

CLASSIFICAZIONE

ART. 10 CEDU - Libertà di espressione - Diffusione di documenti riservati concernenti pratiche fiscali agevolate di società multinazionali da parte di un dipendente di impresa privata (**caso LuxLeaks**) - Condanna alla pena di 1.000 euro di multa - **Protezione del whistleblower - Condizioni e affinamento dei criteri stabiliti dalla consolidata giurisprudenza** - Esame globale - **Interpretazione troppo restrittiva dell'interesse pubblico dell'informazione divulgata** da parte del giudice nazionale - Sindacato e **rinnovamento del giudizio di bilanciamento** degli opposti interessi da parte della Corte EDU - **Carattere sproporzionato della sanzione penale - Violazione** dell'articolo 10 della Convenzione.

PRONUNCIA SEGNALATA

Corte EDU, Grande Camera, Halet c. Lussemburgo DEL 14 febbraio 2023

RIFERIMENTI NORMATIVI CONVENZIONALI

Art. 10 CEDU

RIFERIMENTI NORMATIVI INTERNI

D.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 (*Attuazione della direttiva UE 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali*); l. 30 novembre 2017, n. 179 (*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*); art. 54-bis d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231; art. 51 cod. pen.

RIFERIMENTI NORMATIVI DEL DIRITTO DELL'UNIONE

Raccomandazione CM/Rec (2014)7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla protezione degli informatori; Risoluzione n. 1729 del 29 aprile 2010 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla protezione degli informatori; Risoluzione n. 2300 del 1 ottobre 2019 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sul miglioramento della protezione degli informatori;

Art. 11 Carta di Nizza; Direttiva UE 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 Ottobre 2019 sulla protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

SENTENZE CEDU

Gawlik c. Liechtenstein, n. 23922/19, 16 febbraio 2021; Baka c. Ungheria [GC], n. 20261/12, 23 giugno 2016; Couderc e Hachette Pilipacchi Associeés c. Francia [GC], n. 40454/07, 10 novembre 2015; Bucur e Toma c. Romania, n. 40238/02, 8 gennaio 2013; Heinisc c. Germania, n. 28274/08, 21 luglio 2011; Kudeshkina c. Russia, n. 29492/05, 26 febbraio 2009; Marchenko c. Ucraina, n. 4063/04, 19 February 2009; Guja c. Moldavia [GC], n. 14277/04, 12 febbraio 2008.

SENTENZE DELLA CASSAZIONE PENALE

Sez. 6, n. 9047 del 31/01/2018, C., Rv. 272484; Sez. 6, n. 9041 del 31/01/2018, Gagliardi, Rv. 272387-01

SENTENZE DELLA CASSAZIONE CIVILE

Sez. L, ord. n. 9148 del 31/03/2023, Rv. 667173-01; Sez. L, ord. n. 38204 del 03/12/2021, Rv. 663230-01

ABSTRACT

*La Grande Camera ha ribadito e affinato, con la sentenza in esame, i criteri delineati nella propria giurisprudenza sulla **tutela della libertà di espressione riconosciuta ai sensi dell'art. 10 CEDU ai whistleblowers** rispetto alla divulgazione di notizie riservate apprese dai dipendenti, pubblici o privati, sul luogo di lavoro.*

*Applicandoli al caso di specie, la Corte EDU ha **censurato la condanna alla pena di 1.000 euro di multa inflitta dal giudice penale lussemburghese** al dipendente di una società privata che aveva consegnato ad un giornalista documenti riservati, di cui si era illecitamente appropriato accedendo al sistema informatico aziendale, concernenti le dichiarazioni fiscali di alcune società multinazionali clienti. Questi documenti erano poi stati utilizzati dai media per denunciare pubblicamente una prassi di concessione di regimi fiscali favorevoli riservata ad importanti imprese multinazionali aventi sede in Lussemburgo, dando vita all'**inchiesta di stampa nota come LuxLeaks**. In particolare, **la Corte ha censurato la decisione di non riconoscere al ricorrente la tutela spettante ai whistleblowers**, per aver i giudici nazionali dato un'interpretazione troppo restrittiva dell'interesse pubblico connesso alla divulgazione delle informazioni in esame e per non aver valutato, secondo un criterio di bilanciamento degli opposti interesse, l'insieme delle conseguenze dannose.*

La Corte ha concluso, pertanto, nel senso della prevalenza dell'interesse generale alla conoscenza delle informazioni divulgate dal ricorrente, sottolineandone il contributo essenziale al dibattito pubblico, su scala nazionale ed europea, circa le pratiche fiscali delle multinazionali. La decisione dell'autorità giudiziaria lussemburghese è stata, inoltre, censurata per non aver tenuto conto della gravità del cumulo tra le sanzioni nella specie inflitte (il licenziamento e la condanna penale) e del loro effetto deterrente rispetto alla libertà di espressione del ricorrente o degli altri whistleblowers.

IL CASO.

Tra ottobre e dicembre del 2012, il ricorrente – **cittadino francese dipendente di una società** che svolge attività di revisione contabile, consulenza fiscale e consulenza in materia di gestione aziendale – **consegnò ad un giornalista alcuni documenti riservati, di cui si era illecitamente appropriato** accedendo ai sistemi informatici aziendali, relativi a pratiche fiscali di note imprese multinazionali trattate dalla società di cui era dipendente (in particolare, quattordici dichiarazioni fiscali e due lettere di accompagnamento). Alcuni di questi documenti furono utilizzati dal giornalista nel corso di una trasmissione televisiva facente seguito ad altra trasmissione andata in onda un anno prima. Nella prima trasmissione, sulla scorta di copiosa documentazione confidenziale relativa a 538 pratiche di accordi preventivi con l'amministrazione fiscale lussemburghese, trafugate e consegnate al giornalista da altro ex dipendente della medesima società, **era stata pubblicamente denunciata una prassi di concessione di regimi fiscali favorevoli riservata, nel decennio precedente, ad importanti imprese multinazionali aventi sede in Lussemburgo.** I documenti consegnati, unitamente a quelli oggetto della prima diffusione, furono poi ulteriormente divulgati, nell'ambito di un'inchiesta di enorme risonanza mediatica, battezzata **LuxLeaks**, da un'associazione internazionale di giornalisti (la ICIJ, *International Consortium of Investigative Journalisme*).

L'autorità giudiziaria lussemburghese ha ritenuto il ricorrente colpevole dei reati di accesso fraudolento ad un sistema informatico, furto e riciclaggio di documenti, nonché di violazione del segreto professionale e, tenendo conto del fatto che non aveva agito per fini di lucro o per nuocere al suo datore di lavoro, ma per sostenere la già avviata inchiesta giornalistica su un tema sensibile di indubbio interesse pubblico, in grado di appello gli furono riconosciute le circostanze attenuanti e **la pena fu contenuta in 1.000 euro di multa.** Valutando la richiesta di esclusione della responsabilità penale, per esercizio della libertà di espressione tutelata dall'art. 10 CEDU, **con particolare riguardo alla giurisprudenza convenzionale formatasi in**

relazione alle rivelazioni dei whistleblowers, la Corte d'appello lussemburghese ne ha negato nei suoi confronti l'applicabilità, riconoscendola, invece, quanto al reato di violazione del segreto professionale contestato al dipendente che per primo aveva consegnato al giornalista i documenti riservati. Mentre la condotta di quest'ultimo è stata ritenuta giustificata dall'interesse pubblico a conoscere le informazioni confidenziali messe a disposizione della stampa e sino ad allora rimaste riservate, secondo la Corte d'appello, la consegna, a distanza di un anno, dei pochi documenti di cui si era appropriato il ricorrente – selezionati soltanto sulla base della notorietà della multinazionali cui si riferivano – **non aveva apportato una "informazione essenziale, nuova e sconosciuta" al dibattito pubblico già in corso**, sì che il pregiudizio arrecato al datore di lavoro doveva essere ritenuto prevalente rispetto all'interesse generale alla divulgazione.

Il ricorso per cassazione contro la sentenza della Corte di appello, proposto per violazione dell'art. 10 CEDU, è stato, poi, rigettato sul rilievo che il bilanciamento degli opposti interessi in gioco costituiva un apprezzamento di merito argomentato in modo sufficiente e non contraddittorio dal giudice di merito e, dunque, non altrimenti sindacabile in sede di legittimità.

L'istante si è rivolto, quindi, alla Corte EDU sostenendo che la condanna penale a lui inflitta costituiva un'ingerenza sproporzionata nella sua libertà di espressione con conseguente violazione dell'art. 10 della Convenzione.

Con decisione resa l'11 maggio 2021, **la Terza sezione della Corte EDU**, giudicando a maggioranza – cinque voti contro due – ha dichiarato il ricorso ricevibile, ha ritenuto che il ricorrente potesse essere considerato un *whistleblower* alla luce della giurisprudenza della Corte, ma **ha escluso la violazione dell'art. 10 CEDU**. La Sezione ha valutato che le autorità giudiziarie nazionali, facendo corretta applicazione della giurisprudenza convenzionale resa sul punto, avessero operato un giusto equilibrio tra la tutela dei diritti del datore di lavoro a garantire la riservatezza delle informazioni concernenti i propri clienti e la tutela della libertà di espressione del ricorrente. In particolare, si è tenuto conto, da un lato, del fatto che i documenti da quest'ultimo divulgati non presentassero un sufficiente interesse pubblico rispetto al pregiudizio conseguente alla rivelazione causato al datore di lavoro per consentire l'applicazione della causa di giustificazione e, d'altro lato, che la multa inflitta era modesta e quindi priva di effetti realmente dissuasivi rispetto all'esercizio della libertà di espressione del ricorrente e di altri dipendenti.

Il ricorrente ha, quindi, adito la Grande Camera ai sensi dell'art. 43 CEDU, lamentando che, nel richiamare il principio del bilanciamento degli opposti interessi per far prevalere quello particolare di un datore di lavoro privato rispetto all'interesse

generale a conoscere fatti di rilevanza pubblica, la Corte d'appello aveva affermato principi potenzialmente pericolosi. La decisione – in questa parte condivisa dalla Sezione della Corte EDU – era inoltre contraddittoria nell'aver negato l'interesse pubblico facendo leva sulle pretese caratteristiche di novità che le informazioni divulgate avrebbero dovuto possedere per giustificare il danno causato alla reputazione del datore di lavoro. Non essendo dunque stata assicurata la protezione dovuta ai *whistleblowers* nel sistema convenzionale, il ricorrente chiede alla Grande Camera di sostituirsi ai giudici nazionali nel bilanciamento degli opposti interessi per ristabilire la giustizia e il diritto.

Nel giudizio sono intervenuti il Governo lussemburghese – che ha sottolineato la correttezza della decisione assunta dalla Sezione nell'affermare il rispetto del diritto convenzionale da parte dell'autorità giudiziaria nazionale – ed alcune associazioni a sostegno delle tesi propugnate dal ricorrente (*La Maison des Lanceurs d'alerte, Media Defence e Whistleblower Netzwerk E.V.*).

LA DECISIONE DELLA CORTE.

La Grande Camera muove dalla considerazione – giudicata non controversa tra le parti – che **la condanna penale costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto alla libertà d'espressione protetto dall'art. 10 CEDU** e che, nel caso di specie, detta ingerenza era prevista dalla legge, nell'ottica del perseguimento di uno dei legittimi scopi considerati dal paragrafo 2 di tale disposizione, vale a dire la **protezione della reputazione del datore di lavoro del ricorrente**. Alla luce di quanto statuito dalla citata disposizione, il tema del giudizio viene dunque individuato nel **valutare se detta ingerenza fosse "necessaria in una società democratica" con particolare riguardo all'attività dei c.d. *whistleblowers* (o *lanceurs d'alerte*).**

Richiamata la propria precedente giurisprudenza sul punto, relativa al **canone di stretta interpretazione delle eccezioni contemplate dall'art. 10, par. 2, CEDU**, la sentenza ha ricordato come spetti alla Corte determinare se le ingerenze previste sono proporzionate agli scopi perseguiti e se le ragioni invocate dalle autorità nazionali per giustificarle appaiono pertinenti e sufficienti.

Richiamando il *leading case* che ha fondato la giurisprudenza convenzionale sul punto (*Guja c. Moldavia* [GC], n. 14277/04, 12 febbraio 2008), si riafferma che **la tutela della libertà di espressione riconosciuta ai sensi dell'art. 10 CEDU ai *whistleblowers* rispetto alla divulgazione di notizie riservate apprese dai dipendenti sul luogo di lavoro opera tanto nel settore pubblico quanto in quello privato ed è soggetta al rispetto di sei criteri:**

1) la **divulgazione al pubblico** è legittima soltanto in caso d'impossibilità di agire altrimenti e in talune circostanze è sicuramente ammesso il ricorso diretto alla denuncia esterna; 2) occorre effettuare una diligente verifica dell'**autenticità della notizia**; 3) vanno valutati i motivi che hanno indotto il dipendente alla divulgazione ed occorre apprezzarne la **buona fede**; 4) le informazioni debbono rispondere ad un **interesse pubblico** e, oltre a condotte illecite, possono rilevare pratiche riprovevoli tenute anche da soggetti privati; 5) occorre effettuare un **bilanciamento con gli effetti dannosi** subiti dal datore di lavoro e debbono essere presi in considerazione eventuali ulteriori pregiudizi arrecati a terzi nell'ambito di una globale valutazione; 6) la proporzionalità dell'ingerenza nel diritto d'espressione che ne consente la limitazione in una società democratica, per gli scopi indicati nell'art. 10, par. 2, CEDU, dev'essere altresì valutata con riguardo alla **severità della sanzione** inflitta al dipendente, considerando complessivamente le conseguenze derivatene sul piano professionale, disciplinare, penale.

Riconoscendo il ruolo primario che i *whistleblowers* ricoprono oggi nelle società democratiche, alla luce del quadro giuridico europeo ed internazionale di tutela, **la Grande Camera espressamente afferma di voler cogliere l'occasione del rinvio della questione avanti a sé per confermare e consolidare i principi ricavabili dalla giurisprudenza convenzionale affinandone i criteri di applicazione**, nel senso sopra già sintetizzato.

Per valutare la proporzionalità dell'ingerenza nella libertà di espressione occorre considerare, in particolare, la **severità della sanzione** inflitta. Premesso che, nei diversi casi, questa può assumere carattere professionale, disciplinare o penale – senza che possa affermarsi la contrarietà all'art. 10 CEDU nel caso di cumulativa applicazione – la Corte rileva che, se la più grave sanzione nell'ambito del rapporto di lavoro, cioè il licenziamento, può, in effetti, scoraggiare la segnalazione di irregolarità, **la pronuncia di una condanna penale costituisce parimenti una delle forme più gravi d'ingerenza nella libertà d'espressione**. Pur non essendo necessariamente precluso il ricorso alla sanzione penale, le autorità nazionali devono farne un **utilizzo prudente**.

Passando all'**applicazione dei principi enunciati al caso di specie**, la sentenza osserva innanzitutto che, trattandosi di dipendente di un'azienda privata, il ricorrente è soggetto per legge al rispetto del segreto professionale e, comunque, al dovere di lealtà che caratterizza il rapporto di lavoro. Nella valutazione circa la denunciata sproporzione tra la condanna penale inflitta e l'esercizio della libertà di espressione, la Corte EDU rivendica poi, nel **rispetto del principio di sussidiarietà**, il compito di verificare, da un lato, le modalità con cui le autorità nazionali hanno proceduto ad assicurare la tutela accordata ai *whistleblowers*, d'altro lato la conformità della decisione ai principi e criteri

definiti dalla propria giurisprudenza. A quest'ultimo proposito si precisa che, allorché le giurisdizioni nazionali abbiano esaminato attentamente i fatti ed applicato le norme in materia di protezione dei diritti fondamentali nel rispetto della Convenzione e della giurisprudenza, realizzando un giusto equilibrio tra i diversi interessi e diritti in gioco, **solo ragioni serie possono condurre la Corte a sostituire la propria valutazione a quella delle autorità interne.**

Osservando che le pratiche di ottimizzazione fiscale curate nell'interesse delle multinazionali erano legali in Lussemburgo e che la concreta trattazione di quelle effettuate dalla società di cui il ricorrente era dipendente non presentava profili di irregolarità, la Corte concorda innanzitutto con il giudizio reso dall'autorità nazionale circa la non praticabilità di segnalazioni gerarchiche interne e la necessità di fare ricorso alla divulgazione mediatica per comunicare le informazioni di pubblico interesse. Parimenti rispettati – come correttamente valutato dal giudice nazionale – erano i criteri di autenticità della notizia (essendosi il ricorrente limitato a consegnare al giornalista quattordici dichiarazioni fiscali di società clienti e due lettere di accompagnamento) ed il requisito della buona fede, non avendo egli agito per fini di lucro o per nuocere al suo datore di lavoro.

La Corte EDU non concorda invece con le autorità giurisdizionali interne rispetto all'applicazione, nel particolare contesto, dei criteri dell'individuazione di un interesse pubblico e del suo bilanciamento con il contrario interesse del pregiudizio arrecato al datore di lavoro.

Con riguardo al fatto che una trasmissione televisiva già era stata effettuata in relazione a numerose, analoghe, pratiche fiscali trattate dalla stessa società per importanti clienti, sicché, per la Corte d'appello, le informazioni divulgate dal ricorrente non avrebbero apportato un contributo "essenziale, nuovo e sino ad allora sconosciuto", si afferma, in primo luogo, che **l'esistenza di un dibattito pubblico in corso non può, di per sé, escludere l'interesse generale a conoscere casi analoghi.**

Si precisa poi – ma di ciò non aveva dubitato neppure il giudice nazionale – che **le questioni tributarie in generale e, in particolare, l'imposizione fiscale delle società multinazionali e la loro trasparenza anche in relazione alle decisioni delle autorità pubbliche, costituiscono certamente un tema d'interesse generale.** Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello lussemburghese, la Corte EDU ha quindi valutato che la pubblicazione della documentazione consegnata alla stampa dal ricorrente avesse contribuito a nutrire il dibattito pubblico in corso sull'evasione, la trasparenza, l'equità e la giustizia fiscale, non essendo irrilevante – né riducibile ad una mera prospettiva scandalistica – la notorietà delle società multinazionali cui essa si riferiva. Secondo la Corte, dunque, **non v'è dubbio che la divulgazione**

delle informazioni di cui si discute presenti un interesse generale sia in Lussemburgo, la cui politica fiscale era direttamente chiamata in causa, sia in Europa e negli altri Stati, le cui entrate erariali potevano risentire delle pratiche rivelate.

Quanto agli **effetti pregiudizievoli della diffusione delle notizie**, la Corte conferma che si tratta di elemento da prendere necessariamente in considerazione per stabilire la proporzione o meno di una sanzione applicata all'autore della condotta; e tuttavia, **la Corte EDU censura la decisione in concreto assunta dal giudice nazionale per aver dato un'interpretazione troppo restrittiva dell'interesse pubblico connesso alla divulgazione delle informazioni in esame e per non aver valutato, sull'altro piatto della bilancia, l'insieme delle conseguenze dannose.**

Nel procedere, pertanto, ad un **rinnovato giudizio di bilanciamento degli opposti interessi**, la Corte conclude nel senso della prevalenza dell'interesse generale alla conoscenza delle informazioni divulgate dal ricorrente, sottolineando l'importanza, su scala nazionale ed europea, del dibattito pubblico sulle pratiche fiscali delle multinazionali, al quale esse hanno apportato un contributo essenziale.

La decisione nazionale viene, inoltre, censurata per non aver **tenuto conto della gravità del cumulo tra le sanzioni nella specie inflitte** (il licenziamento e la condanna penale) **e del loro effetto deterrente rispetto alla libertà di espressione del ricorrente o degli altri whistleblowers.**

Tirando le fila del lungo ragionamento, la Corte ha ritenuto sussistente una **violazione dell'art. 10 CEDU.**

CONSIDERAZIONI RISPETTO ALL'ORDINAMENTO ITALIANO.

Nell'ordinamento interno, **la prima disciplina sul whistleblowing** – fenomeno tanto estraneo alla nostra cultura e tradizione giuridica che ancor oggi si continua ad utilizzare il termine inglese – si è avuta con **la c.d. legge anticorruzione** (l. 6 novembre 2012, n. 190), che, con l'art. 1, comma 51, **ha introdotto l'art. 54 bis nel testo unico sul pubblico impiego** (d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165). Nell'ambito della lotta alla corruzione, detta disposizione, rubricata *tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*, ha introdotto una causa di giustificazione, operante «fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.» per «il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro», stabilendosi che il medesimo – la cui identità veniva anche in larga misura salvaguardata, salva la necessità di consentire

la tutela del diritto di difesa altrui in ambito disciplinare o penale – «non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia».

Questa disciplina di **tutela è stata poi parzialmente ampliata, specificata ed estesa anche al settore privato dalla l. 30 novembre 2017, n. 179.**

Se con riguardo al settore pubblico, modificandosi l'art. 54 *bis* d.lgs. 165/2001 (cfr. art. 1 l. 179/2017), la condotta di rivelazione è rimasta ancorata a denunce sperte «nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione» - anche con segnalazioni dirette al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) ovvero all'ANAC - nel settore privato, con la modifica dell'art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (cfr. art. 2 l. 179/2017), la tutela, anche qui finalizzata alla «integrità dell'ente» e concernente condotte illecite o violazioni del modello di organizzazione, è stata assicurata in via mediata limitatamente agli enti dotati di modelli organizzativi, imponendosi l'istituzione di canali di segnalazione interna e forme di protezione e non discriminazione dei dipendenti segnalatori.

L'art. 3 l. 179/2017 - rubricato *integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale* - ha poi previsto, al primo comma, che, nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'art. 54-*bis* d.lgs. 165/2001 e all'art. 6 d.lgs. 231/2001, come modificati dalla stessa legge, «il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile». L'applicazione di questa causa di giustificazione è, tuttavia, esclusa con riguardo a chi sia «venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata» (art. 3, comma 2, l. 179/2017) e si stabilisce che permane responsabilità per violazione del segreto aziendale, professionale o d'ufficio per la «rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine» (art. 3, comma 2, l. 179/2017).

La delineata disciplina - come a breve si dirà, in via di superamento - **è principalmente focalizzata sugli aspetti di tutela lavorativa del dipendente "segnalatore"**, delineando inediti divieti di discriminazione e ritorsione (cfr. Sez. L, ord. n. 38204 del 03/12/2021, R. c. Avv. Stato, Rv. 663230, secondo cui, in tema di pubblico impiego privatizzato, le speciali garanzie disciplinari previste per i lavoratori che effettuino la

segnalazione ex art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165 del 2001, cd. "whistleblowing", non si applicano con riguardo alle sanzioni irrogate prima dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, che ha introdotto la suddetta norma nel d.lgs. n. 165 del 2001). In conformità alla lettera della legge ed alla sua *ratio*, la giurisprudenza ha limitato la tutela alle conseguenze direttamente derivanti dall'attività di denuncia ed alle sanzioni ad essa conseguenti (cfr. Sez. L, ord. n. 9148 del 31/03/2023, Rv. 667173, ove si precisa che tale disciplina non istituisce un'esimente generalizzata per tutte le violazioni disciplinari che il dipendente, da solo o in concorso con altri, abbia commesso).

Pur essendo state previste anche cause di giustificazione rilevanti **sul piano penale**, la giurisprudenza di legittimità si è espressa soltanto a proposito dell'**utilizzo processuale delle segnalazioni dei whistleblowers**, ammettendolo sia per la valutazione dei gravi indizi di reato in sede di autorizzazione delle intercettazioni (Sez. 6, n. 9041 del 31/01/2018, Gagliardi, 272387, ove si osserva che l'identità del denunciante è nota, pur essendo coperta da riserbo al fine di tutelare il pubblico dipendente che segnali condotte illecite, sicché non si incorre nel divieto di utilizzazione delle fonti anonime previsto dall'art.333, comma 3, cod. proc. pen.), sia per l'integrazione dei gravi indizi di colpevolezza richiesti per l'applicazione di misure cautelari, unitamente agli ulteriori riscontri acquisiti (Sez. 6, n. 9047 del 31/01/2018, C., Rv. 272484).

Alla tutela – civile e penale – del whistleblower riconosciuta dalla l. 179/2017 è, tuttavia, estranea la prospettiva della libertà di espressione.

Ad essa non sarebbero dunque stati riconducibili casi come quello oggetto della sentenza qui in commento, non concernenti condotte illecite e neppure illegittime, ma attività connesse a questioni d'interesse generale suscettibili di considerazione nel pubblico dibattito.

Proprio sotto il profilo in questione, **importanti novità sono derivate dall'approvazione della Dir. 2019/2017/UE** sulla *protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*. Come si ricava dal *Considerando n. 1* della Direttiva, il legislatore eurounitario ha espressamente riconosciuto che, «nel segnalare violazioni del diritto unionale che ledono il pubblico interesse, tali persone (gli «informatori - whistleblowers») svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società». Si è inoltre precisato (*Considerando n. 31*) che «*coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Il diritto alla libertà di espressione e d'informazione, sancito dall'articolo 11 della Carta e dall'articolo 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprende il diritto di ricevere o di comunicare informazioni nonché la libertà e il pluralismo dei*

media. Di conseguenza, la presente direttiva si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) relativa al diritto alla libertà di espressione e ai principi elaborati su tale base dal Consiglio d'Europa nella raccomandazione sulla protezione degli informatori adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 30 aprile 2014». La Direttiva, tra l'altro, oltre a prevedere l'estensione del potere di effettuare segnalazioni a soggetti diversi dai lavoratori dipendenti (art. 4), ha delineato (art. 2) un'oggettiva estensione del *whistleblowing* a questioni concernenti la violazioni del diritto dell'Unione relativamente a determinati settori, espressamente statuendo che ciò non pregiudica il potere degli Stati membri di estendere la protezione prevista dal diritto nazionale relativamente a settori o atti da essa non contemplati.

A seguito del mancato esercizio di una prima delega per il recepimento della citata Direttiva UE, contenuta nella legge di delegazione europea 2019/2020 (l. 22 aprile 2021, n. 53), essendo nel frattempo scaduto il termine previsto per l'attuazione (17 dicembre 2021), la Commissione europea ha avviato **nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione** che lo scorso 16 febbraio 2023 si è tradotta nel deferimento alla Corte di Giustizia UE.

La procedura dovrebbe peraltro chiudersi rapidamente poiché, in attuazione della nuova legge di delegazione europea per il 2021 (art. 13, l. 4 agosto 2022, n. 127), si è giunti all'approvazione del recentissimo **d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24 (recante Attuazione della direttiva UE 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali)**.

Non essendo questa la sede per un'accurata analisi del nuovo provvedimento legislativo, ci si limita a rilevare, con particolare riguardo al tema oggetto della pronuncia in commento – ed alla rilevanza che il dibattito pubblico suscitato dalla vicenda *LuxLeaks* ha avuto anche nelle determinazioni al proposito assunte dalle istituzioni dell'Unione europea – come l'esigenza di **armonizzazione e di rafforzamento delle discipline nazionali sul *whistleblowing*** posta a base della Direttiva recentemente attuata abbia avuto riguardo anche alle questioni concernenti i regimi fiscali societari previsti dagli Stati membri. Se ne trova conferma nel *Considerando n. 18*, ove si legge, tra l'altro, che «le violazioni del diritto in materia di imposta sulle società e i meccanismi il cui fine è ottenere un vantaggio fiscale ed eludere gli obblighi giuridici, vanificando così l'obiettivo o la finalità della normativa in materia di imposta sulle società vigente, compromettono il corretto funzionamento del mercato interno. Tali violazioni e meccanismi possono dare luogo a una concorrenza fiscale sleale e a un'evasione fiscale di vasta portata, falsando le condizioni di equità per le società e riducendo le entrate

fiscali per gli Stati membri e per il bilancio dell'Unione nel suo insieme. La presente direttiva dovrebbe prevedere la protezione dalle ritorsioni per le persone che segnalano tentativi di evasione e/o meccanismi abusivi che altrimenti potrebbero passare inosservati, allo scopo di rafforzare la capacità delle autorità competenti di salvaguardare il corretto funzionamento del mercato interno ed eliminare le distorsioni e gli ostacoli al commercio che compromettono la competitività delle imprese nel mercato interno, e che sono direttamente legati alle norme sulla libera circolazione e sono altresì pertinenti per l'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato».

Alla luce di tale considerazione, **l'ambito oggettivo di applicazione del d.lgs. 24/2023** – pur circoscritto alla «protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato» (art. 1, comma 1, d.lgs. 24/2023) – va in concreto individuato in base alla definizione di "violazione" contenuta nel successivo art. 2, comma 1, lett. a). Tenendo conto, in particolare, delle previsioni di cui *sub* nn. 4) e 5), essa si presta a coprire la rivelazione di informazioni concernenti pratiche fiscali in materia d'imposta societaria che, pur legittime sul piano nazionale, possano essere suscettibili di censura sul piano della lesione degli interessi finanziari dell'Unione, della concorrenza, degli aiuti di Stato.

Certamente **esteso è l'ambito soggettivo di protezione**, che contempla oggi (art. 3 d.lgs. 24/2023) non soltanto i lavoratori dipendenti del settore pubblico o privato – estendendo peraltro la tutela, sul luogo di lavoro, anche a persone con cui essi hanno legami affettivi o di parentela ovvero rapporti abituali e correnti – ma, tra l'altro, i collaboratori, professionisti, consulenti, fornitori di enti pubblici o privato, i volontari o tirocinanti che presso di essi prestino attività, gli azionisti ed alle persone che rivestano funzioni di amministrazione, direzione, controllo, vigilanza o rappresentanza, i facilitatori, nonché gli enti di proprietà della persona segnalante o per i quali la stessa lavori.

Vengono accuratamente disciplinati i **canali di segnalazione**, interna ed esterna – a quest'ultimo proposito individuandosi l'ANAC come destinatario, o comunque terminale, di qualsiasi tipo di segnalazione – e viene per la prima volta previsto, **in conformità ai principi espressi dalla giurisprudenza convenzionale e ribaditi e precisati nella decisione in commento, la possibilità di diretta divulgazione pubblica** (art. 15 d.lgs. 24/2023).

Quanto alle **condizioni per la protezione della "persona segnalante"** – così la novella traduce il termine anglosassone di *whistleblower* – quelle previste dall'art. 16 d.lgs. 24/2023 non solo non sembrano in difformità rispetto ai criteri delineati dalla giurisprudenza convenzionale per valutare quando un'ingerenza nella libertà

d'espressione possa dirsi o meno giustificata, ma, per quanto qui interessa, **assicurano un'ampia tutela al diritto fondamentale sancito nell'art. 10 CEDU, non prevedendo neppure un giudizio di bilanciamento degli opposti interessi in conflitto**, evidentemente risolto, già a monte, dal legislatore.

Quanto alle **forme di protezione del whistleblower**, viene innanzitutto disciplinato in modo efficace il **divieto di ritorsione** in campo lavorativo (art. 17 d.lgs. n. 24/2023), con l'importante previsione - nelle controversie giudiziarie, amministrative o stragiudiziali aventi ad oggetto l'accertamento di comportamenti, atti od omissioni considerati dalla disposizione e posti in essere nei confronti dei soggetti tutelati - della **presunzione semplice del carattere ritorsivo**. Spetterà dunque, in ogni caso, ai soggetti che le abbiano tenute di dimostrare che le condotte tipizzate come ritorsione sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione.

Viene poi stabilita una **generale causa di non punibilità e di responsabilità**, anche civile o amministrativa, per chi «riveli o diffonda informazioni sulle violazioni coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello di cui all'art. 1, comma 3» - concernente le informazioni classificate, il segreto professionale forense o medico, la segretezza delle deliberazioni degli organi giurisdizionali - «o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali ovvero riveli o diffonda informazioni sulle violazioni che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata, quando, al momento delle rivelazioni o diffusione, vi fossero fondati motivi per ritenere che la rivelazione o diffusione delle stesse informazioni fosse necessaria per svelare la violazione e la segnalazione, la divulgazione pubblica o la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile è stata effettuata ai sensi dell'art. 16» (art. 20, comma 1, d.lgs. 24/2023).

Se la citata disposizione pare compatibile con la giurisprudenza convenzionale - e il riferimento alla "necessità" della rivelazione sembra qui rimandare al giudizio di contemperamento degli opposti interessi sul quale si è particolarmente soffermata la decisione in commento, con conseguente obbligo dell'interpretazione conforme da parte dell'interprete nazionale - **dubbi di compatibilità con l'interpretazione della Corte EDU sorgono con riguardo alla previsione contenuta nell'art. 20, comma 3, d.lgs. 24/2023**, a mente del quale «salvo che il fatto costituisca reato, l'ente o la persona di cui all'art. 3 non incorre in alcuna forma di responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso alle stesse».

Detta previsione - pur conforme all'art. 21, par. 3, della Dir. 2019/1937, di cui all'evidenza costituisce attuazione - **potrebbe infatti non apparire in linea con la giurisprudenza convenzionale quale esplicitata anche nella decisione qui esaminata, che**, pur senza spendere al proposito argomentazioni, **ha di fatto ritenuto**

coperte dalla causa di giustificazione riconosciuta al whistleblower in forza dell'art. 10 CEDU anche le condotte, per le quali pure il ricorrente era stato penalmente sanzionato dall'autorità giudiziaria penale lussemburghese, **di accesso fraudolento al sistema informatico aziendale, furto e (auto)riciclaggio dei documenti aziendali poi divulgati.**

Una possibile interpretazione conforme sembrerebbe tuttavia poter trovare fondamento nell'**ultimo comma dell'art. 20 d.lgs. 24/2023**. Nel prevedere che *«la responsabilità penale e ogni altra responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, non è esclusa per i comportamenti, gli atti o le omissioni non collegati alla segnalazione, alla denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o alla divulgazione pubblica o che non sono strettamente necessari a rivelare la violazione»*, **si potrebbe infatti ritenere che**, in conformità alla previsione da ultimo citata e qui graficamente enfatizzata, in deroga al disposto di cui al comma precedente, **la causa di giustificazione operi anche per le condotte penalmente rilevanti concernenti l'accesso e l'acquisizione delle (sole) informazioni poi fatte oggetto di rivelazione.**

Per quanto qui interessa, **l'art. 24, comma 1, d.lgs. 24/2023** fissa l'efficacia **delle nuove disposizioni in esso contenute a decorrere dal prossimo 15 luglio 2023**, stabilendo la transitoria applicazione delle disposizioni di cui alla l. 179 del 2017 e di quelle dalla stessa introdotte nel testo unico del pubblico impiego e nella legge sulla responsabilità amministrativa degli enti di cui si è più sopra dato conto – abrogate dal precedente art. 23 – per le segnalazioni o denunce presentate sino al 14 luglio p.v. (un termine più ampio per l'istituzione del canale di segnalazione interna è fissato, sino al 17 dicembre 2023, per i soggetti privati con minor numero di dipendenti: cfr. art. 24, comma 2, d.lgs. 24/2023). Trattandosi di una recente novella, la cui effettiva entrata in vigore è stata differita al 15 luglio 2023, vi è, dunque, **qualche margine di tempo per una più approfondita, necessaria, lettura dell'importante legge appena approvata.**