

Breviaria Iuris

fondati da

G. Cian e A. Trabucchi

Grandi

Pera

DE LUCA TAMAJO MAZZOTTA

commentario breve
alle leggi sul
LAVORO

Appendice di aggiornamento
Whistleblowing



Wolters Kluwer

CEDAM

MARIO GRANDI

FONDATORI DELL'OPERA

GIUSEPPE PERA

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Emerito nell'Univ. di Napoli Federico II

ORONZO MAZZOTTA

Ordinario nell'Univ. di Pisa

COMMENTARIO BREVE
ALLE LEGGI SUL
LAVORO

Appendice di aggiornamento

Whistleblowing

a cura di Michele Palla

 Wolters Kluwer

CEDAM

2018

Copyright 2018 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via dei Missaglia n. 97, Edificio B3, 20142 Milano

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

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

(Pubblicata nella Gazz. Uff. 14 dicembre 2017, n. 291 - In vigore dal 29 dicembre 2017)

1 Modifica dell'articolo 54 bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in materia di tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti. *1. L'articolo 54 bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è sostituito dal seguente:*
(omissis)

1 ■ Per il commento alla disposizione, si veda, *infra*, l'art. 54 bis, d.lgs. 165/2001.

2 Tutela del dipendente o collaboratore che segnala illeciti nel settore privato. *1. All'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti:*

«2 bis. I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono:

a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;

c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

2 ter. L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispektorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo.

2 quater. Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.»

SOMMARIO: I. Premessa. - II. Le novità introdotte dalla legge n. 179/2017. - III. Il diritto di critica come espressione di tutela del whistleblower.

1 **I. Premessa.** ■ L'originaria versione della norma in commento è stata modificata, dapprima, dall'art. 14, l. n. 183/2010, che ha inserito al suo interno il comma 4 bis, e, successivamente, dall'art. 16, co. 2, d.l. n. 212/2011 (ma la seconda modifica è decaduta perché non confermata dalla l. di conversione 17 febbraio 2012, n. 10). Il testo della norma, infine, è stato integrato dalla legge in commento il cui art. 2 ha aggiunto i tre nuovi commi 2 bis, 2 ter e 2 quater. ■ **L'art. 2, l. n. 179/2017 estende al settore privato la tutela del dipendente o del collaboratore che segnala illeciti di cui sia venuto a conoscenza per ragioni del proprio ufficio** secondo un modello già adottato, all'art. 1, per i dipendenti pubblici o di enti privati controllati da una p.a. o che con le pp.aa. ab-

biano rapporti lato *sensu* commerciali (si tratta dell'introduzione nel nostro ordinamento della prima disciplina sistematica del fenomeno del c.d. *Whistle-blowing* sul quale si veda, R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in *R. it. d. lav.* 10, I, 335 e ss. e ivi ampie note di richiami; M.T. CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP CSDLE Massimo D'Antona*, 106/2014 ed ivi il richiamo a V.A. BELSITO, *Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore*, 2013; G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (edited by), *Protezione delle vendette "civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Transparency International Italy. Association against corruption, www.transparency.it,

2009, 107 e ss. ed ivi anche FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing nell'ordinamento italiano. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, 101 e ss.; S.P. EMILIANI, *La libertà del lavoratore di manifestare il proprio pensiero e il dovere di rispettare l'altrui onore e reputazione*, ADL 07, II, 417 e ss.; P. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, 2003, 226 e ss.; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, 1996, 62). La norma di neo introduzione è inserita nel corpo del d.lgs. n. 231/2001, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11, l. n. 300/2000. La legge in questione, com'è noto ed in via di estrema sintesi, ha introdotto la responsabilità amministrativa da reato degli enti, società ed associazioni privati, nonché degli enti pubblici economici: i soggetti collettivi, dunque, sono responsabili per reati commessi da soggetti apicali o da dipendenti, purché la commissione del reato sia avvenuta nell'interesse o a vantaggio dell'ente. L'art. 6, d.lgs. n. 231/2001 prevede che tale responsabilità sia esclusa in presenza di particolari condizioni, connesse all'adozione e all'attuazione da parte dell'ente di un modello di organizzazione e gestione.

I. II. Le novità introdotte dalla legge n. 179/2017. ■ I neo introdotti commi dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001 stabiliscono, da un lato, che i modelli di organizzazione, controllo e gestione (art. 6, co. 1, d.lgs. n. 231/2001) debbano obbligatoriamente prevedere "uno o più canali" che assicurino la possibilità di denuncia degli illeciti con garanzia dell'anonimato per colui che operi la segnalazione e, dall'altro, la nullità di provvedimenti penalizzanti riconducibili alla segnalazione. In particolare, il co. 2 bis dispone che i modelli di organizzazione e gestione dell'ente prevedano – anziché l'obbligo dei dirigenti e loro sottoposti di presentare direttamente le segnalazioni – l'implementazione di **uno o più canali per la trasmissione di segnalazioni circostanziate di condotte costituenti reati** o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui coloro che a qualsiasi titolo rappresentino o dirigano l'ente siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte, a tutela dell'integrità dell'ente. La norma, dunque, prevede espressamente la predisposizione di canali *ad hoc* solo per la segnalazione di notizie, circostanze od accadimenti acquisiti dall'informatore nell'esercizio delle funzioni assegnate e, dall'altro, che la segnalazione sia funzionale alla salvaguardia dell'integrità dell'ente. Si tratta di due limitazioni che finiscono per circoscrivere l'ambito e la portata delle eventuali segnalazioni: il riferimento alla salvaguardia dell'integrità dell'Ente, in particolare, rischia di escludere dal perimetro della norma e della tutela che essa appronta una serie di situazioni ugualmente rilevanti, ma che non possono ritenersi attentare alla integrità dell'Ente. **Le segnalazioni debbono poi essere circostanziate** il che lascia intendere, evidentemente, che la segnalazione debba necessariamente essere preceduta da un approfondimento o da adeguate verifiche che consentano, appunto, di circostanziarla, così come richiesto dalla norma, I "canali", comunque, devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione, e la modalità informatica è uno strumento necessario, e non eventuale, del canale a

tutela della riservatezza dell'identità del soggetto. Inoltre si precisa che le segnalazioni devono fondarsi su elementi di fatto che siano precisi e concordanti. I modelli di organizzazione devono prevedere sanzioni disciplinari nei confronti di chi violi le misure di tutela del segnalante. Diversamente, si è previsto l'obbligo di sanzionare chi effettua, con dolo o colpa grave, segnalazioni che si rivelino infondate. È imposto (co. 2 quater), infine, il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante, per motivi collegati alla segnalazione che sarebbero comunque colpiti da nullità. Come accade per il dipendente pubblico nell'analoga fattispecie dell'art. 1 (ovvero dell'art. 54 bis, D. Lvo 165/2001), è onere del datore di lavoro dimostrare che i provvedimenti di gestione del rapporto di lavoro pregiudizievoli per il lavoratore (provvedimenti disciplinari o trasferimenti) o comunque tali da incidere nella sua sfera professionale (spostamento ad altre mansioni o demansionamenti *ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro*) adottati in concomitanza o successivamente alla segnalazione siano retti da obiettive, legittime ragioni di giustificazione pena, appunto, la loro nullità. La norma fa espresso riferimento agli atti adottati successivamente alla segnalazione ma non pare dubitarsi che ad analoga sanzione sarebbero esposti i provvedimenti lesivi adottati in vista della segnalazione (la cui notizia sia stata comunque acquisita: ma sul punto l'onere della prova è dell'informatore) o per prevenirla. ■ Il comma 2 *ter* della norma in commento regola la denuncia all'Ispektorato nazionale del lavoro di misure discriminatorie adottate nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni. All'ispektorato è riconosciuto dunque un potere d'intervento anche se la norma si limita a richiamare i provvedimenti di "competenza" senza alcuna specificazione circa la consistenza anche sanzionatoria di essi.

III. Il diritto di critica come espressione di tutela del whistleblower. ■ Nei repertori di giurisprudenza è possibile reperire pronunce *ante litteram* volte ad approntare una tutela per i lavoratori che avevano segnalato illeciti da parte dei propri datori di lavoro. Per giustificare il comportamento del dipendente e magari invalidare i provvedimenti datoriali che rispetto a quello costituivano reazione la giurisprudenza faceva (e fa) riferimento al c.d. **diritto di critica** del lavoratore. La Cassazione (C 12/4707, in *R. it. d. lav.* 12, II, 831, nota di M. PERUZZI, *Diritto di critica, whistleblowing e obbligo di fedeltà del dirigente*), ad esempio, aveva stabilito che l'esercizio da parte del lavoratore del diritto di critica nei confronti del datore di lavoro, con modalità tali che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva, si traducono in una condotta lesiva del decoro dell'impresa datoriale, suscettibile di provocare con la caduta della sua immagine anche un danno economico in termini di perdita di commesse e di occasioni di lavoro, è comportamento idoneo a ledere definitivamente la fiducia che sta alla base del rapporto di lavoro, integrando la violazione del dovere scaturente dall'art. 2105 c.c., e può costituire giusta causa di licenziamento. Nel caso di specie, tuttavia, la contestazione disciplinare all'origine del licenziamento ritenuto ingiustificato, ha riguardato l'iniziativa assunta dal dirigente, con riferimento al contenuto di "denunce" rivelatesi infondate in esito al procedimento penale che anche da esse aveva tratto origine. Secondo i giudici di merito,

con decisione confermata dalla S.C., la mera sottoposizione all'autorità giudiziaria di fatti o atti per valutarne la rilevanza penale e per la verifica della integrazione di estremi di specificati titoli di reato non può avere riflesso nell'ambito del rapporto di lavoro, anche se connotato da un particolare vincolo di fiducia come quello dirigenziale e non costituisce un comportamento di rilievo disciplinare sanzionabile con il licenziamento. Una tale iniziativa trova infatti fondamento nella generale facoltà di adire l'autorità giudiziaria, eccettuato il caso che si incolpi di reato taluno che si sa essere innocente (condotta peraltro non contestata). Peraltro, nel caso di specie, i fatti esposti non erano stati smentiti in radice, nella loro materiale sussistenza o nell'attribuzione soggettiva. Da qui la ritenuta illegittimità del licenziamento. Per App. Roma, 15-04-2016, R. g. lav. 16, II, 502, nt. VALENTI, denunciando il pericolo di un rischio futuro, ma imminente, per la salute umana e per l'ambiente, indotto dal malfunzionamento dei sistemi di smaltimento di scorie nucleari e da carenze organizzative e di personale tecnico in azienda, il lavoratore ha esercitato legittimamente il diritto di critica, in quanto ha agito per perseguire uno scopo social-

mente apprezzabile, rappresentato dall'esigenza di tutelare la salute dei lavoratori e della popolazione dal rischio di contaminazione ambientale; con la conseguenza che è illegittimo il licenziamento del lavoratore disposto per violazione dell'obbligo di fedeltà al datore di lavoro di cui all'art. 2105 c.c. Si veda poi Trib. Milano, 06-02-2014, R. it. d. lav. 14, II, 504 nt. CARINCI, *Whistleblowing alla Scala di Milano: una ballerina denuncia il rischio di anoressia, fra i componenti del corpo di ballo*. Secondo il giudice milanese, in materia di licenziamento disciplinare, l'esercizio del diritto di critica del dipendente nei confronti del datore di lavoro, pur sempre costituzionalmente garantito, richiede il rispetto della verità dei fatti occorsi, in maniera tale da non ledere gratuitamente il decoro del datore di lavoro e da perseguire un interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento. Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto lesa l'immagine del datore di lavoro dalle affermazioni della dipendente di una accademia di danza, mai provate, secondo cui «una ballerina su cinque è diventata anoressica», «sette ballerine su dieci hanno avuto il ciclo mestruale interrotto» e «molte ora non possono avere figli».

3 Integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale. *1. Nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti di cui all'articolo 54 bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, come modificati dalla presente legge, il perseguimento dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni, costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli articoli 326, 622 e 623 del codice penale e all'articolo 2105 del codice civile.*

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica nel caso in cui l'obbligo di segreto professionale gravi su chi sia venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata.

3. Quando notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto la rivelazione con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito e, in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione specificamente predisposto a tal fine.

La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

SOMMARIO: I. La “giusta causa” della rivelazione del segreto.

1. La “giusta causa” di rivelazione del segreto. ■ L'art. 3 della legge in commento prevede che le segnalazioni o denunce effettuate sia nel settore pubblico sia in quello privato per gli scopi di salvaguardia tratteggiati dalla novella costituiscono **giusta causa di rivelazione del segreto di ufficio**, del segreto professionale, del segreto scientifico e industriale, nonché di violazione dell'obbligo di fedeltà all'imprenditore da parte del prestatore di lavoro. Sulla tutela del segreto, dunque, prevale l'**interesse all'integrità** delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché l'interesse alla prevenzione e alla repressione delle malversazioni. La giusta causa opera, dunque, sul presupposto che vi sia un interesse preminente – in tal caso l'interesse all'integrità delle amministrazioni – che impone o consente tale rivelazione. È ovvio che, al contrario, dove la rivelazione non attenga all'interesse alla salvaguardia dell'integrità delle amministrazioni, le regole – e le connesse sanzioni anche penali – a tutela dei segreti sono destinate ad operare. ■ La previsione del comma primo, invece, non opera nel caso del **segreto professionale**, laddove cioè il soggetto acquisisca l'informazione nell'espletamento di un rapporto di

consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata. È infatti evidente che la norma non può risolversi in una esenzione dall'obbligo del segreto professionale che finirebbe per determinare una lesione irreparabile del rapporto fiduciario tra professionista ed assistito (si pensi ad un legale per il quale l'obbligo del segreto professionale non è soltanto imposto dall'ordinamento professionale, ma addirittura tutelato da specifiche disposizioni di legge come ad esempio quella dell'art. 249 c.p.c. che esonera l'avvocato dall'obbligo della testimonianza opponendo, appunto, il segreto professionale). ■ Il terzo comma, infine, introduce una **deroga** alla sussistenza della giusta causa, nei casi in cui notizie e documenti che sono comunicati all'organo deputato a riceverli, siano oggetto di segreto aziendale, professionale o d'ufficio: in tali casi, infatti, la rivelazione delle informazioni acquisite con modalità eccedenti rispetto alle finalità dell'eliminazione dell'illecito (si pensi alla colpevole superficialità dell'uso dei social), e in particolare, la rivelazione al di fuori del canale di comunicazione appositamente predisposto, costituisce violazione del relativo obbligo di segreto.

Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche

(omissis)

54 bis Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti. *1. Il pubblico dipendente che, nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione, segnala al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), o denuncia all'autorità giudiziaria ordinaria o a quella contabile, condotte illecite di cui è venuto a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. L'adozione di misure ritenute ritorsive, di cui al primo periodo, nei confronti del segnalante è comunicata in ogni caso all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. L'ANAC informa il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri o gli altri organismi di garanzia o di disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza.*

2. Ai fini del presente articolo, per dipendente pubblico si intende il dipendente delle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, ivi compreso il dipendente di cui all'articolo 3, il dipendente di un ente pubblico economico ovvero il dipendente di un ente di diritto privato sottoposto a controllo pubblico ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile. La disciplina di cui al presente articolo si applica anche ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.

3. L'identità del segnalante non può essere rivelata. Nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte dei conti, l'identità del segnalante non può essere rivelata fino alla chiusura della fase istruttoria. Nell'ambito del procedimento disciplinare l'identità del segnalante non può essere rivelata, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti alla stessa. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione sarà utilizzabile ai fini del procedimento disciplinare solo in presenza di consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità.

4. La segnalazione è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

5. L'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotta apposite linee guida relative alle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le linee guida prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione.

6. Qualora venga accertata, nell'ambito dell'istruttoria condotta dall'ANAC, l'adozione di misure discriminatorie da parte di una delle amministrazioni pubbliche o di uno degli enti di cui al comma 2, fermi restando gli altri profili di responsabilità, l'ANAC applica al responsabile che ha adottato tale misura una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro. Qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni ovvero l'adozione di procedure non conformi a quelle di cui al comma 5, l'ANAC applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. Qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute, si applica al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione.

7. È a carico dell'amministrazione pubblica o dell'ente di cui al comma 2 dimostrare che le misure discriminatorie o ritorsive, adottate nei confronti del segnalante, sono motivate da ragioni estranee alla segnalazione stessa. Gli atti discriminatori o ritorsivi adottati dall'amministrazione o dall'ente sono nulli.

8. Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione è reintegrato nel posto di lavoro ai sensi dell'articolo 2 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23.

9. Le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

SOMMARIO: I. Origine ed evoluzione della disposizione. - II. La novella della l. n. 179/2017.

1 **I. Origine ed evoluzione della disposizione.** ■ L'articolo in commento è stato aggiunto al corpo del decreto dall'art. 1, co. 51, l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. *anticorruzione*) ed è stato poi modificato dall'art. 31, co. 1, d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114. Il testo della norma è stato infine **sostituito dalla l. 30 novembre 2017, n. 179**: il nuovo provvedimento introduce una esplicita tutela contro gli atti di ritorsione a favore di chi denuncia episodi di corruzione o altri illeciti conosciuti sul posto di lavoro, prevedendo pesanti sanzioni a carico di chi adotti provvedimenti o comportamenti pregiudizievoli verso il denunciante in ragione della sua segnalazione. È evidente che la tutela tipica qui introdotta ha funzione, per così dire, promozionale della effettiva applicazione della norma atteso che gli atti in questione – essendo determinati da motivo illecito – avrebbero comunque subito la sanzione della nullità prevista dal codice sostanziale. ■ La precedente formulazione dell'art. 54 bis, risultante a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 24 giugno 2014 n. 90, costituiva in effetti la **prima fattispecie normativa dell'ordinamento italiano riconducibile al c.d. whistleblowing** (sul quale si veda, M.T. CARINCI, *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*, in *WP CSDE Massimo D'Antona*, 106/2014 ed ivi il richiamo a V.A. BELSITO, *Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore*, 2013; G. FRASCHINI, N. PARISI, D. RINOLDI (edited by), *Protezione delle vendette "civiche": il ruolo del whistleblowing in Italia*, Transparency International Italy. Association against corruption, www.transparency.it, 2009, 107 e ss. ed ivi anche: FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing nell'ordinamento italiano. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, 101 e ss.; S.P. EMLIANI, *La libertà del lavoratore di manifestare il proprio pensiero e il dovere di rispettare l'altrui onore e reputazione*, A. d. lav. 07, II; 417 e ss.; P. AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, 2003, 226 e ss.; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, 1996, 62), ovvero al fenomeno di chi, lavorando all'interno di un'azienda o di una pubblica amministrazione, denuncia pratiche illecite o in essere all'interno dell'ambiente di lavoro, rischiando evidentemente la ritorsione dei diretti interessati o dei loro protettori (il disegno di legge organico sul punto è attualmente in Commissione affari costituzionali del Senato dopo essere stato votato alla camera), ovvero alla situazione di chi, lavorando all'interno di un'azienda o di una pubblica amministrazione, denuncia pratiche illecite in essere all'interno dell'ambiente di lavoro, rischiando evidentemente la ritorsione dei diretti interessati o dei loro protettori. La norma ante riforma (il cui contenuto era analogo a quello dell'art. 9 della Convenzione civile sulla corruzione di Strasburgo del 4-11-1999, ratificata in Italia con l. n. 112/2012: «Ciascuna Parte prevede nel suo diritto interno un'adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti di dipendenti i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano

fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili») è stata inserita durante l'esame al Senato e risulta ispirata ad un'esigenza di effettività della lotta alla corruzione interna alla p.a. cui risulta funzionale, appunto, la tutela di coloro che denunciano fatti o atti di corruzione – o comunque di natura illecita – posti in essere da colleghi o superiori gerarchici. La norma predisponesse una serie di presidi e garanzie a favore del dipendente pubblico che segnalasse un illecito: costui era tutelato sia in relazione ad eventuali iniziative di ritorsione occasionate dalla denuncia effettuata (che potevano essere segnalate al Dipartimento della funzione pubblica anche ad iniziativa delle OO.SS. «maggiormente rappresentative nell'amministrazione» oltre che dall'interessato), sia in relazione alla riservatezza della segnalazione. In quest'ultima prospettiva, mentre dal punto di vista amministrativo la denuncia era sottratta al diritto di accesso disciplinato dalla l. n. 241/1990 e succ. modif., sotto il profilo privatistico, del rapporto negoziale di lavoro, al lavoratore era garantita la massima riservatezza possibile. Nell'eventuale procedimento disciplinare occasionato dalla segnalazione, infatti, il nominativo del denunciante era destinato a rimanere riservato ogni qualvolta la sua conoscenza non fosse «assolutamente indispensabile» per l'esercizio dei diritti difensivi dell'inculpato. La comunicazione del nominativo del denunciante, peraltro, poteva avvenire solo nel caso in cui la contestazione disciplinare fosse fondata in tutto o in parte sulla denuncia. Negli altri casi, ovvero nei casi in cui la contestazione fosse fondata su accertamenti o verifiche distinti ed ulteriori rispetto alla (sola) segnalazione, il nome del denunciante poteva essere rivelato solo con il suo consenso. La previsione, tuttavia, rischiava di offrire una «copertura» molto relativa al dipendente denunciante. In molti casi, infatti, le condotte illecite segnalate avrebbero potuto assumere rilevanza penale, con la conseguente segnalazione alla competente Procura della Repubblica ex art. 331 c.p. (il generico riferimento a condotte «illecite», infatti, lasciava presumere che al fine potessero rilevare sia condotte di mera rilevanza disciplinare che condotte tali da integrare fattispecie di reato). In quel caso, colui che avesse effettuato la segnalazione avrebbe poi rivestito un ruolo attivo nell'instaurando procedimento penale: ciò, verosimilmente, avrebbe impedito di mantenerne riservata l'identità. Infine, la norma non teneva conto di un'impunità ed impunibile «diritto di delazione» visto che, faceva salva la eventuale responsabilità penale (per calunnia o diffamazione, rispettivamente ex artt. 368 e 595 c.p.) e quella civile (ai sensi dell'art. 2043 c.c.) a carico di chi segnalasse circostanze non veritiere, magari addossando al collega o al superiore fatti di penale rilevanza. In questi casi, peraltro, la condotta del denunciante avrebbe potuto assumere anche rilevanza disciplinare.

1 **II. La novella della l. n. 179/2017.** ■ Il testo della norma in commento è stato da ultimo integralmente sostituito dall'**art. 1, l. n. 179/2017**. La norma, nella nuova versione, ridefinisce anzitutto l'ambito di applicazione della disciplina sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. Sotto il profilo oggettivo, rilevano

le segnalazioni o le denunce effettuate nell'interesse dell'integrità della pubblica amministrazione da intendersi, ad una prima delibazione, in senso ampio ovvero relativo oltre che all'attività delle amministrazioni pubbliche in senso stretto anche a quella degli organismi (enti, imprese o soggetti privati) controllati o partecipati da pp.aa. o comunque che con le pp.aa. abbiano intessuto rapporti economici nei quali viene "coinvolto" pubblico denaro. A siffatta interpretazione sembra condurre il secondo comma della norma in esame che espressamente si riferisce a soggetti giuridici non appartenenti alla P.A. ma che con quella intessono rapporti economici. Riguardo, poi, ai possibili soggetti destinatari della segnalazione la novella sostituisce il riferimento al superiore gerarchico con quello del Responsabile della prevenzione della corruzione: si tratta di una possibilità che si affianca alla facoltà, già prevista, di presentare una segnalazione all'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) o una denuncia all'Autorità giudiziaria ordinaria o contabile. Viene ribadito, inoltre, che il segnalante non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro determinata dalla segnalazione. Provvedimenti siffatti vengono infatti (salva una loro legittima, oggettiva motivazione) considerati discriminatori (*rectius*, ritorsivi) con la conseguenza che la loro adozione viene comunicata all'ANAC dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali, anche qualora la denuncia sia rivolta direttamente all'autorità giudiziaria ordinaria o contabile. Peraltro, considerata la portata protettiva della disposizione in commento il co. 7 della previsione stabilisce che la prova della legittimità dell'eventuale provvedimento *astrattamente* ritorsivo debba essere fornita dall'amministrazione e, sia consentito aggiungere, con particolare rigore e ciò sia sotto il profilo funzionale, della motivazione e scopo del provvedimento in relazione all'assetto organizzativo ed operativo preesistente, sia sotto il profilo cronologico, ovvero dell'esplicitazione del motivo della prossimità temporale del provvedimento *de quo* alla segnalazione. La norma, dunque, attribuisce un ruolo centrale all'Autorità Nazionale Anti Corruzione (ANAC) che, è anche competente ad irrogare la relativa sanzione, oltre a dover informare il Dipartimento della funzione pubblica o gli altri organismi di garanzia o disciplina per le attività e gli eventuali provvedimenti di competenza. Si tratta di un illecito disciplinare tipico la cui applicazione seguirà i principi tratteggiati dagli artt. 55 e ss. del d.lgs. n. 165/2001.

2 ■ Sotto il profilo soggettivo, l'ambito di applicazione della disciplina viene estesa – oltre che ai dipendenti della pubblica amministrazione di cui all'art. 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, ivi compresi i dipendenti in regime di diritto pubblico – anche ai dipendenti di enti pubblici economici o enti di diritto privato sottoposti a controllo pubblico, nonché ai lavoratori e ai collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica. La tutela della segnalazione di eventuali illeciti, dunque, travalica l'ambito dei dipendenti (e datori di lavoro) pubblici anche se rimane funzionale al presidio della corretta gestione dell'interesse e del denaro pubblico. ■ Il comma 3 dell'art. 54 bis si

3 sofferma nuovamente sul profilo della riservatezza dell'identità del segnalante, sancendo il divieto di rilevarne l'identità oltre che nel procedimento disci-

plinare (a meno che la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, previo consenso del segnalante alla rivelazione della sua identità), anche in quello penale e contabile. Non potrà, dunque, essere rilevata l'identità del dipendente che segnala atti discriminatori e, nell'ambito del procedimento penale, la segnalazione sarà coperta nei modi e nei termini di cui all'articolo 329 c.p.p. il cui primo comma stabilisce che "gli atti d'indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari". La segnalazione è poi sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 e succ. modif. ■

4 Nell'articolo in commento si inserisce la previsione in virtù della quale l'ANAC, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, adotti apposite Linee guida relative alla procedura per la presentazione e la gestione delle segnalazioni. Le Linee guida devono contemplare l'impiego di modalità anche informatiche e promuovere il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante sia del contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione. L'ANAC aveva già adottato linee guida in relazione alla disciplina preesistente con la determinazione n. 6/2015 "Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnali l'illecito (c.d. whistleblower)", in <https://www.anticorruzione.it> stabilendo, tra l'altro, che l'Autorità prende in considerazione anche le segnalazioni anonime, ove queste siano adeguatamente circostanziate e rese con dovizia di particolari, ove cioè siano in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati. L'invio di segnalazioni anonime e il loro trattamento avviene, comunque, attraverso canali distinti e differenti da quelli approntati per le segnalazioni oggetto delle presenti Linee guida. In altre parole, le segnalazioni anonime, che pure in casi particolari possono essere oggetto di considerazione da parte dell'A.N.A.C., non rientrano direttamente nel campo di applicazione dell'art. 54 bis del d.lgs. 165/2001, per espressa volontà del legislatore. In attesa dell'adozione di nuove Linee guida, l'Autorità ha ribadito l'efficacia degli indirizzi del 2015, anche nell'ambito dell'Aggiornamento 2017 al Piano Nazionale Anticorruzione (delibera n. 1208 del 22 novembre 2017). Peraltro, la Linee Guida 2015 chiarivano la diversa posizione assunta, in relazione alla segnalazione di illeciti, dai pubblici ufficiali e dagli incaricati di pubblico servizio i quali, in presenza di specifici presupposti, sono gravati da un vero e proprio dovere di riferire senza ritardo anche, ma non solo, fatti di corruzione, in virtù di quanto previsto dal combinato disposto dell'art. 331 c.p.p. e degli artt. 361 e 362 c.p. (del resto, rettificamente, il whistleblower è colui che segnala l'informazione di propria iniziativa: cfr. R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul cd. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, in R. it. d. lav. 10, I, 335 e ss. in specie p. 336, nota 4). L'obbligo di denuncia in base alle previsioni in questione e la possibilità di segnalare disfunzioni e illeciti come dipendente pubblico ai sensi dell'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001 hanno dunque un diverso rilievo. La disciplina penalistica si fonda su un vero e proprio obbligo di denuncia all'Autorità

giudiziarie, anche ma non solo, riferite ai reati in materia di corruzione, limitatamente a determinate categorie di soggetti e in presenza di specifici presupposti. ■ Tra i nuovi strumenti di tutela a presidio della posizione del segnalante – ed in funzione preventiva, ovviamente – la l. n. 179/2017 ha introdotto una **sanzione amministrativa** pecuniaria da 5.000,00 a 30.000,00 euro, a carico del responsabile che abbia adottato una misura discriminatoria. La sussistenza della misura è accertata dall'ANAC che ha altresì l'incarico di comminare la relativa sanzione. L'Autorità è chiamata, poi, ad applicare al responsabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000,00 a 50.000,00, qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni, ovvero l'adozione di procedure non conformi agli indirizzi della stessa Autorità, ovvero qualora venga accertato il mancato svolgimento da parte del responsabile di attività di verifica e analisi delle segnalazioni ricevute. L'ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente cui si riferisce la segnalazione. Resta ferma, comunque, la nullità dei provvedimenti discriminatori e la eventuale responsabilità del soggetto che li ha adottati ad altri fini, primo fra tutti quello disciplinare. ■ Stante la natura discriminatoria di tali provvedimenti, già lo si è detto, è espressamente prevista l'inversione dell'onere della prova (in effetti una particolare rigorosità della prova): resta infatti a carico dell'amministrazione la dimostrazione che le misure siano adottate per ragioni estranee alla segnalazione effettuata dal destinatario. ■ Il segnalante che sia licenziato a motivo della segnalazione ha diritto alla reintegra nel posto di lavoro e al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2 d. lgs. n. 23/2015. In virtù della norma *de qua*, il giudice, con la pronuncia con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio a norma dell'art. 15 l. n. 300/1970 e succ. modif., ovvero perché riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto. È previsto altresì il risarcimento del danno subito e il versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti dalla data di licenziamento a quella della reintegrazione. Il **richiamo al d.lgs. n. 23/2015** operato dalla norma *de qua*, piuttosto, è destinato a sicure ripercussioni visto che, com'è noto, sia il Governo che soprattutto la S.C. ritengono inapplicabili al pubblico impiego le riforme che hanno modificato la

norma statutaria dell'art. 18 e ciò sia in riferimento alla c.d. riforma Fornero che in relazione al Jobs Act. Il riferimento è a C 16/11868, *Mass. g. lav.* 16, 567 con note di VALLEBONA, VIDIRI e ROMEO, a detta della quale: *“In caso di licenziamento irrogato al lavoratore pubblico contrattualizzato in violazione delle regole del procedimento disciplinare non si applicano le modifiche apportate dalla riforma Fornero”*. Sul punto si rinvia al commento ai commi da 47 a 69 dell'art. 1, l. 92/2012, a cura di A. BOTTINI, in questo *Commentario*, p. 2695, par. III). ■ Le tutele della norma in commento non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o, comunque, per i reati commessi con la denuncia di cui al co. 1, ovvero la responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave. Si tratta di una clausola di esclusione, solo in parte già prevista nel testo dell'art. 54 bis, *ante riforma*, che recitava *“fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile (...)”*. ■ Durante l'esame al Senato è stata soppressa la disposizione (già co. 8 dell'art. 1 l. 179/2017) secondo la quale, ove al termine del procedimento (penale, civile o contabile) o all'esito dell'attività di accertamento dell'ANAC risulti l'infondatezza della segnalazione e l'assenza di buona fede da parte del segnalante, questi è sottoposto a procedimento penale che, secondo quanto previsto dai contratti collettivi, può concludersi anche con il licenziamento senza preavviso. Ciò risulta in linea con l'eliminazione (con una modifica al testo approvata al Senato) del requisito di buona fede dell'autore della segnalazione. ■ In conclusione, rispetto al passato, la nuova previsione cerca di **rafforzare la tutela al dipendente che segnala** condotte illecite per vitalizzare un istituto che, ad oggi, mostra ancora una scarsa diffusione: il whistleblowing rappresenta un importante strumento giuridico per prevenire e ostacolare comportamenti illeciti o irregolari perpetrati all'interno di istituzioni e imprese nell'ambito di un'effettiva lotta contro la corruzione. Una prima applicazione della legge è quella posta in essere dalla CONSOB la quale ha attivato due canali, telefonico il primo, telematico il secondo, per la trasmissione di segnalazioni da parte di dipendenti dei soggetti verso i quali si esercita il controllo dell'authority. Il sito istituzionale della CONSOB indica dunque un recapito telefonico destinato alla ricezione di eventuali segnalazioni ed un indirizzo e-mail per lo stesso scopo: whistleblowing@consob.it.