

**EMANUELA ANDREIS, MIHA ŠEPEC, JAN STAJNKO**

**La tutela della riservatezza dell'identità del  
*whistleblower* nel processo  
penale in Italia e Slovenia**

Il contributo analizza in chiave comparatistica i risvolti applicativi del whistleblowing nel procedimento penale in Italia e in Slovenia, tenendo in considerazione anche la Direttiva europea di recente adottata. Oggetto dell'indagine è la tutela della riservatezza dell'identità del whistleblower nel momento in cui tale soggetto sia coinvolto in un procedimento penale. Va tenuta distinta l'ipotesi in cui la notizia di reato trovi origine nella segnalazione del whistleblower e dunque tale soggetto sia chiamato ad assumere la veste di testimone, da quella in cui sia coinvolto in qualità di indagato o imputato, ad esempio per i reati di calunnia o diffamazione, o per aver rivelato notizie coperte dall'obbligo di segreto o, ancora, per aver violato disposizioni di legge per raccogliere informazioni, indizi o prove di illeciti. Oggetto di esame è inoltre il caso in cui il whistleblower sia coinvolto in un procedimento penale per così dire in via indiretta, qualora un giornalista a cui abbia rivolto la sua segnalazione riveli la sua fonte.

*The protection of the confidentiality of the whistleblower's identity in criminal proceedings in Italy and Slovenia*

*This contribution analyzes, from a comparative perspective, the implications of whistleblowing in criminal proceedings in Italy and Slovenia, also taking into account the recently adopted European Whistleblower Directive. The essay focuses on confidentiality protection of the identity of the whistleblower involved in a criminal proceeding. It separately tackles the role of the whistleblower as a witness and his role as a suspect or accused person, for example for criminal offences of slander or defamation; for having revealed information covered by the obligation of secrecy; or for having violated legal provisions on collection of information, clues or evidence of wrongdoings. Finally, the case is examined in which a journalist to whom a whistleblower has revealed his report and identity is forced to reveal his source in a criminal proceeding.*

**SOMMARIO:** 1. Considerazioni introduttive. - 2. Il whistleblower testimone in Italia. - 3. Il whistleblower testimone in Slovenia. - 4. Il whistleblower indagato o imputato in Italia. - 5. Il whistleblower indagato o imputato in Slovenia. - 6. Il whistleblower fonte giornalistica in Italia. - 7. Il whistleblower fonte giornalistica in Slovenia.

1. *Considerazioni introduttive.* Soprattutto negli ultimi anni l'istituto del whistleblowing si è diffuso in gran parte degli Stati membri dell'Unione Europea, ora impegnati a rivedere le proprie discipline in vista della trasposizione della Direttiva UE 2019/1937 che dovrà avvenire entro il 17 Dicembre 2021<sup>1</sup>.

---

Il lavoro è frutto di confronto tra gli autori. I paragrafi 1, 2, 4 e 6 sono stati redatti da Emanuela Andreis; i paragrafi 3, 5 e 7 da Miha Šepec e Jan Stajnko. La presente pubblicazione è stata realizzata con il contributo dell'*European Union's Internal Security Fund - Police*. Il contenuto di questa pubblicazione è di esclusiva responsabilità degli autori e non può in alcun modo essere considerato come un riflesso del punto di vista della Commissione Europea. *This publication was funded by the European Union's Internal Security Fund - Police. The content of this publication represents the views of the Authors only and is their sole responsibility. The European Commission does not accept any responsibility for use that may be made of the information it contains.*

Una delle fondamentali misure di protezione volte ad evitare ritorsioni e al contempo incentivare le segnalazioni è la tutela della riservatezza dell'identità della persona segnalante, che la Direttiva garantisce durante il processo di segnalazione e nella conseguente fase delle indagini. Tuttavia, spesso questa garanzia incontra un importante limite nel caso - non improbabile - in cui un whistleblower sia coinvolto in un procedimento penale instauratosi a seguito della segnalazione e debba rendere testimonianza. In tal caso, la confidenzialità dell'identità del segnalante deve conciliarsi con i contrapposti diritti di difesa della persona segnalata, con la conseguenza che quando la prima viene sacrificata a vantaggio della seconda, in assenza di meccanismi di protezione, la divulgazione della sua identità potrebbe comportare ripercussioni personali tali da incidere, nei casi più gravi, sulla sfera dell'incolumità del segnalante. Tale rischio ben potrebbe incentivare il whistleblower ad astenersi dalla segnalazione oppure a ricorrere a modalità di segnalazione anonime, qualora consentite.

L'indagine che segue si concentra sulla disciplina italiana e su quella slovena, che presentano significative differenze non solo per la tutela accordata ai whistleblower nelle diverse fasi della segnalazione degli illeciti, ma anche in relazione al caso in cui tali soggetti vengano coinvolti in un procedimento penale. Prima di esaminare in chiave comparatistica i risvolti applicativi del whistleblowing nel procedimento penale in Italia e in Slovenia, è opportuna una breve premessa per evidenziare le principali differenze nella tutela accordata all'istituto nei due Paesi.

Come noto, la disciplina italiana è attualmente contenuta nella legge n. 179/2017, specificamente dedicata alla «*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*». Quella slovena è invece sparsa in più fonti normative che delineano una specifica protezione soltanto per alcuni tipi di violazioni segnalate o soltanto in alcuni settori; vi è poi una protezione residuale generale.

---

<sup>1</sup> Art. 26 Direttiva UE 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 26 novembre 2019. Al 8 aprile 2021, ventuno Paesi si stanno adoperando per la trasposizione; sei non hanno ancora incominciato e nessuno ha ancora portato a termine il procedimento; così <https://www.polimeter.org/en/euwhistleblowing>. Tra questi, l'Italia non ha ancora avviato il processo di trasposizione della Direttiva, mentre la Slovenia sì.

La principale fonte slovena in materia è l'*Integrity and Prevention of Corruption Act*<sup>2</sup>, che negli articoli da 23 a 25 detta una specifica protezione per le segnalazioni di corruzione; ulteriore protezione specifica si trova in alcune disposizioni relative al settore finanziario (*Banking Act; Insurance Act; Market in Financial Instrument Act; Investment Funds and Management Companies Act; Prevention of Money Laundering and Terrorism Financing Act*). I whistleblower degli altri settori trovano invece protezione generale nella legislazione del lavoro (*Employment Relationships Act; Civil Servants Act*) o in altri testi normativi (*Inspection Act; Criminal Code; Criminal Procedural Act; Trade Secrets Act; Media Act; Witness Protection Act*). Inoltre, alcuni enti sloveni hanno adottato codici di condotta o codici etici, che tuttavia sono solo moralmente vincolanti.

Le differenze tra i due ordinamenti si colgono sin dalla nozione di whistleblower: mentre la disciplina italiana protegge espressamente il dipendente che segnala condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, quella slovena<sup>3</sup> da un lato sembra ampliarne i confini fin quasi a perdere di vista il necessario legame con il contesto lavorativo, arrivando a ricomprendere “*qualunque persona*”<sup>4</sup>, da altro lato sembra restringerli notevolmente riconoscendo la possibilità di segnalare soltanto “*casi di corruzione*”. Nell’ampia nozione slovena della legge anticorruzione viene poi incluso, nell’art. 24, il funzionario che abbia fondati motivi per ritenere di essere stato invitato a compiere condotte illegali o eticamente sconvenienti o di aver subito pressioni psicologiche o fisiche atte a tal fine. In questo caso è invece notevolmente ristretto il campo di applicazione soggettivo a vantaggio dell’oggetto della segnalazione, che si amplia sino a ricomprendere genericamente “*condotte illegali o eticamente sconvenienti*”. Il legame con il contesto lavorativo per entrambe le accezioni sembra tuttavia essere recuperato nel successivo art. 25, che tra le misure di protezione include la possibilità per chi abbia subito misure ritorsive adottate in conseguenza ad una segnalazione di chiedere un risarcimento al datore di lavoro per i danni subiti, oltre alla possibilità che la Commissione per la prevenzione della corruzione ordini al datore di lavoro di interrompere immediatamente le condotte ritorsive. Prote-

<sup>2</sup> Sul sistema di prevenzione e contrasto della corruzione vigente in Slovenia cfr. CRISMANI, *I meccanismi di lotta alla corruzione in Slovenia*, in *DPCE online*, 2019, 1, 285 ss.

<sup>3</sup> Art. 23 *Integrity and Prevention of Corruption Act*.

<sup>4</sup> Nonostante l'*Integrity and Prevention of Corruption Act* offra protezione a chiunque segnali episodi di corruzione, indipendentemente dal legame con il contesto lavorativo, nella prassi la protezione è per lo più accordata ai whistleblower genericamente intesi, essendo piuttosto raro che persone che non siano dipendenti di un’organizzazione effettuino tali segnalazioni.

zione specifica è inoltre accordata in Slovenia ai lavoratori che segnalano violazioni delle disposizioni contenute nelle leggi relative al settore finanziario; protezione generale secondo il diritto del lavoro è riconosciuta a tutti i lavoratori del settore pubblico o privato.

Ulteriore sensibile differenza tra la disciplina italiana e quella slovena concerne i canali di segnalazione. Come è noto, la legge n. 179/2017 prevede, nel settore pubblico, la possibilità di effettuare segnalazioni al Responsabile della prevenzione della corruzione e trasparenza oppure all'ANAC; nel settore privato, invece, è possibile effettuare una segnalazione attraverso uno dei canali interni di cui ogni ente che abbia adottato il modello di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. 231/2001 si deve essere dotato.

In Slovenia, invece, l'obbligo di istituire canali di segnalazione interni è previsto soltanto in alcuni settori, in particolare quello finanziario, o negli enti che hanno adottato codici di condotta. Canali di segnalazione esterna sono individuati nell'*Integrity and Prevention of Corruption Act*, che ha istituito la Commissione per la prevenzione della corruzione, e in alcune leggi speciali del settore finanziario che fanno riferimento ad autorità quali *Bank of Slovenia*, *Insurance Supervisory Agency*, *Securities Market Agency*.

Tuttavia, la differenza più significativa è che in Slovenia non solo è ammessa la divulgazione pubblica delle violazioni, ma la stessa rappresenta uno dei canali più utilizzati dai whistleblower in quanto ritenuto tra i più affidabili per svelare illeciti<sup>5</sup>. Le delicate questioni intrinsecamente connesse alla divulgazione pubblica - quali la reputazione e l'onore delle persone o degli enti segnalati - sono ulteriormente acute quando tale canale non è presidiato da precise condizioni, come ad esempio avviene nella Direttiva, ove è ammessa la protezione del whistleblower che effettua una divulgazione pubblica soltanto in determinate situazioni<sup>6</sup>. Al contrario, nelle fonti slovene non è chiarito quando un whistleblower possa o debba usare un canale di segnalazione interno o esterno prima di rivolgersi al pubblico. Soltanto l'art. 23, comma 1 dell'*Integrity and Prevention of Corruption Act* dispone che la segnalazione non limita il diritto del whistleblower di informare il pubblico della pratica

---

<sup>5</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Providing an Alternative to Silence: Towards Greater Protection and Support for Whistleblowers in the EU, National report for Slovenia* 2013.

<sup>6</sup> Direttiva UE 2019/1937, art. 15: la divulgazione pubblica è ammessa qualora il whistleblower abbia prima segnalato internamente e/o esternamente, ma non sia stata intrapresa un'azione appropriata in risposta alla segnalazione entro il termine previsto, oppure quando abbia fondati motivi di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse oppure, ancora, se nel caso di segnalazione esterna sussista il rischio di ritorsioni o le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano scarse per via delle circostanze del caso di specie.

corruttiva, senza tuttavia chiarire se in tal caso egli possa ugualmente beneficiare della tutela prevista.

Come già accennato, tra le più importanti misure di protezione dei whistleblower vi è la tutela della riservatezza della sua identità. Tale principio, comune a tutti gli Stati membri che adottano forme di protezione delle persone che segnalano condotte illecite e accolto anche dalla Direttiva europea di recente adozione, incontra tuttavia importanti e diversi limiti nel momento in cui un whistleblower viene coinvolto in un procedimento penale.

Questo in particolare potrebbe accadere quando una notizia di reato trovi origine nella sua segnalazione, sia nel caso in cui il whistleblower abbia rivolto la propria denuncia direttamente all'Autorità giudiziaria, sia nel caso in cui il destinatario del canale di segnalazione interno o esterno abbia fatto da intermediario, oppure quando il giornalista a cui il whistleblower abbia indirizzato la propria segnalazione riveli la sua fonte. In tali casi il whistleblower potrebbe essere chiamato ad assumere la veste di testimone nel processo penale; occorre esaminare se siano previste specifiche e ulteriori tutele a protezione della sua identità o se si trovi costretto a sacrificare la propria posizione per consentire la difesa del segnalato.

Altro è il caso in cui un whistleblower potrebbe essere coinvolto in un procedimento penale in qualità di indagato o imputato. Le responsabilità penali connesse al whistleblowing<sup>7</sup> possono ad esempio derivare da una segnalazione effettuata in cattiva fede, dalla rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto, o dalla violazione di legge per raccogliere informazioni, indizi o prove di illeciti. Oltre a configurare ipotesi di reato, le varie discipline nazionali e la Direttiva espressamente sanciscono l'esclusione delle tutele, sempre che non siano previste forme di esonero di responsabilità. Anche in questo caso occorre esaminare se vi siano e se siano opportune tutele specifiche a protezione dell'identità del whistleblower o se la sua riservatezza dipenda esclusivamente dalle forme e dai limiti previsti nel codice di procedura penale per la generalità dei procedimenti.

La Direttiva conferma il fondamentale principio della confidenzialità dell'identità (così come, in generale, di qualsiasi altra informazione da cui possa dedursi l'identità) della persona segnalante quale misura preventiva per

---

<sup>7</sup> Sul punto, relativamente alla disciplina italiana, si veda, *ex multis*: RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017 n. 179*, in *Leg. Pen.*, 2018; BUONANNO, *Profili penalistici*, in *Il whistleblowing dopo la L. n. 179/2017*, a cura di D'amora, Milano, 2019, 28 ss.; MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE. Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante*, in *questa Rivista*, 2020, 2, 17 ss.

evitare ritorsioni. Per beneficiare della tutela devono essere rispettate le condizioni contenute nell'art. 6: le persone segnalanti devono aver avuto fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero veritiere al momento della segnalazione e che tali informazioni rientrassero nell'ambito di applicazione della Direttiva; devono inoltre aver effettuato una segnalazione in conformità a tale fonte.

Deroga a tale principio la possibilità di divulgare l'identità del whistleblower qualora ciò rappresenti un obbligo "*necessario e proporzionato*" ai sensi del diritto dell'Unione o nazionale nel contesto di indagini da parte delle autorità o di procedimenti giudiziari, per salvaguardare i diritti della difesa di persone coinvolte<sup>8</sup>. In tal caso, la divulgazione è oggetto di adeguate garanzie ai sensi delle norme unionali e nazionali applicabili. La Direttiva impone che i whistleblower siano informati dall'autorità competente prima della divulgazione della loro identità con una spiegazione scritta delle ragioni alla base della divulgazione dei dati riservati in questione, a meno che ciò non pregiudichi i relativi procedimenti giudiziari.

Per quanto riguarda il rapporto tra whistleblower e giornalisti, innanzitutto la Direttiva ammette la possibilità della divulgazione pubblica, seppur alle stringenti condizioni sancite nell'art. 15, affermando che la protezione dalle ritorsioni debba essere assicurata anche alle persone che rendono informazioni relative ad atti od omissioni disponibili al pubblico dominio, ad esempio «*direttamente al pubblico mediante piattaforme web o social media, ai mezzi di informazione, ai rappresentanti eletti, alle organizzazioni della società civile, ai sindacati o alle organizzazioni imprenditoriali e professionali*»<sup>9</sup>.

È inoltre evidenziata l'importanza della protezione dei whistleblower come fonte del giornalismo d'inchiesta. Il preambolo della Direttiva, nel considerando 46 afferma a tal proposito che la garanzia di una protezione efficace dei whistleblower dalle ritorsioni «*accresce la sicurezza giuridica dei potenziali informatori e di conseguenza incoraggia anche le segnalazioni mediante i mezzi di informazione*» e ritiene la protezione dei segnalanti quali fonte giornalistica fondamentale «*per salvaguardare la funzione di vigilanza del giornalismo d'inchiesta nelle società democratiche*».

Il concetto di whistleblowing accolto dalla Direttiva va infatti oltre quello tradizionale di strumento anticorruzione e di prevenzione dei reati<sup>10</sup> - che pur

---

<sup>8</sup> Direttiva UE 2019/1937, art. 16 e considerando 82.

<sup>9</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 45.

<sup>10</sup> Sui due approcci possibili all'istituto del whistleblowing si veda PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2020, 2.

sempre permane, posto che le informazioni fornite dai whistleblower sono spesso essenziali per fare emergere situazioni di irregolarità o di illegalità che altrimenti rimarrebbero ignote - per essere inquadrato anche nell'ambito del diritto alla libertà di espressione e di informazione sancito nell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nell'art. 10 CEDU<sup>11</sup>, con la conseguenza che il soggetto da tutelare non è più soltanto il lavoratore dalle azioni ritorsive del datore di lavoro, ma anche il divulgatore di informazioni al pubblico<sup>12</sup>.

*2. Il whistleblower testimone in Italia.* L'ipotesi più comune in cui un whistleblower può trovarsi coinvolto in un procedimento penale è quella in cui la condotta illecita dallo stesso segnalata confluisca in una notizia di reato ed egli sia pertanto chiamato a ribadire il contenuto della propria segnalazione in veste di testimone. Il principio affermato dall'art. 54 bis del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo cui «*l'identità del segnalante non può essere rivelata*», trova un importante limite nell'ambito del procedimento penale. La stessa norma, infatti, afferma che in tale contesto l'identità del whistleblower è coperta dal segreto «*nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del codice di procedura penale*».

La tutela della riservatezza di un whistleblower in tale ambito deve essere necessariamente bilanciata con i contrapposti diritti di difesa della persona segnalata. Se tale bilanciamento depone a sfavore del segnalante, ove non siano previsti speciali meccanismi di protezione, la rivelazione della sua identità potrebbe dare luogo a ritorsioni sul posto di lavoro e potenzialmente comportare ripercussioni personali tali da incidere, nei casi più gravi, sulla sfera dell'incolumità. L'assenza di una effettiva tutela della riservatezza potrebbe indebolire la fiducia nello strumento del whistleblowing rendendolo di fatto inefficace, impedendo l'emersione di fatti illeciti di cui spesso soltanto i dipendenti di un'organizzazione sono testimoni. Un potenziale whistleblower che non sia pienamente certo che la sua identità sarà coperta dal segreto, avrà infatti forti resistenze ad esporsi.

La segnalazione di un fatto illecito può essere portata a conoscenza dell'Autorità giudiziaria sia direttamente dal whistleblower, sia dal destinatario

---

<sup>11</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 31. Tali principi si pongono in linea di continuità con quelli elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e contenuti nella Raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014.

<sup>12</sup> Sul punto cfr. VALLI, *Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2020, 2.

della sua segnalazione, nel caso in cui il segnalante si sia rivolto al Responsabile per la prevenzione della corruzione e trasparenza oppure all'ANAC. In tale ultimo caso, la normativa vigente non indica le modalità da seguire per tutelare la riservatezza dell'identità del segnalante nella trasmissione delle segnalazioni all'autorità competente.

L'ANAC, nello schema di Linee Guida e nell'art. 8 del Regolamento<sup>13</sup>, ha tentato di porre rimedio a tale lacuna disciplinando la propria procedura di inoltro dei *report* aventi ad oggetto fatti penalmente rilevanti all'Autorità giudiziaria. La trasmissione deve avvenire senza l'indicazione dell'identità del segnalante, specificando che si tratta di una segnalazione ex art. 54 *bis*, nel cui processo di gestione si dovrà pertanto assumere ogni cautela per garantire il rispetto delle tutele garantite dal comma terzo di tale norma. Soltanto qualora le generalità del whistleblower siano richieste dall'Autorità ricevente per esigenze istruttorie, l'ANAC provvede alla trasmissione con successivo invio. In ogni caso, il whistleblower è preventivamente avvisato dell'eventualità che la sua identità possa essere fornita all'Autorità giudiziaria ove questa lo richieda. Tuttavia, si evidenzia che il numero delle segnalazioni trasmesse dall'ANAC all'Autorità giudiziaria non è così significativo: nel corso del 2019, su un totale di 873 segnalazioni, soltanto 143 avevano ad oggetto illeciti rilevanti sotto il profilo penale o erariale e sono state inoltrate alla competente Autorità giudiziaria o contabile<sup>14</sup>.

Avviato il procedimento penale a carico del segnalato, sin dall'apertura della fase delle indagini preliminari il whistleblower potrebbe essere convocato dal Pubblico Ministero per rendere sommarie informazioni ai sensi dell'art. 362 c.p.p., dalla Polizia Giudiziaria ai sensi dell'art. 351 c.p.p. e dal difensore dell'indagato in sede di investigazioni difensive ai sensi dell'art. 391-*bis* c.p.p.. Se poi il procedimento dovesse proseguire nella fase dibattimentale, il whistleblower potrebbe essere chiamato a ribadire il contenuto della propria segnalazione in qualità di testimone.

Come già accennato, la fonte normativa specificamente introdotta a tutela dei whistleblower non ha previsto una protezione specifica nel caso in cui la "soffiata" sia accolta ed inneschi un procedimento penale. L'art. 54 *bis*, comma 3, del d.lgs. 165/2001, si è limitato a disporre quale eccezione al generale prin-

---

<sup>13</sup> *Regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54 bis decreto legislativo n. 165/2001*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale (GU - Serie Generale n. 205 del 18 agosto 2020) ed entrato in vigore il 3 settembre 2020.

<sup>14</sup> Relazione annuale ANAC 2019 presentata alla Camera dei Deputati il 2 luglio 2020.



cipio della confidenzialità dell'identità del segnalante un rinvio ai modi e limiti dell'art. 329 c.p.p.. Si rammenta che, al contrario, nella proposta di legge n.3365/2015<sup>15</sup> era stata prevista la tutela dell'identità del segnalante in caso di processo penale "fino al dibattimento".

L'attuale art. 54 *bis*, comma terzo, delinea invece un diritto alla riservatezza del whistleblower che non è perpetuo, ma incontra un importante limite nei procedimenti in cui può sfociare: non solo nel procedimento penale, ma anche in quello dinanzi alla Corte dei conti, ove la riservatezza dell'identità copre solo la fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare, invece, il legislatore ha distinto il caso in cui la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa, da quello in cui la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione. Nel primo caso, la riservatezza dell'identità del segnalante non incontra limiti ed è dunque sempre assicurata; nel secondo caso, invece, se la conoscenza dell'identità del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione è utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza del consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità. Il whistleblower si trova dunque dinanzi ad un bivio: rendere la propria segnalazione inutilizzabile tutelando la propria riservatezza, oppure accettare che sia sacrificata la propria tutela dell'identità per rendere utilizzabile la propria segnalazione<sup>16</sup>.

La Corte di cassazione<sup>17</sup> si è pronunciata sulla confidenzialità del whistleblower nel procedimento penale precisando innanzitutto che più che di «*anonimato del denunciante*» si può parlare di «*riserbo sulle generalità*», che «*opera unicamente in ambito disciplinare, mentre (...) in caso di utilizzo della segnalazione in ambito penale non vi è alcuno spazio per il riserbo sulle generalità*», come precisato dallo stesso rinvio dell'art. 54-*bis*, co. 3. Pertanto, ai fini del procedimento penale, «*il contenuto delle rivelazioni del whistleblower non costituisce mero spunto investigativo, bensì assurge al rango di vera e propria dichiarazione accusatoria*».

<sup>15</sup> Camera dei Deputati, XVII Legislatura, Proposta di legge n. 3365 d'iniziativa dei Deputati Businarolo, Agostinelli, Ferraresi, Sarti, *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*, presentata il 15 ottobre 2015, in [documenti.camera.it](http://documenti.camera.it).

<sup>16</sup> In senso critico rispetto alla previsione del consenso del segnalante per l'utilizzabilità della segnalazione ai fini del procedimento disciplinare si veda GALETTA, PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, in *Federalismi*, 2020, 18, 121.

<sup>17</sup> Cass., Sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 9041, in *Mass. Uff.*, n. 272387-01; id., Sez. VI, 27 febbraio 2018, n. 9047, in *Mass. Uff.*, n. 272484-01.

Anche la Direttiva prevede quale eccezione alla generale regola della protezione dell'identità del segnalante la divulgazione nel contesto di indagini o di procedimenti giudiziari, al fine di salvaguardare i diritti della difesa della persona coinvolta<sup>18</sup>. Tuttavia, tale divulgazione potenzialmente dannosa è presidiata da alcune cautele: il whistleblower deve infatti essere informato prima della rivelazione della sua identità con una spiegazione scritta delle ragioni poste a fondamento di tale decisione, sempre che tale comunicazione non pregiudichi le relative indagini o procedimenti giudiziari. Nulla di tutto ciò si riscontra nel testo normativo italiano, né in quello sloveno, che anche su questo punto dovranno adeguare le proprie discipline.

Presupposto del comma terzo dell'art. 54 *bis* è, ovviamente, che il segnalante riveli la sua identità all'atto della segnalazione: in caso contrario, non si porrebbe una questione di riservatezza dei suoi dati personali, essendo ignoti anche al destinatario della segnalazione.

Nonostante continuino a costituire una percentuale cospicua sul totale<sup>19</sup>, le segnalazioni anonime non sono state prese in considerazione né dal testo normativo del 2017<sup>20</sup>, né dalla precedente legge n. 190/2012, e soltanto in senso lato dalla Direttiva. Il legislatore europeo ha infatti optato per lasciare i Paesi membri liberi di decidere se accettare o meno le segnalazioni anonime e darvi seguito, riconoscendo invece le tutele previste – sempre che sussistano le altre condizioni – nel caso in cui i whistleblower anonimi successivamente identificati abbiano subito ritorsioni. L'ANAC ha adottato un atteggiamento

<sup>18</sup> Direttiva UE 2019/1937, art. 16, comma 2 e considerando 82.

<sup>19</sup> Nel 2019 il 62% delle segnalazioni ricevute da ALAC – Allerta Anticorruzione (l'assistenza gratuita offerta da *Transparency International* Italia ai cittadini che vogliono segnalare un caso di corruzione, nata nell'ottobre 2014) era di fonte anonima. Il numero totale delle segnalazioni ricevute da 454 enti presi in considerazione tra quelli aderenti progetto *WhistleblowingPA* (creato da *Transparency International* Italia e del Centro *Hermes* per la Trasparenza e i Diritti Umani Digitali, che ha permesso alle Pubbliche Amministrazioni di avere una piattaforma informatica crittografata e gratuita), è stato di 70 anonime e 109 nominative nel 2018; e di 75 anonime e 87 nominative nel 2019. Così TRANSPARENCY INTERNATIONAL ITALIA, *Report 2019 whistleblowing*, in [https://www.transparency.it/images/pdf\\_publicazioni/report-whistleblowing-2019.pdf](https://www.transparency.it/images/pdf_publicazioni/report-whistleblowing-2019.pdf). Anche il quarto rapporto annuale sul whistleblowing dell'ANAC mostra una percentuale significativa di segnalazioni anonime ricevute dalle 40 amministrazioni monitorate dall'Autorità: <http://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Comunicazione/Eventi/2019/Anac.4.Rapporto.WB.pdf>

<sup>20</sup> È critico nei confronti della scelta di escludere le segnalazioni anonime dai canali interni ed esterni previsti dalla legge 179/2017, RUGANI, *cit.*, 12. Sul punto anche CORSO, *La segnalazione anonima di un reato endoaziendale: ammissibile forma di autotutela del whistleblower?*, in *questa Rivista*, 2019, 3. Di contrario avviso GALETTA, PROVENZANO, *La disciplina italiana del whistleblowing come strumento di prevenzione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione: luci e (soprattutto) ombre*, *cit.*, 130 ss.

cauto sul punto, che tuttavia evidenzia l'estraneità di tale modalità di segnalazione rispetto allo strumento tradizionalmente inteso. Lo schema di Linee Guida afferma che le segnalazioni anonime possono essere considerate dall'Amministrazione o dall'Autorità, ma attraverso canali distinti e differenti da quelli approntati per le segnalazioni di whistleblowing. Nelle Linee Guida del 2015 è precisato che «l'Autorità prende in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati»<sup>21</sup>.

Il rinvio dell'art. 54 *bis* all'art. 329 c.p.p. potrebbe non risultare del tutto coerente con le finalità di tutela del whistleblower nel più ampio obiettivo di prevenzione della corruzione insito nella legge n. 179/2017. Nel bilanciamento dei delicati interessi contrapposti, il legislatore ha fatto prevalere il diritto di difesa del segnalato sul diritto alla riservatezza del segnalante, con la conseguenza che quest'ultimo può essere chiamato a testimoniare dinanzi all'Autorità giudiziaria e dunque a ribadire oralmente il contenuto della propria segnalazione, senza essere assistito da ulteriori meccanismi di protezione. Non essendo state predisposte tutele specifiche per il whistleblower-testimone, saranno in ogni caso applicabili i generali principi in materia: il teste non sarà assistito da alcun diritto all'anonimato, dovrà deporre su fatti determinati (art. 194, comma 3 c.p.p.), avrà l'obbligo di presentarsi in aula su richiesta delle parti o del giudice, a pena di accompagnamento coattivo e avrà l'obbligo di rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte (art. 198 c.p.p.).

Sono comunque ipotizzabili alcuni meccanismi di protezione dell'identità del whistleblower coinvolto in un procedimento penale, che andrebbero sempre bilanciati con i contrapposti diritti di difesa dell'imputato. Anche se la Direttiva europea non auspica una protezione in tal senso, alcuni Stati membri dell'Unione Europea hanno già predisposto l'applicazione di alcune tutele<sup>22</sup>.

Potrebbe essere immaginabile la previsione di una facoltà di astensione del whistleblower-testimone, oppure un'estensione dell'obbligo di confidenzialità del whistleblower che copra tutta la fase del procedimento penale, oppure

---

<sup>21</sup> Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, *Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. whistleblower)*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale serie generale n. 110 del 14 maggio 2015, parte 2 punto 2.

<sup>22</sup> In Estonia i whistleblower possono in alcuni casi beneficiare della protezione disposta dalla Legge sulla protezione dei testimoni; in Polonia in alcuni casi possono essere qualificati come testimoni anonimi. Anche in Slovenia, come si vedrà, è possibile beneficiare della protezione dei testimoni prevista dall'apposita legge.

ancora la possibilità di effettuare una testimonianza in modalità anonima<sup>23</sup>. In alcuni casi – peraltro già nella legislazione anticorruzione<sup>24</sup> – il nostro ordinamento ammette la cd. testimonianza anonima dell’agente sotto copertura nell’ambito delle indagini cd. antimafia (art. 9 legge n. 146/2006) e in materia di stupefacenti (art. 97 D.P.R. n. 309/1990), per preservarne l’incolumità personale e familiare. Ai sensi dell’art. 497, comma 2 *bis*, c.p.p., gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria, gli ausiliari e le interposte persone chiamati a deporre in ordine alle attività svolte sotto copertura, qualora invitati a fornire le proprie generalità, indicano quelle di copertura utilizzate nel corso delle medesime attività. Inoltre, ai sensi dell’art. 147 *bis*, comma 3, lett. c) *bis* disp. att. c.p.p., l’esame di tali soggetti è svolto a distanza mediante collegamento audiovisivo con le cautele idonee ad evitare che il loro volto sia visibile.

Tuttavia, sono evidenti le differenze che intercorrono tra l’agente sotto copertura ed il whistleblower, sia con riferimento al ruolo soggettivo, sia al contesto in cui operano. L’agente sotto copertura è un ufficiale di polizia giudiziaria il cui compito istituzionale è quello di raccogliere elementi di prova in ordine a delitti specificamente indicati. Le tutele previste dal legislatore sono in questo caso giustificate dal fatto che tale figura, che si insinua nel tessuto criminale, svolge un ruolo importante ai fini delle indagini relative a determinati reati, tassativamente indicati e considerati particolarmente gravi. Altro è invece il caso del dipendente che, nello svolgimento delle proprie attività lavorative, viene a conoscenza di condotte illecite perpetrate all’interno della propria organizzazione. A ciò va aggiunto che, come ha sottolineato la Corte di cassazione<sup>25</sup>, il whistleblower non può nemmeno operare con finalità investigative.

---

<sup>23</sup> Sul tema della testimonianza anonima, anche con riferimento all’istituto del whistleblowing, cfr. MIRAGLIA, *La testimonianza anonima: questioni interne, internazionali e sovranazionali*, in *Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata. Profili interni, comparati e sovranazionali*, a cura di Fanchiotti, Torino, 2018, 25 ss.; SACCONI, *Anonimato del dichiarante e processo penale: prime riflessioni a seguito dell’entrata in vigore della legge 6 novembre 2012, n. 190*, in *Proc. pen. e giust.*, 2013, 3, 89 ss.

<sup>24</sup> Il comma 8 dell’articolo unico della legge 9 gennaio 2019, n. 3, cd Spazzacorrotti, recante “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”, ha ampliato il raggio di azione dell’agente impiegato in operazioni sotto copertura ad alcuni tra i più significativi reati contro la Pubblica amministrazione. Sul punto si veda, *ex multis*, MASIERO, *L’agente sotto copertura in materia di delitti contro la pubblicazione amministrazione: una (in)attesa riforma. Note a margine della legge “spazza-corrotti”*, in *Leg. pen.*, 2019; MANICCIA, *L’estensione delle “operazioni sotto copertura” ai delitti contro la pubblica amministrazione: i tratti “confusi” della riforma anticorruzione*, in *Cass. Pen.*, 2019, 5, 2369 ss.; IELO, *L’agente sotto copertura per i reati di corruzione nel quadro delle tecniche speciali di investigazioni attive e passive*, in *Dir. pen. cont.*, 2019.

<sup>25</sup> Cass., Sez. V, 26 luglio 2018, n. 35792, in *Guida dir.*, 2018, 14, 74.

Peraltro, laddove potesse essere individuata tale soluzione, si riproporrebbero in questo contesto i delicati profili di bilanciamento degli interessi tra la difesa dell'indagato e la tutela dell'incolumità del dichiarante che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha in più occasioni affrontato<sup>26</sup>.

Per bilanciare le contrapposte esigenze, potrebbe essere previsto che l'identità sia nota soltanto al giudice, incaricato di verificare nel caso di specie se l'anonimato sia in grado di influire sul diritto di difesa del segnalato<sup>27</sup>.

Per rimediare all'inefficacia della legge 179/2017 in tale contesto, potrebbe essere immaginabile l'applicazione delle garanzie previste per i testimoni di giustizia dalla legge 11 gennaio 2018, n. 6<sup>28</sup>.

Entrambi i soggetti vivono una condizione di debolezza e vulnerabilità nei rispettivi contesti di appartenenza: da un lato il whistleblower potrebbe essere soggetto a misure ritorsive a livello professionale, da altro lato i testimoni di giustizia con la loro denuncia potrebbero rischiare ritorsioni e lo stravolgimento della propria *routine* di vita. Entrambi si trovano dinanzi ad un dilemma etico: segnalare mettendo in luce l'illegalità a tutela dell'interesse collettivo, rischiando però le eventuali ripercussioni personali e professionali, oppure non segnalare, tutelandosi, ma accettando che le condotte illecite rimangano celate e continuino a perpetrarsi.

Sussistono tuttavia significative differenze tra le due figure: se il whistleblower rischia ritorsioni principalmente nel contesto lavorativo, che solo nei casi più gravi potrebbero potenzialmente incidere sulla sua incolumità fisica, lo status di testimone trova proprio la sua fonte nell'esistenza concreta di un pericolo tanto elevato da non poter essere affrontato con ordinarie misure di tutela.

La legge n. 6/2018<sup>29</sup> definisce testimone di giustizia: chi renda dichiarazioni di fondata attendibilità rilevanti ai fini delle indagini ovvero per il giudizio; chi

---

<sup>26</sup> Per un esame in chiave critica dei principali *leading cases* affrontati dalla Corte di Strasburgo si veda LONATI, *Un invito a compiere una scelta di civiltà: la Corte europea dei diritti dell'uomo rinunci all'uso della testimonianza anonima come prova decisiva su cui fondare una sentenza di condanna*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2019, 5, 1, 341 ss.. Sul punto anche MIRAGLIA, *Spunti per un dibattito sulla testimonianza anonima. Le coordinate del dibattito sovranazionale e le novità introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 136/2010*, in *Dir. pen. cont.*, 2011.

<sup>27</sup> Così FASANO, *La vigilanza collettiva interna nella politica di prevenzione della corruzione: l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione qualifica una posizione giuridica attiva azionabile dal singolo. Prospettive di riforma della disciplina verso un nuovo modello di pubblico impiego*, in *Federalismi.it*, 2020, 14, 162.

<sup>28</sup> Tale ipotesi è stata ventilata, seppure in casi limitati, dal Procuratore Pignatone in occasione della presentazione a Roma del terzo rapporto annuale dell'ANAC il 28 giugno 2018.

<sup>29</sup> Sul punto: RUSSO, *La legge sui testimoni di giustizia: non più figli di un Dio minore*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 1, 12 ss.; FELICIONI, *In vigore le nuove disposizioni per la protezione dei testimoni di giu-*

rivesta, rispetto al fatto criminoso oggetto delle proprie dichiarazioni, la qualità di persona offesa dal reato ovvero di persona informata sui fatti, oppure di testimone; chi non sia stato condannato per delitti non colposi connessi a quelli per cui si procede e non abbia rivolto a proprio profitto l'essersi relazionati con l'ambiente criminoso su cui rende le dichiarazioni; chi non sia stato sottoposto a misura di prevenzione oppure ad un procedimento per l'applicazione della medesima, ai sensi del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione; chi si trovi in una situazione di grave, concreto e attuale pericolo, rispetto alla quale risulti l'assoluta inadeguatezza delle ordinarie misure di tutela adottabili direttamente dalle Autorità di pubblica sicurezza. Destinatari delle speciali misure di protezione previste per i testimoni di giustizia, sono altresì quei soggetti che risultino esposti ad un *“grave, attuale e concreto pericolo a causa del rapporto di stabile convivenza o delle relazioni intrattenute con i testimoni di giustizia”*.

Le speciali misure di protezione per i testimoni di giustizia e per i soggetti comunque esposti a grave, attuale e concreto pericolo a causa della relazione intrattenuta coi testimoni di giustizia possono consistere in misure di tutela (che includono misure di vigilanza e protezione, la predisposizione di sistemi di sicurezza nelle abitazioni, il trasferimento in luoghi protetti, e l'utilizzo di documenti di copertura), di sostegno economico, di reinserimento sociale e lavorativo. I criteri di scelta delle misure applicabili al caso concreto sono individuati nell'art. 4, che prescrive la considerazione della *«situazione di pericolo e la condizione personale, familiare, sociale ed economica dei testimoni di giustizia e degli altri protetti»*. Il trasferimento in una località protetta, l'uso di documenti di copertura ovvero il cambio d'identità sono ipotesi straordinarie adottate solo qualora le altre forme di tutela risultino assolutamente inadeguate.

La riforma della disciplina dei testimoni di giustizia<sup>30</sup> ha inoltre introdotto la lettera a-bis) nell'art.147-bis disp. att. c.p.p., permettendo l'esame dibattimentale ovvero altro atto istruttorio disposto nei confronti dei testimoni di giustizia a distanza, mediante collegamento audiovisivo con l'aula di udienza, salvo che il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza della persona da esaminare in aula.

È stata inoltre ipotizzata la possibilità di cercare un rimedio contro il rischio di intimidazioni personali inquinanti la prova dichiarativa, che potrebbe deri-

---

*stizia*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 3 ss.; SAU, *La nuova disciplina sui testimoni di giustizia: prime riflessioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 8, 993 ss.

<sup>30</sup> Il riferimento è all'art. 24, comma 1, della l. 11 gennaio 2018, n. 6.

vare dalla conoscenza dell'identità del whistleblower in un procedimento penale, nelle misure volte a proteggere l'incolumità personale dei collaboratori di giustizia, contenute nella legge 15 marzo 1991, n. 82, modificata dalla legge 13 febbraio 2001, n. 45<sup>31</sup>. Ciò innanzitutto sulla base di una ritenuta comunanza funzionale di tale legge con quella posta a tutela dei whistleblower, in quanto in entrambi i casi il legislatore ha inteso proteggere chi ha deciso spontaneamente di rivelare all'esterno l'esistenza di prassi illegali interne all'organizzazione di appartenenza<sup>32</sup>.

Occorre tuttavia rammentare che le due posizioni sono ben distinte e difficilmente assimilabili. Le speciali misure di protezione previste per i collaboratori di giustizia sono applicate quando tali soggetti versano “*in grave e attuale pericolo*” per effetto di alcune condotte di collaborazione rese nel corso di un procedimento penale relativamente a delitti molto gravi, commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale ovvero ricompresi fra quelli di cui all'art. 51, comma 3 *bis* c.p.p.. L'accertamento dello status di collaboratore di giustizia ha infatti una serie di presupposti normativamente fissati che individuano illeciti rispetto ai quali la capacità intimidatrice dell'organizzazione criminale è tale da porre in grave pericolo il soggetto e da rendere inadeguate le ordinarie misure di tutela.

Un'estensione ai whistleblower delle garanzie previste per i collaboratori di giustizia potrebbe non apparire giustificata alla luce del fatto che nella maggior parte dei casi la forza intimidatrice di un singolo o anche di un'organizzazione corruttiva all'interno di un'amministrazione non raggiungerebbe la capacità intimidatrice ed il livello di pericolosità delle fattispecie per cui sono previste le misure di protezione per un collaboratore di giustizia.

3. *Il whistleblower testimone in Slovenia*. La normativa slovena sembra riconoscere maggiori garanzie al whistleblower che si trovi coinvolto in un procedimento penale in qualità di testimone<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Così RUGANI, *cit.*, 13.

<sup>32</sup> MASIERO, *cit.*, 27 s., evidenzia il legame che si instaura tra denunciante e denunciato in ambo i casi, anche se da un lato meramente professionale, dall'altro tradottosi in un vero e proprio sodalizio criminoso, poi spezzato dalla delazione. Evidenzia tuttavia l'estraneità del whistleblowing dalla pratica della collaborazione processuale, oltre che dell'infiltrazione nel gruppo criminale: a differenza dell'informatore che è soggetto coinvolto attivamente nella realizzazione della condotta tipica, il dipendente si limita ad osservare - e talvolta anche a subire - la condotta irregolare.

<sup>33</sup> Il testimone è una persona che abbia percepito determinati fatti rilevanti per l'accertamento di un reato: così DEŽMAN, ERBEŽNIK, *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, Ljubljana, 2003, 581. L'art. 1 della Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea sulla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata internazionale (Consiglio dell'UE, UL C 327, 7.12.1995), definisce un

Il segnalante potrebbe ritrovarsi in tale situazione sia come vittima di un reato la cui testimonianza contribuisce alla sentenza di condanna dell'accusato del crimine, sia come persona informata sui fatti che non vuole rivelare la propria identità per timore di ritorsioni da parte delle persone o dell'organizzazione da lui segnalate. In tale circostanza, il whistleblower può trovarsi in una posizione delicata: da un lato è obbligato a testimoniare e dire la verità, altrimenti rischia di essere accusato di falsa testimonianza, da altro lato proprio a causa della testimonianza potrebbe subire ritorsioni da parte della persona o dell'ente da lui segnalati.

Ai sensi dell'*Integrity and Prevention of Corruption Act*, la segnalazione di un whistleblower può pervenire all'Autorità giudiziaria o direttamente dal whistleblower, nel caso di informazioni classificate (art. 23 co. 2), oppure dalla Commissione che abbia ricevuto la segnalazione, se contiene elementi di reato perseguibili d'ufficio (art. 23 co. 3).

Come avviene in Italia, anche tale fonte normativa dispone quale regola generale la protezione dell'identità del whistleblower<sup>34</sup>, a condizione che tale soggetto abbia effettuato la segnalazione in buona fede e abbia avuto fondati motivi di ritenere che le informazioni segnalate fossero veritiere.

Tuttavia, a differenza dell'ordinamento italiano che, come esaminato, vede cadere tale protezione in un momento definito del processo penale, per la legge slovena è la Corte a decidere quando l'identità e ogni informazione ad essa relativa possa essere disvelata, sempre che sia strettamente necessario per salvaguardare il pubblico interesse o i diritti delle altre parti<sup>35</sup>. La normativa slovena sembra dunque in tale ambito offrire maggiori garanzie di tutela ai whistleblower che decidano di effettuare una segnalazione.

Inoltre, la norma espressamente richiama la Legge sulla protezione dei testimoni<sup>36</sup>, disponendo che qualora a causa di una segnalazione il whistleblower o una persona del suo nucleo familiare rispetti le condizioni previste da tale legge, la Commissione per la prevenzione della corruzione può inoltrare richiesta affinché siano inclusi nel programma di protezione, oppure può proporre che il Procuratore Generale adotti misure urgenti di tutela.

---

testimone come chi possiede conoscenze o informazioni che le autorità competenti considerano materialmente rilevanti per il procedimento penale e la cui testimonianza potrebbe essere fonte di pericolo di ritorsioni.

<sup>34</sup> *Integrity and Prevention of Corruption Act*, art. 23, comma 4.

<sup>35</sup> *Integrity and Prevention of Corruption Act*, art. 23, comma 8.

<sup>36</sup> *Integrity and Prevention of Corruption Act*, art. 23, comma 6.



Il Codice di procedura penale sloveno (ZKP)<sup>37</sup> prevede misure per proteggere i testimoni vulnerabili consentendo di nascondere la propria identità nel caso in cui tale divulgazione possa costituire una reale minaccia per la loro vita o quella di un parente stretto.

Nel bilanciamento tra la protezione dell'incolumità del whistleblower e il diritto alla difesa dell'imputato, il legislatore sloveno ha scelto di far prevalere il primo dei due interessi contrapposti.

Tuttavia, questo non significa che l'imputato non possa contestare in alcun modo la dichiarazione del whistleblower. È infatti sempre garantito il diritto fondamentale alla difesa e l'equo processo ai sensi dell'art. 29 della Costituzione slovena e del punto 3.d dell'art. 6 della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo<sup>38</sup>, che consente all'imputato di esaminare o richiedere l'esame di testimoni a carico e ottenere la presenza e l'audizione di testimoni a discarico.

Ciò nonostante, l'imputato non ha - in tal caso - il diritto di conoscere l'identità del testimone e l'interrogatorio è condotto in modo da consentire di mantenere celata l'identità dell'informatore.

L'articolo 240a del Codice di procedura penale (ZKP), stabilisce le misure che possono essere adottate da un Tribunale per proteggere un testimone qualora la divulgazione della sua identità rappresenti un grave pericolo per la sua vita o per la sua integrità personale o per la vita o l'integrità personale di un suo parente stretto. Tali misure sono: la cancellazione di tutti o di singoli dati personali dal fascicolo del procedimento, la classificazione di alcuni di questi dati personali come segreti, l'ordine all'imputato, al difensore, al danneggiato o ai loro rappresentanti legali di mantenere segreti fatti o informazioni, l'assegnazione dello pseudonimo al testimone, l'assunzione della testimonianza attraverso strumenti tecnici quali una parete protettiva, dispositivi di distorsione vocale, o la trasmissione del suono da locali separati.

Misure di protezione per il testimone possono essere disposte dal giudice istruttore su proposta del Pubblico ministero, del testimone stesso, della parte lesa o dei difensori. Le condizioni per adottare tali misure di protezione sono individuate nel comma 4 dell'art. 240.a del Codice di procedura penale (ZKP) e sono: ragionevoli motivi per ritenere che la rivelazione dell'identità possa comportare un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica del testimone, la vita o l'integrità fisica di un suo familiare stretto; l'importanza della de-

---

<sup>37</sup> *Zakon o kazenskem postopku (ZKP)*, Gazzetta Ufficiale RS, n. 63/94 del 13 ottobre 1994, con emendamenti fino a 22/19 del 5 aprile 2019.

<sup>38</sup> Consiglio d'Europa, Roma, 4 novembre 1950.

posizione del testimone ai fini del procedimento penale; un sufficiente grado di credibilità del testimone; la preminenza degli interessi della giustizia ed il buon esito del procedimento penale rispetto agli interessi della difesa di accertare l'identità del testimone.

Il Codice di procedura penale sloveno (ZKP) non consente dunque l'anonimizzazione automatica di ogni testimone, ma questo è permesso soltanto a determinate condizioni, in particolare se sussiste un grave pericolo per la vita o l'integrità personale del testimone. Il solo timore di ritorsioni a causa della deposizione non rientra tra i motivi per disporre una misura di protezione nel procedimento penale.

All'udienza in cui il giudice istruttore decide sull'applicazione del provvedimento di tutela possono essere presenti solo il Pubblico ministero e il personale del Tribunale. Tutte le dichiarazioni e i documenti relativi alla vera identità dell'informatore devono essere rimossi dal fascicolo dopo l'udienza e sigillati come segreti.

Durante l'interrogatorio dell'informatore nell'udienza principale, o dinanzi al giudice istruttore nella fase dell'inchiesta giudiziaria, sono vietate tutte le domande le cui risposte potrebbero rivelare i dati protetti del whistleblower ovvero dei testimoni protetti.

Nel 2005 è stata adottata una legge speciale sulla protezione dei testimoni (ZZPrič)<sup>39</sup>, richiamata dalla legge sulla prevenzione della corruzione, che ha ulteriormente rafforzato la posizione dei testimoni a rischio nei procedimenti penali, senza tuttavia includere genericamente i whistleblower che desiderano rimanere anonimi durante la testimonianza nei procedimenti penali. Tale fonte normativa conferma la lacuna già presente nel Codice di procedura penale (ZKP): per disporre misure protettive nei confronti dei whistleblower-testimoni deve essere dimostrato un grave pericolo per la loro vita o la loro integrità fisica. Non è infatti prevista alcuna protezione, ad esempio, in caso di pericolo di ritorsioni finanziarie o discredito personale.

Secondo la legge sulla protezione dei testimoni (ZZPrič), la decisione sull'inclusione di un testimone nel programma di protezione è adottata da un'apposita Commissione composta da un giudice della Corte Suprema, dal Procuratore Generale dello Stato, da un rappresentante del Ministero della Giustizia e da un rappresentante del Ministero dell'Interno.

---

<sup>39</sup> *Zakon o zaščiti prič (ZZPrič)*, Gazzetta Ufficiale RS, n. 113/05 del 16 dicembre 2005 con emendamenti fino a 30/18 del 26 aprile 2018.

L'art. 10 di tale fonte normativa disciplina le condizioni per poter beneficiare delle misure di protezione: la commissione di un reato contro il quale possono essere ordinate misure investigative segrete; la testimonianza sull'autore o sulle circostanze del crimine; la necessaria collaborazione del testimone ai fini dell'accertamento del reato; un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica del testimone o per la vita o l'integrità fisica di un'altra persona a lui vicina; l'impossibilità di scongiurare tale pericolo senza l'adozione delle necessarie misure di protezione; la possibilità di attuare con successo il programma di protezione.

Qualora siano soddisfatte tali condizioni possono essere adottate misure urgenti come la protezione delle persone o dell'abitazione, il trasferimento temporaneo, la modifica di documenti, il cambiamento di identità; oppure misure stabili come il trasferimento, l'impossibilità di rivelare di dati personali e controllo dei registri, l'occultamento dell'identità per scopi giudiziari, l'uso di videoconferenze e conferenze telefoniche, gli scambi internazionali, i provvedimenti in carcere o istituto scolastico, sostegno economico e sociale; nonché un programma completo di protezione dei testimoni.

La protezione di un testimone termina per sua espressa rinuncia, per morte, per cessazione del grave pericolo che aveva giustificato la protezione, per mancato adempimento delle funzioni o per la commissione di un crimine durante la protezione.

Come il Codice di procedura penale (ZKP), anche la Legge sulla protezione dei testimoni (ZZPrič) fornisce agli informatori protezione e anonimato nei procedimenti penali solo se esiste un grave pericolo per la loro vita o integrità fisica, o per la vita o l'integrità fisica dei loro cari. La paura di ritorsioni finanziarie, molestie o discredito personale non rientra tra i motivi che giustificano l'accesso alla protezione prevista per i testimoni vulnerabili. Da questo punto di vista, nonostante nella legge anticorruzione vi sia un espresso richiamo alla possibilità di disporre misure a protezione dei whistleblower-testimoni, la legislazione penale slovena presenta importanti lacune, con la conseguenza che potenziali whistleblower potrebbero essere indotti a non "fischiare nel fischietto" qualora vi sia il rischio che nei procedimenti penali la loro identità sia rivelata.

4. *Il whistleblower indagato o imputato in Italia.* Altro è il caso in cui il whistleblower sia coinvolto in un procedimento penale in qualità di indagato o imputato. Le responsabilità penali in cui potrebbe incorrere un whistleblower possono discendere dal contenuto della segnalazione, se effettuata in cattiva

fede, oppure dalle modalità di segnalazione, se la stessa avviene al di fuori delle forme e dei limiti previsti nella l. 179/2017.

Come la Direttiva, anche la legge n. 179/2017 prevede espressamente l'esclusione dalle protezioni previste per i whistleblower nel caso in cui la segnalazione non sia stata effettuata in buona fede. In particolare, la Direttiva esclude «*chi ha fornito deliberatamente e scientemente informazioni errate o fuorvianti*»<sup>40</sup>, mentre la legge italiana i casi «*in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave*»<sup>41</sup>.

Per l'ordinamento italiano è dunque incredibilmente sufficiente un accertamento di tale responsabilità contenuto in una sentenza di primo grado per escludere il whistleblower dal beneficio delle tutele, tra cui è sufficiente ricordare la protezione dalle ritorsioni, la tutela dell'identità e la sottrazione all'accesso disciplinato dalla l. 241/1990. Come chiarisce lo schema di Linee Guida ANAC nella versione posta in consultazione pubblica nel luglio 2019<sup>42</sup>, soltanto nel caso in cui la sentenza di primo grado venga riformata in appello sarà applicabile, anche se tardivamente, la protezione del segnalante per le eventuali ritorsioni subite a causa della segnalazione. Sarebbe tuttavia auspicabile, in quanto maggiormente ragionevole, che sia una sentenza sfavorevole passata in giudicato ad escludere da quei benefici - che spesso si rivelano fondamentali - il whistleblower a cui sia ascritto un reato inerente al contenuto della sua segnalazione<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 32.

<sup>41</sup> Art. 54 *bis*, comma 9, introdotto dall'art. 1 della legge n. 179/2017.

<sup>42</sup> Lo schema di *Linee Guida in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in ragione di un rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 54-bis, del d.lgs. 165/2001 (c.d. whistleblowing)*, posto in consultazione pubblica dall'ANAC il 24 luglio 2019, ha ottenuto il parere dal Garante della privacy il 16 dicembre 2019 ed è stato sottoposto a parere facoltativo del Consiglio di Stato, reso il 25 marzo 2020. Con decisione del 13 maggio 2020 il Consiglio dell'Autorità ha ritenuto di sospendere il procedimento di approvazione delle proprie linee guida a causa del contestuale avvio del processo di trasposizione della Direttiva europea sul *whistleblowing*. In tale contesto, restano attualmente vigenti le Linee Guida adottate con determinazione n. 6 del 28 aprile 2015, quando ancora non era in vigore la legge n. 179/2017.

<sup>43</sup> In termini critici sul riferimento alla sentenza di primo grado per l'esclusione delle tutele: CANTONE, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti. Un primo bilancio sulla riforma del 2017*, in *Sist. Pen.*, 2020 e TARTAGLIONE, *Il «whistleblowing» nel settore pubblico. I meccanismi di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, in *Legislazione anticorruzione e responsabilità nella pubblica amministrazione*, a cura di Cerioni, Sarcone, Milano, 2019, 383. Sul punto anche COPPOLA, *Il whistleblowing: la «scommessa etica» dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 4, 475, che propende per una lettura maggiormente aderente ai principi costituzionali, in particolare alla considerazione di non colpevolezza fino

Lo schema di Linee Guida precisa, inoltre, che in caso di archiviazione del procedimento penale instauratosi in seguito alla sua denuncia, il whistleblower conserva le tutele previste dall'art. 54-bis, non comportando l'archiviazione alcun accertamento della responsabilità penale per i reati commessi con la denuncia.

Non essendo prevista alcuna sospensione obbligatoria, il procedimento penale avviato nei confronti del whistleblower per i reati di calunnia, diffamazione o per quelli comunque commessi con la segnalazione, procede separatamente dal procedimento sanzionatorio avviato dall'ANAC per l'accertamento della ritorsività della misura adottata dal segnalato nei confronti del whistleblower. Tuttavia, secondo lo schema di Linee Guida ANAC, i due procedimenti, seppur distinti, non sarebbero esenti da reciproche influenze: le valutazioni della Procura e/o del Giudice penale sulla colpevolezza del dipendente potrebbero infatti influire sulla valutazione dell'ANAC sulla ritorsività della misura. In particolare, nei casi in cui vi sia stato esercizio e prosecuzione dell'azione penale nei confronti del segnalante, la ritenuta fondatezza della notizia di reato a lui attribuita potrebbe essere valutata dall'Autorità come indizio dell'assenza di ritorsività della misura adottata dall'accusato. Al contrario, l'archiviazione del procedimento penale a carico del whistleblower potrebbe costituire un indizio del carattere ritorsivo della misura adottata dall'accusato.

La condanna - anche in primo grado - del whistleblower per i reati di calunnia o diffamazione, ovvero per i reati commessi con la segnalazione, determina l'arresto del procedimento sanzionatorio avviato dall'ANAC per improcedibilità ai sensi del co. 9, art. 54-bis, non potendo più tale soggetto beneficiare delle tutele previste dalla norma.

Di contrario avviso è invece il Consiglio di Stato, che si è espresso sullo schema di Linee Guida ANAC con Parere n. 615 del 25 marzo 2020<sup>44</sup>. Il Col-

---

a sentenza definitiva. Secondo l'Autore tale impostazione si fonderebbe su ragioni pratiche: il segnalato - accusato dell'illecito - molto probabilmente presenterà denuncia-querela per diffamazione o calunnia, o instaurerà il relativo giudizio civile, per "tentare di disattivare la segretezza di cui gode il proprio accusatore attraverso l'escamotage delle "ragioni di difesa"; giocare la chance (le cui percentuali oggettivamente aumentano nel singolo giudizio rispetto ai tre gradi di giurisdizione) di vedersi riconoscere una sentenza favorevole; creare una coltre di sospetto sulle accuse mosse dal whistleblower". Di diverso avviso invece RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017 n. 179*, cit., 16, che non ritiene si tratti di una violazione del principio di presunzione di innocenza, ma di una «legittima operazione legislativa, con la quale si è manifestata diffidenza verso chi sia stato "colpito" da una pronuncia sfavorevole, anche se provvisoria».

<sup>44</sup> Cons. Stato, Sez. I, parere 24 marzo 2020, n. 615, in <http://www.giustizia-amministrativa.it>, punto 6.4.3.

legio ritiene preferibile prevedere che soltanto la sentenza passata in giudicato sulla colpevolezza o meno del dipendente possa influire sulla valutazione dell'ANAC circa il carattere ritorsivo della misura, non essendo sufficiente la ritenuta fondatezza della notizia di reato attribuita al segnalante. Ciò al fine di dare definitività alle determinazioni dell'ANAC sulle condotte ritorsive.

Nella ricostruzione delle responsabilità penali in cui potrebbe incorrere un whistleblower, un'altra ipotesi potrebbe configurarsi in caso di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto effettuate al di fuori delle forme e dei limiti previsti nella l. 179/2017.

Come la Direttiva<sup>45</sup>, in alcuni casi la disciplina italiana prevede l'esclusione di responsabilità per violazione degli obblighi di segretezza, quando la segnalazione è effettuata in modo conforme a quanto stabilito dalla relativa normativa. Al contrario, la disciplina slovena non prevede cause di esonero della responsabilità nel caso di rivelazione di segreto professionale, commerciale o d'ufficio.

Tre sono le condizioni previste dall'art. 3 della legge 179/2017 per aversi "*giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto*" d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico o industriale.

In primo luogo, il whistleblower deve agire al fine di tutelare l'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni. In secondo luogo, non deve essere un soggetto esterno all'ente o all'amministrazione che sia venuto a conoscenza della notizia "*in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza*" con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata. Sul punto, la Direttiva restringe invece la causa di esclusione al solo segreto professionale forense e medico<sup>46</sup>, oltre che alle informazioni classificate.

In terzo luogo, le notizie e i documenti oggetto di segreto non devono essere rivelati con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito, e la segnalazione non deve avvenire al di fuori del canale specificamente predisposto.

---

<sup>45</sup> Direttiva UE 2019/1937, art. 21 comma 2 e comma 7; considerando 27, 97 e 98. L'esimente europea delineata nell'art. 21, comma 7, appare più estesa di quella individuata nella legge 179/2017, operando non soltanto nei procedimenti per violazione degli obblighi di segretezza, violazione delle norme in materia della protezione dei dati e divulgazione di segreti commerciali, ma anche in quelli per diffamazione e violazione del diritto d'autore.

<sup>46</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 26 e articolo 3.

In assenza di tali presupposti, la causa di esclusione della responsabilità, qualificata in dottrina come scriminante<sup>47</sup>, non trova applicazione, e l'aver effettuato una segnalazione in violazione degli artt. 326, 622, 623 c.p. è fonte di responsabilità penale.

Infine, un whistleblower potrebbe incorrere in responsabilità penale qualora ponga in essere attività illecite per raccogliere le informazioni, indizi o prove finalizzate alla segnalazione. Potrebbe essere il caso, ad esempio, dell'esercizio abusivo di una professione (art. 348 c.p.), violazione di corrispondenza (art. 616 c.p.), interferenze illecite nella vita privata (art. 615 *bis* c.p.), cognizione illecita di comunicazioni o conversazioni telefoniche (art. 617 c.p.).

In tali ipotesi la protezione prevista dalla legge 179/2017 è espressamente esclusa dallo schema di Linee Guida ANAC e dalla giurisprudenza che si è pronunciata sul punto: la tutela del whistleblower è configurabile entro i presupposti e i limiti dettati non solo dalle disposizioni specifiche in materia, ma dalla legge in generale, soprattutto quella penale. Nello stesso senso si pone la Direttiva<sup>48</sup>, che esclude la responsabilità delle persone segnalanti per l'acquisizione delle informazioni segnalate o divulgate pubblicamente o per l'accesso alle stesse, a meno che tale acquisizione o accesso non costituisca di per sé un reato. In tal caso, dispone l'art. 21, comma 3, della Direttiva, la responsabilità penale deve continuare a essere disciplinata dal diritto nazionale applicabile.

La Corte di cassazione<sup>49</sup> ha ad esempio ritenuto integrato il reato di accesso abusivo a sistema informatico (art. 615 *ter* c.p.) di un whistleblower che aveva condotto un'indagine personale poi sfociata nella segnalazione contro un collega, respingendo l'invocazione della scriminante dell'adempimento di un dovere ai sensi dell'art. 51 c.p.. La Corte ha in sostanza confermato l'antigiuridicità del fatto precisando che la normativa posta a tutela dei whistleblower «*non fonda alcun obbligo di attiva acquisizione di informazioni, au-*

<sup>47</sup> Così DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3; CANTONE, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti*, cit.; PARISI, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, cit., 14; FIATA, *La tutela del whistleblower nel pubblico impiego dopo la legge n. 179 del 2017*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2018, 1, 57 ss.. Di diverso avviso RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017 n. 179*, cit., 14, che la ritiene una causa di esclusione del fatto tipico, poiché il fatto commesso non integra un'offesa all'interesse tutelato. Sul punto si veda anche MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE*, cit., 18 ss.

<sup>48</sup> Direttiva UE 2019/1937, art. 21, comma 3.

<sup>49</sup> Cass., Sez. V, 26 luglio 2018, n. 35792, cit.

*torizzando improprie attività investigative, in violazione dei limiti posti dalla legge».*

Al contrario, nessuna responsabilità penale sembra potersi ascrivere al whistleblower che ometta una segnalazione. Come già accennato, non è infatti possibile rinvenire nel nostro ordinamento un obbligo giuridico di whistleblowing: tale comportamento rappresenta soltanto una facoltà, salvo naturalmente il caso in cui il whistleblower sia un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, in quanto a tali soggetti l'ordinamento impone un dovere di denunciare con tempestività ogni reato procedibile d'ufficio di cui abbiano avuto conoscenza in ragione del ruolo ricoperto<sup>50</sup>. La mancata segnalazione da parte del privato non comporta pertanto la responsabilità penale omissiva di cui all'art. 40 c.p., non sussistendo la necessaria posizione di garanzia posta a fondamento della norma<sup>51</sup>.

Del resto, è proprio la spontaneità della scelta di effettuare una segnalazione, in adesione ai valori della legalità, che consente di qualificare il whistleblowing come strategia di prevenzione della corruzione<sup>52</sup>.

Nel caso in cui si configuri una responsabilità penale connessa al whistleblowing, è opportuno esaminare in quale misura viene tutelata l'identità del segnalante durante il procedimento, tenendo distinta la fase delle indagini preliminari da quelle successive.

Come è noto, l'art. 329 c.p.p., richiamato dall'art. 1 della legge n. 179/2017 quale limite alla tutela della riservatezza dell'identità del whistleblower nel processo penale, prescrive la segretezza della fase delle indagini preliminari<sup>53</sup> fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e comunque non

<sup>50</sup> Come è noto, l'art. 331 c.p. stabilisce in capo ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio l'obbligo, penalmente sanzionato rispettivamente dagli artt. 361 e 362 c.p., di denunciare i reati perseguibili d'ufficio. Secondo CANTONE, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti*, cit., le tutele previste dall'art. 54 bis della l. 179/2017 si applicano anche ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio che denunciato reati. Nello stesso senso anche lo schema di Linee Guida ANAC nella versione posta in consultazione a luglio 2019, pag. 10. Di diverso avviso, invece, DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, cit., che ritiene applicabili le tutele a tali soggetti soltanto nel caso in cui la segnalazione riguardi illeciti diversi da quelli per i quali è previsto l'obbligo di denuncia, ad esempio nel caso in cui vengano segnalate condotte che integrano gli estremi di un reato non perseguibile d'ufficio oppure di un illecito non costituente reato.

Per un approfondito confronto tra gli artt. 361 e 362 c.p. e l'art. 54 bis d.lgs. 165/2001 al fine di individuare gli spazi di autonomia e di sovrapposizione delle diverse discipline, si veda RUGANI, *I profili penali del whistleblowing alla luce della l. 30 novembre 2017 n. 179*, cit., 7 ss.

<sup>51</sup> Sul punto MASIERO, *La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE*, cit., 20 s.; BUONANNO, *Profili penalistici*, cit., 34 ss.; RUGANI, cit., 21 ss.

<sup>52</sup> Così DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, cit., 1403 ss..

<sup>53</sup> Sul punto, *ex multis*, CHINNICI, *Il regime del segreto investigativo*, in *Cass. pen.*, 2015, 5, 2081B ss.



oltre la chiusura di tale fase: è il cosiddetto “segreto interno”, che cade nel momento in cui gli atti diventano conoscibili dalle parti. Fino a quando gli atti di indagine non sono conoscibili o, pur essendo conoscibili restano coperti dal segreto disposto dal pubblico ministero ai sensi dell’art. 329, comma 3, lett. a) e 391 *quinquies* c.p.p., vi è un divieto di rivelazione, la cui violazione è punita dall’art. 379 *bis* c.p. o dal delitto di rivelazione dei segreti di ufficio di cui all’art. 326 c.p. se effettuata da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che abbia appreso la notizia in ragione della pubblica funzione svolta. Sussiste inoltre un divieto di pubblicazione disposto dall’art. 114, comma 1, c.p.p., la cui violazione è punita dall’art. 684 c.p.<sup>54</sup>.

Altro è il “segreto esterno”, che copre gli atti conoscibili rispetto ai quali il segreto interno è già caduto, al fine di proteggere da possibili interferenze esterne al processo interessi diversi rispetto al segreto investigativo (il libero convincimento del giudice, la presunzione di innocenza e la riservatezza delle parti coinvolte nel procedimento...). Quando gli atti di indagine sono conoscibili perché è venuto meno il divieto di rivelazione, permane comunque un divieto di pubblicazione, anche se “relativo”, disciplinato dagli art. 114, commi 2, 3 e 7 c.p.p. e punibile ai sensi dell’art. 684 c.p.

Nel caso che qui interessa, tuttavia, è opportuno che l’identità del whistleblower sia protetta non tanto dalla collettività, quanto piuttosto dalla persona segnalata che potrebbe eventualmente adottare misure ritorsive nei suoi confronti.

Nella fase delle indagini preliminari, l’identità dell’indagato per un reato commesso a causa del contenuto o delle modalità della segnalazione è – tendenzialmente<sup>55</sup> – protetta dal principio del segreto investigativo e conoscibile soltanto da chi svolge le indagini, chi vi partecipa o assiste.

<sup>54</sup> Ipotesi più grave è quella prevista dall’art. 734 *bis* c.p., che punisce la divulgazione delle generalità o dell’immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale. In tali casi è disposta una sanzione più afflittiva di quella prevista dall’art. 684 c.p., giustificata dalla particolare vulnerabilità che caratterizza tali soggetti.

<sup>55</sup> Come noto, non è in realtà sempre garantita l’effettività del segreto processuale. L’inadeguatezza del quadro normativo in materia ha addirittura portato ad affermare la sostanziale desuetudine delle norme che tutelano il segreto investigativo a causa della loro generalizzata disapplicazione. Per porre rimedio a tale fenomeno sono stati proposti alcuni spunti di riforma, tra cui la creazione di fattispecie *ad hoc* con trattamento sanzionatorio più afflittivo per la rivelazione di segreti investigativi da parte degli “autentici custodi”, quei soggetti che rivelano le notizie apprese per ragione di ufficio e di servizio, oltre che per la pubblicazione da parte dei giornalisti degli atti ancora segreti. Da altro lato, per rompere quei rapporti opachi che si generano tra magistratura e stampa e che formano terreno fertile per innestare le rivelazioni vietate, è stata proposta la modifica della disciplina dell’accesso agli atti non più coperti dal segreto affinché sia maggiormente effettivo e trasparente. Sul punto si veda *Ex multis*, TRIGGIANI, *Processo penale e informazione. La pubblicazione di notizie, atti e immagini*, Padova, 2012; GIOSTRA, *La giusti-*

Tale protezione, tuttavia, discende non tanto dall'essere l'indagato qualificato come whistleblower e dalla relativa rete di protezione posta a tutela della figura, quanto piuttosto da un principio del nostro codice di procedura penale applicabile generalmente a tutti i soggetti che si trovino coinvolti in un procedimento penale in qualità di indagati. Nessuna tutela specifica è infatti prevista dalla disciplina attualmente in vigore per proteggere l'identità del whistleblower in questa delicata fase, limitandosi l'art. 54 *bis*, comma 3, del d.lgs. 165/2001 ad un rinvio all'art. 329 c.p.p..

In realtà, la protezione dell'identità del whistleblower è particolarmente importante anche in questa fase, soprattutto nel caso in cui l'esito della fase investigativa sia rappresentato da un provvedimento di archiviazione: solo se rimane soggettivamente individuato esclusivamente dai soggetti che in ragione del proprio ufficio sono legittimati a conoscere la sua identità, solo se è garantita la segretezza delle indagini, allora il whistleblower potrà effettivamente continuare a beneficiare delle tutele previste dalla legge.

È molto probabile che un soggetto segnalato da un whistleblower presenti denuncia-querela per diffamazione o calunnia. Nel caso in cui tale denuncia-querela sfoci nell'apertura di un procedimento a carico del whistleblower, è opportuno che la sua identità rimanga ignota al soggetto da lui segnalato, almeno nella fase delle indagini preliminari. Se la tutela della riservatezza dell'identità del whistleblower non fosse prevista in tale fase, il soggetto segnalato potrebbe immediatamente azionare il diritto di conoscere il nome del proprio accusatore, con tutti i rischi sull'adozione di misure ritorsive nei confronti del whistleblower che questo potrebbe comportare. Tale rischio potrebbe distogliere il whistleblower dalla segnalazione oppure incentivarlo a ricorrere a modalità di segnalazione anonime, qualora consentite.

Altro è il caso in cui sia ritenuto sussistente il *fumus* del reato ascritto al whistleblower e la fase delle indagini preliminari si concluda con una richiesta di rinvio a giudizio, assumendo così il whistleblower la veste di imputato. Come è noto, dopo la chiusura di tale fase preliminare la regola si converte nella

---

*zia penale nello specchio deformante della cronaca giudiziaria*, in *Rivista di diritto dei media*, 2018, 3; BARTOLI, *Tutela penale del segreto processuale e informazione: per un controllo democratico sul potere giudiziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 77 ss.; PALAZZO, *Note sintetiche sul rapporto tra giustizia penale e informazione giudiziaria*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 147 ss.; ORLANDI, *La giustizia penale nel gioco di specchi dell'informazione. Regole processuali e rifrazioni deformanti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 55 ss.; FERRARELLA, *Il "giro della morte": il giornalismo giudiziario tra prassi e norme*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3, 4 ss.; GIOSTRA, *Segreto processuale, tra esigenze di giustizia, diritti individuali e controllo democratico*, in *Cass. pen.*, 2018, 3, 747 ss.

pubblicità del giudizio, salvo espresse eccezioni, in cui tuttavia non è contemplata la qualità di whistleblower dell'imputato.

Nel caso in cui la posizione del whistleblower si converta in imputato per il reato di calunnia o di diffamazione, la conoscenza della sua identità appare inevitabile affinché il soggetto da lui segnalato possa esercitare le facoltà previste dal codice di procedura penale in qualità di persona offesa<sup>56</sup>. La riservatezza della sua identità in tale fase minerebbe infatti l'esercizio dei fondamentali diritti di difesa della persona segnalata.

Indubbio poi che a seguito dell'eventuale rinvio a giudizio del whistleblower per i reati di calunnia o diffamazione, l'esercizio dei diritti difensivi del segnalato prevalga rispetto all'esigenza di tutela della riservatezza dell'identità del segnalante.

In questa fase del processo penale la tutela dell'identità del whistleblower non sembra dunque in alcun caso garantita: non solo non sono presenti tutele specifiche nella legge n. 179/2017, ma nemmeno il codice di procedura penale prevede particolari garanzie. Se poi l'esito sarà una sentenza di condanna, il whistleblower ritenuto responsabile per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per i reati commessi con la denuncia, che già in questa fase aveva visto di fatto sacrificata la sua tutela alla riservatezza, perderà ogni forma di tutela ai sensi dell'art. 54 *bis*, comma 9, d.lgs. 165/2001.

Se dunque nella fase delle indagini preliminari l'identità del whistleblower coinvolto in un procedimento penale in qualità di indagato è - o almeno dovrebbe - essere protetta dalla - tendenziale - segretezza di tale fase, nel momento in cui lo stesso si trasforma in imputato tale protezione viene meno. Se poi il primo grado di giudizio si conclude con una sentenza di condanna, il soggetto perde ogni tutela.

*5. Il whistleblower indagato o imputato in Slovenia.* La riservatezza dell'identità di un whistleblower imputato o indagato in un procedimento penale è assistita da minori garanzie in Slovenia, ove non solo non sono previste tutele specifiche, ma la fase delle indagini preliminari non è nemmeno coperta da un principio di segretezza comparabile a quello italiano.

---

<sup>56</sup> Nonostante il bene giuridico tutelato in modo prevalente dal reato di calunnia (art. 368 c.p.) sia l'amministrazione della giustizia, da tempo la giurisprudenza ritiene che il soggetto calunniato debba essere considerato persona offesa dal reato, stante la plurioffensività del reato: da un lato viene lesa l'amministrazione della giustizia nel suo corretto svolgimento, da altro lato viene tutelato anche l'interesse personale della persona falsamente incolpata. *Ex multis*: Cass., Sez. VI, 25 luglio 2017, n.49740, in *Mass. Uff.*, n. 271506-01; id., Sez. VI, 8 giugno 2010, n. 21789, in *Mass. Uff.*, n. 247116-01; id., Sez. VI, 21 febbraio 2007, n.10535, in *Mass. Uff.*, n. 235929-01.

Quando un whistleblower decide di fornire informazioni sensibili al pubblico (da solo o con l'aiuto di giornalisti), di solito è consapevole di camminare sul ghiaccio sottile di una condotta giuridicamente consentita<sup>57</sup>. La divulgazione di informazioni particolarmente sensibili può costituire un reato, soprattutto nei casi in cui non vi sia alcun interesse pubblico prevalente a tali divulgazioni<sup>58</sup>. I reati per i quali un whistleblower potrebbe essere ritenuto responsabile nel diritto penale sloveno<sup>59</sup> sono in particolare: la rivelazione di segreto professionale<sup>60</sup>, la comunicazione e divulgazione illecita di dati personali<sup>61</sup>, la divulgazione e acquisizione ingiustificata di un segreto commerciale<sup>62</sup>, l'abuso di informazioni privilegiate<sup>63</sup> e la rivelazione di segreti d'ufficio<sup>64</sup>.

In tali ipotesi, su richiesta della parte lesa dalla divulgazione delle informazioni sensibili, oppure d'ufficio, si attivano gli organi inquirenti. Se vi sono motivi di ritenere che sia stato commesso un reato, la Polizia deve rintracciare il reo, raccogliere le prove e le informazioni utili per il procedimento penale<sup>65</sup>.

Nella fase delle indagini preliminari, la Procura dello Stato, in quanto *dominus litis*, raccoglie tutte le prove; successivamente tale compito è svolto (anche) dal giudice istruttore<sup>66</sup>. Ai fini che qui interessano, è fondamentale che in questa fase lo Stato non abbia ancora un atto di accusa definitivo, nè una sentenza passata in giudicato. Tuttavia, le autorità preposte all'applicazione della legge possono scoprire relativamente presto l'identità della persona che ha fornito informazioni sensibili e giuridicamente protette al pubblico.

<sup>57</sup> In questo senso CASSEMATIS, WORTLEY, *Prediction of whistleblowing or non-reporting observation: The role of personal and situational factors*, in *Journal of business ethics*, 2013, 117, 3, 622.

<sup>58</sup> Sulla capacità di un lavoratore di valutare il superamento della soglia di ciò che è legalmente consentito nella rivelazione dei segreti bancari: YEOH, *Enhancing effectiveness of anti-money laundering laws through whistleblowing*, in *Journal of Money Laundering Control*, 2014, 17, 3, 337.

<sup>59</sup> Cfr. PEČEK SENČUR, *Protection of persons reporting corruption and other whistleblowers in the Republic of Slovenia*, in *Whistleblowing - A Comparative Study*, Thüsing, Forst, New York, 2016, 263 ss. e SEDLAR, *Žvižgači, mediji in korupcija: Od Snowdena do Breclja*, Ljubljana, 2017, 120 s..

<sup>60</sup> Art. 142 del Codice penale (KZ-1; c.p.).

<sup>61</sup> Art. 144 del c.p. (KZ-1).

<sup>62</sup> Art. 236 del c.p. (KZ-1).

<sup>63</sup> Art. 238 del c.p. (KZ-1).

<sup>64</sup> Art. 260 del c.p. (KZ-1).

<sup>65</sup> V. Art. 148. Codice di procedura penale (ZKP).

<sup>66</sup> Cf. ŠUGMAN STUBBS, *Structural Changes in Slovenian Criminal Procedure over the Last 20 Years - Strukturne spremembe slovenskega kazenskega procesnega prava v zadnjih dvajsetih letih*, *Zbornik Znanstvenih Razprav*, 2015, 75, 158 e DEŽMAN, ERBEŽNIK, *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, Ljubljana, 2003, 291.

Assume pertanto rilevanza capire quando le autorità statali siano obbligate a fornire informazioni sui procedimenti (pre) penali in corso e quando, al contrario, abbiano il dovere di non fornirle.

L'informazione più sensibile che le autorità pubbliche possono fornire al pubblico è l'identità dell'informatore<sup>67</sup>. La delicatezza della questione concerne soltanto i casi in cui quest'ultimo non abbia spontaneamente rivelato la propria identità<sup>68</sup>. In caso contrario la Polizia, la Procura generale dello Stato e i Tribunali non hanno il dovere di proteggere l'identità del whistleblower, non essendoci più l'anonimato.

Diverse sono le ragioni che potrebbero indurre un whistleblower ad auspicare la protezione della sua identità, tra cui il timore di ritorsioni da parte del datore di lavoro o degli *stakeholder* danneggiati dalla divulgazione delle irregolarità ed il rischio del linciaggio pubblico, essendo il whistleblowing socialmente percepito quale atto riprovevole<sup>69</sup>. Inoltre, l'identità dovrebbe essere protetta per evitare il cosiddetto *chilling effect*<sup>70</sup>.

Non a caso nel preambolo della Direttiva europea è sancito che “*i potenziali informatori sono spesso dissuasi dal segnalare i propri dubbi o sospetti di violazioni per timore di ritorsioni.*”

Tuttavia, come accade nell'ordinamento italiano, anche in quello sloveno non vi sono disposizioni speciali volte a garantire la riservatezza dei whistleblower coinvolti nei procedimenti penali come indagati o imputati. Non solo: la posizione del whistleblower sloveno nel procedimento penale è ancor meno tutelata rispetto a quella dell'omologo italiano in quanto non è previsto un principio di segretezza della fase delle indagini preliminari.

Sebbene la dottrina penale slovena evidenzia regolarmente l'importanza della segretezza nelle prime fasi del procedimento penale, almeno fino al dibattimento<sup>71</sup>, secondo la Legge sull'accesso alle informazioni pubbliche (ZDIJZ)<sup>72</sup>,

<sup>67</sup> POPESCU, *A critical analysis of whistleblower protection in the European Union*, in *Journal of Public Administration, Finance and Law*, 2015, 7, 137.

<sup>68</sup> Va inoltre tenuto presente che in alcuni casi il whistleblower non può nascondere la propria identità se vuole fornire al pubblico prove sufficientemente solide. ELLISTON, *Anonymity and whistleblowing*, in *Journal of Business Ethics*, 1982, 1, 3, 173.

<sup>69</sup> HÜTTL, LEDERER, *Whistleblowing in Central Europe*, in *Public Integrity*, 2013, 15, 3, 286.

<sup>70</sup> BOOT, *The Feasibility of a Public Interest Defense for Whistleblowing*, in *Law and Philosophy*, 2020, 39, 1, 22. La ricerca empirica ha anche dimostrato che un'efficace protezione legale degli informatori contro le ritorsioni influisce sulla disponibilità a denunciare le irregolarità. Sul punto KRAMBIA-KAPARDIS, *An exploratory empirical study of whistleblowing and whistleblowers*, in *Journal of Financial Crime*, 2020, <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JFC-03-2020-0042/full/html>.

<sup>71</sup> Cfr., per esempio, ŠEPEC, *Dopustnost medijskega poročanja v predkazenskem in predhodnem kazenskem postopku*, in *Gospodarski subjekti na trgu in evropske dimenzije 2018*, RIJAVEC, HOLCMAN, ŠLAMBERGER, Maribor, 2019, 183; JAKULIN, *Poročanje medijev o kazenskih postopkih*,

tutti i documenti prodotti dagli organi statali nella fase delle indagini preliminari, nei procedimenti preliminari e penali sono informazioni di carattere pubblico che chiunque può acquisire: anche i media o il datore di lavoro del whistleblower<sup>73</sup>.

La diffusione di informazioni al pubblico nelle fasi delle indagini preliminari e del procedimento preliminare è pertanto prassi costante: sulla base di tale fonte, i giornalisti ricevono regolarmente dall'ufficio del Procuratore dello Stato le denunce nella fase delle indagini preliminari<sup>74</sup>. Non è raro, ad esempio, che nei casi con maggiore riscontro mediatico i giornalisti siano presenti dinanzi ad appartamenti o locali commerciali prima ancora dell'inizio della perquisizione domiciliare<sup>75</sup>.

L'articolo 6 della Legge sull'accesso alle informazioni pubbliche (ZDIJZ) prevede alcune eccezioni alla regola generale del libero accesso, ad esempio nel caso in cui la divulgazione sia dannosa per il procedimento penale. In questo caso, se in un giudizio di bilanciamento tra il danno al procedimento penale e la divulgazione delle informazioni, il primo è preminente rispetto al diritto del pubblico di conoscere tali informazioni, l'accesso alle informazioni può essere rifiutato<sup>76</sup>.

Non è invece prevista tra le eccezioni una disposizione sulla protezione dei dati personali dell'imputato, a meno che la divulgazione di tali documenti non danneggi la prosecuzione del procedimento penale.

La protezione dell'identità del whistleblower non rientra pertanto tra le eccezioni che permettono di rifiutare l'accesso alle informazioni di carattere pubblico, a meno che non si tratti di dati personali la cui divulgazione costituireb-

*Pamfil*, 2018, <https://www.pamfil.si/clanki/2018/2/3/dr-vid-jakulin-poroanje-medijev-o-kazenskih-postopkih>, 5; ŠOŠTČ, *Varstvo osebnostnih pravic obdolžencev pri medijskem poročanju o kazenskih postopkih*, 2015, 70, 3-4, 233-257, 247; DEŽMAN, ERBEŽNIK, *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, Ljubljana 2003, 259.

<sup>72</sup> *Zakon o dostopu do informacij javnega značaja* (Gazzetta Ufficiale RS, n. 51/06 - testo ufficiale consolidato, 117/06 - ZDavP-2, 23/14, 50/14, 19/15 - odl. US, 102/15 in 7/18).

<sup>73</sup> Tuttavia, ai sensi dell'articolo 5.a della Legge sull'accesso alle informazioni pubbliche - ZDIJZ, non è possibile accedere alle informazioni il cui accesso è vietato o limitato dalla legge anche a parti, partecipanti o vittime in procedimenti giudiziari. Cfr. PIRC MUSAR, KRAIGHER MIŠIČ, *Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ): s komentarjem*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2017, 109-111.

<sup>74</sup> In questi procedimenti non si trattava di whistleblower, ma di personaggi pubblici ai sensi della sentenza *Von Hannover c. la Germania*. V. ŠEPEC, *Dopustnost medijskega poročanja v predkazenskem in predhodnem kazenskem postopku*, cit., 170.

<sup>75</sup> JAKULIN, *Poročanje medijev o kazenskih postopkih*, cit., 5 s..

<sup>76</sup> V. ŠEPEC, *Dopustnost medijskega poročanja v predkazenskem in predhodnem kazenskem postopku*, cit., 187.

be violazione ai sensi della relativa disciplina<sup>77</sup>. Tuttavia, anche in questo caso, non si tratterebbe di un'eccezione assoluta, ma solo relativa, la cui applicazione necessita della dimostrazione di non preminenza dell'interesse pubblico alla divulgazione rispetto all'interesse del whistleblower alla limitazione dell'accesso alle informazioni richieste<sup>78</sup>.

Allo stesso modo, l'eccezione della protezione dei dati personali non può essere applicata nel caso in cui si tratti di dati del whistleblower relativi all'esercizio della sua funzione pubblica o al rapporto di lavoro di un dipendente pubblico<sup>79</sup>. Tale ipotesi è particolarmente delicata in tutti quei casi in cui il whistleblower viene a conoscenza di informazioni sensibili e irregolarità durante lo svolgimento della sua attività di lavoratore del settore pubblico.

La Corte Suprema è intervenuta nel maggio 2020<sup>80</sup> relativamente alla prassi dell'accesso alle denunce contenute negli archivi del Tribunale o del Pubblico Ministero, risolvendo il conflitto tra le diverse norme che disciplinano la questione. È stata rilevata la specialità delle disposizioni delle leggi procedurali e organizzative (Codice di procedura penale- ZKP<sup>81</sup> e Legge sulla Procura dello stato - ZDT-1<sup>82</sup>) rispetto alla Legge sull'accesso alle informazioni pubbliche (ZDIJZ), essendo il loro ambito di applicazione limitato a documenti o informazioni specifici gestiti in relazione a determinate procedure e competenze. Pertanto, la Legge sull'accesso all'informazione pubblica (ZDIJZ) può essere invocata solo per richiedere l'accesso a quei dati che sono stati ottenuti o prodotti ai fini del procedimento penale o in connessione con esso, e non a quelli contenuti negli archivi del Tribunale o del Pubblico ministero.

Tuttavia, nemmeno tale pronuncia sembra determinare un miglioramento della posizione dei whistleblower come indagati o imputati nei procedimenti (pre) penali.

Per ottenere i dati contenuti negli archivi del Tribunale o del Pubblico ministero, il richiedente deve dimostrare un interesse giustificato nei procedimenti (pre) penali ai sensi dell'articolo 128 del Codice di procedura penale - ZKP.

<sup>77</sup> *Zakon o varstvu osebnih podatkov*, Gazzetta Ufficiale RS, n. 94/07 - testo ufficiale consolidato).

<sup>78</sup> V. Par. III., Art. 6. ZDIJZ. V. anche PIRC MUSAR, KRAIGHER MIŠIĆ, *Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ): s komentarjem*, cit., 143-149.

<sup>79</sup> V. comma 1., Par. III., Art. 6. ZDIJZ.

<sup>80</sup> Decisione della Corte Suprema VS RS X Ips 4/2020.

<sup>81</sup> *Zakon o kazenskem postopku - ZKP* (Gazzetta Ufficiale RS, št. 32/12 - testo ufficiale consolidato, 47/13, 87/14, 8/16 - odl. US, 64/16 - odl. US, 65/16 - odl. US, 66/17 - ORZKP153,154, 22/19, 55/20 - odl. US in 89/20 - odl. US).

<sup>82</sup> *Zakon o državnem tožilstvu - ZDT-1* (Gazzetta Ufficiale RS, n. 58/11, 21/12 - ZDU-1F, 47/12, 15/13 - ZODPol, 47/13 - ZDU-1G, 48/13 - ZSKZDČEU-1, 19/15, 23/17 - ZSSve in 36/19).

Tale norma consente infatti alla parte lesa, che ad esempio nella divulgazione di un segreto commerciale è il datore di lavoro del whistleblower, la visione dei fascicoli del Tribunale<sup>83</sup>: proprio la persona che in ipotesi sarebbe più motivata ad adottare misure di ritorsione nei confronti del whistleblower è titolare di un interesse giustificato a prendere visione del fascicolo.

Nella citata sentenza l'Ufficio del Procuratore generale ha dichiarato di non esprimersi “*per quanto riguarda l'accesso ai dati che la Polizia o altri organi statali hanno raccolto o dei quali dispongono*”. Tuttavia, il Ministero della Giustizia nell'ottobre 2020 ha annunciato modifiche nella legislazione penale; ciò nel senso che l'articolo 128 del Codice di procedura penale (ZKP) non dovrebbe perseguire uno scopo diverso dalla Legge sull'accesso all'informazione pubblica (ZDIJZ)<sup>84</sup>. Per questo motivo sarebbe ragionevole che la posizione del whistleblower come sospettato o imputato nel (pre) procedimento penale sia regolamentata esplicitamente *de lege ferenda*.

Si dovrebbe prendere in considerazione la possibilità di stabilire il dovere degli organi statali di rendere anonima o proteggere l'identità dell'informatore fino a quando la decisione del Tribunale non diventi definitiva, ad esempio con una significativa estensione dell'art. 4 della Legge sulla protezione dei testimoni - ZZPrič, che consente l'applicazione delle disposizioni sulla protezione dei testimoni per gli indagati e per gli imputati pentiti che hanno agito all'interno di gruppi criminali e quindi necessitano di una protezione speciale. Solo tali disposizioni speciali potrebbero impedire efficacemente che i procedimenti penali costituiscano l'occasione per poter rivelare l'identità del whistleblower.

6. *Il whistleblower fonte giornalistica in Italia.* Un whistleblower potrebbe inoltre essere coinvolto in un procedimento penale per così dire in via indiretta, qualora un giornalista a cui abbia rivolto la sua segnalazione riveli la sua fonte. A differenza della legge slovena, allo stato attuale quella italiana non individua i giornalisti tra i possibili destinatari di una segnalazione da parte di un whistleblower. Nonostante le prospettive internazionali riconoscano l'opinione pubblica quale destinatario – talvolta anche privilegiato – della se-

---

<sup>83</sup> V. par. III., Art. 59. ZKP.

<sup>84</sup> ZUPAN, KUNAVAR, *Sodbe v imenu ljudstva odslej skrite pred ljudstvom*, 2020, <https://www.24ur.com/novice/slovenija/omejevanje.html>.



gnalazione, in Italia non è ancora prevista la divulgazione al pubblico di illeciti venuti a conoscenza nel contesto lavorativo<sup>85</sup>.

Qualora una segnalazione venga rivolta ad un giornalista, il whistleblower – che tecnicamente non potrebbe nemmeno assumere tale qualifica nel nostro ordinamento, avendo utilizzato un canale diverso da quelli espressamente autorizzati – non potrà beneficiare delle tutele previste dalla legge 179/2017.

Questa, tuttavia, è una condizione destinata a mutare con la trasposizione della Direttiva che si attende a breve. Come già accennato, il legislatore europeo ha ritenuto necessario proteggere la divulgazione pubblica «*tenendo conto di principi democratici come la trasparenza e la responsabilità e di diritti fondamentali come la libertà di espressione e la libertà e il pluralismo dei mezzi di informazione, bilanciando nel contempo l'interesse dei datori di lavoro a gestire le loro organizzazioni e tutelare i loro interessi, da un lato, e con la tutela del pubblico interesse, dall'altro, conformemente ai criteri elaborati dalla giurisprudenza della CEDU*»<sup>86</sup>.

La Direttiva ha espressamente previsto la tutela per le persone che rendono informazioni disponibili al pubblico dominio, sia direttamente mediante piattaforme web o social media, sia tramite i mezzi di informazione, i rappresentanti eletti, le organizzazioni della società civile, i sindacati o le organizzazioni imprenditoriali e professionali<sup>87</sup>, e i giornalisti d'inchiesta, di cui i whistleblower costituiscono «*un'importante fonte*»<sup>88</sup>. Il legislatore europeo ha evidenziato la necessità di garantire una protezione efficace dei whistleblower quali fonte giornalistica per incoraggiare anche le segnalazioni mediante i mezzi di informazione e per salvaguardare la funzione di vigilanza del giornalismo d'inchiesta nelle società democratiche<sup>89</sup>.

Tuttavia, anche se il testo della versione finale della Direttiva non prevede più, a differenza della versione inizialmente proposta dalla Commissione Europea, il necessario esperimento della previa segnalazione interna, la divulgazione al pubblico è in ogni caso previsto come un canale residuale. Può infatti essere azionato solo in alcuni casi specifici: quando, nonostante una segnala-

<sup>85</sup> Sulle ricadute della legalizzazione della *disclosure*, che aprirebbe «*una possibile finestra su ciò che accade nella vita dell'ente*», in un delicato intreccio con la disciplina della trasparenza nella pubblica amministrazione, si veda MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge n. 179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?*, in *Federalismi.it*, 2019, 18, 9 ss.

<sup>86</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 33.

<sup>87</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 45.

<sup>88</sup> Direttiva UE 2019/1937, considerando 46.

<sup>89</sup> Sull'impatto della Direttiva sulla professione del giornalista cfr. EUROPEAN FEDERATION OF JOURNALISTS (EFJ), *Implementing the new EU Whistleblower Directive: A Transposition Guide for Journalist*, <https://europeanjournalists.org/wp-content/uploads/2020/02/Implementing-Finalpages.pdf>

zione interna o esterna, la violazione non sia ancora stata affrontata entro il termine previsto; quando il segnalante abbia fondati motivi di ritenere che sussista un pericolo imminente o palese al pubblico interesse o un rischio di danno irreversibile; quando in caso di segnalazione esterna sussista il rischio di ritorsioni o le prospettive che la violazione sia affrontata efficacemente siano limitate per via delle circostanze del caso di specie.

Nel nostro ordinamento il whistleblowing risulta fortemente ancorato a quelle esigenze preventive proprie del sistema anticorruzione delineato nella legge n. 190/2012 e stenta ad essere inquadrato, come invece già avviene in altri Paesi membri dell'UE, quale manifestazione della libertà di espressione e di informazione<sup>90</sup>.

Nonostante la segnalazione di una condotta illecita ad un giornalista si trovi attualmente al di fuori del campo di applicazione della normativa italiana sul whistleblowing, essa è sempre possibile, purchè non vengano divulgate notizie coperte dall'obbligo di segreto.

È pertanto opportuno esaminare se sia prevista qualche forma di tutela del segnalante, che tuttavia non potrà definirsi propriamente whistleblower.

La norma di riferimento è l'art. 200 del c.p.p., che al comma terzo estende l'esonero dall'obbligo di deporre su quanto conosciuto per ragione della propria professione ai giornalisti professionisti iscritti all'albo professionale, relativamente ai nomi delle persone dalle quali i medesimi hanno avuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione, salvi i casi in cui hanno l'obbligo di riferirne all'autorità giudiziaria<sup>91</sup>. A questo diritto di astensione dall'obbligo di dichiarare la fonte, la norma ha comunque previsto un'importante eccezione: se le notizie sono indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la loro veridicità può essere accertata solo attraverso l'identificazione della fonte della notizia, il giudice può ordinare al giornalista di indicare la fonte delle sue informazioni.

Anche l'art. 138 del Codice Privacy (d.lgs. 196/2003, aggiornato al d.lgs. 101/2018) riconosce il diritto del giornalista professionista iscritto all'Albo di astenersi dal divulgare il nome della sua fonte. La norma dispone che in caso

---

<sup>90</sup> Mette in rilievo i profili critici della legalizzazione della *disclosure* nel nostro ordinamento, evidenziando il possibile snaturamento della fisionomia del whistleblowing nella sua tradizionale forma "intra-organizzativa" MAGRI, *Il whistleblowing nella prospettiva di una disciplina europea armonizzata: la legge n. 179 del 2017 sarà (a breve) da riscrivere?*, cit., 10. Di diverso avviso invece Valli, che ritiene le due prospettive non alternative né in contrasto l'una con l'altra: VALLI, *Whistleblowing, verità e democrazia: una riflessione*, cit..

<sup>91</sup> Da ultimo cfr. CONTI, *La giustificazione dell'obbligo di testimoniare e di rivelare la fonte da parte del giornalista*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 11, 1534 s..

di richiesta dell'interessato di conoscere l'origine dei dati personali, restano ferme le norme sul segreto professionale dei giornalisti, limitatamente alla fonte della notizia. Il giornalista non potrà dunque essere obbligato a rivelare l'identità della sua fonte al soggetto interessato.

Pertanto, qualora un dipendente si avvedesse di un comportamento illecito nell'ambito della sua organizzazione e decidesse di segnalare tale condotta ad un giornalista, secondo la disciplina attualmente in vigore, non troverebbe maggiori tutele rispetto alla segnalazione effettuata attraverso uno dei canali riconosciuti.

Infatti, oltre a non poter beneficiare di tutte le tutele previste nella legge 179/2017 (tra cui il divieto di misure ritorsive e la nullità degli atti eventualmente adottati, la sottrazione all'accesso disciplinato dalla l. 241/90, l'inversione dell'onere della prova), anche la tutela della sua identità non sarebbe circondata da forti garanzie, ma troverebbe un limite nell'art. 200 c.p.p..

Da un lato la tutela dell'identità del segnalante è rimessa alla facoltà di astensione del giornalista che, chiamato a deporre in un procedimento penale, non può essere obbligato a rivelare l'identità della sua fonte. Nella decisione di rivelare una notizia ad un giornalista, il segnalante deve fidarsi ed affidarsi a tale figura professionale, sperando che nel caso in cui si dovesse trovare a deporre in un procedimento penale eserciti il diritto di astensione dalla rivelazione dell'identità della sua fonte. Da altro lato invece, a determinate condizioni, la tutela dell'identità del segnalante è rimessa al giudice, che può ordinare al giornalista di rivelare il nome della sua fonte: è questo l'esito del bilanciamento tra la tutela della riservatezza dell'informatore e le esigenze di giustizia cui è pervenuto il legislatore.

7. *Il whistleblower fonte giornalistica in Slovenia.* A differenza dell'ordinamento italiano, quello sloveno espressamente riconosce la possibilità - anzi, il diritto - di informare direttamente il pubblico dell'episodio di corruzione di cui un whistleblower sia venuto a conoscenza<sup>92</sup>. Non solo è ammessa la divulgazione pubblica, ma è uno dei canali più utilizzati dai whistleblower in quanto ritenuto tra i più affidabili per svelare illeciti<sup>93</sup>.

I giornalisti sono considerati i "custodi" della democrazia, che quotidianamente svelano scandali nella politica, nell'economia e nella società in generale.

---

<sup>92</sup> *Integrity and Prevention of Corruption Act*, art. 23, comma 1.

<sup>93</sup> TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Providing an Alternative to Silence: Towards Greater Protection and Support for Whistleblowers in the EU, National report for Slovenia*, 2013.

Nella loro professione fanno spesso affidamento sulle proprie fonti, che forniscono loro informazioni provenienti direttamente dal proprio ambiente di lavoro. Spesso accade che l'informatore scopra alcune irregolarità, talvolta anche un reato, ma non voglia esporsi e quindi preferisca trasmettere tale informazione al giornalista affinché la pubblichi sui media. In tal modo, il whistleblower fa affidamento sull'integrità del giornalista e sul fatto che proteggerà la sua identità da chi vorrebbe adottare misure ritorsive nei suoi confronti.

La non divulgazione delle loro fonti è anche nell'interesse dei giornalisti, poiché solo in questo modo possono mantenere la fiducia degli informatori e contare sulle loro informazioni anche in futuro.

Dal punto di vista del diritto penale, quando un whistleblower scopre che è stato commesso un reato e informa un giornalista, la notizia portata a conoscenza dell'opinione pubblica induce la Polizia e l'ufficio del Pubblico ministero a indagare sul crimine.

Se si scopre che la fonte del giornalista - il whistleblower - è un testimone chiave per dimostrare un crimine, occorre indagare se il giornalista sia obbligato a rivelare la sua fonte agli organi inquirenti.

La fonte normativa relativa al settore del giornalismo in Slovenia è la legge sui media (ZMed)<sup>94</sup>, che ha regolato la questione solo in linea di principio nel secondo paragrafo dell'articolo 21, che stabilisce che un giornalista non è obbligato a divulgare una fonte di informazioni, tranne nei casi previsti dal diritto penale.

Fino al 2019, il Codice di procedura penale sloveno (ZKP) non aveva alcuna disposizione che regolasse questo dilemma. Nell'interesse del procedimento penale, ogni cittadino della Repubblica di Slovenia ha l'obbligo di dire la verità in Tribunale se, come testimone, viene a conoscenza di un reato. Come già esaminato, il Codice di procedura penale sloveno (ZKP) fornisce protezione ai testimoni la cui vita o l'integrità personale potrebbe essere messa in pericolo a causa della testimonianza, ma allo stesso tempo conosce anche l'istituto dei testimoni privilegiati. Si tratta di testimoni che, per una particolare relazione con l'imputato o per un particolare rapporto di lavoro, non sono tenuti a testimoniare in un procedimento penale.

L'elenco dei testimoni privilegiati è determinato dall'articolo 236 del Codice di procedura penale (ZKP) che fino al 2019 comprendeva soltanto il coniuge o il convivente dell'imputato, i parenti di sangue, l'adottato e il genitore adottivo, i ministri di confessioni religiose, l'avvocato, il medico, lo psicologo o altra

---

<sup>94</sup> *Zakon o medijih*, Gazzetta Ufficiale RS, n. 35/01 del 11 maggio 2001.

persona che ha appreso i fatti nell'esecuzione della sua professione, se ha il dovere di mantenere il segreto professionale che ha appreso nell'esercizio della professione e se allo stesso tempo non esiste nessuna disposizione di legge che lo solleva da tale segreto professionale<sup>95</sup>. Tale norma non trovava applicazione per i giornalisti, che potevano quindi essere obbligati a rivelare la fonte delle proprie informazioni e dunque i dati personali dei whistleblower. Tale disposizione legislativa scoraggiava i potenziali informatori dal fornire informazioni ai giornalisti, per il timore della rivelazione della propria identità nei procedimenti penali.

Si rammenta che qualsiasi prova fisica che un informatore consegna ad un giornalista può essere utilizzata in un procedimento penale. Tuttavia, se la difesa contesta la legittimità delle modalità con cui le prove sono state ottenute, è probabile che il Tribunale ordini al giornalista di rivelare non solo tali modalità, ma anche la fonte che gli ha fornito le prove.

Nel 2019, il legislatore sloveno ha adottato la Legge sulle modifiche e integrazioni del Codice di procedura penale (ZKP-N)<sup>96</sup>, che ha integrato l'articolo 236 con un nuovo sesto paragrafo. Tale norma concede all'editore, al giornalista e all'autore dell'articolo, il privilegio di poter rifiutare di testimoniare in merito alla fonte delle loro informazioni. Tali soggetti non possono pertanto più essere obbligati a rivelare l'identità del whistleblower che ha fornito loro le informazioni<sup>97</sup>.

Tuttavia, questo privilegio a livello legislativo è limitato: i giornalisti, nonostante tale disposizione, sono obbligati a rivelare la loro fonte qualora la divulgazione sia necessaria per prevenire un pericolo imminente per la vita o la salute, o per perseguire l'esecuzione di un reato punibile fino a tre o più anni di reclusione o per i crimini diretti contro l'integrità sessuale dei minori.

EMANUELA ANDREIS, MIHA ŠEPEC, JAN STAJNKO

---

<sup>95</sup> Uno di questi esempi potrebbe essere un medico che, nel corso della sua professione, scopre che un minore ha subito abusi sessuali o fisici. In tal caso, dovrebbe denunciare il sospetto di un reato alle autorità competenti.

<sup>96</sup> *Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (ZKP-N)*, Gazzetta Ufficiale RS, n. 22/19 del 5 aprile 2019.

<sup>97</sup> Cfr. BERGANT, *Novinarji v kazenskih postopkih*, 2019, 38, 24-25, II-VII.