

Whistleblowing, prevenzione dei
crimini e diritto alla privacy: la Corte
ECOWAS si pronuncia sul difficile
bilanciamento tra interessi
contrapposti.



Whistleblowing, prevenzione dei crimini e diritto alla *privacy*: la Corte ECOWAS si pronuncia sul difficile bilanciamento tra interessi contrapposti*.

Nota a [Corte di Giustizia dell'ECOWAS, His Lordship Justice Paul Uuter Dery v. The Republic of Ghana, sentenza del 29 aprile 2019, ricorso ECW/CCJ/APP/42/16](#)

1. Introduzione

Il 29 aprile 2019 la Corte di Giustizia della Comunità degli Stati dell'Africa Occidentale (di seguito Corte ECOWAS) si è pronunciata sul caso n. ECW/CCJ/APP/42/16, promosso contro il Ghana da tre giudici della Corte Superiore della Repubblica del Ghana, rigettando *in toto* le invocate violazioni del diritto a un'udienza imparziale, del diritto al lavoro, del diritto alla *privacy* e dal diritto all'eguaglianza dinanzi alla legge. La vicenda, da cui trae origine il caso, concerne la sospensione dall'incarico dei ricorrenti e la successiva apertura di indagini disciplinari e penali nei loro confronti, avviate a seguito della petizione formulata da un componente della *Tiger Eye PI*, un'agenzia d'investigazione privata. Nello specifico, i ricorrenti venivano accusati di corruzione, peculato ed altre pratiche scorrette. Il materiale probatorio, posto a fondamento della petizione del *whistleblower*, era costituito dalle trascrizioni di conversazioni e da filmati registrati segretamente dallo stesso presso gli uffici e le residenze dei ricorrenti. In particolare, il primo ricorrente aveva adito senza successo la Corte Suprema del Ghana, chiedendo di dichiarare la petizione nulla e priva di effetto in quanto fondata su prove ottenute in modo illegittimo.

Pertanto, dinanzi alla Corte ECOWAS, i ricorrenti addebitavano allo Stato convenuto la mancata interruzione delle indagini e delle procedure disciplinari avviate sulla sola base delle evidenze procurate in violazione del diritto alla *privacy*. L'esito infruttuoso dei giudizi interni avrebbe, quindi, determinato una lesione del diritto da parte del Ghana.¹

La sentenza risulta particolarmente rilevante, dal punto di vista giuridico, per quanto riguarda la lamentata violazione del diritto alla *privacy* sia per l'ampia ricostruzione compiuta in merito dalla Corte ECOWAS sia

* Nota valutata dalla Direzione del Focus.

1 In particolare, i ricorrenti invocavano l'illegittimità della segnalazione del *whistleblower*, in quanto il materiale audiovisivo allegato alla petizione sarebbe stato ottenuto in violazione del *Data Protection Act* del Ghana e delle norme internazionali poste a tutela del diritto alla *privacy*.

per i profili critici sollevati dall'esito del suo giudizio. Sotto tale profilo la sentenza, infatti, offre l'occasione per riflettere sul rapporto tra il *whistleblowing*, quale mezzo di contrasto a fenomeni corruttivi, e il diritto fondamentale della persona alla *privacy* e al rispetto della vita privata.

2. Il *whistleblowing* come strumento di prevenzione e contrasto dei crimini

Prima di procedere all'esame del merito della sentenza appare opportuno soffermarsi sull'istituto del *whistleblowing*, inquadrando brevemente il suo impiego nel contesto della lotta alla corruzione.² In termini generali, con l'espressione *whistleblowing*³ si fa riferimento alla segnalazione di comportamenti illeciti o scorretti da parte di un soggetto, il *whistleblower* o relatore, in possesso di informazioni rilevanti idonee a svelare la consumazione dell'illecito o della pratica illegittima all'interno di un'organizzazione, di un'azienda, di un'istituzione o più in generale di una pubblica amministrazione.⁴ Tale pratica si identifica, pertanto, con un'attività di *disclosure* diretta a “denunciare” il compimento di atti illeciti o scorretti, da parte di un soggetto particolarmente vicino al trasgressore e che, in ragione di tale posizione di prossimità, viene a conoscenza del comportamento illecito.⁵

Normalmente tale posizione di vicinanza dipende dall'inserimento organico del soggetto segnalante nell'ente in cui avviene l'atto illecito oggetto di segnalazione. Tuttavia, l'espansione della prassi in contesti *non-work related* ha comportato un ampliamento dei soggetti legittimati a sollevare una petizione a titolo di *whistleblowers*, di modo che un qualsiasi individuo, che venga a conoscenza del presunto illecito, abbia la facoltà di segnalarlo alle autorità competenti, di volta in volta individuate dalla specifica disciplina legale di riferimento

In ragione delle caratteristiche sopra delineate, il *whistleblowing* si è rivelato un valido strumento di contrasto alla corruzione. Tuttavia, come dimostra il caso in esame, il *whistleblowing* può porre problemi in merito alla legittimità dei metodi utilizzati dai *whistleblowers* nella ricerca delle prove poste a sostegno delle petizioni.

2 Per la definizione di corruzione, si rimanda alla nozione fornita da *Transparency International*: “*Corruption is the abuse of entrusted power for private gain. Corruption can be classified as grand, petty and political, depending on the amounts of money lost and the sector where it occurs.*”, <https://www.transparency.org/what-is-corruption#define>

3 Il termine deriva dall'espressione *to blow the whistle* che letteralmente significa “soffiare il fischiello”.

4 In merito alla distinzione concettuale tra *corporate* e *government* e tra *civic* e *political Whistleblowing* V. C. DELMAS, *The Ethics of Government Whistleblowing*, in *Social Theory and Practice*, 41-1, 2015, pp. 77-105, <http://www.jstor.org/stable/24332319>; D. SANTORO – M. KUMAR, *Speaking truth to power- a theory on Whistleblowing*, in *Philosophy and politics. Critical exploration*, n.6, 2018, pp. 1 ss .

5 V. D. BANISAR, *Whistleblowing International Standards and Developments*, Prima Conferenza internazionale su Corruzione e Trasparenza, Città del Messico, 23-25 marzo 2006.

Riferimenti espressi o impliciti alle procedure di *whistleblowing* sono rinvenibili nelle numerose convenzioni internazionali dirette a combattere la corruzione⁶. In particolare tali convenzioni inscrivono la protezione dei *whistleblowers* nell'alveo delle misure preventive che gli Stati parti devono adottare nell'implementazione delle strategie di contrasto alla suddetta patologia⁷. Fra tali strumenti pattizi assume importanza fondamentale la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2005. Per quanto riguarda invece, nello specifico, il contesto regionale africano, rileva la Convenzione dell'Unione Africana sulla prevenzione e la lotta alla corruzione del 2003⁸, il cui art. 5. 6 esorta gli Stati contraenti all'adozione delle misure necessarie a proteggere i cittadini che in buona fede segnalino la possibile commissione di illeciti legati al fenomeno della corruzione.

3. Sulla violazione del diritto alla *privacy*

Dinanzi alla Corte ECOWAS, i ricorrenti invocavano la violazione del diritto alla *privacy* sostenendo che la registrazione dei filmati e delle conversazioni che ritraevano gli stessi coinvolti in attività illecite costituiva un'illegitima interferenza, da parte del *whistleblower*, nella loro vita privata. La lamentata violazione si basava sulla natura dei luoghi in cui i filmati venivano registrati, tra i quali figuravano luoghi privati e residenze dello staff della Corte in cui i ricorrenti svolgevano il ruolo di giudici, e sullo status legale della *Tiger Eye PI*. A tal riguardo, veniva eccepito che l'agenzia d'investigazione è un soggetto privato e "*unknown to the law*" e che, pertanto, il compimento di siffatte indagini da parte di un suo componente dovesse considerarsi illegittimo. L'illegittimità dell'attività del *whistleblower* deriverebbe dalla sua contrarietà al *Data Protection Act (Act 843)*, poiché in particolare la *Tiger Eye PI* non è registrata come *data controller* ai sensi di tale normativa.

6 Convenzione Interamericana contro la corruzione del 1996; Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali del 1997; Convenzione Civile sulla corruzione del 1999 del Consiglio d'Europa; Convenzione Penale sulla corruzione del 1999 del Consiglio d'Europa; Convenzione dell'Unione Africana sulla prevenzione e sulla lotta alla corruzione del 2003; Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2005. Per la ricostruzione del quadro normativo internazionale in materia V. R. CADIN – L. MANCA (a cura di), *Prevenzione e contrasto alla corruzione. Elementi di ricostruzione storica e di analisi giuridica*, Apes, Roma, 2019; I. CARR – D. LEWIS, *Combating Corruption through Employment Law and Whistleblower Protection*, *Industrial Law Journal*, Vol. 39, No. 1-2010, Industrial Law Society; UNODC, *State of implementation of the United Nation Convention Against Corruption. Criminalization, law enforcement and international cooperation*, II edizione, 2017.

7 La protezione dei *whistleblowers* si fonda sul diritto alla libertà di espressione che contempla tanto il diritto ad informare quanto il diritto all'informazione, tutelato, a livello universale, dall'art. 19 della Dichiarazione Universale dei diritti umani e dall'art. 19 del Patto internazionale sui diritti civili e politici. Cfr. D. KAYE, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, A/70/ 361, 2015.

8V. P. SCHROTH, *The African Union Convention on Preventing and Combating Corruption*, in *Journal of African Law*, 49-1, 2005, pp. 24-38., <http://www.jstor.org/stable/27607931>.

Chiamata a pronunciarsi sulla doglianza, la Corte ECOWAS si è dovuta interrogare, anzitutto, sull'esatta consistenza del diritto alla *privacy*, chiedendosi nello specifico quali prerogative sostanziali tale diritto contenga. Come evidenziato dalla stessa Corte, il diritto alla *privacy* si fonda sul principio "to be left alone"⁹ che mira a proteggere la sfera individuale della persona da intrusioni esterne arbitrarie e illegittime. La configurazione normativa del diritto alla *privacy* abbraccia una concezione omnicomprensiva della sfera individuale, proteggendo le sue molteplici sfaccettature e manifestazioni tanto nei rapporti verticali quanto in quelli orizzontali. Da ciò deriva l'impossibilità di ricondurre il diritto alla *privacy* entro una definizione esaustiva, in quanto la sua protezione è finalizzata a tutelare svariati aspetti dell'individualità.

Inoltre, occorre immediatamente sottolineare che, a differenza di altri strumenti regionali, la Carta Africana dei diritti dell'uomo e dei popoli non contiene una norma espressamente dedicata alla tutela del diritto alla *privacy*.¹⁰ Pertanto i dati normativi, assunti a parametro di giudizio da parte della Corte ECOWAS e sui quali i ricorrenti avevano fondato la doglianza, sono rappresentati dalle norme a carattere universale di cui all'art. 17 Patto internazionale sui diritti civili e politici e all'art. 12 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo. Alla luce di tali disposizioni, la Corte ECOWAS ha riconosciuto che il diritto alla *privacy* e al rispetto della vita privata può essere invocato anche nei confronti di interferenze implicate dalla raccolta e dall'utilizzo di immagini, video e registrazioni audio, ottenute senza il consenso della persona interessata. La rilevanza del diritto alla *privacy* rispetto a tali attività era già stata evidenziata dal Comitato dei diritti umani nel *General Comment n. 16 on the right to privacy* che, a titolo esemplificativo, ha individuato determinate aree in cui l'art. 17 del Patto assume particolare importanza quale parametro di legittimità¹¹. Tali attività includono, più in generale, le misure di sorveglianza con particolare riferimento alle comunicazioni, le ispezioni personali e domiciliari, le intercettazioni e registrazioni di conversazioni telefoniche, nonché la raccolta e la conservazione di dati personali. Dunque, la Corte ECOWAS non ha esitato a riconoscere che nella fattispecie sussiste un'interferenza con il diritto alla *privacy* dei ricorrenti, ancorché, come si vedrà, a suo giudizio, ciò non costituisca una violazione di tale diritto.

9 V. CLEIS M. N. – DIGGELMANN O., *How the right to privacy became a Human Right*, in *Human Rights Law Review*, n. 14, 2014, p. 441–458; S. STALLA-BOURDILLON – J. PHILLIPS – M. D. RYAN, *Privacy vs. security*, SpringerBriefs in cybersecurity, Londra, 2014, pp. 1 ss.

10 Tuttavia, taluni aspetti del diritto alla *privacy* possono essere indirettamente ricondotti all'ambito applicativo di altre disposizioni della Carta di Banjul, quali ad esempio gli artt. 4 e 5, rispettivamente posti a tutela dell'integrità e della dignità della persona. Cfr. I. ZIEMELE, *Privacy, right to, international protection*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2009.

11 UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 8 April 1988.

4. Il *balancing test* svolto dalla Corte ECOWAS

Nel valutare se nel caso di specie sia riscontrabile una violazione del diritto alla *privacy* dei ricorrenti, la Corte ECOWAS muove dall'imprescindibile presupposto della natura relativa del diritto in esame, sottolineando che tale diritto non può essere interpretato in senso assoluto e incondizionato. Trattasi, in altre parole, di un diritto destinato a soffrire eccezioni.¹²

A giudizio della Corte, affinché tali eccezioni siano legittime, è necessario che le interferenze nella sfera privata rispondano a due condizioni vitali: essere previste dalla legge ed essere necessarie in una società democratica al raggiungimento di un fine legittimo. La valutazione della sussistenza dei due requisiti fondamentali è stata affrontata dalla Corte attraverso la scomposizione della fattispecie in tre distinte questioni. La Corte, in primo luogo, ha verificato se l'interferenza fosse legislativamente prevista e regolata e se fosse finalizzata a conseguire scopi legittimi, accertando successivamente se, alla stregua delle circostanze del caso concreto, l'interferenza nella sfera privata dei ricorrenti fosse necessaria in una società democratica. Per quanto riguarda la prima questione, la Corte chiarisce anzitutto che il requisito "*in accordance with the law*" ha lo scopo di proibire intrusioni arbitrarie nell'esercizio dei diritti fondamentali. È dunque una condizione di conformità della misura alla legge. Come precisa la Corte, il concetto di legge non va confinato alla legislazione domestica, ma comprende altresì le norme internazionali poste a tutela dei diritti umani. Nella fattispecie la Corte ha, quindi, dovuto valutare se il *whistleblower* avesse o meno la facoltà di raccogliere e utilizzare filmati ritraenti i ricorrenti senza il loro consenso. In primo luogo, la Corte rileva che il *Whistleblowing Act* del Ghana autorizza espressamente la segnalazione di ogni informazione da parte di qualunque individuo che abbia ragionevoli sospetti di ritenere che un'altra persona non abbia agito in conformità alla legge. Aderendo all'eccezione dello Stato convenuto, la Corte ha altresì ritenuto che l'interferenza in questione trovi copertura legislativa anche nel *Data Protection Act*, laddove prevede una deroga generale alle sue disposizioni qualora il trattamento dei dati personali abbia il fine di prevenire o indagare un crimine.

Inoltre, la Corte ECOWAS, facendo espresso riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo¹³, ha sottolineato che il giudizio sulla sussistenza del requisito comprende necessariamente anche

12 Sul punto la Corte richiama espressamente l'art. 29.2 della Dichiarazione Universale, nonché l'art. 18.2 della Costituzione del Ghana che, specificamente, contempla la possibilità di comprimere il diritto alla *privacy* quando ciò sia necessario per la sicurezza pubblica, il benessere economico del Paese, la protezione della salute pubblica e la prevenzione di disordini e crimini.

13 *Huvig c. Francia*; *Kruslin v. Francia*; *Silver e altri c. Regno Unito*.

una valutazione della qualità della normativa nazionale di riferimento in termini di accessibilità da parte dei cittadini e prevedibilità delle conseguenze della sua violazione. A giudizio della Corte, il requisito dell'accessibilità può considerarsi soddisfatto quando un soggetto sia consapevole, grazie all'ordinario processo di pubblicità delle norme, dell'applicabilità di tale disciplina al caso che lo riguarda. Nella fattispecie, la Corte ha posto l'accento sul fatto che i ricorrenti ricoprono il ruolo di giudici chiamati ad interpretare la legge dello Stato convenuto, evidenziando che il *Whistleblowing Act* fa parte del diritto che i ricorrenti sono chiamati ad interpretare e applicare.

Per quanto concerne invece il *foreseeability test*, la Corte ha valutato in via generale la chiarezza e la precisione della normativa nazionale, concludendo che la disciplina contenesse un'adeguata indicazione delle circostanze in cui possono aver luogo interferenze nella vita privata dei cittadini. La Corte ritiene che i giudici ricorrenti possano ragionevolmente prevedere le conseguenze della violazione della disciplina contro la corruzione e che *“the investigation of the Applicants on bribery, corruption and unethical practice was not the result of an unforeseeable application of the provision as it concerns conduct not only against the ethics of their profession calling but criminal in nature”*.¹⁴ In riferimento al requisito della legittimità dello scopo della misura, la Corte si limita brevemente ad osservare che la prevenzione dei crimini rientra tra gli scopi legittimi individuati dall'art. 12 della Costituzione del Ghana che giustificano una limitazione nell'esercizio dei diritti garantiti. Per la Corte, il fatto che la registrazione dei filmati avesse lo scopo di dimostrare la commissione di un crimine è sufficiente a dimostrare che l'interferenza perseguisse scopi legittimi.

Maggiore attenzione viene dedicata, invece, alla questione della necessità in una società democratica della misura intrusiva. Sul punto la Corte chiarisce che la misura intrapresa deve rispondere ad un pressante bisogno sociale, rispetto al quale l'interferenza non sia soltanto opportuna ma anche necessaria. La ricognizione dell'esistenza di siffatto bisogno sociale si basa una valutazione complessiva delle esigenze prevalenti nello Stato in questione in un dato momento storico. Nelle argomentazioni della Corte, la necessità sociale della prevenzione del crimine risulta preminente alla luce delle circostanze del caso e, in particolare, dal fatto che l'episodio di corruzione coinvolga direttamente dei giudici.

Anche in merito a tale questione, la Corte ha enfatizzato il fatto che i ricorrenti possano essere sottoposti a controlli particolari nello svolgimento della funzione giudiziaria. Secondo la Corte, pertanto, la posizione speciale occupata dalle figure di rilievo pubblico comporta un particolare interesse dell'opinione pubblica ad essere informati sullo svolgimento delle loro funzioni e sul loro contegno anche nella vita privata. Questo

14 Paragrafo 71 della sentenza.

interesse viene riconosciuto dalla Corte come vero e proprio diritto all'informazione, essenziale in ogni società democratica. L'intrusione nella sfera privata dei ricorrenti, attraverso la registrazione segreta di materiale audiovisivo, è stata quindi ritenuta necessaria alla prevenzione e repressione dei crimini.

Nel pronunciarsi in tal senso la Corte ECOWAS ha fatto ampio riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in casi aventi ad oggetto intercettazioni telefoniche, nei quali la protezione della vita privata è stata soppesata con l'interesse generale alla prevenzione e repressione dei crimini¹⁵.

5. Conclusioni a margine della sentenza

Come emerge dall'analisi delle argomentazioni fornite nel rigettare la doglianza dei ricorrenti, il bilanciamento compiuto dalla Corte ECOWAS ha tratto forte ispirazione dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, date le peculiarità del caso, era lecito attendersi dalla Corte uno sforzo interpretativo maggiore che desse il dovuto peso a tali specificità. È necessario, infatti, osservare che tutti i casi¹⁶ espressamente richiamati nella sentenza riguardavano misure intrusive intraprese direttamente da agenti dello Stato convenuto. Nel caso oggetto di giudizio, invece, l'interferenza nella vita privata è stata arrecata da un privato che agiva *uti singulus*, sebbene la sua azione fosse orientata a svelare il compimento di un reato. Appare molto criticabile la scarsa considerazione di tale circostanza nelle argomentazioni della sentenza. La Corte non si è infatti pronunciata sullo status legale del *whistleblower*, ritenendo la questione meramente ancillare. In merito a questo profilo, la Corte si è limitata ad osservare che la Suprema Corte del Ghana, nel giudizio interno, aveva accertato che il soggetto segnalante risultava debitamente registrato e che, in ogni caso, la questione non poneva *“human rights issues”*.¹⁷ Pertanto, la Corte, reiterando un suo indirizzo costante, ha sostenuto che la sua cognizione non può risolversi nella revisione delle sentenze delle Corti nazionali.¹⁸

15 Corte europea dei diritti dell'uomo, *Ludi c. Svizzera*, 1992; *Open Door and Dublin Woman c. Irlanda*, 1992; *Von Hannover c. Germania*, 2004.

16 Ad eccezione del caso *Von Hannover c. Germania*.

17 Nel giudizio presso la Corte Suprema i ricorrenti avevano sostenuto che il *whistleblower* non avesse la capacità legale di condurre indagini nei loro confronti. Inoltre, occorre segnalare che la *Tiger Eye PI Media limited* si era fusa con la società *Anas Aremeyaw Anas*, altra agenzia di investigazione ghanese registrata ai sensi del *Data Protection Act*.

18 La Corte ha precisato che *“this Court will not review the decision as it amounts to sitting on appeal on the decision of the national court. The court further reiterates that it is not an appellate court and will only admit cases from national courts where human rights violation are alleged in the course of the proceeding.”*; in particolare ha richiamato i casi: *Private Alimu Akeem v. Federal Republic of Nigeria ECW/CCJ/RUL/05/11*, *Hissein Habre v. Republic of Senegal ECW/CCJ/RUL/03/10* and *Messrs. Abdoulaye Balde & 5Ors. V. The Republic of Senegal ECW/CCJ/RUL/01/13*; *Ocean King Vs Senegal ECW/CCJ/JUD/07/11*.

Ciononostante, la natura giuridica del *whistleblower* poteva rappresentare comunque un elemento specifico della fattispecie da includere nella valutazione dei fatti. Infatti, lo *status* del *whistleblower*, sebbene possa apparire *prima facie* come irrilevante rispetto alla questione della legittimità dell'interferenza, impone una specifica valutazione della liceità dei mezzi impiegati nella ricerca del materiale probatorio. In altre parole, non era necessario pronunciarsi sullo *status* giuridico della *Tiger Eye PI*, ma occorreva piuttosto chiedersi se il *whistleblower*, che resta pur sempre un privato cittadino, fosse legittimato a filmare segretamente i ricorrenti. A tal riguardo, la Corte si è limitata a riscontrare che il *Whistleblowing Act* autorizza gli individui “*to collect and disclose information about any wrong doing*”. Tuttavia, non si è interrogata a fondo sull'esatta portata del termine *to collect*. Infatti, la Corte non ha verificato quali mezzi di indagine possano essere utilizzati lecitamente dal segnalante.

Da questo punto di vista, il ragionamento della Corte appare, per certi versi, eccessivamente astratto. Gli unici dati concreti effettivamente presi in considerazione dalla Corte riguardavano le condizioni soggettive dei ricorrenti, mentre minore attenzione è stata dedicata alle altre circostanze del caso. Più in generale, si può osservare come il test di proporzionalità, tra interferenza e scopo legittimo necessario, impiegato dalla Corte non abbia tenuto conto delle circostanze specifiche. Il bilanciamento operato dalla Corte si è basato infatti su una valutazione generale del rapporto tra interesse generale alla prevenzione dei crimini e diritto individuale alla tutela della vita privata. Scarsa attenzione è stata invece dedicata ai metodi concretamente utilizzati dal *whistleblower* che meritavano maggiore considerazione. Infatti, sebbene sia innegabile l'utilità delle procedure di *whistleblowing* nella prevenzione e nella lotta alla corruzione, era comunque necessario chiedersi quali interferenze nell'esercizio dei diritti fondamentali siano concretamente proporzionate e realmente necessarie.

eleonora castro