

## La responsabilità (penale) del segnalante alla luce della disciplina ex D. Lgs. 24 / 2023

di **Luca Di Pede**

**Sommario.** 1. Introduzione. “Guarentigie” a tutela del segnalante e “contro-guarentigie” a tutela del segnalato nel Decreto whistleblowing; 2. Il reato di diffamazione commesso dal soggetto segnalante; 3. La configurabilità della calunnia a carico del soggetto segnalante; 4. La responsabilità penale del segnalante ex art. 20 D. Lgs. n. 24/2023; 5. Riflessioni conclusive.

### 1. Introduzione. “Guarentigie” a tutela del segnalante e “contro-guarentigie” a tutela del segnalato nel decreto whistleblowing.

Il Decreto legislativo 10 marzo 2023 n. 24 ha dato attuazione (seppur in ritardo) alla Direttiva (UE) 2019/1937, recante la disciplina della “*protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione*”<sup>1</sup>.

L’obiettivo perseguito dalla normativa unionale è quello di promuovere, all’interno degli Stati Membri, maggiori standard di tutela dei cd. “*whistleblowers*”, ovvero sia soggetti segnalanti illeciti di cui vengano a conoscenza all’interno del contesto lavorativo in cui essi operano (pubblico o privato che sia)<sup>2</sup>. La possibilità di segnalare deve essere garantita, secondo l’impostazione unionale, affinché il soggetto segnalante possa denunciare l’illecito di cui sia venuto a conoscenza senza il timore che, per ciò solo, sia sottoposto a misure ritorsive e/o lesive da parte della compagine stessa (cd. *chilling effect*<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> *GU L 305 del 26.11.2019, pagg. 17–56*

<sup>2</sup> Le motivazioni di tale necessità normativa sono ben individuate all’interno del considerando (1) della Direttiva (UE) 2019/1937 «*Chi lavora per un’organizzazione pubblica o privata o è in contatto con essa nello svolgimento della propria attività professionale è spesso la prima persona a venire a conoscenza di minacce o pregiudizi al pubblico interesse sorti in tale ambito. 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. Tuttavia, i potenziali informatori sono spesso poco inclini a segnalare inquietudini e sospetti nel timore di ritorsioni. In tale contesto, l’importanza di garantire una protezione equilibrata ed efficace degli informatori è sempre più riconosciuta a livello sia unionale che internazionale.*»

<sup>3</sup> Cfr. S. BEDI, “*The myth of the chilling effect*”, *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 35, 1, 2021.

Per queste ragioni, la Direttiva ha previsto un'ampia gamma di tutele per i *whistleblowers*, riguardanti sia l'obbligo di riservatezza dell'identità della persona segnalante e del contenuto della segnalazione (art. 16 Direttiva (UE) 2019/1937), sia il divieto di qualsiasi forma di ritorsione contro quest'ultimi (art. 19) con relative misure di protezione (art. 21), nonché sanzioni applicabili nel caso di atti ritorsivi o di azioni che, a vario titolo, ostacolano la segnalazione promossa dal *whistleblower* (art. 23).

Tali disposizioni, come anzidetto, sono state recepite all'interno del D.lgs. n. 24/2023 ove, all'interno del Capo III, sono disciplinate le misure di protezione per la persona segnalante che ricalcano, nella sostanza, quanto statuito nella normativa sovranazionale<sup>4</sup>.

Ciò premesso, l'interesse alla protezione del soggetto segnalante da eventuali misure ritorsive (senza dubbio meritevole di tutela), si interseca con un interesse altrettanto meritevole: la tutela del soggetto segnalato che si veda attribuito un illecito da parte del soggetto segnalante. Si tratta, perciò, di comprendere la dimensione di protezione da riconoscere, questa volta, al soggetto segnalato qualora il segnalante abbia agito nella consapevolezza di infangare la reputazione altrui attraverso l'attribuzione di fatti che egli sa esser falsi.

L'importanza di quest'ulteriore esigenza di tutela era stata già percepita dal legislatore unionale. Difatti, la Direttiva (UE) 2019/1937 aveva previsto, al considerando n. 43), che la protezione prevista dalla normativa in commento in favore del segnalante «*non dovrebbe applicarsi alla segnalazione di informazioni che sono già totalmente di dominio pubblico, di notizie prive di fondamento e di voci di corridoio.*»; e ancora, al considerando n.102), che «*le sanzioni contro le persone che segnalano o divulgano pubblicamente informazioni su violazioni che risultano scientemente false sono necessarie anche per prevenire ulteriori segnalazioni dolose e preservare la credibilità del sistema. La proporzionalità di tali sanzioni dovrebbe garantire che non abbiano un effetto dissuasivo sui potenziali informatori*». L'obbligo dei legislatori nazionali era di prevedere delle sanzioni preventive/dissuasive volte ad arginare l'eventuale pratica di diffusione di segnalazioni scientemente false.

---

<sup>4</sup> Doveroso rammentare che la tutela del soggetto segnalante era già stata oggetto di disciplina legislativa all'interno del nostro ordinamento. Come noto, già la L. 30 novembre 2017 n. 179, recante "*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*" aveva introdotto una versione "grezza" di sistema di segnalazione interno, sia nell'ambito pubblicistico, sia nell'ambito privatistico: riguardo quest'ultimo, difatti, l'art. 2 della predetta Legge aveva apportato delle modifiche all'art. 6 del D. Lgs. 231/2001, introducendo sia la possibilità di denuncia di misure discriminatorie all'Ispettorato del lavoro, sia la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante.

Tali previsioni, riportate anche all'interno dell'art. 23 della Direttiva<sup>5</sup>, sono state recepite dall'art. 16 del D. Lgs. 24/2023: *«quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave, le tutele di cui al presente capo non sono garantite e alla persona segnalante o denunciante è irrogata una sanzione disciplinare.»*

Sicché, a fronte della previsione da parte del legislatore di un fitto sistema di "guarentigie" a tutela del segnalante, sia il legislatore sovranazionale che quello domestico si sono premurati di prevedere alcune "contro-guarentigie" a tutela del soggetto segnalato il quale veda attribuirsi dei fatti i quali si rivelino scientemente mendaci.

Invero, è indubbio che il segnalante possa esser chiamato a rispondere della *false accusation* in sede civile, amministrativa e penale.

Inoltre, secondo quanto statuito dall'art. 16 D. Lgs. n. 24/2023, le protezioni accordate al soggetto segnalante sono destinate a tramontare "già" a seguito di una sentenza di primo grado (*ergo*, non definitiva) per i delitti di diffamazione, calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'Autorità giudiziaria o contabile.

Fatte le dovute premesse, pare opportuno analizzare, *de jure condito*, l'effettiva configurabilità di una responsabilità penale del soggetto segnalante; giocoforza è opportuno prendere le mosse dall'esegesi dei reati già opportunamente indicati dall'art. 16 cit., ovvero sia diffamazione e calunnia.

## **2. il reato di diffamazione commesso dal soggetto segnalante.**

Il reato di diffamazione *ex art. 595 c.p.*, rientrante nella categoria dei delitti contro l'onore<sup>6</sup> disciplinati nel Capo II del Titolo XII del codice Rocco, punisce

---

<sup>5</sup> Art. 23, co. 2, Direttiva (UE) 2019/1937: *«Gli Stati membri prevedono sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive applicabili alle persone segnalanti per le quali sia accertato che hanno scientemente effettuato segnalazioni o divulgazioni pubbliche false. Gli Stati membri prevedono anche misure per il risarcimento dei danni derivanti da tali segnalazioni o divulgazioni conformemente al diritto nazionale»*

<sup>6</sup> Con riguardo al bene giuridico tutelato, dunque, al concetto di onore, per ragioni di sintesi si richiamano le due teorie principali: la cd. concezione fattuale dell'onore, intendendosi con tale termine il dato fenomenico-psicologico dell'apprezzamento che il soggetto da delle proprie qualità essenziali (F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 2008, Giuffrè); diversamente, per la concezione cd. normativa, intende l'onore come valore della persona umana, in quanto aspetto immanente alla medesima, che prescinde dall'opinione favorevole del singolo soggetto titolare del bene o di terze persone (F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale* 2014, Cedam)

*«chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione.»*

Il reato di diffamazione è un reato di mera condotta, la quale consta di tre elementi costitutivi: l'assenza dell'offeso; la portata offensiva della reputazione della comunicazione; la comunicazione con più persone.

È noto che nel codice Zanardelli ciò che distingueva la diffamazione dall'ulteriore ipotesi finitima di lesione dell'onore, ovverosia l'ingiuria, fosse la determinatezza o meno dell'offesa arrecata al soggetto passivo<sup>7</sup>. Diversamente, con il codice Rocco l'elemento distintivo tra le due fattispecie consiste nella presenza fisica o meno del soggetto danneggiato: difatti, mentre l'ingiuria punisce<sup>8</sup> l'offesa dell'onore o del decoro di una persona presente, la diffamazione si configura quando l'offesa all'onore del soggetto passivo avvenga in assenza di quest'ultimo, comunicando con più persone. Pertanto, elemento caratterizzante della fattispecie in esame è quello della *«presa di contatto con soggetti diversi dall'offeso al fine di renderli partecipi di fatti lesivi della reputazione di questi»*<sup>9</sup>. La letteratura e la giurisprudenza ritengono che, affinché sia integrata la condotta diffamatoria, sia sufficiente che la comunicazione giunga ad almeno due persone, anche non contemporaneamente<sup>10</sup>.

Ciò posto, dovendo discutersi precipuamente di diffamazione a mezzo segnalazione, è opportuno soffermarsi sull'elemento della "comunicazione con più persone". Postulato che ormai è del tutto irrilevante il mezzo con cui si diffonda l'offesa (telematico, informativo, ecc.) ciò che porta a interrogarsi circa l'effettiva configurabilità dell'ipotesi delittuosa *de qua* nel "contesto *whistleblowing*" è la struttura dei canali di segnalazione, per come immaginati dal D.lgs. n. 24/2023.

Invero il D.lgs. n. 24/2023, recependo le indicazioni provenienti dal diritto sovranazionale, ha previsto un sistema diversificato di presentazione delle segnalazioni (canale interno; canale esterno presso ANAC; Divulgazione pubblica; denuncia all'Autorità Giudiziaria)<sup>11</sup>. Fra queste varie modalità di presentazione della segnalazione, il legislatore ha assegnato al canale interno un ruolo di assoluta preminenza e centralità, potendosi intendere quest'ultimo come un canale "privilegiato": tant'è vero che, come noto, fra gli obblighi derivanti dall'entrata in vigore della normativa v'era proprio quello

<sup>7</sup>S. D. MESSINA, G. SPINNATO, *Manuale breve diritto penale*, Giuffrè, 2021.

<sup>8</sup> Si rammenti che, con il D. Lgs. n. 7/2016, l'ingiuria è stata depenalizzata, divenendo un illecito civile.

<sup>9</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit. p. 169.

<sup>10</sup> *Ex multis*, vedasi M. SPASARI, voce Diffamazione e ingiuria (dir. pen.), in Enc. dir., XII, Milano, 1964. Sulla possibilità della comunicazione "asincrona" a più persone, vedasi Sez. 5, Sentenza n. 323 del 14/10/2021 Ud. (dep. 10/01/2022) Rv. 282768 - 0

<sup>11</sup> Artt. 4-15 D. Lgs. n. 24/2023

dell'istituzione, per i soggetti rientranti nell'ambito d'applicazione della normativa, del canale interno di segnalazione ex art. 4 D. Lgs. n. 24/2023.

In altri termini, l'impianto normativo delineato dal D.lgs. n. 24/2023 attribuisce un ruolo primario al canale di segnalazione interno, riservando al canale di segnalazione esterno e alla divulgazione pubblica un ruolo "residuale", con carattere di scalarità. Ciò che si intende dire è che potrà ricorrersi al canale esterno presso ANAC solamente al ricorrere di una delle condizioni previste dall'art. 6 del suddetto decreto<sup>12</sup>; a sua volta, il soggetto segnalante potrà ricorrere all'inedito istituto della divulgazione pubblica in presenza di una delle condizioni previste dall'art. 15 del Decreto<sup>13</sup>.

Ora, partendo dal canale di segnalazione interno, vi sono dubbi circa la concreta configurabilità di una segnalazione mendace riconducibile all'ipotesi astratta ex art. 595 c.p., per un duplice ordine di ragioni.

Il primo è che, come detto poc'anzi, uno degli elementi costitutivi del reato di diffamazione è quello della comunicazione *a più persone* del fatto

---

<sup>12</sup> «La persona segnalante può effettuare una segnalazione esterna se, al momento della sua presentazione, ricorre una delle seguenti condizioni: a) non è prevista, nell'ambito del suo contesto lavorativo, l'attivazione obbligatoria del canale di segnalazione interna ovvero questo, anche se obbligatorio, non è attivo o, anche se attivato, non è conforme a quanto previsto dall'articolo 4; b) la persona segnalante ha già effettuato una segnalazione interna ai sensi dell'articolo 4 e la stessa non ha avuto seguito; c) la persona segnalante ha fondati motivi di ritenere che, se effettuasse una segnalazione interna, alla stessa non sarebbe dato efficace seguito ovvero che la stessa segnalazione possa determinare il rischio di ritorsione; d) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse».

<sup>13</sup> «La persona segnalante che effettua una divulgazione pubblica beneficia della protezione prevista dal presente decreto se, al momento della divulgazione pubblica, ricorre una delle seguenti condizioni: a) la persona segnalante ha previamente effettuato una segnalazione interna ed esterna ovvero ha effettuato direttamente una segnalazione esterna, alle condizioni e con le modalità previste dagli articoli 4 e 7 e non è stato dato riscontro nei termini previsti dagli articoli 5 e 8 in merito alle misure previste o adottate per dare seguito alle segnalazioni; b) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la violazione possa costituire un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse; c) la persona segnalante ha fondato motivo di ritenere che la segnalazione esterna possa comportare il rischio di ritorsioni o possa non avere efficace seguito in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto, come quelle in cui possano essere occultate o distrutte prove oppure in cui vi sia fondato timore che chi ha ricevuto la segnalazione possa essere colluso con l'autore della violazione o coinvolto nella violazione stessa.»

diffamatorio<sup>14</sup>. Ecco, l'art. 4 D. Lgs. n. 24/2023 prevede espressamente che la gestione del canale di segnalazione possa esser affidata a una persona singola a ciò preposta. In questi casi, l'esistenza di un gestore della segnalazione monocratico farebbe venir meno la sussistenza dell'elemento costitutivo della comunicazione a più persone<sup>15</sup>.

A tale eccezione potrebbe esser mossa una critica immediata: è lo stesso art. 4 sopracitato a prevedere che la gestione del canale di segnalazione possa esser affidata a un ufficio interno autonomo a ciò dedicato. Sicché, parlare d'ufficio evoca senza alcun dubbio il concetto di collegialità, *ergo* la presenza di due o più persone ricevitori della segnalazione. Pertanto, in questi casi tornerebbe in auge l'elemento costitutivo della comunicazione a più persone proprio dell'ipotesi delittuosa ex art. 595 c.p.

Tuttavia, v'è a questo punto un secondo, potenziale, elemento "ostativo" alla configurabilità del reato di diffamazione a carico del soggetto segnalante, derivante dall'obbligo di riservatezza ex art. 12 del D. Lgs. n. 24/2023: si afferma espressamente al primo comma di questo articolo che «*le segnalazioni non possono essere utilizzate oltre quanto necessario per dare adeguato seguito alle stesse*». Pertanto, anche un gestore collegiale sarebbe tenuto, ex art. 12 D. Lgs. N. 24/2023, al dovere di riservatezza. In ogni caso, la segnalazione dovrebbe esser utilizzata, secondo quanto previsto dal sopracitato articolo, solo per dar seguito alla stessa<sup>16</sup>: una lettura rigoristica della norma vorrebbe che, ritenuta irrilevante la segnalazione ai fini *whistleblowing*, semplicemente dovrebbe esser decretata come inammissibile e/o infondata. Tant'è vero che, quando il Decreto prevede delle ipotesi in cui sia astrattamente possibile rivelare l'identità del segnalante (art. 16 D. Lgs. N. 24/2023), è necessario il consenso espresso del segnalante per la rivelazione dei suoi dati personali.

---

<sup>14</sup> Sul punto vedasi, *ex plurimis*, Sez. 5, Sentenza n. 7408 del 04/11/2010 Ud. (dep. 25/02/2011) Rv. 249599-01, Cassazione penale sez. V, 18/09/2007, n.35543; Cassazione penale sez. V, 20/02/2008, n.13550.

<sup>15</sup> A corroborare questa tesi, vedasi Tribunale di Cosenza, sez. II, n. 2367/2023, sulla potenziale configurabilità di diffamazione nel momento in cui la lesione dell'onore del soggetto passivo sia contenuta all'interno di un messaggio di posta elettronica certificata (PEC). Ebbene, in questo caso il giudice del merito ha escluso la configurabilità della diffamazione in quanto la PEC si presume di uso strettamente personale del destinatario e la possibilità che la riservatezza della posta elettronica del destinatario venga violata in quanto condivisa con altri soggetti non significa, per ciò solo, che la PEC si trasformi in un veicolo di pubblicità.

<sup>16</sup> In buona sostanza, non è altro che l'applicazione, nel contesto *de qua*, del principio del *need to know*, ben noto nella normativa sul trattamento e la protezione dei dati personali (Reg. UE n. 2016/679). In virtù di tale principio (frutto di una regola di sicurezza militare) l'accesso a determinate informazioni è consentito solo se necessario e, in virtù di una regola di continenza, nei limiti di quanto necessario.

In altri termini, considerato che il contenuto della segnalazione, nonché l'identità del segnalante, sono coperti da un dovere di riservatezza espressamente statuito *ex lege* e che le stesse segnalazioni non possono essere utilizzate oltre quanto necessario per dare alle stesse adeguato seguito, è difficile ipotizzare la lesione concreta del bene giuridico oggetto di tutela *ex art. 595 c.p.*, ovvero sia l'onore della persona offesa (*i.e.* il segnalato).

Pertanto, un'interpretazione fedele al dettato normativo renderebbe di difficile configurabilità l'ipotesi di reato *ex art. 595 c.p.* nel caso di segnalazione interna, a meno che: 1) sia lo stesso gestore del canale di segnalazione a essere diffamato (ma anche in questo caso si pone l'interrogativo se possa utilizzare o meno i dati relativi alla segnalazione, dato che egli potrebbe utilizzare questi ultimi, come anzidetto, solo per dar seguito alla segnalazione stessa); 2) il gestore del canale di segnalazione utilizzi la segnalazione per finalità differenti rispetto a quella, statuita *ex lege*, di "darvi seguito" (ad esempio, comunicandola al soggetto diffamato).

Ebbene, dalla lettura del combinato disposto degli artt. 12 e 21<sup>17</sup> del D. Lgs. 24/2023 deriverebbe la conseguenza che, potenzialmente, lo stesso gestore / titolare del trattamento dati potrebbe trovarsi esposto all'applicazione - *ex art. 21, co. 1 lett. a) D. Lgs. n. 24/2023* - di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro qualora abbia violato l'obbligo di riservatezza di cui all'art. 12 D. Lgs. 24/2023.

*Mutatis mutandis*, le medesime considerazioni possono essere estese anche ai casi di cd. segnalazione esterna indirizzata agli appositi canali crittografati istituiti presso l'Autorità nazionale Anticorruzione (ANAC): difatti, anche a questo tipo di segnalazione si applica l'obbligo di riservatezza *ex art. 12 D. Lgs. 24/2023*. Anzi, si può senz'altro affermare che questo dovere di riservatezza è sicuramente «rafforzato», dato che a ricevere la segnalazione esterna è un'Autorità indipendente, organismo di diritto pubblico a ciò deputato per espressa previsione normativa.

Esaminati i principali canali di segnalazioni, permane l'ultima ipotesi rispetto la quale la potenziale configurabilità del reato *ex art. 595 c.p.* a carico del segnalante assume maggiore concretezza, ovvero sia nel caso di divulgazione pubblica. Questo ulteriore canale di segnalazione, introdotto *ex novo* dal D. Lgs. 24/2023, viene definito come la modalità di divulgazione delle violazioni

---

<sup>17</sup> Art. 21, rubricato "Sanzioni": «1. *Fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie: a) da 10.000 a 50.000 euro quando accerta che sono state commesse ritorsioni o quando accerta che la segnalazione è stata ostacolata o che si è tentato di ostacolarla o che è stato violato l'obbligo di riservatezza di cui all'articolo 12 [...]*»



tramite stampa, mezzi elettronici o comunque attraverso mezzi di diffusione in grado di raggiungere un numero elevato di persone.<sup>18</sup>

Come già accennato, la protezione prevista dal D. Lgs. n. 24/2023 sarà riconosciuta al segnalante qualora al momento della divulgazione ricorra almeno una delle condizioni previste all'interno dell'art. 15 del Decreto. Trattasi di un canale di segnalazione sottoposto a condizioni, in quanto la normativa *whistleblowing* considera la divulgazione pubblica come uno strumento assolutamente residuale, di *extrema ratio*, per ragioni d'immediata comprensione: è evidente l'impatto mediatico che conseguirebbe da una diffusione a larga scala di una notizia riguardante, ad esempio, l'illecito commesso da un dirigente di una grande società di capitali.

Qualora non ricorresse almeno una delle condizioni, non vi sarebbe alcuna protezione accordata al soggetto segnalante a prescindere dalla veridicità o meno delle affermazioni contenute nella divulgazione pubblica. Queste condizioni, poi, potrebbero esser sottoposte a un ulteriore vaglio, al fine di verificare se fosse necessario o meno procedere alla divulgazione pubblica: la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha già avuto modo di pronunciarsi, in plurime occasioni, sulle condizioni al ricorrere delle quali la divulgazione pubblica di fatti interni alla compagine societaria sia una legittima manifestazione della libertà di manifestazione del pensiero prevista dall'art. 10 CEDU<sup>19</sup>. In ogni caso sarebbe sottoposto alla possibile denuncia del soggetto citato all'interno della segnalazione, e allo stesso tempo sarebbe passibile di eventuali misure ritorsive senza che possa chiamare in causa le protezioni previste dagli artt. 16 a 22 D. Lgs. n. 24/2023 qualora non abbia trattato la divulgazione pubblica come *extrema ratio* di segnalazione, pressoché inevitabile.

Dunque, concludendo sul punto, seppur la normativa in commento riconosce anche alla divulgazione pubblica tutte le tutele e le protezioni proprie del soggetto segnalato, sarà necessario verificare se *in concreto* vi fossero le condizioni, tipizzate, per ricorrere a questo canale di segnalazione.

Ebbene, dall'interpretazione del dato normativo si evince che dovrà essere il soggetto segnalante a dimostrare la sussistenza di una delle condizioni previste dall'art. 16 per poter legittimamente beneficiare delle misure di

---

<sup>18</sup> Art. 2, co. 1, lett. f) D. Lgs. 24/2023

<sup>19</sup> Corte Edu, Grande Camera, Halet v. Luxembourg, 14 febbraio 2023; a sua volta, Corte Edu, Grande Camera, Guja c. Moldavia, 18 febbraio 2008 ha individuato sei criteri di bilanciamento fra l'interesse della Corporation al non vedere divulgati propri dati interni e sensibili rispetto all'interesse/diritto del singolo a dare segnalazione pubblica di illeciti interni alla corporation. Questi criteri sono: la disponibilità o meno di canali alternativi per la divulgazione; l'interesse pubblico dell'informazione divulgata; l'autenticità delle informazioni divulgate; il pregiudizio arrecato al datore di lavoro; la buona fede dell'informatore; la gravità della sanzione.



protezione previste dal Decreto (es. l'esistenza di un pericolo imminente o palese per il pubblico interesse<sup>20</sup>). Qualora così non fosse, a nulla varrebbero le contestazioni circa l'eventuale adozione di misure ritorsive da parte dell'ente di appartenenza; parimenti, non sarebbe necessario attendere la sentenza di primo grado per condanna per diffamazione per procedere, ad esempio, al licenziamento del segnalante, dato che questo spartiacque si applica solamente nei casi in cui *effettivamente* operino le misure di protezione.

### **3. La configurabilità della calunnia a carico del soggetto segnalante.**

Passando alla seconda ipotesi di reato richiamata dall'art. 16 D. Lgs. n. 24/2023, ovvero la calunnia, il discorso è ancor più insidioso.

La calunnia all'interno del nostro codice Penale trova collocazione sistematica nel Titolo III che, come noto, riguarda i delitti commessi contro l'amministrazione della giustizia.

Tale collocazione non è priva di ragioni concettuali, bensì rappresenta il frutto dell'evoluzione secolare del concetto di calunnia non solo all'interno del nostro ordinamento ma anche negli altri paesi europei<sup>21</sup>.

Difatti, si è passati da una concezione della calunnia come reato retaggio di un vetusto principio del taglione<sup>22</sup> (ovvero come pena "retributiva" da applicarsi al soggetto che consapevolmente abbia attribuito una falsa accusa al soggetto passivo, offendendone il decoro e l'onore), a una concezione della calunnia come delitto contro l'amministrazione della giustizia, a che la sua attività non sia fuorviata con la simulazione di reati inesistenti.

È indubbio che al reato di calunnia si possa riconoscere una dimensione di plurioffensività<sup>23</sup>; tuttavia la centralità della necessaria lesione della funzione giurisdizionale non è stata mai posta in discussione dalla dottrina penalistica italiana<sup>24</sup>. Detto diversamente, analizzando l'antigiuridicità del delitto di calunnia – come altri delitti contro l'amministrazione della giustizia, si pensi alla falsa testimonianza –, pur potendosi attribuire un rilievo "collaterale" alla lesione dell'onore e del decoro del soggetto calunniato, sicuramente il bene

<sup>20</sup> Art. 15, co. 1, lett. b) D. Lgs. 24/2023.

<sup>21</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione del concetto di calunnia si guardi S. SEMINARA, *"Prolegomeni a uno studio storico, comparato e dogmatico in tema di calunnia verbale e falsa testimonianza"*, in *Sistema Penale*, 2021.

<sup>22</sup> DE VIZMANOS-ALVAREZ MARTINEZ, *"Comentarios al Código penal"*, II (Madrid, Gonzales y Vicente), 1848, richiamato anche da S. SEMINARA, *"Prolegomeni a uno studio storico"*, cit, p. 4.

<sup>23</sup> Si esprime in questi termini Cass. Pen., sez. VI 25/07/2017 n. 49740

<sup>24</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale-parte speciale*, Milano, 1982, Vol. II, 449; M.G. ROSA, in *Codice Penale – Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, 2000, Vol. VII, sub art. 368, p. 66; F. MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 1992, p. 32; P. CURATOLA, voce *Calunnia (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1988, Vol. V, p. 818.

giuridico primario tutelato dalla norma è quello del corretto esercizio della funzione giurisdizionale. Affermare il contrario significherebbe smentire la collocazione sistematica attuale del delitto all'interno del Codice Penale nonché puntare a un ripensamento della stessa struttura dogmatica del reato. Cosa che, si ribadisce, non è stata mai posta in seria discussione dalla dottrina penalistica italiana.

Quanto detto pare necessario per introdurre le criticità relative a una potenziale sussumibilità delle dichiarazioni mendaci del soggetto segnalante le quali sfocino in un procedimento giudiziario a carico del soggetto segnalato all'interno del paradigma dell'art. 368 c.p.

Prima criticità è data dalla descrizione degli atti attraverso i quali è necessario avvenga la materiale manifestazione dell'accusa mendace: ai sensi dell'art. 368 c.p. trattasi di denuncia, querela, richiesta o istanza. Ora, non è necessaria un'ulteriore digressione - in questo caso sulle condizioni di procedibilità previste dal nostro codice di rito<sup>25</sup> - per comprendere che la segnalazione inviata dal segnalante al gestore della segnalazione mai possa esser ricondotta all'interno di questi istituti processuali tipizzati nel del codice di procedura penale. Difatti la segnalazione è atto interno, di natura privatistica, che giammai assume le vesti della manifestazione della notizia di reato al Pubblico Ministero o all'ufficiale di Polizia Giudiziaria. Pertanto, già assimilare la segnalazione agli atti tipici nominati dall'art. 368 c.p. rappresenterebbe una (prima) analogia *in malam partem*, incompatibile con il principio di legalità. A questa criticità potrebbe avviarsi obiettando che la segnalazione, pur non manifestandosi *concretamente* in uno degli atti *ex art. 368 c.p.*, è destinata a "trasformarsi" in uno di quest'ultimi a seguito dell'invio della stessa dal gestore della segnalazione alle Autorità competenti. In altri termini, analizzando la questione in una prospettiva finalistica, l'obiezione potrebbe poggiare sul dato secondo cui la segnalazione, contenente la descrizione di una potenziale notizia di reato, qualora apparentemente fondata è destinata ad avere un seguito che, verosimilmente, si manifesterà attraverso la denuncia e/o querela trasmessa dal gestore della segnalazione alle Autorità competenti.

Pur volendo ignorare il dato, sicuramente rilevante, per cui il D. Lgs. n. 24/2023 non prevede alcun obbligo di denuncia a carico del gestore della segnalazione<sup>26</sup>, v'è in ogni caso una seconda criticità rispetto la potenziale

---

<sup>25</sup> Intese come «*complesso di atti e fatti il cui mancato verificarsi impedisce l'instaurazione del processo penale*». Definizione tratta da R. ORLANDI, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. Disc. Pen. X*, Utet, Torino, 1995, p. 43.

<sup>26</sup> Beninteso, il discorso potrebbe assumere dei connotati diversi nel caso di segnalazioni nell'ambito delle P.A., dove il gestore della segnalazione, potenzialmente, potrebbe rivestire la carica (soggettiva) di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio. In questi casi, difatti, si potrebbe configurare un vero

configurabilità del reato di calunnia nel caso di segnalazione scientemente falsa, data dal destinatario della segnalazione stessa: l'art. 368 c.p. individua come destinatarie l'Autorità giudiziaria o l'Autorità che alla stessa abbia l'obbligo di riferire.

Ora, non v'è chi non veda che il gestore della segnalazione, posto in tale posizione in virtù di una nomina/delega *ad hoc*, che è pur sempre un atto d'autonomia privata, giammai può esser inteso come un'Autorità giudiziaria. Parimenti, altrettanto difficilmente può affermarsi che il gestore della segnalazione possa esser ritenuto, quantomeno nel caso della cd. segnalazione interna, un'Autorità tenuta alla segnalazione dei reati all'Autorità Giudiziaria. Ciò per un duplice ordine di ragioni.

La prima, è che per la comprensione del concetto *ut supra*, la disposizione ex art. 368 c.p. deve leggersi in combinato disposto con la previsione ex art. 331 c.p.p., che prevede l'obbligo di denuncia a carico dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio<sup>27</sup>. Francamente, si esclude che il gestore della segnalazione possa esser ricondotto all'interno della figura del Pubblico Ufficiale in quanto esso non svolge alcuna funzione riconducibile a quelle previste dall'art. 357 c.p. (legislativa, giudiziaria o amministrativa). Al contempo, si esclude che possa intendersi il gestore della segnalazione quale incaricato di pubblico servizio ex art. 358 c.p., in quanto il gestore svolge una funzione che, si ribadisce, ha una genesi di natura privatistica e che non è disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione.

La seconda è che il D.lgs. n. 24/2023, come già detto, non prevede un obbligo a carico del gestore della segnalazione di darvi seguito, bensì una mera facoltà. *A contrario*, si può quindi affermare che la manifestazione verso l'esterno della notizia calunniosa è rimessa all'arbitrio del gestore della segnalazione, che procederà alla diffusione della stessa solamente qualora la ritenga sufficientemente seria e circostanziata. Pertanto, non un obbligo di comunicazione all'Autorità Giudiziaria, bensì una mera facoltà, differentemente da quanto esplicitamente richiesto dall'art. 368 c.p.

Queste le problematiche circa l'astratta configurabilità di una responsabilità ex art. 368 c.p. a carico del soggetto segnalante nel caso di cd. segnalazione interna.

Il discorso potrebbe avere una differente declinazione nel caso della cd. segnalazione esterna: difatti qui il soggetto destinatario della segnalazione è

---

e proprio obbligo di denuncia all'Autorità giudiziaria, discendente dall'applicazione dell'art. 331 del codice di procedura penale.

<sup>27</sup> Art. 331 c.p.p.: «Salvo quanto stabilito dall'articolo 347, i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito.»

un'Autorità Amministrativa indipendente (i.e.: ANAC) che può assumere le vesti del cd. incaricato di pubblico servizio. O meglio, sicuramente il gestore della segnalazione che dia effettivamente seguito alla segnalazione giunta ad ANAC attraverso il canale crittografato *ad hoc* creato presso l'Autorità indipendente assume le vesti dell'incaricato di pubblico servizio, dato che si tratta di un funzionario sottoposto a un rapporto di lavoro dipendente di stampo pubblicistico.

Ne deriva che, da una lettura atomistica dell'art. 368 c.p. sembrerebbe preclusa la configurabilità del delitto in caso di segnalazione interne.

Tuttavia, l'ordinamento non esclude l'astratta configurabilità del delitto attraverso la figura dell'autore mediato<sup>28</sup>.

Per esigenze di sintesi, attenendosi a quello che è il contesto d'analisi *de qua*, l'unica figura che *astrattamente* potrebbe adattarsi alla vicenda del gestore quale autore mediato della calunnia posta in essere dal segnalante è quella dell'errore determinato dall'altrui inganno. La disciplina dell'autore mediato di cui all'art. 48 c.p. vuole infatti che nell'errore sul fatto integrativo del reato e determinato dall'inganno risponda del reato chi ha determinato la persona ingannata a commetterlo (cd. *decipiens*).

Posta in questi termini, si potrebbe affermare che il gestore della segnalazione, *deceptus*, trasmettendo la segnalazione all'Autorità giudiziaria competente ritenendola seria e fondata, assume le vesti di autore mediato indotto in errore a seguito dell'inganno del segnalante, *decipiens*, il quale scientemente ha trasmesso al gestore una segnalazione mendace.

Questa ricostruzione, che ha avuto riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità<sup>29</sup> anche con specifico riferimento alla calunnia<sup>30</sup>, rappresenterebbe il varco, di natura interpretativa, idoneo ad aprire alla responsabilità penale del segnalante per la calunnia, mediata dal gestore del segnalatore. A sua volta, ovviamente, sarebbe esclusa la penale responsabilità del gestore della segnalazione, in quanto mera *longa manus* del *deceptus*, tratto in inganno da quest'ultimo rispetto alla serietà e veridicità del fatto oggetto di segnalazione.

---

<sup>28</sup> Figura coniata dall'esperienza penalistica tedesca, essa ha trovato accoglimento anche all'interno del codice Penale italiano, seppur con sostanziali differenziazioni concettuali rispetto alla parallela figura d'Oltralpe. Fra i tanti, v. A. R. LATAGLIATA, I principi del concorso di persone nel reato<sup>2</sup>, Napoli 1964, 75 ss; Vedasi sul punto G. FORNASARI, "I principi del diritto penale tedesco", Padova, 1993, 427ss.

<sup>29</sup> Cfr., tra le altre: Cass. 31.1.2007, n. 7664, in CED Cass, rv. 236542; Cass. 15.11.2006, n. 13779, in CED Cass., rv. 236141; Cass. 21.9.2004, n. 40827, in CED Cass., rv.230114, nell'ambito delle quali la Corte si è interrogata circa la possibilità che il privato, il quale avesse rappresentato false informazioni al pubblico ufficiale, dovesse rispondere quale, appunto, autore mediato del delitto di falso di cui agli articoli 48 e 479.

<sup>30</sup> Cass. Pen. sez. VI, 09.01.2018, n. 3368

Tuttavia, a questa interpretazione potrebbe replicarsi che essa ignora (o quantomeno aggira) il tema – di cui si è parlato all’inizio del presente paragrafo – dell’effettivo bene giuridico oggetto di tutela rispetto alla fattispecie ex art. 368 c.p..

Se il bene giuridico oggetto di tutela non è l’onore e il decoro del soggetto calunniato (in questo caso, il segnalato), bensì il diverso bene dell’amministrazione della giustizia, affermare che in ogni caso il soggetto segnalante possa *concretamente* – non potenzialmente – arrecare una lesione alla regolarità ed efficienza dell’azione giudiziaria attraverso una segnalazione che, in ogni caso, necessita dell’azione concreta del gestore della segnalazione che dia seguito alla stessa, pare una forzatura della struttura della calunnia.

In altri termini, non essendo previsto all’interno del D. Lgs. n. 24/2023 alcun obbligo di denuncia per il gestore della segnalazione, la scelta di dar seguito alla stessa dinanzi all’Autorità giudiziaria sarebbe una mera facoltà del gestore della segnalazione, *ergo* un’azione rimessa a un atto di volontà di un soggetto diverso rispetto al soggetto autore della calunnia, del tutto indipendente rispetto alla volontà di quest’ultimo.

#### **4. La responsabilità penale del segnalante ex art. 20 D. Lgs. n. 24/2023**

Sempre nell’ambito dell’analisi della responsabilità penale del segnalante nel contesto del Decreto Legislativo n. 24/2023 è necessaria una breve riflessione sul contenuto dell’art. 20 dello Decreto, rubricato «*limitazioni della responsabilità*».

In effetti, la citata previsione normativa prevede delle limitazioni/esclusioni di responsabilità per il segnalante nel caso di rivelazione e diffusione di alcune categorie di informazioni. Segnatamente, l’art. 20, co. 1 D. Lgs. n. 23 /2024 prevede che non siano punibili la rivelazione o diffusione di informazioni coperte dal segreto d’ufficio<sup>31</sup> (art. 326 c.p.), la rivelazione del segreto professionale (art. 622 c.p.), la rivelazione dei segreti scientifici e industriali (art. 623 c.p.), la violazione delle disposizioni relative alla tutela del diritto d’autore (L. 633/1941), la violazione delle disposizioni relative alla protezione dei dati personali (Reg. UE n. 2016/679) nonché la rivelazione o diffusione di informazioni sulle violazioni che offendono la reputazione della persona coinvolta.

Trattasi di una causa di non punibilità che assume i connotati della causa di giustificazione: per un principio di non contraddizione, il legislatore ha scelto espressamente che il soggetto che esercita il proprio diritto alla segnalazione non possa esser punito per l’aver commesso, mediante la segnalazione

---

<sup>31</sup> Ovviamente, trattasi di limitazione di responsabilità che riguarda solamente la segnalazione di illeciti commesse in ambito pubblicistico in quanto si tratta di un reato cd. proprio.

stessa, un fatto che, qualora non scriminato, darebbe vita a una responsabilità *ex crimine*.

Affinché possa operare tale causa di esclusione dell'antigiuridicità è necessario che ricorrano, cumulativamente, due condizioni previste dal medesimo art. 20, ovverosia: 1) il segnalante ha fondati motivi, al momento della rilevazione o diffusione delle informazioni, per ritenere che tale rivelazione o diffusione è necessaria per svelare la violazione; 2) la segnalazione avvenga secondo le condizioni prescritte dall'art. 16 del D. Lgs. n. 24/2023<sup>32</sup>.

Beninteso, il soggetto che agisse nella consapevolezza della mendacità della segnalazione mai potrebbe beneficiare della causa di giustificazione prevista dall'art. 20 D. Lgs. n. 24/2023.

In definitiva, non è ravvisabile alcuna responsabilità (penale, civile o amministrativa) in capo al soggetto che abbia rivelato informazioni riconducibili astrattamente alle ipotesi di cui all'art. 20, co. 1 D. Lgs. n. 24/2023. Inoltre, il quarto comma del medesimo articolo sancisce la non punibilità anche delle azioni/omissioni compiute dal segnalante, purché siano intimamente collegate alla segnalazione stessa e siano necessarie a rivelare la violazione<sup>33</sup>.

Al contrario, l'art. 20, co. 3 D. Lgs. n. 24/2023 introduce una differente ipotesi di responsabilità del segnalante: *«salvo che il fatto costituisca reato, l'ente o la persona di cui all'articolo 3 non incorre in alcuna responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso alle stesse»*.

L'*incipit* di tale norma prevede una clausola di riserva penale che esclude qualsiasi protezione o esclusione di responsabilità per il soggetto segnalante nel caso in cui, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso delle stesse, questi commetta un reato. Con ciò il legislatore ha voluto escludere che il soggetto segnalante possa muoversi all'interno della compagine di appartenenza quale una sorta di "infiltrato/investigatore", compiendo delle *undercover operations* volte a svelare il compimento di illeciti all'interno della realtà in cui opera. In questi casi, qualora commettesse

---

<sup>32</sup> Art. 16 D. Lgs. n. 24/2023: «a) al momento della segnalazione o della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o della divulgazione pubblica, la persona segnalante o denunciante aveva fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate, divulgate pubblicamente o denunciate fossero vere e rientrassero nell'ambito oggettivo di cui all'articolo 1; b) la segnalazione o divulgazione pubblica è stata effettuata sulla base di quanto previsto dal capo II.»

<sup>33</sup> Art. 20, co. 4 D. Lgs. n. 24/2023: «In ogni caso, 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.»

degli illeciti di natura penale per attingere alle informazioni necessarie per procedere alla segnalazione, tali azioni non sarebbero in alcun modo scriminate, così come alcuna protezione di quelle previste dal D. Lgs. n. 24/2023 sarebbe a lui riconosciuta.

Tale scelta del legislatore, oltre a esser conforme a quanto previsto dalla direttiva Europea<sup>34</sup>, appare del tutto ragionevole e condivisibile, in quanto l'assenza nel contesto del D.lgs. n. 24/2023 di una previsione come quella dell'art. 20, co. 3 cit. avrebbe legittimato la commissione di gravi reati da parte di un privato per portare alla luce illeciti spesso volte di discutibile disvalore.

Basti pensare che potevano giustificarsi, diversamente ragionando, condotte di accesso abusivo a sistema informatico (art. 615ter c.p.) finalizzate al reperimento di informazioni in merito alla segnalazione di un illecito civile o amministrativo.

Cionondimeno, per concludere la disamina sul punto, è doveroso segnalare che la Corte EDU, quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla ponderazione e bilanciamento di interessi fra la rivelazione dell'illecito aziendale e il diritto del segnalante a dar voce a quest'ultimo anche verso l'esterno, ha riconosciuto la prevalenza della libertà di espressione nonostante l'integrazione, nel caso di specie, del delitto di accesso fraudolento a un sistema informatico da parte del ricorrente<sup>35</sup>. Pertanto, sussistono anche a livello internazionale delle visioni difformi rispetto alla reale portata del diritto del *whistleblower* alla segnalazione; difformità che potrebbero portare a ulteriori pronunce volte a verificare la conformità della normativa rispetto ai principi fondamentali previsti dalle carte fondamentali dei diritti dell'uomo.

## 5. Riflessioni conclusive

Il contributo ha cercato di porre la lente d'ingrandimento sull'esistente tensione, nel nostro ordinamento come nell'intero ordinamento unionale, fra due interessi parimenti meritevoli di tutela: da un lato, la libertà del *whistleblower* di segnalare l'illecito di cui sia venuto a conoscenza, riconoscendo a quest'ultimo misure di protezione che diminuiscano il cd. *chilling effect* che deriverebbe dal timore di subire ritorsioni a causa della segnalazione stessa; dall'altro lato, l'interesse del segnalato/ente ad avere degli strumenti di reazione volti ad arginare e/o contrastare eventuali segnalazioni scientemente false poste in essere dal soggetto segnalante.

<sup>34</sup> Art. 21, co. 3 Direttiva UE n. 2019/1937

<sup>35</sup> C. Edu, Grande Camera, Halet v. Luxembourg, 14 febbraio 2023, richiamata anche da F. VITARELLI, "il Whistleblowing come "baluardo" della libertà d'espressione. La Grande Camera riconosce ampia tutela al whistleblower nell'ottica di prevenire chilling effect delle sanzioni sul diritto di informare la collettività su fatti di interesse pubblico", in Riv. It. Di Dir. e Proc. Pen., Fasc. 2, 2023, p. 817



I tempi non sono ancora maturi per valutare l'impatto effettivo che produrrà questa nuova normativa, tuttavia, non può che ipotizzarsi una potenziale larga applicazione, stante l'amplissima mole degli illeciti richiamati dalla disciplina del D. Lgs. n. 24/2023 (illeciti civili, contabili, amministrativi, penali, condotte rilevanti ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, violazioni del diritto dell'U.E.).

Sebbene, dunque, il legislatore sovranazionale abbia pensato - per nobili fini di tutela di interessi diffusi - la previsione di un sistema di segnalazione e delle relative tutele del segnalante, non può ignorarsi il rischio di un uso distorto del meccanismo finanche diretto ad intenti diffamatori o calunniosi. Non sembra, inoltre, costituire propriamente un argine la previsione di cui all'art. 16 cit. che neutralizza le misure protettive a seguito di sentenza di condanna in primo grado per calunnia o diffamazione, poste le già esplicitate criticità a cui si aggiunge la fisiologica lungaggine dei processi che dilata temporalmente la tutela del soggetto bersagliato dalla *false accusation*.

*De jure condendo*, ad esempio, potrebbe proporsi semmai la previsione di un illecito penale (o amministrativo, in ossequio al principio di sussidiarietà) che vada direttamente a sanzionare (salvo che il fatto non costituisca più grave reato) la dolosa segnalazione mendace.

Concludendo, ciò che è auspicabile è la promozione di una cultura interna all'ente (pubblico o privato che sia) volta, da un lato, a stimolare e incentivare le segnalazioni che siano effettivamente mosse dall'intento di "portare alla luce" illeciti commessi nella compagine societaria; al contempo è di assoluta evidenza l'importanza di un'effettiva attività di formazione promossa dall'ente che, rendendo edotti i potenziali soggetti segnalanti sulle possibili conseguenze negative che deriverebbero da segnalazioni scientemente caluniose o diffamatorie, dissuada queste pratiche strumentali lesive della dignità e del decoro di altri soggetti interni all'azienda.