Nuove linee guida whistleblowing: la «giusta causa» di rivelazione di notizie coperte dal segreto

Scritto da Interdata Cuzzola | 07/07/2021

Proseguendo nella disamina delle nuove linee guida whistleblowing (delibera dell'ANAC n. 469 del 9 giugno 2021), vediamo come all'insieme di tutele riconosciute al segnalante si deve ascrivere anche la previsione di cui all'art. 3, comma 1, della Legge n. 179/2017 (l'ultima legge di riforma dell'istituto giuridico del *whistleblowing*), che qualifica la rivelazione effettuata dal *whistleblower*, perseguendo «l'interesse all'integrità della p.a. e alla prevenzione e repressione delle malversazioni nelle amministrazioni pubbliche e private», come "giusta causa" di rivelazione, escludendo l'integrazione dei reati di "rivelazione e utilizzazione del segreto d'ufficio" (art. 326 c.p.), "rivelazione del segreto professionale" (art. 622 c.p.), "rivelazione dei segreti scientifici e industriali" (art. 623 c.p.).

La disposizione esclude poi che il *whistleblower* possa essere accusato di violazione del dovere di fedeltà e di lealtà (art. 2105 c.c.).

La giusta causa della rivelazione sembra sostanzialmente operare come "scriminante" nel presupposto

che vi sia un interesse preminente, in tal caso l'interesse all'integrità delle amministrazioni, che impone o consente tale rivelazione.

La norma effettua un bilanciamento tra l'esigenza di garantire la segretezza di cui alle citate disposizioni, da una parte, e la libertà del *whistleblower* di riferire circa i fatti illeciti di cui sia venuto a conoscenza, l'interesse all'integrità della pubblica amministrazione, nonché la prevenzione e repressione delle malversazioni, dall'altra.

All'esito di tale bilanciamento prevale il diritto del dipendente pubblico di segnalare fatti illeciti e di godere delle tutele di cui all'art. 54-bis del Decreto Legislativo n. 165/2001, a date condizioni, che sono elencate di seguito:

- il segnalante deve agire al fine di tutelare «l'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni» (art. 3, comma 1, Legge n. 179);
- il segnalante non deve aver appreso la notizia «in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata» (art. 3, comma 2);
- le notizie e i documenti, oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, non devono essere rivelati «con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito» (art. 3, comma 3) e, in particolare, la rivelazione non deve avvenire al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto per le segnalazioni.

In assenza di tali presupposti, l'aver fatto una rivelazione di fatti illeciti in violazione degli artt. 326, 622, 623 c.p.) e dell'art. 2105 c.c. è fonte di responsabilità civile e/o penale.

Il concetto di «*rivelazione di modalità eccedenti rispetto all'eliminazione dell'illecito*» può, in assenza di chiare indicazioni legislative, essere inteso sia rispetto alle finalità della segnalazione sia rispetto alle modalità effettive con cui essa viene resa. Ci deve essere una stretta connessione tra finalità e modalità: il legislatore, infatti, dopo aver introdotto il concetto di modalità eccedenti lo declina con riferimento, in particolare, a rivelazioni fatte «*al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine*».

Vi è, complessivamente, un richiamo del legislatore a un uso congruo dell'istituto del *whistleblowing*, che per quanto possa essere collegato a ragioni personali deve essere sempre funzionale al fine pubblico per cui è stato disciplinato e cioè la salvaguardia dell'integrità della pubblica amministrazione. Laddove venga meno questo fine e l'istituto sia utilizzato strumentalmente ed esclusivamente per il perseguimento di interessi personali, la violazione di obblighi di segreto non può essere più giustificata.

Rispetto alla finalità di «*eliminazione dell'illecito*», l'Autorità ritiene che l'esigenza di tutelare la segretezza di certe informazioni fa sì che la loro rivelazione debba essere finalizzata unicamente alla volontà di far emergere l'illecito e che costituisca una «*modalità eccedente*» quella con cui si rivela una notizia per finalità ulteriori (a titolo esemplificativo si pensi a finalità di gossip/vendicative/opportunistiche/scandalistiche).

Con riferimento, invece, al «*canale di comunicazione*» l'Autorità ritiene che si debba fare riferimento esclusivamente ai soggetti previsti dalla legge come destinatari della segnalazione/denuncia (ANAC, RPCT, Autorità giudiziaria ordinaria o contabile). L'indicazione legislativa, inoltre, è quella di rafforzare la raccomandazione a predisporre apposite procedure e, possibilmente, piattaforme informatiche per le segnalazioni *whistleblowing*.

L'invio a soggetti diversi da quelli indicati per legge o l'utilizzo di altri canali, non specificamente predisposti per le segnalazioni di *whistleblowing*, potrebbe comportare il rischio di diffusione delle informazioni coperte da segreto: tale rischio non può essere tollerato e, pertanto, fa venire meno la giusta causa della rivelazione di cui all'art 3, comma 1, della Legge n. 179/2017, giacché denota un comportamento non congruo e diligente che non può essere giustificato.