

QUESITI

STEFANO MARIA CORSO

La segnalazione anonima di un reato endoaziendale: ammissibile forma di autotutela del *whistleblower*?

Il dipendente che ha conoscenza di un reato in ambito lavorativo - al quale viene assicurata, oltre alla riservatezza, la protezione di cui alla legge 30 novembre 2017 n. 179 - può scegliere, di fatto, di segnalare la *notitia criminis* mediante un anonimo. Ciò pone problemi di compatibilità con il sistema processuale penale vigente, non risolti dagli *inputs* di matrice comunitaria (Direttiva UE 2019/1937 del 23 ottobre 2019).

Anonymous whistleblowing of an intra-company crime: is it an admissible instrument of employee's self-protection?

The employee - who has knowledge of a crime in the workplace and is guaranteed confidentiality and protection by Law no. 179 of 2017 - can choose to report the notitia criminis in anonymity. This highlights the problem of a possible compatibility with the current criminal proceedings, not resolved by the European Directive 2019/1937 of 23 October.

SOMMARIO: 1. La scelta di assumere il ruolo di *whistleblower* anonimo. - 2. La regola di esclusione dell'anonimo dal procedimento penale. - 3. Valenza processuale o panprocessuale dell'inutilizzabilità della segnalazione anonima? - 4. La legge n. 190/2012 e il problema della segnalazione anonima di illecito endoaziendale. - 5. La rinuncia ad una disciplina della segnalazione da fonte ignota nei lavori preparatori della legge n. 179/2017. - 6. Neutralità della legge n. 179/2017 rispetto al trattamento del *whistleblower* anonimo e non incidenza della normativa comunitaria.

1. *La scelta di assumere il ruolo di whistleblower anonimo.* La legge 30 novembre 2017 n. 179, che assicura tutela al lavoratore che assume la veste di *whistleblower* segnalando illeciti endoaziendali, ha un ben riconoscibile fine strumentale e cioè quello di favorire l'emergere di situazioni di irregolarità o di illegalità destinate, altrimenti, all'oblio perché coperte dall'indifferenza, dalla tolleranza ammiccante, dall'incertezza sugli epiloghi, dalla paura di ritorsioni o peggio¹.

¹ La tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti è prevista sia per il settore pubblico (art. 1) che per quello privato (art. 2) e ricomprende la giusta causa di rivelazione dei segreti di cui agli artt. 326, 622 e 623 c.p. e 2105 c.c. (art. 3).

Nell'ambito del procedimento penale l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti di cui all'art. 329 c.p.p.

In termini problematici circa il coinvolgimento diretto dei lavoratori nell'attività di moralizzazione della P.A. si esprime VALLEBONA, *Lavoro e spirito*, Torino, 2011. Riferendosi alle disposizioni del codice di condotta dei dipendenti pubblici, ma menzionando anche «varie tecniche agevolatrici della delazione del cittadino contro l'altro cittadino» (398), l'A. scrive che «nell'ora presente paiono nuovamente confrontarsi, pur nella confusione delle menti e delle parole, due concezioni di fondo del ruolo dello Stato. Da un lato quella che privilegia la libertà dell'individuo senza sacrificarla in partenza alla lotta contro gli illeciti; dall'altro lato quella che, nella speranza di prevenire e ridurre gli illeciti, ammette un sistema di pervasivo

È di tutta evidenza che la tutela offerta (*rectius*, assicurata) al lavoratore che segnala illeciti non è idonea a far cambiare l'atteggiamento di indifferenza/tolleranza di chi è convinto che il non ingerirsi in vicende che non lo riguardano direttamente sia la strada maestra per evitare ogni ripercussione di tipo negativo nell'ambiente di lavoro².

Può, invece, avere un senso per chi – di fronte alla *mala gestio* nell'ente datore di lavoro – sente di dover fare qualcosa per contrastarla, ma è trattenuto dalla non consapevolezza di quali ulteriori comportamenti potranno venirgli chiesti (o imposti), una volta che si sia determinato a segnalare l'illecito o l'irregolarità di cui ritiene di aver acquisito contezza: mette in bilancio qualche possibile reazione, ma teme di dare vita ad una vicenda che poi non sarà in grado di governare³.

Può, ancora, avere un senso per chi sa benissimo che cosa dovrebbe fare (e sente di dover fare) per moralizzare l'ente (pubblico o privato) per il quale

controllo sociale anche a scapito della libertà e delle garanzie del singolo. L'innegabile grave diffusione degli illeciti verificatasi nel nostro Paese per lunghi anni sotto gli occhi di tutti ha agevolato, come reazione, una graduale tendenza verso il secondo modello» (397).

RIZZA, *La tutela del dipendente pubblico ex art. 1 comma 51 legge n. 190/2012. Diffondere la cultura del whistleblowing per un'efficace lotta alla corruzione*, in *I quaderni europei*, Catania, 2013, 6, parte dalla premessa che «la legge vigente in Italia offre ai lavoratori una forte tutela contro il licenziamento ingiustificato, ma non contro altre forme di ritorsione come il demansionamento, il trasferimento, la mancata promozione, il *mobbing*» e giunge alla conclusione che questo *deficit* genetico di protezione alimenta una "cultura del silenzio" (cioè disincentiva l'assunzione della veste di *whistleblower*) e fa sì che l'anonimato sia «l'opzione preferita per le segnalazioni». Ad evitare un utilizzo strumentale e dispersivo, l'A. si pronuncia a favore di una presa in considerazione di *reports* anonimi solo se adeguatamente circostanziati (par. 5.1).

Il messaggio che filtra – per il pubblico impiego, ma estensibile al settore privato – è il seguente: il lavoratore faccia le segnalazioni di illeciti o irregolarità con le modalità che ritiene di privilegiare; sarà l'ente datore di lavoro a decidere se e come gestirla e quali conseguenze trarne.

² Va ribadito che, «alla resa dei conti e dopo attenta lettura dell'art. 54 *bis*, il dipendente pubblico potrebbe concludere che all'anonimato garantitogli a precise condizioni (ma molto vulnerabile) è preferibile il non rischiare di compromettere il rapporto con i colleghi, nonché di non scommettere sulla imparzialità della pubblica amministrazione rispetto alla vicenda e ai suoi protagonisti. Potrebbe, altresì, concludere che tra il dover chiedere la comprensione e l'appoggio di terzi e il non doverli chiedere e tra il subire il procedimento disciplinare e il non subirlo (con relativo risparmio di costi e stress), la seconda opzione sia largamente preferibile» (così mi esprimevo in *La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e "diritto alla legalità"*, in *Var. temi dir. lav.*, n. 1/2016, 191).

³ Nel monitoraggio nazionale sull'applicazione dell'istituto nel 2017 e nei primi cinque mesi del 2018 l'ANAC evidenzia le segnalazioni anonime pervenute e l'ente o l'amministrazione pubblica di riferimento (ad esempio, 43 anonime su 56 relativamente alla Agenzia delle entrate; 17 anonime su 19 relativamente al Comune di Milano; 3 anonime su 3 relativamente al Comune di Napoli; 9 anonime su 11 relativamente al Comune di Roma; 21 anonime su 56 relativamente alla RAI; 19 anonime su 27 relativamente a Leonardo Spa). Di aumento «cospicuo» delle segnalazioni anonime nel 2018-2019 parla il 4° rapporto annuale (16 luglio 2019), sottolineando che in tali casi «non c'è alcun *whistleblower* da tutelare».

lavora, ma è trattenuto proprio dalla consapevolezza di un possibile (o certo) non apprezzamento della sua iniziativa e, quindi, di assumersi il rischio di essere destinatario di misure e provvedimenti discriminatori e/o ritorsivi.

Ha il preciso significato di manifestazione di solidarietà sociale (questa volta, *della* società e non *verso* la società) per chi, ritenendo semplicemente giusto il farlo, decide di assumere il ruolo di *whistleblower*, nonostante il rischio/certezza di subire reazioni e contando di riuscire a fronteggiarle con l'aiuto dei colleghi e di rappresentanze sindacali.

Ciò detto - e il riferimento è al lavoratore che vuole la rimozione della situazione illecita⁴, ma non intende svolgere il ruolo di cavia per saggiarne la tenuta - è nella realtà delle cose che vi siano dipendenti (pubblici o privati) disposti a fare la segnalazione di un illecito o, almeno, ad agitare la *red flag*, ma senza rendere nota la propria identità⁵.

2. *La regola di esclusione dell'anonimo dal procedimento penale.* Il problema cessa di vertere sul *quantum* di tutela che il legislatore sceglie (o ha scelto) di approntare per il lavoratore segnalante e diventa quello di quale trattamento riservare alle informazioni comunque pervenute. La centralità del problema, nel momento in cui ci si apprestava a delineare una disciplina del *whistleblowing*, emerge già nella *Segnalazione al Parlamento e al Governo sull'individuazione, mediante sistemi di segnalazione, degli illeciti commessi da soggetti operanti a vario titolo nell'organizzazione aziendale - 10 dicembre 2009* con la quale il Garante per la protezione dei dati personali suggeriva di

⁴ Per una fattispecie di dipendente pubblico segnalante, ma mediante anonimo, cfr. l'articolo "Auto usate come taxi e anomalie nelle multe. Un 'corvo' tra i vigili", in *Corriere della sera*, 25 settembre 2018, 18, dove il mittente si scusa per l'anonimato, temendo - come minimo - «di essere spostato da un capo all'altro della città». La conclusione già formulata in altra occasione - ma non intaccata dall'evoluzione normativa - è che «la segnalazione della condotta illecita rischia seriamente di rimanere affidata soltanto o al cittadino che la subisce nel suo rapportarsi con la pubblica amministrazione o alla capacità della magistratura (anche contabile) di accertare gli illeciti e le responsabilità» (CORSO, *La via italiana*, cit., 191).

⁵ Nel senso che «sembra fortemente contraddittorio non prevedere più ampi strumenti, come l'anonimato, per favorire ed incentivare il *whistleblowing*» si esprime GARGANO, *La "cultura del whistleblower" quale strumento di emersione dei profili decisionali della pubblica amministrazione*, in *federalismi.it*, 13 gennaio 2016, 36, suggerendo di guardare al *whistleblower* «non come fonte probatoria su cui fondare la decisione ma come fonte per una pre-inchiesta».

Di qui l'auspicio per «una maggiore intraprendenza del legislatore nel pensare alle denunce anonime all'interno del procedimento amministrativo, assegnando in questo campo un ruolo di maggior rilievo e responsabilità agli organi interni, pubblici o privati, previsti dalla legge, posto che una segnalazione anonima potrebbe dare spazio all'organo interno per approfondire le questioni e, dopo le verifiche e l'acquisizione delle necessarie prove e di rilevanti indizi, portarlo eventualmente a comunicare i fatti all'autorità giudiziaria» (38).

pronunciarsi sull'eventuale ammissibilità dei trattamenti derivanti da segnalazioni anonime.

Riemergere, in modo nitido, il tema delle denunce anonime e della loro utilizzabilità in ambito aziendale ed extraaziendale; l'alternativa tra una scelta di tipo pragmatico, che valorizza il risultato informativo/probatorio raggiunto più che le modalità per conseguirlo (*male captum, bene retentum*), ed una scelta che vorrebbe apparire etica, ma che presenta a sua volta una solida base giuridica, perché risponde alle esigenze di difesa dell'incolpato/accusato e al corretto formarsi del convincimento di chi è chiamato a giudicare⁶.

Nel sistema giuridico nordamericano, che ha elaborato la figura e il ruolo del *whistleblower*, è stato indicato anche il principio che può assurgere ad antidoto contro eventuali forzature del regime probatorio e cioè «il frutto dell'albero velenoso è velenoso»⁷.

⁶ L'esclusione dell'anonimo dal processo penale (nella specie, la testimonianza anonima) è ricollegata ad una scelta di civiltà e a più pragmatiche ragioni giuridiche attinenti la difesa dell'accusato: cfr., per tutti, GIOSTRA, voce *Contraddittorio (principio del)*, II. *Diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, Agg. X, Roma, 2001, 5. Il divieto di segnalazioni anonime è una limitazione definita «anacronistica» da COPPOLA, *Il whistleblowing: la "scommessa etica" dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 481.

⁷ All'origine vi è il Vangelo di Matteo, secondo cui «un albero cattivo produce frutti cattivi» (Matteo 7, 17-18), ma la regola probatoria per cui vanno escluse le prove illecite è nata e si è sviluppata nel sistema giudiziario nordamericano. Per tutti cfr. *Mc Cormick on Evidence*, Eagan (Minnesota), 2014. In letteratura si vedano COMOGLIO, *Il problema delle prove illecite nell'esperienza angloamericana e germanica*, Pavia, 1967, 290; SCAPARONE, *Le indagini di polizia negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 283; PAPA, *Contributo allo studio delle rules of evidence nel processo penale statunitense*, in *Indice pen.*, 1987, 300; AMODIO-BASSIOUNI, *Il processo penale in Usa*, Milano, 1988; COMOGLIO, *Perquisizione illegittima ed inutilizzabilità derivata dalle prove acquisite con il susseguente sequestro*, in *Cass. pen.*, 1996, 1547; MENDOZA, *Perquisizione illegittima e suoi riflessi sul sequestro operato d'iniziativa dalla polizia giudiziaria*, *ivi*, 1937; MONTAGNA, *Il male captum, bene retentum è davvero applicabile ai rapporti tra perquisizione e sequestro?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, 1125; ROMBI, *Anonimo, perquisizione, sequestro*, in *Cass. pen.*, 1998, 2083; MOSCARINI, *Il regime sanzionatorio delle perquisizioni illecitamente compiute per iniziativa della polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1245. Per il più recente approccio al tema cfr. GRAZIOSI, *Usi ed abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 700; ANNUNZIATA, *Questioni probatorie. Tra male captum bene retentum e theory of the fruit of the poisonous tree*, Pisa, 2017 e BARBIERI, *L'utilizzabilità delle informazioni raccolte: il Grande Fratello può attendere (forse)*, in TULLINI (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017, 206-207. Per l'affermazione che l'utilizzo di prove acquisite *contra legem* è «vietato in modo assoluto non solo nel dibattimento ma in qualsiasi altra fase del procedimento, ivi comprese le indagini preliminari, l'udienza preliminare, le procedure incidentali cautelari e quelle negoziali di merito» cfr. Cass., Sez. un., 21 giugno 2000, Tammaro, in *Cass. pen.*, 2000, 3265.

Nel dibattito mai sopito su questa materia è intervenuta, da ultimo, Corte cost., n. 219 del 2019, che ha escluso che l'art. 191 c.p.p. consenta di estendere all'atto di per sé valido (il sequestro) la illegittimità (e inutilizzabilità) di quella che ne costituisce la *ocasio* (perquisizione o ispezione); che ha escluso rientri nei poteri della Corte operare una scelta di «politica processuale» riservata al legislatore ordinario e che

A seconda di dove si voglia collocare il contributo informativo anonimo, nell'area dell'utilizzabile o dell'inutilizzabile, il ruolo (e la potenzialità) del *whistleblower* viene ad essere valorizzato o sterilizzato.

Se si guarda il quesito in una prospettiva storica⁸, la risposta è in qualche modo semplice: il legislatore ha previsto regole di esclusione⁹, la prassi giudiziaria

ha configurato una *lex minus quam perfecta*, affermando che il disincentivo dalla condotta abusiva è rappresentato dalla sanzione (disciplinare o penale) dell'autore di detta condotta e non dal divieto di utilizzo probatorio.

⁸ Per una ricostruzione del quadro normativo fino alla vigilia dell'attuale codice di rito, cfr. CORSO, *Notizie anonime e processo penale*, Padova, 1977. Su questa normativa sono intervenute due sentenze della Corte costituzionale che, ancora oggi, inquadrano il problema degli spazi di utilizzo della denuncia anonima. Per Corte cost., n. 300 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, 3010, «proprio perché l'anonimo non è in sé fonte di prova, ma riferisce fatti e circostanze che possono acquistare rilevanza agli effetti processuali solo se provati, non gli si può a priori in senso assoluto negare qualsiasi valore e possibilità di uso nel campo della giustizia penale». Di qui la conclusione «sebbene trattisi di mezzo riprovevole sotto un profilo etico sociale non sono infrequenti i casi in cui con esso si forniscono all'autorità informazioni ed elementi preziosi su reati anche di particolare gravità che non possono restare ignorati» che è stata letta come legittimante ogni tipo di indagine non processuale (e, quindi, anche in sede amministrativa e disciplinare). La seconda sentenza intervenuta è Corte cost. 18 gennaio 1977 n. 29, *ivi*, 1977, 99, che - superando il rilievo del giudice *a quo*, circa «una grossa eccezione al dovere di solidarietà civica» - ha ritenuto che, pur essendo «innegabile che, come fatto di costume, lo scritto anonimo dimostri inequivocabilmente la pavidità del suo autore, talvolta umanamente comprensibile per la possibilità di rappresaglie e vendette, se denunzi un fatto vero, e la sua ripugnante viltà morale, se inventi un fatto od una circostanza falsi o calunniosi», non era compito della Consulta incidere sul vigente quadro normativo che consentiva indagini extraprocessuali. La posizione della Suprema Corte era anch'essa ispirata ad un pieno pragmatismo: «alle validissime ragioni morali e ideali, che ne imporrebbero la totale repulsa, si contrappongono oggi come in passato, sul piano pratico, le non meno valide esigenze della prevenzione, dell'accertamento e della punizione dei reati, nel superiore interesse della collettività, che lo Stato ha il dovere di tutelare dalle manifestazioni criminose» (Cass. 10 luglio 1973, Danesi, in *Arch. pen.*, 1975, II, 149).

Con riguardo alla normativa vigente si vedano - *inter alios* - DEAN, *Delazioni anonime e condizionamento dell'azione penale*, in *Giur. it.*, 1989, II, 257; PAULESU, *Sulle sorti delle denunce anonime*, *ivi*, 321 e ID., *Anonimi, documenti e denunce*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, 476; DI CHIARA, *Cestinazione, declaratoria di improponibilità dell'azione penale e notizie anonime*, in *Cass. pen.*, 1989, 88; MERONE, *L'utilizzabilità penalprocedimentale degli anonimi*, *ivi*, 1995, 748; KALB, *Il documento nel sistema probatorio*, Torino, 2000, 76; FANUELE, *L'utilizzazione delle denunce anonime per l'acquisizione della notizia di reato: condizioni e limiti delle attività pre-procedimentali alla luce delle regole sul "giusto" processo*, in *Cass. pen.*, 2002, 1546; SCACCIAOCE, *Denunce anonime e attività "preprocedimentale" del pubblico ministero*, in *Indice pen.*, 2006, 1177; GUSTAPANE, *Gli scritti anonimi tra giusto processo e obbligatorietà dell'azione penale*, *ivi*, 2010, 43; ZACCHE', *La prova documentale*, Milano, 2012, 63; NOCERINO, *Le denunce anonime come strumento di indagine. Un difficile equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1607 e FANCHIOTTI, *Non c'è albero cattivo che dia frutti buoni*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, 205.

⁹ Il riferimento è all'art. 141 c.p.p. 1930, rubricato «eliminazione degli scritti anonimi», e all'art. 240 comma 1 c.p.p. vigente. Con specifico riguardo alle «denunce anonime» (che il c.p.p. abrogato definiva «delazioni anonime»: art. 8 comma 4^o) interviene l'art. 333 comma 3 c.p.p. («delle denunce anonime non può essere fatto alcun uso, salvo quanto disposto dall'art. 240»). La regola di esclusione è stata estesa formalmente al settore amministrativo: il r.d. 16 marzo 1942 n. 701, *regolamento di disciplina*

ed amministrativa ha svuotato la regola, il destinatario del precetto ha continuato a comportarsi come riteneva meglio fare, nonostante la regola e lasciando ad altri il compito di applicarla o eluderla.

In un caso di *whistleblowing* anonimo *ante litteram* in piena età corporativa (missiva anonima alla direzione delle ferrovie dello Stato, con richiesta di indagini nei confronti di una dipendente, cui era seguita la «necessità della amministrazione ferroviaria di assumere informazioni» che avevano coinvolto «numerosi impiegati e funzionari» i quali, «per ragione delle loro attribuzioni e per le occorrenti indagini circa i fatti denunciati», erano stati interpellati nell'ambito delle indagini endoaziendali)¹⁰, la segnalazione anonima risulta aver prodotto i suoi effetti in ambito lavorativo, prima di avere un seguito giudiziario contro chi è risultato esserne l'autore¹¹.

Del resto, se è vero che in alcuni settori dell'ordinamento l'esclusione dell'utilizzo di "notizie" anonime è prevista espressamente¹², nessuna indicazione in tal senso si rinviene in settori giuridici diversi e, in particolare, con riguardo all'attività amministrativa e al procedimento disciplinare.

Non rileva tanto il fatto che questi *inputs* non abbiano avuto seguito, quanto la conferma indiretta che nessuna regola di esclusione fosse rinvenibile in materia di denunce anonime in settori dell'ordinamento diversi da quello processuale penale.

La situazione di incertezza si è protratta anche nel regime costituzionale, con circoscritti interventi legislativi¹³ e sostanziale utilizzo delle notizie anonime

del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, comminava la sanzione della sospensione temporanea dal servizio a chi avesse «preparato od inviato esposti anonimi ai superiori gerarchici o ad altre autorità» (art. 37 comma 2° punto 7).

¹⁰ Siamo in grado di ricostruire l'esatta fattispecie dalla sentenza Cass. sez. II pen., 21 dicembre 1934, Bruzzone, in *Annali dir. proc. pen.*, 1935, 919, con nota di MICILLO, *In tema di diffamazione mediante scritto anonimo*.

¹¹ La segnalazione, dovuta a "motivi di rancore", non solo è stata presa in considerazione nonostante fosse anonima, ma ha avuto una circolazione extraaziendale (evidentemente non dovuta al mittente) che ha determinato indagini penali con l'identificazione del responsabile e la sua successiva condanna per diffamazione.

¹² Emblematica è la previsione dell'art. 9 d. lgs. 10 settembre 2003 n. 276. In punto cfr. RICCI, sub *Art. 9*, in MISCIONE e RICCI (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro. Titoli I e II - Art 1-19, Commentario al D. lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, coord. da CARINCI, Milano, 2004, 224 e TULLINI, sub *Art. 9*, in *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna-Roma, 2004, 139.

¹³ Con legge 4 agosto 1955 n. 848 ha ricevuto «ratifica ed esecuzione» la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*: l'art. 35 par. 2 è esplicito nell'escludere che la Corte EDU possa prendere in considerazione un ricorso individuale (art. 34) se «anonimo» [lettera a)]. Di «nota ostilità del legislatore per tutte le conoscenze di provenienza anonima (artt. 194 comma 3, 203 comma 1, 234 comma 3, 240 comma 1, 333 comma 3 c.p.p.)» parla CESARI, voce *Testimonianza indiretta (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Giur.*, Milano, 2008, 1139.

secondo la sensibilità di chi si trovava a doverle valutare.

3. *Valenza processuale o panprocessuale dell'inutilizzabilità della segnalazione anonima?* L'assenza di una norma volta ad estendere la disciplina penalistica contraria all'utilizzo delle notizie anonime anche ad altri settori del diritto, invero, non sempre è parsa un ostacolo insuperabile. In sede giurisprudenziale l'(allora vigente) art. 141 c.p.p. 1930 è stato ritenuto espressivo di un principio generale dell'ordinamento e come tale applicabile nel processo del lavoro, anche in assenza di uno specifico richiamo¹⁴, ma è lecito il sospetto che la fattispecie concreta abbia influito sulla sentenza adottata¹⁵. Ovviamente, qui rileva il principio di diritto (esclusione dell'anonimo) e la sua controversa forza espansiva in materia lavoristica¹⁶.

Con disegno di legge n. 1769, d'iniziativa dei sen. Bobbio, Nania e altri, presentato al Senato il 10 ottobre 2002 e recante «Modifiche al codice di procedura penale in materia di utilizzo delle denunce anonime», si è proposto di introdurre nell'art. 333 c.p.p. un comma 3 *bis* per sanzionare la violazione: «Gli atti di indagine compiuti in violazione del divieto di cui al comma 3 non possono essere in alcun modo utilizzati, non possono essere in ogni caso acquisiti gli elementi di prova raccolti attraverso tale attività di indagine ed i procedimenti penali relativi, eventualmente posti in essere, sono nulli ad ogni effetto» (Senato della repubblica - XIV Legislatura - Disegno di legge n. 1769).

Contro ogni restrizione dell'utilizzo degli anonimi si era pronunciata, in sede di stesura del c.p.p. 1930, la procura generale di Palermo, osservando che della loro utilità «la repressione della delinquenza mafiosa siciliana ne dà la prova» (*Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1930, vol. IX, parte 2, 283).

¹⁴ In sede di applicazione dell'art. 25 St. lav., l'autorità giudiziaria adita (Pret. Bologna, 2 marzo 1974, Cissal c. Ducati, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 812) ha statuito essere legittima la rimozione di un «comunicato anonimo, la cui paternità, cioè, non può farsi risalire ad alcun soggetto titolare del diritto» in quanto, diversamente, uno scritto siffatto potrebbe essere «affisso anche da entità sindacali esterne che non sono titolari di alcun diritto». Appare evidente il richiamo ad una implicita regola di esclusione dell'anonimo, da considerarsi applicabile anche in materia lavoristica e, in specie, nel processo del lavoro.

¹⁵ La decisione ha raccolto le critiche della dottrina (cfr. BIAGI, *La C.I.S.N.A.L. e il diritto di affissione*, in *Giur. it.*, 1974, I, 2, 823), ma i rilievi hanno riguardato non la regola di esclusione in sé quanto la sua applicazione nel caso concreto: «il testo del comunicato...appare sì anonimo, nel senso che difetta dell'apposizione di una qualunque sigla o firma che ne attesti in qualche modo l'autenticità, ma denota nel contempo una evidentissima paternità sindacale».

Per un altro controverso caso di (rigorosa) applicazione dell'art. 141 c.p.p. 1930 si veda C. ass. Roma 8 luglio 1977, Velluto, in *Giur. merito*, 1978, 887 (fattispecie di omessa presa in considerazione di circostanze riferite in un volantino dei «comitati autonomi operai» in quanto «gli scritti anonimi» sono «assolutamente inadatti a costituire legittima fonte di prova»). Nel senso che non è anonimo un documento privo di sottoscrizione ma di accertata provenienza cfr. Cass. sez. I pen., 6 novembre 2000-19 gennaio 2001 n. 461.

¹⁶ Non decisive sono anche Pret. Cassino, 22 marzo 1982, Palazzo c. FIAT, in *Giust. civ.*, 1982, I, 2858 secondo cui viola gli artt. 2 e 3 dello Statuto, l'impresa che accerta lo svolgimento di attività da parte di lavoratori posti in cassa integrazione guadagni in seguito a segnalazioni anonime e con propri funzionari, nonché Pretura Cassino, 15 marzo 1982, Mancini c. FIAT, in *Orient. giur. lav.*, 1984, 6 che, in relazione alla medesima vicenda, stabilisce che «il principio secondo il quale il datore di lavoro non

In questi termini e più di recente, la Suprema Corte ha ritenuto irrilevante che l'attività ispettiva presso un'azienda fosse iniziata sulla base di una denuncia anonima, perché la denuncia anonima (che il c.p.p. 1930 definiva "delazione") non è idonea a compromettere il diritto di difesa di chi è segnalato come autore di un illecito¹⁷.

Anche qui, il dato che rileva è che l'ispettorato del lavoro non ha avuto particolari remore a dare seguito agli accertamenti sollecitati da persona interessata a rimanere non identificabile: circostanza da cui è deducibile la carenza di regole o direttive interne volte a consentire o a contrastare un utilizzo dell'anonimo per indagini ispettive¹⁸.

La conferma di una tendenza a svolgere accertamenti amministrativi sulla base della segnalazione anonima pervenuta (con ciò garantendo al segnalante il raggiungimento dell'obiettivo minimale prefissatosi) è, ad esempio, nella circ. 29 dicembre 1973 del Comando generale della GdF: dove sia possibile un controllo sulla veridicità dei contenuti, questo va fatto, l'unica concessione è

può tenere conto delle accuse, rilievi ed osservazioni fatte dalle guardie giurate nei confronti di lavoratori fuori dell'ambito delle mansioni proprie delle guardie, attinenti esclusivamente alla tutela del patrimonio aziendale, non trova attuazione ove, come nella specie, nel fatto disciplinarmente sanzionato (ma irritualmente accertato) si ravvisi una fattispecie penalmente perseguibile d'ufficio» (fattispecie in cui erano impiegati addetti alla sicurezza in controlli su dipendenti in C.I.G. che, da segnalazioni anonime, risultava prestassero attività lavorativa).

¹⁷ Il riferimento è a Cass. sez. III pen., 28-30 giugno 1977 n. 1788, Bain, in *Mass. giur. lav.*, 1978, 111, secondo cui «resta nell'ambito dell'azione di vigilanza l'attività compiuta a seguito di esposto anonimo che tenda a provocare lo svolgimento della medesima per far emergere violazioni delle leggi sul lavoro in atto in un'impresa. L'anonimo non ha altra efficacia che quella di stimolare l'opera di polizia amministrativa che l'organo dovrebbe svolgere di propria iniziativa e non ha virtù di trasformare *ab origine* l'intervento dell'organo stesso in azioni dirette ad acquisire ed assicurare la prova di reati, dei quali è incerta e solo supposta la commissione o del tutto eventuale la scoperta, di tal che manca qualunque indizio della verità del fatto segnalato e correlativamente un soggetto indiziato di reità titolare del diritto alla difesa, garantita, nelle forme di legge, nei confronti dell'operato ispettivo». In termini cfr., altresì, Cass. 13 luglio-10 settembre 1998, Farro, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 588 (in motivazione). Resta valido per ogni settore del diritto il rilievo di NOBILI, *Il principio del libero convincimento*, Milano, 1974, 439, alla cui stregua, anche «se si accetta la prassi di instaurare, sulla base dell'anonimo, una indagine preistruttoria, certamente ci si deve mostrare intransigenti nell'escludere la legittimità di una decisione in cui, anche minimamente, il convincimento ufficiale e la motivazione risultino influenzati dall'anonimo. È certo che la delazione anonima non potrà valere né quale prova né - come sul dirsi - quale indizio».

¹⁸ Sulla pluralità di anonimi "burocratici" (cioè attinenti la P.A.) e sulle modalità attraverso le quali trovano un seguito investigativo, cfr. OLIVA, *Le delazioni anonime e le indagini relative*, in *Riv. pol.*, 1976, 241, che riferisce di anonimi pervenuti all'ispettorato del lavoro, di un'ispezione aziendale senza risultato, del licenziamento di due dipendenti sospettati di essere il *whistleblower* anonimo (che aveva segnalato illeciti fiscali commessi dall'ente datore di lavoro) e di un'indagine della GdF sugli ex dipendenti che vennero identificati come i segnalatori calunniatori (256).

per indagini rispettose della riservatezza di chi le subisce¹⁹.

Si è mantenuta nel tempo una situazione di dichiarato “non gradimento” delle segnalazioni anonime di illeciti anche penali²⁰, ma di contestuale sollecitazione all’invio anche di questa tipologia di informazione²¹.

Solo dove entrano in considerazione diritti costituzionalmente garantiti, vi è un irrigidimento per quanto concerne l’attività consequenziale alla ricezione della segnalazione anonima, nel senso che l’attività ispettiva può, senza remore di sorta, avere origine da una segnalazione proveniente da fonte ignota, ma deve svilupparsi autonomamente da essa perché l’anonimo non ha alcun va-

¹⁹ La circolare citata nel testo dispone: «pervengono spesso segnalazioni anonime contenenti accuse nei confronti di appartenenti al Corpo, alcune redatte in modo generico, altre in termini più precisi. Le prime siano senz’altro archiviate; le seconde, qualora forniscano elementi obiettivamente controllabili, possono formare oggetto di indagine, se ritenuto opportuno. Circa il modo di condurre gli accertamenti, richiamo l’attenzione delle SS.LL. sulla necessità di usare ogni cautela, evitando di rendere noto il nome del militare sottoposto ad inchiesta nell’ambiente in cui vive ed opera. Non è giusto, infatti, fino a quando non sia stato dimostrato il contrario, che coloro i quali hanno lavorato ed agito correttamente, vedano posta in discussione la propria rettitudine e screditata la propria reputazione a causa della azione denigratoria di un anonimo, mosso il più delle volte da riprovevoli sentimenti».

Sulla gestione delle «informazioni fornite dalle fonti stesse, individuate o anonime» e dei «documenti riguardanti i procedimenti disciplinari o le inchieste ispettive effettuate a carico dei singoli dipendenti o sull’attività degli uffici, anche a seguito di segnalazioni di privati, di organizzazioni di categoria o sindacali» interviene il decreto Ministero delle Finanze 29 ottobre 1996 n. 603 a collocarli nelle «categorie di documenti sottratti al diritto di accesso».

²⁰ Cfr. il regolamento di cui al decreto del Ministero del lavoro 4 novembre 1994 n. 757, su cui è intervenuto T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 4 febbraio 2016 n. 653, che ha riconosciuto il diritto di un ente datore di lavoro di accedere alle plurime segnalazioni anonime che avevano determinato altrettanti accessi dell’ispettorato del lavoro, peraltro con esito negativo. In motivazione viene precisato che «le denunce oggetto della presente richiesta ostensiva sarebbero di provenienza anonima e la tolleranza verso denunce segrete e/o anonime è un valore estraneo al nostro ordinamento giuridico. Non può pertanto seriamente dubitarsi che la conoscenza integrale dell’esposto rappresenti uno strumento indispensabile per la tutela degli interessi giuridici dell’istante, essendo intuitivo che solo in questo modo la ricorrente potrebbe proporre (eventualmente) contro-denunce a tutela della propria immagine verso l’esterno». Inoltre, viene esclusa ogni ragione di tutela dell’eventuale *whistleblower* perché non vi sono elementi da cui ricavare che «le denunce oggetto di richiesta di ostensione provengano da un lavoratore alle dipendenze dell’impresa istante sicché in siffatta evenienza non possono ravvisarsi evidenti e individuate ragioni di tutela della riservatezza che giustificano il procrastinarsi del divieto di ostensione opposto».

In buona sostanza il segnalante si è autoprotetto con l’anonimato e ciò rende inapplicabile il divieto di accesso che riguarda esclusivamente «i documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi» (art. 2 D.M. 4 novembre 1994 n. 757).

²¹ Il permanere della preoccupazione di ricollegare comunque una verifica alla segnalazione anonima di illeciti è confermato dalla circ. 10 maggio 1996 n. 172400 della GdF, alla cui stregua «ovviamente le segnalazioni anonime che, sulla base dei primi riscontri effettuati, lasciano ragionevolmente supporre fondamenti di verità, o che si riferiscono a illeciti o a fatti in corso di compimento, non suscettibili, quindi, di riscontri successivi, potranno essere diversamente apprezzate, con l’attivazione delle pattuglie 117».

lore indiziario e non può essere addotto come motivazione di provvedimenti che *ex lege* richiedono la preesistenza di “gravi indizi” di illecito²².

In questa ottica, la regola di esclusione dell’anonimo cessa di essere di peculiare rilievo penalistico²³, ma va ricondotta ai principi generali dell’ordinamento; “irrinunciabili ragioni di coerenza del sistema richiedono l’operatività di analoghe regole nel processo civile” e in sede amministrativa: “detta inutilizzabilità non abbisogna di un’espressa disposizione sanzionatoria, derivando dalla regola generale secondo cui l’assenza del presupposto di un procedimento amministrativo infirma tutti gli atti nei quali si articola”²⁴.

²² Emblematica di una applicazione rigorosa del principio secondo cui «il frutto dell’albero velenoso è velenoso» è Cass. sez. un. civ., 17 ottobre-21 novembre 2002 n. 16424, in *Dir. e giust.*, n. 43/2002, 14, con nota di VIRGILIO, *Accertamenti tributari, stop ai delatori*, attinente un accesso domiciliare nell’ambito di un’attività ispettiva di natura fiscale, attivata a seguito della ricezione di una segnalazione anonima di verosimile provenienza endoaziendale (riguardava irregolarità nei versamenti delle ritenute per il personale dipendente). La perquisizione domiciliare era stata autorizzata dal procuratore della Repubblica *ex art. 52 comma 2° d.P.R. n. 633/1972* e aveva portato all’acquisizione di documenti poi utilizzati per l’avviso di accertamento.

La Suprema Corte ha affermato il principio di diritto che non è legittima l’autorizzazione all’accesso domiciliare emessa «esclusivamente sulla scorta di informazioni anonime»; che gli anonimi non hanno valenza indiziaria; che il giudice tributario, dichiarata l’illegittimità dell’accesso, «deve valutare il fondamento della pretesa fiscale senza tener conto di quelle prove» acquisite a seguito di attività *contra legem*. Si è in presenza di una applicazione rigorosa del principio secondo cui “il frutto dell’albero velenoso è velenoso”.

Nel senso che non è vietato assumere sommarie informazioni sulla base di una denuncia anonima cfr. Cass. sez. III pen., 19 aprile-20 luglio 2011 n. 28909, Battaglia e altri, in *Riv. pen.*, 2012, 1165; nel senso che – ad esempio – non è vietato chiedere l’esibizione di documenti a terzi, cfr. Cass. sez. V pen. 30 giugno 1995 n. 1834, in *Cass. pen.*, 1996, 2981, con nota di CANTONE, *Denunce anonime e poteri investigativi del pubblico ministero*.

Sulla base di una denuncia anonima vanno esclusi perquisizioni, sequestri e intercettazioni, in quanto atti che presuppongono l’esistenza di indizi di reità. Può, però, essere utilizzata per orientare le indagini (Cass. sez. VI pen., 21 settembre-27 ottobre 2006 n. 36003, Macrì, in *Arch. n. proc. pen.*, 2007, 668; *contra*, Cass. sez. III pen., 29 aprile-15 giugno 2004 n. 26847, Bettio, in *Riv. pen.*, 2005, 1126) ed ottenere una valida *notitia criminis* (Cass. sez. V pen., 29 ottobre 2008-30 gennaio 2009 n. 4329, P.G. c. Chiocci, in *Riv. pen.*, 2010, 98; Cass. sez. IV pen., 6 ottobre-2 novembre 2010 n. 38559, C.C., in *Dir. pen. proc.*, 2011, 35 e Cass. sez. VI pen., 22 aprile-4 agosto 2016 n. 34450, Morico, in *Giust. pen.*, 2016, III, 543, m. 145).

²³ Si veda T.A.R. Lazio, sez. II *bis*, 23 ottobre 2018 n. 10268, in *dirittifondamenti.it*, 2018, secondo cui «in materia edilizia l’esposto proveniente da soggetti anonimi è utilizzabile unicamente quale impulso al fine di accertare la presenza di abusi, per cui deve assegnarsi valore probatorio solamente alle risultanze del sopralluogo, eseguito da soggetti qualificabili quali pubblici ufficiali; da ciò il valore di fede privilegiata, ovvero sino a querela di falso *ex art. 2700 c.c.* da assegnarsi a tali risultanze» (fattispecie di accertamenti *post* anonimo confermativi dell’illecito urbanistico).

²⁴ Così, in motivazione, si esprime Cass. sez. un. civ. n. 16424/2002 cit. Per un remoto precedente (visita domiciliare sulla base di una lettera anonima e conseguente arresto) cfr. *Interrogazione Muratori intorno ad un arresto arbitrario*, in *Riv. pen.*, 1879, 575 con il quesito al Guardasigilli se sia lecito «attendere alla libertà individuale e alla reputazione di un cittadino sulla base di una lettera anonima».

4. *La legge n. 190/2012 e il problema della segnalazione anonima di illecito endoaziendale.* L'eventualità che il lavoratore (pubblico o privato) si orienti verso una segnalazione anonima di illeciti anche penali è conforme all'*id quod plerumque accidit*, essendo impensabile che la legge n. 179/2017 venga immediatamente assimilata e condivisa dai destinatari e determini l'auspicata evoluzione del costume sociale verso forme di trasparente collaborazione al mantenimento (o al ripristino) della legalità in ambito lavorativo.

Diventa, quindi, ineludibile esaminare quale atteggiamento debba essere assunto di fronte ad una segnalazione anonima di illecito endoaziendale.

Una chiusura assoluta avrebbe un potenziale effetto educativo, ma presenterebbe il costo - nel breve/medio periodo - di perdere i contributi informativi comunque pervenuti.

Una apertura, per quanto cauta, all'utilizzo delle segnalazioni anonime avrebbe il sicuro effetto di fare percepire come utilmente percorribile questa modalità di circolazione delle informazioni e potrebbe ingenerare il convincimento che sia la strada meno problematica per chi intende riferire situazioni di opacità o di manifesta illegalità verificatesi in azienda.

La legge 6 novembre 2012 n. 190 (c.d. legge Severino) non prende in considerazione la segnalazione anonima di illeciti, ma si occupa soltanto del dipendente pubblico che segnala illeciti di cui è venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, rendendo nota al destinatario la propria identità²⁵.

La decisione della Suprema Corte è stata ribadita dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 20253/2005) e di merito (es., CTR Bari 17 agosto 2010 commentata da FUOCO, *Denunce anonime, no all'accesso*, in *Italia oggi*, 21 settembre 2010, 25) e si inserisce in un orientamento interpretativo consolidato (cfr., ad es., Cass. sez. III pen., 8 marzo-26 aprile 1995 n. 765, in *Cass. pen.*, 1996, 1876, con nota di ZAPPULLA, *Le indagini per la formazione della notizia criminis: il caso della perquisizione seguita da sequestro*, e Cass. sez. III pen., 18 giugno-26 settembre 1997 n. 2450, in *Arch. n. proc. pen.*, 1997, 642). Infine, si vedano Cass. sez. VI pen., 15 aprile-25 settembre 2014 n. 39766, in *Cass. pen.*, 2015, 1543, secondo cui le informazioni confidenziali (di fonte sotto copertura) non integrano il grave quadro indiziario per procedere a intercettazioni, ma sono utilizzabili per individuare i soggetti da intercettare. Cfr., altresì, Cass. sez. IV pen., 4 gennaio 2008 n. 108, E.K.M., in *Il quotidiano giur.*, 14 gennaio 2008, con nota di AMATO, *Intercettazioni telefoniche e utilizzo di fonti confidenziali*. Per una recente applicazione di questa regola di esclusione si veda la circ. INPS n., 54 del 26 marzo 2018, recante disposizioni attuative della legge n. 179/2017, dove «nel rammentare...che i Codici di comportamento sanciscono, a carico di tutti i dipendenti e collaboratori, l'obbligo di segnalazione degli illeciti, si evidenzia che le tutele di cui alla presente circolare si applicano in caso di segnalazioni provenienti da soggetti individuabili e conoscibili».

²⁵ DI PRETORIO-FRASCINI, *Whistleblowing, uno strumento di tutela contro la corruzione. Legge n. 190/2012 - Art. 54 bis d. lgs. n. 165/2001*, in *Il sole-24 ore*, 30 novembre 2012, sottolineano la «grave assenza di una specifica disciplina in relazione alle c.d. segnalazioni anonime, fenomeno ampiamente diffuso nel contesto del *whistleblowing*». La legge n. 190/2012 è stata preceduta da precisi *inputs* per una presa di posizione chiara in tema di segnalazioni anonime: per il settore privato cfr. RODOLFI, *Whistleblowing 2.0. Le "soffiate" tra opportunità di community etiche e problematiche giuridiche*, in

Questo presupposto fattuale dà un senso alla disciplina prevista per assicurare al *whistleblower* la riservatezza sulla sua identità, disciplina che non arriva mai ad una equiparazione di questa segnalazione ad una segnalazione anonima perché la perentoria statuizione per cui “nell’ambito del procedimento disciplinare l’identità del segnalante non può essere rivelata senza il suo consenso” viene immediatamente edulcorata dalla previsione che le necessità dell’accusa e della difesa possono portare ad una *disclosure*, anche se non voluta dall’autore della segnalazione.

Appare, pertanto, da escludere che possa delinarsi un *tertium genus*, tra segnalazione anonima e segnalazione non anonima, rappresentata da una segnalazione di illeciti non anonima ma che l’autore può imporre sia trattata come se proveniente da mittente ignoto.

Ne consegue che il problema di come trattare una segnalazione anonima di illecito endoaziendale rimane – dopo l’intervento della legge n. 190/2012 – esattamente nello *status quo antea* anche nel settore pubblico che è stato il primo settore scelto per testare la normativa sul *whistleblowing*.

La determinazione ANAC n. 6 del 28 aprile 2015, recante le «linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti (c.d. *whistleblower*)» e che fotografa il primo biennio di applicazione della legge n. 190/2012²⁶, dà atto sia dell’omessa disciplina della segnalazione anonima, sia dell’afflusso comunque di segnalazioni anonime provenienti da soggetti che, più o meno consapevolmente, non mostrano interesse a fruire della protezione prevista per il segnalante che si rende identificabile, sia – infine – dell’attenzione comunque prestata, almeno dall’ANAC, alla segnalazione da fonte anonima²⁷.

Cyberspazio e dir., 2011, 289, secondo cui l’anonimato va disincentivato «poiché favorisce un uso improprio del *whistleblowing*» ma, al contempo, «ignorare automaticamente tutte le segnalazioni anonime» non è raccomandabile «in quanto non è nell’interesse dell’organizzazione farlo» (296).

²⁶ In generale, sulla legge n. 190/2012 (nella specifica visuale del contrasto alla corruzione) si veda MARTONE, *Rapporto di lavoro e prevenzione della corruzione: concorsi, prove selettive, incompatibilità, inconfiribilità degli incarichi e codici di comportamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, 1426; più in specifico – per quanto qui di interesse – cfr. 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. giust.*, n. 3/2013, 89.

²⁷ Il par. 2 della *Determinazione* citata, dedicato alla «distinzione tra segnalazione anonima e riservatezza dell’identità del segnalante», precisa che «naturalmente la garanzia di riservatezza presuppone che il segnalante renda nota la propria identità. Non rientra, dunque, nella fattispecie prevista dalla norma come “dipendente pubblico che segnala illeciti”, quella del soggetto che, nell’inoltrare una segnalazione, non si renda conoscibile. In sostanza, la *ratio* della norma è di assicurare la tutela del dipendente, mantenendo riservata la sua identità, solo nel caso di segnalazioni provenienti da dipendenti pubblici individuabili e riconoscibili. Resta fermo, come anche previsto nell’attuale PNA, in particolare nel §

Il fatto che le segnalazioni anonime «non rientrano, per espressa volontà del legislatore, direttamente nel campo di applicazione dell'art. 54 *bis* del d. lgs. 165/2001» non viene interpretato come squalificazione *ex lege* di siffatto contributo informativo e come divieto di occuparsene, ma come “area grigia” nella quale muoversi con cautela.

La presa di posizione dell'ANAC non è estemporanea, come dimostra il fatto che la si ritrova confermata nel regolamento 15 febbraio 2017²⁸ - prima della legge n. 179/2017 - nel Comunicato 6 febbraio 2018, relativo alla operatività di un canale informatico finalizzato all'attività di *whistleblowing*²⁹, nel regolamento di cui alla delibera 4 luglio 2018³⁰ e, implicita, nel 4° rapporto annuale sul *whistleblowing* presentato il 6 giugno 2019.

A ben vedere, *conditio sine qua non* per svolgere gli approfondimenti del caso è che la segnalazione contenga «la esposizione degli elementi essenziali del fatto» e, «quando è possibile, le generalità...della persona al quale il fatto è attribuito (e) di coloro che siano in grado di riferire su circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti» e - importante, ma non essenziale - l'indicazione della documentazione di supporto (o, addirittura, la sua allegazione)³¹.

B.12.1, 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. L'invio di segnalazioni anonime e il loro trattamento avviene, comunque, attraverso canali distinti e differenti da quelli approntati per le segnalazioni oggetto delle presenti Linee guida» (cfr., altresì, l'art. 3 comma 3 del Regolamento ANAC 9 dicembre 2014).

²⁸ Trattasi del «regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici», il cui art. 6 - in tema di “segnalazioni anonime” - prevede che, qualora «riguardino fatti di particolare rilevanza o gravità e presentino informazioni adeguatamente circostanziate possono essere tenute in considerazione al fine di integrare le informazioni in possesso dell'ufficio nell'esercizio dell'attività di vigilanza. Il dirigente dell'ufficio può altresì proporre al consiglio di avviare un autonomo procedimento di vigilanza» (comma 3). Per un primo commento si rinvia a CORSO, *Whistleblowing in Italia tra prassi applicative e disegni di riforma*, in *Ipsos quotidiano*, 19 maggio 2017.

²⁹ Attraverso il Comunicato citato nel testo l'ANAC informa dell'attivazione nel proprio sito web di un'applicazione finalizzata a consentire le attività di *whistleblowing*, nel rispetto delle garanzie di riservatezza (e anonimato) previste dalla normativa vigente e a tutela dei dipendenti che volessero segnalare illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza in occasione del rapporto di lavoro. È prevista una apposita sezione, «segnalazione anonima di illecito». Per un primo commento cfr. CORSO, *Whistleblowing: con l'App dell'ANAC più facile segnalare illeciti*, in *Ipsos quotidiano*, 17 febbraio 2018. Peculiare è la previsione che sia consentito, tramite il rilascio di un codice identificativo univoco generato dal sistema, di “dialogare” con l'ANAC in maniera spersonalizzata tramite la medesima piattaforma informatica, permettendo così al segnalante di avere un qualche riscontro su quanto segnalato, seguendone i possibili sviluppi. Resta da capire se anche l'anonimo segnalante potrà avvalersene rimanendo tale.

³⁰ Il riferimento va all'art. 6 commi 2 e 3 della delibera menzionata.

³¹ Il rinvio va, parafrasando, all'art. 332 c.p.p. sul «contenuto della denuncia».

In presenza di siffatto contenuto, emerge l'*autosufficienza* della segnalazione a consentirne l'utilizzo endoaziendale e l'irrilevanza del fatto che essa provenga da fonte nota o ignota³².

Del resto, lo stesso art. 54 *bis* comma 2 d. lgs. n. 165/2001 (come inserito con legge n. 190/2012) ipotizzava una segnalazione di illecito che fosse fondata su elementi "distinti e ulteriori" e che potesse essere trattata senza coinvolgere l'autore: fattispecie in cui la presenza di una fonte nota è irrilevante e che è *in toto* assimilabile alla mancanza di una fonte nota.

³² La rilevanza riconosciuta anche alle segnalazioni anonime non segna un abbandono o un distacco dalla regola di cui agli artt. 240 e 333 comma 3 c.p.p.: il divieto di utilizzo è da intendersi riferito all'utilizzo processuale e non a quello extraprocessuale. Questa valorizzazione del contenuto rispetto alla fonte altro non è che la ripresentazione di un criterio comportamentale adottato da decenni dalla pubblica amministrazione. La già ricordata circ. 29 dicembre 1973 del Comando generale della GdF prevedeva che gli «esposti anonimi» che forniscono «elementi obiettivamente controllabili possano formare oggetto di indagine, se ritenuto opportuno».

Peculiare, in materia tributaria, è la fattispecie su cui è intervenuta Cass. 1-13 settembre 2016 n. 17503, in *ilcaso.it*, 14 settembre 2016, con nota *La "soffiata" del bancario infedele è elemento probatorio legittimo*. La motivazione si sviluppa secondo i seguenti passaggi: a) nell'ordinamento tributario non esiste un principio generale di inutilizzabilità delle prove illegittimamente acquisite; b) il divieto di utilizzabilità di cui all'art. 191 c.p.p. (rubricato «prove illegittimamente acquisite») vale soltanto all'interno del sistema processuale penale (Cass. n. 8344/2001); c) «non qualsiasi irritalità nell'acquisizione di elementi rilevanti ai fini dell'accertamento fiscale comporta, di per sé, la inutilizzabilità degli stessi, in mancanza di una specifica previsione in tal senso, ed esclusi, ovviamente, i casi in cui viene in discussione la tutela di diritti fondamentali di rango costituzionale» (Cass. 16 aprile 2007 n. 8990; Cass. 16 giugno 2006 n. 14058; Cass. 1° ottobre 2004 n. 19689; Cass. 26 maggio 2003 n. 8273); d) nell'ordinamento tributario, ai fini di un accertamento fiscale, assumono rilievo e sono utilizzabili anche elementi di prova assunti irritalmente, purché non lesivi dei diritti fondamentali di rango costituzionale. Tale non è il c.d. segreto bancario a fondamento del quale non ci sono valori della persona umana da tutelare, ma piuttosto istituzioni economiche e interessi patrimoniali; e) sono utilizzabili «i dati bancari acquisiti dal dipendente di una banca residente all'estero e ottenuti dal fisco italiano mediante gli strumenti di cooperazione comunitaria, senza che assuma rilievo l'eventuale illecito commesso dal dipendente stesso e la violazione dei doveri di fedeltà verso l'istituto datore di lavoro e di riservatezza dei dati bancari, che non godono di copertura costituzionale e di tutela legale nei confronti del fisco medesimo».

In buona sostanza, se si è in presenza di un *whistleblower*, *nulla quaestio* perché ha agito nell'interesse alla legalità nell'istituto bancario di appartenenza; se si ritenga che la propalazione integri un reato per chi l'ha commesso per violazione del dovere di fedeltà verso il suo datore di lavoro, vale la regola *male captum bene retentum*, in quanto l'amministrazione finanziaria, nella sua attività di accertamento dell'evasione fiscale, può - in linea di principio - avvalersi di qualsiasi elemento con valore indiziario, con esclusione di quelli la cui inutilizzabilità discenda da una disposizione di legge o dal fatto di essere stati acquisiti dall'amministrazione in violazione di un diritto del contribuente (Cass. n. 8605/2015).

Il carattere ondivago della giurisprudenza è provato da Cass. sez. trib., 5 luglio-19 ottobre 2005 n. 20253, secondo cui è irrinunciabile che le attività ispettive e di controllo, da chiunque svolte, rispettino il principio di legalità. La sentenza è pubblicata in *Corr. trib.*, 2006, 47, con nota di CORSO, *Non sono utilizzabili ai fini dell'accertamento le prove illecitamente acquisite*, *ivi*, 52 (fattispecie nella quale la S.C. non ha censurato il fatto che l'attivarsi degli uffici finanziari abbia preso le mosse «da una lettera anonima»).

La segnalazione anonima ben può, infatti, orientare le indagini in una certa direzione, aprendo un tema investigativo³³, ma saranno gli autonomi elementi così acquisiti a consentire l'apertura e il progredire di un procedimento disciplinare e/o penale nei confronti di una persona determinata³⁴.

Questo orientamento verso una valorizzazione del contributo informativo anonimo non è un segnale – tipicamente italiano – di favore per un pragmatismo spregiudicato per cui “il fine giustifica i mezzi”: sempre da fonte ANAC, viene sottolineato che l'alternativa alla protezione del *whistleblower* è l'anonimato; che «segnalazioni anonime sono ammesse in poco più della metà dei paesi presi in considerazione» in ambito OCSE; che, quindi, vi è una maggioranza di Nazioni per le quali l'avvalersi dell'anonimato è «strumento necessario per incoraggiare il *whistleblowing*»; che, in definitiva, è subvalente la preoccupazione che l'incentivo (o il non disincentivo) della segnalazione anonima “aumenterebbe il numero delle segnalazioni e ne diminuirebbe l'affidabilità”³⁵.

³³ In chiave comparatistica, un programma di segnalazioni anonime è espressamente previsto nelle Linee Guida redatte in Germania dal *Bundeskartellamt* (ossia dall'Agenzia federale a tutela della concorrenza) a decorrere dal 1° gennaio 2012. Più in generale sul tema, cfr. KRAUSE, *Duty to loyalty, fundamental rights and public policy: german whistleblowing law between conflicting values*, in *Whistleblowing-A comparative study*, a cura di THÜSING e FORST, Svizzera, 2016, 173. In Francia, il legislatore non vieta le segnalazioni anonime e, anzi, le autorizza nei limiti in cui la gravità e il dettaglio del loro contenuto permettono ugualmente un'analisi dei fatti da parte dell'Ufficio ricevente. Così DECKERT-SWEENEY, *Whistleblowing: National Report for France*, *ivi*, 131.

³⁴ Con specifico riferimento all'art. 54 *bis* d. lgs. n. 165/2001, Cass. sez. VI pen., 31 gennaio-27 febbraio 2018 n. 9041, ric. G., in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, 231, ribadisce che il «riserbo sulle generalità» garantito al *whistleblower*, non vale in sede penale dove, «in caso di utilizzo della segnalazione...non vi è alcuno spazio per l'anonimato» in quanto la tutela riconosciuta al *report* interno è estranea «alla sfera di operatività dell'art. 203, così come dell'invocato art. 333 dello stesso codice» (fattispecie di esposto interno a un ente pubblico, il cui autore è stato individuato in un dipendente e che, pertanto, non poteva essere trattato nel processo come uno scritto anonimo). In termini si veda la “gemella” sentenza n. 9047/2018, in *Foro it.*, 2018, II, 285. Per un primo commento cfr. MORAMARCO, *Anonimato del whistleblower. No in ambito penale*, in *Guida al dir.*, n. 13/2018, 46; COPPOLA, *Indagini preliminari: whistleblowers più decisivi ma meno tutelati*, in *Il quotidiano giur.*, 13 marzo 2018 e FASANO, *Le tutele precarie del whistleblower*, in *diritto24.ilsole24ore*, 5 aprile 2018.

³⁵ Questa è la sintesi dei risultati della ricognizione effettuata dall'OCSE nel 2014 in 32 Stati membri sulla (eventuale) disciplina in materia di *whistleblowing*, come riferita in ANAC, *Segnalazione di illeciti e tutela del dipendente pubblico: l'Italia investe nel whistleblowing, importante strumento di prevenzione della corruzione*, a cura di CANTONE-PARISI-VALLI-CORRADO-GRECO, par. 7.

Va osservato che alcune presunte ragioni di scetticismo contro l'utilizzo di segnalazioni anonime appaiono obiettivamente deboli: «che le istruttorie sui casi segnalati verrebbero rese più difficili a causa di informazioni insufficienti e opzioni limitate per ottenere ulteriori informazioni dal segnalante» è un rilievo che non tiene conto del fatto che questo *quid pluris* informativo potrebbe non essere nel patrimonio conoscitivo del segnalante o potrebbe essere oggetto di una precisa volontà di tacere in quanto la rivelazione del particolare omesso potrebbe vanificare la riservatezza richiesta all'atto della segnalazione.

Quanto alle «maggiori difficoltà che l'anonimato presenta in riferimento all'adozione di misure di

5. *La rinuncia ad una disciplina della segnalazione da fonte ignota nei lavori preparatori della legge n. 179/2017.* All'indomani della legge n. 190/2012 si assiste ad un intenso lavoro parlamentare con almeno due obiettivi: estendere anche al settore privato la disciplina "a tutela" e migliorare i contenuti della protezione che si vuole riconoscere al lavoratore disposto ad assumere il ruolo di whistleblower.

Il tema della segnalazione da fonte non nota è stato ben presente nel dibattito parlamentare, essendosi dinanzi ad un fenomeno che il legislatore non può ignorare sia per le dimensioni sia per la rilevanza in relazione all'obiettivo di un'economia socialmente responsabile.

La proposta di legge n. 1751 del 30 ottobre 2013 d'iniziativa dei dep. Businarolo, Agostinelli e altri, nel prevedere "disposizioni per la protezione degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità nell'interesse pubblico", affronta *ex professo* l'eventualità che la segnalazione sia anonima.

L'art. 4, rubricato «protezione dell'identità», assicura senza eccezioni la riservatezza al segnalante che non consente alla rivelazione dell'identità ma, ove questa garanzia non risulti convincente e il segnalante si cauti con l'anonimato, prevede espressamente che «le segnalazioni possano essere effettuate in forma anonima».

Nessun divieto di ricezione né di trattamento, ma semplice presa d'atto che non sarà possibile chiedere al segnalante chiarimenti o integrazioni sul contenuto della segnalazione di illeciti o irregolarità.

L'utilizzo della segnalazione è "sdoganato" sia per quanto concerne le procedure interne di valutazione (da affidarsi ad organi interni autonomi: art. 8) sia per quanto concerne il procedimento disciplinare nei confronti dell'incolpato (qualora la segnalazione anonima risulti "adeguatamente documentata" *ex ante* o a seguito delle indagini interne esperite) sia per quanto concerne il procedimento giudiziario ove destinataria della segnalazione sia - come previsto dagli artt. 1 lettera b) e 9 - la magistratura.

La fonte anonima non impedisce il procedimento disciplinare «basato su elementi certi e documentati» (art. 11), mentre semplifica in radice il problema della «tutela dell'autore» (art. 14) e del «premio» pecuniario all'autore (art. 15), evidentemente impossibili *in incertam personam*³⁶.

protezione» endoaziendale, nessuna legislazione (e, certo, non quella italiana) si preoccupa di aggiungere forme di protezione all'autotutela che il segnalante pone in essere con il ricorso all'anonimato.

³⁶ Quanto previsto in termini di premialità dalla proposta di legge n. 1751/2013 era stato anticipato dalla *Commissione per lo studio e l'elaborazione della proposta in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella P.A.*, istituita il 23 dicembre 2011 dal Ministro per la funzione pubblica, con un articolo rubricato «segnalazione di condotte illecite».

Due anni dopo va registrata la presentazione in data 15 ottobre 2015 alla Camera dei Deputati della proposta di legge n. 3365, d'iniziativa della deputata Businarolo e altri, che si caratterizza per un forte sbilanciamento nella tutela della "riservatezza" del lavoratore segnalante illeciti di rilievo penale a discapito delle regole probatorie valide nel processo penale: il riferimento è alla previsione di una copertura dell'identità del segnalante «fino al dibattimento» (art. 8).

La norma non è limpidissima nel suo tenore letterale, ma sembra estendere la tutela della riservatezza oltre che durante le indagini preliminari, nella fase dell'udienza preliminare e degli atti predibattimentali, fino - almeno - alla fase di apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.). Ciò rende estremamente complesso il diritto delle parti pubbliche e private di inserire nella lista testi *ex art. 468 c.p.p.* il nominativo del denunciante in vista della sua audizione in dibattimento, in quanto che il PM conosce l'identità ma non può rivelarla e le altre parti non conoscono l'identità del denunciante e, quindi, sono in obiettta difficoltà ad indicare le circostanze.

E' percepibile la posizione deteriore riconosciuta alle esigenze difensive del lavoratore accusato per il solo fatto che la segnalazione di reato provenga da un collega di lavoro o dallo stesso contesto lavorativo, ma - per quanto remoto - il rischio che le generalità del segnalante vengano rivelate, contro la volontà o l'aspettativa dell'interessato, rimane e potrebbe indurre ad autotutelarsi mediante denuncia anonima.

La coincidenza del primo presentatore accomuna le proposte n. 1751 e n. 3365 anche per quanto concerne i contenuti: l'art. 5, rubricato «segnalazioni anonime», dimostra un'accentuata attenzione al problema e una scelta favorevole alla conservazione di questo contributo informativo *sui generis*.

Al dipendente informato di «illeciti o altri atti o fatti pregiudizievoli» per l'azienda (ma la regola vale espressamente anche per il settore pubblico) viene prospettata un'alternativa, non in fatto ma in diritto, circa le modalità di comunicazione: «1. La segnalazione di cui all'articolo 1 può essere effettuata anche in forma anonima. 2. Nel caso di cui al comma 1 i destinatari della segnalazione hanno l'obbligo di esaminarla soltanto ove sia adeguatamente documentata»³⁷.

La segnalazione anonima rende inutile il limite al diritto di accesso, previsto dalla legge 7 agosto 1990 n. 241, in quanto la limitazione del diritto di difesa dell'incolpato non trova una (possibile) giustificazione nella tutela della riservatezza sull'identità del segnalante. L'art. 13 della proposta, sul «diritto di accesso» presuppone necessariamente una segnalazione da fonte nota.

³⁷ Soluzione in parte diversa si rinviene nella Repubblica slovacca ai sensi della legge n. 307/2014 dove, pur legittimandosi le segnalazioni anonime, si specifica che «*the employer is not obliged*

L'ANAC, cui compete la gestione delle segnalazioni (art. 7), deve istituire «più forme per la trasmissione delle segnalazioni ad essa dirette, tra cui una almeno che permetta la presentazione di segnalazioni in forma anonima».

La segnalazione anonima cessa di essere una modalità di autotutela del *whistleblower*, ma diventa una componente della tutela che si vuole assicurare agli autori di segnalazioni di reati o irregolarità.

Anzi, diventa l'unica tutela concretamente riconoscibile perché il rispetto (e il *favor*) manifestato per la scelta di rimanere anonimo (e, quindi, ignoto) per i destinatari della informazione non può oggettivamente accompagnarsi ad altra forma di protezione e/o di gratitudine: per esemplificare, il «premio» di cui all'art. 12 (mantenuto anche da questa proposta di legge, addirittura con la rimozione dell'entità massima riconoscibile), non è certo erogabile ad un ignoto³⁸.

Un mese dopo la proposta n. 3365/2015, viene presentata in data 16 novembre 2015 sempre alla Camera dei Deputati la proposta di legge n. 3433 d'iniziativa dei deputati Ferranti, Damiano e altri, anch'essa diretta ad introdurre una disciplina di tutela del *whistleblower*, sia costui un dipendente pubblico o privato.

Rispetto alle precedenti proposte di legge, brilla per assenza qualsiasi presa in considerazione, anche indiretta, di una segnalazione anonima, in quanto tutta la tutela per il segnalante è costruita sul presupposto di una fonte nota e sul contenuto variabile che può avere la protezione dell'identità assicurata in relazione alle indagini interne, al procedimento disciplinare, al procedimento penale e al giudizio contabile.

Sia nell'art. 1 (relativo al settore pubblico) che nell'art. 2 (relativo al settore privato) mancano riferimenti alla segnalazione anonima, tale non essendo la menzione di cui all'art. 6 comma 2 *bis* d. lgs. n. 231/2001 che, nella lettera c), evoca misure idonee a tutelare l'identità del segnalante «nei limiti in cui

to settle anonymous reports except those reporting a serious antisocial activity, as the given interest of society in revealing such activities is justified by examining anonymous reports». Così KROSLAK-OLSOVSKA, Whistleblowing in the Slovak labor law regulation, in Juridical Tribune, n. 2/2015, 19.

³⁸ Nulla viene detto su eventuali indagini endoaziendali che portino alla identificazione del segnalatore ignoto o sul fatto che l'ignoto - *re melius perpensa* - si riveli come il mittente (ad esempio, per incassare il premio di cui all'art. 12).

In generale va ribadita l'attuale validità dell'orientamento giurisprudenziale per cui «uno scritto privo della firma o di altro valido equivalente elemento di identificazione (sigla o pseudonimo), non può più essere considerato anonimo ove taluno, successivamente alla sua formazione, abbia a rivendicarne la paternità o l'autore venga in altro modo identificato» (Cass. sez. I pen., 25 marzo 1979, Baracco, in *Cass. pen.*, 1980, 1096). L'approdo ermeneutico è consolidato: cfr. Cass. sez. I pen., 13 ottobre-5 novembre 2010 n. 39259, Amir, in *Riv. pen.*, 2012, 123.

l'anonimato e la riservatezza siano opponibili per legge»³⁹.

La proposta di legge prevede che la segnalazione di illeciti endoaziendali sia un "obbligo" per il dipendente del settore privato, ma non ricollega alcuna sanzione alla violazione dell'obbligo e non chiarisce se la segnalazione anonima costituisca o meno adempimento di esso; prevede, inoltre, "canali alternativi di segnalazione", ma non si spinge ad affermare che l'invio di una segnalazione anonima possa avvenire attraverso uno di questi canali.

In buona sostanza, anche questa proposta di legge non incide sullo *status quo ante*, non contrasta l'utilizzo dell'anonimo in tutte le sedi, ove il vigente quadro normativo lo consenta (e nei limiti in cui lo consenta).

L'ultimo contributo al dibattito in corso avanti il Senato è nel disegno di legge n. 2230 d'iniziativa della sen. Mussini, presentato al Senato il 4 febbraio 2016. L'art. 3 prevede una facoltà di segnalazione («il lavoratore può riferire») e

³⁹ L'art. 54 *bis* d. lgs. n. 165/2001, dopo la riforma proposta, statuirebbe (comma 4) che «nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla conclusione delle indagini preliminari di cui all'articolo 415 *bis* del codice di procedura penale, fatti salvi i casi in cui esigenze investigative o difensive siano ritenute prevalenti dall'autorità giudiziaria. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'inculpato». L'anonimato di cui si parla è la tutela assoluta della fonte risultante dalla protezione *ex post* e non da una scelta originaria del segnalante, nella consapevolezza che questa assolutezza della protezione non può comunque essere estesa al procedimento penale in deroga al disposto dell'art. 240 c.p.p., sui «documenti anonimi», e all'art. 203 c.p.p., sugli «informatori di polizia».

In ambito amministrativo è stato affermato (T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 29 ottobre 2008 n. 1469, in *Foro amm. T.A.R.*, 2008, 2695 e di cui dà notizia CICCIA, *L'esposto nella p.a. non deve essere anonimo*, in *Italia oggi*, 27 novembre 2008, 33) che «al diritto alla riservatezza, pure costituzionalmente rilevante, non può certo riconoscersi ampiezza tale da includere il 'diritto all'anonimato' di colui che rende una dichiarazione a carico di terzi nell'ambito di un procedimento ispettivo o sanzionatorio. L'anonimato sulle denunce o sulle dichiarazioni accusatorie è, al contrario, come si è visto, guardato con particolare sospetto dall'ordinamento: da qui l'evanescenza e l'infondatezza di ogni tentativo volto a qualificare tale inesistente diritto all'anonimato come una prerogativa del diritto alla riservatezza».

Per una ipotesi di indagine amministrativa a seguito di denuncia anonima cfr. Cass. sez. VI pen., 13 luglio-10 settembre 1998, Fermo, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 588.

Nel dare attuazione alla legge n. 190/2012, la direttiva 29 aprile 2014 n. 57463/PG della Regione siciliana si occupa delle segnalazioni anonime nei riflessi amministrativi-disciplinari, statuendo che «l'amministrazione deve prendere in considerazione anche le denunce anonime purché formulate in modo adeguatamente circostanziato e rese con dovizia di particolari. Va da sé che le segnalazioni anonime, vale a dire prive di elementi che consentano di identificare l'autore, se il contenuto risulta adeguatamente dettagliato e circostanziato, seppur accettate e gestite secondo le modalità previste da quelle sottoscritte, non potranno tutelare il dipendente segnalante qualora nel corso degli accertamenti si riveli la sua identità».

l'art. 4 si occupa *ex professo* di «segnalazioni anonime», statuendo che queste «possono essere oggetto di valutazione solo se adeguatamente documentate» e aderendo, così, alla tesi per cui ciò che conta, per dare un seguito alla segnalazione, è che essa si presenti come autosufficiente e non che ne sia nota la fonte.

Il disegno di legge si caratterizza per una accentuata «tutela dell'autore della segnalazione», nel senso che (art. 11 comma 1) «l'identità dell'autore della segnalazione non può essere rivelata in assenza del consenso dello stesso», ma è di tutta evidenza che la pretesa del segnalante noto di venir trattato come un segnalante anonimo non ha spazi di accoglimento fuori dall'ambito aziendale e del procedimento disciplinare a carico dell'incolpato, e, in particolare, non ha alcuna possibilità di accoglimento nel caso in cui destinataria della segnalazione sia - come previsto dall'art. 7 - la "autorità giudiziaria".

Tutte queste proposte di legge (ad eccezione del d.d.l. n. 2230/2016) sono confluite in un testo unitario (n. 3365-1751-3433-A) che ha mantenuto (per il settore pubblico) la previsione di "forme di premialità", ma che - al contempo - ha rinunciato a disciplinare la segnalazione da fonte ignota.

Il *whistleblower* anonimo ha cessato di essere legale (cioè disciplinato *ex lege*), ma è rimasto legittimo perché non in violazione di alcun divieto⁴⁰.

6. *Neutralità della legge n. 179/2017 rispetto al trattamento del whistleblower anonimo e non incidenza della normativa comunitaria.* La legge 30 novembre 2017 n. 179 risulta depurata da ogni riferimento alla segnalazione anonima; appronta una tutela a chi - dipendente pubblico o privato - "segnala" o "denuncia" condotte illecite percepite o conosciute "in ragione del proprio rapporto di lavoro"; l'estrinsecarsi della protezione prevista conferma che il *whistleblower* tutelato è quello che si assume la responsabilità di quanto riferito in ambito aziendale ed extraaziendale, in quanto - a rigor di logica - l'ente datore di lavoro può adottare provvedimenti ritorsivi o discriminatori soltanto

⁴⁰ Per un'ipotesi di istruttoria avanti l'Autorità garante della concorrenza e del mercato fondata su una lettera anonima cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 settembre 2009, che ha ritenuto legittimo sia l'avvio del procedimento che l'istruttoria condotta, richiamando la disciplina processuale penale (ritenendola evidentemente estensibile ai procedimenti amministrativi): «proprio la giurisprudenza penale ha sempre riconosciuto che gli elementi contenuti nelle denunce anonime possono stimolare l'attività di iniziativa del P.M. e della polizia giudiziaria ed anzi debbono, in virtù del principio di obbligatorietà dell'azione penale, costituire spunti per l'investigazione al fine di assumere dati conoscitivi, diretti a verificare se dall'anonimo possano ricavarsi estremi utili per l'individuazione di una *notitia criminis* (Cass. pen. sez. V, 28 ottobre 2008 n. 4329; sez. VI, 21 settembre 2006 n. 36003). Ricevuto l'anonimo, l'Autorità ha quindi doverosamente proceduto agli accertamenti istruttori e alla ricerca di riscontri dell'intesa illecita denunciata in via anonima».

nei confronti di un lavoratore identificato (o identificabile) come autore della segnalazione e può subire i provvedimenti sanzionatori da parte dell'ispettorato nazionale del lavoro (cfr. l'art. 6 comma 2 *ter* d. lgs. n. 231/2001) per avere adottato misure discriminatorie solo quando queste colpiscono un segnalante noto.

Alla resa dei conti, è da escludere che la legge n. 179/2017 possa offrire elementi da cui dedurre un cambiamento vero nell'utilizzo delle segnalazioni/denunce anonime: questa normativa è sostanzialmente "neutra" sia rispetto alla tendenza a valorizzare il possibile contenuto informativo dell'anonimo sia rispetto alla pretesa, non solo etica, di rinunciare ad ogni forma di collaborazione che non sia nel segno della trasparenza e della verificabilità.

La tutela "non premiale"⁴¹ approntata dalla attuale normativa per il *whistleblower* ha il pregio di escludere qualsiasi interesse economico nel segnalare illeciti percepiti o conosciuti in ragione del proprio rapporto di lavoro, nel senso che - nella migliore delle ipotesi - costui esce dalla vicenda con una situazione patrimoniale eguale a quella che aveva nel momento in cui vi ha dato corso⁴².

⁴¹ Senza voler evocare, in questa sede, forme di induzione alla collaborazione con la giustizia storicamente note al nostro ordinamento giuridico quali le "ricompense agli scopritori di reati" (previste dalla legge), le "taglie" (di regola finanziate da privati), i "fondi riservati" (nella disponibilità del Ministero dell'interno per remunerare i "confidenti" della polizia), i trattamenti *ad hoc* quale componente della protezione dei "testimoni di giustizia" (su cui, da ultimo, è intervenuta la legge 11 gennaio 2018 n. 6), va ricordato che il tema di un incentivo pecuniario variamente determinato è emerso chiaramente durante il periodo compreso tra la legge n. 190/2012 e la legge n. 179/2017.

La proposta di legge n. 3365/2015 cit. ripresentava analoga statuizione nell'art. 12, avendo cura di precisare che il *whistleblower* meritevole di premio non poteva coincidere con soggetti istituzionalmente preposti ai controlli previsti dalla legge o dalle regole aziendali. La proposta di legge n. 3433/2015 cit. non prevedeva alcuna componente patrimoniale quale corrispettivo/incentivo alla segnalazione di illeciti, mentre il disegno di legge n. 2230/2016 cit. si limitava a prevedere un contributo a carico di un istituendo «Fondo per la tutela degli autori delle segnalazioni» a copertura delle «spese relative all'assistenza» ai *whistleblowers* (artt. 15 e 17).

ANAC, *Segnalazione di illeciti*, cit., par. 7 riferisce che solo una componente minoritaria dei paesi OCSE prevede qualche forma di ricompensa, morale o materiale, il che viene attribuito all'evidente contrasto tra l'interesse privato in tal modo creatosi e l'interesse pubblico che la denuncia vorrebbe tutelare in via primaria.

A favore di forme di premialità per il *whistleblower* si esprimono FORTI, *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, 2003, 87 e CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, 2009, 461.

⁴² Una chiusura netta ad ipotesi di premialità è rinvenibile nel Parere della X Commissione permanente della Camera dei deputati sulle proposte di legge unificate A.C. 3365-1751-3433-A, sulla base del rilievo che «il principio di lealtà, di correttezza e servizio al bene comune dovrebbe rappresentare l'essenza stessa del pubblico dipendente, così come prescrive la Costituzione, che impone di svolgere le funzioni pubbliche con "disciplina e onore" (articolo 54, comma 2), con imparzialità (articolo 97) nonché di essere al servizio esclusivo della Nazione (articolo 98) e che questo sarebbe da considera-

Il “premio” è di tipo essenzialmente morale (ove gli venga riconosciuto dall’azienda e dai colleghi) ed è ragionevole pensare che non sia questo l’elemento determinante per la scelta tra segnalazione con assunzione di responsabilità e segnalazione anonima: il che, sia detto per inciso, nobilita la legge n. 179/2017 perché essa rinuncia a sollecitazioni improprie ad assumere la veste di *whistleblower*⁴³.

Un cenno conclusivo va fatto al trattamento riservato al *whistleblower* anonimo in sede aziendale e procedimentale nel periodo ricompreso tra i due interventi legislativi in materia.

Pronunciandosi in un caso di procedimento disciplinare attivato - nella prospettiva del ricorrente - sulla base di un documento (munito del timbro di deposito della Procura della Repubblica) pervenuto anonimamente all’ente datore di lavoro⁴⁴, la Suprema Corte - nel riconoscere la legittimità dell’iniziativa disciplinare - ha affermato il principio di diritto che “nessuna norma di legge vieta che l’esercizio del potere disciplinare possa essere sollecitato (non anche provato, ovviamente) a seguito di scritti anonimi”.

Ciò ha il significato inequivoco di riconoscere che non vi è ragione giuridica per escludere il *whistleblower* anonimo e che il contributo anonimo ben può essere gestito in ambito aziendale e per indagini finalizzate ad un procedimento disciplinare, senza che ciò integri di per sé una violazione dei diritti del lavoratore incolpato.

re tra i doveri minimi di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare; l’introduzione di una premialità rischierebbe peraltro di “mercificare” tale rapporto collaborativo rendendolo straordinario ed eventuale. L’esercizio del diritto/dovere di denuncia del “comportamento infedele” dovrebbe rientrare in una funzione propria e collaborativa con l’amministrazione da parte del dipendente secondo il principio basilare di giustizia quale “*constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*” il che comporterebbe, per chi opera all’interno di un ufficio pubblico, l’obbligo dell’imparzialità, della correttezza nei confronti sia del datore di lavoro che degli utenti finali del servizio, ovvero i cittadini».

⁴³ Restano fuori dal ragionamento legislativo motivazioni quali eliminazione di concorrenti nella prospettiva di una progressione di carriera, aumento della retribuzione, premi di produzione *ad personam*, anche perché - nella maggioranza dei casi - presuppongono che la segnalazione di illeciti/irregolarità risponda ad un riconosciuto interesse dell’ente datore di lavoro. FRIGNANI, *Whistleblowing: finalmente una legge generale ad hoc. Luci e ombre*, in *Dir. ind.*, n. 1/2018, 51, considera negativamente «l’assenza di incentivi per invogliare chi è a conoscenza di fatti o notizie corruttive a denunciarli».

⁴⁴ Il riferimento è a Cass. sez. lav. 14 marzo 2013 n. 6501, R.E. contro Self. Tale pronuncia ha attirato, come era prevedibile, l’attenzione della dottrina: pubblicata in *Foro it.*, 2013, I, 1455 (con ampia nota redazionale), è stata annotata altresì da RATTI, *Alla ricerca dei fondamenti teorici del sindacato di legittimità sulla giusta causa di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, II, 895. Il principio di diritto è stato confermato da Cass. sez. lav. 4 dicembre 2017 n. 28974, in *Foro it.*, 2018, I, 545 (fattispecie di dipendente sottoposta a procedimento disciplinare, e licenziata, a seguito di segnalazione anonima circa carenza di controlli sui propri sottoposti e altri illeciti).

L'inciso sul non valore probatorio della segnalazione anonima è assolutamente condivisibile perché il sottrarsi volontariamente ad un possibile contraddittorio con la difesa dell'incolpato può rappresentare una menomazione del diritto di difesa di costui⁴⁵: ne consegue che lo scritto anonimo può determinare l'apertura di un'indagine interna ma non di un procedimento disciplinare a carico né, tantomeno, pregiudicarne l'epilogo.

La sanzione disciplinare, ove irrogata, dovrà avere un supporto in elementi probatori, dichiarativi o documentali, del tutto autonomi.

In altri termini, la portata della regola esclusiva dell'anonimo viene circoscritta all'ambito penalistico e, sotto questo profilo, viene contestato il valore di principio generale valido per tutto l'ordinamento, per quanto - per completezza - occorra sempre farsi carico anche di un possibile opposto orientamento di pensiero.

Premesso che «il divieto di utilizzo di notizie anonime è disciplinato solo dagli artt. 240 e 333 c.p.p., in un'ottica - peraltro - strettamente funzionale agli obiettivi e alle regole del processo penale», la pretesa di trasferire questa regola in altre sedi (disciplinare, processo del lavoro, procedimento amministrati-

⁴⁵ Il divieto di utilizzo dell'anonimo si giustifica «nell'impossibilità di attivare il contraddittorio nella sua forma minima, ossia quale possibilità di quanto meno criticare le fonti di prova» (GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel procedimento penale*, Padova, 1992, 408). In giurisprudenza, Cass. sez. VI pen., 22 aprile-4 agosto 2016 n. 34450, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1607 e Cass. sez. VI pen., 31 maggio-25 luglio 2011 n. 29666 escludono che le informazioni di confidenti possano costituire indizi di reato ai fini dell'autorizzazione alle intercettazioni in quanto «non assoggettabili a verifica giurisdizionale»; si veda, per un distinguo, Cass. sez. IV pen., 2 luglio-17 settembre 2013 n. 38133, in *Foro it.*, 2014, IV, 295. Per un'indicazione sulla prassi applicativa cfr. la circ. 11 gennaio 2008 n. 74 della procura della Repubblica di Pordenone (citata da MANZELLI, *Denunce anonime non fanno prova*, in *Italia oggi*, 9 febbraio 2008, 34), nonché Cass. sez. V pen., 28 ottobre 2008-30 gennaio 2009 n. 4329, in *Avvocati*, n. 3/2009, 7.

Per completezza va ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, la mancata rivelazione del nominativo della fonte di prova non pregiudica necessariamente l'equità processuale (né viola l'art. 6 della Convenzione EDU) in presenza di adeguate garanzie per bilanciare la lesione del diritto di difesa che ne deriva (sentenza della Sez. V, 12 dicembre 2013, *Donohoe c. Irlanda*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 364).

Analogamente è stata esclusa la violazione del principio di equità processuale in presenza di letture di dichiarazioni anonime quando la condanna si fonda su plurime prove di diversa natura (Corte EDU, sez. IV, 17 aprile 2012, *Sarkizov e altri c. Bulgaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1127). Nel senso che l'incolumità degli agenti sotto copertura prevale sul diritto al controesame dei testimoni a carico, quando il processo possa venir definito sulla base di altri elementi, cfr. Corte EDU, sez. X, 23 maggio 2017, *Van Wesenbeeck c. Belgio*, in *Giur. it.*, 2017, 1524.

Nella prospettiva giuslavoristica CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. - *Int.*, n. 106/2014,18, dando atto del «general disapproval by the italian legal system», attesta il permanere di una *res dubia* sul trattamento della segnalazione anonima in quanto l'incolpato non è in grado «to know the source of the data» (in relazione al d. lgs. n. 196/2003).

vo) non potrebbe mai comportarne un'applicazione diversa e più ampia di quella riconosciuta nella sede di provenienza.

È, rimane e deve rimanere «un divieto di utilizzabilità a fini probatori, che non esclude l'avvio di successive indagini di polizia giudiziaria»⁴⁶.

Ceteris paribus, la fonte anonima non impedisce che il contributo informativo venga utilizzato in chiave propulsiva di accertamenti che verteranno tanto sull'«idoneità» organizzativa e gestionale dell'ambiente di lavoro quanto sull'adempimento o meno degli obblighi del prestatore d'opera con onere a carico del datore di lavoro di provare, in via dichiarativa o documentale, l'illecito e l'autore di esso, per poi valutare se e quale conseguenza disciplinare ricollegarvi⁴⁷.

Se l'azienda non trova elementi in grado di provare che il *whistleblower* anonimo ha detto la verità (e che la sua segnalazione verso un collega di lavoro non è calunniosa o diffamatoria), deve astenersi dall'applicare sanzioni disciplinari all'incolpato perché la segnalazione di fatti illeciti indica semplicemente il *thema probandum* (ove il datore di lavoro intenda darvi seguito), ma non assurge essa stessa a prova del fatto segnalato: in conformità ai principi generali in materia, il giudice del lavoro dovrà dichiarare l'illegittimità della sanzione disciplinare applicata, ove alla base di essa vi siano esclusivamente informazioni anonime non riscontrabili o comunque non riscontrate.

⁴⁶ Nel senso che «l'ordinamento giuridico tutela il cittadino dalle accuse celate sotto l'anonimo» cfr. Cass. sez. VI pen. 3 novembre-20 dicembre 1999, PM in c. Manzo, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 352. In termini, cfr. SANTORIELLO, *Alcune note in tema di whistleblowing. Qualche precisazione (assolutamente necessaria) ed alcuni suggerimenti operativi*, in *Resp. amm. soc.*, n. 1/2019, 52, secondo cui «l'accusa anonima non vale la carta su cui è scritta e non può fondare nessuna decisione (né in ambito lavorativo, né tanto meno ed a maggior ragione in ambito giudiziario) pregiudizievole per colui che dall'anonimo è accusato». Per una diffusa esposizione della disciplina dell'anonimo nel codice di rito penale si veda Cass. sez. VI, 21 settembre-13 novembre 2001 n. 40355, secondo cui «non è, invero, concepibile che gli inquirenti non possano indagare su fatti anche connotati da grave pericolosità, sol perché le informazioni ricevute siano prive dei requisiti formali prescritti» (fattispecie di segnalatore anonimo identificato e condannato per calunnia).

⁴⁷ MAJER, *Whistleblowing nel settore privato: nodi irrisolti e prospettive future*, in *Dir. prat. lav.*, 2018, 2648, dà per pacifico che «i datori di lavoro si sono dovuti premunire di apposite procedure di verifica delle segnalazioni anonime, o comunque prive di elementi utili ad identificare l'autore, in relazione alle quali si pone anche il problema dell'indagine preventiva di credibilità e attendibilità, al fine di non impegnare inutilmente le funzioni di vigilanza in denunce di irregolarità e illegalità prive di fondamento».

PARISI, *Osservazioni a prima lettura sulla legge n. 179/2017 di tutela del whistleblower*, in *Lav. dir. europa*, n. 1/2018, 19, sottolinea il contrasto tra una scelta legislativa di trasparenza e le «segnalazioni anonime fondate e circostanziate» che «le citate linee guida di ANAC (determinazione n. 6/2015) oltre che la prassi di molte istituzioni pubbliche italiane (fra le prime l'Agenzia delle entrate) considerano...possano costituire materiale indiziario utile alla valutazione del riprodursi di una situazione di illegalità entro l'ente pubblico, dunque occasione per l'avvio di un'attività di vigilanza».

Potrebbe risultrarne l'impressione di un'evoluzione in materia, dal momento che la *direttiva* del Ministero del Lavoro 18 settembre 2008, evocando obiettivi di «qualità ed efficacia della azione ispettiva», «parametri di correttezza, trasparenza e uniformità sull'intero territorio nazionale» e «le imprescindibili istanze di tutela della persona che lavora», contrappone l'attività ispettiva programmata alla attività ispettiva su richiesta⁴⁸.

Nell'ambito di queste ultime (numericamente significative rispetto alle risorse ispettive a disposizione), la *direttiva* distingue tra «richieste di intervento provenienti da uno o più lavoratori ovvero da una organizzazione sindacale» e richieste anonime di intervento con riguardo ad una specifica realtà aziendale e fissa la regola per cui, «anche al fine di evitare una strumentalizzazione del ruolo dell'ispettore, si ritiene di non dover dare seguito a richieste anonime, presentate a mezzo posta, e-mail, fax o telefono».

La presa di distanza dalla segnalazione anonima è motivata con il fatto che – spesso infondata o strumentale – essa rappresenta «un freno alla più efficace vigilanza di iniziativa e un vero e proprio ostacolo alla attuazione di una efficiente programmazione della attività ispettiva in materia di lavoro, specie in talune realtà territoriali segnate da una forte incidenza quantitativa, in termini di densità di insediamenti produttivi», ma va interpretata alla luce di un altro rilievo, sempre presente nella *direttiva*, per cui rimane ferma «l'iniziativa ispettiva su richiesta di intervento soltanto per le richieste di intervento caratterizzate dalla denuncia di irregolarità gravi, come quelle di rilevanza penale, ovvero quelle che interessano altri lavoratori oltre al denunciante, o ancora quelle che riguardano fenomeni di elusione particolarmente diffusi sul territorio di riferimento».

Pare di poter dedurre che la segnalazione anonima non venga esclusa *tout court*, quale che ne sia il contenuto informativo, ma rimanga apprezzabile dall'ispettorato del lavoro in relazione alla autoreferenzialità e alla base documentale: del resto, la perentorietà della regola di esclusione («di regola, e fatte salve alcune limitate eccezioni in cui emerga con palese e incontrovertibile evidenza la particolare gravità e attendibilità dei fatti denunciati, anche quando circostanziata o dettagliata, la denuncia anonima non può e non deve essere presa in considerazione per la programmazione di interventi ispettivi

⁴⁸ Di questa che è stata chiamata “direttiva Sacconi” è stata sottolineata la rinuncia (prudente) ai contributi informativi di fonte ignota: cfr. CIRIOLI, *Lavoro, stop a denunce anonime*, in *Italia oggi*, 19 settembre 2008, 37. In tema si veda anche il contributo di GIUSSANI-PIZZO, *Gli ispettori del lavoro cambiano pelle*, in *alQuadrato*, 4 dicembre 2008: pur con qualche nota critica, viene segnalata la scelta di dare «nessun seguito alle denunce anonime».

perché contraria ai principi di correttezza e trasparenza della azione della amministrazione pubblica») si stempera in una direttiva di comportamento che discrimina in base al contenuto e non in base alla fonte nota o non nota.

Il disincentivo non è per il *whistleblower* che ha veramente qualcosa di rilevante da riferire, ma preferisce autotutelarsi attraverso l'anonimato, né per il segnalante che ha qualche torbido interesse da perseguire (ad esempio, dopo la "rottura" dei rapporti interpersonali con il soggetto denunciato), cui l'anonimato consente di provare a recare danno all'azienda o a colleghi di lavoro, senza assunzione di alcun concreto rischio.

Questa *direttiva* ha rilievo anche sotto un altro profilo, e cioè per il fatto di consentire all'ispettore del lavoro di tutelare la riservatezza del lavoratore non denunciante, ma sentito sostanzialmente come "testimone": raccogliere le dichiarazioni del prestatore d'opera preservandone la "rispettabilità" significa mettere le ragionevoli premesse per assicurargli che non verrà indicato come testimone nel procedimento amministrativo o penale che seguirà alla relazione ispettiva.

L'informazione raccolta verrà gestita come raccolta *aliunde*, l'identità del dichiarante verrà coperta non riferendo nel verbale che c'è stato un dichiarante e, in tal modo, l'anonimato verrà garantito al lavoratore collaborativo quale sostanziale corrispettivo del contributo offerto per il ripristino della legalità in ambito aziendale⁴⁹.

Non rilevante in materia - e quindi neutra - appare la *risoluzione* 24 ottobre 2017 del Parlamento europeo che, anticipando di circa un mese l'approvazione della legge n. 179/2017, interviene ad osservare (punto 49) «la possibilità per l'informatore di fare una segnalazione anonima che possa permettere la condivisione di informazioni che altrimenti non sarebbero state segnalate»; sottolinea, in tale contesto, che «è opportuno introdurre strumenti, disciplinanti in modo chiaro, per poter effettuare segnalazioni in forma anonima all'organo nazionale o europeo indipendente incaricato di raccogliere le segnalazioni, verificarne la credibilità, dare seguito alla risposta e fornire consulenza agli informatori, anche in ambito digitale, definendo con precisione i casi in cui si applicano gli strumenti di segnalazione anonima; sottolinea ulteriormente che l'identità dell'informatore e qualsiasi altra informazione che ne

⁴⁹ Ove non sia possibile la copertura di cui si è detto, le generalità dei dichiaranti andranno riportate nel verbale ispettivo e ciò rende verosimile l'assunzione del ruolo di testimoni in un futuro eventuale processo. In dottrina cfr. OLCESE, *I divieti testimoniali non applicabili alle dichiarazioni raccolte dagli ispettori del lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1515 e CORSO, *Dichiarazioni dei lavoratori utilizzabili come indizi contro il datore di lavoro*, in *Corriere trib.*, 2010, 3087 (a commento di Cass. n. 16229/2010, *ivi*, 3091).

permetta l'identificazione non possono essere rivelate senza il suo consenso; ritiene che un'eventuale violazione dell'anonimato dovrebbe essere soggetta a sanzioni»⁵⁰.

Proprio la conclusione del suggerimento rende chiaro che l'anonimato di cui parla la *risoluzione* è il massimo grado di riservatezza riconoscibile a chi, lavoratore, ha fatto una segnalazione di illeciti conosciuti o percepiti in ambito lavorativo, cosa ben diversa da un *whistleblower* che ha scelto di rimanere anonimo⁵¹.

La mancanza (allora) di un *input* comunitario sottolinea, ulteriormente, come decisivo rimanga l'orientamento in materia (non) assunto dal legislatore ordinario nazionale⁵².

Per il settore pubblico è ormai da registrare la «prassi non esigua» delle segnalazioni anonime che «nel silenzio della legge» rappresentano, se «circostanziate», materiale indiziario utile per l'avvio di un'attività di vigilanza ai fini della «valutazione del riprodursi di una situazione di illegalità entro l'ente pubblico»⁵³.

Vi è, infine, un ultimo profilo da sottolineare nella disciplina dei rapporti tra *whistleblowing* e processo penale: una volta che la segnalazione/denuncia abbia come destinataria l'autorità giudiziaria o comunque pervenga a detta autorità che la utilizzerà per aprire un procedimento, il *whistleblower* non potrà

⁵⁰ La *risoluzione* citata nel testo concerne «misure legittime per proteggere gli informatori che agiscono nell'interesse pubblico, quando divulgano informazioni riservate di imprese e organismi pubblici».

⁵¹ Un approccio peculiare al tema delle segnalazioni anonime è quello di FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, a cura di FRANCHINI-PARISI-RINOLDI, Catania, 2011, 104, che prende in considerazione l'impatto endoaziendale di anonimi provenienti dall'esterno (o da chi non sia riconoscibile come un dipendente): «vengono in rilievo le norme a tutela della riservatezza del lavoratore, perché è chiaro che i sistemi interni che raccolgono denunce provenienti dal pubblico, anche in forma anonima (*hotline*), consentono sostanzialmente una indagine anche sulla vita privata dei lavoratori, come tipicamente nelle situazioni di conflitto di interesse o di *insider trading*».

Emerge la preoccupazione (condivisa, ad esempio, da LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. Whistleblowing: un modello da replicare ad "occhi chiusi"?*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, 364) di un utilizzo strumentale della disciplina del *whistleblowing* per aggirare l'art. 8 St. lav. sul «divieto di indagini sulle opinioni» del lavoratore. Analizzando la situazione *post* legge n. 190/2012 sottolineavo che l'istituto della segnalazione degli illeciti non può essere assimilato ad una forma di «controllo occulto» in quanto attivato su base volontaria (ed eventuale) da parte dei lavoratori e di regola prescindendo da direttive ricevute (CORSO, *La via italiana*, cit., nota 27).

⁵² FERRANTE, *Novità per il settore pubblico e privato in tema di whistleblowing*, in *Labor*, n. 2/2018, 155 osserva che «non è neanche chiaro se i sistemi di controllo interni possano essere obbligati ad attivarsi sulla base di segnalazioni anonime [come peraltro sembrerebbe, a mente della lett. b) dell'art. 2]».

⁵³ Gli incisi sono tratti da PARISI, *Osservazioni a prima lettura*, cit., 19, nota 38.

aspettarsi una tutela della riservatezza in tale sede che superi i limiti di cui all'art. 329 c.p.p., dovrà - ove del caso - soggiacere alla servitù di giustizia della testimonianza (alla polizia giudiziaria, al Pubblico Ministero, nel giudizio e, in specie, nel dibattimento) senza poter richiedere una "testimonianza anonima"⁵⁴, in quanto tale modalità di resa di dichiarazioni processualmente rilevanti non è attualmente prevista dall'ordinamento⁵⁵ e - in ogni caso - non è riconosciuta, nemmeno implicitamente, al prestatore d'opera che segnala illeciti⁵⁶. La conseguenza più prevedibile, per chi è consapevole di questo possibile epilogo, è l'astensione dalla segnalazione o il ricorso alla modalità anonima⁵⁷.

⁵⁴ Cfr., anche per il suo collegarsi alla disciplina del *whistleblowing*; MIRAGLIA, *La testimonianza anonima: questioni interne, internazionali e sovranazionali*, in AA.VV., *Strumenti di contrasto alla criminalità organizzata*, a cura di FANCHIOTTI, Torino, 2017, 25. La testimonianza anonima sarebbe un *vulnus* al diritto dell'accusato di confrontarsi con l'accusatore (cfr. LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o far interrogare" le fonti di prova a carico*, Torino, 2008 e MAFFEI, *Il diritto di confrontarsi con l'accusatore*, Piacenza, 2003), anche se la giurisprudenza della Corte EDU è nel senso che «l'utilizzo delle dichiarazioni di un testimone anonimo a fondamento di una sentenza di condanna non è di per sé incompatibile con la Convenzione europea» [e, in specie, con l'art. 6 par. 3 lett. d)] (Corte EDU, 23 aprile 1997, Van Mechelen c. Paesi bassi, con *dissenting opinion del giudice Dijk*). Su questo ultimo profilo si vedano SELVAGGI, *Il difficile bilanciamento tra esigenza di difesa della società e diritti della difesa: il teste anonimo davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1996, 2420; VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle "testimonianze anonime"*, in *Giur. it.*, 1998, 854 nonché MAFFEI, *Le testimonianze anonime della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1702. Da ultimo Corte EDU, sez. II, 23 ottobre 2018, Guerni c. Belgio, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 132, con nota redazionale di CONTI, ha ritenuto non lesivo del diritto ad un equo processo (art. 6 CEDU) il fatto che i giudici abbiano negato il diritto di esaminare come testi gli informatori ed agenti sotto copertura al fine di tutelarne l'anonimato. Si delinea un possibile nuovo stadio di tutela del *whistleblower* anche in sede penale ma, allo stato, il legislatore italiano non pare orientato a comprimere il diritto di difesa dell'imputato.

⁵⁵ La massima apertura è rappresentata dall'art. 497 comma 2 *bis* c.p.p., che consente al testimone (agente sotto copertura) di indicare le generalità utilizzate nel corso delle attività svolte ma non di sottrarsi al confronto *vis a vis* con l'accusato (si rinvia a MIRAGLIA, *La testimonianza anonima*, cit., 37). La dottrina si è interrogata su un eventuale *quid pluris* in questa direzione: cfr. CAPRIOLI, *La tutela del testimone nei processi di criminalità organizzata*, in AA.VV., *Verso uno statuto del testimone nel processo penale*, Milano, 2005, 49 e, più in generale, GIOSTRA, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, 1143.

⁵⁶ Sui problemi sollevati dall'ingresso di una testimonianza anonima (del *whistleblower*) nel processo penale cfr. SACCONI, *Anonimato del dichiarante*, cit., 89. MIRAGLIA, *La testimonianza anonima*, cit., 45 ritiene - condivisibilmente - che l'art. 54 *bis* d. lgs. n. 165/2001 (nel testo originario) non consentisse una tutela del *whistleblower* fuori dalla sede disciplinare e ne trova la conferma nel testo dello stesso articolo (come innovato con legge n. 179/2017) che precisa i limiti della tutela alla fase delle indagini preliminari «con maggiore ossequio alla generale sfiducia del nostro legislatore per tutte le conoscenze di provenienza anonima» (46).

⁵⁷ Eventualità, quest'ultima, nella quale il datore di lavoro privato potrà scegliere di non svolgere attività istruttoria su quanto oggetto di segnalazione anonima, senza rischio di censure ex art. 6 comma 2

Da ultimo e successivamente alla legge n. 179/2017, va ricordato che, in materia, è intervenuta la Direttiva (UE) 2019/1937 del 23 ottobre riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

Il problema della segnalazione anonima è ben presente ed è affrontato e risolto almeno sotto due prospettive, quella della tutela riconoscibile al *whistle-blower* anonimo e quella del trattamento da riservare alle segnalazioni anonime.

Sotto il primo profilo, la Direttiva prende atto che l'anonimato è oggettivamente ostativo all'applicazione di misure di tutela della riservatezza di chi è rimasto ignoto e che non sono immaginabili misure ritorsive adottabili dalla persona coinvolta o dall'ente datore di lavoro che non ha gradito la segnalazione di illeciti endoaziendali proveniente da fonte non conosciuta.

L'art. 6 par. 3 della Direttiva si preoccupa, pertanto, di una situazione di anonimato che potrebbe essere transeunte (per scelta del segnalante o per ragioni estranee alla sua volontà) e vincola gli Stati membri a prevedere che le persone che hanno segnalato o divulgato pubblicamente informazioni in forma anonima, «ma che successivamente sono state identificate, possono nondimeno beneficiare di protezione» in caso di ritorsioni.

Quanto al secondo profilo, dopo un criptico far salvi «gli obblighi vigenti di prevedere la segnalazione anonima in virtù del diritto dell'Unione», il «considerando» n. 35 rimette agli Stati membri di decidere «se i soggetti pubblici e privati e le autorità competenti accettano le segnalazioni anonime di violazioni rientranti nell'ambito di applicazione della presente direttiva e vi danno seguito» e l'art. 6 par. 2 precisa che «la presente direttiva non pregiudica la facoltà degli Stati membri di decidere se i soggetti giuridici del settore pubblico o del settore privato e le autorità competenti debbano accettare le segnalazioni anonime di violazioni e vi danno seguito o meno».

Ne esce confermato che le determinazioni che l'Italia dovrà assumere in materia entro il biennio successivo alla pubblicazione della Direttiva sulla G.U. UE (il 26 novembre 2019) rimangono libere di orientarsi in un senso o nell'altro, fermo restando che l'eventuale presa in considerazione delle segnalazioni anonime non potrà prescindere dal darvi «un seguito diligente», secondo quanto richiesto dall'art. 9 par. 1 lettera e) della Direttiva⁵⁸.

bis d. lgs. n. 231/2001 (SANTORIELLO, *Alcune note*, cit., 54).

⁵⁸ Il datore di lavoro nel settore privato risulta orientarsi, senza particolari problemi, verso una disciplina comprensiva delle segnalazioni anonime, privilegiando la notizia rispetto alle modalità di acquisizione: a titolo esemplificativo, possono essere ricordate le «Linee guida per le segnalazioni, anche anonime, del Gruppo A2A» che assicurano un seguito in modo esplicito anche alle segnalazioni provenienti da sog-

getti le cui generalità «non son esplicitate» e non siano rintracciabili.