



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

Corso di laurea in Consulente del lavoro

Tesi di Laurea in diritto dell'anticorruzione e diritto del lavoro

Il whistleblowing tra il diritto dell'anticorruzione e diritto del lavoro

Studentessa: Annalisa Leotta

Matricola: 2017165

Relatore: Prof. Elena Pasqualetto

Correlatore: Prof. Cristiana Benetazzo

Anno accademico 2022/2023

INDICE:

Introduzione

generale.....3

Capitolo I - La disciplina internazionale ed euro unitaria del *whistleblowing*.....5

1. Nozioni e profili ontologici.....5

1.1 La disciplina internazionale del *whistleblowing*.....6

1.2 La disciplina dell'Unione Europea sul *whistleblowing*.....10

Capitolo II -Disciplina dei *whistleblowers* nell'ordinamento Italiano.....13

2. Le misure previste dalla l. n. 190/2012 e l'attuazione dei Piani Anticorruzione.....13

2.1. L'ordinamento italiano prima della riforma del 2017.....15

2.2. L'impatto della riforma 2017 nell'ordinamento italiano.....17

2.3. La nuova disciplina specifica sul *whistleblowing*.....22

Capitolo III - Tutele e modalità nelle segnalazioni.....29

3. Le modalità operative nelle segnalazioni di illeciti.....29

3.1 Tutela della riservatezza del segnalante.....32

3.2 Diritto d'accesso ai dati.....35

3.3 Delibera ANAC 6/2015 e riforma del 2017.....38

Capitolo IV - Il licenziamento ritorsivo del *whistleblowing*.....40

4. Il licenziamento ritorsivo.....40

Bibliografia e Sitografia.....48

Introduzione

Questo elaborato si occupa dell'analisi della disciplina del *whistleblowing*, un istituto del diritto dell'anticorruzione correlato al diritto del lavoro, il cui fine ultimo consiste nella prevenzione e nella repressione di comportamenti fraudolenti, illeciti e di corruzione all'interno delle organizzazioni di lavoro. Il *whistleblowing* si verifica allorché il dipendente pubblico o privato segnali illeciti o irregolarità di cui abbia avuto conoscenza sul luogo di lavoro, o comunque, nell'esercizio della prestazione lavorativa, rendendo pubblico un comportamento illecito che può causare un danno o un rischio di danno nei confronti della comunità.

Anzitutto, viene brevemente esaminato il contesto internazionale ed europeo e, in particolare, la Direttiva UE 2019/1937, che contempla la necessità per gli Stati membri dell'Unione di garantire una maggiore e più adeguata protezione dei *whistleblowers* contro eventuali ritorsioni o discriminazioni nei loro confronti.

Successivamente, si analizza nel dettaglio la disciplina del *whistleblowing* all'interno dell'ordinamento giuridico italiano. Si deve constatare che gli stessi lavoratori sono poco inclini alle segnalazioni, in quanto si genera il dilemma di dover decidere tra la lealtà verso la propria organizzazione lavorativa e l'onestà verso la comunità.

Originariamente la legge anticorruzione del 6 novembre del 2012, n. 190, all'art. 1, co. 51, aveva disposto che il d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165, venisse integrato dall' art 54-bis, individuando degli strumenti incisivi al fine di tutelare il soggetto segnalante, creando un corpus normativo sul tema del *whistleblowing*, prevedendo una tutela *ad hoc* per il

dipendente pubblico che segnali gli illeciti di lavoro.

L'istituto attualmente è regolato dalla l. del 30 novembre 2017, n. 179, la prima normativa ad esso interamente dedicata, che riguarda l'ambito del lavoro sia pubblico che privato. Per quanto concerne il settore privato, infatti, mancava sino al 2017 un' apposita disciplina: con la l. n. 179/2017 sono stati introdotti i commi *2-bis*, *2-ter* e *2-quater* nell'art 6, del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231. In questo modo si è integrata la normativa sull'obbligo di segreto d'ufficio , aziendale , professionale, scientifico e industriale. Si prevede inoltre che i modelli organizzativi adottati dalle società debbano contenere canali digitali che permettono ai dipendenti una comunicazione sicura e anonima tra il segnalante e gli uffici preposti alla ricezione e gestione delle segnalazioni concernenti la commissione di fatti specifici e di reati o violazioni del modello organizzativo (c. d. MOG) dalle quali siano venuti a conoscenza i lavoratori in ragione del proprio rapporto di lavoro

L'elaborato tratta poi della più recente disciplina in materia e cioè del d. lgs. 10 marzo 2023, n. 24, attuativo della direttiva U.E. del 23 ottobre 2019, n. 1937, del Parlamento Europeo e del Consiglio

Infine, viene approfondito il tema del licenziamento ritorsivo nei riguardi del dipendente segnalante e della tutela applicabile nei confronti dei soggetti segnalanti.

Capitolo I - LA DISCIPLINA INTERNAZIONALE ED EURO UNITARIA DEL *WHISTLEBLOWING*

1. Nozioni e profili ontologici

L'istituto è di derivazione anglosassone, ma una prima traccia del *whistleblowing* può essere individuata nel racconto di Tito Livio, a proposito della misteriosa morte di diversi uomini politici avvenuta a Roma nel 331 A.C. Secondo lo storico, a spiegare il contesto del decesso di alcuni autorevoli personaggi pubblici di Roma fu un'ancella, che si rivolse al magistrato Quinto Fabio Massimo, dicendo “ *che gli avrebbe rivelato la causa del contagio che affliggeva i cittadini se egli le avesse garantito che la denuncia non le avrebbe recato danno*”.¹ Ottenuta l'immunità da parte del Senato, l'ancella rivelò che alcune matrone erano dedite a preparare dei farmaci letali e ad avvelenare i loro avversari. Colte in flagrante, ben 170 donne furono giudicate colpevoli e questo fu il primo caso di processo per avvelenamento che si svolse a Roma

Per quanto concerne invece la derivazione anglosassone, negli Stati Uniti d'America la prima normativa risale ai tempi della guerra civile, sotto la presidenza di Abraham Lincoln. Si trattava del *the false Claims Act* (1863), teso a contrastare, attraverso segnalazioni dei cittadini, le condotte fraudolente dei fornitori di munizioni ed altro materiale bellico. La legislazione statunitense è stata poi implementata nel corso degli anni, ampliando i possibili ambiti delle segnalazioni, in particolare prestando attenzione a quelle provenienti dai dipendenti di amministrazioni pubbliche o private².

¹ Così Liv. *Ab urbe condita* 8.18 ss.

² Cfr. "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", in *Whistleblowing Nota sull'A.S. n. 2208* Settembre 2016, in *Senato.it*.

Come sottolineato dal Dott. Raffaele Cantone, ex presidente dell'ANAC, nel nostro ordinamento non esiste un termine che possa tradurre esattamente l'espressione anglosassone "whistleblower".

Il termine "To blow the whistle" significa, infatti, "soffiare il fischiotto" e sta ad indicare ciò che un tempo faceva il poliziotto nel tentativo di far cessare un'azione illegale, richiamando l'attenzione dei passanti e dei colleghi sul pericolo di un illecito.

Analogo è il comportamento dell'arbitro che rileva un fallo. Il *whistleblower* è dunque il dipendente che segnala delle condotte illecite non per un interesse personale, ma nell'interesse pubblico, al fine di evitare il pregiudizio di un bene collettivo. Nella traduzione letterale sarebbe il "soffiatore nel fischiotto".³

In Italia il termine *whistleblowing* ha assunto il significato di denuncia, informazione, segnalazione o collaborazione civiche.⁴ La normativa di riferimento – di seguito richiamata – ha inteso assicurare la protezione del dipendente che segnali gli illeciti rispetto a misure discriminatorie o comunque penalizzanti, nel rapporto di lavoro, pubblico o privato.⁵

1.1 La disciplina internazionale del *whistleblowing*

Dopo gli Stati Uniti, molte altre nazioni hanno adottato discipline analoghe; nel Regno Unito, ad esempio, dal 1998 è in vigore il *Public Interest Disclosure Act* (PIDA), con cui si sono apprestate tutele per i lavoratori del settore pubblico e privato che denunciano illeciti relativi al contesto in cui operano.⁶

³ V. R. INGRASSIA, *Dossier* n. 380 del Servizio studi, *whistleblowing. Nota sull'A.S. n. 2208*, in *Senato.it*.

⁴ Ibidem R. INGRASSIA, *Dossier* n. 380 del Servizio studi, *whistleblowing. Nota sull'A.S. n. 2208*, cit. Sul punto vedi anche S. CALBOLI, *whistleblowing game. "Un approccio sperimentale alla lotta alla corruzione"*, pag. 1. L'Autore rappresenta che il termine *whistleblower* possa essere tradotto come "sentinella civica" o "vedetta civica", in *Senato.it*.

⁵ V. S. CALBOLI, *whistleblowing game. "Un approccio sperimentale alla lotta alla corruzione"*..

⁶ V. G. LIGUORI, "La disciplina del *whistleblowing* negli Stati Uniti", in *Riv. dir. lav.*, 2010, p. 335 ss.

I risultati ottenuti in questi Paesi hanno posto l'istituto all'attenzione delle Organizzazioni internazionali, che lo hanno adottato nelle loro Convenzioni come strumento di lotta al crimine e soprattutto di contrasto della corruzione.⁷

In particolare, ne fa menzione la Convenzione civile sulla corruzione del Consiglio d'Europa, stipulata a Strasburgo il 4 novembre 1999. Nel suo preambolo si evince come gli Stati membri firmatari sottolineano il fatto che la corruzione rappresenti una minaccia preminente al diritto, alla democrazia e alla giustizia sociale, ostacolando lo sviluppo e mettendo a repentaglio il funzionamento corretto e leale delle economie di mercato,“ tenendo conto altresì dello studio concernente la possibilità di elaborare una Convenzione sulle azioni legali civili per l'indennizzo dei danni derivati da fatti di corruzione, approvato dal Comitato dei Ministri nel febbraio del 1997”⁸.

Nel 1999 il Consiglio d'Europa ha fondato un organo deputato al controllo dell'anticorruzione: «Gruppo di Stati contro la corruzione – nelle raccomandazioni del GRECO » (il *Groupe d'Etats contre la corruption*) con lo scopo di monitorare il rispetto, da parte dei Paesi membri del Consiglio d'Europa, degli standard e delle norme anti-corruzione elaborate dall'Organizzazione. L'obiettivo principale del GRECO è quello di migliorare la capacità dei suoi Stati membri di lottare contro la corruzione avvalendosi di un processo dinamico di valutazione reciproca e di “pressione tra pari”. Il Gruppo di Stati contribuisce infatti a identificare le lacune nelle politiche nazionali di lotta contro la corruzione e incoraggia ad adottare le riforme legislative e istituzionali necessarie. Il sistema di monitoraggio del GRECO avviene a cicli periodici e prevede: una procedura di valutazione “orizzontale”, che coinvolge tutti gli Stati membri e termina con l'elaborazione di raccomandazioni sulle riforme necessarie nel campo legislativo e istituzionale; una procedura

⁷ Sul ruolo delle convenzioni internazionali nell'esportare il sistema del whistleblowing, v. R. LATTANZI, “Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?”, p. 339.

⁸ Cfr. preambolo della convenzione all'art.1, l. 28 giugno 2012, n. 112.

di “conformità”, il cui scopo è quello di valutare le misure adottate dagli Stati membri per dare attuazione a tali raccomandazioni.⁹

La Convenzione del Consiglio d’Europa sulla corruzione,¹⁰ all’art. 9, intitolato “tutela dei dipendenti”, richiede agli Stati membri di garantire 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.¹¹

Analoga disciplina di tutela per i soggetti segnalanti è contenuta anche nell’importante Convenzione Onu contro la corruzione, adottata il 31 ottobre 2003 con risoluzione n.58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003 (c.d. Convenzione di Merida). La Convenzione si articola in un Preambolo e 71 articoli, suddivisi in 8 titoli.¹² L’art. 33, (rubricato “*protezione delle persone che comunicano informazioni*”) la Convenzione richiede agli Stati di garantire “misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati in essa stabiliti”. Essa è particolarmente importante perché introduce per la prima volta un impianto di regole in materia di prevenzione della corruzione.¹³ A questo aspetto è stato dedicato l’intero titolo II, intitolato “misure preventive” (dall’art. 5 all’art. 14). Da notare è il fatto che la Convenzione sottolinea il ruolo importante della società civile, in particolare di organizzazioni non governative e di iniziative a livello

⁹ V. P. DE PERINI, *Servizi studi unipd. Dossier del centro Diritti Umani*, in *Unipd-centrodirittiumani.it*, 2018. Inoltre, si rinvia alla medesima ermeneutica in merito all’efficacia del *whistleblowing* in materia di lotta alla corruzione. In generale, in ordine alla prevenzione della corruzione, si veda N. PARISI, “*Stato di pulizia? Soglie di corruzione e attività di contrasto. A proposito di appalti, ma non solo...*”, in *Assbb.it*, 2014. In ordine ai rapporti tra *whistleblowing* e corruzione, è stato sinteticamente osservato che se la *ratio* dell’istituto è promuovere pulizie di trasparenza e legalità in sinergia con lo Stato, il giudizio è lusinghiero.

¹⁰ Ratificata con legge del 28 giugno 2012, n. 112

¹¹ Cfr. G. LIGUORI, “*Whistleblowing: il panorama a livello internazionale, struttura generale e attuazioni da parte dello Stato italiano*”, in *Riv. 231.it*, 2014, p. 61 ss.

¹² Ratificata dall’Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116, come norma di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale

¹³ Cfr. N. PARISI, “*Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione*”, in *Dir. com. e sc. intern.*, 2016, p. 191 ss.

locale, e invita gli Stati parte a incoraggiare attivamente la partecipazione dell'opinione pubblica e la sensibilizzazione di essa al problema della corruzione.

Dal punto di vista dei contenuti, le disposizioni dei due atti sovranazionali hanno più punti in comune (per entrambe la segnalazione tutelabile è quella fatta in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti), ma anche differenze non irrilevanti: quella del Consiglio d'Europa si rivolge ai soli dipendenti, a prescindere se pubblici o privati, e riguarda i reati di corruzione; quella dell'ONU considera anche le segnalazioni del *quivis de populo* e si estende a tutti i reati di cui si occupa lo strumento pattizio. La più importante differenza è connessa al valore delle due previsioni convenzionali. Infatti solo la Convenzione del Consiglio d'Europa comporta un obbligo per gli Stati di adottare la regolamentazione; l'altra, invece, pur mettendo in campo la sua autorevolezza, si limita a suggerirla.¹⁴

L'art. 4 della l. 3 agosto 2009, n. 116, nell'adeguarsi alle previsioni della Convenzione di Merida, inserisce un nuovo articolo nel d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in tema di responsabilità amministrativa da reato della persone giuridiche.¹⁵ Il nuovo art. 25 *decies* del d.lgs. 231/2001 è volto a sanzionare l'ente in relazione alla commissione del delitto di induzione a non rendere dichiarazioni, o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria, riconosciuto ai sensi all'art. 377-bis c.p. Laddove si ravvisi, in relazione alla commissione del delitto, una responsabilità in capo ad una persona giuridica, dovrà applicarsi all'ente la sanzione pecuniaria fino a 500 quote sociali. L'applicazione delle quote sociali, in cui si fraziona il capitale della persona giuridica, è un criterio utilizzato al fine di irrogare una sanzione pecuniaria tenendo conto delle condizioni patrimoniali dell'ente, rendendo la

¹⁴ Sulla differenza di effetti fra le due convenzioni v. G. GANDINI, *Il whistleblowing* negli strumenti internazionali in materia di corruzione, in AA.VV., *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, p. 99. V. anche R. CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis*, in *Sistema penale.it*, 2020.

¹⁵ Non potrebbe dirsi responsabilità dell'ente perchè andrebbe a collidere con l'art. 27 della Costituzione, quindi, il legislatore l'ha etichettato come responsabilità amministrativa, sanzionando in via indiretta ed autonoma la persona giuridica

sanzione efficace, proporzionata e dissuasiva, evitando in questo modo la sproporzione delle sanzioni per alcuni enti e l'inefficacia per altri ¹⁶

1.2 Disciplina dell'Unione Europea sul *whistleblowing*

Con l'emanazione della Direttiva U.E. del 23 ottobre 2019, n. 1937, del Parlamento Europeo e del Consiglio, si prevede la necessità per gli Stati membri dell'Unione di garantire una maggiore e più adeguata protezione dei *whistleblowers* contro eventuali ritorsioni o discriminazioni lavorative. L'obiettivo della direttiva è garantire un'adeguata tutela ai dipendenti del settore pubblico e del settore privato, i quali decidano di segnalare illeciti che ledano gli interessi pubblici, di cui siano venuti a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro.¹⁷ Il *whistleblower* svolge un ruolo decisivo nella prevenzione degli illeciti, salvaguardando il benessere della società, poiché grazie al suo intervento si contrastano comportamenti fraudolenti.¹⁸ La direttiva prevede la tutela per coloro che possono svolgere un ruolo chiave nella esposizione di violazioni, trovandosi in situazioni di vulnerabilità nell'ambito delle loro attività professionali. I *whistleblower* possono essere dipendenti, fornitori, consulenti, tirocinanti, lavoratori autonomi o azionisti, che segnalino violazioni che ledono l'interesse pubblico, l'integrità della pubblica amministrazione o del settore privato, i quali siano venuti a conoscenza degli illeciti in ragione del loro rapporto.¹⁹

L'Unione Europea con l'emanazione della Direttiva 2019/1937 pone l'attenzione su due aspetti. Innanzitutto, invita gli Stati membri a prevedere sanzioni effettive, proporzionate e

¹⁶ Cfr. Cass. Pen. Sez. II, 9 dicembre 2016, n. 52316, in *Altalex.it*.

¹⁷ La Corte dei Conti dell'unione europea osserva che attualmente, tra gli Stati membri dell'UE, vi è un'ampia gamma di approcci alla segnalazione di illeciti, inoltre, osserva che nell'acquisto dell'UE vi è un approccio frammentario alla segnalazione delle «violazioni». Cfr. *Allegato 6, analisi effettuata dalla Commissione sui quadri normativi degli Stati membri*, in *Europa.eu*. V. anche G.U. n. 405 del 9.11.2018.

¹⁸ Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo— Rafforzare la protezione degli informatori a livello di Unione», in *Eur-lex.europa.eu*. GU. C 62 del 15.2.2019, pag. 155.

¹⁹ V. Regolamento (CE) n. 2006/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 ottobre 2004. GU L n. 364 del 9.12.2004.

dissuasive per le false segnalazioni, suggerendo la previsione di una sanzione pecuniaria in caso di condotta dolosa o colpa grave del segnalante, e un risarcimento dei danni derivanti da tali segnalazioni.²⁰ Un secondo aspetto è la fissazione di uno standard europeo minimo di tutela al *whistleblower*: La protezione attuale a livello europeo garantita agli informatori di illeciti non è infatti uniforme tra gli Stati membri e non è armonizzata tra i vari settori. Lo scopo della direttiva è pertanto rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione in specifici settori, stabilendo norme minime comuni volte a garantire un elevato livello di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione.²¹ L'assenza di un livello sufficiente di protezione in uno Stato membro può determinare delle conseguenze negative sul funzionamento delle politiche dell'Unione²²

Inoltre, la Direttiva sul *whistleblowing* prevede le procedure per le segnalazioni, sia interne che esterne all'attività lavorativa. Le procedure di segnalazioni interne sono regolate dall'art. 9: si prevedono canali per ricevere le segnalazioni realizzate e gestiti in modo sicuro, tali da garantire la riservatezza dell'identità della persona segnalante e la protezione della stessa, impedendo l'accesso al personale non autorizzato, ed un termine ragionevole per dare un riscontro al soggetto segnalante non superiore a tre mesi a far data dall'avviso di ricevimento della segnalazione.²³ Per quanto riguarda le segnalazioni esterne, all'art. 10 della medesima Direttiva si fa riferimento a quei canali che permettono segnalazioni anche orali, con l'utilizzo dell'apparecchio telefonico o attraverso altri sistemi di messaggistica vocale e, su

²⁰ V. Direttiva 2019/1937, art. 23,co. 2 rubricato "*sanzioni*".

²¹ Ibidem. Direttiva 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, capo I, art. 1 intitolato "*scopo*" G.U. l. n. 305/17, del 26.11.2019.

²² Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE (G.U. l. n. 176 del 27.6.2013, pag. 338). Esempio pratico è la Direttiva 2013/54/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013, relativa a talune responsabilità dello Stato di bandiera ai fini della conformità alla convenzione sul lavoro marittimo del 2006 e della sua applicazione (GU. l. n. 329 del 10.12.2013).

²³ Direttiva 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, art. 9, "*procedure per le segnalazioni interne*" G.U. l. n. 305/17, del 26.11.2019.

richiesta della persona segnalante, mediante un incontro diretto entro un termine ragionevole. Le autorità competenti devono assicurare che, qualora una segnalazione sia ricevuta attraverso canali diversi da quelli standard, o da personale diverso da quello addetto al trattamento delle segnalazioni, al personale che riceve la segnalazione è proibito divulgare qualsiasi informazione che consenta di identificare la persona segnalante o coinvolta nella trasmissione della segnalazione. All'art. 16 della Direttiva sul *whistleblowing* si prevede l'obbligo di riservatezza relativo ai dati di contatto per i canali di segnalazione esterna, in particolare gli indirizzi postali ed elettronici e i numeri di telefono per tali canali, dando comunicazione di eventuali registrazioni in corso di conversazioni, affinché l'identità della persona segnalante non sia divulgata, senza il suo consenso esplicito, a soggetti diversi dal personale autorizzato competente a ricevere o a dare seguito alle segnalazioni²⁴.

²⁴ Ibidem. Direttiva 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, art. 16, “*obbligo di riservatezza*” G.U. l. n. 305/17, del 26.11.2019

CAPITOLO II - DISCIPLINA DEI WHISTLEBLOWERS NELL'ORDINAMENTO

ITALIANO

2. Le misure previste dalla l. n. 190/2012 e l'attuazione dei Piani Anticorruzione

La tutela del *whistleblowing* è una misura dell'anticorruzione. I dibattiti pubblici degli ultimi anni hanno riguardato sempre più spesso la prevenzione dei fenomeni corruttivi all'interno della P.A e dei casi di *maladministration*, accanto agli interventi nel settore della repressione penale.

Con l'approvazione della legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino), l'ordinamento italiano si è orientato verso un sistema di prevenzione che si basa, a livello centrale, sul Piano Nazionale Anticorruzione (PNA) adottato dall'ANAC e, a livello locale, sui Piani Triennali di Prevenzione e Corruzione (PTPC), adottati da ciascuna amministrazione. Il perno del sistema è l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), che svolge un ruolo di coordinamento per l'attuazione delle strategie e delle misure di prevenzione e contrasto dell'illegalità²⁵.

Il Piano Nazionale contiene gli obiettivi strategici governativi per lo sviluppo della strategia di prevenzione a livello centrale e fornisce indirizzi e supporto alle amministrazioni pubbliche per l'attuazione della prevenzione e per la stesura del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione²⁶. Invece i piani delle singole amministrazioni devono individuare le attività a maggior rischio corruttivo e gli interventi di formazione e controllo utili a prevenire tale fenomeno. Le misure previste dalla legge anticorruzione 190/2012 ed indicate nel P.N.A. forniscono indicazioni alle pubbliche amministrazioni per la redazione P.T.P.C, e ai soggetti

²⁵ Per l'elenco delle funzioni e dei compiti di ANAC, vedi *Mission e competenze*, in www.anticorruzione.it.

²⁶ Cfr. Anac, PTPCT “è il documento di natura programmatica con cui ogni amministrazione o ente individua il proprio grado di esposizione al rischio di corruzione e indica gli interventi organizzativi (cioè le misure) volti a prevenire il rischio”, sezione Trasparenza, 2019, III,4.3, in www.anticorruzione.it.

di cui all'art. 2- bis, co. 2, del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (il c.d. decreto Trasparenza) per l'adozione delle misure integrative adottate nel d.lgs. n. 231/2001.

Attraverso il P.N.A. l'Autorità Nazionale Anticorruzione coordina la prevenzione e contrasta la corruzione e l'illegalità nella pubblica amministrazione, come si evince dall'art. 1, co. 4, lett. a, della l. n. 190/2012. L'adozione del P.N.A. non deve comportare l'introduzione di adempimenti e controlli formali, con conseguente aggravio burocratico²⁷. Al contrario, l'adozione del P.N.A. è da intendersi in un'ottica di ottimizzazione e maggiore realizzazione dell'organizzazione e dell'attività delle amministrazioni per il perseguimento dei propri fini istituzionali secondo i principi di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione amministrativa²⁸.

Tuttavia, l'applicazione dei suddetti piani richiede l'individuazione dell'organo d'indirizzo politico, ovvero l'organo di vertice dell'amministrazione (il Ministro nei Ministeri, il Sindaco nei Comuni, il Presidente della Giunta nelle regioni e nelle province).

Tra le funzioni che svolge quest'organo di indirizzo "politico" vi è l'approvazione, entro il 31 gennaio di ogni anno, del P.T.P.C, su proposta del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza (R.P.C.T.)²⁹ e, una volta approvato, il piano deve essere trasmesso al Dipartimento della Funzione Pubblica³⁰.

²⁷ Cfr. Anac, PTPCT e rotazione ordinaria, 2019, *“Le amministrazioni sono tenute a indicare nel PTPCT come e in che misura fanno ricorso alla misura della rotazione e il PTPCT può rinviare a ulteriori atti organizzativi che disciplinano nel dettaglio l'attuazione della misura. A tal fine possono essere utili i regolamenti di organizzazione del personale o altri provvedimenti di carattere generale già adottati dalle amministrazioni. È comunque necessario che il PTPCT chiarisca sempre qual è l'atto a cui si rinvia. Il compito di vigilare sull'attuazione della misura è del RPCT”*, in www.anticorruzione.it.

²⁸ I principi di "efficacia", "efficienza" ed "economicità" dell'azione amministrativa si definiscono come corollari del principio del buon andamento di cui all'art. 97 Cost. Cfr. A. AMAOLO, Il principio del buon andamento e i suoi corollari, in Riv. *Ratio in Ius*.it.

²⁹ Per una disamina sull'argomento vedi Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT), in www.anticorruzione.it.

³⁰ Cfr. art. 1, co. 7, l. n. 190/2012 - PNA 2019, pt. IV, par. 4. Per designare il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è necessario l'adozione di un apposito provvedimento dell'organo di indirizzo, conseguente alla valutazione della sussistenza dei requisiti necessari per lo svolgimento delle funzioni.

Diversamente, nel settore privato l'organo d'indirizzo politico richiamato dalla legge può essere individuato nell'Assemblea dei soci, la quale sarà competente sia per la nomina del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e Trasparenza, sia per l'approvazione del P.T.P.C.

Il Responsabile Prevenzione della Corruzione e Trasparenza potrà essere individuato in un profilo non dirigenziale, che posseda comunque le idonee competenze. In questo caso il Consiglio di amministrazione, o in sua mancanza l'amministratore, sono tenuti ad esercitare una funzione di vigilanza stringente e periodica sulle attività del soggetto incaricato. In ultima istanza, e solo in casi eccezionali, il R.P.C.T potrà coincidere con un amministratore, purché privo di deleghe gestionali³¹.

2.1. L'ordinamento italiano prima della riforma del 2017

Originariamente, la tutela per i soggetti segnalanti era garantita ai soli dipendenti pubblici in senso tradizionale, quelli che ritroviamo mediante l'elencazione dell'art. 1, co. 2, del d. lgs. 30 marzo del 2001, n. 165³², il c.d. Testo Unico sul Pubblico Impiego (T.U.P.I). La l. 6 novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino) all'art. 1, co. 51, aveva disposto che il d.lgs. n. 165/2001 venisse integrato dall'art. 54-bis, volto all'individuazione di strumenti incisivi al fine di tutelare il soggetto segnalante, dando vita ad un *corpus* normativo in materia di

³¹ Cfr. art. 1, co. 7, l. n. 190/2012 - PNA 2019, pt. IV, par. 1. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato tra i dirigenti.

³² Cfr. "Finalità ed ambito di applicazione" art. 1, co. 2: "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI".

whistleblowing, il cui fine ultimo è prevedere una tutela *ad hoc* per il dipendente che segnali gli illeciti in ambito di lavoro.

Per quanto concerne l'introduzione della normativa a tutela del *whistleblower*, una prima riflessione della dottrina cerca di far emergere all'interno degli ordinamenti le ragioni di fondo che hanno determinato tale l'introduzione di norme³³.

Nell'ordinamento italiano si sono verificati diversi interventi normativi (tra questi troviamo: la l. n. 190/2012, la l. n. 179/2017 e le modifiche all'interno del d.lgs. n. 165/2001) volti a facilitare l'attività del giudice nella verifica dell'azione illecita all'interno del contesto lavorativo³⁴. Un ritardo iniziale nell'applicazione della tutela sul *whistleblower* è giustificato per ragioni di ordine culturale, dal momento che le segnalazioni degli atti *contra legem* nell'ottica di tutelare *la res pubblica* non sono accolte in tutti i contesti lavorativi, ma sono talvolta percepite come atto di tradimento alla coesione del gruppo.

Non si può inoltre non evidenziare la minor radicazione nel nostro ordinamento in quanto per un lungo tempo non si è sentito il bisogno di introdurre una tutela specifica del *whistleblower* rispetto altri ordinamenti, determinata dal fatto che qualora il lavoratore subisca delle ritorsioni da parte del datore di lavoro entrano in gioco delle tutele già presenti da tempo nella nostra legislazione interna. L'esempio è il divieto di licenziamento discriminatorio o ritorsivo³⁵. Il licenziamento è colpito dalla sanzione della nullità qualora vi sia una

³³ Cit. R. LATTANZI, Riv. it. dir. lav., fasc. II, 2010, *Prime riflessioni sul c.d. Whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, p. 335 ss. In merito si v. anche la tradizionale trattazione di H.G. WOOD, *A Treatise on the Law of Master and Servant*, Albany, 1877, 134, 272 ss.

³⁴ Ibidem R. LATTANZI, Riv. it. dir. lav., cit. Proprio i casi di *whistleblowing*, prima ancora di essere formalizzati e tipizzati in specifiche discipline (cfr. M. WALD - D.W. WOLF, *Recent Developments in the Law of Employment at Will*, 1 Lab. Law. 533, 550 ss (1985)), sono stati ricondotti, di volta in volta, nell'ambito della menzionata eccezione: cfr. tra gli studi più risalenti, *Comment, Government Employee Disclosures of Agency Wrongdoing: Protecting the Right to Blow the Whistle*, 42 U. Chi. L. Rev. 530 (1975); J.H. CONWAY, *Protecting the Private Sector at Will Employee Who «Blows The Whistle»: A Cause of Action Based upon Determinants of Public Policy*, 1977 Wis. L. Rev. 777, 799 ss. (1977); v. W. L. MAUK, *Wrongful Discharge: The Erosion of 100 Years of Employer Privilege*, 21 Idaho L. Rev. 201, 239 ss. (1985).

³⁵ Per una disamina sull'argomento vedi M. GIARDETTI, *Licenziamento discriminatorio illegittimo*, in Riv. Il Giuslavorista.it e *Licenziamento illegittimo e forme di tutela*, in Ipsa.it.

connessione temporale tra la segnalazione di illeciti e la sanzione irrogata ingiustamente al lavoratore³⁶.

Potremmo dire che la coperta sia stata a lungo troppo corta, locuzione utilizzata per sottolineare come l'originaria tutela fosse rivolta solo ai soggetti corrispondenti all'art. 1, co. 2, d. lgs. n. 165/2001, e quindi fosse applicata ai soli dipendenti pubblici in senso tradizionale e non ai dipendenti di diversi contesti lavorativi.

Oggi, il nostro legislatore prevede una responsabilizzazione dei lavoratori, sollecitandoli a denunciare i comportamenti illeciti al fine di evitare l'inquinamento dell'azione amministrativa *ab externo*, sia che si verifichi un come semplice tentativo d'illegalità, che nel caso in cui l'azione illecita abbia successo³⁷. Il legislatore impone l'adozione di un modello effettivo ed efficace predisposto su base volontaria delle aziende, volto a prevenire le situazioni illecite, nella gestione dell'impresa delle situazioni illecite determinando una responsabilità sia in capo alla persona fisica che pone in essere l'atto illecito, sia in capo alla persona giuridica che trae un vantaggio da quell'azione(ad esempio attraverso un appalto pubblico)³⁸.

2.2. L'impatto della riforma 2017 nell'ordinamento italiano

La necessità di adeguare la normativa nazionale sul *whistleblowing* alla direttiva europea 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio rappresenta un'occasione preziosa per

³⁶ Cfr. A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 1 settembre 2020, p. 1403.

³⁷ Il dibattito che oggi trova spazio nelle corti di merito nazionali, è da tempo incentrato sul tema della tutela del lavoratore denunciante contro le possibili e gravi forme di ritorsione da parte del datore di lavoro. V. anche R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"?*, cit., pag. 335.

³⁸ Incide sull'art. 6, d. lgs. n. 231/2001 per l'applicazione di un modello effettivo ed efficace.

riflettere sul ruolo che potrebbe assumere tale strumento nel nostro ordinamento³⁹. Da diversi anni abbiamo assistito ad una evoluzione normativa della disciplina. I primi sviluppi dell'istituto del *whistleblowing* sono rinvenibili all'interno del d. lgs. n. 165/2001, in particolare nell'art. 54-*bis*, cc. 1 e 7⁴⁰, il quale prevede che il pubblico dipendente che agisca nell'interesse dell'amministrazione pubblica possa fare una segnalazione all'Autorità Nazionale Anticorruzione o all'Autorità Giudiziaria competente (giudiziaria o contabile) avente ad oggetto le condotte illecite conosciute in ragione del proprio rapporto di lavoro. In questo caso il soggetto segnalante ha diritto ad una serie di tutele contro le misure ritorsive o di discriminazione nell'ambito del rapporto di lavoro.

La riforma del 2017 ha inciso anche sull'ambito soggettivo di applicazione della tutela; il co. 2 dell'art. 54-*bis* del d.lgs. n. 165/2001 specifica i soggetti che possono beneficiare della disciplina del *whistleblowing*, tra i quali non ci sono solo i soggetti di cui all'art 1, co. 2, d.lgs. n. 165/2001, ossia i dipendenti pubblici in senso tradizionale, ma tutti i soggetti giuridici che lavorano presso enti operanti in regime di diritto pubblico, o presso enti e società private sottoposte al controllo pubblico ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Infatti, la legge considera *whistleblowers* coloro che lavorano presso la P.A definita in senso lato e, tra questi non ci sono soltanto le persone che prestano servizio in regime di rapporto privato (ai sensi del d.lgs. n. 165/2001, art. 1, co. 2), ma anche tutti i dipendenti della pubbliche amministrazioni in regime di diritto pubblico (art. 3 del medesimo decreto) e anche i dipendenti degli enti pubblici economici, dipendenti di imprese private che contrattano con la P.A, società private in controllo pubblico⁴¹.

³⁹ Cfr. A. DELLA BELLA, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, cit., p. 1403.

⁴⁰ Cfr. art. 54-*bis*, cc. 1 e 2: “*E' 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*”.

⁴¹ Si veda, art. 54-*bis*, co. 2, del d.lgs. n 165/2001, come modificato dall'art. 1 della legge n. 179/2017, art. 9.

Si assiste dunque ad un ampliamento dell'ambito soggettivo delle tutele rispetto alla previgente disposizione, allo scopo di rafforzare la spinta di denunce di fatti di malaffare.

Nell'interpretazione del dott. Raffaele Cantone⁴², come condotte illecite si intendono non solo quelle apprese in virtù dell'ufficio rivestito, ma anche tutte le notizie di cui si sia venuti a conoscenza a causa delle mansioni lavorative. Il dipendente che, agendo in buona fede, segnala tali illeciti all'autorità competente, beneficia delle tutele riconosciute ai sensi dell'art. 1, co. 7, l. 190/2012, che prevede che non venga sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altre misure organizzative aventi effetti negativi, diretti o indiretti, i cui effetti ricadono sulle condizioni di lavoro e che siano determinati dalla segnalazione posta in essere.

Per quanto concerne il settore privato, mancava sino al 2017 un'apposita disciplina di tutela per i segnalatori di illeciti. Tuttavia, con la l. n. 179/2017 sono stati introdotti i commi 2-bis, 2-ter e 2-quater all'art. 6 del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che integrano la normativa in tema di obbligo (per gli enti che hanno più di 50 dipendenti) di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale, e definiscono il contenuto dei modelli organizzativi e di gestione (c.d. MOG).

Il ruolo fondamentale dei modelli di organizzazione è quello di prevedere uno o più canali di comunicazione che consentono la segnalazione di illeciti. Invero, la funzione del MOG non consiste solamente in una possibile mitigazione delle conseguenze sanzionatorie nei confronti dell'ente⁴³ che lo applica su base volontaria, ma si concretizza altresì in una funzione preventiva dei reati stessi, perseguibili attraverso il rispetto delle procedure interne dirette al

⁴² Cfr. A. TORTORA, in R. CANTONE, *Sistema della prevenzione della corruzione*, in *Riv. di Diritto e Pratica del lavoro*, 17/2023, in *Ipsa.it*, p. 1037.

⁴³ Secondo gli artt. 12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001 è possibile per l'ente ridurre le sanzioni pecuniarie a suo carico ovvero evitare l'applicazione di sanzioni interdittive attraverso l'implementazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ove valutato idoneo, *ex post*, dall'autorità giudiziaria procedente in sede di accertamento.

contrasto di fenomeni di criminalità aziendale. Confindustria ha evidenziato l'importanza delle denunce e come possono essere riconducibili alla disciplina di tutela del *whistleblowing*,⁴⁴ ferma restando la necessità di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione. La finalità della disciplina è quella di evitare che il dipendente pubblico o privato che in qualsiasi modo venga a conoscenza di condotte illecite sia frenato dal denunciare ed ometta di segnalare tali illeciti. Il dilemma del dipendente che segnala gli illeciti consiste nel fatto che da un lato egli mostra fedeltà alla propria organizzazione lavorativa ma, all'interno dell'impresa, può essere visto come un traditore dai colleghi.

Inoltre il timore dei lavoratori è quello di subire conseguenze pregiudizievoli, quali atti ritorsivi in ambito lavorativo, come il mutamento delle mansioni.

L'obiettivo della disciplina del *whistleblowing* viene attuato mediante tre direttrici lungo le quali si attua la tutela: *i*) il divieto di adottare misure discriminatorie e ritorsive nei riguardi del soggetto segnalante; *ii*) la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante, ponendo dei forti limiti alla disciplina di accesso ai dati; *iii*) l'estinzione dell'obbligo del segreto d'ufficio.

Ai sensi dell'art. 6, co. 2-*bis*, d.lgs. n. 231/2001 sono previsti dei canali di segnalazione interni, attraverso cui segnalare i comportamenti illeciti, i quali possano recare danno alla società. Tali canali sono volti a tutelare l'integrità dell'ente, purché le segnalazioni siano circoscritte alle condotte illecite. Il co. 2-*quater* dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 (a breve abrogato dal d. lgs. n. 24/2023), prevede per il "*licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante la nullità dell'atto stesso*". E' altresì nullo il mutamento di mansioni ai sensi dell'art. 2103 c.c. (c.d. *ius variandi*), nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante stesso. E' onere del datore di lavoro, in

⁴⁴ V. *La disciplina in materia di whistleblowing. Nota illustrativa*, in *Confindustria.it*, gennaio 2018.

caso di controversie collegate all'irrogazione di *“sanzioni disciplinari o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante o ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro del segnalatore, dimostrare che tali misure siano fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa”*.

Fin dall'origine la tutela del segnalante è notevolmente più ampia del settore pubblico in quello privato in quanto non c'era una tutela analoga, come previsto dall'art. 51, co. 1 della l. n. 190/2012, ovvero: *“Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, per lo stesso titolo ai sensi dell'art. 2043 (c.d. responsabilità equiliana c.c.), il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia”*.

Secondo un'interpretazione sistematica – in cui si tiene conto dell'ambito soggettivo di applicazione della l. n. 190/2012, come modificata dal Codice sulla Trasparenza⁴⁵ - tale ambito comprende tutte le amministrazioni pubbliche, ossia gli enti, ma anche le autorità di sistema portuale, gli ordini professionali e le autorità amministrative indipendenti. La l. n. 179/2017 ha realizzato un ampliamento rispetto ad un'interpretazione restrittiva della nozione di dipendente pubblico originaria, anche se nella disciplina italiana resta determinante il collegamento rappresentato da un rapporto di lavoro fra la persona che segnala e l'ente.

La *ratio* della normativa è dare una spinta alle denunce per le situazioni fraudolente, corruttive, di *maladministration* al fine di combattere il fenomeno corruttivo, all'interno delle diverse realtà lavorative. Il legislatore ha individuato un nuovo modo d'essere dipendente pubblico, prevedendo la tutela del *whistleblower* qualora ci fossero delle segnalazioni

⁴⁵ V. G.U. d. lgs. n. 33/2013, *“Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni”*, come modificato dal d. lgs. n. 97/2016 e recentemente dalla riforma 2023.

d'illecito, al fine di circoscrivere tutte quelle condotte caratterizzate da un abuso di potere pubblico volto a conseguire dei vantaggi personali.⁴⁶

2.3 La nuova disciplina specifica sul whistleblower

Il 10 marzo 2023 è stato pubblicato in Gazzetta ufficiale il decreto legislativo n. 24, il quale ha determinato dei mutamenti rilevanti nella disciplina del *whistleblowing*, seppur ancora oggi la tutela del dipendente che segnali l'illecito sia disciplinata ex art. 54-*bis*, d.lgs. n. 165/2001⁴⁷. Quest'ultimo rimarrà in vigore fino al 14 luglio 2023.

La riforma prevede, infatti, l'abrogazione dell'art. 54-*bis* mediante l'art. 23, d.lgs. 24/2023, pertanto con effetto dal 15 luglio 2023.

Le disposizioni contenute nel citato decreto legislativo (che introducono tra le altre cose l'obbligo, per gli enti sia del settore pubblico che del settore privato, di attivazione di un canale di segnalazione interna) avranno dunque effetto a decorrere dal 15 luglio 2023.

Per quanto concerne gli enti del settore pubblico e privato che nell'ultimo anno abbiano occupato in media fino a 249 lavoratori subordinati con contratto a tempo determinato ed indeterminato, l'obbligo d'istituzione di un canale di segnalazione interna avrà tuttavia effetto a decorrere dal 17 dicembre del 2023.

Le disposizioni che hanno regolato la tutela per i whistleblower fino ad oggi hanno mostrato profonde lacune e discordanze, generate principalmente dall'assenza di una normativa univoca ed organica che disciplinasse gli obblighi relativi alla gestione dei canali di

⁴⁶ V. G.U. L. n. 190/2012, art.1, lett. f.

⁴⁷ Si ricordi che l'art. 54-*bis* è stato inserito in un secondo momento mediante legge anticorruzione (d.lgs. n. 190/2012, successivamente modificata ad opera del d.lgs. n. 179/2017 che contiene la c.d. autotutela del dipendente che segnala gli illeciti).

segnalazione e contemplasse un sistema di tutele a protezione del soggetto segnalante.⁴⁸ La principale differenza tra il settore pubblico e privato risiede nel sistema di tutele riconosciuto al segnalante, ben più solide per il dipendente pubblico con il riferimento alla riservatezza dell'identità del *whistleblower* e rispetto agli atti ritorsivi, mentre il sistema di protezione del lavoratore del settore privato è stato affidato alle sole procedure interne definite dal Modello di organizzazione e gestione adottato ai sensi del d. lgs. n. 231/2001⁴⁹

Oggi il legislatore sostiene in modo più forte il dipendente pubblico o privato che denuncia gli illeciti. In particolare se un dipendente segnala un illecito al proprio superiore gerarchico, il quale dà l'avvio ad un procedimento disciplinare in merito a condotte illecite, la tutela del *whistleblower* è riconosciuta anche in materia di riservatezza. Ed infatti l'identità del segnalante può essere svelata solo qualora la sua conoscenza sia essenziale per la difesa dell'accusato (fermi restando i principi del giusto processo e del contraddittorio, rispettivamente *ex artt.* 111 Cost. e 101 c.p.c.). Sono invero solo tre i casi in cui bisogna svelare l'identità del segnalante: *i*) quando vi sia il consenso del segnalante; *ii*) quando la contestazione degli addebiti sia fondata solo sulla segnalazione e non vi siano accertamenti ulteriori e distinti rispetto alla segnalazione; *iii*) quando la contestazione sia fondata in tutta o in parte sulla segnalazione, e la conoscenza dell'identità del segnalante sia indispensabile per la difesa dell'accusato nel procedimento disciplinare (in tale ipotesi anche senza il consenso del segnalante).

⁴⁸ Cfr. AA.VV. *Whistleblowing: sistema di protezione delle persone, obblighi e procedure*, in *Riv. diritto e pratica del lavoro*, fasc. 17, 2023. p. 1037 ss.

⁴⁹ Per effetto dell'art. 2 della L. 179/2017, dopo l'art. 6, co 2, d. lgs. 231/2001 sono stati inseriti i commi 2- *bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, in materia del dipendente che segnali gli illeciti nel settore privato. In vigenza delle citate disposizioni, la maggiore complessità del *whistleblowing* ha riguardato la valutazioni delle segnalazioni da parte dell'organismo di vigilanza, al quale, per diffusa consuetudine è stato affidato il compito i) verificare la rilevanza dei fatti enunciati rispetto al MOG (modello di organizzazione e gestione), ii) gestire la segnalazione secondo le procedure interne istituite dall'ente e iii) ponderare gli eventuali effetti per l'ente stesso fatta salva la denuncia agli organi apicali dell'ente e, nei casi più gravi la denuncia all'autorità giudiziaria

I *whistleblowers* devono essere protetti contro qualunque forma di ritorsione, tant'è che la recente disciplina del d.lgs. n. 24/2023, all'art. 1, co. 2, lett. a, prevede che qualora vi sia una rivendicazione, contestazione o richiesta legata ad un'interesse di carattere personale del soggetto segnalante la tutela viene meno per il segnalatore in quanto non è determinata da un interesse di carattere generale o collettivo ma per un interesse esclusivo del segnalatore.

Per quanto riguarda le segnalazioni sulle violazioni, ai sensi dell'art. 2, co. 6, lett. b, sono considerate informazioni anche i *“fondati sospetti, riguardanti violazioni commesse o che, sulla base di elementi concreti, potrebbero essere commesse nell'organizzazione con cui la persona segnalante o colui che sporge denuncia all'Autorità giudiziaria o contabile intrattiene un rapporto giuridico ai sensi dell'art. 3, commi 1 o 2, nonché gli elementi riguardanti condotte volte ad occultare tali violazioni”*.

La nullità che affligge tutte le misure pregiudizievoli adottate nei confronti del segnalante riguarda un elenco di atti la cui adozione è vietata nei confronti dei segnalatori di illeciti. Invero il segnalante non può essere licenziato, sospeso, non gli può essere negata una promozione, non deve subire mutamenti delle mansioni della sede di svolgimento dell'attività lavorativa, riduzione di stipendio, modifica dell'orario di lavoro, sospensione dalla formazione o qualsiasi restrizione, variazione nelle note di merito negative, misure disciplinari o altra sanzione anche pecuniaria, coercizione, intimidazione, molestie od ostracismo, discriminazione o comunque altro trattamento sfavorevole, come la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove avesse una legittima aspettativa a detta conversione.

La disciplina sulla tutela contro le ritorsioni lavorative determinate dalle segnalazioni è contenuta all'interno dell'art. 2, co. 6, lett. m, e all'art. 17, cc. 2 e 4, d.lgs. 24/2013. L'art. 2, co. 6, lett. m, prevede il divieto di *“ritorsione da: qualsiasi comportamento, atto od omissione, anche solo tentato o minacciato, posto in essere in ragione della segnalazione,*

della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o della divulgazione pubblica e che provoca o può provocare alla persona segnalante o alla persona che ha sporto la denuncia, in via diretta o indiretta, un danno ingiusto”.

Spiegando questo nuovo d. lgs n. 24/2023, troviamo l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina del whistleblower all'interno dell'art. 3, co. 5, lett. a. La tutela del *whistleblower* è prevista anche per il facilitatore, ossia la persona fisica che assiste un segnalante nel processo di segnalazione e che operi nel medesimo contesto lavorativo del segnalante e la cui assistenza deve essere mantenuta riservata⁵⁰.

In aggiunta, all'art. 3, co. 5, lett. c, viene estesa la medesima tutela anche ai potenziali testimoni.

L'art. 4, co 1, riguarda invece il canale di segnalazione che garantisce la riservatezza del segnalante, della persona coinvolta e della documentazione trasmessa a corredo delle informazioni rese. La segnalazione è sottratta all'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi.⁵¹

L'art. 16, co. 2, il quale enuncia *“I motivi che hanno indotto la persona a segnalare o denunciare o divulgare pubblicamente sono irrilevanti ai fini della sua protezione,”* è correlato con l'art. 17, co. 2, rubricato *“divieto di ritorsione”*, il quale fa riferimento all'onere probatorio nell'ambito di un procedimento giudiziario, avente ad oggetto dei comportamenti illeciti, il datore di lavoro deve dimostrare che quella sanzione disciplinare non è determinata dalla segnalazione posta in essere ma da ragioni esterne. Il danno, come conseguenza di tale segnalazione, prevede una domanda risarcitoria presentata all'autorità giudiziaria.

Anche l'art. 19, co. 1, si occupa del tema delle ritorsioni. Esso è rubricato *“protezione delle ritorsioni”* e permette agli enti di comunicare con l'A.N.A.C. sulle eventuali ritorsioni subite

⁵⁰ Art. 2, co. 1, lett. h) del d.lgs 10 marzo 2023, n. 24

⁵¹ Art. 22, e ss. della L. 7 agosto 1990, n. 241.

all'interno del contesto lavorativo di un soggetto del settore pubblico⁵². In caso di ritorsioni commesse nel contesto lavorativo del settore privato, l'A.N.A.C. informa l'Ispettorato nazionale del lavoro per i provvedimenti di propria competenza, facendo riferimento a quanto disposto dall'art. 21, co. 1, lett. a, rubricato "sanzioni". Se l'A.N.A.C. accerta che sono state commesse delle ritorsioni o quando accerta che la segnalazione è ostacolata o si tenta di ostacolare, si prevede l'applicazione di una sanzione pecuniaria in capo al responsabile della prevenzione e corruzione per un importo da 10.000 a 50.000.

La lett. b dell'art. 21, co 1, prevede l'applicazione della medesima sanzione quando non siano stati istituiti i canali di segnalazione per l'effettuazione e la gestione delle segnalazioni. L'art. 23 del decreto in esame abroga l'art. 54-bis del d.lgs. n. 165/2001, l'art. 6, cc. 2-ter e 2-quater del d.lgs 231/2001 e l'art. 3 della l. n. 179/2017.

Per quanto concerne l'abrogazione della disciplina del d.lgs. n. 231/2001, di cui all'art. 6, cc. 2-ter e 2-quater.

Al co. 2-ter, dell'art. 6 concernente il divieto di *"adozioni di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al co. 2-bis dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 (rimasto in vigore, in cui prevede canali di segnalazione interna) puo' essere denunciata l'attività illecita all'Ispettorato nazionale del lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo"*.

Il co. 2-quater, dell'art. 6 fa riferimento al *"licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante, definito tale atto nullo"*. Sono altresì nulli, i mutamenti di mansioni ai sensi dell'art. 2103 c.c., *"nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei riguardi del segnalatore"*. E' onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate

⁵² Cfr. art. 3, co. 5, che recita: *"In caso di ritorsioni commesse nel contesto lavorativo di un soggetto del settore pubblico, l'ANAC informa immediatamente il Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri e gli eventuali organismi di garanzia, per i provvedimenti di loro competenza"*.

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,”

la l. n. 179/2017, all'art. 3, co. 1, fa un richiamo espresso sia all'art. 54-bis del d. lgs 165/2001, sia all'art. 6, d.lgs. n. 231/2001 e spiega che *“nelle ipotesi di segnalazione o denuncia effettuate nelle forme e nei limiti dell'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private, nonché alla prevenzione e alla repressione di un comportamento illecito costituisce giusta causa di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto, di cui agli artt. 326, 622 e 623 c.p. e all'art. 2105 c.c.”*

Tuttavia, troviamo un'integrazione di altre ipotesi di licenziamento discriminatorio nullo ai sensi dell' art. 24, co. 3, d. lgs. 24/2023, quando è *“conseguente all'esercizio di un diritto ovvero alla segnalazione dell'illecito”*, l'azione di licenziamento discriminatorio è nullo. Inoltre, è stato modificato l'art. 4 della legge 15 luglio 1966, n. 604, che si occupa dei licenziamenti individuali ad opera dell'art. 24 del d.lgs. n. 24/2023, *“Il licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato, dalla partecipazione ad attività sindacali o conseguente all'esercizio di un diritto ovvero alla segnalazione di un illecito, alla denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o alla divulgazione pubblica effettuate ai sensi del decreto legislativo attuativo della Direttiva 2019/1937 è nullo”*. Dunque, si può desumere che l'istituto del *whistleblower* permette l'esercizio del diritto alla libera manifestazione del pensiero riconosciuto e tutelato dalla Costituzione all'art. 21.

CAPITOLO III - MODALITÀ E TUTELA NELLE SEGNALAZIONI

3. Le modalità operative nelle segnalazioni di illeciti

La l. n. 179/2017 prevede l'obbligatorietà di predisposizione di almeno un canale per le segnalazioni di illeciti idoneo a garantire con modalità informatiche la riservatezza dell'identità del segnalante⁵³. Il segnalante effettua l'accreditamento presso il sistema informatico,⁵⁴ inserendo le informazioni che lo riguardano e che lo identificano. Con l'inoltro della segnalazione il segnalante riceve dal sistema un codice identificativo utile per i successivi accessi. Il sistema sarà organizzato in modo da permettere all'utente di accedere inizialmente anche in via anonima e, successivamente, l'utente potrà integrare la segnalazione con i propri dati identificativi.

L'art. 7, co. 2, del d. lgs. n. 24/2023 prevede che *“le segnalazioni inviate per il tramite del canale di segnalazioni esterna possono essere effettuate in forma scritta tramite la piattaforma informatica oppure in forma orale attraverso linee telefoniche o sistemi di messaggistica vocale ovvero, su richiesta della persona segnalante, mediante un incontro diretto con l'ANAC fissato entro un termine ragionevole”*.

Le segnalazioni pervenute sono inoltrate alla segreteria del Presidente e al dirigente dell'Ufficio Vigilanza anticorruzione per la successiva trattazione. Quest'ultimo accerta l'identità del segnalante anche attraverso l'acquisizione del documento di riconoscimento dello stesso e, in caso di verifica positiva, avvia il procedimento istruttorio e richiede eventuali chiarimenti al segnalante. Il dirigente dell'Ufficio Vigilanza anticorruzione effettua l'analisi della segnalazione e del Piano di prevenzione della corruzione dell'amministrazione

⁵³ Cfr. G.U. artt. 9 e 11, L. n. 179/2017. V. anche *Whistleblowing: lo strumento di tutela di segnalante e responsabile*, in *www.News digital PA.it*, 2023.

⁵⁴ Il sistema informativo (o software) prende il nome di DigitalPA; recentemente è stata rilasciata l'ultima versione del software (v. 3.1) che ha implementato ulteriori aspetti di sicurezza e interazione tra i soggetti, oltre che di estensione di alcuni campi del form di inserimento della segnalazione.

in cui è avvenuta la stessa segnalazione. Il dirigente dell'Ufficio Vigilanza anticorruzione sottopone gli atti al Consiglio per la valutazione in merito all'opportunità di proseguire l'istruttoria. Qualora si prefiguri la commissione di un'ipotesi di reato o la produzione di danno erariale⁵⁵, il dirigente dell'Ufficio Vigilanza anticorruzione invia la documentazione all'Autorità giudiziaria o alla Corte dei Conti, mentre se si configura un'ipotesi di discriminazione nei confronti del soggetto segnalante il dirigente dell'Ufficio Vigilanza anticorruzione invia la documentazione al Dipartimento della Funzione pubblica.

Le segnalazioni ricevute permettono l'avvio di un procedimento istruttorio al fine di effettuare l'analisi della segnalazione nei riguardi del soggetto segnalato con le modalità tali da garantire comunque la riservatezza dell'identità del *whistleblower*⁵⁶.

La formulazione originaria delle modalità operative nelle segnalazioni degli illeciti avviene presso il superiore gerarchico. Oggi, con il d. lgs. n. 24/2023, è stata ampliata la gamma dei soggetti ai quali il *whistleblower* può segnalare le situazioni di illegalità mediante l'utilizzo di modalità informatiche e strumenti crittografici, al fine di garantire la riservatezza delle segnalazioni effettuate dal soggetto segnalante e della relativa documentazione, come previsto dall'art. 7, co. 1, del d.lgs. n. 24/2023.

La disciplina del d. lgs. n. 24/2023 in materia di *whistleblowing* ha introdotto l'obbligo di adozione di canali di segnalazione già presente nel 2001 per le aziende del settore privato

⁵⁵ Danno erariale consiste nel danneggiamento o nella perdita di beni o denaro (danno emergente) prodotto alla propria o ad altra amministrazione (v. art. 1, c. 4, L. n. 20/1994), o nel mancato conseguimento di incrementi patrimoniali (lucro cessante). V. art. 1223 c.c., "Risarcimento del danno": "Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta".

Ai sensi dell'art. 1227 c.c., nel caso di concorso di colpa dell'Amministrazione è prevista una diminuzione del risarcimento secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze derivate, tuttavia, il risarcimento non spetta per i danni che il creditore avrebbe potuto prevedere utilizzando l'ordinaria diligenza.

⁵⁶ V. ALLEGATO 1b in *Www.Anticorruzione.it* – Schema della procedura che sarà adottata dall'ANAC per la gestione automatizzata nelle modalità delle segnalazioni di condotte illecite provenienti dalle altre Amministrazioni.

dotate del modello organizzativo e gestione (d.lgs. n. 231/2001 MOG)⁵⁷, integrando la disciplina prevista per il *whistleblowing* nel settore del pubblico impiego.

Il processo di gestione delle segnalazioni avviene attraverso una procedura informatica (c.d. canali di segnalazione degli illeciti) che considera la sussistenza delle condizioni tecnico-operative per rendere effettiva la figura del “custode delle identità”, ossia colui che protegge l'identità dei *whistleblowing* (qualora vi sia la segnalazione di un comportamento illecito) quale soggetto individuato dall'amministrazione.⁵⁸

A tal fine, potrebbe essere utile l'utilizzo delle linee guida dell'ANAC con le indicazioni delle modalità operative nella segnalazione, grazie al quale potrebbero concretizzarsi le funzioni del custode ed essere garantito l'anonimato del segnalante rispetto al custode stesso⁵⁹.

⁵⁷ Il d.lgs. n. 231/2001 individua nel Modello Organizzativo 231 e di Gestione, lo strumento principale al fine di esentare una società della propria responsabilità amministrativa dipendente da reato; ai sensi del DLgs 231/2001, un Modello Organizzativo e di Gestione si definisce come un insieme di protocolli, che regolano e definiscono la struttura aziendale e la gestione dei suoi processi sensibili. I protocolli tipici sono individuati come il Codice Etico, il sistema disciplinare, l'OdV (Organismo di Vigilanza) e l'insieme delle procedure specifiche per le aree sensibili al rischio di reato. La normativa indica altresì quali sono i criteri che un'organizzazione è tenuta a seguire affinché un modello organizzativo sia elaborato, aggiornato ed efficiente; questi si possono riassumere in: effettuare la valutazione del rischio (risk assessment); implementare delle procedure specifiche; definire la struttura gestionale per la prevenzione dei reati. V. *Il Modello Organizzativo 231* in www.dlgs231.eu.it.

⁵⁸ Le segnalazioni devono essere trasmesse attraverso i canali appositamente predisposti per la segnalazioni: interne, esterno (gestito dall'ANAC) divulgazione pubblica, denuncia all'autorità giudiziaria. “In via prioritaria è favorito l'utilizzo del canale interno e, solo al ricorrere di una delle condizioni di cui all'art. 6, è possibile effettuare una segnalazione esterna. Le segnalazioni interne, “«I soggetti del settore pubblico e i soggetti del settore privato, sentite le rappresentanze o le organizzazioni sindacali di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015, attivano propri canali di segnalazione, che garantiscano, anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, la riservatezza dell'identità della persona segnalante, della persona coinvolta e della persona comunque menzionata nella segnalazione, nonché del contenuto della segnalazione e della relativa documentazione». La gestione del canale di segnalazione dovrà essere affidata a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificamente formato per la gestione del canale di segnalazione, ovvero è affidata a un soggetto esterno, anch'esso autonomo e con personale specificamente formato. I soggetti del settore pubblico cui sia fatto obbligo di prevedere la figura del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 1, comma 7, della legge 6 novembre 2012, n. 190, affidano a quest'ultimo, anche nell'ipotesi di condivisione, la gestione del canale di segnalazione interna”, in *Anac.it. whistleblowing* d.lgs. 24/2023.

⁵⁹ Cfr. Consiglio di Stato sez. I, 24/03/2020, n. 615, in *Riv. Diritto Amministrativo.it*, V, maggio 2023.

3.1. Tutela della riservatezza del segnalante

I *whistleblowers* spesso sono poco inclini ad effettuare segnalazioni per via del timore di subire atti ritorsivi in ambito lavorativo. A tali situazioni si è posto rimedio solamente nel 2012 mediante l'emanazione della legge anticorruzione n. 190 (c.d. *Severino*), art. 1 co. 7⁶⁰, che è intervenuta con la modifica del d. lgs n. 165/2001 (in particolare dell'art. 1, co. 51), introducendo in quest'ultimo un nuovo articolo, il 54-*bis*⁶¹, rubricato "*tutela del dipendente pubblico che segnala gli illeciti*", volto a favorire la segnalazione di illeciti da parte di soggetti informati su comportamenti fraudolenti.

Ai sensi dell'art. 54-*bis*, co. 1, d. lgs n. 165/2001, sono poste molteplici tutele per cui il dipendente che segnali gli illeciti non può essere; "*sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito, o sottoposto ad altre misure organizzative avente effetti negativi - diretti o indiretti - sulle condizioni di lavoro determinate dalla segnalazione*"⁶². Tuttavia, le garanzie a tutela del soggetto segnalante contro eventuali misure ritorsive o discriminatorie, permettono allo stesso o ai sindacati maggiormente rappresentativi (*i.e.* CGL, CISL, UIL) di dare comunicazione all'ANAC dell'accaduto. Successivamente, l'A.N.A.C. informa il Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri per l'adozione degli interventi.

⁶⁰ Art. 1, co. 7: "*L'organo di indirizzo individua, di norma tra i dirigenti di ruolo in servizio, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, disponendo le eventuali modifiche organizzative necessarie per assicurare funzioni e poteri idonei per lo svolgimento dell'incarico con piena autonomia ed effettività. Negli enti locali, il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza è individuato, di norma, nel segretario o nel dirigente apicale, salva diversa e motivata determinazione. Nelle unioni di comuni, può essere nominato un unico responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza. Il Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza segnala all'organo di indirizzo e all'organismo indipendente di valutazione le disfunzioni inerenti all'attuazione delle misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza e indica agli uffici competenti all'esercizio dell'azione disciplinare i nominativi dei dipendenti che non hanno attuato correttamente le misure in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza. Eventuali misure discriminatorie, dirette o indirette, nei confronti del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza per motivi collegati, direttamente o indirettamente, allo svolgimento delle sue funzioni devono essere segnalate all'Autorità nazionale anticorruzione, che può chiedere informazioni all'organo di indirizzo e intervenire nelle forme di cui al comma 3, articolo 15, decreto legislativo 8 aprile 2013, n. 39*". Cfr. *Whistleblowing 2021*, in www.transparency.it.

⁶¹ Per la disciplina aggiornata v. *infra* par. 1, Cap. II.

⁶² V. *infra* par. 4.1.

L'articolo 54-bis, co. 9 del d.lgs. 165/2001⁶³, evidenzia il venir meno delle tutele a protezione del segnalante nei casi in cui le segnalazioni siano fatte a titolo di calunnia o diffamazione⁶⁴ alla Corte dei Conti o all'ANAC. Analoga situazione si verifica per ipotesi accertata di responsabilità civile, a titolo di dolo o colpa grave (*ex art. 2043 c.c.*, c.d. responsabilità aquiliana) mediante sentenza di primo grado, e per tutte le segnalazioni commesse secondo *ex art. 54-bis*, co. 1. d.lgs. 165/2001.

La disciplina attuale (l. n. 179/2017) risulta più specifica, precisa e riformulata rispetto alla previgente disposizione di cui all'art. 1, co. 51 della l. n. 190/2012, in quanto quest'ultima è collocata in apertura della disposizione *ex art. 54-bis*. La stessa giurisprudenza si è espressa a favore della segnalazione di illeciti in diverse occasioni, ritenendo legittime le denunce effettuate dai lavoratori venuti a conoscenza in ragione del proprio rapporto di lavoro, di comportamenti illeciti. Inoltre, i fatti conosciuti casualmente sono al fine di evitare che l'amministrazione o l'ente svolga un'attività ispettiva poco utile e dispendiosa⁶⁵.

Un'ulteriore misura di cui godono i *whistleblowers* è la tutela della riservatezza, estesa notevolmente dalla l. n. 179/2017, rispetto alla versione originale dell'art. 54-bis che invece circoscrive tale tutela al solo procedimento disciplinare. L'identità del segnalante può essere rivelata solo in tre casi: *i*) quando vi è il consenso del segnalante; *ii*) quando la contestazione degli addebiti è fondata solo sulla segnalazione e non vi sono accertamenti ulteriori e distinti rispetto alla segnalazione; *iii*) quando la contestazione è fondata in tutta o in parte sulla segnalazione e la conoscenza dell'identità del segnalante è indispensabile per la difesa dell'incolpato nel procedimento disciplinare (in questa ipotesi anche senza il consenso del

⁶³ V. art. 54-bis, co. 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", in G.U. 09/05/2001, n. 106.

⁶⁴ Le tutele non sono garantite e alla persona segnalante o denunciante è irrogata una sanzione disciplinare.

⁶⁵ V. M. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in riv. *Lavoro diritti europa.it*, 2018, p. 129.

segnalante). Dalla ricezione della segnalazione, il *whistleblower* deve avere contezza delle azioni intraprese entro 3 mesi dello stato d'indagine interna al suo esito.

La riservatezza è imposta ai lavoratori subordinati nei riguardi dell'attività d'impresa (*ex art. 2094 c.c.*), anche dall'art. 2105 c.c., che vieta al prestatore di lavoro di “*trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, di divulgare notizie attinenti l'organizzazione e i metodi di produzione dell'impresa*”⁶⁶.

La disciplina *ex art. 54-bis*, co. 3, del d.lgs n. 165/2001 prevede espressamente che l'identità del segnalante non possa essere rivelata; in particolare, nell'ambito del procedimento penale, implicando il segreto nei modi e nei limiti stabiliti dall'art. 329 c.p.p.⁶⁷.

La medesima tutela della riservatezza oggi è estesa anche al procedimento giudiziario nel quale si prevede che l'identità del segnalante non possa essere rivelata fino alla fase istruttoria⁶⁸. Se l'A.N.A.C. al fine di acquisire elementi istruttori, ritiene indispensabile all'accertamento delle ritorsioni, lo stesso può avvalersi, della collaborazione del Dipartimento della funzione pubblica e dell'ispettorato del lavoro.

⁶⁶ Cfr. A. VALLEBONA, *Breviario di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, 2021, p. 248 ss. V. anche M. FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a “spifferare” e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 127-134.

⁶⁷ Cfr. “Obbligo del segreto”, art. 329, c.p.p.: “Gli atti di indagine compiuti dal pubblico ministero e dalla polizia giudiziaria, le richieste del pubblico ministero di autorizzazione al compimento di atti di indagine e gli atti del giudice che provvedono su tali richieste sono coperti dal segreto fino a quando l'imputato non ne possa avere conoscenza e, comunque, non oltre la chiusura delle indagini preliminari. Quando è strettamente necessario per la prosecuzione delle indagini, il pubblico ministero può, in deroga a quanto previsto dall'articolo 114, consentire, con decreto motivato, la pubblicazione di singoli atti o di parti di essi. In tal caso, gli atti pubblicati sono depositati presso la segreteria del pubblico ministero. Anche quando gli atti non sono più coperti dal segreto a norma del comma 1, il pubblico ministero, in caso di necessità per la prosecuzione delle indagini, può disporre con decreto motivato: a) l'obbligo del segreto per singoli atti, quando l'imputato lo consente o quando la conoscenza dell'atto può ostacolare le indagini riguardanti altre persone; b) il divieto di pubblicare il contenuto di singoli atti o notizie specifiche relative a determinate operazioni”.

⁶⁸ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 10/12/2008, n. 29008, in *Dir. e pratica lav.*, 2009, 28, 1645. La Corte di Cassazione evidenzia l'importanza del sistema di tutela applicabile ai diversi casi di specie, l'esigenza di svelare il segnalante nel caso in cui si riscontri necessario ai fini della difesa del segnalato nell'ambito di un procedimento penale come fine ultimo nell'esercizio del diritto al contraddittorio riconosciuto costituzionalmente garantito. A tale proposito, l'intervento dell'autorità ha sollecitato il legislatore ad una tutela più efficace del segnalatore e ha auspicato una tutela anche per i lavoratori del settore privato.

3.2. Diritto d'accesso ai dati

La tutela contenuta nel decreto legislativo n. 165/2001, all' art 54-*bis*, co. 5, prevede che, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, si adottino specifiche linee guida per la gestione e la presentazione delle segnalazioni, promuovendo l'utilizzo di modalità informatiche e strumenti crittografici.

Per il diritto di accesso ai dati, la disciplina di riferimento è il co. 3, dell'art. 54-*bis* del T.U.P.I, nel quale si prevede che la segnalazione degli illeciti sia sottratta all'accesso procedimentale previsto all'art. 24, co. 6, lett. c, della L. n. 241/1990, rubricato “*Esclusione dal diritto di accesso*”, per “*i documenti che riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità, con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini*”.

La giurisprudenza amministrativa ritiene che, “*nell'ordinamento delineato dalla legge n. 241/1990, ispirato ai principi della trasparenza,⁶⁹ del diritto di difesa e della dialettica democratica, ogni soggetto deve poter conoscere con precisione i contenuti e gli autori di esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento ispettivo o sanzionatorio, non potendo la P.A. opporre all'interessato esigenze di riservatezza, quand'anche per coprire o difendere il denunciante da eventuali reazioni da parte del denunciato, le quali, comunque, non sfuggirebbero al controllo dell'autorità giudiziaria*”⁷⁰.

⁶⁹ “Tutti vogliono un posto al sole, ed in più, possibilmente, all'ombra”, Cfr. J. STANISLAW , in E. CARLONI, Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione, in *Riv. Dir. Amministrativo*, fasc. III, 1 settembre 2019, pag. 497. V. anche d.lgs. n. 33/2013, che in apertura al primo comma, esplicita la finalità della trasparenza che è quella di “promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa” e “favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”.

⁷⁰ Cfr. Direttiva 95/46 CE, art.11, co. 1, lett. a, in www.eur-lex.europa.eu.

La Cassazione penale sez. VI , 31 gennaio 2018 , n. 9047 ci ricorda che *l'anonimato del denunciante può operare solo in ambito disciplinare ma non in sede penale dove non vi è alcuno spazio per il riserbo sulle generalità del denunciante, come confermato nella modifica dell'articolo 54-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, operata con la legge 30 novembre 2017 n. 179, laddove è espressamente precisato che, nell'ambito del procedimento penale, l'identità del segnalante è coperta dal segreto solo nei modi e nei limiti previsti dall'art. 329 del c.p.p.*⁷¹.

Emblematico, in tal senso, è l'art. 111 Cost. che, nel sancire (come elemento essenziale del giusto processo) il diritto al contraddittorio prevede la possibilità per l'accusato di esplicitare le proprie difese.

La stessa dottrina fa notare che le denunce anonime sono possibili nei caso in cui vi sia stato un comportamento illecito riferito a fatti gravi⁷².

⁷¹ Cfr. Cass. penale , sez. VI , 31.01.2018 , n. 9047, in *Foro.it* e S. MARANI, *Whistleblowing: l'anonimato del whistleblower è assicurato in ambito disciplinare, ma non in quello penale*, in *Riv. Altalex.it*, 2018. V. anche Cass., 27.02.2018, n. 9047, in *Foro.it*.

⁷² Cfr. R. LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. Whistleblowing: un modello da replicare «ad occhi chiusi»?*, cit., p. 335. V. in dottrina R. LATTANZI su Dir. Stato 18 settembre 2008 del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, Rilancio della filosofia preventiva e promozionale di cui al decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, contenente misure di razionalizzazione delle funzioni ispettive e di vigilanza in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, “ritiene delicata la valutazione delle richieste di intervento provenienti da uno o più lavoratori ovvero da una organizzazione sindacale nei confronti di una specifica realtà aziendale. In merito, anche al fine di evitare una strumentalizzazione del ruolo dell'ispettore, si ritiene di non dover dare seguito a richieste anonime, presentate a mezzo posta, e-mail, fax o telefono. Di regola, e fatte salve alcune limitate eccezioni in cui emerga con palese e incontrovertibile evidenza la particolare gravità e attendibilità dei fatti denunciati, anche quando circostanziata o dettagliata, la denuncia anonima non può e non deve essere presa in considerazione per la programmazione di interventi ispettivi perché contraria ai principi di correttezza e trasparenza dell'azione della amministrazione pubblica”.

3.3 Delibera dell'ANAC n. 6/2015 e riforma del 2017

L'A.N.A.C, mediante delibera del 28 aprile del 2015, n. 6⁷³ ha emanato specifiche linee guida individuando il momento in cui cessano le tutele previste in capo al *whistleblowing*, con dalla sentenza di primo grado di condanna in sede penale per i reati commessi a titolo di dolo o colpa grave⁷⁴.

In caso di violazione delle modalità operative stabilite dall'ANAC è prevista l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie (da euro 5.000 a 30.000), come segue nell'art. 54-*bis*, co. 6⁷⁵, d.lgs. n. 165/2001, mentre qualora venga accertata l'assenza di procedure per l'inoltro e la gestione delle segnalazioni non conformi a quelle previste al co. 5, art. 54-*bis*, d.lgs. 165/2001, l'ANAC prevede per il responsabile della prevenzione e corruzione, la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 50.000 euro, in quanto lo stesso ANAC determina l'entità della sanzione tenuto conto delle dimensioni dell'amministrazione o dell'ente a cui si riferisce la segnalazione.

⁷³ La legge di riforma del 2017 ha recepito puntualmente la delibera dell'A.N.A.C.

⁷⁴ Cfr. G.U. L. n. 30 novembre 2017, n. 179: "*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*".

⁷⁵ Cfr. sanzioni in art. 54-*bis*, co. 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".

CAPITOLO IV - LICENZIAMENTO RITORSIVO DEL *WHISTLEBLOWER*

4. Il licenziamento ritorsivo

Il divieto di comportamenti ritorsivi nei riguardi del soggetto segnalante trova la sua ragion d'essere, anzitutto, nella Costituzione, precisamente nell'art. 3, concernente il principio di uguaglianza.

Nel settore privato, la disciplina specifica sulla protezione del segnalante è contenuta all'interno dell'art. 6, co. 2-*bis*, lett. *a*, del d.lgs. n. 231/2001, modificato dalla l. n. 179/2017.

In primis, la segnalazione deve avere ad oggetto delle condotte illecite rilevanti, deve cioè riguardare la commissione di uno dei reati indicati nel capo I, sez. III, del d.lgs. n. 231/2001,⁷⁶ (ad esempio il peculato, corruzione, abuso d'ufficio) dai quali deriva la responsabilità amministrativa dell'ente. In secondo luogo, la segnalazione deve riguardare condotte di cui il segnalante è venuto a conoscenza «in ragione delle funzioni svolte». Da ciò si evince che se il lavoratore è venuto a sapere di tali fatti al di fuori del contesto lavorativo,

⁷⁶ Ossia rubricato "Responsabilità amministrativa per reati previsti dal codice penale", da artt. 24-26: Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture; Delitti informatici e trattamento illecito di dati; Delitti di criminalità organizzata; Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio; Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento; Delitti contro l'industria e il commercio; Reati societari; Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; Delitti contro la personalità individuale; Abusi di mercato; Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio; Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti; Delitti in materia di violazione del diritto d'autore; Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; Reati ambientali; Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; Razzismo e xenofobia; Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati; Reati tributari; Contrabbando; Delitti contro il patrimonio culturale; Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici; Delitti tentati.

egli non potrà accedere ai canali di segnalazione (v. *infra* Cap. III). Il *whistleblower* deve inoltre fondare la segnalazione su un ragionevole sospetto al fine di far emergere il comportamento illecito.

Il soggetto segnalante che viene a conoscenza di un comportamento illecito in ragione del proprio rapporto di lavoro ha l'onere di inoltrare all' ANAC la denuncia, mediante i canali di segnalazione «a tutela dell'integrità dell'ente»⁷⁷.

E' importante sottolineare che non sempre le segnalazioni sono meritevoli di tutela. Esse infatti possono consistere in condotte calunniose o diffamatorie nei riguardi del superiore gerarchico o della società presso cui lavora il soggetto segnalante.

Per i lavoratori del pubblico impiego la tutela è contenuta all'interno dall'art. 54-*bis*, co. 9, del d.lgs. n. 165/2001⁷⁸. Le tutele di cui all'articolo citato 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.

Tuttavia, è anche necessario evitare che la segnalazione sia finalizzata a generare pressioni sul datore di lavoro per il perseguimento di un interesse esclusivamente personale in quanto la disciplina del *whistleblower* non può fungere da scudo rispetto agli illeciti del dipendente⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. R. MARAGA, *La tutela lavoristica del whistleblower tra i limiti soggettivi ed oggettivi: brevi riflessioni de iure condito e de iure condendo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 1, 2022, p. 289.

⁷⁸ Cfr. art. 23, del d.lgs. n. 10 marzo 2023, n. 24 sta per abrogare in data 15 luglio l'art. 54-*bis*, del d. lgs. 165/2001.

⁷⁹ Cfr. Cass. sez. civ., o. 31/3/2023, n. 9148, in *Riv. Altalex.it*.

Considerato che la normativa⁸⁰ del *whistleblowing* è prevede la nullità dei provvedimenti datoriali ritorsivi o discriminatori nel settore privato previsto dalla art. 6, co. 2-*ter*, co. 2-*quater*, d. lgs. 231/2001 adottati nei confronti del lavoratore-segnalante, qualora sia posto in essere un comportamento pregiudizievole nei riguardi del *whistleblower* deve sussistere un nesso diretto tra l'attività di segnalazione svolta dal *whistleblower* e l'irrogazione della sanzione. Il d.lgs. n. 24/2023, di attuazione della direttiva (Ue) 2019/1937, entrato in vigore il 30 marzo, ma le cui disposizioni hanno effetto dal 15 luglio 2023, oltre a disporre il divieto di ritorsione del *whistleblower*, prevede anche alcune tutele a favore dei lavoratori licenziati per motivi ritorsivi e modifica l'art. 4 della l. n. 604/66 in materia di licenziamento discriminatorio; in particolare, l'art. 24, co. 3 prevede l'integrazione del citato art. 4 della l. n. 604/66 concernente la nullità del licenziamento determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa, dall'appartenenza a un sindacato e dalla partecipazione ad attività sindacali. Le disposizioni di cui al presente decreto hanno effetto a decorrere dal 15 luglio 2023. Alle segnalazioni o alle denunce all'autorità giudiziaria o contabile effettuate precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché a quelle effettuate fino al 14 luglio 2023, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 54-*bis* del decreto legislativo n. 165 del 2001, all'art. 6, commi 2-*bis*, 2-*ter* e 2-*quater*, del d.lgs. n. 231 del 2001 e all'art. 3 della l. n. 179 del 2017.

Gli strumenti giuridici qui in esame hanno dato spazio alle segnalazioni di illeciti da parte dei dipendenti sia del settore pubblico che del settore privato. Inoltre le misure volte alla

⁸⁰ Cfr. Art. 54-*bis*, co. 7 per cui "E' 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".

protezione dei lavoratori che segnalino le irregolarità o i reati fanno sí che i *whistleblowers* svolgano indirettamente anche un ruolo di vigilanza interna sul rispetto delle norme⁸¹.

L'art. 54 bis, del d. lgs. n. 165/2001, modificato dalla l. anticorruzione n. 190/2012, che ha dato vita ad un corpus normativo in materia del *whistleblowing* prevedono per il lavoratore la garanzia di non “*essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia*”⁸².

Si deve poi aggiungere che non sussiste solamente la nullità degli atti ritorsivi e l'eventuale corresponsione di un risarcimento in relazione al danno subito, ma anche la reintegrazione del posto di lavoro nel caso in cui alla segnalazione segua un licenziamento ritorsivo.

Questo deriva dal fatto che nel settore privato nel caso di licenziamento nullo si applica l'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (c. d. Statuto dei Lavoratori). L'art. 18, commi 1, 2 e 3 prevede in caso di licenziamento nullo l'ordine di reintegrazione da parte del giudice. La risoluzione del rapporto di lavoro si produce solo nel caso in cui il lavoratore non riprenda servizio entro trenta giorni dalla richiesta del datore di lavoro - salvo che non abbia richiesto l'indennità sostitutiva. Per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, presso i datori di lavoro che soddisfino i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 della l. n. 300/1970 è prevista la reintegrazione nel posto di lavoro. È prevista inoltre la condanna del datore di lavoro a pagare il risarcimento del danno subito, per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità dell'atto posto in essere dal datore di lavoro

⁸¹ V. AA.VV., *Whistleblowing: sistema di protezione delle persone, obblighi e procedure*, in *Riv. diritto e pratica del lavoro*, fasc. 17, 2023. p. 1037 ss. “*l'impianto normativo del d. lgs. sul whistleblowing si pone in perfetta coerenza con il principio di fiducia nell'azione delle pubbliche amministrazioni posto l'apparato di tutele per il soggetto segnalatore e i canali di segnalazione interna ed esterna mirano ad incentivare e responsabilizzare il dipendente pubblico che viene a conoscenza di eventuali violazioni di norme di diritto nazionali o dell'unione europea poste in essere nel contesto lavorativo*”

⁸² Cfr. l. 6 novembre 2012, n. 190, art. 51, co. 1.

Invece nel settore pubblico la tutela contro i licenziamenti illegittimi è prevista all'interno dell'art 63, co. 2, del d. lgs. n. 165/2001, secondo cui *“Il giudice, con la sentenza con la quale annulla o dichiara nullo il licenziamento, condanna l'amministrazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, e comunque in misura non superiore alle ventiquattro mensilità, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative. Il datore di lavoro è condannato, altresì, per il medesimo periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali”*.

Occupandoci ora dell'ultima disciplina introdotta dal d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24, l'art. 17, co. 4, tutela il *whistleblower* anche contro: le ritorsioni, il licenziamento, la sospensione del lavoratore o misure equivalenti; la retrocessione di grado o la mancata promozione; il mutamento di funzioni, il cambiamento del luogo di lavoro, la riduzione dello stipendio, la modifica dell'orario di lavoro; la sospensione della formazione o qualsiasi restrizione dell'accesso alla stessa; le note di merito negative o le referenze negative; l'adozione di misure disciplinari o di altra sanzione, anche pecuniaria; la coercizione, l'intimidazione, le molestie o l'ostracismo; la discriminazione o comunque il trattamento sfavorevole; la mancata conversione di un contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, laddove il lavoratore avesse una legittima aspettativa a detta conversione; il mancato rinnovo o la risoluzione anticipata di un contratto di lavoro a termine; i danni, anche alla reputazione della persona, in particolare sui social media, o i pregiudizi economici o finanziari, comprese la perdita di opportunità economiche e la perdita di redditi; l'inserimento in elenchi impropri sulla base di un accordo settoriale o industriale formale o informale, che può comportare l'impossibilità per la persona di trovare un'occupazione nel settore o

nell'industria in futuro; la conclusione anticipata o l'annullamento del contratto di fornitura di beni o servizi; l'annullamento di una licenza o di un permesso e la richiesta di sottoposizione ad accertamenti psichiatrici o medici. Le fattispecie appena menzionate, se riconducibili all'art. 2, co. 1, lett. m, costituiscono una ritorsione⁸³.

L'art. 24, co. 3, d.lgs. n. 24/2023 (dal 15 luglio 2023 integra l'art. 4 della l. n. 604/1966) si occupa di licenziamenti individuali, aggiungendo alle fattispecie di nullità anche la connessione del recesso con la segnalazione di illeciti di cui si sia venuti a conoscenza in un contesto lavorativo. Si riconosce cioè nullo il licenziamento oltre che nelle tradizionali ipotesi in cui sia determinato da ragioni di credo politico o fede religiosa oppure dalla partecipazione ad attività sindacali, anche quando sia conseguente all'esercizio di un diritto, ovvero alla segnalazione denuncia all'autorità giudiziaria o alla divulgazione pubblica effettuata ai sensi del d.lgs. 24/2023.

Inoltre, l'onere della prova come previsto dall'art. 17, co. 2, d. lgs. 24/2023 è a carico 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 segnalazione⁸⁴. In tali casi il datore di lavoro deve dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

Risulta essere utile riportare un caso concreto in cui si è stabilito che il datore di lavoro avesse l'onere di provare di non aver adottato una misura ritorsiva nei riguardi del lavoratore, come risulta dalla pronuncia della Corte d'Appello di Milano del 3 marzo 2023, n. 252⁸⁵. La

⁸³ V. art. 2, co. 1, d.lgs. n. 24/2023, in *Normattiva.it*.

⁸⁴ Cfr. art. 17, co. 2, d.lgs. n. 24/2023.

⁸⁵ Cfr. Corte d'Appello di Milano, sent. 3 marzo 2023, n. 252 in *Foro.it*.

vicenda è quella di un lavoratore subordinato di un'azienda di trasporti, il quale aveva denunciato più volte (prima in via informale, poi attraverso i canali ufficiali di segnalazione) l'esistenza di una truffa ai danni dell'azienda, consistente nella stampa di un ingente quantitativo di titoli di viaggio non contabilizzati, poi rivenduti da alcuni sportellisti, incassando indebitamente i relativi importi. Pochi mesi dopo le formali segnalazioni era iniziata una incessante serie di contestazioni disciplinari (quattro), di denunce penali (due), di sospensioni dal servizio e dalla retribuzione (due) a danno del lavoratore, a cui si aggiungeva il tentativo, da parte del superiore gerarchico, di ottenere dichiarazioni favorevoli all'azienda da un testimone⁸⁶. La sentenza di primo grado è stata riformata nella parte in cui non aveva riconosciuto il diritto del lavoratore a percepire le retribuzioni per l'intero periodo della sospensione cautelare dalla retribuzione e dal servizio. La pronuncia in commento, aderendo alla consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr., *ex multis*, Cass. 16 gennaio 2017, n. 855), ha affermato che la natura cautelare ed interinale della sospensione preventiva *ex art. 46 R.d. n. 148/1931* ne evidenzia la strumentalità rispetto alla sanzione disciplinare della retrocessione o della destituzione. Ne deriva che quando quest'ultima – come nel presente caso – risulti illegittima e sia annullata, viene meno anche la causa che ha fondato la sospensione, con conseguente diritto del lavoratore di percepire le retribuzioni *medio tempore* maturate. A fronte della prova fornita dal *whistleblower*, nel quale dimostra di aver effettuato la segnalazione e da questa ne sia derivato un atto ritorsivo si prevede la nullità dell'atto datoriale

La Corte d'Appello di Milano, nel riformare parzialmente la pronuncia di primo grado, mantiene tuttavia inalterata l'impostazione adottata dal tribunale meneghino in materia di

⁸⁶ V. D. TAMBASCO, “*La solitudine del whistleblower: interamente a suo carico la prova delle misure ritorsive*”, in *Riv. Il Giuslavorista*, 21 marzo 2023.

*whistleblowing*⁸⁷. In concreto, a fronte della prova - da parte del *whistleblower* - di aver effettuato una segnalazione secondo le modalità e i canali indicati dalla legge e di aver subito una misura pregiudizievole cronologicamente successiva⁸⁸, è ricaduto a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare che le misure adottate siano determinate da motivi legittimi e comunque non legati alla segnalazione⁸⁹.

Diversamente, in un altro caso emerge come la disciplina del *whistleblowing* non può essere usata come scudo al fine di evitare la sanzione disciplinare per i comportamenti illeciti del lavoratore. Si tratta del caso deciso dalla Cass., sez. lav. sezione 31 marzo 2023, n. 9148. Esso riguardava un'infermiera professionale sanzionata dal proprio datore di lavoro con la sospensione per quattro mesi dall'attività lavorativa, in quanto l'infermiera aveva svolto un'attività non autorizzata presso un ente privato.

La Corte d'Appello di Roma in prima battuta aveva rigettato l'impugnazione proposta dalla lavoratrice in quanto il solo fatto di denunciare la commissione di fatti illeciti o di fatti analoghi ad opera di altri dipendenti fa scattare la tutela se il lavoratore ha tenuto dei comportamenti illeciti.

⁸⁷ Cfr. Trib. Milano, sez. lav., 10 ottobre 2022, n. 2305, si sostiene che ai fini dell'applicazione dell'art. 54-bis d.lgs. n. 165/2001 commi 1 e 7, non è sufficiente il solo collegamento temporale tra la denuncia di cui si è reso autore il *whistleblower*. Infatti, è necessario un legame sostanziale tra provvedimento datoriale e la segnalazione.

⁸⁸ Cfr. R. MARAGA, "La solitudine del *whistleblower*: interamente a suo carico la prova delle misure ritorsive" in cui "La tutela lavoristica del *whistleblower* "deve ritenersi che, decorso un lasso di tempo sufficientemente ampio dalla denuncia, la presunzione di causalità tra segnalazione e provvedimento datoriale venga meno lasciando spazio al regime probatorio ordinario", in *Riv. il giuslavorista*, 21 marzo 2023.

⁸⁹ Cfr. R. CANTONE, *Il dipendente pubblico che segnala illeciti; un primo bilancio sulla riforma del 2017*; M. PERUZZI, *La prova del licenziamento ritorsivo nella legge 179/2017 sul whistleblowing*, in *Lav. dir.*, fasc. 1, 2020, p. 43 e ss.; A. RICCIO, *La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la L. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica*, in *Rivista Elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, 26 marzo 2018, p. 6-7; P. PIZZUTI, *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Torino, 2019, p. 109 e ss.; M. AGLIATA, *Sull'esercizio "responsabile" del diritto di denuncia del lavoratore*, in *Nuova giur. comm.*, 5, 1° settembre 2021, p. 1018 e ss.; M. VITALETTI, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. il perimetro della tutela del "whistleblower"*, *Dir. rel. ind.*, cit.; R. MARAGA, *La tutela lavoristica del whistleblower tra limiti soggettivi ed oggettivi: brevi riflessioni de iure condito e de iure condendo*, cit.; D. TAMBASCO, *Violenza e molestie nel mondo del lavoro. Un'analisi della giurisprudenza del lavoro italiana*, OIL, Roma, 2022.

Dunque, l'applicazione della sanzione al dipendente per i suoi comportamenti illeciti può restare al di fuori dalla copertura della normativa sul *whistleblower*, la quale non esime dalla responsabilità chi commette un illecito disciplinare⁹⁰.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Il whistleblowing. Nuovo strumento di lotta alla corruzione*, in *Il Diritto amministrativo.it*, 2016, p. 99.

AA.VV., Whistleblowing: sistema di protezione delle persone, obblighi e procedure, in *Riv. diritto e pratica del lavoro*, fasc. 17, 2023. p. 1037 ss.

AGLIATA M., *Sull'esercizio "responsabile" del diritto di denuncia del lavoratore*, in *Nuova giur. comm.*, 5, 1° settembre 2021, p. 1018 ss.

AMAOLO A., Il principio del buon andamento e i suoi corollari, in *Riv. Ratio in Ius.it*.

CALBOLI S., *whistleblowing game. "Un approccio sperimentale alla lotta alla corruzione"*,

CANTONE R., *Il dipendente pubblico che segnala illeciti; un primo bilancio sulla riforma del 2017*, in *Sistemapenale.it*, 2020.

CANTONE R., *La tutela del whistleblower: l'art. 54-bis*, in *Sistemapenale.it*, 2020.

CONWAY J.H., *Protecting the Private Sector at Will Employee Who «Blows The Whistle»: A Cause of Action Based upon Determinants of Public Policy*, 1977 *Wis. L. Rev.* 777 ss.

DE PERINI P., *Servizi studi unipd. Dossier del centro Diritti Umani*, in *Unipd-centrodirittiumani.it*, 2018.

⁹⁰ Cfr. Cass. civ. sez. lav., 31/03/2023, n. 9148 in *Foro.it*. La normativa a cui si fa riferimento è la tutela reintegratoria, nella formulazione dell'articolo 18, L. 300/1970, i licenziamenti discriminatori, per motivo illecito determinante e i licenziamenti nulli negli altri casi previsti dalla legge.

DELLA BELLA A., *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 1 settembre 2020, p. 1403.

FERRANTE M., *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a "spifferare" e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Lavoro diritti europa.it*, 2018, p. 129.

GANDINI G., *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in

GIARDETTI M., *Licenziamento discriminatorio illegittimo*, in *Riv. Il Giuslavorista.it*, 2022.

GIARDETTI M., *Licenziamento illegittimo e forme di tutela*, in *Ipsa.it*, 2022.

INGRASSIA R., *Dossier n. 380 del Servizio studi, whistleblowing. Nota sull'A.S. n. 2208*, in *Senato.it*.

ITALETTI M., *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. il perimetro della tutela del "whistleblower"*, in *Unite.it*, 2019.

LATTANZI R., *"Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare ad occhi chiusi?"*, p. 335 ss.

LIGUORI G., *"La disciplina del whistleblowing negli Stati Uniti"*, in *Riv. dir. lav.*, 2010, p. 335 ss.

LIGUORI G., *"Whistleblowing: il panorama a livello internazionale, struttura generale e attuazioni da parte dello Stato italiano"*, in *Riv. 231.it*, 2014, p. 61 ss.

MARAGA R., *La tutela lavoristica del whistleblower tra i limiti soggettivi ed oggettivi: brevi riflessioni de iure condito e de iure condendo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 1, 2022, p. 289.

MARAGA R., *"La solitudine del whistleblower: interamente a suo carico la prova delle misure ritorsive"*, in *Riv. il giuslavorista*, 21 marzo 2023.

MARANI S., *Whistleblowing: l'anonimato del whistleblower è assicurato in ambito disciplinare, ma non in quello penale*, 2018, in *Riv. Altalex.it*.

MAUK W. L., *Wrongful Discharge: The Erosion of 100 Years of Employer Privilege*, 21 *Idaho L. Rev.* 201, p. 239 ss. (1985).

PARISI N., “*Stato di pulizia? Soglie di corruzione e attività di contrasto. A proposito di appalti, ma non solo...*”, in *Assbb.it*, 2014.

PARISI N., “*Il contrasto alla corruzione e la lezione derivata dal diritto internazionale: non solo repressione, ma soprattutto prevenzione*”, in *Dir. com. e sc. intern.*, 2016, p. 191 ss.

PERUZZI M., *La prova del licenziamento ritorsivo nella legge 179/2017 sul whistleblowing*, in *Lav. dir.*, fasc. 1, 2020, p. 43 ss.

PIZZUTI P., *Whistleblowing e rapporto di lavoro*, Torino, 2019, p. 109 ss.

RICCIO A., *La tutela del lavoratore che segnala illeciti dopo la L. 179 del 2017. Una prima lettura giuslavoristica*, in *Rivista Elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, 26 marzo 2018, p. 6 ss.

STANISLAW J., in E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione*, in *Riv. Dir. Amministrativo*, fasc. III, 1 settembre 2019, p. 497.

TAMBASCO D., *Violenza e molestie nel mondo del lavoro. Un'analisi della giurisprudenza del lavoro italiana*, OIL, Roma, 2022.

TAMBASCO D., “*La solitudine del whistleblower: interamente a suo carico la prova delle misure ritorsive*”, in *Riv. Il Giuslavorista*, 21 marzo 2023.

TORTORA A., in R. CANTONE, *Sistema della prevenzione della corruzione*, in *Riv. di Diritto e Pratica del lavoro*, 17/2023, in *Ipsa.it*, p. 1037.

VALLEBONA A., *Breviario di diritto del lavoro, II, Il rapporto di lavoro*, 2021, p. 248 ss.

WALD M. - WOLF D. W., *Recent Developments in the Law of Employment at Will*, 1 *Lab. Law*, 1985, p. 533 ss. in M. J. LINDAUER, *Comment, Government Employee Disclosures of Agency Wrongdoing: Protecting the Right to Blow the Whistle*, in *De Jure.it*, vol. 42, 1975, p. 530 ss.

WOOD H. G., A Treatise on the Law of Master and Servant, Albany, 1877, p. 272 ss.

GIURISPRUDENZA

Cass. civ., sez. lav., 10/12/2008, n. 29008.

Cass., 27/02/2018, n. 9047.

Cass. civ. sez. lav., 31/03/2023, n. 9148.

Cass. pen. sez. II, 9/12/2016, n. 52316.

Cass. penale, sez. VI , 31/01/2018 , n. 9047.

Consiglio di Stato sez. I, 24/03/2020, n. 615.

Corte d'Appello di Milano, sent. 3 marzo 2023, n. 252.

Trib. Milano, sez. lav., 10 ottobre 2022, n. 2305.

PROVVEDIMENTI GPDP

Prov. 25 luglio 2007, doc. web n. 1434791.

Prov. 29 novembre 2007, doc. web n. 1474279.

Prov. 14 dicembre 2007, doc. web n. 1481006.

Prov. ti 21 dicembre 2007, docc. web n. 1486740 e n. 1489858.

Prov. 21 dicembre 2007, doc. web n. 1495311.

Prov. 19 dicembre 2008, doc. web n. 1582051.

SITOGRAFIA

www.Anticorruzione.it.

www.Confindustria.it

www.Dlgs 231.eu.it.

www.Eur-lex.europa.eu

www.Europa.eu.

www.News digital PA.it,

www.Normattiva.it

www.Senato.it.

www.Transparency.it.