

Introduzione

I primi *whistleblower* furono, probabilmente, i sicofanti, accusatori di professione nell'antica Atene¹. Il sistema processuale delle *polis* greche prevedeva infatti l'iniziativa in capo ad un cittadino-denunciante, il quale si occupava di portare alla pubblica cognizione fatti o atti ritenuti contrari alle regole della comunità. Lo strumento era volto ad un fine specifico: combattere l'illegalità facendo leva sul senso di appartenenza alla collettività dei cittadini e sulla loro disponibilità a divenire non solo esecutori passivi delle norme, bensì protagonisti attuatori dei principi cardinali dell'ordinamento. Ma l'accusa, com'è noto, può prestarsi ad un utilizzo distorto, ed i calunniatori non si fecero attendere, divenendo una vera e propria casta, malvista e ritenuta pericolosa dal resto della collettività. Lo stesso termine sicofante assunse un'indiscutibile connotazione dispregiativa, sinonimo di immoralità e di infedeltà verso i concittadini onesti.

Oltre duemila anni dopo, la percezione dei moderni sicofanti, i c.d. *whistleblowers*, non è cambiata del tutto. Recenti studi condotti in Paesi tradizionalmente molto attenti al tema affermano che intorno alla figura del segnalatore, colui cioè che denuncia pratiche illecite o irregolari all'interno di un'organizzazione, regna ancora una certa atmosfera di scetticismo e di sfiducia². Tale soggetto, soprattutto nell'ambito dei rapporti di lavoro, è spesso visto come un pericoloso accusatore, in grado con la sua denuncia di generare disordine e rompere la serenità dell'ambiente in cui opera³.

¹ La figura del sicofante nella società ateniese è analizzata in J.O. LOFBERG, *Sycophancy in Athens*, Chicago, 1917; nonché in ID., *The sycophant-parasite*, in *Classical Philology*, XV, 1920, p. 61 ss. In Italia, sono presenti cenni in U.E. PAOLI, *Studi di diritto attico*, Firenze, 1930, pp. 247 ss. e 319 ss.

² Si v., su tutti, M. HEUMANN, A. FRIEDES, D. REDLAWSK, L. CASSAK, A. KESARI, *Public Perceptions of Whistleblowing*, in *Public Integrity*, 2015, pp. 6-24.

³ Sul punto, si rinvia alle considerazioni svolte in G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RAINOLDI (a cura di), *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Acireale-Roma, 2011, *passim*; nonché, V.A. BELSITO, *Il whistleblowing. Tutele e rischi per il*

Dunque, il problema principale della percezione negativa del *whistleblowing* è di tipo culturale e richiede regole precise e chiare per evitare che se ne faccia un uso distorto ed abusivo, inducendo così la collettività verso un atteggiamento di pieno ed indiscusso accoglimento dell'istituto.

È a tale strategia che si rivolge la generale opera di sensibilizzazione verso questa materia posta in essere negli ultimi anni da parte delle principali istituzioni europee⁴. Chiamata a dare una risposta all'intensificarsi dei fenomeni corruttivi, anche ai livelli più alti delle istituzioni, l'Europa ha scelto di guardare a quelle esperienze nazionali che per prime avevano compreso il valore e l'utilità di una legislazione più rigorosa e più definita in materia di segnalazione d'illeciti da parte del lavoratore, in particolare USA ed Inghilterra. Lo ha fatto discutendone non solo in ambito strettamente comunitario, ma anche in seno a tutte le principali organizzazioni internazionali con competenze specifiche in materia di lotta alla criminalità (su tutti, il Consiglio d'Europa). Il *whistleblowing* è dunque stato scelto come strumento essenziale per tentare una risposta forte rispetto all'acuirsi dei rischi corruttivi, sia pubblici che privati: si tratta di una scommessa giocata nell'ambito del rapporto di lavoro, sfidandone le complesse dinamiche contrattuali, spesso non favorevoli alla denuncia da parte del lavoratore.

L'Italia, da membro attivo di tutte le istituzioni che hanno rilanciato il tema del *whistleblowing*, ha dovuto cogliere questa sfida e mettere in cantiere un'apposita legislazione di allineamento del suo ordinamento alle scelte prese in ambito internazionale. L'esigenza di combattere i fenomeni corruttivi, del resto, è tradizionalmente molto forte nel nostro Paese. Al riguardo, la *Transparency International*, l'organizzazione mondiale che si occupa di prevenzione e contrasto alla corruzione, e che annualmente pubblica un'apposita ricerca statistica (*Corruption Perception Index*, CPI), nel 2012 collocava l'Italia al 72° posto su 100 Paesi del mondo per presenza e percezione della corruzione⁵. In ambito europeo, poi, l'ordinamento interno si posizionava addirittura penultimo, precedendo (di poco) solo quello greco.

soffiatore, Bari, 2013, p. 13 ss. Più in generale, sulla percezione sociale del fenomeno nelle diverse democrazie mondiali, si rinvia alle ricerche riportate in M. ARSZULOWICZ, W.W. GASPERSKI, *Whistleblowing. In Defense of Proper Action*, New Brunswick-London, 2011, p. 97 ss.

⁴ Di cui si dirà più approfonditamente nel capitolo 2.

⁵ La ricerca è disponibile in *open source* al seguente indirizzo: <https://www.transparency.org/cpi2012/results>.

Bisognava quindi intervenire, e non v'erano dubbi che, nel quadro di tali misure, un posto di rilievo dovesse essere riservato proprio al *whistleblowing*.

La soluzione italiana è stata l'introduzione, con la legge n. 190/2012, dell'art. 54-*bis* nel corpo del d.lgs. n. 165/2001, dedicato alla regolazione dell'impiego pubblico privatizzato, con la previsione di misure di tutela specifiche per i dipendenti pubblici che segnalano illeciti conosciuti in ragione del rapporto di lavoro con le amministrazioni. L'obiettivo è chiaro: favorire le segnalazioni tramite un sistema lineare ed efficiente di protezione per il segnalante. Due anni più tardi⁶, si è affacciata sulla scena della lotta alla corruzione un'Autorità indipendente con competenze puntuali in materia, l'ANAC, incaricata di supervisionare, coordinare ed intervenire per rendere effettivo il funzionamento dell'istituto.

Il ricorso ad un modello legale di *whistleblowing* ha portato alcuni effetti benefici: nel CPI 2017 l'Italia ha fatto registrare un miglioramento della sua posizione internazionale di ben 18 gradini rispetto all'edizione del 2012, tra l'altro dimostrando un orientamento in netta controtendenza rispetto alla maggior parte degli altri Paesi a livello globale⁷. Il punteggio complessivo, però, si dimostrava ancora troppo basso e, soprattutto, il 54° posto nel mondo per corruzione rappresentava un *gap* ancora troppo rilevante rispetto alle principali potenze economiche e politiche del pianeta. Come si evince da uno studio dell'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT) consegnato nell'ottobre del 2017 ed intitolato "*La corruzione in Italia*"⁸, il 7,9 per cento delle famiglie italiane dichiara di essere stato direttamente coinvolto almeno una volta in eventi corruttivi quali richieste di danaro, favori, regali o altro in cambio di servizi o agevolazioni. Quasi la metà del campione statistico in questione (e cioè il 3,2 per cento delle famiglie italiane) ha dichiarato di aver ricevuto le proposte corruttive nell'ambito del rapporto di lavoro, di gran lunga l'ambito con maggiore incidenza di tali fenomeni.

Dal canto suo l'ANAC, consapevole che le spinte internazionali ed il quadro complessivo interno richiedevano un ulteriore impegno legislati-

⁶ Con il d.l. n. 90/2014, convertito in l. n. 114/2014.

⁷ Cfr. il comunicato allegato alla ricerca, pubblicato all'indirizzo <https://www.transparency.it/wp-content/uploads/2018/02/CS20180221.pdf>.

⁸ La ricerca è pubblicata sul sito internet dell'Istituto, all'indirizzo <https://www.istat.it/files/2017/10/La-corruzione-in-Italia.pdf>.

vo, già nel 2015 aveva sollecitato un nuovo intervento del Parlamento⁹, indicandone con precisione le linee guida essenziali e, soprattutto, proponendo un'estensione delle tutele anche al settore del lavoro privato.

La risposta del legislatore, dopo un *excursus* non perfettamente lineare e caratterizzato da qualche ripensamento, è stata la legge n. 179/2017¹⁰, in vigore a tutti gli effetti dal 29 dicembre dello stesso anno. Rafforzamento dell'art. 54-*bis* ed estensione al lavoro nell'impresa sono state le principali direttive della riforma che, a circa due anni dalla sua implementazione, impone di svolgere una riflessione di ampio spettro sul suo funzionamento e sulla sua integrazione con le altre regole dell'ordinamento.

Nel nostro sistema legale, infatti, una tutela rispetto agli atti di ritorsione subiti dal lavoratore per aver denunciato atti o fatti di tipo illecito commessi nell'ambito dell'organizzazione datoriale era ricavabile già dai principi generali della materia, applicati grazie all'opera preziosa ed accurata svolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Si trattava, però, di una tutela strutturalmente diversa da quella auspicata in ambito internazionale, poiché necessariamente concentrata sulla riparazione *ex post* delle lesioni subite dal dipendente-segnalatore, e dunque incapace di svolgere un effettivo ruolo di prevenzione e di sensibilizzazione al *whistleblowing*.

Appurato che l'intervento del legislatore fosse necessario, resta da comprendere se tale intervento abbia davvero comportato una definitiva sistemazione della materia, mettendo a disposizione tutti gli strumenti necessari per l'effettivo funzionamento del *whistleblowing* nell'ambito dei rapporti di lavoro. Per rispondere a tale interrogativo, l'indagine che esegue verrà condotta seguendo due essenziali direttive, tra loro collegate.

Da un lato, ci si propone di osservare l'istituto del *whistleblowing* nei due ordinamenti che hanno per primi investito su questo particolare strumento, ossia quello inglese e quello statunitense¹¹. Sebbene caratterizzati da aspetti molto diversi, i capisaldi strutturali delle normative in vigore nei due paesi presentano elementi comuni. Comprendere la *ratio*

⁹ Si v., in particolare, le note dell'Autorità sull'audizione tenutasi il 23 settembre 2015 presso le Commissioni riunite giustizia e lavoro della Camera dei Deputati, disponibili sul sito internet www.anticorruzione.it.

¹⁰ Rubricata "*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*".

¹¹ Si v., in particolare il par. 1.4 e ss.

di questo sviluppo appare fondamentale per leggere le misure legali adottate dal legislatore italiano, il quale, nell'adeguarsi alle direttive internazionali (di cui si darà conto nel dettaglio), non ha potuto prescindere dai modelli originari dei sistemi di *common law*.

Dall'altro lato, occorre valutare se gli interventi normativi del 2012 e del 2017 abbiano costruito un sistema legale effettivamente autosufficiente o se, invece, i principi generali in materia di riservatezza del datore di lavoro (art. 2105 cod. civ.) e di tutela del lavoratore contro le discriminazioni dovranno essere ancora utilizzati, magari combinandoli con le indicazioni contenute nelle norme di settore.

Una prima essenziale conclusione può già essere anticipata in queste note introduttive¹²: la legge n. 179/2017 non appare sufficiente, da sola, a disegnare un impianto di tutela completo ed esauriente per il segnalante, sicché l'interazione con la disciplina lavoristica e con i principi generali si rivela ancora necessaria ed imprescindibile. Il legislatore italiano, dunque, non ha ancora accettato in pieno la sfida – etica prima ancora che tecnico-giuridica – di fare delle regole lavoristiche uno strumento determinante per la lotta alla corruzione e l'affermazione della legalità.

Una conclusione che appare ancora più evidente dopo la recente approvazione della Direttiva europea sul *whistleblowing*, la n. 1937 del 2019, che imporrà inevitabilmente al legislatore italiano di tornare ad intervenire sulla materia. In particolare, l'ampliamento dei settori coinvolti nella applicazione dell'istituto, la previsione di segnalazioni ad autorità esterne anche nel settore privato, la possibile divulgazione pubblica delle notizie, sono soltanto alcuni degli aspetti fondamentali che la Direttiva introduce e che dovranno essere recepiti mediante una regolamentazione *ad hoc* da parte del nostro ordinamento.

¹² L'interazione in questione è approfondita nel cap. 3.

Capitolo 1

Il whistleblowing nei sistemi di common law

SOMMARIO: Parte prima. *Nascita ed evoluzione dell'istituto nell'ordinamento inglese.* – 1.1. Le c.d. *qui tam actions*. – 1.2. Il *Public Interest Disclosure Act* del 1998. – 1.2.1. Le segnalazioni qualificate e il c.d. *public interest test*. – 1.2.2. I soggetti del *whistleblowing*. – 1.2.3. Le tutele avverso gli atti pregiudizievoli subiti dal segnalante. – 1.3. La *privacy* del *whistleblower*. – **Parte seconda.** *L'ordinamento statunitense: frammentarietà delle tutele e incentivi economici.* – 1.4. Origine e sviluppo del sistema. – 1.5. La tutela del segnalatore nei precedenti di *common law*: dal recesso libero alla *whistleblowing exception*. – 1.5.1. La *employment-at-will doctrine* e le sue eccezioni. – 1.5.2. Il *whistleblowing* come *public policy exception*. Requisiti della segnalazione. – 1.6. Le tutele di *statutory law* per il settore privato. – 1.7. Le tutele nel settore pubblico. – 1.8. Gli incentivi economici al *whistleblowing* nella dottrina statunitense: un modello in crisi?

Parte prima

*Nascita ed evoluzione dell'istituto nell'ordinamento inglese*¹

1.1. *Le c.d. qui tam actions*

Il fenomeno del *whistleblowing* ha radici profonde nell'ordinamento giuridico anglosassone², nel quale i primi strumenti legali per la segna-

¹I riferimenti legislativi e giurisprudenziali contenuti nella presente sezione saranno citati, per coerenza con l'ordinamento di provenienza, tramite il ricorso al modello di citazione maggiormente in uso presso le Corti e le School of Law inglesi, ossia l'*Oxford University Standard for the Citation of Legal Authorities*, c.d. "OSCOLA", ed. IV, 2012, disponibile per la consultazione al sito <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>.

²Per una ricostruzione delle origini dell'ordinamento giuridico inglese, si v., *ex multis*, W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1978; M. BACON, *New abridgement of the Law*, London, 1856; W. HAWKINS, *A treatise of the Pleas*

lazione all'autorità giudiziaria degli atti illeciti commessi a danno degli interessi pubblici sono presenti già a partire dal XIII secolo. Si tratta delle c.d. *qui tam actions*, che devono la propria denominazione all'abbreviazione del brocardo latino *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* e si riferiscono a quelle azioni giudiziarie avviate da un privato cittadino sia nel proprio interesse che nell'interesse della Corona, combinando così sul piano processuale due posizioni giuridiche diverse (una privata, l'altra pubblica)³. Sebbene risalente nel tempo, lo strumento delle *qui tam actions*, ed in particolare il loro specifico funzionamento processuale, possiede elementi che sono rimasti sostanzialmente invariati nella vigente disciplina legale del *whistleblowing*⁴.

Tradizionalmente, nel diritto anglosassone gli interessi della Corona hanno costituito una categoria speciale e separata di interessi privati⁵, anche se con lo sviluppo dello *status* di nazione, però, questa concezione ha subito notevoli cambiamenti⁶. Una parte degli interessi del Sovrano è rimasta infatti connessa in maniera esclusiva alla sua personalità, conservando dunque rilievo privatistico, mentre un'altra parte di tali interessi, in quanto correlata alla generale condizione di benessere del Regno, ha acquisito nel tempo una valenza pubblicistica, venendo conseguentemente codificata all'interno di leggi scritte⁷.

In particolare, gli interessi dei privati cittadini, azionabili insieme a quelli reali tramite lo strumento delle *qui tam actions*, potevano essere

of the Crown, London, 1824; W. HOLDSWORTH, *A history of English Law*, London, 1923; F. POLLOCH, F. MAITLAND, *The history of English Law*, London, 1923; J. STEPHEN, *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, 1868; E. COKES, *Institutes of the Lawes of England*, London, 1628. Più di recente, con specifico riferimento alle *qui tam actions*, si v. NOTES, *The History and Development of Qui Tam*, in *Wash. U. L. Q.*, 1972, p. 81 ss.

³ Cfr. M. BACON, *op. cit.*, pp. 87-102; W. HAWKINS, *op. cit.*, pp. 368-391.

⁴ V. *infra*, par. 1.2.

⁵ In questo senso, con ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici, W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, pp. 458-469; F. POLLOCH, F. MAITLAND, *op. cit.*, pp. 511-526.

⁶ L'evoluzione di tali cambiamenti è molto evidente dall'analisi dei principali casi giurisprudenziali dell'epoca, contenuti nella raccolta *Selected Cases in the Exchequer of Pleas*, 48 Selden Society, 1931. Per una ricostruzione di tali cambiamenti, si v. W. HAWKINS, *op. cit.*, pp. 369 ss.

⁷ Esempi di tale fenomeno sono, tra gli altri, le leggi a sostegno del commercio, 27 Edw. 3, c. 20 (1353), nonché 2 Rich. 2, c. 1 (1380), e 2 Car. 2, c. 32 (1625); oppure quelle sulla regolamentazione della giurisdizione, 13 Rich. 2, c. 5, (1389), 15 Rich. 2, c. 3 (1391); quelle sull'istituzione e regolamentazione dell'apprendistato, 28 Hen. 8, c. 5 (1536).

ripartiti in due categorie⁸: la prima era relativa agli interessi di quelle persone che asserivano di aver subito un torto, e che adivano le vie legali per ottenere la riparazione del danno patito (coinvolgente, come detto, anche interessi della Corona)⁹; la seconda, invece, era composta dai c.d. *common informers*, cioè da soggetti che azionavano la *qui tam* mossi dal solo interesse di ottenere una ricompensa dal Sovrano per la segnalazione effettuata¹⁰. Queste due tipologie di azioni consentivano alla parte privata di ottenere il ristoro del danno subito o la ricompensa per la segnalazione, permettendo contestualmente al Sovrano di tutelare un proprio interesse, sia pubblico che privato, ed ottenere conseguentemente giustizia.

Inizialmente i ricorsi inoltrati tramite la procedura delle *qui tam actions* erano fondati esclusivamente su principi e precedenti giurisprudenziali, in assenza di norme di legge che li disciplinassero. La parte danneggiata adiva i Tribunali Reali per ottenere ristoro per sé e per il Sovrano, rivolgendosi così ad una Corte esclusiva e specializzata, investita del potere giurisdizionale solo per le materie direttamente connesse con gli affari della Corona¹¹. Conseguenza principale dell'estensione della giurisdizione dei Tribunali Reali anche alle cause di danno privato con coinvolgimento degli interessi della Corona fu il lento ma costante incremento del numero di controversie conosciute da questo tipo di Corti, che, nel XIV secolo, divennero la principale autorità giudiziaria del paese. Si finì addirittura per non richiedere più come requisito essenziale per la legittimazione ad agire presso tali Corti la sussistenza di un effettivo e rilevante interesse pubblico, con l'effetto principale di disincentivare il ricorso alle *qui tam actions* basate sul solo interesse del Sovrano, che difatti entrarono in disuso¹².

⁸ Si v. W. BLACKSTONE, *op. cit.*, p. 437.

⁹ Azione che poteva essere avviata anche autonomamente dal danneggiato, e senza coinvolgere gli interessi della Corona, tramite una *common law action*. Sul punto, v. W. HAWKINS, *op. loc. cit.*; J. STEPHEN, *op. cit.*, p. 585.

¹⁰ E per queste ragioni visti negativamente dalla società dell'epoca, che spesso li qualificava con espressioni dispregiative quali "lewd" o "the worst kind of people", come riporta M. DAVIES, *The enforcement of English apprenticeship*, 1956, p. 63. Per una ricostruzione del ruolo processuale e delle possibilità di remunerazione per i "common informers", si v. W. BLACKSTONE, *op. cit.*, p. 160; L. RADZINOWICZ, *A History of the English Criminal Law and its Administration since 1750*, New York, 1957, pp. 33-56.

¹¹ Sul punto, si v. S.F.C. MILSOM, *Trespass from Henry III to Edward III*, in *74 Law Q. Rev.*, 1958, p. 50 ss.; NOTES, *op. cit.*, p. 85.

¹² Cfr. W. HAWKINS, *op. cit.*, p. 369.

Come detto, si assistette anche ad una progressiva implementazione normativa delle *qui tam actions*, sempre sulla base della doppia tipologia di azioni: quelle avviate dal danneggiato e quelle avviate dal *common informer*, cioè dall'informatore comune¹³.

In particolare, fu il settore penalistico a sperimentare per primo la codificazione delle *qui tam actions*. Nei primi passi mossi dall'ordinamento inglese per la costruzione di un effettivo sistema penale, l'attuazione delle fattispecie incriminatrici era fortemente condizionata dall'assenza di una forza pubblica nazionale di polizia¹⁴. Per ovviare a tale scompenso, le Corti cominciarono a consentire ai privati cittadini di inoltrare denunce penali e perseguire, con apposite azioni, i reati commessi da altri¹⁵. Anche il Parlamento cominciò ad approvare provvedimenti legislativi che autorizzavano i privati cittadini ad effettuare denunce penali in nome della Corona, avviando azioni legali per perseguire i colpevoli¹⁶. Questi informatori avevano diritto ad una vera e propria ricompensa per le segnalazioni effettuate, con importi in danaro che potevano giungere fino alla quota di un quarto della somma recuperata dal Sovrano a titolo di sanzione pecuniaria.

Prendendo spunto da tale esperienza, il Parlamento inglese, già dalla fine del XIV secolo, ha iniziato a prevedere l'adozione di strumenti costruiti sul modello delle *qui tam actions* anche in ambito civile, consentendo ai privati cittadini di iniziare azioni giudiziarie volte, da un lato, al recupero di una somma di danaro per conto della Corona, e, dall'altro, al conseguimento di una tutela individuale, come ad esempio il risarcimento di un danno patito¹⁷. Queste prime esperienze legislative di *qui*

¹³ NOTES, *op. cit.*, p. 86.

¹⁴ Più diffusamente sul punto, si v. L. RADZINOWICZ, *op. cit.*, p. 33 ss.; W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 236 ss.

¹⁵ In questo senso, si v. W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 197 ss. Per una ricognizione dei casi dell'epoca, si v. *Selected cases Before the King's Council 1243-1482*, 35 *Selden Society*, vol. XXXV, 1918.

¹⁶ Si v., ad es., *Statute Prohibiting the Sale of Wares After Close of Fair*, 5 Edw. 3, c. 5, 6 (1331).

¹⁷ La prima legge a prevedere una *qui tam action* in ambito civile fu quella introdotta nel 1400, *A Remedy For Him Who Is Wrongfully Pursued in Admiralty Court*, 2 Hen. 4, c. 11 (1400). Si tratta di un provvedimento che consentiva ai privati erroneamente convenuti dinanzi alla Admiralty Court, competente in materia di attività e commercio marittimo, di agire a loro volta contro l'attore per ottenere il risarcimento del doppio dei danni ed una sanzione pecuniaria di dieci sterline, da pagare alla Corona. In questo senso, si v. il caso *Bylota v Pointel*, 73 ER 346, 2 Dyer 159b (K.B. 1558).

tam actions consolidarono il ricorso alle ricompense in danaro per l'informatore¹⁸ e successivamente tali azioni furono concesse anche a soggetti privati sprovvisti di interesse ad agire, ma intenzionati esclusivamente al recupero di una quota della sanzione pecuniaria prevista in favore del Sovrano¹⁹ (prendendo così l'appellativo di *popular actions*)²⁰.

Tuttavia, tale pratica generò presto una serie di problemi, soprattutto alla luce degli ampi poteri di esercizio dell'azione, sia civile che penale, riconosciuti agli informatori: in particolare, ai privati cittadini che avessero voluto intentare un'azione per l'accertamento di un illecito era riconosciuto non solo il potere di avviare azioni di recupero crediti per la Corona, ma addirittura di richiedere il rinvio a giudizio dell'accusato. Così, proprio la previsione di una ricompensa in danaro finì per incentivare la pratica delle false accuse nei confronti di soggetti che non avevano risorse sufficienti per difendersi e che conseguentemente finivano per soccombere nonostante la loro innocenza²¹. Inoltre, si diffuse presto un utilizzo "distorto" delle *qui tam actions*, consistente nell'avvio del procedimento da parte di un privato cittadino il quale, interessato alla ricompensa e connivente con l'accusato, s'impegnava ad ottenere solo una condanna parziale adottando una strategia accusatoria debole e fallace (ad esempio, limitando le informazioni fornite all'autorità giudiziaria)²².

Anche per queste ragioni, già nel 1576 il Parlamento inglese iniziò a ridimensionare i poteri di accusa riconosciuti, soprattutto in sede penale, agli informatori semplici, giungendo nel 1623 a stabilire che le uniche azioni ammesse in prima persona per il segnalatore potevano essere le azioni popolari, le denunce-querelle e le azioni informative generiche, con l'esclusione, dunque, delle azioni penali classiche²³. Tale sistema è

¹⁸ NOTES, *op. cit.*, p. 86.

¹⁹ Per un esempio di legge che ampliò ai soggetti sprovvisti di posizioni giuridiche attive nel processo la possibilità di attivare le *qui tam actions*, si v. *An Act for the Better Preventing Excessive and Deceitful Gaming*, 9 Anne, c. 14, § 2 (1710).

²⁰ W. BLACKSTONE, *op. cit.*, p. 160.

²¹ Cfr. NOTES, *op. cit.*, p. 89; nonché E. COKES, *op. cit.*, p. 191 ss.

²² Sul punto, si v. NOTES, *op. cit.*, p. 89. La risposta dell'ordinamento inglese a questo fenomeno non si fece attendere: nel 1488 fu adottata una specifica legge che, modificando i requisiti delle *qui tam actions*, ne impedì l'esperibilità a chi si era macchiato, in passato, di reati o condotte illecite assimilabili a quelle oggetto di informativa. Si v., più diffusamente, il preambolo della legge in questione, *Preamble*, 4 Hen. 7, c. 20 (1488).

²³ Ci si riferisce, in particolare, a 18 Eliz., c. 5(1576) ed a 21 Jac., c. 4 (1623). Sul punto, per un approfondimento, si rinvia a W. HAWKINS, *op. cit.*, p. 371 ss. In giuris-

variato nel tempo, sempre nel segno del ridimensionamento dei poteri del privato, fino al 1951, anno in cui l'Assemblea legislativa inglese ha deciso di abolire anche l'ultima azione diretta riconosciuta dall'ordinamento, ossia le *informer's suits*²⁴, facendo sì che i procedimenti avviati tramite il modello della segnalazione delle *qui tam actions* siano trattati come ordinari processi in sede penale²⁵.

Sempre nell'ottica di contrastare gli abusi cui lo strumento delle *qui tam actions* si era prestato, il Parlamento inglese intervenne anche nei confronti della pratica dei c.d. *informer harrassments*²⁶. Si trattava di azioni intentate a soli fini vessatori, per colpire personalmente soggetti invisibili all'informatore, spesso in assenza di alcun fondamento per l'avvio del procedimento giudiziario. Ebbene, già dalla seconda metà del XVI secolo, gli accusati si videro riconoscere il rimborso integrale delle spese giudiziarie affrontate nei processi conclusisi a loro favore, nonché la condanna penale per i propri accusatori, rei di aver intentato una *qui tam action* senza fondamento a soli fini persecutori.

In base a quanto detto, dunque, già a partire dalla fine del XVII secolo la principale fonte legale per le azioni intentate dall'informatore – si trattasse di un soggetto a sua volta danneggiato dal comportamento denunciato o di un *common informer* – era integralmente disciplinata da provvedimenti legislativi *ad hoc*. Ciò implicò il forte ridimensionamento, ma non la scomparsa, dei rimedi di *common law*, che rimasero astrattamente possibili, ma caratterizzati da una forte incertezza applicativa²⁷. D'altro canto, la presenza di codici e statuti che regolavano le *qui tam actions*, non fu sufficiente ad assicurare il funzionamento coerente del sistema: le azioni riservate ai danneggiati e quelle degli informatori, infatti, rimasero fortemente differenziate, con i primi che potevano ottenere solo il ristoro dei danni patiti, mentre i secondi erano destinatari, in caso di successo dell'azione, di ingenti ricompense in danaro.

prudenza, si v. *Gabriel Widow v Clerke*, 78 Eng. Rep. 336, Cro. Eliz. 76 (Q.B. 1587); *Johnson v Pays*, 78 Eng. Rep. 675, Cro. Eliz. 435 (Q.B. 1595).

²⁴ Con il *Common Informers Act*, 14&15 Geo. 6, c. 39 (1951).

²⁵ Sul punto, si v. NOTES, *op. cit.*, p. 88; nonché, W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, p. 230.

²⁶ Contro i quali la già citata 18 Eliz., c. 5 §3(3) (1576) introdusse la possibilità, per il convenuto, di reagire all'azione pretestuosa e vessatoria con una specifica domanda riconvenzionale di danni. In questo senso, nella giurisprudenza dell'epoca, si v. *Wilkinson (qui tam) v Alliot*, 98 Eng. Rep. 1133, Cowp. 366 (K.B. 1775).

²⁷ Cfr. W. HAWKINS, *op. cit.*, p. 369 ss.

1.2. *Il Public Interest Disclosure Act del 1998*

Nel secolo scorso, i problemi più rilevanti si sono posti con riferimento alla scarsa tutela garantita al segnalatore rispetto alle possibili ritorsioni da parte dell'accusato nell'ambito di un rapporto lavorativo²⁸.

Infatti, il dipendente che solleva sospetti circa l'operato del proprio datore di lavoro o dei propri colleghi, per dettagliare le proprie segnalazioni, non può evitare di fornire informazioni considerate confidenziali, e quindi normalmente presidiate dal dovere di riservatezza scaturente dal contratto di lavoro²⁹. Tale dovere, se violato, nel sistema inglese del XX secolo autorizzava il datore di lavoro a sanzionare il dipendente, conducendo, nei casi più gravi, al licenziamento disciplinare³⁰. Il lavoratore rischiava sanzioni anche se la segnalazione, di per sé non integrante rivelazione di segreti aziendali, fosse operata con modalità che rappresentavano violazione dell'obbligo di fedeltà.

Nell'ordinamento inglese il dovere di riservatezza e quello di fedeltà del lavoratore sono stati tradizionalmente interpretati nel senso di pre-

²⁸ Sui principali scompensi creati dall'assenza di un sistema normativo chiaro in materia di segnalazioni di illeciti e rapporto di lavoro, si v., in dottrina, L. VICKERS, *Whistling in the wind: The Public Interest Disclosure Act 1998*, in *Leg. Stud.*, 2000, n. 20, p. 428 ss., spec. p. 430; ID., *Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR*, in *Pub. Law*, 1997, n. 4, p. 592 ss.; J. ASHTON, *15 years of Whistleblowing Protection under the Public Interest Disclosure Act 1998: Are We still Shooting the Messenger?*, in *Ind. L. J.*, 2015, vol. 44, p. 29 ss., spec. p. 31 ss.; J. MENDELSON, *Calling the Boss or Calling the Press: A Comparison of British and American Responses to Internal and External Whistleblowing*, in *Wash. U. Global Stud. L. R.*, 2009, n. 8, p. 723 ss., spec. p. 734 ss.; J. GOBERT, M. PUNCH, *Whistleblowers, the Public Interest and the Public Interest Disclosure Act 1998*, in *Mod. L. R.*, 2000, n. 63, p. 25 ss., spec. p. 36 ss.; D. LEWIS, *Whistleblowing and Job Security*, *ivi*, 1995, n. 58, p. 208 ss.; A. MYERS, *Whistleblowing. The UK Experience*, in AA.VV., *Whistleblowing Subversion on Corporate Citizenship?*, London, 1994, p. 88 ss.; K. BOULOY, *The Public Interest Disclosure Act 1998: Nothing More than a "Cardboards Shield"*, in *Man. Stud. L. R.*, 2012, vol. I, p. 1 ss., spec. p. 5 ss.; Y. CRIPPS, *The Legal Implications of Disclosure in the Public Interest*, London, 1994.

²⁹ Per una disamina di tali doveri nell'ambito del rapporto di lavoro, in particolare con riferimento alla segnalazione del dipendente, si v. tra gli altri, J. VICKERS, *Freedom of Speech and Employment*, Oxford, 2002; S. HONEYBALL, J. BOWERS, *Textbook on Employment Law*, Oxford, 2016; Y. CRIPPS, *The implications of Disclosure in the Public Interest: an Analysis of Prohibitions and Protections with particular reference to Employers and Employees*, Oxford, 1986; L. KOFFMAN, E. MACDONALD, *The Law of Contract*, Oxford, 2018. In giurisprudenza, si v. *Faccenda Chicken Ltd v Fowler*, [1986] IRLR 69.

³⁰ Un caso giurisprudenziale molto citato è *Ticehurst v BT plc* [1992] IRLR 219.

cludere qualunque rivelazione di informazioni connesse con l'esecuzione del rapporto di lavoro³¹, salva la possibilità di deroga in presenza di un interesse pubblico. Non è sempre agevole, però, individuare l'incidenza dell'interesse pubblico sui doveri del dipendente, anche perché l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza circa l'elemento del *public interest*, in assenza di stabili riferimenti normativi, era caratterizzata da indirizzi tutt'altro che univoci³².

Lo stesso sistema sanzionatorio introdotto per i casi di licenziamento illegittimo – prima dell'avvento delle misure normative di cui si dirà oltre – non agevolava il compito del *whistleblower*: il lavoratore poteva infatti ambire essenzialmente ad una indennità economica – c.d. *compensation* – mentre le possibilità di reintegra (c.d. *reinstatement*) erano statisticamente più basse³³. In pratica, nel sistema in vigore fino alla fine degli anni '90, la presenza di un interesse pubblico nella segnalazione compiuta dal dipendente non garantiva al lavoratore una tutela automatica e proporzionata al rischio assunto con la segnalazione, disincentivando così la denuncia degli illeciti commessi all'interno dell'azienda.

L'opinione pubblica inglese divenne dunque presto consapevole dell'esigenza di un provvedimento legislativo strutturale e sistematico³⁴,

³¹ In questo senso, si v. L. VICKERS, *op. cit.*, p. 430.

³² Tra i fattori presi in considerazione per la valutazione dell'interesse pubblico vi erano, ad esempio, l'oggetto della segnalazione, la tempistica osservata dal lavoratore, il soggetto "confidente", le ragioni della rivelazione, etc., sicché risultava poco agevole per il dipendente comprendere se un'eventuale segnalazione fosse o meno sorretta dalla copertura del *public interest*.

³³ Sul punto, si v. L. VICKERS, *op. cit.*, p. 431.

³⁴ Ricostruiscono tale dibattito, J. LEWIS, J. BOWERS, M. FODDER, J. MITCHELL, *Whistleblowing. Law and practice*, Oxford, 2017, p. 1 ss. Già dagli anni '80 si registra la costituzione di gruppi di sensibilizzazione e di promozione del fenomeno del *whistleblowing*, mentre negli anni '90 cominciano ad essere introdotte le prime tutele normative, sebbene settorializzate e non applicabili a tutti i lavoratori (si v. l'ERA del 1996, che ha introdotto le novità imposte dalla Direttiva CEE n. 89/391 in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro). Nel Servizio Sanitario nazionale sono state adottate linee guida specifiche per incoraggiare i dipendenti a segnalare e denunciare comportamenti illeciti negli ospedali e nelle altre strutture pubbliche di cura, imponendo ai dirigenti di prevedere specifiche procedure di c.d. *internal report* (si tratta della *Guidance for Staff on Relations with the Public and the media*, adottata nel 1993). Nel 1994, inoltre, viene costituito il "Nolan Committee on Standards in Public Life", un organo indipendente di consulenza per le maggiori istituzioni pubbliche inglesi in materia di miglioramento della qualità dei servizi e dell'organizzazione degli apparati amministrativi, il quale, nel 1995, ha raccomandato al Governo l'introduzione di specifiche procedure di *whistleblowing* e relative tutele (v. *First Report of the Com-*

che infatti intervenne nel 1998, anno in cui si decise di mettere mano al sistema di protezione riservata ai lavoratori pronti a denunciare illeciti commessi sul luogo di lavoro con il *Public Interest Disclosure Act* (c.d. PIDA).

La riforma del 1998 è fondata su un argomento ampiamente condiviso dagli osservatori dell'epoca³⁵: i lavoratori che sollevano ragionevoli dubbi circa comportamenti illeciti tenuti all'interno del proprio ambiente di lavoro agiscono nell'interesse pubblico.

Il problema principale derivante da una simile affermazione è quello del bilanciamento tra il diritto del lavoratore ad esprimere la sua denuncia e l'interesse del datore di lavoro alla prevenzione di rivelazioni che violano il diritto alla riservatezza delle informazioni aziendali e che compromettono l'immagine o il funzionamento dell'impresa. Non a caso, da subito è emersa l'esigenza di evitare che il riconoscimento di maggiore tutela per il *whistleblower* finisse per rappresentare un salvacondotto per quelle segnalazioni infondate o inappropriate, utilizzate in maniera pretestuosa dal dipendente³⁶: si pensi al caso di informazioni riguardanti comportamenti censurabili sotto profili extra-giuridici, o a dati diffusi più ampiamente di quanto strettamente necessario per perseguire i fatti denunciati.

Proprio in ragione di tale bilanciamento, il PIDA è stato costruito in maniera molto analitica, indicando specificamente le informazioni che possono autorizzare l'applicazione delle tutele e le procedure che il segnalatore è tenuto ad osservare per portare tali informazioni allo scoperto. È stata ritenuta centrale, nello schema legislativo, l'individuazione rigida dei requisiti che una segnalazione deve possedere per essere considerata come tale (evitando di ricomprendere atti delatori e pretestuosi) e per far scattare il relativo apparato di tutele.

La legge offre protezione al lavoratore che effettui una segnalazione correlata ad uno specifico settore di pubblico interesse e che abbia ad oggetto informazioni rientranti nel novero delle c.d. *protected disclosures*. Tali informazioni sono classificate a seconda del loro contenuto, del-

mittee in Standards in Public Life, 1995, HMSO Cm 2850 I-II). Non a caso, negli anni immediatamente successivi, sono stati compiuti diversi tentativi di introduzione legislativa di norme dettagliate per la tutela dei lavoratori-segnalatori, tutti però non andati a buon fine, come la *Ten Minute Rule Bill* del 1995 a firma del deputato Tony Wright e la *Private Members Bill* del 1996 ad opera del deputato Don Touhig.

³⁵ In questo senso, tra gli altri, J. GOBERT, M. PUNCH, *op. cit.*, p. 28 ss.; L. VICKERS, *op. cit.*, p. 432; J. LEWIS, J. BOWERS, M. FODDER, J. MITCHELL, *op. cit.*, p. 6 ss.

³⁶ Cfr. L. VICKERS, *op. cit.*, p. 422; J. GOBERT, M. PUNCH, *op. cit.*, p. 38 ss.

la funzione svolta dall'informatore nell'ambiente di lavoro, del ruolo della persona destinataria della segnalazione e dell'importanza pubblicistica del suo contenuto (valutata tramite una particolare procedura, chiamata "*public interest test*"³⁷).

Nel caso di sussistenza di tutti i presupposti per l'individuazione di una *protected disclosure*, la tutela predisposta nei confronti del lavoratore riguarda qualsiasi atto, anche tentato e non riuscito, volto a danneggiarlo in ragione della segnalazione effettuata. Tali atti possono provenire non solo dal datore di lavoro o da un collega dell'informatore, bensì anche da qualunque soggetto che agisce in nome e per conto del datore, tramite la previsione di una specifica *vicarious liability*.

Le norme del PIDA non operano autonomamente, ma sono incorporate all'interno dell'*Employment Rights Act* del 1996 (ERA), che raccoglie le disposizioni principali in materia di lavoro nell'ordinamento inglese. Questo aspetto risulta particolarmente significativo, poiché la maggior parte degli strumenti legali posti a protezione del *whistleblower* nel luogo di lavoro sono previsti e disciplinati proprio nell'ERA, rendendo più agevole l'opera ricostruttiva dell'interprete. Il PIDA ha subito un solo intervento riformatore con l'*Enterprise and Regulatory Act* del 2013 (ERRA) che, come avremo modo di vedere in seguito, ha introdotto novità molto rilevanti, in particolare con riferimento al requisito dell'interesse pubblico sotteso alla rivelazione di informazioni, alla necessaria buona fede del soggetto segnalatore ed allo strumento della *vicarious liability*.

1.2.1. Le segnalazioni qualificate e il c.d. public interest test

Il punto di partenza per stabilire se una determinata segnalazione è meritevole di tutela all'interno del sistema delineato dal PIDA è il concetto di *qualifying disclosure*, ossia di "segnalazione qualificata". Si tratta di un concetto che riguarda la natura delle informazioni fatte emergere dal lavoratore ed il valore che quest'ultimo attribuisce ad esse. La *qualifying disclosure* consiste dunque nella rivelazione di determinate informazioni che, in base alla ragionevole convinzione (c.d. *reasonable belief*) del lavoratore che la effettua, è volta a tutelare un interesse pubblico.

Le categorie di illeciti che possono essere denunciati sono indicate tassativamente dalla legge³⁸, e nessuna norma del PIDA autorizza le

³⁷ Di cui si dirà nel paragrafo che segue.

³⁸ La Sezione 43B(1) dell'ERA, come modificata dal PIDA, prevede le seguenti

Corti ad estenderne i confini applicativi³⁹. Nell'ambito delle singole categorie, invece, essendo abbastanza generici i riferimenti normativi, è possibile ipotizzare un'applicazione più estesa, in particolare con riferimento alle violazioni di tipo penalistico. In genere, infatti, le violazioni più segnalate ricadono in ambito economico-finanziario, ma nessun comportamento penalmente rilevante è escluso dall'astratta possibilità di attivare le procedure di tutela per il *whistleblower*⁴⁰.

Non è necessario che la violazione oggetto di segnalazione sia strettamente connessa con il contratto di lavoro dell'informatore o con il suo ambiente di lavoro: secondo la giurisprudenza, infatti, questi potrebbe sollevare sospetti ed attivare la tutela introdotta dal PIDA anche come *concerned employed citizen*, cioè come un semplice cittadino-lavoratore preoccupato per le violazioni di interesse pubblico di cui è venuto a conoscenza⁴¹.

La giurisprudenza ha costruito una procedura standard per effettuare l'accertamento della sussistenza di una *qualifying disclosure*. Si tratta di un vero e proprio test, ripartito in tre adempimenti chiave, tra loro interconnessi⁴²: a) accertamento dell'oggetto della segnalazione, nel senso

ipotesi: a) che un reato è stato commesso, è in corso di commissione o è probabile che sarà commesso; b) che un soggetto ha omesso, sta omettendo o è molto probabile che ometta di attenersi ad un obbligo legale cui è sottoposto, in funzione di regolamenti, codici, contratti o ordini amministrativi; c) che è stato commesso un errore giudiziario, o che questo è in corso o è molto probabile che verrà commesso nell'imminente futuro; d) che la salute e/o la sicurezza di un individuo sono state danneggiate, sono in corso di danneggiamento o è molto probabile che saranno danneggiate; e) che l'ambiente è stato danneggiato, è in corso di danneggiamento o è molto probabile che sarà danneggiato; f) che qualunque informazione in grado di svelare uno o più delle precedenti situazioni è stata nascosta o è molto probabile che lo sarà. Com'è evidente, si tratta di un *range* molto ampio di informazioni oggetto di segnalazione, passibili, tra l'altro, di non poche sovrapposizioni. Un danno all'ambiente, ad esempio, può costituire una "*failure*" autonoma (sub e), ma può anche ricadere nella violazione penale (sub a), oppure nella violazione di un obbligo legale/contrattuale (sub b).

³⁹ In dottrina, si esprimono in questo senso, J. LEWIS, J. BOWERS, M. FODDER, J. MITCHELL, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁰ Sul punto, si rinvia alle interessanti considerazioni svolte dalla *Whistleblowing Commission* istituita dal Governo britannico nel proprio report del 2013, disponibile al seguente indirizzo: www.pcaaw.org.uk/content/4-law-policy/2-whistleblowing-commission/2-whistleblowing-commission-report/wbc-report-final.pdf.

⁴¹ Cfr. *Hibbins v Hesters Way Neighbourhood Project*, UKEAT/0275/08, del 7 ottobre 2008.

⁴² Nella giurisprudenza dell'Employment Appeal Tribunal (EAT), si v., su tutte,