europea: «un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»³⁷. Assistiamo ora a qualcosa di più: la strumentalizzazione dei cittadini, nella loro veste di lavoratori, per l'effettività del diritto oggettivo dell'Unione.

6. *Freedom of speech*: una finta lezione statunitense.

Il whistleblower comunitario è una figura per molti versi inedita, orfana di qualunque tradizione comune europea e men che meno allineata alla «tradizione» italiana, se così si può chiamare l'esperienza poco più che decennale acquisita dal nostro Paese a partire dalla legge n. 190/2012.

Vengono forse in gioco altre tradizioni? Il pensiero va, ad esempio, alla giurisprudenza della Corte suprema degli Stati Uniti sull'interpretazione del primo emendamento della Costituzione (*freedom of speech*), ritenuto dalla Corte suprema pacificamente applicabile ai lavoratori (anche) pubblici, a partire dal caso *Pickering vs. Board of Education* fino al più recente *Garcetti vs. Ceballos*.

In tutti gli ordinamenti liberaldemocratici, la libertà di espressione comprende il diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, sia pure entro certi limiti di continenza³⁸. Ed è una garanzia che vale anche per il whistleblower, giacché nulla esclude che la soffiata assuma i contorni di un'attività di manifestazione del pensiero. Nel caso *Pickering vs. Board of Education*³⁹, l'insegnante Marvin L. Pickering era stato licenziato per aver scritto e pubblicato su un giornale una lettera di critica in cui accusava l'istituto in cui lavorava di aver tenuto nascoste le reali ragioni per cui aveva disposto l'aumento delle tasse scolastiche, ragioni che andavano imputate a un criterio di allocazione delle risorse finanziarie, secondo Pickering, inefficiente. La lettera era stata ritenuta dal Board meritevole di licenziamento in quanto, ad avviso dell'amministrazione, conteneva affermazioni false e dannose per il buon funzionamento delle scuole del distretto. Il caso *Pickering* è un buon esempio di divulgazione dell'informazione. Lo si è definito *whistleblowing* – una parola buona a molti scopi – per sottolineare l'etica di chi, superando remore e timori, trova il coraggio di criticare in pubblico, attraverso i media, i difetti delle istituzioni in cui opera. Ma la sentenza *Pickering* è una pronuncia sulla

capacità della Free Speech Clause di portare a galla «a matter of public interest». Mai, neppure lontanamente, qui la Corte Suprema opera riferimenti al whistleblowing.

Anche la dottrina statunitense non dubita che il whistleblower possa beneficiare della protezione del Primo emendamento della Costituzione⁴⁰. Anche qui però occorre intendersi, poiché la tutela offerta dalla first amendment clause entra in gioco qualora si controverta del diritto dell'informatore di esprimersi su questioni d'interesse generale – anche eventualmente riportando fatti determinati (anche questo è esercizio del free speech) – ma non ove si tratti di valutare se sia esonerato da responsabilità un comportamento che, per sua natura giuridica, sarebbe da qualificarsi come illecito, in quanto tenuto in violazione dei doveri di fedeltà e segretezza. Accertamento, questo, che negli Stati Uniti è demandato interamente all'applicazione delle leggi federali e della giurisprudenza della Corte Suprema sul whistleblowing, non al Primo emendamento. Intendo dire, anche se può apparire banale, che la tutela contro l'atto ritorsivo è assicurata anche al lavoratore che abbia trasmesso la segnalazione ad un'autorità (o l'abbia resa di pubblico dominio) senza esprimere una propria opinione in merito alle circostanze⁴¹. In questo caso però egli beneficerà della protezione accordatagli dalle leggi ordinarie, la cui esistenza rende, se non inesatto, quanto meno superfluo qualificare la scelta di diffondere o comunicare informazioni come esercizio di una libertà costituzionale. Certo il primo emendamento, considerato di per sé, garantisce il free speech con riferimento a qualsiasi forma di manifestazione del pensiero, incluse le segnalazioni. Ma è pur vero che, essendo oggi il whistleblowing divenuto oggetto di leggi ordinarie, saranno solo queste ultime a rappresentare, in modo del tutto autosufficiente, il parametro di valutazione della condotta del segnalante. Leggi ordinarie che, negli Stati Uniti, si affastellano senza un ordine preciso: ciascuna ha il «suo» whistleblower. Muoversi in un tale groviglio può complicarsi enormemente; difatti esiste una consolidata tradizione anche in termini di supporto, guida e consulenza esterna per i lavoratori che intendono segnalare illeciti.

Di nuovo, come per il FOIA, occorre fare molta attenzione a qual è veramente la «lezione americana» e guardarsi bene dal pericolo di superfetazioni. Free speech e whistleblowing sono innegabilmente collegati, ma informazione e divulgazione non sempre coincidono, essendo la divulgazione solo uno dei possibili strumenti di cui può avvalersi l'informatore. Anche negli Stati Uniti la parola whistleblowing, nella sua ambiguità, indica un tipo di pratica delatoria scriminata (non dal Primo

30

emendamento, bensì) da leggi ordinarie, federali o degli Stati federati, che impediscono la sua configurazione quale ipotesi di responsabilità dell'informatore. Così anche alla luce della direttiva UE 2019/1937 l'informatore che denuncia un illecito o una violazione del diritto dell'Unione utilizzando i canali previsti dalla legge, in modo asettico e totalmente avulso dal manifestare giudizi personali, è una persona informata, che sta rendendo dichiarazioni a un'autorità. Non sta esercitando una libertà di espressione garantita dalla Costituzione o dalla CEDU, eppure beneficia appieno della tutela del whistleblower. A dispetto del Considerando n. 31, è tanto poco vero che l'informatore eserciti una «libertà di espressione», che la divulgazione è tutt'altro che libera, ben potendo essere reputata contraria alla legge e motivo di non esonero da responsabilità quando viene praticata nonostante la disponibilità di canali interni o esterni di segnalazione (limitazione che nessuno studioso, negli Stati Uniti, oerebbe ricavare dalla Free Speech Clause: se l'ordinamento statunitense contempla il whistleblowing, è proprio perché il whistleblower non «è», «sempre», colui che, come è invece scritto nel Considerando n. 31, esercita un diritto alla libertà di espressione).

7. La sola, vera lezione statunitense: l'importanza di evitare il whistleblowing

Dove invece si ha l'impressione di una certa concretezza del whistleblowing, è nella sfera delle modifiche richieste per la messa a norma delle organizzazioni pubbliche e private; nell'esercizio, quando occorre, delle potestà di vigilanza; nel mercato dei beni e dei servizi necessari all'approntamento delle infrastrutture, anche informatiche, necessarie alla creazione dei canali di segnalazione. Da questo angolo di visuale l'effettività del whistleblowing non si può dire mancante: la si desume però dall'insieme di fatti puramente preparatori, dal numero di organizzazioni che si dotano di meccanismi di autocontrollo e nella stessa esistenza delle competenze attribuite all'Autorità nazionale anticorruzione. In buona sostanza, il whistleblowing è effettivo nel momento stesso in cui si presenta agli occhi dei lavoratori come infrastruttura materialmente messa a disposizione dall'ente. Assumendo questo criterio di analisi, esso torna a conciliarsi con il suo riferimento più immediato, che è un riferimento oggettivo: il whistleblowing viene in rilievo come un servizio teso alla prevenzione dell'illegalità, esistente anche se poco o mai utilizzato. E solo così, tra l'altro, può essere trattato nella logica aziendalistica che vediamo

sempre più dominante nella moderna esperienza dell'amministrazione e della medio-grande impresa: se ne potrà parlare in una cornice di policy, di corporate governance, di due diligence aziendale, di normazione tecnica, la cui applicazione porta alla realizzazione di un quid novi costituito da cose o beni accessibili ai lavoratori. Ma, come molti servizi destinati ad operare in situazioni di emergenza, l'importante è che esista la garanzia di utilizzabilità dell'infrastruttura in caso di necessità; non importa vedere, oltre al whistleblowing, i whistleblowers.

A questo proposito, le voci di alcuni studiosi statunitensi non possono essere facilmente trascurate, laddove imputano il problema dell'effettività del whistleblowing non tanto alla sua scarsa utilizzazione, di per sé del tutto fisiologica, quanto alla necessità di evitarlo, giacché «whistleblowing is always proof of organizational trouble (...) is also proof of management failure»⁴². L'importanza di evitare il whistleblowing – non, si badi, di opporsi al whistleblowing, ma di aggirarlo o prevenirlo – è una base su cui riaprire un nuovo dibattito culturale, non più per chiedersi come rimuovere gli ostacoli alla «soffiata», ma per mettere a fuoco, in modo più fecondo di quanto finora sia stato fatto, le misure idonee a garantire quel benessere organizzativo – il solo, autentico benessere della società – capace di impedire il verificarsi delle condizioni che portano il lavoratore di fronte al «dilemma etico». La tutela dei whistleblowers non deve spingere i lavoratori verso il «dilemma», ma impedire che si presenti. Qui, io credo, stanno i presupposti di un profondo ripensamento del tema. E forse, l'unica vera «lezione» statunitense.

8. Whistleblowing senza whistleblowers

Nel senso ora chiarito potrebbe e a mio avviso dovrebbe essere inquadrato anche il d.lgs. n. 24/2023: una riforma la cui effettività si potrà misurare non dal numero di segnalazioni, ma in termini qualitativi e di adeguamento organizzativo del servizio da erogare agli eventuali informatori. Si potrà dire cioè che la corruzione è prevenuta, grazie al whistleblowing, con l'approntamento dei canali di segnalazione, non con il concretarsi della pratica delatoria. Mi rendo conto che questa conclusione sta contro il giudizio diffuso, anche se non sempre apertamente dichiarato, per cui l'effettività della disciplina non coincide con l'ottemperanza a ciò che la legge prevede, ossia con il puro e semplice apprestamento di garanzie idonee a effettuare la segnalazione in condizioni di sicurezza. L'asticella è fissata più in alto: si vuol vedere se all'atto pratico pervengono segnalazioni attraverso i canali previsti dalla legge; altrimenti si

teme che il whistleblowing, non producendo whistleblowers, rimanga di fatto inoperante. Di qui ad esempio la proposta, largamente apprezzata, di prevedere non solo le misure di sostegno all'informatore richieste della direttiva UE 2019/1937, ma incentivi e premi in denaro per l'utilizzo dello strumento.

32 Orbene, questo modo di vedere le cose a me pare un mistero per chi sia avvezzo all'uso della logica. Nessuno direbbe che la ratio della norma del codice penale sulla legittima difesa sia prevenire il reato di chi offende, sicché un certo numero di riconoscimenti giudiziari di quella scriminante sia un trionfo della lotta alla delinquenza, traendone la proposta di semplificare il regime del possesso di armi. Perché allora il whistleblowing, da causa di giustificazione di una condotta vietata, si è trasformato in pratica incentivata? Se davvero si tratta di uno strumento di prevenzione della corruzione, la mancanza di segnalazioni nonostante l'approntamento di canali che consentono di effettuarle è indice del suo successo: vuol dire che nessuno pensa di avere contezza di fatti illeciti; che, dunque, la possibilità della segnalazione ha portato alla luce un alto tasso di legalità e di benessere organizzativo. Il dubbio ingenerato della scarsa diffusione dell'istituto – nessuno assiste a illeciti o nessuno li segnala? – non va quindi sciolto dal legislatore: è un mistero che va preso come tale, un predicato dell'istituto stesso. Di fronte a un caso in cui le segnalazioni d'illecito sono quotidiane e i canali che consentono di effettuarle sono intasati di denunce, pochi avrebbero il coraggio di affermare che lo strumento ha efficacemente prevenuto la corruzione. La conclusione dovrebbe essere allora che la disciplina del whistleblowing raggiunge il massimo di efficacia quando non spunta, concretamente, alcuna denuncia presentata da whistleblower.

9. Osservazioni conclusive

Detto con franchezza, il whistleblowing funzionalizzato è la riqualificazione di un rito antico, che non merita una valutazione troppo diversa da quella riservata all'azione popolare cosiddetta «procuratoria», un istituto che la dottrina tradizionale, con Bruns, Fadda, Scialoja, si affrettò a descrivere come del tutto eccezionale⁴³. Se l'atteggiamento della dottrina verso il *postulare pro alio* in nome della *salus rei publicae* è sempre stato cauto e distaccato, nonostante i legislatori di un tempo vi annettessero un valore liberale e democratico, è proprio per una tradizione giuridica – verrebbe da dire questa volta, comune agli ordinamenti europei – che porta a non credere all'ingenua premessa: che vi sia spazio, nel diritto pubblico, per un agire individuale a tutela del pubblico interesse. Questa è, scriveva S. Satta, «una di quelle reviviscenze romantiche, per le quali si credeva e si crede in

buona fede di onorare e servire l'idea foggiando una realtà conforme all'idea»⁴⁴. L'azione popolare nella sua forma «pura» è strumento di esercizio del potere sotto forma di libertà, che lo Stato «sovrano» concede ai propri sudditi per realizzare sé stesso, «una sorta di benemeranza al vecchio cittadino *fidelem et bonum*, come lo chiama Plauto». E va posto qui in risalto ciò che Satta, citando altri⁴⁵, soggiungeva al riguardo, riferendosi a coloro che, a Roma, «di certe azioni individuali si erano fatta una professione». Nella Roma imperiale i *delatores* di crimini pubblici potevano contare su una ricompensa pari a un quarto dei beni dell'accusato⁴⁶. L'epiteto di *quadraplatores*, a essi attribuito per la loro abitudine di abusare dell'azione e di attentare impunemente al patrimonio altrui⁴⁷, non era altro che un termine dispregiativo⁴⁸: ci rammenta Satta, un «triste nome»⁴⁹.

33

Se, tornando all'attualità, si guardasse fino in fondo a questa lunghissima retrospettiva, se si muovesse dal presupposto che il whistleblowing raggiunge le sue finalità nel momento in cui le amministrazioni lo garantiscono, non in quello in cui ne diventano beneficiarie, se si affermasse più chiaramente che il whistleblowing «praticato», «culturalmente accettato» dalle burocrazie, non ha nulla a che vedere con la Costituzione e ne rappresenta anzi per molti versi il fallimento, il pericolo di questa degenerazione sarebbe la prima cosa che balza all'occhio. Si profilerebbe allora, se non altro, una nuova piattaforma sulla quale discutere il punto di vista di chi ritiene auspicabile o persino da incentivare l'intensificarsi della pratica delatoria «nel pubblico interesse». La verità è che le cose stanno andando in una diversa direzione. Purtroppo, in alcuni settori, l'architettura dell'etica pubblica, dell'anticorruzione, dell'imparzialità, si sta trasformando in una sorta di filosofia «eugenetica», figlia di un pregiudizio sul quale convergono le più diverse correnti di pensiero delle scienze sociali: che il mondo della burocrazia, sia essa pubblica o privata, sia malfunzionante in quanto «classe»⁵⁰. La visione assiologica del whistleblowing come comportamento integerrimo dovrebbe quindi essere «problematizzata», nel dilemma tra esaltazione dei principi costituzionali e abbassamento, in filigrana, del livello di vigilanza critica sul loro rispetto.

Note

¹ E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, in «Munus», 2023, pp. 319 ss.

² In altri scritti ho cercato di sostenere il debole appiglio costituzionale del whistleblowing; M. MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata*, in «federalismi.it», 2 ottobre 2019, pp. 2 ss.; e ID., *La direttiva*

europa sul whistleblowing e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano (d.lgs. n. 24/2023), in «Istituzioni del federalismo», n. spec. 3/2023, pp. 555 ss.; dove anche l'opinione che una disciplina armonizzata del whistleblowing sia estranea al perimetro delle competenze dell'Unione e che la direttiva n. 2019/1937 (UE) sia, ad un'approfondita disamina, priva di base legale nel sistema dei Trattati. A parte ciò, molte delle considerazioni sviluppate nel presente saggio sono tratte da quest'ultimo contributo.

34 ³ Come vuole l'impostazione classica del tema; la si veda ad esempio in P. RUBECHINI, *Della delazione virtuosa. La segnalazione di illecito quale strumento di protezione dell'interesse generale*, in «iv. trim. dir. pubbl.», 2024, pp. 409 ss. (e dottrina ivi citata) e ancora più marcatamente in V. DONINI, *La simbiosi tra accountability e whistleblowing nel quadro del governo aperto: un'analisi delle dinamiche e delle interazioni*, in «federalismi.it» (Osservatorio trasparenza), 10 luglio 2024, pp. 221 ss., soprattutto p. 244 ss.

⁴ G. COSSU, L. VALLI, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, in «federalismi.it» (Osservatorio trasparenza), 26 luglio 2023, pp. 155 ss.; G. DE SANTIS, *Whistleblowing: esercizio di virtù civica al servizio della compliance*, in «Resp. civ. e prev.», 2024, pp. 360 ss.

⁵ R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001*, in B.G. MATTARELLA, M. PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione: prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino 2013, p. 243 ss. La dottrina sul whistleblowing è sterminata. Senza pretesa di completezza, A. AVIO, *Diritto di critica e obblighi di riservatezza*, in «Lav. dir.», 2018, p. 221 ss.; ID., *La nuova tutela del dipendente che segnala reati o irregolarità*, in «Dir. lav. mercati», 2017, p. 655; ID., *La tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti nella l. 30 novembre 2017, n. 179*, in M. ESPOSITO, V. LUCIANI, A. ZOPPOLI, L. ZOPPOLI (a cura di), *La riforma dei rapporti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino, 2018, p. 306 ss.; D. BOLOGNINO, *Spunti di riflessione sui chiaro-scuro della formulazione della nuova normativa di tutela del dipendente che segnala l'illecito di cui alla l. n. 179 del 2017*, in «Amm. in cammino», 13 marzo 2018; G. D'ALESSIO, *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro pubblico*, in *Lav. P.A.*, 2017, p. 99 ss., 115 ss.; E. FIATA, *La tutela del whistleblower nel pubblico impiego dopo la legge n. 179 del 2017*, in «Lav. P.A.», 2018, p. 57 ss.; M. MARTONE, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della l. 30 novembre 2017, n. 179*, in «ADL», 2018, p. 61 ss.; G. MASSARI, *Il whistleblowing all'italiana: l'evoluzione del modello sino alla legge n. 179 del 2017*, in «Studium iuris», 9, 2018, p. 981 ss.; V. PAPA, *Contrasto alla maladministration e segnalazione di irregolarità: il whistleblowing e la (ri)conversione etica dei dipendenti pubblici*, in B. CARUSO (a cura di) *Il lavoro pubblico a vent'anni dalla scomparsa di Massimo D'Antona*, WP C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona», Catania, 8, 2019; N. PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n° 179/2017 di tutela del whistleblower*, in «www.lavorodirittieuropa.it», 1, 2018; A. RICCIO, *La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la l. n. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica*, in «Amm. in cammino», 26 marzo 2018; F. COPPOLA, *Il «whistleblowing»: la «scommessa etica» dell'anticorruzione*, *Dir. pen. e processo*, 2018, 475 ss.; A. FRIGNANI, *Il «whistleblowing» in Italia: la nuova legge dimentica la concorrenza (e non solo)*, in «Giur. comm.», 3, 2019, pp. 393 ss.

⁶ Sia permesso rinviare anzitutto, senza distinzioni, al volume di Autori vari, A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Atti del Convegno annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche «Cesare Beccaria», Milano, 18-19 novembre 2019, Giuffrè Francis Lafebvre, Milano 2020; A. DELLA BELLA, *Il «whistleblowing» nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, *ivi*, 157 ss.; S.M. CORSO, *La Direttiva UE 2019/1937 sul whistleblowing e le possibili ricadute nel diritto interno*, in *Il lavoro nella giur.*, 2020, p. 600 ss.; F. TÙCCARI, *Il whistleblowing tra intelligenza della corruzione e conoscenza della (mal)amministrazione*, in «Ambiente Diritto», 4, 2020, p. 20; A. BOSCATI, *La disciplina del «whistleblowing» nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in «ADL», 5, 2020, p. 1056 ss.; ID., *La disciplina del «whistleblowing» nel settore pubblico nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in «ADL», 3, 2020, 521 ss.; ID., *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, *cit.*, 357 ss., in part. 381; C. MARENGHI, *Direttiva sul whistleblowing e ordinamento italiano: qualche riflessione in vista dell'attuazione*, in «Jus (Virta e Pensiero, online)», 25 dicembre 2020; P. NOVARO, *Principali criticità della disciplina italiana in materia di whistleblowing alla luce della nuova direttiva Europea: limitato campo di applicazione e scarsi incentivi*, «Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.», vol. 5, 2019, p. 737 ss.; E. GHERA, L. VALENTE, *Sulla riforma degli obblighi di segreto contenuta nella legge sul «whistleblowing»*, in «Riv. it. Dir. lav.», pp. 245 ss.; 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», 18, 2020, 10 giugno 2020, p. 112 ss.; A.R. CASTALDO, F. COPPOLA, *The Ethical 'Dilemma' of Whistleblowers in the Italian Legal Environment*, *D. pen. cont.*, 3, 2021, p. 139 ss.

35

⁷ N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, *cit.*, p. 24.

⁸ S. VENTULLO, *Decreto attuativo della Direttiva Whistleblowing: criticità nella definizione dell'ambito applicativo*, in «Giur. Penale Web», 17 dicembre 2022, 12, 2022.

⁹ G. COSSU, L. VALLI, *op. cit.*

¹⁰ Con i limiti, inevitabili, di tutte le classificazioni.

¹¹ Questo sforzo volto a cogliere le differenze tra i due modelli non dev'essere visto come un tentativo di porsi in contrasto con la posizione che, riferendosi alla prevenzione della corruzione in generale, ha portato ad accentuare maggiormente l'aspetto conciliativo e di continuità tra panorama internazionale ed europeo (N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in «federalismi.it», 8 maggio 2019). Il discorso vale solo per il *whistleblowing*, rispetto al quale non si può escludere che valgano considerazioni distinte rispetto all'analisi della politica anticorruzione nel suo complesso.

¹² L. n. 6/2018 e D.L. n. 8/1991.

¹³ Sul punto, anche con giuste puntualizzazioni, S. VILLAMENA, *Il whistleblowing pubblico*, in «Dir. proc. Amm.», n. 3-4, 2019, pp. 841 ss., 849-850, per cui «occorre fuggire un rischio che come uno spettro aleggia sul tema: quello che

ciascun lavoratore si tramuti in ‘controllore’ del proprio collega, esacerbando le relazioni interpersonali e producendo per questa via un effetto opposto a quello del *buon andamento* dell’attività cui la norma aspira».

¹⁴ Come ricorda esattamente R. CANTONE, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti; un primo bilancio sulla riforma del 2017*, in A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell’illegalità*, cit., p. 187 ss., in part. 190

¹⁵ Per il testo: <https://rm.coe.int/16807096c7>. In merito all’impatto di questa Raccomandazione è stato di recente predisposto un *Evaluation report* (giugno 2022) del Comitato europeo per la Cooperazione giuridica del Consiglio d’Europa (CDCJ), consultabile online a <https://rm.coe.int/cdcj-2022-01-evaluation-report-on-recommendation-cmrec-2014-7p/1680a6fee1>

36 ¹⁶ Dalla legge di ratifica della Convenzione di Strasburgo (n. 110/2012) sono state infatti espunte le disposizioni di diretto adeguamento dell’ordinamento interno, confluite nella legge anticorruzione (<https://leg16.camera.it/561?appro=513>). Non così nella legge di ratifica della Convenzione civile del Consiglio d’Europa contro la corruzione (n. 112/2012), che si è limitata a ratificare la convenzione (art. 1) e a darvi piena ed intera esecuzione (art. 2).

¹⁷ Oltre che di tutela dell’informatore contro i comportamenti ritorsivi perpetrati nei suoi confronti; N. PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *LavoroDirittiEuroa*, 2, 2020 (estratto online, p. 2) e in A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell’illegalità*, cit., p. 3 ss., in part. 4.

¹⁸ In cui la protezione dell’informatore è funzionale al benessere della società o a un interesse pubblico.

¹⁹ Per una più precisa caratterizzazione dell’impronta penalistica delle convenzioni internazionali, N. PARISI, *La prevenzione della corruzione nel modello internazionale ed europeo*, in «federalismi.it», 9, 2019, 8 maggio 2019.

²⁰ Nota esattamente F. GANDINI, *La protezione dei whistleblower*, in «www.astrid-online.it», che l’unico obbligo in senso lato desumibile dall’art.33 è quello di «considerare» l’introduzione di tali misure nei rispettivi ordinamenti giuridici.

²¹ Si noti fin d’ora la differenza con l’art. 9 della Convenzione civile contro la corruzione, che obbliga ciascuna Parte a prevedere nel proprio diritto interno «un’adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti di dipendenti i quali, *in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti*, denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili».

²² Come le ritiene invece N. PARISI, *La funzione del whistleblowing*, op. loc. cit.

²³ La Convenzione civile non potrebbe fungere, ad esempio, da «norma interposta» nell’interpretazione dell’art. 54-bis d.l.gs. n. 165/2001, introdotto dalla l. n. 190/2012, che riguarda i soli dipendenti pubblici, mentre tale funzione si può astrattamente riconoscere con riferimento all’art. 2 della l. n. 179/2017.

²⁴ Così, testualmente, nel considerando n. 31 della direttiva (UE) 2019/1937: «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». In termini giuridici simili parole confondono due diversi piani del ragionamento e ciò non ha bisogno di molte spiegazioni, giacché se dovessimo credere che chi riferisce un fatto manifesti il proprio pensiero non ci spiegheremmo

perché la testimonianza sia un mezzo di prova in qualunque processo. Come si vedrà anche *infra*, altro è la garanzia della libertà di espressione, altro è la situazione dell'informatore. Se Tizio riferisce di aver visto Caio ricevere denaro per un atto del suo ufficio, non sta esprimendo il suo pensiero, sta raccontando in fatto. Vi è solo un modo per dare al considerando n. 31 il valore della regola giuridica, ed è attribuirle il senso di una *fictio*: la direttiva vuole che alla segnalazione delle violazioni si applichino le stesse norme che vigono per la manifestazione del pensiero, «come se» la segnalazione fosse un'opinione. Ecco però dove il problema, lungi dal risolversi, dischiude orizzonti alquanto problematici.

²⁵ Cass. pen, sez. III, 9 luglio 2010, n. 16236, in «Foro it.», 2010, I, p. 2667 ss.

²⁶ G. COSSU, L. VALLI, *Il whistleblowing: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, in «federalismi.it», Osservatorio trasparenza, 26 luglio 2023, p. 158.

²⁷ L. VALLI, *Verità e democrazia*, in «LavoroDirittiEuropa», 2, 2020 (estratto), p. 14.

²⁸ TAR Lazio, sez. I-*quater*, 8 luglio 2024, n. 13706; 7 gennaio 2023, n. 235 e n. 236; 19 aprile 2023, n. 6775; sez. III-*ter*, 12 marzo 2024, n. 4967. Già l'Autorità nazionale anticorruzione, nelle Linee guida adottate con delibera 9 giugno 2021, n. 469, p. 14, aveva ritenuto che «alla luce della ratio che ispira la legislazione in materia di prevenzione della corruzione», non si potessero «escludere dalla tutela ex art. 54-*bis* le segnalazioni nelle quali un interesse personale concorra con quello della salvaguardia dell'integrità della pubblica amministrazione», anche se «in simili casi è opportuno che il whistleblower dichiari fin da subito il proprio interesse personale». La giurisprudenza amministrativa è comunque compatta nel ritenere esclusa la fattispecie del *whistleblowing* quando il segnalante abbia agito, invece, per fini esclusivamente personali (Cons. Stato, sez. II, 17 luglio 2023, n. 7002; 17 maggio 2023, n. 4912; 6 dicembre 2021, n. 8150 e pronunce ivi citate).

²⁹ A. MANSBACK, *Whistleblowing as Fearless Speech: The Radical Democratic Effects of Late Modern Parrhesia*, *loco cit.* alla nota 17.

³⁰ In tal senso, almeno sembra, L. VALLI, *Segnalazione di illeciti e anonimato*, in «LavoroDirittiEuropa», 3, 2020 (estratto).

³¹ A. BOSCATI, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, cit., p. 357 ss., in part. 384.

³² T. PADOVANI, V. VITIELLO, *Non dire falsa testimonianza*, il Mulino, Bologna 2011, pp. 113-115.

³³ P. SPAGNOLO, *Il segreto giornalistico nel processo penale*, Giuffrè, Milano 2014, p. 60. Neppure vale per il *whistleblower*, ed è superfluo accennarlo, la norma (art. 200 c.p.p.) che vieta di chiamare il giornalista professionista a deporre nel processo penale sui nomi delle persone dalle quali ha avuto notizie di carattere fiduciario.

³⁴ Cass. pen., sez. V, 21 maggio 2018, n. 35792, punto 3.2. della motivazione.

³⁵ *ID.*, *op. cit.*, p. 148.

³⁶ Decisione 2008/801/CE del Consiglio, del 25 settembre 2008, relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della convenzione delle

Nazioni Unite contro la corruzione. Ciò dovrebbe rendere esperibile il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per qualsiasi norma ivi contenuta, anche se di competenza dell'UE; cfr. P. PUSTORINO, *In tema di applicazione nell'ordinamento italiano delle convenzioni internazionali sul contrasto alla corruzione*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Il contrasto alla corruzione nel diritto interno e nel diritto internazionale*, Cedam, Padova 2014, p. 473 ss., in part. 478.

³⁷ Corte di Giustizia UE, 5 febbraio 1963, in C-26/62.

³⁸ Desta sotto questo profilo più di una perplessità (anche se nell'economia del presente contributo se ne può solo fare un rapido cenno) l'art. 11-ter («Utilizzo dei mezzi di informazione e dei social media») del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, introdotto dal D.P.R. 13 giugno 2023, n. 81, che obbliga i dipendenti pubblici, nell'uso degli account personali sui social media, «ad astenersi da qualsiasi intervento o commento che possa nuocere al prestigio, al decoro o all'immagine dell'amministrazione di appartenenza o della pubblica amministrazione in generale». A parte la genericità dei termini, ognuno vede che questa disposizione muove in senso diametralmente opposto a quello della divulgazione consentita, sia pure in presenza di certe condizioni, dalla direttiva (UE) 2019/1937 e il d.lgs. n. 24/2023.

³⁹ U.S. Supreme Court, June 3, 1968, 391 U.S. 563.

⁴⁰ S. STILL, *A Public Concern: Protecting Whistleblowers Under the First Amendment*, 88 *Fordham L. Rev.* (2020), p. 1543 ss.

⁴¹ Del resto, come nota A. MANSBACK, *Whistleblowing as Fearless Speech: The Radical Democratic Effects of Late Modern Parrhesia*, in D. LEWIS W. VANDEKERCKHOVE (a cura di), *Whistleblowing and Democratic Values*, 12 ss., 15, strumenti di *whistleblowing* possono esistere sia in regimi democratici che in regimi non democratici (e non necessariamente per «bene pubblico»).

⁴² M. DAVIS, *Avoiding the Tragedy of Whistleblowing*, in «Business & Professional Ethics Journal», vol.8, n.4, 1989, p. 3 ss., in part. 7. Si vedano in particolare le p. 10 ss. Il tema è ripreso da R. RUFFINI, *Come evitare il trauma del whistleblower: una prospettiva organizzativa*, in A. DALLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, cit., p. 409 ss.

⁴³ A. LUGO, *Azione popolare*, in *Enc. dir.*, IV, Giuffrè, Milano 1959, pp. 861 ss., 862.

⁴⁴ S. SATTA, *Azioni popolari e «perpetuatio jurisdictionis»*, in «Foro it.», 1937, p. 711.

⁴⁵ C. FADDA, *L'azione popolare: studio di diritto romano ed attuale*, UTET, Torino 1894, p. 99.

⁴⁶ M.F. PETRACCIA, *Indices e delatores nell'antica Roma*, p. 155

⁴⁷ L. SOLIDORO, *Tassi usurari e giurisdizione*, in «Diritto@storia», n. 7/2008.

⁴⁸ M.F. PETRACCIA, *op. e loc. cit.*

⁴⁹ S. SATTA, *op. e loc. cit.*

⁵⁰ F. FERRARESI, A. SPREAFICO, *Il dibattito sulla burocrazia nella tradizione weberiana ed in quella marxista*, in «Studi di sociologia», 1975, fasc. 3-4, pp. 189 ss.

Il whistleblowing nelle trasformazioni dell'anticorruzione

Enrico Carloni

1. Premessa

«Chi lavora per un'organizzazione pubblica o privata o è in contatto con essa nello svolgimento della propria attività professionale è spesso la prima persona a venire a conoscenza di minacce o pregiudizi al pubblico interesse sorti in tale ambito»¹: le regole volte a favorire le denunce «dall'interno», a proteggere chi segnala, a supportare la propensione alla denuncia, e così a «illuminare» ciò che avviene all'interno delle organizzazioni, contribuiscono dunque a meglio orientare le condotte di chi vi opera e di converso a proteggere da abusi che minacciano l'interesse pubblico. Nel segnalare le violazioni del diritto dell'Unione europea che ledono il pubblico interesse, i *whistleblowers*, dunque, «svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società»².

Il valore del *whistleblowing* è d'altra parte da tempo avvertito a livello internazionale e nello scenario comparato, tanto che è crescente l'attenzione, non ultimo scientifica³ e da prospettive diverse⁴, a queste condotte, al loro valore ed alla loro utilità, e alle persone che le realizzano⁵.

Da qui il risalto che al tema ha prestato l'ordinamento europeo, in particolare con una direttiva molto densa⁶, del 2019. E da qui il senso di una riforma che ha profondamente riscritto l'impianto dell'istituto: il *whistleblowing*, in esito a questo percorso, si staglia in modo particolare nel quadro del sistema di prevenzione della corruzione del quale è stato, sin qui, per più ragioni, una componente⁷, anche se «minore»⁸. La nuova disciplina, contenuta nel d.lgs. n. 24 del 2023⁹ (di recepimento, sofferto e tardivo¹⁰ della direttiva europea) merita di essere approfondita¹¹, ed in questa direzione vanno anzitutto i saggi di Magri e Parisi in questa rivista che collocano bene il discorso nella prospettiva europea e comparata. Il nostro obiettivo, più limitato, è quello di evidenziare alcune proble-

matiche relative al nuovo istituto, ed al suo «posto» (ora tutt'altro che secondario) nel disegno del sistema anticorruzione. Questo all'interno di una questione complessiva (sulla quale sarà però necessario riflettere criticamente), vale a dire il fatto che il whistleblowing si propone oggi, nelle trasformazioni dell'impianto italiano dell'anticorruzione, come un nuovo «pilastro» del sistema.

40 Un sistema che merita brevemente di essere inquadrato¹², sia solo per cogliere alcuni elementi portanti e per afferrarne il «movimento», in un momento di riforme apertamente (anche se non dichiaratamente) contraddittorie¹³. Un sistema che si sviluppa, a valle della legge «anticorruzione», n. 190 del 2012¹⁴, su due coordinate: alla tradizionale linea di contrasto penale, affidata alle procure e legata alle ipotesi di reato del codice penale, peraltro ampliate e irrobustite dalla stessa legge, si affianca una nuova strategia di prevenzione amministrativa, entro la quale trova subito posto una prima forma di tutela del segnalante, insieme a regole volte a rafforzare l'integrità e la trasparenza, a contenere situazioni di conflitto di interessi¹⁵. Entro il sistema di anticorruzione c'è dunque, grazie alla legge «Severino», un sotto-sistema, che ha una sua chiara autonomia tanto da emergere come nuova funzione pubblica¹⁶, di prevenzione amministrativa della corruzione, che ha a sua volta i suoi snodi fondamentali nei piani di prevenzione della corruzione, nell'Autorità nazionale anticorruzione, nel responsabile anticorruzione (previsto in ogni amministrazione)¹⁷.

Non è questa la sede per ritornare complessivamente su questo impianto «preventivo», però possiamo prendere le mosse da alcuni movimenti che l'hanno interessato nel periodo più recente. Proprio questi movimenti mostrano, da angolazioni diverse, i limiti del sistema di prevenzione della corruzione. Limiti legati alla portata degli strumenti che lo compongono, ed alla effettiva capacità di questi di definire robusti «argini» ai fenomeni corruttivi¹⁸. Limiti legati non ultimo all'evoluzione recente dell'ordinamento italiano, secondo traiettorie che rischiano di pregiudicarne la coerenza e la tenuta¹⁹. Limiti che proprio la nuova «forza» del meccanismo di segnalazione vorrebbe in parte compensare. Per più ragioni, il punto di osservazione costituito dalla disciplina del *whistleblowing*, e dalla connessa funzionalità di questo meccanismo, risulta dunque particolarmente interessante e consente in termini complessivi di riflettere sul sistema di anticorruzione italiano.

2. Il whistleblower «oltre» l'anticorruzione

Alcune considerazioni sulle trasformazioni che hanno interessato l'istituto sono necessarie.

La protezione, come è chiarito già dal primo articolo del decreto n. 24 del 2023, che ha riformato il meccanismo, si rivolge ora «alle persone che segnalano 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 a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato»²⁰. Tutti i comportamenti, atti od omissioni «che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato»²¹ costituiscono potenziali violazioni rilevanti

41

Già ad un primo esame superficiale, risalta l'evidenza di un formidabile ampliamento anzitutto «quantitativo» della regolazione in sé: nel percorso che prende le mosse dalla legge n. 190 del 2012 (che per prima ha previsto l'istituto, introducendo l'art. 54 bis nel d.lgs. n. 165 del 2001²²), passa per la legge n. 179 del 2017 (che ha cercato di definire regole di più ampia portata e maggiore efficacia, riuscendovi solo in parte)²³, e giunge al recente decreto del 2023, la disciplina della materia passa da scarse formulazioni contenute in un singolo articolo di legge ad un corpo normativo di ben 25, ampi, articoli, suddivisi in tre Capi, più un dettagliato allegato (e con rinvio espresso, oltre che interpretativo, alla direttiva ed al suo allegato). La legge del 2017 è una tappa (intermedia e presto superata) in questo percorso di dilatazione del tessuto normativo, ponendo la rinnovata disciplina della materia in tre articoli, di maggiore ampiezza. Per quanto rudimentale, un dato numerico può permettere di cogliere questa trasformazione, da «regola» (di protezione del whistleblower) a «sistema»: prima limitata ad una regolazione contenuta in circa quindici righe di testo (ed in quattro pagine dopo la riforma del 2017), la nuova disciplina si sviluppa ora attraverso una normativa che nella sola disciplina nazionale occupa circa settantacinque pagine di testo.

Il cuore della disciplina resta centrato, certo, sulle questioni delle misure di protezione del segnalante e della speciale riservatezza riconosciuta alla segnalazione ed al suo autore, ma intorno a questo nucleo si assiste ad una «esplosione» della normativa, che si lega però anche ad un importante ampliamento del campo di applicazione della materia: un ampliamento che è relativo al perimetro «oggettivo» (quali le violazioni rilevanti) e «soggettivo» (quali i potenziali segnalanti suscettibili di protezione). In questo ampliamento c'è anche uno «snaturamento».

L'operazione che ne risulta non è infatti solo di allargamento: il whistleblowing è a ben vedere oggetto, con la riforma del 2023, di un complessivo slittamento di senso, che lo pone ora come uno strumento trasversale, di controllo di una legalità europea che non si esaurisce nel discorso sulla corruzione e sui suoi fattori abilitanti. Basti pensare in questo senso al fatto che il whistleblowing si riferisce oramai naturalmente alle denunce effettuate da chi opera nel contesto lavorativo di imprese private, e si riferisce a violazioni del diritto dell'Unione e ad altre condotte illecite di natura non necessariamente corruttiva. Rinviando sul punto alle radici di questo mutamento, che si inscrivono in scelte europee (tanto che il whistleblowing è visto esattamente come un «esercizio di sovranità» dell'Unione²⁴) ed in una dinamica più ampia del rafforzamento della coerenza delle regole unionali, si può riflettere sul «posto» che in esito a queste riforme può essere riconosciuto alla disciplina del whistleblowing nello scenario del sistema italiano di anticorruzione.

Un posto che, nonostante questo slittamento dell'istituto, è sempre più centrale in termini teorici ed in termini organizzativi.

Questi aspetti meritano di essere approfonditi e meglio esplicitati: si può affermare che, sia pure senza sottovalutare le contraddizioni della nuova disciplina²⁵, il whistleblowing diviene chiaramente una funzione strategica per il sistema di prevenzione amministrativa della corruzione e per la sua Autorità, l'ANAC; al contempo, e si può dire in coerenza con la prima dinamica, il whistleblowing acquista un rilievo sistemico e strategico nel quadro delle complessive trasformazioni che stanno interessando l'anticorruzione dopo la riforma Nordio. Non può però non riflettersi criticamente, se queste premesse sono vere, sul ruolo che in concreto ha sin qui giocato e sta giocando, e sarà chiamato a giocare, il whistleblowing, e quindi sulla effettività dello strumento, anche considerate, certo, le innovazioni dello strumento e quindi le sue nuove potenzialità.

3. Il whistleblowing nel sistema di prevenzione

L'istituto del whistleblowing risulta significativamente rafforzato dalla riforma del 2023, tanto che la stessa ANAC lo riconosce ora come «un'importante misura di prevenzione della corruzione»²⁶. Dopo la riforma del 2023, il whistleblowing assume un rilievo centrale nel quadro delle funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione, pur comportando di converso un ri-orientamento dell'azione dell'ANAC.

Nel disegno della riforma, il ruolo dell'Autorità è particolarmente significativo nel dare consistenza al regime di protezione del segnalante e rendere efficace l'azione di denuncia: l'ANAC è coinvolta per la regolazione dell'istituto (spetta in particolare all'Autorità fornire indicazioni per la costruzione di adeguati canali di segnalazione da parte delle organizzazioni tenute ad applicare il meccanismo²⁷); è essa stessa naturale terminale delle segnalazioni «esterne» che è tenuta a gestire; opera come autorità di controllo rispetto alle eventuali condotte «ritorsive» e dispone di poteri sanzionatori. Da queste nuove funzioni deriva anche un rafforzamento, consistente²⁸, del personale dell'ANAC, con un ampliamento di organico espressamente legato ai nuovi compiti discendenti dal decreto n. 24 del 2023.

43

Va detto che la riforma europea, e quindi la sua attuazione nazionale, colloca il whistleblowing nel quadro dei meccanismi volti a realizzare il diritto fondamentale all'informazione (è la cosiddetta scelta *human right oriented*, che si contrappone a quella, precedente, *government oriented*²⁹): questa scelta è foriera di importanti ricadute di tipo teorico ed operativo. Ne discende, in particolare, il carattere trasversale dell'istituto, che non essendo più legato ai doveri di denuncia del funzionario (che in Italia si rinvergono sia nell'obbligo di denuncia di un reato di cui sia venuto a conoscenza, previsto dalla normativa penale, sia nel dovere di segnalare internamente situazioni illecite³⁰, previsto dal codice di comportamento dei dipendenti³¹), può ben svilupparsi a prescindere dallo stato giuridico del segnalante e dallo stesso carattere pubblico dell'ente presso cui presta la sua attività³². In termini sistematici, si può dire che, alla luce della riforma, il whistleblowing va ora inquadrato come una misura di trasparenza, piuttosto che come una misura di integrità (pur essendo evidentemente i due temi, ed i due principi, strettamente collegati). Il fatto che questa trasparenza sia rivolta a far emergere condotte illegali di vario tipo avvalorà d'altra parte l'idea di un meccanismo di conoscibilità che, al pari di altri, non esaurisce la sua funzione nel rapporto con obiettivi di anticorruzione.

In sintesi, il whistleblowing si propone come uno strumento «anche» di anticorruzione, che consta in un regime di protezione molto articolato che mira a realizzare l'effettività del diritto all'informazione «dall'interno». Un anticorpo a largo spettro, la cui garanzia è in ogni caso (la qual cosa è comunque non priva di rilievo) affidata all'Autorità anticorruzione.

D'altra parte, non può tacersi il fatto che l'Autorità nel corso dell'ultimo quinquennio, oltre ad aver perso centralità nel discorso pubblico, ha visto indebolite le sue funzioni specifiche, di prevenzione della cor-

ruzione³³. Questo è avvenuto anzitutto attraverso una riduzione della vitalità della strategia anticorruzione inscritta nei piani di prevenzione, attraverso il combinato di una riforma esterna (quella che ha introdotto il Piano integrato di attività e organizzazione - PIAO³⁴) e di una certa inerzia interna (che ha portato ad una scarsa incisività, rispetto alle sfide in corso, delle indicazioni rese attraverso il Piano nazionale anticorruzione). Ma è avvenuto anche attraverso una perdita del sincretismo (come capacità di combinare obiettivi e istituti tipicamente di regolazione degli appalti con altri di anticorruzione) che caratterizzava il sistema dei contratti pubblici prima della riforma operata dal nuovo codice dei contratti³⁵: il ruolo dell'ANAC in materia di contratti pubblici è più circoscritto, ma soprattutto è meno chiaramente funzionale ad una complessiva garanzia di legalità e trasparenza, assumendo un carattere più «tecnico» e limitato alla funzionalità del sistema-appalti³⁶. È avvenuto attraverso l'inazione di ANAC rispetto all'esercizio di alcuni poteri (che fine ha fatto, ad esempio, la funzione relativa al commissariamento delle imprese previsto dall'art. 32 del d.l. 90 del 2014?). È avvenuta attraverso una perdita di tensione complessiva, che attraversa il sistema amministrativo e porta a una maggiore «trascuratezza» nel rispetto degli obblighi di pubblicazione o nell'applicazione dei diversi istituti di anticorruzione.

In questo scenario, si avverte come l'innesto delle funzioni relative al «nuovo» whistleblowing determini un'ulteriore torsione³⁷. Queste funzioni, rilevanti anche in termini organizzativi, dell'Autorità faticano ad essere incasellate nella *mission* di prevenzione della corruzione o del contrasto della cattiva amministrazione, posto che non solo la nozione di «violazione» assume una ampiezza che va ben al di là di un'idea, per quanto ampia, di «corruzione»³⁸, ma soprattutto il campo di applicazione di questa misura fuoriesce dal perimetro del sistema pubblico (pure allargato) o del privato in rapporto con soggetti pubblici. ANAC, nell'esercizio delle sue funzioni di garanzia del sistema di whistleblowing è dunque destinata a interessarsi non solo del contrasto di una corruzione pure intesa nella sua accezione più larga, ma dell'applicazione del diritto (specie europeo), con una funzione di garanzia di legalità che esula dal normale campo visuale dei sistemi di anticorruzione. D'altronde, anche quanto a soggetti con cui entra in relazione, Anac è chiamata a rapportarsi con imprese private non meno che con enti pubblici.

Sempre che si condivida questa valutazione critica, viene da chiedersi quale possa essere il disegno che emerge dall'innesto di una più forte funzione di trasparenza/whistleblowing nel contesto di un'organizzazione che ha progressivamente perso parte della sua messa a «fuoco», al

di là del *nomen*, come Autorità anticorruzione. A meno di un recupero del suo ruolo specifico, e quindi della centralità delle sue funzioni *core* (legate al sistema dei piani di prevenzione, alle misure di incompatibilità e inconfiribilità, al contrasto delle situazioni di conflitto di interessi, alla trasparenza in funzione di anticorruzione, alle regole di comportamento dei funzionari), la prospettiva pare quella, a bene vedere però tutt'altro che riduttiva, di un'autorità *lato sensu* della «legalità e della trasparenza».

La trasparenza, che è il «capitolo» cui appartiene ora anche la figura del whistleblowing, è forse allora il nuovo baricentro intorno al quale ricostruire il senso dell'azione dell'Autorità. Un'Autorità al centro di una serie di dinamiche conoscitive, che è chiamata a valorizzare e governare: quelle che le derivano dalla comprensione profonda del funzionamento delle amministrazioni, attraverso il rapporto con i responsabili di prevenzione; quella che può realizzare attraverso la gestione e l'integrazione di banche dati, prima tra tutte quella, straordinariamente ricca, dei contratti pubblici; quelle che la individuano come terminale delle segnalazioni di illeciti. Quelle, non ultime, legate al sistema degli obblighi di pubblicazione, che pure sembrano progressivamente avere perso centralità e attenzione anche da parte della stessa autorità.

45

4. Il whistleblowing per compensare l'arretramento del controllo penale

Nel presentare la riforma che ha interessato alcuni reati contro la pubblica amministrazione (con l'abolizione della figura dell'abuso di ufficio³⁹ ed il sostanziale «svuotamento» di quella del traffico di influenze), il legislatore sembra aver avvertito l'esigenza di giustificarsi, e questo in particolare rispetto al rischio di una perdita di tutela dei cittadini nel rapporto con un potere pubblico non più frenato, nei suoi abusi, dallo «spauracchio» penale. Il discorso, che qui possiamo solo sinteticamente impostare, è che con il venir meno del reato di abuso di ufficio⁴⁰ si assiste ad un arretramento della protezione di una serie di valori costituzionali (si pensi ad esempio alla questione del rischio di favoritismi nei concorsi, o in generale nella gestione della cosa pubblica, con evidente *vulnus a principi* come quelli iscritti negli articoli 3, 33 e 97 della Costituzione). In particolare, la possibilità che condotte di abuso in danno (di tipo prevaricatorio) non siano più passibili di controllo da parte del giudice penale, espone gli individui a situazioni di abuso di potere.

D'altra parte, l'abuso di ufficio è stato sin qui il reato che più di altri ha permesso di contestare situazioni di conflitto di interesse, cosicché la sua abolizione rischia di rendere il contrasto di queste situazioni rimesso a meccanismi spesso troppo formali, come è nel caso delle «dichiarazioni» richieste dalle amministrazioni. Dal che deriverebbe probabilmente anche la violazione di obblighi internazionali: se è vero, infatti, che la Convenzione delle Nazioni Unite di Merida⁴¹ richiede di prevedere tra le condotte sanzionate dal sistema penale proprio quella di abuso di ufficio⁴², la stessa Carta è chiara nel richiedere agli stati «di adottare, mantenere e rafforzare i sistemi che favoriscono la trasparenza e prevengono i conflitti di interesse». In questo senso, svuotando e rendendo formalistica la protezione dai rischi di conflitto di interessi, la riforma dell'art. 323 del codice penale (che sanzionava l'abuso di potere in situazione di conflitto di interessi⁴³), può essere valutata come incostituzionale⁴⁴, per violazione del parametro interposto dato dalla convenzione (e questo al di là di ogni valutazione sulla incostituzionalità in sé della riforma per il pregiudizio che reca direttamente ad una serie di principi costituzionali).

In ogni caso, la relazione di accompagnamento del disegno di legge⁴⁵ poi coronato nella riforma «Nordio» (l. 114 del 2024)⁴⁶, esplicita il ruolo che, per evitare di privare di tutela una serie di esigenze di rilievo costituzionale, va riconosciuto al sistema di prevenzione amministrativa e, al suo interno, all'istituto del whistleblowing.

Il passaggio è interessante: alle garanzie connesse alle figure di reato che rimangono nel codice penale, «si aggiunga l'ampia disciplina ormai da diversi anni introdotta in funzione di prevenzione delle malpractice nel settore pubblico». Tale normativa, arricchita, come ricorda la relazione, dalla normativa contenuta nel d.lgs. n. 24 del 2023, rivolta a protezione di chi segnali comportamenti, atti od omissioni che ledano l'interesse pubblico o l'integrità, va a comporre, per il legislatore della riforma, un «insieme organico di rimedi preventivi» che, nel suo insieme⁴⁷, «consente di assicurare una completa tutela degli interessi pubblici, senza arretramenti»⁴⁸.

Quale l'idea che sembra sottesa al nuovo disegno? Si avverte, certo, l'esigenza che vi sia un controllo sulle condotte (stando al tema dell'abuso di ufficio, dei funzionari e incaricati di pubblico servizio), ma questo controllo non necessariamente deve essere quello potenziale, incisivo ma ingombrante, delle procure e dell'investigazione per ipotesi di reato. Questa funzione di controllo può essere rimessa ad altri meccanismi, a partire da quelli di trasparenza: specie quella che opera dall'interno, come è nel caso del whistleblowing. E questa messa in trasparenza, dovuta al riflettore acceso in risposta alla segnalazione di whistleblowing, è già di

per sé un antidoto. La luce del sole è il miglior disinfettante, il lampione il miglior poliziotto, sosteneva Brandeis⁴⁹ in un passaggio spesso ripreso nella letteratura e nelle riforme di anticorruzione.

E d'altra parte, sempre seguendo il ragionamento del riformatore italiano, esistono altri meccanismi in grado di sanzionare le condotte in abuso di potere: questo perché l'abuso di potere legato a situazioni di conflitto di interessi è un'ipotesi espressamente oggetto di responsabilità disciplinare, che nei casi più gravi può giustificare persino il licenziamento del dipendente⁵⁰. Questo perché l'abuso di potere, specie di nuovo quando legato a situazioni di conflitto di interesse, può emergere in trasparenza rispetto agli atti e portare al loro annullamento ed anche per questa via l'azione di denuncia del segnalante può quindi attivare altri meccanismi di reazione rispetto ad una condotta che è palese tradimento dello spirito della Costituzione.

47

L'idea è interessante, ma non del tutto convincente: già prima di riflettere sulla effettiva vitalità dell'istituto, possono farsi alcune obiezioni. La prima: la capacità di disvelamento è resa consistente dal cumularsi dell'attività di «allerta» (del whistleblowing) con quella di indagine e raccolta di prove, che discende in larga parte dall'azione investigativa in presenza di ipotesi di reato. Tale che il whistleblowing sembra avere bisogno di una figura di reato che permetta questa investigazione, piuttosto che essere in grado di supplirne l'assenza. D'altra parte, non persuade neppure l'idea che possa esservi un raccordo davvero efficace tra i diversi meccanismi amministrativi: la capacità conoscitiva del sistema di prevenzione amministrativa, così come quella degli uffici coinvolti nei procedimenti disciplinari (la cui azione è d'altra parte riferita solo al personale dipendente, quindi ad esempio non si rivolge ad amministratori e funzionari onorari), è limitata, il controllo spesso essenzialmente documentale o legata a dichiarazioni richieste all'interessato, salvo che non vi sia un dialogo con altri procedimenti e strutture maggiormente attrezzate dal punto di vista investigativo. La denuncia di whistleblowing relativa ad un abuso di ufficio rischia, in sostanza, di non poter produrre effetti proprio perché rivolto ad innescare una reazione che però diviene, venuto meno il reato, poco consistente.

Si tratta di una riflessione che può essere estesa, in termini più complessivi, all'immagine, che ricaviamo dalla relazione che accompagna la riforma, di una possibile «sostituzione» tra contenimento penale e contenimento amministrativo di ipotesi di abuso di potere⁵¹: questa sostituzione presenta numerose fragilità ed appare più una speranza (o un alibi) che non una possibile risposta in concreto, mentre quello su cui occorre lavorare è soprattutto la migliore integrazione tra i diversi mec-

canismi. Non sfugge, d'altra parte, l'impressione che tutto il discorso che accompagna la riforma sia, sul punto, strumentale e poco sincera: sin qui criticati perché formalistici ed inefficienti, il sistema di prevenzione della corruzione e la sua Autorità divengono di colpo un baluardo di legalità in grado di reggere all'arretramento del controllo penale.

5. In conclusione: il whistleblowing tra limiti e potenzialità

48 Nel momento in cui diviene baricentrico, il whistleblowing è chiamato ad uscire da una condizione di «minorità» che sin qui l'ha caratterizzato. D'altra parte, le condizioni normative sono ora mutate ed il whistleblower più agevolmente, con maggiore fiducia, può rivolgere la sua denuncia utilizzando i molteplici canali (anche nella forma della denuncia pubblica⁵²) che la legge ora prevede. In questo, agevolato da un quadro legale che ne prevede la più ampia tutela (neppure più limitata alla figura del solo segnalante), che articola forme di supporto, che prevede solidi meccanismi di monitoraggio delle condotte successive alla denuncia nell'ambiente di lavoro. Basta scorrere in questo senso gli articoli della legge, per quanto il nucleo essenziale, come detto, rimanga il medesimo e sia riconducibile alla protezione della riservatezza della segnalazione ed al divieto di ritorsioni nei suoi confronti.

La sfida è quella, grazie alle modifiche normative e di *governance*, di rivitalizzare (o finalmente «vitalizzare») uno strumento che sin qui ha dato limitata prova di sé. Basti pensare ai dati disponibili: il rapporto di Transparency International, ad esempio, riprendendo i dati raccolti da ANAC attraverso la sua piattaforma di denuncia, mostra dati ante riforma limitatissimi (22 denunce nel 2023, 23 nel 2022)⁵³. Con riferimento alle università, ad esempio, De Lisi parlava di «irriducibili silenzi»⁵⁴.

Il problema, diffusamente avvertito, di una cronica carenza di propensione alla denuncia, sicuramente non intaccata dalle prime riforme dell'istituto, sembra attenuarsi in seguito al d.lgs. n. 24 del 2023. Stando alla relazione annuale di ANAC, presentata nel maggio 2024, la riforma pare avere immediatamente prodotto una maggiore sollecitudine nella denuncia, sia pure con dati che evidentemente risentono dell'ampliamento del campo visuale dell'istituto (e che andrebbero filtrati per enucleare le ipotesi di whistleblowing in funzione di anticorruzione in senso proprio).

A seguito dell'entrata in vigore della nuova normativa (15 luglio 2023), in particolare, con solo riferimento ai mesi residui del 2023, ANAC riporta di aver ricevuto ben 786 segnalazioni di illeciti, di cui 321 provenienti

dal settore privato e 465 dal settore pubblico⁵⁵. Dei 197 procedimenti aperti, peraltro (sfrondate le numerose archiviazioni, oltre alle ricordate improcedibilità), solo 8 si sono conclusi con la segnalazione alle autorità competenti. Limitatissimo il ricorso di ANAC ai propri poteri sanzionatori per comportamenti ritorsivi (un solo caso nel 2023).

Dati nel complesso interessanti, che mostrano una certa vitalità del meccanismo, per quanto ne rivelano ancora una difficoltà nella sua messa a fuoco. Certo si tratta, per tutti gli attori variamente coinvolti (segnalatori, potenziali o reali, facilitatori, organizzazioni, Autorità), di una fase nella quale si sconta anche l'esigenza di comprendere meglio l'istituto e quindi prendere bene le misure con i diversi canali di segnalazione, le denunce ammissibili, e così via. Interessante è, ad esempio, il dato, consistente, delle denunce «non procedibili» per l'assenza delle condizioni previste per il ricorso a segnalazioni esterne⁵⁶: un dato che evidenzia la difficoltà nel leggere correttamente l'istituto, forse anche un approccio rigoroso di ANAC nell'interpretare le condizioni di accesso alla segnalazione esterna, ma soprattutto tradisce una certa sfiducia per le segnalazioni interne (allo stesso ente).

Accogliendo la prospettiva, spesso presente nella letteratura, che propone ad esempio Donini, di un istituto la cui fragilità è sin qui dipesa da «resistenze culturali» e «criticità legislative»⁵⁷, e dando per buona la prova di sé che darà, confortati in questo dai primi dati, la nuova disciplina, viene da chiedersi se la più recente riforma sia di per sé in grado di rendere il sistema del whistleblowing capace di porsi come pilastro in grado di sorreggere il sistema di anticorruzione nel suo complesso. Se, come viene ravvisato, è evidente che, tra le misure obbligatorie introdotte dalla legge 190/2012 in tema di prevenzione della corruzione, sicuramente il whistleblowing ha, almeno sino alla riforma, presentato «criticità circa la sua concreta applicazione, per problemi sia organizzativi, sia culturali», possiamo interrogarci in termini problematici, perlomeno nel breve termine, su questa prospettiva.

Si tratta di un problema che non si esaurisce al discorso sul whistleblowing: se la trasparenza, la partecipazione civica⁵⁸, il coinvolgimento di attori diversi da quelli strettamente istituzionali nelle azioni di controllo e prevenzione, è una sfida decisiva, si avverte spesso una relativa debolezza del sistema italiano proprio dal lato del protagonismo dei cittadini e del loro attivismo civico. Si tratta di un serpente che si morde la coda, perché spesso le scarse iniziative davvero non egoistiche dei cittadini sono frustrate dalle resistenze di un'amministrazione opaca; ma, ferma l'esigenza di migliorare internamente la cultura dell'amministrazione,

è evidente che il modello di amministrazione aperta che sottintendono molte delle misure di prevenzione della corruzione richiede un maggiore protagonismo delle persone come soggetti interessati e attivi, promotori del migliore funzionamento delle istituzioni.

50 La nuova legge cerca di rispondere a questa criticità, ad esempio prevedendo l'intervento di soggetti del terzo settore (individuati da un apposito registro gestito da ANAC) che possono fornire misure di sostegno ai segnalanti. E cerca di ridurre il rischio di una solitudine del segnalante riconoscendo una sfera di protezione più ampia, che non si limita al whistleblower ma si estende al suo ambiente di lavoro ed a coloro che hanno un ruolo di facilitazione della denuncia. Interventi sicuramente utili, ma il discorso è più complesso e riguarda anzitutto la propensione alla denuncia, come problema che interessa una dimensione solo in parte aggredibile da regole di diritto.

La scelta europea, di leggere il whistleblowing come diritto fondamentale dell'individuo, non deve far trascurare la prospettiva del whistleblowing come manifestazione di un dovere che è anzitutto del funzionario pubblico e risponde ai valori costituzionali di etica pubblica. E proprio attraverso la formazione obbligatoria che la legge prevede ora in materia di etica pubblica e di comportamenti etici⁵⁹ occorre valorizzare questa prospettiva che è specifica di coloro cui sono affidate funzioni pubbliche, interpretando il whistleblowing come chiara manifestazione di una tensione che deve essere condivisa come parte dell'etica del funzionario pubblico. La denuncia, in questo scenario, va vista come uno specifico dovere legato alla funzione, che è interesse delle organizzazioni sostenere e promuovere, su un solco che per il dipendente pubblico va dall'art. 54 della Costituzione⁶⁰ ai doveri del codice di comportamento e ne qualifica la stessa ragione di essere. Aderire alla pratica di whistleblowing, a fronte di condotte illecite di cui si venga a conoscenza e che pregiudichino valori come l'imparzialità, il merito individuale (pensiamo a episodi corruttivi o di abuso che interessano un concorso pubblico), i diritti e l'uguaglianza dei cittadini di fronte alle istituzioni, significa riconoscersi nel progetto costituzionale, prendersi cura dei diritti e delle *persone* che attraverso l'azione pubblica li vedono soddisfatti⁶¹, e fare proprio il senso profondo di quell'affidamento (che significa assunzione di un impegno personale che corrisponda alla fiducia accordata) che è alla base dell'esercizio di funzioni nell'interesse collettivo⁶².

Per questo, occorre rinforzare in modo diffuso l'adesione ai valori dell'amministrazione democratica e costituzionale, che sono contraddetti da pratiche che però molti non osano contestare: ed in questo scenario, è

possibile il riconoscimento come doverose le condotte di denuncia e ne diviene possibile l'accettazione collettiva come reazione naturale e funzionale di fronte a episodi di *maladministration*. È la prospettiva, in ultima istanza, che rivendica il whistleblowing «as a collective phenomenon, not just a personal choice», come «a vital public service»⁶³.

Note

¹ «Considerando» 1, 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.

² Sempre «Considerando» 1 della direttiva.

³ Limitandoci ad una prospettiva giuridica, si v. già, in termini complessivi, il ricchissimo volume *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di A. DELLA BELLA E S. ZORZETTO, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2020.

⁴ Cfr., in questo volume, le riflessioni di E. CEVA, M.G. PACILLI.

⁵ Da un punto di vista non strettamente scientifico, si v. es. il risalto che hanno avuto le memorie di alcuni *whistleblower* (da E. SNOWDEN, *Permanent Record: A Memoir of a Reluctant Whistleblower*, London, Macmillan, 2019, ad A. FRANZOSO, *#disobbediente*, Rizzoli, Milano 2018, figure ricordate anche da E. CEVA, in questa rivista)

⁶ La direttiva si compone di 28 articoli, preceduti da ben 110 considerando, ed un allegato: la disciplina europea è in parte sviluppata ed integrata, in parte richiamata, dalla legislazione di recepimento. Sulla direttiva, cfr. es. G. COSSU, L. VALLI, *Il «whistleblowing»: dalla Direttiva 1937/2019 al Decreto Legislativo 24/2023*, in «Federalismi.it», n. 19, 2023, pp. 155 ss.

⁷ Si v. ampiamente, es., *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, BONANNO, ACIREALE 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. lo stesso Piano nazionale anticorruzione - PNA, che inquadra la misura tra gli strumenti di prevenzione della corruzione (si v. es. il ANAC, *Piano nazionale anticorruzione*, 2013, diffusamente ma spec. 43-44).

⁸ Si v., in modo esemplare, l'attenzione che al tema è dedicata nei principali manuali che si occupano del sistema di prevenzione della corruzione: cfr. es. R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2019; E. CARLONI, *L'anticorruzione. Politiche, regole, modelli*, Il Mulino, Bologna 2023; B. NERI, *Manuale di diritto dell'anticorruzione e della trasparenza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, spec. 83-87; R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano 2018.

⁹ 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.

¹⁰ Come evidenzia Marco MAGRI, peraltro, «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). S

¹¹ Tra i primi commenti sistematici del decreto, si v. es. R. TORINO, E.M. TRIPODI, *Whistleblowing*, Pacini, Pisa 2023.

¹² Ci sia consentito rinviare in particolare a E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit.

52

¹³ Diffusamente, sullo stato dell'anticorruzione a oltre dieci anni dalla legge n. 190, es. E. CARLONI, *Dove va l'anticorruzione: un bilancio critico a dieci anni dalla legge 190*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3S, 2022, pp. 303 ss.; R. CANTONE, *L'anticorruzione: un bilancio tra prevenzione e repressione*, ivi, pp. 321 ss. (che evidenzia in particolare il succedersi di approcci normativi non omogenei, e questo già prima della riforma «Nordio»)

¹⁴ Legge 6 novembre 2012, n. 190, «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione», nota anche come legge «Severino».

¹⁵ Sulla legge anticorruzione ed il suo equilibrio tra prevenzione e repressione, cfr. B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Giappichelli, Torino 2013; R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione. Dieci lezioni*, Feltrinelli, Milano 2018.

¹⁶ In questi termini v. E. CARLONI, *Corruzione (prevenzione della)*, in *Enciclopedia del diritto – I tematici, Funzioni amministrative*, Giuffrè, Milano 2022, pp. 319 ss.

¹⁷ Si v. es. E. CARLONI, *L'anticorruzione*, cit.; F. MERLONI, *I piani anticorruzione e i codici di comportamento*, in «Diritto penale e processo», n. 8s, 2013, pp. 4 ss.

¹⁸ Sull'efficacia del sistema di prevenzione sembrava esprimere un giudizio critico anzitutto lo stesso Governo, attraverso il PNRR; in dottrina le critiche al sistema, per il suo formalismo, o al contrario per la «paura» che determinerebbe in capo agli amministratori, sono diffuse.

¹⁹ Per una rilettura critica della portata dei diversi strumenti di prevenzione, cfr. il numero speciale di «Istituzioni del federalismo», n. 3s, 2022.

²⁰ D.lgs. n. 24 del 2023, art. 1 («Ambito di applicazione oggettivo»).

²¹ Si v. l'art. 2 («Definizioni»), che nell'inquadrare le «violazioni» fa riferimento a numerose altre ipotesi, peraltro anche con rinvio ad una serie di disposizioni il cui mancato rispetto integra specifica violazione rilevante, contenute in allegato al decreto ed in allegato alla direttiva.

²² La l. 6 novembre 2012, n. 190, Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione. Sull'innesto di regole anticorruzione nella disciplina del «pubblico impiego», cfr. G. D'ALESSIO, *La legislazione anticorruzione: l'impatto sui rapporti di lavoro pubblico*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2017, pp. 99 ss.

²³ 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.

²⁴ Così M. MAGRI, *La direttiva europea sul whistleblowing, La direttiva europea sul «whistleblowing» e la sua trasposizione nell'ordinamento italiano (d.lgs. n. 24/2023)*, in «*Istituzioni del Federalismo*», n. 3S, 2022, p. 558.

²⁵ Spunti in questo senso in E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. Riforma del «whistleblowing» e trasformazione dell'anticorruzione*, in «*Munus*», n. 2, 2023, pp. 319 ss.

²⁶ Si v. ANAC, *Relazione annuale - 2023*, presentata alla Camera dei Deputati il 14 maggio 2024, in www.anticorruzione.it, p. 20.

²⁷ Si v. le in particolare, dopo la riforma, le Linee Guida ANAC, relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni esterne, approvate con delibera n. 311 del 12 luglio 2023.

²⁸ Questo, in particolare, se consideriamo il personale di ANAC dedicato alle funzioni core di anticorruzione, e prescindiamo dal personale già dell'Autorità di vigilanza dei contratti pubblici - AVCP dedicato alle funzioni in materia di contratti pubblici. Semplificando, si può dire che il nuovo nucleo di dipendenti dedicato al *whistleblowing* è sostanzialmente corrispondente a quello dedicato alle funzioni strettamente di anticorruzione.

²⁹ Sulla prospettiva *human rights oriented vs government oriented*, cfr. L. VALLI, *Whistleblowing, verità e democrazia. Una riflessione*, in «*Rivista semestrale di diritto*», n. 1, 2019, 49 ss.

³⁰ Dell'obbligo di denuncia del pubblico ufficiale si occupano gli artt. 331 del codice di procedura penale e gli articoli 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» (331 c.p.p.) 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» (361 c.p.).

³¹ 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»: 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.

³² Come evidenza bene ad esempio ANAC, la riforma prevede «la tutela per il whistleblower senza differenziazione tra settore pubblico e settore privato» (ANAC, *Relazione annuale - 2023*, cit., p. 21).

³³ Più ampiamente, e con ulteriori riferimenti, cfr. i contributi di E. CARLONI, *Dove va l'anticorruzione: un bilancio critico a dieci anni dalla legge 190*, pp. 303 ss.; R. CANTONE, *L'anticorruzione: un bilancio tra prevenzione e repressione*, pp. 321 ss.; F. MERLONI, *L'Autorità nazionale anticorruzione a dieci anni dalla legge n. 190 del 2012: funzioni, poteri e modello organizzativo*, G. SIRIANNI, *La politica*

anticorruzione e gli spazi stretti del riformismo, pp. 436 ss.; B. PONTI, *Dieci anni di diritto alla trasparenza amministrativa: caratteri originari, trasformazione e integrazione del modello*, pp. 635 ss.; F. MONTEDURO, M. LIBURDI E S. MOI, *I piani di prevenzione della corruzione: un bilancio dell'esperienza*, pp. 669 ss.; tutti in «Istituzioni del federalismo», n. 3s, 2022.

³⁴ In termini complessivi su questa riforma, cfr. C. TUBERTINI, *La nuova pianificazione integrata dell'attività e dell'organizzazione amministrativa*, in «Giornale di diritto amministrativo», n. 5, 2022, pp. 614 ss.; P. LOMBARDI, *Piao e prevenzione della corruzione: verso l'orizzonte del Valore Pubblico*, in «Federalismi.it», n. 19, 2023, pp. 186 ss.

³⁵ Si rinvia, per una riflessione complessiva sul cambiamento di «filosofia» che ha caratterizzato il regime degli appalti pubblici, es. E. CARLONI, *L'anticorruzione e la trasparenza nel sistema di procurement pubblico: tendenze e prospettive ai tempi del PNRR*, in «Diritto amministrativo», n. 3, 2022, pp. 631 ss.

54

³⁶ Si v. es. G. FONDERICO (a cura di), *Il nuovo codice dei contratti pubblici tra risultato e trasparenza*, Venezia, Ca' Foscari, 2024, pp. 27 ss.; M. COCCONI (a cura di), *Percorsi di legalità nella nuova contrattualistica pubblica*, FrancoAngeli, Milano 2024, pp. 29 ss.

³⁷ Cfr. E. CARLONI, *Cambiamento di prospettiva*, cit.

³⁸ Sulla nozione di corruzione accolta dal sistema di prevenzione, cfr. diffusamente R. CANTONE, E. CARLONI, *Corruzione e anticorruzione*, cit.

³⁹ L'art. 323 c.p., abrogato dalla legge «Nordio», prevedeva che: «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni».

⁴⁰ Per un commento critico della riforma Nordio, si v. es. R. CANTONE, *Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite (d.d.l. Nordio)*, in «Sistema Penale» (sistemapenale.it), 19 settembre 2023; Senato della Repubblica – Servizio Studi, Dossier n. 121, 1 agosto 2023.

⁴¹ La Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e aperta alla firma a Merida dal 9 all'11 dicembre dello stesso anno, è stata ratificata in Italia dalla legge 116 del 2009.

⁴² Si v. l'art. 19 della Convenzione: «ciascuno Stato Parte esamina l'adozione delle misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale [...] al fatto per un pubblico ufficiale di abusare delle proprie funzioni [...]».

⁴³ Dopo la riforma operata nel 2020, ad opera dell'art. 23 del d.l. n. 76, l'abuso di ufficio restava circoscritto a situazioni di abuso di potere relative ad attività vincolate o poste in essere in situazione di conflitto di interessi, dando così rilevanza anche penale (in presenza degli altri elementi, come la dolo-

della condotta) alle diverse situazioni di obbligo di astensione per conflitto di interessi previste dall'ordinamento (es. art. 6 bis l. 241 del 1990; art. 7 del codice di comportamento, ecc.)

⁴⁴ Questo a prescindere dalla possibilità che la Corte costituzionale possa cassare per incostituzionalità la riforma: da un lato, infatti, il contrasto con numerosi principi costituzionali appare evidente, dall'altro, però, la giurisprudenza della Corte ha sin qui mostrato il carattere eccezionale di sentenze di illegittimità incostituzionale che operino «*in malam partem*», ripristinando ipotesi di reato abrogate dal legislatore.

⁴⁵ Cfr. *Relazione* al disegno di legge presentato dal Ministro della giustizia (Nordio) e dal Ministro della difesa (Crosetto), del 19 luglio 2023, «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare» (AS n. 808).

⁴⁶ Legge 9 agosto 2024, n. 114 Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare: si v. in particolare l'art. 1, che abroga l'art. 323 bis (abuso di ufficio) e riscrive l'art. 346 bis (traffico di influenze illecite).

⁴⁷ Questo, come precisa la *Relazione*, considerati i diversi meccanismi di controllo amministrativo, le funzioni di controllo e giurisdizionali della Corte dei conti, oltre alle altre diverse ipotesi di reato.

⁴⁸ Si v. la *Relazione*, cit., p. 3.

⁴⁹ L. BRANDEIS, *Use SearchLight on the City Hall: Brandeis Says It Is High Time to Delve Into Corruption in City Affairs*, in «Boston Herald», aprile 1903. Scritto questo spesso ripreso e citato nel discorso pubblico che porta all'adozione della legislazione statunitense in materia: cfr. M. SCHUDSON, *The Rise of the Right to Know: Politics and the Culture of Transparency, 1945-1975*, Belknap Press, Cambridge (MA) 2015.

⁵⁰ Si v. il d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, *Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici* (cfr. spec. art. 6, art. 16).

⁵¹ Sul punto, più ampiamente, E. CARLONI, *L'abuso di potere, tra contrasto penale e contrasto amministrativo: i limiti dell'anticorruzione amministrativa*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n. 2, 2024, pp. 633 ss.

⁵² Le nuove regole ammettono forme di denuncia «pubblica», agli organi di stampa, sia pure in presenza di alcune specifiche circostanze.

⁵³ Si v. TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Report Whistleblowing 2022*, in «transparencyinternational.it».

⁵⁴ G. DE LISI, *Il «whistleblowing» nelle Università pubbliche italiane: nuovi canali per irriducibili silenzi. «Wanna be, gonna be o let it be?»*, in «Federalismi.it», n. 5, 2024, pp. 1 ss.

⁵⁵ ANAC, *Relazione annuale – 2023*, cit., p. 132.

⁵⁶ Delle ricordate 786 segnalazioni, ben 435 sono state «archivate per improcedibilità, in quanto non sono state rilevate le condizioni per l'effettuazione delle segnalazioni esterne ai sensi dell'articolo 6 del d.lgs. n. 24/2023» (ANAC, *Relazione annuale – 2023*, cit., p. 132).

⁵⁷ V. DONINI, *La tutela del whistleblower tra resistenze culturali e criticità legislative*, in «Penale. Diritto e procedura», 24 Gennaio 2022.

⁵⁸ Si v. F. MERENDA, *La partecipazione della cittadinanza quale elemento essenziale per la prevenzione della corruzione e la promozione dell'integrità nel settore pubblico*, in «DPCE online», n. 2, 2023, pp. 1895 ss.

⁵⁹ 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).

56

⁶⁰ Ai sensi del quale, in particolare, «i cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore»; diffusamente cfr. F. MERLONI, A. PIRNI, *Etica per le istituzioni. Un lessico*, Donzelli, Roma 2021.

⁶¹ Sull'importanza di una postura di cura nella dimensione amministrativa, v. ora ampiamente A. PIOGGIA, *Cura e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna 2024.

⁶² Si cfr. in questo senso l'approccio di E. CEVA, M. BOCCHIOLA, *Is Whistleblowing a Duty?*, Polity Pr., Cambridge 2018; in senso analogo v. ora E. CEVA, in questa rivista.

⁶³ Così K. KENNY, *Whistleblowing: Toward a New Theory*, Harvard University Press, Cambridge 2019.

Le misure di sostegno del Whistleblower. Un'esperienza comparata a partire dal sistema italiano

Nicoletta Parisi e Domenico Tambasco

1. Le difficoltà di radicamento di un istituto controverso

L'ordinamento italiano si è di recente dotato di una nuova disciplina – un vero e proprio codice – in tema di protezione della persona che segnala a partire dall'ente pubblico o privato con il quale abbia un rapporto di lavoro: l'istituto in questione è comunemente noto come *whistleblowing*¹.

L'impulso normativo all'Italia, come agli altri ventisei Stati dell'Unione europea, è stato impresso da una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, la direttiva 2019/1937, recepita nel nostro ordinamento con il decreto legislativo 24/2023. Aspetto, questo, che ha correttamente portato la dottrina a definirlo un istituto giuridico «di importazione»².

Il quadro normativo che la riforma ci propone è complesso. Non ci si vuole attardare sugli aspetti più squisitamente tecnici che porterebbero l'indagine, per esempio, sul terreno del confronto fra la disciplina europea e quella nazionale, alla ricerca di convergenze e divergenze. Qui si vuole dar conto di come esse tentino di radicare una cultura dell'accompagnamento della persona che si determina a far emergere condotte di illegalità, in funzione di promozione dell'integrità tanto pubblica quanto dell'ente privato di appartenenza.

La suaccennata complessità è certamente dovuta ai tanti (tendenzialmente anche confliggenti) interessi implicati nella gestione della segnalazione: quello del segnalante, che fa prevalere il proprio «pacchetto» valoriale sul vincolo di lealtà che lo lega all'ambiente di lavoro; quello delle persone segnalate, che potrebbero essere coinvolte magari senza ragione nella segnalazione; quello dell'ente che vuole preservare, insieme alla propria integrità, anche la propria reputazione.

Depone in questa direzione anche la giovane età di questo strumento e dunque la conseguente scarsa consuetudine con le corrette modalità di

applicazione di un istituto importato da culture giuridiche diverse dalla nostra.

Concorre poi anche infine l'asperità nell'adeguarsi a una normativa che, per indirizzarsi a ventisette ordinamenti nazionali, utilizza formule ed espressioni talvolta difficili da tradurre in norma interna.

58 La prassi giurisprudenziale³ ci restituisce tutte le difficoltà in cui si dibatte l'applicazione di norme che talvolta presentano anche aspetti di oscurità o di criticità e che comunque anche se chiare sembrano essere scritte per soli esperti di diritto: in molte pronunce di rigetto delle domande svolte dai whistleblowers, infatti, vi è spesso alla base un'errata redazione delle segnalazioni di illeciti endo-aziendali (perché, ad esempio, relative a controversie individuali di lavoro, quali il *mobbing*, lo *straining*, il demansionamento, il superlavoro, etc.) o uno scorretto utilizzo dei relativi canali (è il caso tipico della diffusione attraverso i mass media o i *social network* di denunce di illeciti, con modalità «non continenti» se non addirittura diffamatorie).

D'altro canto, il whistleblower è viceversa una persona alla quale non si chiede di possedere competenze giuridiche sofisticate; egli dovrebbe poter godere di un dispositivo semplice che lo aiuti a determinarsi a segnalare o a escludere questa via per far emergere informazioni che egli considera rilevanti ai fini di conservare l'integrità del proprio ambiente di lavoro.

Ancora, nel descrivere l'assetto giuridico di questo istituto, occorre aver presente la profonda differenza fra *law in the books* e *law in action*⁴: le norme dovrebbero funzionare secondo il registro previsto dal Legislatore, ma è possibile che esse subiscano una torsione a motivo della reazione che esse determinano nel contesto sociale al quale si indirizzano. Anche in questo caso, un chiaro esempio è rappresentato dalla costante disapplicazione, da parte della giurisprudenza di merito, del meccanismo dell'inversione dell'onere probatorio in materia di condotte ritorsive. Orientamento, questo, che ha probabilmente le proprie radici nell'inveterato attaccamento di una parte della magistratura del lavoro a categorie giuridiche definite, da un grande giurista del Novecento, come «mitologie giuridiche della modernità»⁵.

È addirittura banale ricordare che le norme si inverano non perché approvate e pubblicate sul giornale ufficiale di uno Stato o di un'Organizzazione internazionale, ma perché la prassi quotidiana ne permette il radicamento e la concreta loro applicazione.

Chi ha consuetudine con l'istituto per averlo utilizzato o per averlo dovuto gestire nell'ambito della propria attività professionale non può non aver maturato un giudizio sulla complessità dell'istituto.

2. La funzione promozionale del diritto

Ciò è particolarmente vero per un istituto come questo che, quando ha fatto ingresso nel nostro ordinamento, andava anche in contraddizione con un tessuto valoriale molto distante.

Al proposito come già da altri autorevolmente sostenuto, la legge, e dunque anche le procedure che essa mette in campo, possono rivelarsi un potente mezzo per avviare un approccio culturale diverso da quello accolto: dunque la nuova disciplina sul whistleblowing potrebbe operare in questa direzione.

Ma un nuovo e profondamente differente assetto giuridico ha bisogno di incentivi per riuscire a radicarsi avviando un approccio culturale nella società, in cui centrale sia la consapevolezza del nuovo valore da accettare da parte delle autorità pubbliche⁶ in grado anche di farlo accettare a cittadini ed enti privati⁷. A proposito del tema che qui interessa, l'obiettivo dovrebbe essere quello di far penetrare nella coscienza collettiva la convinzione che il contrasto alla illegalità sia «vantaggioso» o quantomeno non «dannoso», anche quando implica l'impegno individuale.

Tale consapevolezza non può che maturare dalla conoscenza della gravità dei danni che comporta un livello di illegalità alto e pervasivo, in grado di arrecare danni non solo economici, ma soprattutto sociali e politici, in quanto suscettibile di rompere il rapporto di fiducia fra persone e istituzioni di governo posto a fondamento di un ordinamento di impronta costituzionale. Un approccio culturale, insomma, tramite il quale siano percepibili i «costi» delle condotte illegali, tanto nel pubblico che nel privato, e vi sia la consapevolezza della portata riprovevole delle condotte implicate⁸.

Ecco allora che nell'attuale assetto giuridico in materia di whistleblowing centrale risulta essere il complesso delle norme che danno vita a uno statuto di protezione e sostegno della persona che segnala: uno statuto che la incentivi a informare sulle violazioni delle quali venga a conoscenza.

Il sistema giuridico, sotto questo profilo, può quindi avere due differenti approcci, rispettivamente di tipo «premiante» (allorché vengano riconosciuti, come nell'ordinamento statunitense, compensi in denaro a favore del segnalante parametrati al vantaggio economico guadagnato dalla collettività o altre utilità quali promozioni o riconoscimenti di natura reputazionale) o di tipo «assistenziale» (che si configura quando al whistleblower viene riconosciuto un supporto di tipo informativo, consulenziale o economico, in questo caso limitato alla mera compensazione dei costi sostenuti, ad esempio, per l'assistenza legale o medica)⁹.

Da questo punto di vista la scelta dell'ordinamento italiano, recependo l'impulso derivante dalla normativa eurounitaria, è stata quella di optare per misure di natura assistenziale, definite quali «misure di sostegno» nell'omonimo art. 18 del d.lgs. 24/2023. Misure, è il caso di sottolineare, totalmente assenti nella previgente disciplina delineata tanto dalla originaria L. 190/2012 quanto dalla L. 179/2017.

Nel ventaglio degli strumenti per dare effettività alla tutela che la direttiva europea e la conseguente disciplina italiana riconoscono al whistleblower, vi sono concrete misure di sostegno operanti sia in sede giudiziale che in sede extragiudiziale. Di queste seconde qui ci si vuole occupare.

60

3. Le misure di sostegno extragiudiziali obbligatorie nella direttiva europea e nella legislazione italiana

La direttiva dell'Unione europea dedica al tema l'articolo 20, declinato in tre diversi commi; il decreto legislativo vi si adegua – come si dirà solo parzialmente – con l'art. 18.

In primo luogo, secondo un'interpretazione conforme al dettato della direttiva europea, a tutte le persone che oltre al segnalante rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sul whistleblowing (ovvero i facilitatori, i familiari, i colleghi e le stesse persone giuridiche per cui lavorano, che hanno rapporti di collaborazione o di cui siano proprietari i segnalanti) deve essere consentito l'accesso a misure di sostegno, che la direttiva elenca in via esemplificativa e non esaustiva e che riguardano le attività di informazione, assistenza e consulenza, la cui fruizione è da assicurare «facilmente», esaustivamente, a titolo gratuito e con competenza. Queste attività riguardano le modalità di segnalazione; i mezzi di ricorso stabiliti a protezione da misure ritorsive; i diritti della persona coinvolta nella procedura.

Molto importante e segno di discontinuità rispetto al passato, in particolare, appare l'esplicito riferimento «*ai diritti della persona coinvolta nella procedura*», che sembrerebbe estendere il novero dei soggetti beneficiari dei diritti informativi e di assistenza anche alle persone menzionate nella segnalazione presentata dal whistleblower. Espressione ampia, quella utilizzata tanto dal legislatore comunitario (art. 20) quanto da quello domestico (art. 18), con cui si intendono indicare sia la persona a cui vengono imputate le violazioni, sia i colleghi e i soggetti giuridici con cui lavora o collabora il segnalato, tutti accomunati dall'incombente lesione della reputazione professionale e personale.

Il perimetro del supporto previsto è molto ampio, potendo abbracciare anzitutto la fase dell'informazione e assistenza pre-segnalazione, quando il potenziale whistleblower stia ancora considerando l'ipotesi di presentare una segnalazione di illeciti. È una fase cruciale, in cui si intersecano non solo delicati aspetti di tipo psicologico (quali il naturale e comprensibile timore del possibile segnalante di essere destinatario di prevedibili rappresaglie lavorative), ma anche altrettanto importanti aspetti di tipo operativo, concernenti il perimetro della tutela approntata dall'ordinamento (che, come abbiamo visto, non copre le doglianze di natura meramente individuale).

Il sostegno si estende anche al momento successivo alla decisione del lavoratore o della lavoratrice di diventare whistleblower, allargandosi alla fase di gestione della segnalazione, attraverso, ad esempio, la consulenza e l'assistenza diretta sulle modalità di redazione, sulle norme del modello organizzativo interno e del Codice etico da citare, sugli organi interni da interpellare, e così via.

Da ultimo, il sostegno interseca anche l'eventuale (e ultima) fase di protezione dalle ritorsioni, che attiene all'aspetto più propriamente giurisdizionale di assistenza all'impugnazione e al contrasto delle misure ritorsive e pregiudizievoli inerenti al rapporto lavorativo, attraverso la presentazione delle specifiche domande giudiziali dinanzi al competente giudice del lavoro.

Lo Stato membro, anche sotto questo profilo, deve dunque garantire che venga assicurata un'assistenza efficace da parte di qualsivoglia autorità nazionale implicata nella protezione del whistleblower da misure ritorsive, dovendo essere in particolar modo assicurate modalità e condizioni di accesso al patrocinio (tanto civile che penale) a spese dello Stato, anche nelle ipotesi di procedimento civile transfrontaliero.

Misure di sostegno analoghe sono conosciute anche dall'ordinamento internazionale: è il caso, per fare solo un esempio, della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) n. 190/2019, autorizzata alla ratifica dall'Italia con legge n. 4 del 15 gennaio 2021, che attraverso l'art. 10, lett. b, iv), obbliga gli Stati membri ad adottare «misure di sostegno legale, sociale, medico e amministrativo a favore dei querelanti e delle vittime» di violenze e molestie nei luoghi di lavoro: misure che sono poi dettagliate nella Raccomandazione n. 206/2019 della stessa Organizzazione, che fa riferimento al reinserimento delle vittime nel mercato del lavoro, al servizio di ascolto telefonico 24 ore al giorno, a servizi di emergenza, a centri per la gestione della crisi nonché ad unità di polizia specializzate con formazione specifica al supporto delle vittime (art. 16).

La normativa italiana si adegua al dettato europeo riproducendone pedissequamente le previsioni (salvo quanto si dirà più avanti sulle misure facoltative, non recepite dal legislatore nazionale), che tuttavia devono considerarsi integrate dalle misure e dagli interventi di sostegno previsti in via generale dalla disciplina di diritto comune. In particolare, a quest'ultimo titolo devono essere considerate le possibilità:

- dell'intervento *ad adiuvandum* di terzi a sostegno del segnalante o dei soggetti che abbiano promosso un'azione giudiziale contro gli atti ritorsivi (art. 106 del Codice di procedura civile);

62

- di accesso per il segnalante e per i soggetti terzi al patrocinio a spese dello Stato a prescindere dai limiti reddituali, nel caso in cui essi siano vittime di ritorsioni che si traducano in atti persecutori (art. 612-*bis* del Codice penale).

C'è da aggiungere che la prassi negli altri Stati membri che hanno provveduto al recepimento non è del tutto in linea con le richieste della direttiva, sostanziosamente spesso in un adempimento meramente formalistico, consistente nel solo elenco di «fredde» informazioni senza che a ciò si accompagni un efficace sostegno attivo¹⁰. Infatti, secondo il giudizio della Commissione europea espresso nel Rapporto adottato nel mese di luglio 2024: «Alcuni Stati membri non garantiscono l'accesso alla consulenza individuale, ma impongono solo che siano rese disponibili informazioni in un sito web. Diverse leggi di recepimento non garantiscono un'assistenza efficace da parte delle autorità competenti. Diversi Stati membri non includono riferimenti alla legislazione applicabile in materia di patrocinio a spese dello Stato, creando in tal modo una situazione di incertezza del diritto»¹¹.

4. Il coinvolgimento del Terzo Settore nell'attuazione delle misure di sostegno

La direttiva suggerisce agli Stati di provvedere a erogare le misure di sostegno attraverso vuoi centri di informazione preposti, vuoi un'unica autorità amministrativa indipendente chiaramente identificata.

Mutuando il modello introdotto dalla legislazione antidiscriminatoria¹², il decreto legislativo italiano (nello stesso art. 18) disciplina l'istituzione di un apposito elenco degli enti del Terzo Settore che forniscono sostegno alle persone segnalanti. La caratteristica di indipendenza richiesta dalla norma europea a vantaggio dell'autorità preposta a questa funzione di sostegno ha indirizzato il Legislatore italiano verso una scelta

per certi versi obbligata: quella di conferire ad ANAC la responsabilità in materia. L'Autorità deve adempiere alla tenuta di un registro contenente «l'elenco degli enti del Terzo Settore che forniscono [*rectius*: che siano in grado di fornire] alle persone segnalanti misure di sostegno».

L'elenco istituito presso ANAC ricomprende gli «enti del Terzo Settore che ne hanno chiesto e ottenuto l'iscrizione. Essa è aperta agli enti «diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, [che] esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (art. 5.1 d. lgs. 117/2017, cd. Codice del Terzo Settore).

Sempre la medesima disposizione del decreto precisa quali attività rivestono interesse generale, identificando due settori: i) quello relativo alla promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della non violenza e della difesa non armata; ii) quello che attiene alla promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco.

L'elenco è istituito e reso pubblico sul sito di ANAC¹³: esso comprende sia associazioni, cooperative ed enti con una consolidata esperienza nella gestione di informazioni ad essi inoltrate in funzione di valutare se e come procedere alla segnalazione di whistleblowing, alla denuncia o alla divulgazione pubblica, sia altri soggetti di ben più recente costituzione.

All'iscrizione nel registro fa seguito la necessaria stipulazione di un'apposita convenzione con ANAC: una interpretazione non solo letterale della disposizione depone nel senso che all'Autorità Nazionale Anticorruzione incombe la responsabilità di valutare le singole iscrizioni e solo dopo tale valutazione potrà essere stipulata la convenzione.

L'assetto messo in campo dal decreto è di un certo rilievo.

Anzitutto esso può essere messo in correlazione anche con il divieto fatto al segnalante di rinunciare ai propri diritti e alle tutele disposte per legge, anche tramite accordi transattivi (art. 22): l'attività informativa svolta dagli enti del Terzo Settore dovrà farsi carico anche di questo versante, allo scopo di sensibilizzare il segnalante sul fatto che il rimedio della nullità *tout court* di tutti gli eventuali atti abdicativi successivi alla segnalazione, non lo esporrà al rischio di vedersi costretto a dover «*dismettere alcuni diritti - in costanza del rapporto di lavoro o anche prima dell'instaurazione dello stesso o successivamente allo scioglimento del rapporto - con il solo scopo di salvaguardare o ottenere l'occupazione*»¹⁴.

In secondo luogo, nella misura in cui l’Autorità Nazionale Anticorruzione si affidi ad enti competenti e già esperti nell’affrontare le difficili problematiche che si pongono a fronte delle aspettative e delle concrete esigenze del segnalante, l’assetto contribuirà ad innalzare la consapevolezza di quest’ultimo circa le difficoltà alle quali egli è destinato ad andare incontro, a scegliere la procedura più adatta al caso concreto, ad aumentare il grado di chiarezza nell’esposizione delle informazioni che si vogliono condividere, a ridurre i casi di inammissibilità della segnalazione introdotta per errori nella sua stesura: in una parola, esso contribuirà a rendere più effettiva l’azione del whistleblower.

64

Anche in altri ordinamenti europei – e ben prima del recepimento della direttiva – questa via di sostegno del segnalante era stata sperimentata con un buon grado di successo.

Si segnala la prassi maturata in virtù dell’attività svolta dalla IAW (*Integrity at Work Initiative* irlandese), una rete di circa venticinque enti che lavora a contatto con *Transparency Legal Advice Center di T.I.-Ireland*¹⁵ per offrire assistenza legale al whistleblower, sulla base del *Protected Disclosures Act (2014)*¹⁶.

Anche *La Maison des Lanceurs d’allert* costituita in Francia¹⁷ si presenta come interessante: si tratta di una rete di una trentina di enti privati che – senza alcuna previsione normativa in materia – offre varie misure di sostegno al segnalante.

Analogamente accade nei Paesi Bassi con la legge che istituisce la «casa del whistleblower», nella quale sono offerte anche misure di sostegno e di consulenza sia legale che psicologica¹⁸.

5. Le misure di sostegno facoltativamente previste dalla direttiva: la prassi internazionale e nazionale italiana e straniera

La direttiva europea contempla la facoltà di ciascuno Stato membro di predisporre misure di sostegno finanziario e psicologico per le sole persone che segnalano. In particolare, il considerando n. 99 della direttiva europea di cui stiamo trattando sottolinea come l’assistenza economica nei procedimenti giudiziari civili e penali in cui potrebbe trovarsi coinvolto il whistleblower e, più in generale, «*il sostegno a chi si trova in gravi difficoltà finanziarie potrebbero essere determinanti, in alcuni casi, per l’applicazione efficace dei loro diritti alla protezione*».

Come anticipato in precedenza, il legislatore italiano ha optato per non utilizzare la facoltà da essa prevista di accordare una tutela più alta rispetto allo *standard* minimo stabilito da essa stessa.

A proposito del sostegno finanziario, nell'ordinamento italiano una proposta di accoglimento di questa prospettiva era emersa nel quadro dei lavori della «Commissione Garofoli»¹⁹, per essere poi cancellata nei lavori che portarono all'adozione della Legge n. 190/2012: opzione confermata anche dalla Legge n. 179/2017, e già accolta per l'ambito privato dal d. lgs. 231/2001²⁰.

Dunque, l'assetto attuale non innova da questa prospettiva²¹, manifestandosi al contrario estremamente «conservatore», a differenza – come si dirà immediatamente – di altri ordinamenti in cui è stato previsto il sostegno finanziario a determinate condizioni, ad esempio nel caso di grave deterioramento della situazione finanziaria della persona segnalante²².

Si tratta di uno snodo fondamentale della disciplina in materia di whistleblowing che, per ciò che concerne l'ordinamento italiano, integra un rilevante vuoto di effettività, come evidenziato anche da recenti inchieste giornalistiche²³.

Il tema dell'effettività porta inoltre a riprendere il filo della riflessione che ha aperto questo contributo, relativa all'approccio incentivante che meriterebbero norme di difficile accoglimento nel contesto sociale al quale si indirizzano.

Nel caso si tratterebbe di valutare l'utilità di incentivi (posti dalla legge *ex ante* ovvero previsti *ex post*, al compimento di una certa condotta) atti a controbilanciare lo stigma culturale e i pregiudizi anche (ma non solo) economici che il segnalante subisce direttamente o indirettamente a motivo dell'aver segnalato. Al proposito, secondo l'autorevole dottrina richiamata, si è fatto ricorso alla cosiddetta sanzione positiva, ovvero a un «meccanismo» indirizzato a «promuovere il compimento di atti socialmente desiderabili», utilizzando due «espedienti»: «la risposta favorevole al comportamento una volta compiuto [...], attraverso il favoreggiamento del comportamento quando è ancora da compiere»²⁴.

Come appare evidente, l'assetto adottato dal nostro Legislatore manifesta un approccio di tipo meramente compensativo, facendo leva, oltre che su altre misure di protezione di natura eminentemente «processuale» (inversione dell'onere della prova, tutela cautelare speciale, nullità delle misure ritorsive, reintegrazione «forte»), sull'unico vantaggio economico derivante dal diritto al risarcimento dei danni (nella modesta misura liquidata nella prassi giudiziale²⁵), al contrario non raccogliendo lo spunto circa una «retribuzione» di tipo finanziario suggerito dalla direttiva europea.

Questo secondo approccio – definito premiale²⁶ - consiste nell'attribuzione appunto di un «premio» in denaro a chi informi a fini di far emergere e reprimere condotte di illegalità.

La prassi in materia è assai varia²⁷, a cominciare da quella statunitense: è noto che ai sensi del *2011 Dodd-Frank Act*, se le informazioni ricevute dal segnalante sono originali e rilevanti e se ad esse consegue un'azione che comporta sanzioni di almeno 1 milione di dollari, al whistleblower spetta un premio che va dal 10 al 30% della somma che l'amministrazione pubblica incamera²⁸.

66 In altri ordinamenti giuridici la prassi va orientandosi verso l'accoglimento di un sistema misto, compensativo e premiale insieme. Si consideri per esempio l'assetto stabilito nel Regno Unito di Gran Bretagna: il *1998 Public Interest Disclosure Act* stabilisce che il whistleblower può ricevere un «*uncapped award*» anche in funzione di risarcimento dei danni subiti sulla base della decisione dell'*Employment Tribunal*. Nell'ordinamento canadese la persona che subisce una discriminazione a motivo della segnalazione può introdurre un «*complaint*» all'*Integrity Commission* (Sect. 738 Criminal Code); in aggiunta il *Public Servant Disclosure Protection Act* stabilisce che colui che segnala può ottenere una somma pari al compenso che gli sarebbe dovuto dal datore di lavoro, oltre a una compensazione per le spese sostenute e le perdite (anche di opportunità) subite. Sono al momento allo studio riforme del sistema anche per rafforzare la tutela della persona che segnala a fronte dell'inefficacia delle misure ad oggi previste, anche tramite la costituzione di un'autorità indipendente dedicate e l'introduzione di forme di «ricompensa» al whistleblower²⁹.

Anche il sistema adottato nella Corea del Sud si presenta come misto: il *Public Interest Whistleblower Act* accorda premi in denaro e una compensazione finanziaria per le spese sostenute e per le perdite di opportunità.

Il *2013 Public Interest Disclosure Act* australiano stabilisce che il whistleblower non dovrà pagare le spese legali sostenute in conseguenza di azioni discriminatorie (c.d. *reprisal*) se non abbia agito con dolo.

Fra i Paesi membri dell'Unione europea si segnala la legislazione slovacca³⁰: essa prevede che l'Ufficio per la protezione del whistleblower possa, a determinate condizioni, avvisare il segnalante/denunciante - che abbia informato accompagnando la propria segnalazione con apposita richiesta - che potrebbe godere di una retribuzione fino a cinquanta volte il salario minimo. L'ipotesi ricorre quando si versi in una situazione oggetto di un procedimento penale, sia stata presentata una mozione per giungere a un patteggiamento, sia stata approvata una transazione, o il procedimento penale sia stato sospeso; ovvero quando si versi in una

situazione di un illecito amministrativo oggetto di un procedimento amministrativo. Nello stabilire se accedere alla richiesta di ricompensa, l'Ufficio deve tener conto del grado di merito del segnalante/denunciante nell'accertare la condotta di grave disvalore, nell'identificare l'autore del reato, del suo mancato profitto e dell'entità del bene protetto.

Pure nell'ordinamento della Lituania è previsto un regime premiale. La normativa di recepimento della direttiva europea sul whistleblowing³¹ dispone in questo senso; essa è rafforzata da quanto si dispone in tema di contrasto alla corruzione, il cui Servizio investigativo speciale può corrispondere somme in denaro a chi fornisce informazioni preziose che aiutano a rilevare o prevenire un crimine di corruzione, purché la persona non sia sospettata o testimone diretta del caso in questione. L'ammontare di una ricompensa dipende dall'importanza e dalla concretezza dell'informazione.

67

Come si deduce facilmente, gli Stati membri dell'Unione europea, nel recepire la direttiva europea, sono stati parchi sulla dimensione premiale³²; peraltro anche la prassi precedente al recepimento dell'atto europeo era assai scarna, come emerge da uno studio predisposto dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici del 2014³³. E comunque quella attualmente percorsa dai pochi Stati membri dell'Unione è una dimensione premiale che utilizza livelli modesti di remunerazione, tali da non costituire la motivazione primaria della persona a segnalazione³⁴.

5.1 Il (mancato) recepimento nell'ordinamento italiano delle misure facoltative di sostegno. Qualche considerazione conclusiva in argomento.

Le differenze culturali e le profonde diversità giuridiche fra ordinamento italiano e ordinamento statunitense hanno dunque suggerito al legislatore domestico di non importare il modello premiale d'oltre-atlantico, ritenuto non praticabile per la logica opportunistica ad esso sottesa. Si reputa – non a torto – che l'adempimento di una condotta dovuta (quale è quella del rispetto della legge) non merita un premio; e tuttavia occorre anche chiedersi se segnalare una condotta illecita (ovvero un rischio che essa si riproduca) non sia qualcosa di più rispetto al mero rispetto delle regole, e che proprio per lo stigma sociale che comporta meriti una ricompensa³⁵

Tuttavia, il Legislatore nazionale avrebbe potuto dar vita ad un assetto che, ispirandosi alla prospettiva premiale, non utilizzasse le dinamiche proprie del sistema statunitense. Per essere più chiari: i vantaggi della

premieria non possono essere sottovalutati, svolgendo una funzione generale di promozione dell'istituto. La premieria, tuttavia, non si esaurisce in misure di portata esclusivamente economico-finanziaria.

Si vuole far riferimento, in particolare, alla possibilità di incentivi reputazionali (quali promozioni, menzioni etc.), soluzione peraltro già emersa nel corso del 2017 in Parlamento, nel quadro delle audizioni informali dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nel corso del dibattito sul progetto di legge, che sarebbe poi diventato la Legge n. 179/2017.

68

Ci si sarebbe potuti indirizzare verso l'adozione di forme di riconoscimento sociale, pubbliche, suscettibili di avere ricadute positive sulla carriera del dipendente così da premiarlo indirettamente, innalzando la sua reputazione per essersi esposto in prima persona a vantaggio di un bene collettivo, ovvero sia l'integrità dell'ente di appartenenza e del contesto in cui egli lavora³⁶.

Nel dibattito dottrinale odierno, oltre a questa via, si prefigura una diversa e complementare soluzione. Mentre nel sistema statunitense il whistleblower è alleato delle pubbliche istituzioni contro l'ente al quale appartiene, nell'ordinamento italiano sarebbe necessario valorizzare la naturale «alleanza» che dovrebbe essere stretta tra la persona che segnala e il suo ente di appartenenza: il whistleblower dovrebbe essere valorizzato da ogni ente che amministri una segnalazione perché è uno strumento di controllo per così dire «di primo livello», interno all'ente, collaborando, grazie alle informazioni che ha, con i vertici di esso per mantenere l'ambiente di lavoro integro, contribuendo a che l'ente stesso adotti iniziative di *compliance*³⁷. È una risorsa che, di fatto, manifesta la propria «fedeltà» all'ente di appartenenza segnalandone all'interno le disfunzioni.

Sempre in quest'ottica, il premio potrebbe essere attribuito anche allo stesso ente pubblico o privato oggetto di segnalazione, nel caso in cui «*abbia saputo rilevare e rispondere in modo adeguato alle segnalazioni di condotte illecite al suo interno, ciò per garantire che effettivamente il whistleblowing possa sempre più connotarsi come uno strumento di controllo interno all'ente, in grado di contribuire ad una gestione preventiva dei comportamenti devianti*»³⁸. Premio che, in concreto, potrebbe tradursi anche in un'attenuazione della responsabilità civile o penale dell'ente per il fatto illecito o delittuoso, in questo modo consentendo di suggellare un vero e proprio «*pactum legalitatis*» tra il dipendente segnalante e l'ente collaborante.

Il Legislatore italiano del 2023, da questo punto di vista, ha perso l'opportunità di segnare un vero e proprio «ribaltamento di senso», che l'adozione della logica premiale avrebbe invece consentito: il whistleblower non

è né un delatore né una «gola profonda»; è bensì un soggetto che merita il riconoscimento della collettività per aver manifestato, al massimo grado, la propria fedeltà nei confronti proprio della collettività di appartenenza.

L'auspicio di chi scrive, dunque, è che tale opportunità possa essere colta quando si tornerà a riflettere su alcuni nodi interpretativi e applicativi delle norme contenute nel decreto legislativo 24/2023, magari anche nell'occasione del necessario contraddittorio che si instaurerà con la Commissione europea chiamata a vigilare sul corretto adempimento della direttiva 2019/1937, nonché sul suo buon funzionamento (art. 27.3): in questo quadro, essa sarà chiamata a suggerire tanto al Legislatore europeo che a quelli nazionali una correzione della disciplina in senso migliorativo.

Il Legislatore domestico, dunque, dovrebbe approfittare dell'intervallo di tempo che ci separa da questo confronto per riflettere anche – ma non solo – sui vantaggi di un sistema di «premiabilità reputazionale» a favore del whistleblower.

Note

¹ Sul *whistleblowing* nell'ordinamento italiano, senza pretesa di esaustività, si citano: V.M. DONINI (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità*, SNA, Roma 2023; A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Giuffrè Lefebvre, Milano 2020; S.M. CORSO, *Segnalazione di illeciti e organizzazione di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2020; P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino 2019; V.A. BELSITO, *Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore*, Cacucci Editore, Bari 2013; G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Bonanno, Acireale 2011; A. RODOLFI, *Whistleblowing 2.0. Le "soffiate" tra opportunità di community etiche e problematiche giuridiche*, in «Cyberspazio e diritto», n. 3, 2011; R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in «Rivista italiana di diritto del lavoro», XXIX, 2, 2010; G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI, *Protezione delle vedette civiche: il ruolo del whistleblowing in Italia*, Transparency International Italia, 2009; M. BASCELLI, *Possibile ruolo dei whistleblowing schemes nel contesto della corporate e della control governance. Profili di compatibilità con l'ordinamento italiano e, in particolare, con la disciplina in materia di protezione dei dati personali*, in «Rivista 231», 2008; sulla nuova disciplina del decreto attuativo, si veda D. TAMBASCO (a cura di), *La nuova disciplina del whistleblowing dopo il d.lgs. n. 24/2023*, Giuffrè Lefebvre, Milano 2023; L. DAFFRA, C. FOSSATI, M. PALLINI, L. PANCIROLI, F. TOFACCHI (a cura di), *La disciplina del whistleblowing*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2024, p. 75 e ss.; R. TORINO, E.M. TRIPODI (a cura di),

Il whistleblowing. Guida al d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, Pacini, Pisa 2023; S. BRANDES (a cura di), *Compliance. Esg, Data Protection e GDPR, Whistleblowing*, 231, Gruppo 24Ore, Milano 2024.

² Cfr. F. MARINELLI, *Whistleblowing e mobbing: un connubio possibile nel pubblico impiego*, in «Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni», n. 4, 2023, p. 674.

³ P. PARISI, *Il whistleblowing nella giurisprudenza di merito*, in Transparency International, *Whistleblowing 2021*, Milano, 2022, 30 ss.; A. CORRADO E B. GARGARI, *Il punto della giurisprudenza in tema di whistleblowing*, in V. M. DONINI (a cura di), *Cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, Roma, 2023, <https://sna.gov.it/home/attivita/comunita-di-pratica/comunita-di-pratica-per-rpct/in-evidenza-rpct/>, p. 137 ss.; Transparency International, *Whistleblowing 2023*, Milano, 2024, p. 49 ss.

70

⁴ J.-L. HALPERIN, *Law in Books and Law in Action: The Problem of the Legal Change*, in «Maine Law Review», vol. 64/1, 2011, p. 46 ss.

⁵ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2007.

⁶ Esempio delle congenite resistenze incontrate dall'istituto anche all'interno della magistratura del lavoro è, a tal proposito, una pronuncia del Tribunale di Avezzano, sezione lavoro, 8 agosto 2021, in cui il giudice di merito, nel far riferimento alla infondatezza della segnalazione del *whistleblower*, afferma che “*In sintesi, la delazione del lavoratore deve avere quanto meno una parvenza di fondatezza ed essere contenute*”. Affermazione che, nel conferire al segnalante lo stigma del “delatore”, evidenzia una chiara riserva mentale del giudizio, ancorato ancora alla categoria codicistica dell'obbligo di fedeltà (art. 2105 c.c.).

⁷ Sulla funzione promozionale del diritto v. N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Laterza, Roma, 1977.

⁸ V. G. DE VERGOTTINI, *Una road map contro la corruzione (An Anti-Corruption Road Map)*, e G. SPANGHER, *Il “contrasto” alla corruzione nell'orizzonte della politica criminale*, in «Corruzione contro Costituzione-Percorsi costituzionali», Padova, 2012, rispettivamente pp. 2 e 44.

⁹ Sull'intera questione applicata all'istituto del *whistleblowing* si rinvia a S. ZORZETTO, *Costi e benefici del whistleblowing: questioni di policy e premiali*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Milano, 2020, p. 457 ss.

¹⁰ Sul rischio che l'attuazione letterale della disposizione italiana sulle misure di sostegno (art.18 d.lgs. 24/2023) possa sostanzialmente escludersi in “*un elenco di fredde informazioni su come correttamente procedere per comunicare l'illecito e sulle tutele di cui dispone*”, si veda F. D'AMORA, I. ULETTO, *La tutela del segnalante*, in R. TORINO, E.M. TRIPODI (a cura di), *Il whistleblowing*, Pacini, Pisa 2023, p. 200.

¹¹ Commissione europea, *Relazione sull'attuazione e sull'applicazione 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*, 3 luglio 2024, COM(2024) 269, par. 3.4.2.

¹² Si veda, in particolare, l'art. 6 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 che introduce il registro delle associazioni e degli enti che svolgono attività nel campo della lotta alle discriminazioni per motivi di razza e origine etnica.

¹³ Si rimanda alla pagina web Whistleblowing - www.anticorruzione.it.

¹⁴ *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*, adottate con delibera del Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 311 del 12 luglio 2023,, p. 50.

¹⁵ <https://integrityatwork.ie/>.

¹⁶ <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2014/act/14/enacted/en/html>.

¹⁷ <https://mlalerte.org/qui-sommes-nous/>.

¹⁸ *Dutch Whistleblower Act*, 1.3.2016.

¹⁹ Si veda il testo dell'art. 4-*bis* contenuto nel documento che riporta le proposte di emendamenti al disegno di legge A.C. 4434, allegato a Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, *Prime riflessioni e proposte emendative*, in http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/RivistaCartacea/2012/rivista_1/rivistacdc_1_2_2012_07_06_documentazione.pdf.

²⁰ Su punto si veda s. ZORZETTO, *Costi e benefici del whistleblowing: cit.*; G. Forti, *Il crimine dei colletti bianchi come dislocazione dei confini normativi. "Doppio standard" e "doppio vincolo" nella decisione di delinquere di blow the whistle*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Impresa e giustizia penale. Tra passato e futuro, Atti del convegno*, Milano, 14-15 marzo 2008, Milano, 2009, p. 173 ss.

²¹ Per il comparto privato si veda G. GRASSO, A. RIPEPI, *Il whistleblowing: un istituto in evoluzione nel disegno (dai tratti incerti) del legislatore*, in «Giurisprudenza penale web», 7-8/2023. Un regime di premialità è normato – a vantaggio del collaboratore di giustizia – dall'art. 58-*ter* della legge n. 354/1975 sull'ordinamento penitenziario, dalla legge n. 6/2018 e dall'art. 8 d.l. n. 152/1991.

²² Commissione europea, *Relazione sull'attuazione e sull'applicazione della direttiva (UE) 2019/1937 cit.*, p. 8.

²³ Si rimanda, in particolare, all'inchiesta di T. MACKINSON, *Eroi o reietti? Whistleblower, 9 volte su 10 pagano loro*, in «Il Fatto Quotidiano», 18 giugno 2024, in cui sono stati intervistati venti *whistleblower* che, nella quasi totalità dei casi, hanno dichiarato di aver dovuto sostenere personalmente gli ingenti costi delle numerose procedure giudiziarie in cui erano stati coinvolti a seguito delle segnalazioni di illeciti.

²⁴ N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione*, cit., rispettivamente pp. 7 e 28-29.

²⁵ Si fa riferimento, in particolare, alle evidenze di un recente studio promosso da OIL sulla giurisprudenza del lavoro in materia di violenze e molestie sul lavoro, che ha accertato come le medie risarcitorie siano caratterizzate da una "tendenza verso il basso" ricompresa nella "forbice" tra 25.244 e 28.240 euro, essendo altresì connotate dal danno biologico quale principale fattore utilizzato dai giudici per la liquidazione del danno, cfr. D. TAMBASCO, *Violenza e molestie nel mondo del lavoro, Un'analisi della giurisprudenza del lavoro*, OIL, Roma, 2022, p. 10 ss.

²⁶ Per tutti si veda s. ZORZETTO, *Costi e benefici del whistleblowing*, p. 457 ss.

²⁷ Per una comparazione si veda U. TURKSEN, *Whistle-blower protection in the EU: critical analysis of challenges and future prospects*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing*, cit., p. 41 ss.

²⁸ Per dare qualche numero sul fenomeno: nel periodo 2010-2020, 4,8 miliardi di dollari sono stati incassati dall'amministrazione federale, a fronte di 1 miliardo di dollari erogato a favore di 207 *whistleblowers* (I dati sono tratti da <https://valori.it/sec-premi-whistleblower/>) più di recente si veda S.M. KOHN, *The Rules for Whistleblowers: A Handbook for Doing What's Right Paperback*, Lyon Press, 2023..

²⁹ Sul processo di riforma del sistema inglese si veda per tutti l'approfondito studio di V.M. DONINI, *Il Public Interest Disclosure Act alla prova del tempo. Ipotesi di riforma nel diritto inglese per rafforzare la protezione dei whistleblower*, in «*amministrativamente*», n. 2/2024, specific. parr. 4 e 5.

³⁰ <https://www.slov-lex.sk/ezbierky/pravne-predpisy/SK/ZZ/2023/189/20230901.html>.

³¹ <https://www.riskcompliance.it/news/cittadinanza-e-whistleblowing-la-lituania-raddoppia-i-premi-per-gli-informatori/>

³² Lo stato di attuazione della direttiva europea e i rinvii alle normative nazionali sono reperibili nel sito www.whistleblowingmonitor.eu.

³³ OECD, *Legal Protection of Whistleblower in OECD Member Countries*, Paris, 2014.

³⁴ Concorda con questa valutazione V.M. DONINI, *Il decreto legislativo 24/2023: reale innalzamento delle tutele del whistleblower oppure un'occasione mancata? Un'analisi critica e comparatistica*, in *LavoroDirittiEuropa*, n. 3/2025, pp. 15-17.

³⁵ Sul punto si rinvia alle chiare e stimolanti riflessioni di E. CEVA e M. BOCCHIOLO, *Is Whistleblowing a Duty?*, Polity Press, Cambridge 2019; *adde v. M. DONINI, Il decreto legislativo 24/2023*, cit. Sul fatto che l'approccio all'analisi costi/benefici quando si versa nella materia del whistleblower è assai originale perché non basato su calcoli economici, matematici o statistici, assumendo le analisi «perlopiù il carattere di riflessioni e valutazioni dei pro e contro, degli aspetti positivi e negativi (...)» si veda S. ZORZETTO, *Costi e benefici del whistleblowing*, cit., p. 461.

³⁶ Sulla distinzione in generale fra leggi premiali e leggi incentivanti o promozionali (e sulle caratteristiche di queste ultime) si rinvia alle interessanti valutazioni di F. RIGANO, *Le leggi promozionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1999, p. 1 ss.

³⁷ Si vedano le considerazioni di A. DELLA BELLA, nella relazione all'evento *Officina del diritto. La nuova disciplina del whistleblowing fra Italia e Unione europea*, Università Cattolica S.C., Milano, 24 ottobre 2023 (registrazione operata da Radio Radicale).

³⁸ A. DELLA BELLA *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in A. DELLA BELLA, S. ZORZETTO (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, cit. p. 183.

Il whistleblowing come dovere di etica pubblica

Emanuela Ceva

1. Introduzione

Considerate i seguenti scenari e pensate a cosa li accomuna. Elisa, la dipendente di un ufficio comunale, segnala al proprio superiore Simone, un collega dell'ufficio appalti, che riceve di sovente in dono bottiglie di vino da imprenditori edili della zona. Edward Snowden, uno specialista informatico che lavorava per la *Central Intelligence Agency* (CIA) e la *National Security Agency* (NSA), preoccupato per i programmi segreti di sorveglianza di massa dei governi statunitense e britannico, rivela tali programmi e le sue preoccupazioni a giornalisti del *Guardian* e del *Washington Post*¹. Andrea Franzoso, dipendente delle Ferrovie Nord Milano, porta alla luce l'utilizzo improprio di fondi pubblici da parte del presidente dell'azienda².

Questi scenari, solo apparentemente distanti, sono accumulati dall'azione di un individuo che segnala, internamente o esternamente, comportamenti o pratiche illecite o, comunque, eticamente problematiche, messe in atto in seno all'organizzazione della quale è membro. Questa pratica è comunemente indicata con il termine whistleblowing.

I whistleblower godono di una reputazione ambivalente, sia nella discussione accademica sia nel dibattito pubblico. Accade spesso che i whistleblower vengano additati come spie o traditori, inaffidabili in quanto pronti a violare vincoli di lealtà collegiale (come nel caso di Elisa) e i doveri di segretezza professionale (come nel caso di Snowden). Di conseguenza, molti whistleblower hanno pagato le loro azioni personalmente, divenendo vittime di mobbing e pressioni sul lavoro (come nel caso di Franzoso) e di azioni legali (si pensi a Snowden, attualmente rifugiato in Russia per sfuggire al processo penale aperto a suo carico negli Stati Uniti).

Dall'altra lato, e proprio in virtù di queste difficili conseguenze personali, i whistleblower sono spesso indicati come eroi del nostro tempo,

pronti ad agire in modo coscienzioso e mossi da ideali di giustizia e integrità, nel mostrarsi pronti ad assumere sulle proprie spalle il peso del buon funzionamento dell'azione istituzionale e della correzione delle sue disfunzioni. Da un altro punto di vista, il whistleblower può anche essere, per così dire, normalizzato quale membro di un'istituzione che agisce secondo dovere, chiamando i propri colleghi e le proprie colleghe ai loro obblighi di responsabilità.

74

Se la visione critica e sospettosa delle azioni dei whistleblower è assai diffusa socialmente, la politica ha spesso riconosciuto, sia in Italia sia a livello europeo e internazionale, l'importante ruolo che i whistleblower ricoprono in risposta e a correzione di comportamenti illeciti e disfunzioni istituzionali, quali la corruzione e varie istanze di abuso di potere. Per esempio, la normativa italiana più recente (il Decreto Legislativo n. 24/2023) recepisce la Direttiva UE 2019/1937 introducendo nuove misure per rafforzare la protezione dei whistleblower all'interno di enti pubblici e privati. La tendenza è proprio quella di normalizzare la pratica del whistleblowing, se svolta attraverso canali legali. Questo comporta, per esempio, l'imposizione alle organizzazioni con più di 50 dipendenti di istituire canali di segnalazione legali interni ed esterni. Non mancano le protezioni per i singoli whistleblower, dei quali viene tutelata la riservatezza e il trattamento, per mezzo di sanzioni da comminare agli enti che attuano ritorsioni o non rispettano le procedure di segnalazione.

Tali progressi sul fronte legislativo sono certamente interessanti e rivelatori di una crescente sensibilità politica verso questa pratica e chi la intraprende. Essi incoraggiano anche una riflessione critica che sia in grado di mettere al centro sia i dilemmi morali di fronte ai quali i singoli whistleblower possono trovarsi sia lo sviluppo di una cultura organizzativa improntata a un'etica pubblica della responsabilità.

Una simile riflessione è significativa, a livello individuale, per sostenere i potenziali whistleblower di fronte a possibili conflitti tra, da un lato, la lealtà verso l'organizzazione per la quale lavorano – i loro colleghi e le loro colleghe – e, dall'altro lato, il loro dovere morale di segnalare comportamenti illeciti. Si tratta di una riflessione importante anche a livello istituzionale per mettere in atto buone pratiche capaci di valorizzare il whistleblowing, proteggendo anche l'organizzazione da possibili rischi di usi strumentali delle segnalazioni per fini personali o politici. Si tratta di rischi seri che possono compromettere la credibilità del whistleblower e minare la fiducia nell'intero sistema di segnalazione.

Lo scopo di questo contributo è di offrire alcuni strumenti concettuali per sviluppare un approccio critico a un'etica pubblica del whistleblowing.

A questo fine, dopo avere proposto una definizione operativa di questa pratica di segnalazione, inquadrerò la giustificazione della doverosità morale del whistleblowing all'interno del dibattito filosofico contemporaneo. Presenterò per prime le teorie del whistleblowing che vedono questa pratica come giustificata in quanto doverosa a condizione che la sua messa in atto sia capace di rimediare a un qualche danno pubblico, grave e misurabile, o proteggere l'integrità del segnalante dalla complicità con comportamenti illeciti o con l'instaurarsi di disfunzioni istituzionali. Mostrati i limiti di queste strategie giustificative, procederò delineando un'ulteriore spiegazione relazionale del whistleblowing come espressione del dovere di «responsabilità di funzione»³ che si applica a qualsiasi organizzazione legittima basata su regole⁴.

2. La pratica del whistleblowing: una mappa concettuale

Partiamo da una definizione essenziale del whistleblowing come la pratica attraverso la quale il membro di un'organizzazione legittima segnala internamente o esternamente un illecito, presumibilmente avvenuto all'interno di quell'organizzazione, quale passo iniziale per l'adozione di misure correttive per affrontarlo⁵.

Questa definizione operativa del whistleblowing delinea una mappa concettuale per inquadrare questa pratica all'interno di sei coordinate: i) l'azione di segnalazione, ii) l'agente della segnalazione, iii) il luogo in cui si verificano i fatti segnalati, iv) l'oggetto della segnalazione, v) il destinatario della segnalazione, e vi) l'evoluzione della segnalazione.

L'azione di segnalazione può assumere diverse forme. Essa può presentarsi come una denuncia pubblica, equivalente a un atto d'incriminazione indirizzato a un'autorità competente, per esempio le forze di polizia⁶. Le segnalazioni possono anche prendere la forma di denunce anonime, quali rivelazioni confidenziali o fughe di notizie non autorizzate e indirizzate ai media⁷. Ma il whistleblowing può anche prendere la forma di una segnalazione informale, per esempio rivelata a colloquio con un superiore o a dei colleghi di fiducia.

Quanto all'agente della segnalazione, perché si possa parlare di whistleblowing in senso stretto, devi darsi il caso che si tratti del membro dell'organizzazione in cui si verificano i fatti segnalati⁸. Essere membro di un'organizzazione significa occupare un ruolo al suo interno; significa svolgere una funzione formale e regolamentata coordinata con quelle assegnate agli altri membri. Possibili whistleblower includono i dipen-

denti di un'azienda, i funzionari di un'istituzione pubblica, i volontari di un'organizzazione di beneficenza, e così via. Lo status di membro può essere permanente o temporaneo. Focalizzarsi sulla condizione di membro permette di distinguere i whistleblower dagli autori di altri tipi di segnalazioni, come le spie (che rivelano segretamente informazioni sulle attività di un nemico o di un concorrente) e i cittadini coscienti che denunciano crimini generali e illeciti⁹.

76

Si può, così, comprendere l'importanza della terza coordinata relativa alla localizzazione dei fatti segnalati per mezzo del whistleblowing all'interno di un'organizzazione. Le organizzazioni sono strutture incarnate di ruoli interdipendenti¹⁰. Possono essere private o pubbliche, governative (come gli uffici statali) o non governative (come le associazioni della società civile). In tutti questi casi, le organizzazioni sono definite dalle funzioni che svolgono i loro membri quale gruppo interrelato di agenti. Il whistleblowing è interno quando la segnalazione è indirizzata al diretto superiore del whistleblower, ai livelli dirigenziali superiori o a un ufficio dedicato (come un comitato etico). Il whistleblowing è esterno quando è indirizzato a entità come la polizia o i media.

La segnalazione dei whistleblower può essere considerata come il primo passo per intraprendere azioni correttive di un comportamento illecito o di una disfunzione. In questo senso, il whistleblowing è stato spesso presentato come una pratica prosociale, mirata alla promozione della giustizia all'interno di un'organizzazione¹¹. Ovviamente, si tratta di una tipizzazione del whistleblowing. La questione della motivazione dei singoli whistleblower è piuttosto complessa. Una fenomenologia casistica del whistleblowing suggerisce che questa pratica sia tipicamente motivata da considerazioni etiche. Ma questa caratteristica ricorrente non esclude automaticamente che un whistleblower possa agire con malizia (per esempio, per vendicarsi di un capo sgradevole), o che le sue azioni dipendano dalla speranza di beneficiare dalla segnalazione (per esempio, per ottenere una progressione di carriera). Che siano egoistiche o altruiste, le motivazioni psicologiche reali dei whistleblower non sembrano particolarmente significative dal punto di vista di un'etica pubblica del whistleblowing, il cui scopo principale è offrire una caratterizzazione della funzione pubblica di questa pratica e delle condizioni rilevanti per la sua giustificazione morale generale.

3. Giustificare il whistleblowing come un dovere personale condizionale

Se guardiamo a casi singoli di whistleblowing, come le summenzionate vicende di Snowden o Franzoso, la giustificazione di questa pratica come una reazione moralmente richiesta in risposta a un qualche comportamento illecito o disfunzione istituzionale vacilla. I costi personali che i whistleblower si trovano a sopportare (l'esilio nel caso di Snowden e il mobbing nel caso di Franzoso) sembrano far rientrare l'azione nell'ambito del supererogatorio, avvalorando la visione del whistleblowing come una pratica di resistenza, simile alla disobbedienza civile¹².

77

Certamente è possibile pensare che norme legali o l'introduzione di un codice di condotta professionale possano rendere il whistleblowing un dovere positivo¹³. È, per esempio, il caso di medici, avvocati e ingegneri che devono tipicamente segnalare episodi di malpratica come parte dei loro obblighi professionali. Tuttavia, si tratta, appunto, di obblighi positivi, introdotti da regolamenti ad hoc e coercitivamente applicati. In presenza di simili obblighi, l'unica domanda rilevante da un punto di vista di etica pubblica concerne su quali basi sia possibile giustificare un dovere fondamentale di seguire le regole (la vecchia questione dell'obbligo giuridico)¹⁴ a fronte dell'imposizione coercitiva di sanzioni.

La domanda interessante che resterebbe inevasa è la questione specifica se, e come, il whistleblowing possa figurare come un'azione doverosa di per sé e al di là dell'imposizione coercitiva in punta di diritto. Detto altrimenti, si tratta di discutere su quali basi è possibile considerare il whistleblowing tra i doveri di ufficio proprio di un'etica pubblica delle organizzazioni in situazioni non ideali (a fronte di comportamenti illeciti o disfunzioni istituzionali).

La posizione più diffusa tra i difensori del whistleblowing nel dibattito filosofico attuale è di concepire questa pratica o come permessibile ma non moralmente obbligatoria, o come un dovere condizionale, vincolante, cioè, solo per determinati individui che si trovano in speciali condizioni¹⁵. In particolare, due tipi di condizioni sono state delineate: quando il whistleblowing è necessario per evitare un danno pubblico grave e misurabile, oppure quando serve per preservare l'integrità morale del singolo, proteggendolo dalla complicità con un atto illecito o con una pratica eticamente discutibile. Esaminiamo più da vicino ciascuna di queste posizioni.

3.1 *Il whistleblowing contro comportamenti e pratiche dannose*

78

Secondo una giustificazione della doverosità del whistleblowing fondata sul principio del danno, il membro di un'organizzazione ha il dovere di segnalare quando farlo può prevenire o fermare un danno grave derivante da un comportamento o da pratiche di quell'organizzazione, di cui possiede prove sostanziali, a un costo ragionevole per se stesso¹⁶. Quindi, il verificarsi, o la prospettiva, di un danno grave innescano il dovere di segnalare. I danni rilevanti in quest'ottica hanno una portata pubblica e includono quei comportamenti o pratiche che nuocciono in modo misurabile alla salute e al benessere (sia esso psicologico o fisico) delle persone, così come potenziali pericoli ambientali, ma anche comportamenti e pratiche contrarie all'interesse collettivo, come la frode e la corruzione¹⁷. La qualificazione di questo tipo di danno come *grave* stabilisce una condizione di soglia, che distingue tra segnalazioni che identificano danni reali e significativi per gli individui e la società, e semplici lamentele (come quelle derivanti da banali liti tra colleghi).

Due fattori influenzano la forza normativa di questo dovere: da un lato, le prove disponibili riguardo al verificarsi (reale o potenziale) di un tipo di danno rilevante, e dall'altro, i costi associati alla segnalazione. Se un whistleblower non fosse in grado di corroborare la propria accusa con prove sostanziali, la sua segnalazione potrebbe essere moralmente permessa ma non obbligatoria. Richard De George, per esempio, stabilisce che lo standard probatorio deve superare il test di un osservatore imparziale¹⁸. Tuttavia, la logica consequenzialista che sottende a questa posizione porta ad aggiungere che prove sostanziali potrebbero non giustificare il whistleblowing come un dovere se adempiere a questo dovere comportasse un costo irragionevole per il whistleblower. Questo costo è determinato dal tipo di conseguenze personali che possono derivare dalla divulgazione del whistleblower (come rischi di ritorsioni), e non dovrebbe superare le aspettative circa l'efficacia della segnalazione nel produrre un cambiamento positivo significativo nello status quo.

Questa posizione è stata oggetto di numerose critiche¹⁹. In primo luogo, si tratta di una posizione molto restrittiva. Quanti membri di un'organizzazione possono essere ragionevolmente ritenuti in grado di produrre una prova sufficientemente solida da convincere un osservatore imparziale riguardo al verificarsi di un illecito? L'accesso a prove robuste di questo tipo potrebbe essere disponibile solo a un numero limitato di persone, che occupano posizioni dirigenziali o tecniche. Questo significa che gli impiegati e le impiegate ordinarie non hanno alcun dovere mo-

rale di segnalare illeciti o disfunzioni? Una simile implicazione sembra deludente e troppo lassista, per così dire.

In secondo luogo, anche mettendo da parte questo problema epistemico, la posizione oggetto di discussione sembra presentare una visione del whistleblowing molto ristretta. Possono, infatti, darsi comportamenti moralmente problematici anche se non producono alcuna conseguenza dannosa misurabile. Pensiamo allo scenario iniziale di Elisa, la dipendente di un ufficio comunale, che viene a sapere che il suo collega Simone, responsabile dell'ufficio appalti, riceve di sovente in dono bottiglie di vino da imprenditori edili della zona. Supponiamo, ora, che Simone non abbia mai affidato alcun appalto a nessuno di questi imprenditori. Poiché non sembra derivare alcun danno significativo da questa pratica, Elisa non sembrerebbe essere tenuta a segnalargliela ai suoi superiori attualmente all'oscuro della vicenda. Tuttavia, questa conclusione è discutibile. Infatti, anche se Simone non sembra essere attualmente influenzato dalla pratica di regali e nessuna ditta ne ha mai tratto vantaggio concreto, la profferta sembra gettare un'ombra sulla procedura di appalto e sulla capacità di Simone di rendere conto delle sue azioni in modo trasparente. Ritorrerò su questo punto nel prossimo paragrafo. Ma si consideri, per ora, che è proprio per prevenire il manifestarsi di situazioni prone al conflitto d'interessi che spesso i codici di condotta professionale includono indicazioni rispetto a quali doni i dipendenti pubblici possono ricevere.

79

Sebbene i membri di un'organizzazione abbiano il dovere di reagire a pratiche o comportamenti dannosi, numerose sono le pratiche e i comportamenti eticamente discutibili che non causano chiaramente danni gravi e misurabili ma che, ciononostante, un'organizzazione legittima deve essere in grado di identificare e correggere, o comunque segnalare per avviare una valutazione critica. Pertanto, la visione basata sul danno non può offrire da sola un resoconto esaustivo dei doveri costitutivi di un'etica pubblica del whistleblowing.

3.2 Il whistleblowing per evitare la complicità con comportamenti e pratiche discutibili

Una condizione ulteriore che potrebbe giustificare la doverosità del whistleblowing si verifica, secondo alcune teorie, quando il membro di un'organizzazione crede che la sua segnalazione possa evitare la sua complicità con comportamenti o pratiche eticamente discutibili o illecite all'interno della sua organizzazione, e quando le sue convinzioni in merito sono ben fondate e veritiere²⁰. Per i sostenitori della visione ba-

sata sulla complicità, indipendentemente dalla natura dell'oggetto della segnalazione e delle sue possibili conseguenze dannose, nella misura in cui il membro di un'organizzazione è in qualche modo collegato alla realizzazione di un comportamento o di una pratica illecita o discutibile (anche solo perché ne è giustificatamente e veritieramente a conoscenza), il whistleblowing è giustificato in quanto doveroso.

80 Quindi, Elisa, che è a conoscenza dei regali ricevuti da Simone, deve segnalare l'accaduto, anche se questa pratica non ha sinora causato alcun danno serio e misurabile a nessun individuo o all'interesse pubblico. Le ragioni del whistleblower sono radicate in un impegno fondamentale per il rispetto della propria integrità, che sarebbe compromessa dalla complicità con un comportamento eticamente discutibile²¹.

Sebbene la visione basata sulla complicità eviti la ristrettezza della sua controparte basata sul danno, essa presenta, comunque, delle limitazioni. In primo luogo, l'idea di complicità è altrettanto controversa e difficile da determinare quanto quella di danno²². Fondamentalmente, ogni giustificazione basata sulla complicità dovrebbe specificare cosa significhi e cosa comporti essere complici di un illecito o di un atto eticamente discutibile – se questo coinvolga, per esempio, la partecipazione attiva, l'incoraggiamento o l'assistenza rispetto a quanto viene segnalato. Elisa potrebbe trovarsi coinvolta nella pratica se, per esempio, partecipasse ai pranzi durante i quali Simone condivide le bottiglie di vino ricevute in dono, oppure potrebbe semplicemente venire a conoscenza di questa pratica senza avervi contribuito né partecipato. In quest'ultimo caso, Elisa non starebbe giocando alcun ruolo attivo o volontario nel verificarsi della pratica contestabile. Tuttavia, la sua omissione nel segnalare potrebbe, comunque, condonare il verificarsi di una pratica eticamente discutibile. Questo basterebbe a renderla una potenziale complice che, per questo motivo, avrebbe il dovere di segnalare Simone ai suoi superiori?

A seconda della concezione della complicità che adottiamo, la forza del dovere di whistleblowing potrebbe variare notevolmente, restituendo, così, un approccio alla questione piuttosto debole ed erratico da un punto di vista normativo. Inoltre, vi è la questione della fondatezza epistemica delle convinzioni del whistleblower. Per esempio, Davis ha sostenuto che il whistleblowing può essere giustificato come un dovere solo se la segnalazione è ben fondata e vera²³. Se questo vincolo potrebbe essere verificato in casi di illeciti come quelli oggetto delle segnalazioni di Snowden e di Franzoso, esso sembra essere di difficile esigibilità e realizzazione nel caso di Elisa. Infatti, ci si dovrebbe attendere che Elisa acquisisca prove sostanziali riguardo ai legami tra Simone e gli imprenditori che lo omaggiano

delle bottiglie di vino. Una simile acquisizione richiederebbe l'accesso a un insieme d'informazioni difficilmente accessibili, rendendo così le condizioni di giustificazione del dovere di segnalare epistemicamente troppo esigenti e onerose. Inoltre, i casi più comuni di whistleblowing vedono persone che agiscono su sospetti ragionevoli – una convinzione formata su fatti specifici e articolabili, insieme alle inferenze razionalmente derivate – che difficilmente possono superare vincoli di verità in senso stretto.

I limiti discussi sembrano, anche in questo caso, suggerire come, sebbene la teoria fondata sulla complicità riesca a cogliere una base importante per la giustificazione della doverosità del whistleblowing, questa base è troppo ristretta per poter spiegare da sola le molte e varie istanze in cui un membro di un'organizzazione potrebbe trovarsi nella posizione di decidere cosa fare di fronte a una pratica o a un comportamento organizzativo illecito o eticamente discutibile. Per fondare un'etica pubblica del whistleblowing su basi normative solide serve, quindi, uno sforzo ulteriore.

81

4. Il whistleblowing come pratica di responsabilità di funzione

Per articolare una giustificazione del whistleblowing come dovere di ufficio è necessario sviluppare un approccio capace di rendere conto sia delle istanze precedentemente discusse (cioè quelle in cui il whistleblowing è doveroso per prevenire o rimediare danni o per proteggere l'integrità personale a fronte di un qualche comportamento illecito, eticamente discutibile o una disfunzione istituzionale), sia di quelle che le posizioni correnti non riescono a cogliere. Se una simile giustificazione tiene, sarà anche possibile giustificare la doverosità del whistleblowing *a fortiori* nei casi precedentemente discussi, cioè, quando è coinvolto qualche danno grave misurabile e/o è in gioco l'integrità morale del whistleblower.

Per isolare le condizioni di base delle istanze a fronte delle quali possiamo giustificare un dovere di segnalazione come dovere di ufficio, ripensiamo allo scenario di Elisa, la dipendente di un ufficio comunale, che viene a sapere che Simone, un collega dell'ufficio appalti, riceve di sovente in dono bottiglie di vino da imprenditori edili della zona. Supponiamo, in linea con quanto anticipato sopra, che il comportamento di Simone non causi alcun apparente danno grave misurabile; abbiamo già ipotizzato, infatti, che Simone accetta le bottiglie, ma non esiste una base empirica solida per mostrare che alcuno dei generosi imprenditori sia

mai stato favorito nell'assegnazione di un appalto. Possiamo aggiungere che il coinvolgimento di Elisa in questa pratica è del tutto tangenziale; Elisa non partecipa ai pranzi durante i quali Simone condivide le bottiglie ricevute in dono e le sue mansioni lavorative non implicano alcuna funzione di supervisione sul lavoro di Simone, al quale Elisa non è neppure direttamente legata per quanto concerne lo svolgimento del suo ruolo all'interno dell'ufficio comunale. Possiamo, quindi, escludere che Elisa possa ritenersi in buona fede complice della condotta di Simone. Ciononostante, Elisa si pone la domanda cruciale se segnalare la condotta di Simone al suo superiore, ignaro di questa pratica nell'ufficio appalti.

82

Per venire in soccorso al ragionamento pratico di Elisa, credo serva prendere le distanze dalla sua posizione personale in questo caso specifico. La fonte del dovere di denunciare, se esiste come fondamento di un dovere di ufficio che possa poi guidare il ragionamento pratico in specifiche istanze, deve essere trovata nell'insieme di obblighi morali basati sul ruolo che una persona acquisisce in virtù dell'intrattenere certe relazioni di appartenenza all'interno di un contesto organizzativo.

Mi spiego. Iniziamo con il ricordare che le organizzazioni sono istituzioni costituite da un sistema di ruoli interdipendenti ricoperti da persone – i membri dell'organizzazione – e retti da regole alle quali sono associati poteri governati da un mandato²⁴. L'insieme dei poteri (diritti e doveri relativi al ruolo) specifica l'ambito di azione appropriato per ciascun ruolo, la cui esecuzione dipende strutturalmente da quella degli altri ruoli all'interno dell'organizzazione (in virtù della loro interrelazione); il mandato stabilisce le modalità appropriate e le questioni sulle quali tali azioni dovrebbero essere intraprese. Così concepite, le organizzazioni generano un sistema di diritti e doveri che le persone detengono solo in virtù del loro stato di membri di un sistema interconnesso di ruoli istituzionali.

Nei contesti organizzativi, i termini del mandato con cui il potere è affidato a ciascun ruolo consentono una certa discrezionalità. Tuttavia, esiste un'aspettativa generale che coloro che occupano tali ruoli lo facciano in modo da poter spiegare le loro azioni con riferimento alla logica (sia letterale sia nello spirito) della regola che governa il proprio ruolo²⁵. Quindi, in virtù dell'interconnessione dei ruoli organizzativi, gli occupanti dei ruoli sono direttamente responsabili verso gli altri membri della stessa organizzazione per l'uso che fanno dei poteri associati al loro ruolo. In questo senso, quando le persone interagiscono come membri di un'organizzazione, il loro modo primario ed essenziale d'interazione è attraverso relazioni di responsabilità reciproca per l'uso che fanno del

potere d'ufficio loro affidato. Per essere fedeli alla fonte del loro potere, i membri di un'organizzazione che agiscono in veste istituzionale onorano tali legami di responsabilità nella misura in cui sono in grado di rendere conto della logica che sottende all'uso che fanno del proprio potere secondo i termini del mandato che governa i loro ruoli. Questa è l'idea di un «dovere di responsabilità di funzione»²⁶.

Il dovere di responsabilità di funzione ha un referente più preciso rispetto a quello basato sull'idea di danno o complicità esaminati al paragrafo precedente. Per comprendere meglio il punto, riconsideriamo il ragionamento pratico di Elisa. Quando Simone accetta le bottiglie di vino donate da imprenditori con i quali intrattiene relazioni professionali sta agendo nella sua capacità istituzionale di membro dell'ufficio appalti, un ufficio parte della stessa organizzazione della quale lui ed Elisa sono membri (l'ufficio del comune). Tuttavia, sta anche stabilendo, in questo modo, una relazione non professionale con gli imprenditori in questione che non è normalmente contemplata dai termini di mandato di un dipendente di un ufficio pubblico. Se venisse chiesto conto a Simone di spiegare la natura di quei regali, frutto di una simile relazione perlomeno ambigua con alcuni imprenditori, egli non sarebbe, quindi, in grado di fornire una tale spiegazione con riferimento ai termini del suo mandato di ufficio. Verrebbe, quindi, meno al suo dovere di responsabilità di funzione.

Chiarita la natura problematica della relazione che Simone verrebbe a intessere con alcuni imprenditori, si può vedere come il suo comportamento sia eticamente discutibile anche se, sinora, non ha creato danni materiali al comune (portando per esempio alla scelta di appalti economicamente svantaggiosi). È la logica personalista che sottende alla relazione instauratasi tra Simone e gli imprenditori a essere eticamente problematica in quanto incoerente rispetto alla logica delle relazioni istituzionali (impersonali) che Simone dovrebbe intrattenere secondo la sua responsabilità di funzione.

Cosa ci dice questo ragionamento rispetto ai doveri di Elisa quando viene a conoscenza del comportamento di Simone? Innanzitutto, la discussione condotta sino a qui ci dice che il comportamento di Simone riguarda Elisa, anche se quest'ultima non si trova in alcuna relazione evidente di complicità con esso. Quando Elisa viene a conoscenza di ciò che Simone sta facendo, il dovere di responsabilità di funzione, che Simone ha mancato di adempiere, ricade su di lei. Questo avviene a causa dell'interconnessione dei ruoli istituzionali e delle relazioni di responsabilità che si stabiliscono tra coloro che li occupano all'interno della stessa organizzazione. Pertanto, Elisa dovrebbe segnalare il comportamento di

Simone (fare whistleblowing) per ripristinare la logica della responsabilità di funzione che Simone ha alterato intessendo relazioni personali con gli imprenditori.

Il whistleblowing di Elisa sarebbe, così, giustificato come doveroso, in quanto istanza del dovere di responsabilità di funzione che vincola tutti i membri di una istituzione quando agiscono nella propria capacità di occupanti di ruoli istituzionali, in virtù delle relazioni strutturali basate sul ruolo che intrattengono all'interno del sistema normativo istituito dalla loro organizzazione.

84 Riassumerei, dunque, l'argomento per una giustificazione del dovere di whistleblowing come segue. Il whistleblowing è eticamente doveroso (non semplicemente ammissibile) come un dovere di ufficio quando il membro di un'organizzazione ha accesso a informazioni riguardanti il comportamento di un altro membro di quella organizzazione che agisce in veste istituzionale ma secondo una logica estranea al mandato che pertiene al suo ruolo. La segnalazione è, così, giustificata quale azione necessaria a ripristinare la logica della responsabilità di funzione che l'occorrenza di quel comportamento (o di una pratica relativa) ha alterato.

Comprendere il whistleblowing come un dovere all'interno delle relazioni tra gli occupanti di ruoli istituzionali significa giustificarlo come una pratica organizzativa per contrastare le disfunzioni istituzionali dall'interno, piuttosto che come un atto individuale di disobbedienza o resistenza all'ingiustizia²⁷. Questa giustificazione concerne, dunque, le segnalazioni che avvengono per mezzo di canali, sia interni sia esterni, che le organizzazioni hanno il dovere istituzionale di costituire (e non già le forme *contra legem* come, per esempio, le divulgazioni non autorizzate di informazioni segretate alla stampa). Ciò significa, in altre parole, che la giustificazione del whistleblowing all'interno di un'etica pubblica di ufficio riguarda le azioni dei membri di un'organizzazione secondo le pratiche organizzative in essere e non come un mero atto di coscienza singolare. Certamente perché i membri di un'organizzazione possano essere ritenuti vincolati da un dovere di segnalazione, le organizzazioni delle quali sono membri devono avere precedentemente predisposto canali di segnalazione appropriati. Dal punto di vista di un'etica pubblica di ufficio, quindi, il whistleblowing è principalmente un dovere organizzativo.

Realizzare le condizioni istituzionali per l'adempimento di questo dovere è vincolante per qualsiasi organizzazione legittima basata su regole e richiede, sempre e necessariamente, la costituzione di meccanismi di segnalazione interni (per esempio, un portale sicuro per raccogliere e gestire le segnalazioni) ed esterni (per esempio, un'autorità dedicata a

fornire consulenza legale alle iniziative dei whistleblower)²⁸. In questo senso, il whistleblowing è principalmente una pratica organizzativa di risposta correttiva, che adempie al dovere generale di responsabilità quando si verificano comportamenti o pratiche illecite o altrimenti eticamente discutibili.

Quando sono state intraprese azioni correttive doverose e sono stati istituiti i meccanismi di segnalazione necessari, qualsiasi membro che abbia accesso a informazioni riguardanti un tipo rilevante di comportamento o pratica dovrebbe fare whistleblowing ricorrendo a uno dei canali di segnalazione stabiliti, interni o esterni (secondo le circostanze). Date queste condizioni istituzionali di fondo, il whistleblowing può essere spogliato sia della sua problematicità sia della sua eccezionalità a livello di etica personale. I whistleblower potrebbero essere, così, visti come membri di un'istituzione che svolgono, per così dire, semplicemente il loro dovere, non come spie da guardare con sospetto o eroi votati al sacrificio personale in nome della giustizia.

Questo non significa che il whistleblowing non sia mai eticamente complesso da un punto di visto personale. Infatti, se queste condizioni istituzionali di fondo non sono realizzate, il problema della valutazione etica del comportamento individuale si ripropone. Si pensi, per esempio, al caso di Chelsea Manning, il soldato dell'Esercito degli Stati Uniti, che divulgò documenti classificati riguardanti crimini commessi dalle truppe statunitensi in Iraq e Afghanistan a WikiLeaks, la famosa organizzazione internazionale non-profit creata da Julian Assange²⁹. Manning aveva il dovere di fare whistleblowing? Oppure dovremmo considerare il suo gesto come supererogatorio? Le rivelazioni di Manning potrebbero essere considerate permissibili seguendo le teorie basate sul danno e sulla complicità. Tuttavia, esse non potevano essere richieste come un dovere di ufficio perché la sua organizzazione non aveva stabilito le necessarie pratiche che il dovere generale di responsabilità di funzione richiede (come illustrano le difficoltà che Manning ha dovuto poi affrontare). Il whistleblowing in questo caso resta un'*extrema ratio*, che si delinea quando i meccanismi di segnalazione interni ed esterni mancano o, eventualmente, sono stati esauriti e si sono dimostrati inefficaci (come nei casi di Snowden e di Franzoso).

Si noti anche che il dovere di whistleblowing potrebbe entrare in conflitto con altri doveri che le persone generalmente hanno o che derivano dai molti ruoli che possono occupare in virtù delle loro diverse appartenenze. Per esempio, Manning aveva il dovere generale di evitare danni non necessari (come uccidere persone disarmate); come soldato, aveva un dovere di lealtà

verso l'Esercito degli Stati Uniti, così come un dovere di segretezza riguardo alle operazioni del governo degli Stati Uniti in cui era coinvolta. Tali molteplici doveri potrebbero generare un insieme di pretese conflittuali tali che il dovere di fare whistleblowing risulti solo uno tra altri doveri morali e giuridici in capo ai membri di un'organizzazione. Il whistleblowing non è certamente un dovere assoluto, né l'esercizio di questo dovere è incondizionato in qualsiasi specifica istanza di illecito organizzativo o disfunzione istituzionale. In circostanze specifiche, che richiedono una discussione caso per caso, ragioni contrastanti potrebbero offrire un argomento complessivo per cui un particolare individuo non dovrebbe agire sul dovere di fare whistleblowing (per esempio, per motivi di sicurezza nazionale).

86

Queste circostanze, tuttavia, non minano la tenuta di una giustificazione del whistleblowing come un dovere organizzativo basato sulla responsabilità all'interno di un'etica pubblica di ufficio. Questo dovere esiste, e adeguate pratiche organizzative di risposta per adempierlo dovrebbero essere messe in atto.

Note

¹ <https://www.treccani.it/enciclopedia/edward-snowden/>

² A. FRANZOSO, *#disobbediente! Essere onesti è la vera rivoluzione*, De Agostini, Milano 2018

³ E. CEVA, *Political Corruption as a Relational Injustice*, in «Social Philosophy and Policy», vol. 35, n. 2, 2018, pp. 118–137

⁴ Va specificato sin d'ora che la giustificazione del whistleblowing come una pratica di responsabilità di funzione concerne le forme di segnalazione, interne o esterne a un'organizzazione, normalizzate, vale a dire canalizzate per mezzo di strumenti istituzionali autorizzati e dedicati. La scelta dei singoli whistleblower di non percorrere questi canali ma agire come «disobbedienti», divulgando a mezzo stampa, per esempio, informazioni coperte da segreto di Stato, richiede una discussione a parte che modifica, certamente, il perimetro dei doveri del segnalante e, ragionevolmente, i parametri della valutazione morale della sua azione. Mi riferirò per contrasto anche a questa fattispecie la cui discussione approfondita eccede i confini di questo contributo ma è stata presentata in E. CEVA, D. MOKROSINSKA, *Failing Institutions, Whistle-Blowing, and the Role of the News Media*, in «Journal of Applied Philosophy», vol. 39, n. 3, 2022, pp. 377–392.

⁵ Il riferimento alla legittimità delle organizzazioni è necessario per distinguere la figura del whistleblower da quella, per esempio, del collaboratore di giustizia che denuncia pratiche interne di organizzazioni criminali come la mafia. Per una discussione più ampia, rimando a E. CEVA, M. BOCCHIOLA, *Is Whistleblowing a Duty?*, Polity Press, Cambridge 2018.

⁶ P. B. JUBB, *Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation*, in «Journal of Business Ethics», vol. 21, n. 1, 1999, pp. 77–94.

⁷ C. DELMAS, *The Ethics of Government Whistleblowing*, in «Social Theory and Practice», vol. 41, n. 1, 2015, pp. 77–105; R. SAGAR, *Secrets and Leaks: The Dilemma of State Secrecy*, Princeton University Press, Princeton (NJ) 2013.

⁸ P. NEAR, M.P. MICELI, *Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing*, in «Journal of Business Ethics», vol. 4, n. 1, 1985, pp. 1–16.

⁹ M.P. MICELI, S. DREYFUS, J.P. NEAR, *Outsider «Whistleblowers»: Conceptualizing and Distinguishing «Bell-Ringing» Behavior*, in A.J. BROWN, D. LEWIS, R. MOBERLY, W. VANDEKERCKHOVE (a cura di), *International Handbook on Whistleblowing Research*, Edward Elgar, Cheltenham 2014, pp. 71–94

¹⁰ E. CEVA, M. P. FERRETTI, *Political Corruption: The Internal Enemy of Public Institutions*, Oxford University Press, Oxford 2021.

¹¹ M. P. MICELI, J. P. NEAR, *Blowing the Whistle: The Organizational and Legal Implications for Companies and Employees*, Lexington Books, New York 1992.

¹² Per una discussione, si veda M. KUMAR, D. SANTORO, *A Justification of Whistleblowing*, in «Philosophy and Social Criticism», vol. 43, n. 7, 2017, pp. 669–684.

¹³ LEYS, W. VANDEKERCKHOVE, *Whistleblowing Duties*, in A.J. BROWN, D. LEWIS, R. MOBERLY, W. VANDEKERCKHOVE (a cura di), *International Handbook on Whistleblowing Research*, Edward Elgar, Cheltenham 2014, pp. 115–132; E. E. TSAHURIDU, W. VANDEKERCKHOVE, *Organizational Whistleblowing Policies: Making Employees Responsible or Liable?*, in «Journal of Business Ethics», vol. 82, n. 1, 2008, pp. 107–118; W. VANDEKERCKHOVE, *Whistleblowing and Organizational Social Responsibility*, Ashgate, Aldershot 2006.

¹⁴ Per un riferimento generale, rimando a J. RAZ, *The Authority of Law*, Oxford University Press, Oxford 1979.

¹⁵ C. DELMAS, «The Ethics of Government Whistleblowing», in «Social Theory and Practice», vol. 41, n. 1, 2015, pp. 77–105.

¹⁶ N.E. BOWIE, *Business Ethics*, Prentice Hall, Englewood Cliffs (NJ) 1982.

¹⁷ M. KUMAR, D. SANTORO, *A Justification of Whistleblowing*, in «Philosophy and Social Criticism», vol. 43, n. 7, 2017, pp. 669–684.

¹⁸ R. T. DE GEORGE, *Business Ethics*, Pearson College Division, India 2010.

¹⁹ W. M. HOFFMAN, M. S. SCHWARTZ, «The Morality of Whistleblowing: A Commentary on Richard T. De George», in «Journal of Business Ethics», vol. 127, n. 4, 2015, pp. 771–781; M. DAVIS, *Some Paradoxes of Whistleblowing*, in «Business and Professional Ethics Journal», vol. 15, n. 1, 1996, pp. 3–19.

²⁰ ID., *Whistleblowing*, in H. LAFOLLETTE (a cura di), *Oxford Handbook of Practical Ethics*, Oxford University Press, New York 2003, pp. 539–563.

²¹ G.G. BRENKERT, *Whistle-Blowing, Moral Integrity, and Organizational Ethics*, in G.G. BRENKERT, T.L. BEAUCHAMP (a cura di), *Oxford Handbook of Business Ethics*, Oxford University Press, New York 2010, pp. 565–601.

²² C. LEPORA, R. E. GOODIN, *On Complicity and Compromise*, Oxford University Press, Oxford 2013.

²³ M. DAVIS, *Some Paradoxes of Whistleblowing*, in «Business and Professional Ethics Journal», vol. 15, n. 1, 1996, pp. 3–19.

²⁴ M. BOVENS, *The Quest for Responsibility: Accountability and Citizenship in Complex Organizations*, Cambridge University Press, Cambridge 1998; E. CEVA, M.P. FERRETTI, *Political Corruption: The Internal Enemy of Public Institutions*, Oxford University Press, Oxford 2021.

²⁵ *Ivi*.

²⁶ E. CEVA, *Political Corruption as a Relational Injustice*, in «Social Philosophy and Policy», vol. 35, n. 2, 2018, pp. 118–137.

²⁷ M. BOCCHIOLA, E. CEVA, *Whistleblowing, or the Resistance to Institutional Wrongdoing from Within*, in «Harvard Review of Philosophy», n. 28, 2021, pp. 53–70.

²⁸ Un esempio di questo tipo di autorità può essere trovato nel *Wet Huis voor klokkenluiders* (Legge sulla Casa per i Whistleblower), entrato in vigore nei Paesi Bassi il 1° luglio 2016.

88

²⁹ WikiLeaks, «Afghan War Diary», 2010a, disponibile su: <https://wikileaks.org/afg/>; ID., «Cablegate», 2010b, disponibile su: [https://wikileaks.org/plusd/?qproject\[\]=cg&q=#result](https://wikileaks.org/plusd/?qproject[]=cg&q=#result); ID., «Iraq War Logs», 2010c, disponibile su: <https://wikileaks.org/irq/>; «About», 2011, disponibile su: <https://wikileaks.org/About.html>.

Whistleblowing e comportamento di voice: strategie per una promozione efficace in un'ottica psicosociale

Maria Giuseppina Pacilli

1. Premessa

Il whistleblowing è l'azione attraverso cui i membri di un'organizzazione segnalano comportamenti scorretti, che avvengono nel proprio ambiente di lavoro, ad altre persone all'interno o all'esterno dell'organizzazione¹. Un aspetto rilevante da mettere a fuoco quando si esamina il whistleblowing è la natura singolare e in un certo senso paradossale dello stesso in quanto misura anticorruzione. Se il whistleblowing è, infatti, un'importante misura umana anticorruzione, al tempo stesso, può essere considerato a tutti gli effetti un vero e proprio indicatore del fallimento delle misure organizzative anticorruzione². Se si è concretizzata la segnalazione, l'evento corruttivo si è evidentemente già verificato all'interno dell'organizzazione. In questo senso, mutuando il linguaggio dalla salute pubblica, possiamo intendere il whistleblowing, fra le diverse misure di prevenzione della corruzione, come una misura di prevenzione di tipo terziario. Così come un intervento di prevenzione terziaria si concentra sulla gestione e riduzione dell'impatto di malattie croniche già esistenti, anche il whistleblowing, in ambito organizzativo, si concentra sulla *riduzione* dell'impatto di fenomeni corruttivi già esistenti. Per questo motivo, pur sottolineando l'importanza di lavorare su misure di prevenzione terziaria della corruzione come il whistleblowing, è altrettanto fondamentale lavorare per promuovere azioni di prevenzione primaria agendo in maniera tempestiva e proattiva all'interno delle organizzazioni per ridurre l'insorgenza dei fenomeni corruttivi. È fondamentale sottolineare che un approccio di prevenzione primaria non sminuisce l'importanza del whistleblowing, ma al contrario mira a evidenziare che si può favorire una cultura rispettosa del whistleblowing e dei whistleblowers all'interno delle organizzazioni anche lavorando in un'ottica di prevenzione primaria della corruzione. Così come la prevenzione primaria in campo sanitario mira a

prevenire l'insorgere di malattie attraverso l'adozione di comportamenti salutari e l'eliminazione dei fattori di rischio noti, l'approccio di prevenzione primaria nella lotta alla corruzione dovrebbe puntare a impedire che comportamenti problematici si trasformino in illeciti, contribuendo a creare un ambiente organizzativo etico.

2. Verso una cultura organizzativa favorevole al whistleblowing

90 Il whistleblowing costituisce, nella parte finale e più visibile del processo decisionale, una scelta individuale: una persona specifica che fa parte di un'organizzazione sceglie, in un dato momento, di segnalare delle condotte non etiche che si sono verificate e/o continuano a verificarsi in quella stessa organizzazione. In questo senso, comprendere le dinamiche che accompagnano la decisione di segnalare da parte del singolo individuo è cruciale per promuovere questo comportamento. Accanto a questo, è necessario sottolineare che per comprendere a fondo il whistleblowing e soprattutto per promuoverlo all'interno delle organizzazioni, è necessario operare un cambio di prospettiva riconoscendone il carattere squisitamente sociale e ampliando il focus alle culture organizzative dalle quali il whistleblowing può potenzialmente emergere.

In un precedente contributo³, sono stati proposti tre modi attraverso cui costruire una cultura favorevole al whistleblowing in ambito organizzativo ossia 1) riflettere su casi concreti di whistleblowing, 2) praticare umiltà morale e 3) lavorare su un'idea più concreta e precisa di lealtà. Andiamo sinteticamente a descriverli partendo dal primo ossia riflettere su casi concreti di whistleblowing. Un modo efficace per promuovere attivamente e concretamente la segnalazione di comportamenti non etici è quello di lavorare su un'idea di segnalazione più specifica e vicina alla propria esperienza professionale. Riflessioni su casi lontani dalle esperienze delle persone tendono a suscitare risposte molto positive e cariche di ammirazione sia, in generale, nei confronti dell'azione di segnalazione sia, nello specifico, nei confronti di chi segnala. Tuttavia è importante notare che la percezione dei/delle whistleblower può cambiare molto a seconda del contesto di riferimento con valutazioni molto più positive se le persone che fanno la segnalazione sono lontane da noi⁴. Guardare al whistleblowing da lontano non risulta minaccioso per la nostra identità professionale: grazie a quella distanza di sicurezza riusciamo a cogliere il coraggio morale delle persone segnalanti, la loro forza etica e l'utilità della loro scelta. Diversamente, quando accorciamo le distanze e arriviamo più

vicino alla nostra realtà professionale, diventa più difficile cogliere questi aspetti positivi e può aumentare il sospetto e la diffidenza nei confronti delle persone segnalanti. Pertanto, piuttosto che riflettere su casi astratti e generali di whistleblowing, è utile focalizzarsi su situazioni concrete e specifiche, vicine alle esperienze lavorative delle persone, anche per rendere più visibile la complessità del fenomeno⁵.

La seconda strada indicata è quella di *praticare umiltà morale*. L'umiltà morale rappresenta una piccola rivoluzione antropologica, poiché implica un cambio di prospettiva nel modo in cui ci relazioniamo a noi stessi e agli altri soprattutto in relazione alla dimensione della moralità, dimensione centrale per la nostra identità⁶. Per praticare umiltà morale, è fondamentale prepararsi in anticipo alle possibili sfide morali evitando di sovrastimare la virtuosità etica della nostra persona nel presente e nel futuro. I contesti professionali in cui operiamo sono spesso complessi e non immediatamente comprensibili. Quando facciamo valutazioni di natura etica, la situazione può rivelarsi tutt'altro che semplice da dipanare. Tuttavia, guardando questi contesti problematici con il senno del poi, l'errore cognitivo noto come giudizio retrospettivo ci fa apparire chiara la direzione da prendere in termini di onestà e disonestà. In realtà, poiché la decisione giusta non è sempre immediatamente evidente, il confronto con i colleghi diventa cruciale. È, quindi, necessario sviluppare un clima organizzativo sicuro, in cui i dipendenti si sentano liberi di parlare degli errori che stavano per commettere o che hanno effettivamente commesso. Ciò non significa invitare le persone a compiere azioni scorrette in nome di una bonaria comprensione, ma piuttosto creare uno spazio frequente di riflessione etica sugli errori. Come osservano Smith e Kouchaki⁷, il luogo di lavoro deve essere considerato un laboratorio etico, un contesto che consente agli individui di impegnarsi in un percorso continuo di apprendimento etico.

La terza e ultima strada proposta su cui si ragionerà in modo più sistematico in questo contributo è quella di *lavorare su un'idea più concreta e precisa di lealtà*. Se le persone percepiscono che nella cultura organizzativa del proprio contesto lavorativo si dà importanza e valore alla segnalazione di irregolarità e che questo tipo di comportamento viene inteso come un atto di lealtà verso l'organizzazione, è probabile che si sentiranno più motivate e protette nel compiere la scelta della segnalazione di condotte non etiche in caso di necessità. Per coinvolgere un numero maggiore di individui nella segnalazione di condotte non etiche, anche quando queste condotte sono in fase embrionale, le organizzazioni dovrebbero evidenziare i vantaggi pratici del dissenso costruttivo. Valorizzare la cri-

tica costruttiva all'interno di un gruppo di lavoro (ossia indicare ciò che non va e suggerire come dovrebbe andare) può portare a una risoluzione più efficace dei problemi all'interno del gruppo. In una cultura che promuove il dissenso costruttivo, le persone potrebbero iniziare a vedere il whistleblowing come parte essenziale dell'essere un membro leale, fidato e produttivo della propria organizzazione. Per questa ragione, si è scelto di dare spazio al concetto di cittadinanza organizzativa e nello specifico al concetto di voice che si presenterà nei paragrafi seguenti.

92 3. La voice e i comportamenti di cittadinanza organizzativa

I comportamenti di cittadinanza organizzativa sono stati definiti come «comportamenti individuali che sono facoltativi, non direttamente o esplicitamente riconosciuti dal sistema formale di premi/incentivi e che, nel loro insieme, promuovono il funzionamento efficace di un'organizzazione. Con facoltativi, si intende che il comportamento non è un requisito obbligatorio del ruolo o della descrizione del lavoro, ossia non fa parte delle condizioni specifiche del contratto di lavoro della persona con l'organizzazione; si tratta piuttosto di una scelta personale, tale che la sua omissione non è generalmente considerata punibile»⁸. Sebbene nella letteratura organizzativa non siano sempre trattati in modo connesso, fra i comportamenti di cittadinanza organizzativa possiamo inserire senza dubbio la *employee voice* (da qui in poi *voice*), termine inglese coniato da Albert Hirschman nel 1970⁹ per descrivere i comportamenti con cui le persone all'interno di un'organizzazione esprimono il proprio punto di vista per migliorare le cose anziché accettare prassi inefficaci o inefficienti. Il comportamento di *voice* dei dipendenti aiuta le organizzazioni a correggere i problemi che incontrano così come, d'altra parte, astenersi dalla condivisione di informazioni e il silenzio possono ostacolare l'innovazione e portare alla corruzione¹⁰.

In questa sede si vuole riflettere sull'importanza, in un'ottica di prevenzione primaria della corruzione, di valorizzare la continuità fra il comportamento di *voice* e il whistleblowing. Il whistleblowing può essere infatti concepito proprio come una dinamica in escalation che si verifica quando il comportamento di *voice*, per la scarsa reattività di una data organizzazione, non è stato efficace nel portare ai cambiamenti sperati o è stato soffocato perché percepito come pericoloso. Le ricerche hanno messo in luce come il whistleblowing all'esterno dell'organizzazione inizi spesso dopo una molteplicità di tentativi fallimentari interni di esprimere la propria voce¹¹.

Le ricerche sulla voice hanno mostrato che in realtà ne esistono di diversi tipi e che questi possono variare in base a due diverse dimensioni¹². La prima dimensione distingue i comportamenti di voice orientati a preservare lo status quo (cioè, quelle dichiarazioni che riaffermano, sostengono e conservano le cose come sono) da quelli che lo sfidano (cioè quelle dichiarazioni che correggono, contestano e mettono in discussione lo stato attuale delle cose). La seconda dimensione distingue i comportamenti di voice facilitanti (ossia quelli volti a sostenere, incoraggiare o approvare delle pratiche all'interno dell'organizzazione) da quelli proibitivi (cioè, quelli volti a fermare, bloccare o ostacolare). Chiarendo così che non esiste un solo tipo di comportamento di voice, Maynes e Podsakoff¹³ hanno proposto una tassonomia che emerge attraverso il posizionamento sull'asse preservazione/sfida e sull'asse facilitazione/proibizione in una matrice 2x2. È possibile descrivere così quattro categorie dall'intersezione delle due dimensioni. Dall'intersezione tra preservazione e promozione si sviluppa il quadrante in cui si colloca la «voice di supporto», mentre dall'intersezione tra sfida e promozione si delinea il quadrante dove troviamo la «voice costruttiva». Nell'incrocio tra preservazione e proibizione si colloca il quadrante relativo alla «voice difensiva», mentre dall'incrocio tra sfida e proibizione emerge il quadrante della «voice distruttiva». Procediamo con la descrizione di ognuna di esse.

La *voice di supporto* emerge dal quadrante preservazione status quo/facilitazione. Può essere definita come l'espressione intenzionale di sostegno verso politiche, programmi, obiettivi, procedure o pratiche lavorative meritevoli, oppure la difesa di queste politiche, pratiche etc. quando vengono ingiustamente criticate. I comportamenti più rappresentativi all'interno di questa categoria includono esprimere supporto per pratiche lavorative efficaci o difendere pratiche organizzative valide quando sono criticate da altri colleghi e colleghe.

La *voice costruttiva* emerge dal quadrante sfida status quo/facilitazione. Questa può essere intesa come l'espressione intenzionale di idee, la condivisione di informazioni o opinioni finalizzate a generare e/o realizzare cambiamenti funzionali all'interno dell'organizzazione. Le espressioni di voice costruttiva possono ad esempio includere suggerimenti su modi nuovi o migliori di svolgere un dato lavoro, proposte di soluzioni ai problemi presenti nei metodi di lavoro o nelle procedure consolidate, oppure proposte per risolvere problemi noti.

La *voice difensiva* emerge dal quadrante preservazione/proibizione. In questo caso, si tratta dell'espressione intenzionale di un'opposizione a qualsiasi cambiamento nelle politiche, procedure, programmi o pratiche

dell'organizzazione, anche quando tali cambiamenti sono validi o necessari. I comportamenti rappresentativi di questo tipo di voice includono ad esempio l'opposizione ostinata a modifiche nei metodi problematici o inefficienti di lavoro o la contestazione di qualsiasi possibilità di cambiamento nelle procedure operative standard.

94 Infine, troviamo la *voice distruttiva* che emerge dal quadrante sfida/proibizione. La voce distruttiva può essere intesa come l'espressione intenzionale di opinioni dannose, critiche o denigratorie riguardanti politiche, pratiche, procedure e attività lavorative. I comportamenti rappresentativi di questa categoria includono la denigrazione gratuita delle politiche dell'organizzazione, la tendenza ad esprimere commenti sprezzanti sui programmi lavorativi o l'inclinazione a criticare aspramente i metodi di lavoro dell'organizzazione anche quando sono efficaci.

Questa tassonomia risulta utile perché mostra chiaramente come l'espressione intenzionale e volontaria del proprio punto di vista all'interno dell'organizzazione può avere una valenza non solo positiva per l'organizzazione nel suo complesso. Mettere a fuoco quali sono i comportamenti di voice da promuovere e quali invece quelli da scoraggiare diventa per questo essenziale perché la voice possa essere efficace. Va chiarito a questo proposito che la letteratura di ricerca sulla *voice*, che si descriverà nei prossimi paragrafi, si è focalizzata soprattutto sul lato positivo della medaglia della voice.

4. Quali variabili correlate al comportamento di voice?

In questa sezione del contributo, si è scelto di presentare una sintesi della letteratura psicosociale e organizzativa che ha indagato le variabili connesse alla presenza del comportamento di voice. Questa analisi si concentra su due aspetti fondamentali: gli antecedenti del comportamento di voice e le sue conseguenze. Per quanto riguarda gli antecedenti, la ricerca ha identificato diversi fattori che influenzano la propensione dei dipendenti a esprimere le proprie opinioni e preoccupazioni. In questa sede ci concentreremo sulle caratteristiche individuali delle persone, sugli stili di leadership di chi occupa posizioni gerarchicamente superiori e sulla sicurezza psicologica percepita nel luogo di lavoro. Per quanto riguarda le conseguenze del comportamento di voice si è scelto di mettere a fuoco il benessere psicosociale delle persone nelle organizzazioni.

4.1 Antecedenti: Caratteristiche individuali delle lavoratrici e dei lavoratori

Sono state identificate numerose disposizioni personali che spiegano la tendenza a esprimere più frequentemente il comportamento di voice nei dipendenti. Fra queste caratteristiche di personalità troviamo l'estroversione e la coscienziosità¹⁴. Sono emerse anche differenze di genere nella tendenza a esprimere il comportamento di voice, sebbene non ci siano evidenze molto coerenti a riguardo. Taiyi Yan e colleghi¹⁵ hanno trovato che le donne sembrano mostrare una minore auto-efficacia percepita nella propria capacità di voice rispetto agli uomini e questo incide sulla probabilità concreta di esprimersi. Questo fenomeno risulta tuttavia mitigarsi quando le donne hanno dei modelli di ruolo a cui riferirsi e nello specifico quando a livello organizzativo è presente l'opportunità di osservare leader femminili esprimere la propria voce. Anche lo status è un importante predittore della voce. Lo status che le persone presentano, migliorando la sicurezza psicologica, è in relazione positiva all'espressione del comportamento di voice¹⁶.

95

4.2 Antecedenti del comportamento di voice: Stili di leadership di chi ricopre ruoli dirigenziali nell'organizzazione

Sono numerose le ricerche che hanno esaminato come lo stile di leadership di chi ricopre posizioni dirigenziali in un'organizzazione possa influenzare la voice dei dipendenti. Diverse ricerche hanno esaminato, ad esempio, la relazione fra la cosiddetta leadership etica e il comportamento di voice. La leadership etica può essere definita come l'assunzione di comportamenti normativamente appropriati attraverso azioni personali e relazioni interpersonali, e la promozione di tali comportamenti nei dipendenti¹⁷. Le persone con uno stile di leadership etica presentano alti livelli di integrità, stabiliscono chiaramente gli standard etici, prendendo decisioni di conseguenza e mostrano attenzione verso gli altri. Oltre a essere collegata con la soddisfazione lavorativa, l'impegno organizzativo e la motivazione lavorativa¹⁸, la leadership etica è collegata a comportamenti extra-ruolo nei dipendenti, come il comportamento di voice¹⁹; questo dato è spiegabile in base al fatto che i/le leader con stile etico interagiscono con i dipendenti in modo rispettoso, creando un clima sicuro da un punto di vista psicologico. Le ricerche su comportamenti di voice e stile di leadership non si sono focalizzate solo sui modelli di leadership positivi ma anche su quelli negativi come ad esempio la leadership maltrattante. Essa

consiste in un insieme di comportamenti, intenzionali e non intenzionali, dei leader che generano esiti sfavorevoli per un'organizzazione e il suo personale. I leader maltrattanti tendono a mostrarsi scortesi e criticano pubblicamente le persone subordinate²⁰. Il loro comportamento include esplosioni di rabbia improvvise, il ricorso frequente a un linguaggio denigratorio, e l'espressione di dichiarazioni minacciose²³ generando un senso di frustrazione, disillusione e sfiducia. Essere ripetutamente esposti a superiori irrispettosi, promuove nei dipendenti l'inclinazione a non fidarsi e a diventare sospettosi e questa sfiducia rende riluttanti a condividere idee o suggerimenti che potrebbero migliorare il lavoro/organizzazione oppure anche timorosi nell'esprimere preoccupazioni legate al lavoro²¹. Quando i supervisori sono maltrattanti con i dipendenti, si sviluppa un ambiente di lavoro malsano in cui gli individui perdono fiducia e senso di lealtà non solo nei confronti del supervisore che infligge il maltrattamento, ma anche nei confronti dell'organizzazione o della direzione nel suo complesso per aver adottato un approccio permissivo e lassista nei confronti di questi leader maltrattanti²². Peng e colleghi²³ hanno mostrato come una leadership maltrattante influenzi le emozioni dei dipendenti aumentando il loro senso di vergogna e diminuendo il loro comportamento di voce. Anche la leadership autoritaria si è mostrata problematica rispetto alla voce. Questa si manifesta nel richiedere assoluta obbedienza alle persone in un ruolo gerarchicamente inferiore, il che può influenzare la decisione di queste stesse persone di non esprimere la propria voce, poiché possono pensare che farlo risulti sgradevole e/o futile. In questo senso, il silenzio delle persone impiegate in un'organizzazione è l'altra faccia della medaglia della voce e consiste in una totale o a parziale indisponibilità a condividere informazioni, opinioni o preoccupazioni con i supervisori. Sono stati individuati due tipi di silenzio, il *silenzio inefficace* – in cui si resta in silenzio perché si ritiene che contribuire con idee e opinioni non cambierà l'ambiente di lavoro tossico e il *silenzio difensivo* – in cui si sceglie di non parlare e di nascondere informazioni per paura, per tutelare la propria sicurezza e per proteggersi dai comportamenti maltrattanti dei leader²⁴. Non sorprende quindi che anche la leadership autoritaria sia negativamente correlata alla voce dei dipendenti²⁵. Se i dipendenti percepiscono il proprio comportamento di voce come un atto di disobbedienza, si sviluppa e consolida l'idea problematica che è inutile impegnarsi per garantire l'integrità e il successo dell'organizzazione.

4.3 *Antecedenti del comportamento di voice: la sicurezza psicologica*

Un antecedente importante della voice (e del silenzio), studiata ampiamente nella letteratura organizzativa, è la sicurezza psicologica del personale. La sicurezza psicologica può essere definita come il grado in cui un individuo percepisce di potersi esprimere liberamente sul lavoro²⁶. Essa è relativa alla percezione di quanto sia sicuro assumersi rischi interpersonali come, ad esempio, il coinvolgimento in comunicazioni aperte, l'espressione delle proprie preoccupazioni, la formulazione di domande e la richiesta di feedback²⁷. Le persone in un'organizzazione sono più propense a impegnarsi in comportamenti di voice quando percepiscono il proprio ambiente come psicologicamente sicuro. Le ricerche indicano come una leadership supportiva giochi un ruolo fondamentale nella creazione di questa sicurezza, che a sua volta incoraggia i dipendenti a esprimere i propri pensieri e le proprie preoccupazioni²⁸. Quando i leader dimostrano fiducia e supporto, si promuove una cultura in cui i dipendenti si sentono valorizzati e autorizzati a fare sentire la propria voce. Numerosi studi hanno dimostrato una relazione positiva tra una soddisfacente qualità delle relazioni all'interno dell'organizzazione e una più alta frequenza del comportamento di voice²⁹. Viceversa con scarsa o assente sicurezza psicologica, i dipendenti percepiscono il comportamento di voice come rischioso e, quindi, sono meno propensi a esprimersi³⁰. A questo proposito non è trascurabile osservare come gli individui che non possono esprimersi sono più suscettibili al burnout³¹. Una percepita mancanza di apertura alla voce dei dipendenti e la paura di ritorsioni sono emersi come fattori di stress organizzativo³², il che significa che rimanere in silenzio può ridurre il senso complessivo di benessere, come vedremo nel paragrafo seguente.

97

4.4 *Conseguenze del comportamento di voice: il benessere psicosociale nell'organizzazione*

Già Hirschman³³, aveva enfatizzato come la voice sia una risposta costruttiva a un'insoddisfazione lavorativa percepita e ha sottolineato l'importanza per i dipendenti di avere accesso a meccanismi attraverso cui poter far fronte a situazioni che suscitano preoccupazione. La voice del personale è, non a caso, sempre più riconosciuta come un fattore cruciale che influenza il benessere psicologico all'interno delle organizzazioni³⁴. Le ricerche indicano che quando i dipendenti si sentono autorizzati a esprimere le proprie opinioni e preoccupazioni, ciò può portare a un

miglioramento della salute psicologica, della soddisfazione lavorativa e delle performance complessive dell'organizzazione. Inoltre, i dipendenti che percepiscono di poter esprimere e che esprimono in libertà le proprie idee tendono a sperimentare livelli più elevati di soddisfazione e coinvolgimento sul lavoro. In sintesi, quando i dipendenti sentono di poter esprimere genuinamente se stessi, il loro benessere psicologico migliora.

Questa sintesi della letteratura sul comportamento di voce in ambito organizzativo non ambisce affatto a essere esaustiva ma vuole servire da stimolo per riflettere su un aspetto cruciale: l'importanza di riconoscere che una cultura organizzativa orientata alla voce può coincidere con la stessa cultura in cui le persone segnalanti sono considerate come parte integrante dell'organizzazione e non come corpi estranei o elementi disturbanti da isolare e stigmatizzare.

98

5. Conclusioni

L'intento di questo lavoro è stato quello di evidenziare cosa spinge le persone a segnalare o non segnalare una condotta non etica, superando la tradizionale prospettiva individuale che si focalizza solo sulle caratteristiche della persona segnalante e riconoscendo la natura squisitamente sociale del whistleblowing in quanto comportamento che emerge dall'interazione profonda fra individuo e contesto. Si è cercato di riflettere sulle misure umane anticorruzione mettendo in luce la continuità fra whistleblowing e altri tipi di comportamenti virtuosi in ambito organizzativo, come il comportamento di voce. Riconoscere, come osserva Carloni³⁵, che il whistleblowing è centrale non solo nell'ambito della prevenzione della corruzione, ma più complessivamente nell'ambito dell'etica pubblica aiuta a vederne il legame diretto con il comportamento di voce. Quando le persone impiegate in un'organizzazione esprimono perplessità e/o propongono possibili soluzioni a problemi di natura etica che stanno cominciando a prendere forma ma che hanno ancora un carattere di opacità più che di vera e propria illegalità, questo tipo di istanze può essere accolto subito o essere sistematicamente ignorato. In quest'ultimo caso, possono generarsi almeno due conseguenze. La prima è relativa al fatto che il comportamento non etico su cui si è provato a fare una riflessione in termini di voce, presente fino a quel momento solo a livello embrionale, può accrescersi, rafforzarsi e consolidarsi e per questo diventare più significativo nella sua natura e quindi più difficile da superare attraverso le vie solo organizzative e non giuridiche. La seconda è relativa al fatto che

si favorisce un progressivo distanziamento della persona che ha espresso il comportamento di voice dall'organizzazione e questa persona, solo se sufficientemente motivata, arriverà a chiedere un aiuto più formale esterno attraverso l'istituto del whistleblowing per fermare i comportamenti non etici all'interno dell'organizzazione. Questo scenario rende, da un punto di vista psicologico, più complessa la scelta di segnalare anche rispetto al timore delle conseguenze a cui si può andare incontro. Diversamente un clima organizzativo in cui si incoraggia il comportamento di voice può far sì che comportamenti non etici allo stadio iniziale possono essere bloccati sul nascere.

Il lavoro da fare è complesso e richiede un grande investimento organizzativo nel creare un clima favorevole a questo tipo di comportamenti. Una cultura organizzativa che promuove la voice incoraggia le persone dipendenti a esprimere le proprie opinioni o preoccupazioni, creando un ambiente di lavoro in cui la libera espressione non è solo tollerata, ma anche promossa e valorizzata. In tale contesto, anche le persone segnalanti possono essere riconosciute come una risorsa importante perché, grazie al loro contributo, si identificano e risolvono problemi seri.

Una maggiore consapevolezza sull'importanza del comportamento di voice è, dunque, fondamentale. Un ruolo cruciale nel favorire e promuovere il comportamento di voice è senza dubbio quello di chi ricopre ruoli dirigenziali. In questo senso, le organizzazioni dovrebbero creare un ambiente in cui questo comportamento sia incoraggiato non affidando la gestione di questo tipo di processi al buon cuore delle singole persone ma lavorando su una formazione strategica che metta al centro la *cura* delle relazioni all'interno dell'organizzazione. Quando i dipendenti sentono che, nella propria organizzazione, è possibile parlare liberamente senza il timore di ritorsioni, è più probabile che si crei un clima di fiducia e collaborazione che rafforza i legami presenti. Percepire di poter esprimere la propria voce, porta a un miglioramento del benessere psicologico anche attraverso una più soddisfacente qualità delle relazioni e questo, in ultimo, promuove un ambiente di lavoro più efficace. Come osserva Pioggia³⁶, l'ambiente organizzativo favorevole all'espressione da parte del personale delle capacità di cura è un ambiente in cui anche imparzialità e onestà sono promosse e protette. Le organizzazioni che danno priorità all'espressione autentica e supportano il comportamento di voice, dunque, non solo migliorano il benessere individuale, ma guidano anche il successo complessivo dell'organizzazione.

Note

¹ J. DUNGAN, A. WAYTZ, L. YOUNG, *The psychology of whistleblowing*, in «Current Opinion in Psychology», vol. 6, 2015, pp. 129-133.

² V. DONINI, *Prevenzione della corruzione. Strategie, sfide e obiettivi*, Carocci, Roma 2022

³ M.G. PACILLI, *Il whistleblowing nelle organizzazioni: una lettura psicosociale per la sua comprensione e promozione*, in V.M. DONINI (a cura di), *Whistleblowing: una nuova narrazione. Percorso di approfondimento nella Comunità di pratica per RPCT della SNA, SNA*, 2023.

⁴ M.G. PACILLI, I. GIOVANNELLI, F. SPACCATINI, S. PAGLIARO, M. BRAMBILLA, M. BARRETO, S. SACCHI, *Heroes or traitors? Perception of whistleblowers depends on the self-relevance of the group being reported*, in «Group Processes and Intergroup Relations», Vol. 26, 2023, pp. 1478-1498; M.G. PACILLI, G. SANT, I. GIOVANNELLI, S. PAGLIARO, S. SACCHI, M. BRAMBILLA, F. SPACCATINI, *La denuncia delle condotte illecite in ambito organizzativo: una rassegna sul fenomeno del whistleblowing*, in «Psicologia Sociale», Vol. 15, 2020, pp. 369-401.

⁵ M.G. PACILLI, *op. cit.*

⁶ I.H. SMITH, M. KOUCHAKI, *Moral humility: In life and at work*, in «Research in Organizational Behavior», Vol. 38, 2018, pp. 77-94.

⁷ *Ibidem*

⁸ D.W. ORGAN, *Organizational citizenship behavior: The good soldier syndrome*, Lexington Books, Lexington, MA 1988, p.4.

⁹ A.O. HIRSCHMAN, *Exit, voice, and loyalty: Responses to decline in firms, organizations, and states*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1970

¹⁰ B.E. ASHFORTH, V. ANAND, *The normalization of corruption in organizations*, in R.M. KRAMER, B.M. STAW (a cura di), *Research in Organizational Behavior*, Elsevier, Oxford 2003, pp. 1-52

¹¹ K. KENNY, W. VANDEKERCKHOVE, M. IRFAN, *Whistleblowing as escalating voice*, in *Handbook of research on employee voice*, Edward Elgar Publishing, 2020, pp. 437-454.

¹² W.I. GORDEN, *Range of employee voice*, in «Employee Responsibilities and Rights Journal», Vol. 1, 1988, pp. 283-299; J. LIANG, C. FARH, L. FARH, *A two-wave examination of the psychological antecedents of voice behavior*, in «Academy of Management Journal», 2012, Vol. 55, pp. 71-92

¹³ T.D. MAYNES, P.M. PODSAKOFF, *Speaking more broadly: An examination of the nature, antecedents, and consequences of an expanded set of employee voice behaviors*, in «Journal of Applied Psychology», Vol. 99, 2014, pp. 87-112.

¹⁴ M. CHAMBERLIN, D.W. NEWTON, J.A. LEPINE, *A meta-analysis of empowerment and voice as transmitters of high-performance managerial practices to job performance*, in «Journal of Organizational Behavior», Vol. 39, 2018, pp. 1296-1313; E.W. MORRISON, *Employee voice and silence*, in «Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior», Vol. 1, 2014, pp. 173-197

¹⁵ T. TAIYI YAN, S. TANGIRALA, A.K. VADERA, S. EKKIRALA, *How employees learn to speak up from their leaders: Gender congruity effects in the development*

of voice self-efficacy, in «Journal of Applied Psychology», Vol. 107, 2022, pp. 650-664.

¹⁶ N. BIENEFELD, G. GROTE, *Speaking up in ad hoc multiteam systems: Individual-level effects of psychological safety, status, and leadership within and across teams*, in «European Journal of Work and Organizational Psychology», Vol. 23, 2014, pp. 930-945.

¹⁷ M.E. BROWN, L.K. TREVIÑO, D.A. HARRISON, *Ethical leadership: A social learning perspective for construct development and testing*, in «Organizational Behavior and Human Decision Processes», 2005, Vol. 97, pp. 117-134.

¹⁸ S.R. TOOR, G. OFORI, *Ethical leadership: Examining the relationships with full range leadership model, employee outcomes, and organizational culture*, in «Journal of Business Ethics», Vol. 90, 2009, pp. 533-547.

¹⁹ A.S.Y. CHEN, Y.H. HOU, *The effects of ethical leadership, voice behavior and climates for innovation on creativity: A moderated mediation examination*, in «The Leadership Quarterly», Vol. 27, 2016, pp. 1-13; F.O. WALUMBWA, J. SCHAUBROECK, *Leader personality traits and employee voice behavior: Mediating roles of ethical leadership and work group psychological safety*, in «Journal of Applied Psychology», Vol. 94, 2009, pp. 1275-1286.

²⁰ W. SUN, A.T. DEDAHANOV, A.K.U. FAYZULLAEV, O.S. ABDURAZZAKOV, *Abusive supervision and employee voice: The roles of positive reappraisal and employee cynicism*, in «Frontiers in Psychology», Vol. 13, 2022, pp. 927948; B.J. TEPPER, *Consequences of abusive supervision*, in «Academy of Management Journal», Vol. 43, 2000, pp. 178-190.

²¹ M. KHALID, S. BASHIR, A.K. KHAN, N. ABBAS, *When and how abusive supervision leads to knowledge hiding behaviors: An Islamic work ethics perspective*, in «Leadership & Organization Development Journal», Vol. 39, 2018, pp. 794-806; R.F. GUL, L. DUNNAN, K. JAMIL, F.H. AWAN, B. ALI, A. QAISER, Q. AOBIN, *Abusive supervision and its impact on knowledge hiding behavior among sales force*, in «Frontiers in Psychology», Vol. 12, 2021, pp. 800778.

²² A.M. ABUBAKAR, B.H. NAMIN, I. HARAZNEH, H. ARASLI, T. TUNÇ, *Does gender moderate the relationship between favoritism/nepotism, supervisor incivility, cynicism and workplace withdrawal: A neural network and SEM approach*, in «Tourism Management Perspectives», Vol. 23, 2017, pp. 129-139.

²³ A.C. PENG, M. SCHAUBROECK, S. CHONG, Y. LI, *Discrete emotions linking abusive supervision to employee intention and behavior*, in «Personnel Psychology», Vol. 72, 2019, pp. 393-419.

²⁴ A.T. DEDAHANOV, O.S. ABDURAZZAKOV, W. SUN, *When does abusive supervision foster ineffectual and defensive silence? Employee self-efficacy and fear as contingencies*, in «Sustainability», Vol. 14, 2022, pp. 231.

²⁵ Y. LI, J.M. SUN, *Traditional Chinese leadership and employee voice behavior: A cross-level examination*, in «The Leadership Quarterly», Vol. 26, 2015, pp. 172-189.

²⁶ J. LIANG, C. FARH, L. FARH, *op. cit.*

²⁷ W.A. KAHN, *Psychological conditions of personal engagement and disengagement at work*, in «Academy of Management Journal», Vol. 33, 1990, pp. 692-724; M.J. PEARSALL, A.P. ELLIS, *Thick as thieves: The effects of ethical orientation and*

psychological safety on unethical team behavior, in «Journal of Applied Psychology», Vol. 96, 2011, pp. 401-411.

²⁸ R. ÒDONOVAN, A. DE BRÚN, E. MCAULIFFE, *Healthcare professionals' experience of psychological safety, voice, and silence*, in «Frontiers in Psychology», Vol. 12, 2021, pp. 626689.

²⁹ L. VAN DYNE, D. KAMDAR, J. JOIREMAN, *In-role perceptions buffer the negative impact of low LMX on helping and enhance the positive impact of high LMX on voice*, in «Journal of Applied Psychology», Vol. 93, 2008, pp. 1195-1207; I.C. BOTERO, L. VAN DYNE, *Employee voice behavior: Interactive effects of LMX and Power Distance in the United States and Colombia*, in «Management Communication Quarterly», Vol. 23, 2009, pp. 84-104.

³⁰ E.W. MORRISON, *Employee voice behavior: Integration and directions for future research*, in «Academy of Management Annals», Vol. 5, 2011, pp. 373-412.

³¹ E.N. SHERF, M.R. PARKE, S. ISAAKYAN, *Distinguishing voice and silence at work: Unique relationships with perceived impact, psychological safety, and burnout*, in «Academy of Management Journal», Vol. 64, 2021, pp. 114-148.

³² T.W. NG, D.C. FELDMAN, *Employee voice behavior: A meta-analytic test of the conservation of resources framework*, in «Journal of Organizational Behavior», Vol. 33, 2012, pp. 216-234.

³³ A.O. HIRSCHMAN, *op. cit.*

³⁴ S. BROOKS, A. WILKINSON, *Employee voice as a route to wellbein*», in P. BROUGH, E. GARDINER, K. DANIELS (a cura di), *Handbook on Management and Employment Practices. Handbook Series in Occupational Health Sciences*, Springer International Publishing, Cham 2022, pp. 351-368.

³⁵ E. CARLONI, *Cambiamenti di prospettiva. riforma del whistleblowing e trasformazioni dell'anticorruzione*, in «Munus. Rivista Giuridica dei Servizi Pubblici» Vol.2, 2023, pp. 319-339.

³⁶ A. PIOGGIA, *Cura e pubblica amministrazione. Perché il pensiero femminista può aiutarci a cambiare in meglio le nostre amministrazioni*, Il Mulino, Bologna 2024.

Letti e rilette

Normativa, cultura della segnalazione e dilemma etico: per una rassegna in tema di whistleblowing

Francesca Rispoli

Il whistleblowing, pratica in via di consolidamento in Italia, rappresenta uno strumento fondamentale per promuovere trasparenza e responsabilità nelle organizzazioni pubbliche e private. Con l'adozione della direttiva europea e la progressiva implementazione di normative nazionali specifiche, si sta assistendo a una crescente attenzione verso questo istituto e verso la cultura della segnalazione. In questo contesto, la letteratura italiana sul tema inizia a svilupparsi lungo tre principali filoni: l'analisi normativa, la promozione della cultura civica e le testimonianze personali. In questo testo si prendono in esame cinque contributi che, pur adottando approcci distinti, concorrono a delineare il fenomeno del whistleblowing da prospettive diverse e complementari.

Uno degli aspetti centrali nell'attuazione del whistleblowing è la predisposizione di un quadro normativo che faciliti la segnalazione e protegga coloro che decidono di intraprendere questa strada. In «Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione», Valentina Donini cura un testo che tiene insieme voci diverse, ma che ha quale elemento strutturale l'analisi del percorso normativo intrapreso in Italia, soprattutto alla luce della direttiva europea 2019/1937 e della recente legge nazionale. L'autrice sottolinea l'importanza di un solido impianto normativo, che però deve essere accompagnato da un mutamento di atteggiamento nei confronti della segnalazione stessa.

Donini affronta il tema della «cultura dell'integrità», indispensabile affinché le leggi non rimangano mere enunciazioni teoriche, ma possano tradursi in pratiche reali e diffuse. La sua ricerca esplora i principali ostacoli alla pratica del whistleblowing, dalla riluttanza degli individui a segnalare le irregolarità alla percezione negativa spesso associata a chi denuncia, considerato alla stregua di un «delatore». In questo contesto, Donini sostiene che una piena attuazione normativa richieda la promo-

zione di una nuova «narrazione» del whistleblower come attore etico, impegnato nella difesa di valori condivisi. Questo richiamo alla necessità di un cambiamento culturale rappresenta uno degli aspetti più innovativi del testo, che si rivela una risorsa indispensabile per chiunque si occupi di etica pubblica, trasparenza e anticorruzione.

Il contributo di Donini appare ancora più rilevante se si considera il contesto italiano, dove la cultura della trasparenza e della responsabilità civica fatica a prendere piede, anche per una diffusa sfiducia nei confronti delle istituzioni. La sua opera invita a considerare il whistleblowing non solo come un atto di conformità alla legge, ma come una pratica di cittadinanza attiva e di responsabilità sociale.

106

All'interno di questo volume, Alberto Vannucci nello specifico offre un contributo teorico rilevante sul whistleblowing, approfondendo il concetto di costo morale, sviluppato dal sociologo Alessandro Pizzorno. Nel suo capitolo, Vannucci esplora come la decisione di segnalare irregolarità comporti, per l'individuo, non solo rischi materiali ma anche significativi costi morali.

Vannucci evidenzia come il whistleblowing non sia un atto semplice o istintivo, ma un percorso complesso, in cui l'individuo si trova a valutare attentamente le proprie priorità, in considerazione dei propri valori. La decisione di segnalare comporta spesso la rottura dei legami di appartenenza sociale all'interno dell'organizzazione, con il rischio di isolamento e alienazione. In questo quadro, i costi morali si manifestano non solo come disagio emotivo, ma come una vera e propria tensione identitaria, poiché l'atto della denuncia può portare alla perdita di status e all'emarginazione.

Attraverso il riferimento alla teoria di Pizzorno, Vannucci contribuisce a una comprensione più profonda del whistleblowing come scelta morale, in cui il segnalante è chiamato a superare ostacoli sia personali che sociali. Questo approccio teorico offre uno strumento prezioso per comprendere le resistenze culturali e psicologiche alla segnalazione, suggerendo che un sistema di tutela efficace debba non solo proteggere il whistleblower dai rischi materiali, ma anche fornire sostegno per affrontare i costi morali associati al processo di denuncia.

In continuità con tali argomenti si inserisce il testo «Anticorruzione pop» di Leonardo Ferrante e Alberto Vannucci, che adotta un approccio più ampio e orientato alla sensibilizzazione della società civile nella lotta alla corruzione. Con uno stile accessibile e coinvolgente, Ferrante e Vannucci mirano a promuovere una cultura della segnalazione che vada oltre le istituzioni e penetri nel tessuto sociale, invitando ogni individuo a con-

tribuire attivamente. Il termine «pop» nel titolo è emblematico dell'intento divulgativo degli autori, che vogliono avvicinare il tema dell'anticorruzione al pubblico, rendendolo comprensibile e accessibile. Anticorruzione pop esplora il ruolo del whistleblowing come espressione di responsabilità civica e come strumento per combattere la corruzione a livello quotidiano. Gli autori analizzano i dilemmi etici e le difficoltà che chi segnala può incontrare, ma propongono anche una visione di supporto comunitario, in cui il singolo non è solo ma è parte di una collettività attenta e responsabile. Un aspetto innovativo del testo è l'enfasi sulla necessità di formare e informare i cittadini, aiutandoli a comprendere l'importanza della segnalazione non solo come strumento giuridico, ma come dovere civico. Ferrante e Vannucci sottolineano che il whistleblowing non deve essere relegato ai soli professionisti, ma deve coinvolgere tutti, affinché l'azione contro la corruzione sia davvero diffusa e capillare. Il loro messaggio è chiaro: la costruzione di una società trasparente richiede l'impegno di ogni cittadino, e solo una diffusa consapevolezza può fare la differenza.

107

L'opera, dunque, si configura non solo come una guida teorica, ma come un invito all'azione, un manifesto per una cultura dell'anticorruzione condivisa e «popolare». Anticorruzione pop utilizza un linguaggio semplice e diretto allo scopo di sensibilizzare e coinvolgere il pubblico, rendendo la segnalazione una pratica sociale normale e diffusa.

Il terzo filone di letteratura sul whistleblowing è rappresentato dalle esperienze personali, testimonianze di chi ha scelto di segnalare irregolarità sul luogo di lavoro affrontando in prima persona le difficoltà, le pressioni e le conseguenze di tale decisione. Tra i testi di riferimento in questo ambito vi sono «Il disobbediente» di Andrea Franzoso e «C'è chi dice no. La rivoluzione dei signori Rossi. Come i cittadini possono risanare lo Stato», racconto che parte dall'esperienza di Raphael Rossi. Entrambi sono esempi di impegno etico in contesti aziendali complessi.

Il disobbediente di Franzoso è un'autobiografia che racconta la sua esperienza di segnalazione di gravi irregolarità in un'importante azienda pubblica italiana. Con uno stile diretto e toccante, l'autore descrive le difficoltà affrontate nel tentativo di rendere pubbliche le irregolarità, dalla perdita del posto di lavoro all'isolamento sociale. La narrazione di Franzoso mette in evidenza la vulnerabilità del whistleblower, che spesso si trova esposto a ritorsioni e difficoltà economiche per il solo fatto di aver scelto di non chiudere un occhio di fronte all'illecito. Questo racconto è un chiaro esempio delle sfide concrete che le persone possono incontrare nel fare una scelta etica, dimostrando quanto sia necessario un sistema di tutela adeguato.

Anche la testimonianza di Raphael Rossi offre una visione approfondita delle difficoltà psicologiche e morali associate al whistleblowing. Rossi racconta le pressioni emotive che accompagnano la segnalazione, e mette in luce il conflitto interiore che molti segnalanti vivono, dovendo bilanciare il proprio senso del dovere con il rischio di gravi conseguenze personali. La sua esperienza evidenzia, inoltre, la complessità del processo di denuncia in un contesto lavorativo spesso caratterizzato da dinamiche di potere sfavorevoli al whistleblower.

108 Queste narrazioni rappresentano una componente essenziale della letteratura sul whistleblowing, poiché offrono una dimensione umana e concreta al fenomeno e la proiettano nel campo dell'iniziativa politica, intesa come necessità da parte delle istituzioni di promuovere e accompagnare chi vive la loro stessa esperienza. Le esperienze di Franzoso e Rossi contribuiscono a sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema, mostrando quanto possa essere difficile per chi segnala sentirsi sostenuto e compreso. La letteratura basata su testimonianze dirette è infatti uno strumento potente per far emergere le criticità del sistema e per stimolare un dibattito che porti a un cambiamento reale.

Le opere esaminate, seppur diverse per stile e contenuto, concorrono a costruire un quadro articolato del whistleblowing, dalle basi normative all'applicazione pratica, che passa per le difficoltà individuali vissute direttamente.

Con l'introduzione della normativa europea e la sua implementazione nel sistema italiano, è prevedibile che il tema acquisisca crescente visibilità e che la letteratura sul whistleblowing si arricchisca di nuovi contributi nei prossimi anni.

Il rafforzamento della cultura della segnalazione richiede, tuttavia, non solo leggi ma anche iniziative di sensibilizzazione e formazione. Perché il whistleblowing diventi parte integrante della cultura civica italiana, è necessario che la società sviluppi una visione del whistleblower come cittadino all'interno di una comunità di cittadini, volti all'impegno nella tutela del bene comune. In un contesto internazionale che mostra maggiore esperienza e supporto istituzionale, l'Italia ha l'opportunità di attingere da queste realtà per migliorare il proprio sistema e costruire una cultura del whistleblowing inclusiva e solidale.

In questo senso, il contributo di opere come quelle di Donini, Ferrante, Vannucci, Franzoso e Rossi è prezioso. Esse offrono una base non solo per comprendere il fenomeno, ma anche per stimolare un cambiamento nella percezione pubblica e nelle istituzioni. Questi testi rappresentano un primo passo: la letteratura sul whistleblowing non può che espan-

Normativa, cultura della segnalazione e dilemma etico: per una rassegna in tema di whistleblowing

dersi nei prossimi anni, accompagnando il processo di trasformazione culturale e normativa già in atto e contribuendo a formare cittadini più consapevoli e responsabili e promuovendo la cultura della segnalazione, o speak up culture.

Testi di riferimento

- S. DI POLITO, A. ROBIATI, R. ROSSI, *La rivoluzione dei signori Rossi*, Chiarelettere, Milano 2013.
- V. DONINI, *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA - Scuola nazionale dell'amministrazione, 2023.
- L. FERRANTE E A. VANNUCCI (2017), *Anticorruzione Pop*, Edizioni Gruppo Abele, Torino.
- A. FRANZOSO (2021), *Il disobbediente: trovare il coraggio di denunciare quando tutti vogliono il silenzio*, BUR Rizzoli, Milano.
- A. VANNUCCI, *Costi e benefici morali del whistleblowing. Uno schema analitico e le implicazioni di policy*, in V. DONINI (a cura di), *Whistleblowing e cultura dell'integrità: riflessioni di istituzioni e società civile per una nuova narrazione*, SNA - Scuola nazionale dell'amministrazione, 2023, pp. 219-238.

Regarding gender identity

Debated issues regarding new inequalities and gender identity¹

Alessia Valongo

1. Introduction. Transexualism and intersexuality: diversity and common problems of the two phenomena

According to the World Social Report 2020 of UNDESA (United Nations Department of Economic and Social Affairs), inequality around the world has increased in the last thirty years, as demonstrated by the large difference which can be seen between poor and rich countries.

However, the disparities are not only of an economic nature. It is important to contrast patrimonial and financial forms of inequality, but also new causes of inequity which have recently emerged: besides factors such as disability, religion, race or ethnic origin, fundamental index of discrimination is gender. We refer not only to inequalities between women and men, inequalities based on sex and sexual orientation, but also on gender.

While sex is an objective concept, which indicates physical characteristics and belongs to biological aspects, gender is a subjective, psychological and cultural notion, which indicates the perception of oneself as belonging to a male or female category or to another not well defined. An equal treatment must be ensured to every individual, including persons belonging to a diverse gender, such as transgenders (transexuals, transvestites or cross dressers, queers) and intersexuals. Transgenderism must not be confused with the condition of intersexuality. Intersexuality, described in the past as hermaphroditism or androgyny, now defined as «variation of sexual development», indicates the coexistence or lack of male and female sex characteristics in the same individual, due to a biological mutation of chromosomal, gonadic-hormonal and/or anatomical sex. In order to protect their legal position, an intersexual person may ask a judge's intervention in ordering a public officer to rectifying the sex in the civil status records, in compliance with the d.P.R. 3 November 2000 no. 396

(*Civil Status Order*). In this way, the civil officer immediately corrects the sex indicated in the act of birth according to art. 98 (*Corrections*) of d.P.R. 2000/396, which allows the public officer to modify writing errors that have been made. For example, such a procedure is possible where there has been an error of distraction in writing the act of birth: consider the case where an act of birth - registered abroad where a foreign name or a neutral name was indicated (e.g. Andrea) - was mistranslated or misinterpreted by the civil officer. This interpretation is supported by the changes recently made to the d.P.R. 2000/396 by art. 25 of the legislative decree 10 October 2022, no. 149, issued in implementation of the law reforming the civil trial (law 26 November 2021, no. 206).

The Italian legislator has dealt with the issue of legal protection of transgender persons in a different way. The reason for this discrepancy is that intersexuals present, usually from birth, uncertain genital organs, not definable as male or female, while transgenders are only characterized by a gender dysphoria, which is a psychological, and not a physical, difficulty. Their birth certificate is correctly recorded, because the anatomical characters correspond to the sex and the name resulting from the civil status registers, but subsequently, during the growth, the gender identity is oriented in the opposite direction to the biological one, leading the individual to requesting a gender transition.

Apart from the specificities of each one, a common characteristic of both situations seems to be the perception of their sexuality as not corresponding to their own corporeality. This incongruity may give rise, in both cases, to an identity crisis.

The topic in question must be addressed from a different legal standpoint than in the past, as the negative feelings felt by all these persons are no longer considered a medical psychosis, but simply a form of psychological distress. Consequently, the latest version of the Diagnostic Manual of Mental Disorders², which refers to the term «gender dysphoria», establishes that it is not a mental illness, but a psychological discomfort.

2. The regulatory framework regarding transgenderism in the Italian legal system

The term transgenderism, which includes trans-sexualism in its wide sphere, came to prominence in Italy in the 1980s³. This political and cultural movement claimed the right for each individual to identify themselves at any position along a spectrum be-

tween the two categories of femininity or masculinity; thus the right against being discriminated on the basis of a discrepancy between the biologically defined body and the body they identified with. The right to having a different sex from the one originally indicated on the birth certificate was recognized by Law no. 164 dated 14 April 1982, regarding the Rectification of Sex Attribution, which abandoned the conception that sexuality is only determined on the basis of physical traits. This is the fundamental right to sexual identity, which was defined for the first time by the Italian Constitutional Court in 1985⁴ as the right to having access to a legal and medical procedure to adapt one's body to their psyche. Art. 3, par. 1, of Law no. 164/1982 provides: where it is necessary to adapt the person's sexual characteristics by means of medical or surgical treatment, the court shall deliver a judgment authorising such treatment. In such cases the court shall order the change of legal gender status after verifying that the treatment has been carried out.

115

Since 2002⁵, the European Court of Human Rights has started to provide a gradual protection for transgender persons, applying art. 8 (*right to private and family life*) and art. 12 (*right to marriage*) of the European Convention on the Protection for Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)⁶. Art. 8 of the Convention prohibits any restriction on the right to privacy and family life, unless that restriction is required by law and is necessary for national security, the economic well-being of the country, the prevention of crimes, the protection of health or morality, or the protection of rights and freedom of others. According to the European Court of Human Rights, the right to private and family life must be considered in its broadest sense, including the fundamental need to be able to express one's identity in any form or manner. Therefore, any norm for seen by Italian law that prevents transgenders from exercising their rights because of the non-recognition of the acquired gender would be incompatible with the European law. Indeed, according to art. 14 of the ECHR, the enjoyment of the rights and freedoms recognized in the Convention must be ensured without discrimination, in particular that based on sex, race, colour, language, religion, political views or those of other national or social origin, belonging to a national minority, wealth, birth or any other condition.

In recent decades, there has been a further refinement of the concept, moving from the need of a sex change to the need of realizing one's gender identity, the latter being read as an essential aspect of mental and physical health and personal identity⁷, interpreted also as a specific expression of the right to self-determination in achieving personal equilibrium as a human being⁸.

This evolution implies, as recently underlined by the Italian Constitutional Court⁹, the necessity to differentiate the terms «sex identity» and «gender identity». Facts, in reality, show that personal fulfilment is not necessarily achieved through the identification of an individual as belonging to a masculine or feminine category, but can also be found in an intermediate gender between man and woman. We can observe a wide range of gender identities and not all of them require a surgical solution which identifies them as socially accepted body archetypes.

116 3. Significant advances in the Italian jurisprudence within the European framework

An important ruling issued in 2015 by the European Court for Human Rights¹⁰ stated that Turkey can not refuse a transgender person the authorisation to accessing sex reassignment without being previously sterilised, otherwise breaching the right to respect for private life (art.8 of the ECHR).

Following the line of thought designed by the European Court of Strasbourg, the recent shifts in the Italian case law¹¹ have reflected that surgical intervention concerning primary sexual characteristics is not the only solution for an «ambiguous» person to become what society considers a «normal» human being, man or woman. Currently, the prevailing interpretative orientation is that transgender persons have the right to rectifying their name and sex even without losing their reproductive capacity, simply by changing their secondary sexual characteristics¹². In particular, the sentence no. 15138 issued by the Italian Court of Cassation on the 20th of July 2015, brought an end to the divergence of interpretation in this regard that had existed between the lower courts. Similarly, the Italian Constitutional Court (sentence no. 180, issued on the 13th of July 2017, cited at previous note no. 8) asserted that surgical treatment is not a requirement, but only one of the possible treatments that could be used in order to obtain a change of legal gender status. In its judgement, the Italian Constitutional Court clarified that the intervention in primary sex characteristics cannot be justified by a public interest in establishing a certain gender and, consequently, it is not necessary for having one's gender legally recognized. The *rationale* of this trend by the Italian case law is determined by the consideration that the decision of having surgery and whether it is functional to one's physical or psychic well-being, is a personal choice.

At a European level, an individual's recognition of their gender identity is protected in some European Directives¹³, in some European Resolutions¹⁴ and in some rulings of the European Court of Justice¹⁵, which has repeatedly stressed the close link between the right against being discriminated because of one's gender identity or sexual orientation and respect for human dignity.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union¹⁶ does not contain explicit references to gender identity or sexual characteristics, but it establishes that «any discrimination based on any ground such as sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation, shall be prohibited» (par. 1 of art. 21 - *Non-discrimination*). Similarly, the European General Data Protection Regulation no. 679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, does not refer to «gender identity» in any way, although it lists information on sexual life and sexual orientation as a «special category of personal data» (art. 9, par. 1).

117

At an international level, the United Nations Convention on the Rights of the Child¹⁷ states that countries which are signatories of the Convention shall respect and ensure the rights contained in the Treaty to each child within their jurisdiction, without any kind of discrimination, in particular regardless of the child's «sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status» (art. 2, par. 1).

4. The need of streamlining the gender reassignment procedure

As highlighted in the previous paragraph and following a long evolution, the majority of the current Italian case law believes that transgenders can rectify their name and sex simply by changing their secondary sexual characteristics.

However, for more than thirty years after the enactment of law no. 164/1982, a double judicial procedure was still considered necessary for the purpose of gender change: one procedure to authorize surgery and the other to change sex and name; consequently, the rectification always followed two sentences, through a long, exhausting and tortuous process.

In reality, a prior authorization for surgery might not be requested in some cases, such as when the person asks to modify sex without un-

dergoing the operation for reasons related to old age or health or simply because they have already reached a level of personal equilibrium after the secondary changes (for example, psychological treatments and hormone therapies). This entails that a second decision is no longer required in order to obtain a change of legal gender status. Indeed, after heated debates by case-law, a single judicial procedure for the modification of sex and name is now sufficient and the judge simply verifies that adequate modifications have been made to confirm the successful transition.

118 Nevertheless, we must underline that a problem still remains, as our Italian law does not specify if those modifications must concern primary or secondary sexual characteristics; for this ambiguity in the formulation of the legislative text, some judges and also most recently, still require the need of resorting to surgery, effectively contravening the Italian Constitution (art. 32, par. 2, Const.), according to which no one can be subjected to a medical treatment without prior consent, as any treatment that is coercively imposed violates the human right to self-determination. Indeed, only the individual who is actually involved in a single treatment can evaluate what the «sufficient» modifications are, to confirm their successful gender transition.

Another item to highlight regards the current judicial intervention. The Constitutional Court in 2017 (see sentence previously cited at note no. 8) rejected the argument that gender recognition can arise solely from the will of an applicant. The reading of this judgment and the objective assessment of the facts characterizing the disputes in this field prompt to acknowledge that the change of gender is also a «public matter» that requires an external state control; but this state intervention shouldn't infringe the private sphere and inflict damage upon human dignity. In fact, according to art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights, there must be no interference by a public authority with the exercise of this right to respect his private and family life «except where such interference is in accordance with the law and necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedom of others». In an attempt to interpret this article of the Convention in the most appropriate manner, a legislative reform could aim at regulating the issue of gender reassignment more flexibly, for the purpose of simplification, transparency and uniforming the procedure.

Currently, in our system, the procedure related to the name is still legally linked to the sex; consequently, you cannot change your name if

you don't change your sex at the same time or in two successive moments. This is a particularly critical aspect for the Italian legal order, as shown by the conviction of Italy by the European Court of Human Rights in 2018¹⁸.

The case originates in an application against Italy lodged by an Italian citizen born in 1965 to the Court under art. 34 of the European Convention for the Protection of Human Rights. The applicant stated that, at birth, she was registered in the civil-status register as a male and was given a male name, but she had always identified herself as female and lived in society as a woman. In addition, her work colleagues had always called her by her female name and her identity card photo resembled a woman. In 2000 she applied to the Rome District Court in order to complete the transition process by changing her primary sexual characteristics permanently. While awaiting the authorization for surgery, she applied to the Prefect of Rome to change her name under art. 89¹⁹ of the d.P.R. 2000/396, arguing that, in view of her physical appearance, the fact that her identity papers indicated a male name was a constant source of humiliation and embarrassment. She also asserted that the waiting period for the gender transition process was approximately four years and the long wait had seriously damaged her. The Prefect refused the applicant's request on the grounds that the name could not be changed in the absence of a final court ruling ordering the change of sex for the purposes of Law no. 164 of 1982. The applicant appealed against the decision to the Lazio Regional Administrative Court, which held that art. 89 of the d.P.R. 2000/396 concerning changes of one's name was not applicable to the case in question, which actually came within the scope of Law no. 164 of 1982. In 2001 the applicant underwent a mammoplasty and was placed on a waiting list for surgery to alter her primary sexual characteristics, but the operation was done only in 2003. In substance, the subject of the matter focused on the delay by the national authorities in granting permission to change the name, as the applicant's inability to obtain that change owing to the refusal of the judicial authorities, exceeded two and a half years. After a careful evaluation of the case, the European Court of Strasbourg affirmed that the Italian authorities' refusal to authorise a person with a female appearance to change her male name before her gender reassignment surgery, constitutes a violation of art. 8 of the European Convention on Human Rights.

In this regard, a step forward was recently made by the French legislator in granting appropriate measures to guarantee the full legal recognition of a person's gender reassignment in all areas of life, in particular, enabling the change of one's name on all official documents (e.g. identity

card, educational or work certificates). The French option can represent a model for the Italian lawmaker that could expand the legal protection of the right to respect one's name, overcoming the obstacles posed by bureaucracy. More precisely, the French legal system provides that anyone, regardless of age, even if a minor, can apply to the public authority in order to change only the name and to adapt it to the perception of oneself and to their own external appearance, regardless of any change in sex; the change of sex is possible in a rapid, transparent and accessible manner, if the applicant publicly demonstrates that they belong to the sex claimed in family and social relationships and have already obtained the change of the name.

5. Final reflections: some implications of gender inequality on the legal order

At the end of this analysis, we can conclude that - after forty years from its approval - Law no. 164 of 1982 should respond more effectively to the real needs of the person.

It is undeniable that any type of medical intervention must take place without impositions by third parties, each individual being free to express their personality spontaneously, in terms of sexuality and gender identity. For this reason, the scientific community in the European Union²⁰ rightly condemns the so called «conversion therapies», a term referring to those educational and psychological paths that aim at inducing the subject to conform to their biological sex; also defined as «reparative therapy» or «gay cure therapy»-they attempt to prevent these persons from being homosexual or from living as a different gender. Conversion therapies can include prayers, talking therapies and other forms of counselling with educators and sometimes even based on extreme means, such as exorcism and food deprivation. Since these interventions are aimed at changing sexual orientation or gender identity, we certainly cannot speak of «therapies», due to the lack of any medical-scientific foundation and the clear contrast with the medical and psychological codes of ethics and with the general principles of the Italian-European legal system. Indeed, these practices, rather than combatting prejudice and discrimination, favor their diffusion and inflict upon human dignity, as they claim to «cure» what is not a disease.

As previously noted, the enactment of a renewed law that would grant the possibility of changing the name alone, regardless of the change of

sex, would be desirable in Italy: the result would be an easier process, with a consequent reduction in costs, time, bureaucratic obstacles and most importantly human suffering.

Gender inequality is a kind of disparity that determines disadvantages in various areas of daily life (for example, at school, in the job market, in the health system, in access to justice, in political life, etc.); the Covid-19 pandemic and more recently the war in Ukraine, have contributed to aggravating these difficult conditions.

The discussions caused by the new inequalities that arise around gender identity provide us with a lot of suggestions. One of them concerns a desired law regulating homophobia and transphobia.

121

In this regard, there is a gap, as the lawmaker has not yet issued a legislative discipline on the matter²¹.

Although a lot of progress has been made in Italy, some critical elements persist with regard to the barriers that persons with gender dysphoria encounter in everyday life.

Lack of information and ignorance lead to a non-inclusive society that often does not recognize certain rights to people of gender nonconforming to the male-female binarism and tend to deny their natural inclinations. On this ground, they are often victims of bullying, exclusion, constrictions, violence, labelling and abuse in every social context. Thus, it is necessary to fight against this injustice, implementing the Italian Constitution's principles that aim at removing all forms of discrimination and preventing the social and economic participation of all persons considered weak and vulnerable.

Note

¹This contribution summarizes the introduction to the fourth session (*New inequalities and gender identity*) of the international Conference *Legality and Participation, Trends, challenges and perspectives*, University of Perugia, 16th-17th June 2022, organized by the Department of Political Sciences within the project of Excellence 2018-2022. The paper addresses the need of enhancing the rights's protection of all transgender and intersexual persons and promoting anti-discrimination policies in Italy.

² See DSM V, fifth edition of the Classification Manual of Mental Disorders, American Psychiatric Association, J. Morrison (ed E. Sacchetti, C. Mencacci) *DSM - V Made Easy, Percorsialladiagnosi*, (Milano: Edizioni Edra, 2014), 370-375. On the legal notion of transexualism, see P. PERLINGIERI, *Note introduttive ai problemi giuridici del mutamento di sesso*, in «Diritto e giurisprudenza», n.26, 1970, pp.830-843; B. PEZZINI, *Transessualismo, salute e identità sessuale*, in «Rassegna diritto civile», n.2, 1984, p. 463; J. BALDARO VERDE, A. GRAZIOTTIN,

L'enigma dell'identità, Il transessualismo, Gruppo Abele, Torino 1991), p.7; M. IORIO, G. ROCCHIETTI, P. SERAFINI, *Sessualità e legge*, Minerva Medica, Torino 2000, p. 134; S. PATTI, *Il transessualismo*, in S. PATTI, M.G. CUBEDDU (eds), *Diritto della famiglia*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 943-959.

³ The Italian Constitutional Court first dealt with the issue of transsexualism in 1979 (Constitutional Court 1st August 1979 no. 98, *Rassegna diritto civile*, 1980, 507, with comment of P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Le trasformazioni chirurgiche del sesso nella sentenza n. 98 della Corte Costituzionale*).

⁴ Constitutional Court, no. 161, 23 May of 1985, *Giurisprudenza italiana*, I, 235 (1987).

⁵ European Court of Human Rights, G.C., 11 July 2002 (application no. 28957/95, *Goodwin v. United Kingdom* at www.echr.coe.int), which condemned Britain for denying a transgender person the right to marry. Subsequently, in 2004, in the United Kingdom, the Gender Recognition Act was passed, allowing for gender reassignment. In literature, see L. TRUCCO, *Il transessualismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del diritto comparato*, in «*Diritto pubblico comparato europeo*», n.1, 2003p.371.

⁶ Regarding the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, signed by the member States of the Council of Europe in Rome on 4 November 1950, see: V. ZAGREBELSKY, *Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in «*Foro italiano*» n.4, 2006, p.353; J. LONG, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto italiano della famiglia*, in P. ZATTI(ed.), *Trattato di diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano 2006, p.1.

⁷ P. STANZIONE, *Transessualismo e sensibilità del giurista: una rilettura attuale della legge n. 164/82*, in «*Diritto di famiglia e delle persone*», n.715, 2009; E. PASCOLO-FABRICI, F. SANDRI, A. SAULLO, T. BONAVIGO, *Identità di genere*, EUT, Trieste 2016), pp. 27-29; M.C. DE CICCIO, *Il diritto alla diversità come espressione del diritto all'identità personale*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA, S. POLIDORI (eds.) *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2017) ed.2,p. 505.

⁸ In this regard, see G. PALMERI, M.C. VENUTI, *Il transessualismo tra autonomia privata ed indisponibilità del corpo*, in «*Diritto di famiglia e delle persone*», n.1331, 1999; V. LINGIARDI, *Orientamento sessuale e genere: declinazioni molteplici e ampie le intersezioni*, in «*Famiglia e minori Guida al diritto*», n.7, 2011, pp. 19-21; A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Franco Angeli, Milano 2013, p. 20; F. BILOTTA, *Transessualismo, Digesto discipline privatistiche, Sez. civ.*, Torino, 715, 2013.

⁹ Constitutional Court, no. 180, 13 of July of 2017, available at: www.cortecostituzionale.it.

¹⁰ European Court for Human Rights, 10 March 2015 (application no. 14793/08, *Y.Y. v. Turkey*), available at www.echr.coe.int. The ruling refers to self-determination regarding reproductive health, discussing the reproductive capacity as a condition to access surgical interventions. In the literature, see, among the Italian scholars, S. PATTI, *Il transessualismo tra legge e giurisprudenza*

della Corte europea dei diritti dell'uomo (e delle Corti costituzionali), in «Nuova giurisprudenza civile commentata», n.1, 2016, p. 143.

¹¹ Court of Cassation, 20 July 2015, no. 15138, *Studiiumuris*, 4, 400 (2016), with comment of V. Greco, 'Mutamento di sesso senza costringimento al bisturi'. See, also, Rovereto Court, 3 May 2013, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 1116, 2013, with comment of F. BILOTTA, *Identità di genere e diritti fondamentali della persona*; Roma Court, 14 April 2011, no. 5896, *Famiglia e minori, Guida al diritto*, 7, 15-16 (2011), with comment of F. BILOTTA, *Rettifica dell'atto di nascita anche senza l'intervento chirurgico del sesso, Decisione rispettosa delle garanzie fondamentali di dignità e autodeterminazione*.

¹² Secondary sexual characteristics are defined: distribution of muscle mass, fat, hairs, tone of the voice. Primary sexual characteristics are considered genital and reproductive organs.

¹³Equal Treatment Directives: Directive 1976/207/EC; Directive 2006/54/EC. See, more recently, Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted.

¹⁴ Reference is made to: European Parliament Resolution of 28 September 2011 on human rights, sexual orientation and gender identity at the United Nations; European Parliament Resolution of 12 March 2015 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2013 and the European Union's policy on the matter; European Parliament resolution of 12 December 2018 on the annual report on human rights and democracy in the world 2017 and the European Union's policy on the matter, which acknowledges that sexual orientation and gender identity can increase the risks of discrimination, violence and persecution; European Parliament Resolution of 18 December 2019 on public discrimination and hate speech against LGBTI people, including LGBTI free zones.

¹⁵ European Court of Justice, 30 April 1996 (C-13/94, *P. c. S. e Cornwall County Council*), available at: www.eur-lex.europa.eu. More recently, see Court of Justice of the European Union, G.C., 26 June 2018 (Case C451/16), available at www.curia.europa.eu. Among legal scholars, see E. LONGO, *La Corte di Giustizia, i diritti dei transessuali e la riduzione delle competenze statali*, in «Quaderni costituzionali», n.581, 2006; M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Giuffrè, Milano 2007), III, 52.

¹⁶The Charter of Fundamental Rights of the European Union, proclaimed on 7 December 2000 by the European Parliament and European Commission, had full legal effect with the entry into force of the Treaty of Lisbon on 1 December 2009.

¹⁷ The United Nations Convention on the Rights of the Child (signed in New York on 20 November 1989, ratified by Italy with law 27 May 1991, no. 176) is the first legally binding international instrument aimed at protecting children and recognizing their human rights. On the issue, see C. FOCARELLI, *La Con-*

*venzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interest of the child».*In «Rivista diritto internazionale», n. 981, 2010; R. VIRZO, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e l'orientamento sessuale del minore*, in B.E. HERNÁNDEZ-TRUYOL, R. VIRZO (eds), *Orientamento sessuale, identità di genere e tutela dei minori*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2016, pp.108-130.

¹⁸ European Court for Human Rights: 11 October 2018 (application no. 55216/08, *S. V. v. Italy*), available at www.echr.coe.int.

¹⁹According to Article 89 of the same d.P.R. 2000/396, persons seeking to change their name or to add another name to the existing one, or to change their surname because of its shameful or ridiculous nature, must submit a request to the competent prefect.

124 ²⁰The European Parliament Resolution of 17 September 2020, at point no. 63, deplores the Polish Episcopate's official position calling for «conversion therapies» for LGBTI persons, reiterates the position of the Parliament encouraging Member States to criminalise such inhumane practices.

²¹ In November 2020, the Italian House of Representatives approved a Proposal of law (no. 2005), known as the «ddl Zan», in order to punish acts of discrimination and violence against gays, lesbians, transsexuals, transgenders, intersexuals and also disabled people. *This proposal of reform* sparked controversy and opposition mainly from right-wing parties and did not pass through Parliament.

Gli autori

MARCO MAGRI è Professore Ordinario di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara
marco.magri@unife.it

ENRICO CARLONI è Professore Ordinario di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Perugia
Enrico.carloni@unipg.it

NICOLETTA PARISI è Professoressa Ordinaria f.r. di Diritto Internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania, oggi docente nell'Università Cattolica del Sacro Cuore
nicoletta.parisi@unicatt.it

DOMENICO TAMBASCO è Avvocato giuslavorista del il Foro di Milano
studiolegaletambasco@gmail.com

EMANUELA CEVA è Professoressa Ordinaria di Teoria Politica presso l'Università di Ginevra
Emanuela.Ceva@unige.ch

MARIA GIUSEPPINA PACILLI è Professoressa Associata di Psicologia Sociale presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Perugia
maria.pacilli@unipg.it

FRANCESCA RISPOLI è Assegnista di Ricerca presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università di Pisa
francesca.rispoli@sp.unipi.it

ALESSIA VALONGO è Professoressa Associata di Diritto Privato presso il Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Perugia
alessia.valongo@unipg.it

STAMPATO IN ITALIA
nel mese di aprile 2025
da Rubbettino print per conto di Rubbettino Editore srl
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)
www.rubbettinoprint.it

