ALCUNI SPUNTI, PER UN QUADRO DI SINTESI

Marco Bombardelli

Al termine di due giornate di lavori così intense, con interventi molto ricchi e approfonditi, da cui sono emersi con chiarezza i tratti di fondo della disciplina del *whistleblowing* e le problematiche relative alla sua attuazione, non mi cimento nell'ardua impresa di proporre delle conclusioni[1]. Mi limito piuttosto a segnalare alcune suggestioni suscitate dalle relazioni che abbiamo sentito, quali spunti per un ulteriore sviluppo delle riflessioni su questo tema.

La prima suggestione riguarda la constatazione, emersa in diverse relazioni, di come la disciplina del *whistleblowing* risulti nel concreto determinata dall'intreccio tra disposizioni normative diverse. Intreccio che riguarda i diversi livelli di governo, internazionale, europeo e nazionale, da cui derivano le norme in materia, ma riguarda anche, e soprattutto, i molteplici ambiti normativi in cui il *whistleblowing*, data la sua natura inevitabilmente trasversale, va a inserirsi. A cominciare da quello, a sua volta caratterizzato in modo trasversale, della tutela dei dati personali. Un intreccio che indica una intrinseca complessità di questa disciplina, la quale deve essere considerata come un suo tratto distintivo, da cui non si può prescindere per la sua corretta applicazione. Va quindi tenuto presente che la complessità è cosa diversa dalla complicazione che può derivare dal numero eccessivo di norme, dalla loro cattiva redazione o dall'eccessivo grado di dettaglio. Essa deriva dal fatto che le diverse norme che nel concreto determinano gli interventi di gestione e tutela del *whistleblowing* danno origine a un fenomeno *cum-plexus*, ovvero ricco di intrecci che riuniscono le sue componenti in una trama dove le stesse non assumono rilievo solo nel loro carattere singolare e discreto, ma anche al livello del tessuto che vanno

[1] La registrazione della sessione del convegno è disponibile al seguente link: *https://www.youtube.com/watch?v=qWXcLFc01N0*.

a comporre, il quale deve sempre essere considerato in termini complessivi, pena la sua lacerazione. Questo richiede che la normativa di specie, quale da ultimo il d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, non venga considerata in modo a sé stante, secondo una logica lineare e sequenziale, ma nel complessivo quadro ordinamentale in cui si inserisce, tenendo conto che le sue previsioni rilevano da più punti di vista e secondo la pluralità di logiche diverse che stanno dietro la specificità di ognuno degli ambiti normativi che esse vanno a coinvolgere. Lo sforzo di applicare le regole sul *whistleblowing* deve quindi essere orientato prima di tutto alla individuazione di strategie e metodi per affrontare questa complessità senza farsi sopraffare da essa, ma al tempo stesso senza annullarla. Abbiamo sentito in diverse relazioni come questo abbia bisogno di un efficace coordinamento tra le strutture interne alle organizzazioni pubbliche e private coinvolte, necessario per gestire in modo adeguato i flussi informativi interni e la gestione dei dati. Al tempo stesso, però, è necessaria anche la definizione di un quadro operativo certo e uniforme, per ottenere la quale abbiamo visto come sia importante il ruolo delle Autorità di settore, Anac e Garante per la protezione dei dati personali: per il ruolo di guida che possono avere in questo senso verso i soggetti chiamati ad attuare la disciplina del *whistleblowing*, ma anche direttamente attraverso il coordinamento reciproco della propria attività. Entrambi questi profili diventano particolarmente importanti se si considerano i poteri di regolamentazione e i poteri sanzionatori ora attribuiti all'Anac in materia di segnalazioni, che per vari aspetti possono coinvolgere ambiti su cui è previsto anche l'esercizio dei poteri del Garante in materia di tutela dei dati personali.

Si arriva così alla seconda suggestione, relativa a una condizione preliminare alla realizzazione del suddetto coordinamento, ovvero all'esigenza di fare chiarezza sulle finalità che attraverso il *whistleblowing* si vogliono perseguire. Su questo punto diverse relazioni hanno evidenziato come queste finalità siano state modificate dall'adozione della Direttiva (UE) 23 ottobre 2019, n. 1937 e dal suo successivo recepimento nell'ordinamento italiano con il d.lgs. n. 24/2023. Da strumento interno alla pubblica amministrazione, concepito essenzialmente in funzione di contrasto alla corruzione, finalizzato a garantire l'integrità, l'imparzialità e la correttezza dell'attività amministrativa, il *whistle-*

blowing ha visto allargare i suoi confini. In senso soggettivo, con l'estensione della qualifica di «segnalante» a un numero molto ampio di soggetti e con il coinvolgimento anche delle organizzazioni private. In senso oggettivo, con l'inclusione tra quelli suscettibili di segnalazione anche di una pluralità di comportamenti non riconducibili a condotte corruttive o comunque a ipotesi di *maladministration*. L'obiettivo della segnalazione non è più limitato alla denuncia di illeciti da parte del dipendente pubblico, ma si estende alla segnalazione della presenza di contesti lavorativi problematici nelle organizzazioni private e anche a quella di una più generale violazione del diritto dell'UE. Segnalazione che può essere fatta da persone che ne vengono a conoscenza nel proprio ambito di lavoro, ma che operano per un interesse generale, come «sentinelle civiche», ponendo in essere non un «atto di slealtà» ma un «atto di responsabilità democratica»[2]. Si abbandona così la prospettiva tradizionale, che comunque considera le segnalazioni come un atto di divulgazione di informazioni potenzialmente riservate e per il quale la disciplina normativa mira a esonerare il segnalante dalle conseguenze negative che l'ordinamento prevede per tale divulgazione. Si passa invece a una nuova prospettiva che mira a incoraggiare la segnalazione come atto di esercizio della libertà di espressione, rivolto a prevenire e a denunciare violazioni del pubblico interesse, a salvaguardia del benessere dell'intera società[3]. Si tratta di un cambio di paradigma molto netto, che porta conseguenze rilevanti nel modo di approcciarsi alla disciplina del *whistleblowing*, sul quale le opinioni dei relatori sono risultate essere anche molto diverse fra loro.

Piena condivisione, invece, c'è stata nel rilevare come le novità introdotte in tale disciplina abbiano reso più articolata e formalizzata la procedura di segnalazione, prevedendo d'altra parte la possibilità di coinvolgere soggetti terzi, *in primis* le organizzazioni del terzo settore, per assistere e sostenere il segnalante nella sua attività. Emerge qui una terza suggestione, relativa alla valutazione dell'opportunità dell'introduzione da parte del legislatore di una disciplina così dettagliata, specie per quanto riguarda i canali di segnalazione e l'oggetto della stessa, che

[2] Cfr. in tal senso la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. CM/Rec (2014) 7, 2014.

[3] Cfr. la direttiva UE n. 1937/19, considerando 14.

inevitabilmente introduce delle rigidità, sia nel settore pubblico che nel settore privato. Sono stati messi in evidenza, al riguardo, alcuni rischi. Può accadere infatti che la segnalazione, pur essendo nella sostanza fondata, venga dichiarata improcedibile perché il dichiarante non ha seguito l'*iter* prefigurato dal legislatore. Oppure, nel caso in cui per evitare questo rischio il segnalante ricorra all'aiuto di un'organizzazione non profit, può succedere che il ruolo di quest'ultima venga inteso in termini riduttivi come quello di un semplice centro di informazioni, mentre nel concreto la quantità degli adempimenti effettivamente necessari per assistere il segnalante finisce per produrre un sovraccarico nei compiti a essa assegnati. O ancora, con riferimento al canale interno di segnalazione, può risultare difficile individuare esattamente le competenze relative all'accoglimento e alla raccolta della segnalazione, ma anche alla raccolta e alla conservazione dei dati personali a essa relativi. A questo si aggiunge poi, in termini generali, il fatto che gli adempimenti necessari per tutelare la riservatezza di segnalante e segnalato, in tutte le fasi di una procedura molto articolata e nella successiva conservazione dei dati, possono determinare un significativo aggravio dell'istruttoria procedimentale.

Si propone così anche per il tema oggetto delle precedenti relazioni un problema che almeno per il settore pubblico è molto ricorrente. Per poter operare in modo efficace in un ambiente complesso l'amministrazione deve infatti potersi adattare in modo flessibile alle esigenze concrete che la mutevole realtà le pone di fronte, ma questa flessibilità viene ridotta se le disposizioni normative che ne regolano l'attività sono eccessivamente dettagliate. Anche nella disciplina del *whistleblowing*, quindi, sarebbe forse stato meglio lasciare che le pubbliche amministrazioni – e, a maggior ragione, i soggetti privati interessati – trovassero nella normativa i presupposti della propria azione, senza però pretendere di collocare in essa tutte le risposte possibili rispetto alle esigenze operative a cui gli stessi si possono trovare di fronte. In questa prospettiva non si tratta solo di semplificare la normativa, occorre intervenire anche per aumentare la capacità dell'amministrazione di individuare gli obiettivi concreti da raggiungere, comprendere le opportunità, cogliere le disfunzioni, adattare l'organizzazione e gestire le procedure attraverso cui la normativa viene attuata. Il tutto tenendo conto che sono chia-

mati ad applicare la normativa in materia di *whistleblowing* anche soggetti che hanno dimensioni organizzative e potenzialità operative molto ridotte, per i quali il rispetto degli adempimenti previsti può essere difficoltoso, determinando problemi operativi che, se non adeguatamente considerati, possono essere considerati come ostacolo alle segnalazioni, come tali ora ritenuti oggetto di possibili sanzioni.

Quanto sopra appare ancora più importante se si considerano due ulteriori aspetti, che pure in questi giorni sono stati messi in evidenza nelle relazioni che abbiamo ascoltato. In primo luogo, dal punto di vista dell'organizzazione, il riconoscimento di un adeguato grado di flessibilità in capo alle amministrazioni sulle modalità con cui definire l'articolazione organizzativa necessaria all'attuazione delle regole in materia di *whistleblowing* consente alle stesse di cogliere meglio una delle prospettive delineate dalla direttiva europea e dal d.lgs. n. 24/2023. Quella, cioè, secondo cui gli obiettivi da raggiungere con la disciplina del *whistleblowing* sono perseguiti anche attraverso l'attivazione di una rete tra le istituzioni pubbliche e la società, e in particolare attraverso il coinvolgimento del terzo settore, la cui capacità propositiva deve poter essere adeguatamente valorizzata, per non relegarlo, come è stato osservato, al ruolo riduttivo di semplice sportello informativo. In secondo luogo, dal punto di vista delle procedure di segnalazione, l'amministrazione ha bisogno di flessibilità per poter adattare alla propria dimensione specifica le dinamiche di gestione delle segnalazioni, tenendo conto anche dell'impatto della digitalizzazione nella regolazione del canale interno di segnalazione e dell'esigenza di raccordare quest'ultimo con l'architettura complessiva dei canali digitali da essa utilizzati per il trattamento dei dati personali.

Un'ultima suggestione, poi, riguarda la considerazione della figura del *whistleblower*. Questa discende in modo diretto dal cambio di prospettiva che si è registrato a proposito delle finalità del *whistleblowing* e dalla modifica, anche di tipo culturale, che questo comporta. È stato osservato in diversi interventi come manchi un termine nella lingua italiana che lo identifichi con precisione. La traduzione più letterale lo identifica come «suonatore di fischietto», la Direttiva (UE) n. 1937/2019 si riferisce a esso come «informatore», il d.lgs. n. 24/2023 ne parla come «persona segnalante», in termini più sostanziali se ne è parlato come

«lanciatore d'allerta» o come «sentinella» o «vedetta» civica. La sua figura è stata valutata in termini diversi, da parte di alcuni evidenziandone le potenzialità per lo sviluppo della democrazia, quale soggetto che si assume la responsabilità di segnalare le disfunzioni del contesto lavorativo anche al di là del proprio tornaconto personale. Altri hanno rintracciato nell'esaltazione del ruolo di questa figura una impostazione moralizzatrice, riscontrando in essa il rischio di un passo indietro nel sistema delle garanzie, con l'attribuzione in capo ai privati di poteri punitivi che il moderno Stato di diritto aveva invece riservato al potere pubblico, bilanciandoli con le garanzie previste nei confronti dell'esercizio di quest'ultimo.

Al di là della posizione che si voglia prendere sul punto, di certo è da registrare un cambio di rotta nel considerare la posizione soggettiva di chi effettua la segnalazione, che vede il suo intervento tutelato soprattutto in quanto espressione della libertà di espressione e del diritto fondamentale dell'individuo alla manifestazione del pensiero. Questo però porta con sé una diminuzione nel grado di definizione della figura del *whistleblower*, che, se prima era collegata al ruolo del funzionario pubblico nel contrasto alla corruzione interna alla pubblica amministrazione, diventa ora una figura meno precisa e più evanescente, collegata ancora all'interesse pubblico, ma in maniera mediata dall'esercizio di una libertà personale. Il che rende ancora più rilevanti le problematiche connesse alla sua tutela, anche per quanto riguarda la protezione dei suoi dati personali e il trattamento che degli stessi deve fare chi ne viene a conoscenza a seguito della segnalazione, a prescindere dal fatto che questa segua il canale interno oppure quello esterno, in quest'ultimo caso coinvolgendo direttamente Anac come titolare del trattamento.

Viene così confermata l'esigenza da cui hanno preso le mosse i lavori di questo convegno, quella di considerare con attenzione le intersezioni tra la normativa in materia di *whistleblowing* e quella in materia di tutela dei dati personali. Mi sembra che il quadro tracciato dagli interventi che si sono susseguiti in queste due giornate, ora raccolti nel presente volume, consenta di orientarsi meglio in questa direzione, lungo la quale restano comunque ancora molti passi da percorrere.